

İDARİ YARGIDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASININ KANUNLA SINIRLANDIRILMASI VE SINIRLANDIRMANIN SINIRLARI

*Yrd. Doç. Dr. Mine KASAPOĞLU TURHAN**

GİRİŞ

İdari yargıda dava açılması veya temyiz ya da itiraz yoluna başvurulması, aksi kanunda düzenlenmedikçe¹, dava konusu olan idari işlemin ya da yargı kararının yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz². Bunun için taraflardan birinin yürütmenin durdurulması talebinde bulunması gerekir.

“Yürütmenin durdurulması” idari yargılama usulüne özgü, diğer bir deyişle *sui generis* bir kurumdur. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kavramı dar anlamda sadece idari işlemlerin yürütülmesinin durdurulması anlamına gelirken, geniş anlamda yürütmenin durdurulması kavramı hem

* İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

¹ Örneğin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu md.27/4'e göre “Vergi mahkemelerinde, vergi uyumsuzluklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemde kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemde kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir.”

² **Gözübüyük**, Şeref/Tan, Turgut, İdare Hukuku, C.2 (İdari Yargılama Hukuku), 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 1071.

idari işlemlerin, hem de yargı kararlarının yürütülmesinin durdurulması anlamına gelir³.

Yürütmenin durdurulması iptal davasına sıkı sıkıya bağlı bir hukuk kurumudur⁴. İdarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan ve hukuk devleti ilkesinin en etkin araçlarından biri olan iptal davası, yürütmenin durdurulması kurumu ile daha etkin hale gelir. Yürütmenin durdurulması, iptal davası sonuçlanana kadar, bireyin temel hak ve özgürlüklerini dava konusu idari işleme karşı koruyan hukuki bir güvencedir. Yürütmenin durdurulması, özellikle Anayasa md.36'da düzenlenen hak arama özgürlüğü bakımından önemli bir koruma mekanizmasıdır. Yürütmenin durdurulması kararı, davacının temel hak ve özgürlüklerini üstün yetkilerle donatılmış idareye karşı münferiden koruduğu gibi, kamu yararını, kamu düzenini ve hukuk düzenini de koruyarak, aynı zamanda tüm olarak toplumu korumaktadır⁵.

³ Ayrıca yargı kararlarının yürütülmesinin durdurulması için “*hükümün durdurulması*” kavramının kullanılmasının daha uygun olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz. **Kıratlı**, Metin, “Yürütmenin Durdurulması”, AÜSBFD, C.21, S. 4, 1966, s. 178-179.

⁴ **Özdeş**, Orhan, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk (Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mayıs 1979), İstanbul 1980, s. 12; **Yenice**, Kazım/**Esin**, Yüksel, İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, s. 575.

⁵ **Sarıca**, Ragıp, “Tehir-i İcra”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara 1966, s. 29; **Kaboğlu**, İbrahim Ö., “Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Barosu Dergisi, 1976, S. 4, s. 640; **Özdeş**, s. 12; Anayasa Mahkemesi de bir kararında yürütmenin durdurulması kurumunun önemini şu şekilde vurgulamıştır: “*Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması iptal davasıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi halinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürütülmesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işleme ve ona dayanan sonuçlar hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte, bu ilke, idari işlemin iptal kararına kadar mevcudiyetine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle, kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idareyi de hem olası bir tazmin yükünden*

İdari yargıda yargı yerlerinin yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisi Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın 125.maddesinin 5.fık rasında bu yetki düzenlenmektedir. Anayasa'nın 125.maddesinin 6.fikrasına göre ise, idari yargı yerlerinin yürütmeyi durdurma yetkileri kanunla belli durumlarda sınırlandırılabilir.

Bugüne kadar yürütmenin durdurulması kavramının çeşitli yönlerini ele alan çalışmalar yapılmışsa da, yürütmenin durdurulmasının kanun koyucu tarafından sınırlandırılması konusu üzerinde ayrıntılı olarak pek fazla durulmamıştır. Halbuki, kanun koyucunun bu yetkisi, başta hak arama özgürlüğü olmak üzere, pek çok temel ve özgürlüğü sınırlandırması bakımından üzerinde durulması gereken önemli bir konudur. Bu nedenle, bu çalışmada, yürütmenin durdurulmasının kanun koyucu tarafından sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın sınırları konusu ele alınmaktadır. Sınırlandırma kavramından anlaşılması gereken nedir? Kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisinin sınırı nedir? Kanun koyucu bu yetkiye dayanarak, belli bir konuda, idari yargı yerlerinin yürütmeyi durdurma yetkilerini tamamıyla ortadan kaldırabilir mi? Tüm bu konular, bu çalışmada ele alınmaktadır.

Çalışmamızda, öncelikle, yürütmenin durdurulmasının kanunla sınırlandırılabilirliği durumlar, sınırlandırma kavramı, yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılmasında kanunkoyucunun takdir yetkisinin sınırı ele alınacak, yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının değerlendirmesi yapılacak ve son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulması kurumuna yaklaşımı incelenecektir.

kurtarmak hem de hukuk sınırları içine çekerek hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını sağlamak amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür.

Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi kamu yararı ve kamu düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı ile dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır". Bkz. AYM, E.2008/77, K.2010/77, 03.06.2010 (R.G., 30.10.2010, 27744).

I. YÜRÜTMENİN DURDURULMASININ KANUNLA SINIRLANDIRILABİLECEĞİ DURUMLAR

İdari yargı yerlerinin yürütmeyi durdurma yetkilerinin sınırlandırılmasının dayanağı Anayasa'da yer almaktadır. Anayasa md.125/6'ya göre, yürütmenin durdurulması yetkisinin sınırlandırılması, ancak kanun ile olur. Diğer bir deyişle, sınırlandırma yetkisi yasama organına aittir.

Kanunkoyucu tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlandırılabilceği durumlar Anayasa'da sayılmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinin 6.fikrasına göre, "*Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.*"

18.10.1982 tarihli Anayasamız, 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan daha sonra yürürlüğe girmiştir. 1982 Anayasası'nın 125.maddesindeki yürütmenin durdurulmasına ilişkin hükümler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan alınmıştır. Daha sonra, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20.01.1982 tarihli ve 17580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ilk halinde yer alan yürütmenin durdurulmasına ilişkin sınırlandırma sebepleri⁶, 10.06.1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmış; ancak Anayasa'daki sınırlandırma sebepleri ise yürürlükte kalmaya devam etmiştir.

Kanunkoyucu Anayasa'da belirtilen bu yetkisini kullanarak, bazı kanunlarda idari yargı yerlerinin yürütmenin durdurulması yetkilerini sınırlandırmıştır. Örneğin, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 33.maddesinde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek durumlar belirtilmek-

⁶ "9. Savaş halinde yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.

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

11. Olağanüstü halin İlan edildiği bölgelerde grev ve lokavt ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenmesi, dernek ve kuruluşların kapatılması veya faaliyetten menedilmesi kararlarına ilişkin davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez."

tedir. Bu maddeye göre, “*Bu Kanun ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine, il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemlere karşı açılacak davalarda, yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.*”

Yine 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 62.maddesinde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek durumlar belirtilmektedir. Maddenin 3.fikrasına göre “*savaş halinde yürütmenin durdurulması kararı verilemez*”. 62.maddenin 4.fikrasına göre “*Sıkıyönetim halinde, sıkıyönetim ilan edilen bölgelerden alınan veya bu bölgelere naklen atanmaları yapılan personele ilişkin olarak açılan iptal davalarında yürütmeyi durdurma kararı verilemez*”. 62.maddenin 5.fikrasına göre ise “*Olağanüstü haller sebebiyle alınan tedbirlerin uygulanmasında görevlendirilen kamu personelinin naklen atanmalarına ilişkin iptal davalarında yürütmeyi durdurma kararı verilemez*”. Ayrıca 62.maddenin 7. fıkrasında yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı durumlar da düzenlenmektedir. Buna göre “*Tarafların isteği üzerine doksan günün sonunda yürütmenin durdurulmasına yeniden karar verilmezse durdurma kararı kendiliğinden ortadan kalkar. Yürütmenin durdurulmasına karar verilen dava dosyaları tekemmül etmelerinden itibaren otuz gün içinde karara bağlanmazsa, yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.*”

Görüldüğü üzere, yukarıda sözü edilen kanuni düzenlemelerde, yürütmenin durdurulması yetkisinin olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde sınırlandırılacağı durumlar belirtilmektedir.

Yürütmenin durdurulması yetkisinin sınırlandırıldığı bir başka kanun ise, 19.04.2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun’dur⁷. Söz konusu Kanun’un 9.maddesinin 1.fikrasına göre, “*2/A alanları için orman sınırları dışına çıkartma ile orman sınırlandırması ve tespit, tefrik ve tescil işlemlerine karşı yapılan itirazlar ve açılan davalar bu*

⁷ (R.G., 26.04.2012, 28275).

Kanuna göre yapılacak işlemleri durdurmaz. Bu konuyla ilgili davalarda yürütmeyi durdurma ve tedbir kararı verilemez. Bu yerlerde hak iddia edenlerin açtıkları davalar davacılar lehine sonuçlandığında bu taşınmazlar genel hükümlere göre kamulaştırılır. Bu taşınmazlarda hak sahipliği iddiasında bulunanların itirazları ile rayiç bedellere itirazlar yapılan işlemleri durdurmaz, itiraz mahkemeye intikal etmiş ise kesinleşen mahkeme kararına göre işlem yapılır.”

Yürütmenin durdurulması yetkisinin sınırlandırıldığı bir diğer örnek ise 16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'a⁸ ilişkindir. Söz konusu Kanun'un 6.maddesinin 9.fikrasına göre “*Bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir. Bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.*” Bu kanuni düzenleme ile hem idari yargıda genel dava açma süresi olan altmış gün otuz güne indirilmiş, hem de bu konuya ilişkin olarak açılacak iptal davalarında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi engellenmiştir.

II. YÜRÜTMENİN DURDURULMASININ SINIRLANDIRILMASI KAVRAMI

Anayasa md.125/6'ya göre “sınırlandırma” kavramı nasıl anlaşılmalıdır? Bu kavram, düzenleme yapılan konuda, yürütmenin durdurulması yetkisinin tamamen ortadan kaldırılması, diğer bir deyişle yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin tamamen engellenmesi olarak mı anlaşılmalı, yoksa yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin ek koşullara bağlanarak sınırlandırılması olarak mı anlaşılmalıdır?

Anayasa md.125/6'da “sınırlama” kavramı kullanıldığından, yasama organının yürütmenin durdurulması yetkisini tamamen ortadan kaldırması, durdurması söz konusu olamaz. Anayasa'ya göre, bu yetkinin kullanılması, md.125/6'da belirlenen durumlarda ek koşullara bağlanarak sadece sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırma, Anayasa'nın 13.maddesine de aykırı olamaz.

⁸ (R.G., 31.05.2012, 28309).

Anayasa'nın 13.maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması düzenlenmektedir. Bu maddede temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın bu hükmünde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması değil "sınırlanması" düzenlenmektedir. Durdurma ise, Anayasa'nın 15.maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerle sınırlı olarak düzenlenmiştir. Sınırlama ve durdurma farklı kavramlardır. Sınırlama, "belli bir hakkın anayasaca öngörülmuş ya da belirlenmiş bulunan norm alanına yasa yoluyla (veya yasaya dayanılarak) dışarıdan yapılan ve bu alan içinde kişiye sağlanan olanakları daraltan bir müdahaledir"⁹. Sınırlamada söz konusu temel hak ve özgürlük sınırlandırılrsa da özüne dokunulmadan kullanılmaya devam etmektedir; durdurmada ise temel hak ve özgürlüğün özüne dokunulmakta, ondan belirli bir süre yararlanma ve onu kullanma imkânı ortadan kalkmaktadır¹⁰. Dolayısıyla,

⁹ **Sağlam**, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982, s. 22-23.

¹⁰ "Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlandırabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda anılan Anayasa hükmündeki "sınırlama" ifadesinden, belirli bir temel hak ve özgürlüğün norm alanı (güvence alanı) içinde var olan olanakların yasa koyucu tarafından daraltılmasının anlaşılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları, onun sınırlandırmasından sonra da devam etmektedir. Bu durum aynı zamanda, özgürlüklerin özüne dokunulmamış olduğunu da ifade etmektedir. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması veya özlerine dokunulması, bunlardan belirli bir süre yararlanmaması veya kullanılmalarının olanaksızlaşması anlamına gelmektedir.

Yine Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kriterlerinden biri olan ölçülülük ilkesi ise; amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar ara-

“sınırlama” kavramının söz konusu olduğu durumlarda, hakkın özüne dokunan kanuni düzenlemeler Anayasa’nın 13.maddesine aykırı olacaktır. Anayasa Mahkemesi’nin bazı kararlarında “*hakkın özüne dokunulması*” tanımlanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi’nin bir kararına göre, bir kanuni düzenleme, bir temel hak ve hürriyeti “*açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı*” nitelikte ise, hakkın özüne dokunulduğu kabul edilmelidir¹¹. Yine Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur*¹²”.

Kısacası, yürütmeyi durdurma yetkisinin kullanılmasını, belli bir konuya ilişkin olarak da olsa, tamamen engelleyen, bu yetkiyi kullanılamaz

sında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir. Bu ilkenin; sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik”, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk”, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “orantılılık” ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır.

Toplantı düzenleme özgürlüğünün sınırlanmasında, “amaç”; milli güvenlik, kamu düzeni genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi; “araç” ise, toplantının ertelenmesi veya yasaklanmasıdır. Toplantının düzenlenmesi halinde, amacın gerçekleştirilmesi (örneğin, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi) imkânsız hale gelecek ise, erteleme veya yasaklamanın zorunluluğundan bahsedilebilecektir. Bununla birlikte, ölçülülük ilkesinin varlığından söz edebilmek için, zorunluluk yeterli olmamakta; yukarıda aktarıldığı gibi, amaç ile araç arasında makul bir oranın bulunması da gerekmektedir. Bu bağlamda, toplantının ertelenmesi ile istenilen amaca ulaşabileceği hallerde, yasaklama yoluna gidilmesi, ölçülülük ilkesine ve Anayasanın 13.maddesine aykırılık teşkil edecektir.” Bkz. D.10.D., E.2006/946, K.2008/6084, 15.09.2008.

¹¹ AYM, E.1962/208, K.1963/1, 04/01/1963 (R.G., 13.03.1963, 11354).

¹² AYM, E.1999/33, K.1999/51, 29.12.1999, (R.G., 29.06.2000, 24094); AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10.04.2003 (R.G., 04.11.2003, 25279); AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18.05.2011 (R.G., 18.02.2012, 28208).

hale getiren bir kanuni düzenleme, hakkın özüne dokunur. Çünkü, Anayasa'ya göre, yürütmenin durdurulması yetkisi ancak sınırlandırılabilir; durdurulamaz. Esas olan yürütmenin durdurulması vasıtasıyla bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin idari işlemlere karşı korunmasıdır. Yürütmenin durdurulması mekanizmasının kullanılamaz hale getirilmesi ise, bireylerin bu kurumdan faydalanmalarını önleyerek, bireyleri idare karşısında çok daha zayıf ve savunmasız duruma düşürür ve idarenin keyfi uygulamalarına neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu, sınırlandırmayı yürütmenin durdurulması mekanizmasını tamamen ortadan kaldırmadan, somut gerekçelere dayanarak ve belirli ek koşullara bağlayarak yapmalıdır.

III. YÜRÜTMENİN DURDURULMASININ SINIRLANDIRILMASINDA KANUNKOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİNİN SINIRI

Kanun koyucuya Anayasa'yla verilen yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılması konusundaki takdir yetkisi sınırsız bir yetki midir? Anayasa'da yürütmenin durdurulmasına ilişkin sınırlandırma nedenleri olarak sayılan “*olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik, savaş halleri ve ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık*” kavramlarının çerçevesinin çizilmesi, bu kavramların kapsamına hangi konuların girdiğinin tespit edilebilmesi mümkün müdür? Kanunkoyucu, Anayasa'da belirtilen bu sebepleri gerekçe göstererek, her konuda yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir mi?

Anayasa'da sınırlandırma nedeni olarak düzenlenen “*kamu düzeni*”, “*genel sağlık*” gibi kavramlar soyut ve yoruma açık kavramlardır. Bunlardan özellikle “*kamu düzeni*” kavramı belirsiz olup, bu kavramın sınırlarını çizmek oldukça zordur¹³. Örneğin kanunkoyucu, “*kamu düzeni*”ne ilişkin

¹³ 04.12.1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un “*Bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idari yargıya başvurularda yürütmenin durdurulması kararı verilmez.*” hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki Anayasa Mahkemesi kararına karşıoy kullanan Yekta Güngör Özden, karşıoy yazısında Anayasa md.125/6'da belirtilen yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılmasının nedeni olarak belirtilen “*kamu düzeni*” kavramı hakkında şu görüşleri ileri sürmüştür: “*3091 sayılı Yasa'nın kapsamına*

konularda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin kanuni bir düzenleme yapabilir mi? Yaparsa bu düzenlemenin kapsamı nasıl belirlenir? Bu soruya net bir cevap vermek oldukça güçtür. Yasama organının böyle bir düzenleme yapması durumunda, bu kavrama hangi konuların gireceğini belirlemek mümkün olmayacağından, her idari işlem bu kapsamda değerlendirilebilecek ve yürütmenin durdurulması kararı verilmesi de adeta imkânsız hale gelebilecektir¹⁴. Dolayısıyla, sadece böyle belirsiz

aldığı taşınmazlara saldırı ve elatmalarla önleme olaylarının kamu düzenini her zaman ilgilendirdiği söylenemez. Soyut bir kavram olan "kamu düzeni" bu anlayışla her olaya bağlanabilir, her durumda kamu düzeni sözkonusu olabilir. Bu tür olayların kamu düzeniyle doğrudan ilgilendirilmesi, kamu düzeninin bahane edilerek başka sınırlamalar getirilmesine de yolaçabilir. Kaldı ki, kamu düzeni yönetimin bir kararıyla da bozulabilir. Kamu düzeni hukukun dışlandığı, yargının etkisiz kaldığı yerde daha çok bozulur. Kamu düzeninin kesin karara değin askıda kalması ya da tartışılmasından daha iyisi, bir yargı kararıyla durumun belirlenmesidir. Sonucu belirleyecek mahkemenin, hukuksal bir önlem olan yürütmenin durdurulmasından yasaklanması, ilgili konuda mahkeme olmaktan çıkarılması anlamındadır. Özellikle ülke gerçekleri karşısında durum daha düşündürücüdür. Anayasa'dan başlayan, yürütme görevinin yerine getirilmesinin sınırlanmasına karşı çıkıp yargıyı sınırlama tutumu değişik nedenlerle sürdürülüp genişletilmektedir. Olası siyasal etkilemeler, yönetime baskı ve hukuk dışı oluşumlarla taşınmaz konusundaki sorunlar, yargının sınırlanmasının sakıncalarını sergiler. Büyük kentlerde arazi-arsa olaylarının neden olduğu yakınmalar ve toplumsal gerçekler gözetilirse yargının dava süresince etkisiz kalması, asıl böylece kamu düzeninin bozulması demektir. Bu durumda taşınmaza elkoyma-elatma olayının kamu düzenini doğrudan ilgilendirdiği savunulamaz. Anayasa yargısı çağdaş yorumlarla, antidemokratik kuralları hukuk yaşamından kaldırma işlerinde daha etkin olmalıdır. Hukuksal kargaşa, yargıyı kısıtlı duruma düşürmekle genelleşip yaygınlaşır. Yasama organının tartışılmaz yasa yapma yetkisi, anayasal gereklere uyum ve uygunlukla geçerlidir." Yekta Güngör Özden'in Karşıoy Yazısı, AYM, E.1996/7, K.1996/11, 18.04.1996 (R.G., 18.08.1996, 22731).

¹⁴ **Yenice/Esin**, s. 590; "Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu esenliğinden sadece bazı genel güvenlik tedbirleri anlaşılmalıdır, yoksa idarenin bütün çalışmalarının değişmez kaygısı olan genel kamu düzeni değil." **Lieut-Veaux**, Le Sursis à Exécution des Décisions Administrative, 1954, s. 149'dan naklen **Oytan**, Muammer, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, Ülkemiz Matbaası, Ankara 1973, s. 76.

kavramların gerekçe olarak gösterilmesi suretiyle, kanun koyucunun takdir yetkisinin sınırsız olduğunu söylemek mümkün değildir. Böyle bir sınırlandırma yaparken, kanun koyucu sadece bu kavramları gerekçe olarak göstermekle kalmayıp, konuya ilişkin somut gerekçeler de ortaya koymalı ve sınırlandırmaya tabi tutulacak idari işlemlerin kapsamını oldukça dar tutmalıdır. Aksi takdirde, bu sınırlandırmanın keyfi bir şekilde yapıldığı ileri sürülebilecektir.

ULUSOY, Anayasa md.125/6'daki düzenlemeye göre olağan dönemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanamayacağını ve böyle bir sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olacağını ileri sürmektedir¹⁵. Anayasa'nın 125.maddesinin 6.fikrasına göre, "*Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.*" ULUSOY'un ileri sürdüğü görüşe göre, Anayasa'nın 125.maddesinin 6.fikrası uyarınca, sadece maddede sayılan olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlandırılabilir; bu sınırlandırma da ancak milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenleri ile olabilir. Dolayısıyla, bu görüşe göre, olağan dönemlerde, milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesi kanunla sınırlandırılmaz. Ancak, madde metninden yola çıkarak yapılan böyle bir yorum, zorlama bir yorum olarak değerlendirilebilir. Çünkü, metinde olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinden ayrı olarak, "*ayrıca*" ifadesinden sonra diğer sebepler sayılmıştır. Dolayısıyla, kanımızca madde metnine göre olağan

¹⁵ "*Burada da tartışma yok. Anayasa'da çok açık hüküm var, 125'inci maddede; yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek hâl olarak sadece olağanüstü hâlleri saymış Anayasa. Yani olağanüstü dönemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin yasal düzenleme yapılabiliyor, onun dışında, olağan dönemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin bir yasal düzenleme yapılamıyor, Anayasa'ya açıkça aykırı olur.*" Bkz. **Ulusoy**, Ali, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu (Ed. Neziroğlu İrfan/Bezginli Yıldız), 19 Mart 2012, http://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/hukuk_sempozyumu.pdf, (Son erişim tarihi, 01.02.2013), SORU-CEVAP, s. 51.

dönemlerde de “*milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenleri*” ile yürütmenin durdurulması sınırlandırılabilir. Ancak, hak arama özgürlüğünün tam anlamıyla kullanılabilmesi için, bir hukuk devletinde olması gereken, ULUSOY’un yorumunda da ifade ettiği gibi, olağan dönemlerde yürütmenin durdurulmasının hiçbir nedenle sınırlandırılmamasıdır.

Ayrıca, yasama organının yapacağı sınırlandırmaları, Anayasa’nın 13.maddesi açısından da ele almak gerekir. Anayasa’nın 13.maddesine göre temel hak ve özgürlüğün özüne dokunulmaksızın yapılabilen bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında bu kriterlere atıf yapmaktadır¹⁶. Anayasa md.125/6 uyarınca yürütmenin durdurulmasına ilişkin olarak kanunla yapılacak sınırlandırmalar, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunamayacağı gibi, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz.

Yürütmenin durdurulması yetkisi sınırlandırılırken özellikle **ölçülülük ilkesinin** gözetilmesi çok önemlidir. Bu ilke uyarınca, bireyin hak ve

¹⁶ “Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasa’nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler.” Bkz. AYM, E.1999/33, K.1999/51, 29.12.1999 (R.G., 29.06.2000, 24094); AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10.04.2003 (R.G., 04.11.2003, 25279); AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18.05.2011, (R.G., 18.02.2012, 28208).

özgürlükleri ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması beklenir. Bireyin temel hak ve özgürlüğünün kamu yararı adına tamamen feda edilmesi yerine, her ikisi arasında makul bir dengenin kurulması, ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Ölçülülük ilkesinin ilk olarak Alman Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya konulan “elverişlilik, zorunluluk (gereklilik) ve orantılılık” olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır¹⁷. Bu ilkeye göre, temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması için başvuru olan önlem, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır; yine başvuru olan önlem, sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmalıdır ve başvuru olan önlem ile amaç arasında makul, ölçülü bir oran bulunmalıdır¹⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin bir kararına göre “...bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makûl ve kabul edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makûl ve adaletli bir denge kurulmalıdır”¹⁹.

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin en önemli güvencelerinden biridir. Anayasa’nın 15.maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde bile, temel hak ve özgürlüklerin ancak “*durumun gerektirdiği ölçüde*” kısmen veya tamamen durdurulması öngörüldüğüne göre, Anayasa md.13’e yapılacak sınırlandırmaların söz konusu haktan yararlanılmasını tamamen engelleyecek, o hakkı kullanılamaz hale getirecek boyutta olması düşünülemez. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’ne göre “*Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün*

¹⁷ **Sağlam**, s. 113-114.

¹⁸ **Sağlam**, s. 114; AYM, E.2012/80, K.2013/16, 17.01.2013 (R.G., 23.01.2013, 28537); AYM, E.2012/28, K.2012/134, 27.09.2012 (R.G., 01.01.2013, 28515); AYM, E.2012/9, K.2012/103, 05.07.2012 (R.G., 21.11.2012, 28474); AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11.04.2012 (R.G., 06.10.2012, 28433); AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10.01.1991, (R.G., 05.03.1992, 21162).

¹⁹ AYM, E.1999/1, K.1999/33, 20.07.1999 (R.G., 04.11.2000, 24220).

kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir"²⁰. Dolayısıyla, AY md.125/6 uyarınca yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılması yerine -belli konulara ilişkin de olsa- tamamen engellenmesi, hem ölçülülük ilkesine (AY md.13) aykırılık teşkil eder; hem de hak arama özgürlüğünün (AY md.36) özüne dokunur²¹. **Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasının engellenmesini bu yetkinin sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olarak nitelendirmiş ve bu durumun idari yargının en güçlü araçlarından birinin elinden alınması suretiyle yargısal denetimin kısıtlanmasına da yol açtığını ifade etmiştir**²².

Ancak yasama organının, yürütmenin durdurulması yetkisini sınırlandırmak yerine tamamen ortadan kaldırdığı bazı örneklerle de rastlanmaktadır. Örneğin, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı açılacak idari davalarda, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi tamamen engellenmektedir. 6306 sayılı Kanun md.6/9 şöyledir:

"Bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama

²⁰ AYM, E.1999/33, K.1999/51, 29.12.1999 (R.G., 29.06.2000, 24094).

²¹ 1961 Anayasası döneminde doktrinde yer alan iki görüş şöyledir: "Yürütmenin durdurulması müessesesi olmaksızın iptal davaları öneminden çok şey yitirir. Yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin yasa ile önlenmesi, Anayasamızın 31 inci maddesinde yazılı hak arama özgürlüğünü zedeler. Çünkü iptal kararına kadar geçen uzun süre, ilgililerin haklarının yerine getirilmesini bazan imkânsız, bazan da anlamsız hale getirebilir." **Yenice**, Kazım, Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay, İnsan Hakları Yıllığı, C.2, TODAİE Yayınları, 1980, s. 126; "Yürütmeyi durdurma müessesesi, yargı müessesesinin, zaruri ve şumullü bir unsuru olduğu cihetle, idari yargı mercilerinin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesinin kısıtlanmasının Anayasa'nın 31 inci maddesindeki hak arama özgürlüğünün özünü zedelediği, kişinin sonradan yerine getirilmesi mümkün olmayan haklarının ziyaa uğramasına neden olduğu açıktır." **Özdeş**, s. 16.

²² AYM, E.2008/77, K.2010/77, 03.06.2010 (R.G., 30.10.2010, 27744).

Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir. Bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.”

Görüleceği üzere, maddede sadece yürütmenin durdurulması yetkisinin ortadan kaldırılması ile yetinilmemiş, aynı zamanda dava açma süresi de 30 gün ile sınırlandırılmıştır.

Söz konusu Kanun’un ilgili maddesinin 9.fikrasının gerekçesi şöyledir²³:

“Dokuzuncu fıkra, bu Kanun kapsamındaki iş ve işlemlere karşı açılacak davalarla ilgili düzenleme yapılmaktadır. Kanunun temel amacı, afet riski altındaki alanlarda bulunan, bu sebeple her an yıkılması ihtimal dâhilinde olup can ve mal kaybına yol açabilecek olan yapıların ve buldukları alanların iyileştirme, yenileme ve dönüştürme suretiyle can ve mal emniyeti için uygun ve yaşanabilir kılınmasını temin etmektir. Bu yönüyle Kanun, yaşama hakkı ile doğrudan alâkalıdır. Diğer taraftan, mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyeti, Anayasa ile teminat altına alınmış olan hak ve hürriyetlerdendir. Ancak, Kanunun temel amacının “can ve mal emniyetini temin” olduğu ve bu arada yaşama hakkı ile sıkı bir münasebetinin bulunduğu çok açıktır. Yaşama hakkı ise, diğer temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının olmazsa olmaz şartıdır. Kanunun öngördüğü iş ve işlemlerin plânlanan şekilde ve zamanında gerçekleştirilmesi zarurîdir. Bunlarda herhangi bir sebepten dolayı aksaklık meydana geldiğinde, Kanunun öngördüğü amacın gerçekleşmesi engellenmiş, can ve mal emniyetini temin ile yaşama hakkına matuf olan hizmetler aksamış olacak ve insanların yaşama hakkının afet riski nedeniyle tehlike altında olması hâli devam edecektir. Bu yüzden, Kanunun temel amacı gözetilerek, uygulamada ve hizmette aksaklıklara mahal vermemek üzere, bu Kanun uyarınca tesis edilen idarî işlemler üzerine idarî yargı yoluna müracaat edilip dava açılabileceği, fakat bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Anayasanın 125 inci maddesinin altıncı fıkrasında, “Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâlinde ayrıca millî güvenlik,

²³ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf>. (Son erişim tarihi, 26.06.2013).

kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.” hükmü yer almaktadır. Can ve mal emniyetini korumayı temel amaç edinen bu Kanuna göre tesis edilen idarî işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayan hüküm, Anayasanın söz konusu maddesiyle çizilen çerçeveye uygun düşmektedir.”

Bu örnekte yasama organı, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un yaşama hakkı ile doğrudan ilişkili olmasını gerekçe göstererek, idari yargı yerinin yürütmeyi durdurma yetkisini sınırlamak yerine, tamamen ortadan kaldırmıştır. Bundan böyle, bu Kanun maddesi iptal edilmediği sürece, bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında, “yürütmenin durdurulması” kurumu hiçbir zaman kullanılamayacaktır. Oysa Anayasa md.125/6’da olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş gibi durumlarda dahi yasama organına bu yetkinin sadece “sınırlandırılması” konusunda yetki verilmiştir. Anayasa’da bu yetkinin tamamen ortadan kaldırılabilceği yönünde bir düzenleme mevcut değildir. Üstelik bu sınırlamanın Anayasa’nın 13.maddesine de aykırı olmaması gerekmektedir.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un gerekçesinde, yaşama hakkının korunması ön plana çıkarılmış, hak arama özgürlüğü ve mülkiyet hakkı ise tamamen gözardı edilmiştir. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun 5.maddesinde riskli yapıların tahliyesi ve yıktırılması düzenlenmektedir. Bu maddeye göre riskli olduğu tespit edilen ve malik tarafından yıktırılmayan yapılar, idare tarafından yıktırılacaktır²⁴. Bu Kanun uyarınca verilen bir

²⁴ **6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun md.5/3,4:** “(3) Uygulamaya başlanmadan önce, riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine altmış günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde yapı, malik tarafından yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur. Verilen bu süre içinde de maliklerince yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafi ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak

yıkım kararına karşı, malik tarafından idari yargıda iptal davası açıldığı takdirde, 6306 sayılı Kanun md.6/9'a göre yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecektir. Dolayısıyla, dava devam ederken, söz konusu yapının idare tarafından yıktırılması mümkündür. Peki, yıkım yapıldıktan sonra, yıkım işlemi hukuka aykırı bulunarak iptal edilirse ne olacaktır? Böyle bir durumda, malik tarafından telafisi imkânsız bir durum ortaya çıkmış olacaktır. Bu da bireyin hak arama özgürlüğünün ve mülkiyet hakkının ihlali niteliğindedir. Oysa burada yürütmenin durdurulmasının engellenmesi yerine, malikin ya da kiracının söz konusu riskli yapıdan tahliyesi için gerekli önlemlerin alınması ve gerektiğinde de bu kişilerin riskli yapılardan zor kullanılarak tahliye ettirilmesi ve o bölgenin koruma altına alınması gibi, başka önlemler getirilebilirdi. Yürütmenin durdurulması kurumunun tamamen ortadan kaldırılması zaten Anayasa'ya göre mümkün olmadığına göre, yaşama hakkının korunması için başka önlemler alınması yoluna gidilebilirdi. Kısacası, kamu yararı ile bireylerin hak arama özgürlüğü ve mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulması ve bunların kamu yararı lehine tamamen feda edilmemesi gerekir²⁵. Her ne kadar idari işlemlerin aksi ispat

üzere, mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır.

(4) Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen usullere göre süresinde yıktırılmadığı tespit edilen riskli yapıların yıktırılması, Bakanlıkça yazılı olarak İdareye bildirilir. Buna rağmen yıktırılmadığı tespit edilen yapılar, Bakanlıkça yıkılır veya yıktırılır. Uygulamanın gerektirmesi hâlinde Bakanlık, yukarıdaki fıkralarda belirtilen tespit, tahliye ve yıktırma iş ve işlemlerini bizzat da yapabilir."

²⁵ Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Resmî yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmez. Ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder." şeklindeki 13.maddesinin 1.fikrasının iptaline ilişkin kararında, demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerektiğini vurgulamış; imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde

edilinceye kadar hukuka uygun oldukları kabul edilse de, bu mutlak bir doğru değildir; sadece bir karinedir. Aksi ispat edilebilir. Verdiğimiz örnek üzerinden gidecek olursak, yıkım kararlarının hukuka aykırı olmaları mümkündür. Hukuka uygunluk karinesinden yararlınsalar da yıkım kararlarının da hukuka aykırı oldukları ispat edilebilir ve aksi ispat edilinceye kadar yürütülmemeleri gerekir. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinin 2.fikrasında uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği düzenlenmektedir. 2577 sayılı İYUK md.27'de değişiklik yapan 6352 sayılı Kanun'un gerekçesinde, yıkım ve sınır dışı etme kararları uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlere örnek gösterilmiştir²⁶. Dolayısıyla, 2577 sayılı İYUK, yıkım kararı, sınır dışı etme vs. gibi “*uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemler*”e özel bir önem atfetmiş ve bireylerin mağdur olmaması için idarenin savunmasının bile alınmasını beklemeden yürütmenin durdurulması kararının verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Demek ki, bu tür işlemlerin yürütülmesi durumunda bireylerin geriye dönülmez durumlar içine girmeleri ve telafisi imkânsız zararlara uğramaları mümkündür. O zaman yürütmenin durdurulması kurumu, iptal davası sonuçlanıncaya kadar, bu tür işlemlere maruz kalan kişiler açısından hayati önem taşıyan bir güvence oluşturmaktadır. Dolayısıyla, yürütmenin durdurulması kurumu, hukuk devleti ilkesinin ve hukuki güvenlik ilkesinin zorunlu bir gereğidir. Aksi takdirde Anayasa'da belirtilse dahi, pratikte bir hukuk devletinin varlığından söz edilmesi mümkün değildir.

Kısacası, yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılması yerine yasaklanması, hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğindedir ve hukuk devleti

süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olması nedeniyle, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengenin bozulduğu, mülkiyet hakkının kullanılamaz hale getirildiği, sınırlamayı aşan, hakkın özüne dokunan bir nitelik taşıdığı gerekçesiyle, söz konusu hükmü Anayasa'nın 13. ve 35.maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Bkz. AYM, E.1999/33, K.1999/51, 29.12.1999 (R.G., 29.06.2000, 24094).

²⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, s. 15 (Son erişim tarihi, 26.06.2013).

ilkesine de aykırıdır. Bazı idari işlemlerin özelliğinden dolayı, bu işlemlerde mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı verebilme yetkisinin kaldırılması, yargı yetkisinin sınırlanması anlamına da gelir. Yürütmenin durdurulması yetkisinin kaldırılması, hem yargıya olan güvensizliği gösterir; hem de dava sonuçlanana kadar hukuka aykırı da olsa bir idari işlemin yürütülmesi ve bundan dolayı telafisi güç veya imkânsız zararlar meydana gelmesi nedeniyle, iptal davalarını anlamsız hale getirir²⁷. İptal davasının anlamsız hale getirilmesi ise, bir anlamda yasama organının denetlenmesini istemediği idari işlemleri idari yargı denetimi dışına çıkarmasının bir yoludur²⁸. Aslında bu konuda yargı organına duyulan güvensizliğin hiçbir anlamı yoktur. Burada önemli olan, yürütmeyi durdurma yetkisini yargı organının elinden almak yerine, yargı organının bu yetkiyi keyfilikten uzak bir şekilde, gerektiği gibi kullanmasını sağlamaktır²⁹.

IV. YÜRÜTMENİN DURDURULMASININ KANUNLA SINIRLANDIRILMASINA İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa Mahkemesi, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin kanunla sınırlandırılması konusunda farklı zamanlarda birbirine tamamen zıt kararlar vermiştir.

²⁷ **Yenice**, s. 127; Bir Anayasa Mahkemesi'nin kararına karşıoy kullanan Yekta Güngör Özden de karşıoy yazısında şunları ifade etmiştir: “Yargı yeri, gereken incelemeyi yaparak, koşulları varsa, yürütmenin durdurulması kararını verebilir. Koşulları yoksa, uygun bulmazsa vermez. Sorun tümüyle hukuksaldır. Yargı yerinin “Ne olursa olsun yürütmeyi durdurma kararı vereceğini” böylece yönetimin güç duruma düşeceğini sanmak yanlıştır. Kaldığı, dava açılınca iptal ya da red kararıyla en geniş yetkiyi kullanacak mahkemenin dar yetki olan yürütmeyi durdurma kararı veremeyeceğini benimsemek, yetkileri sınırlayıp bölmekten ötede güvensizlik anlamında bir değerlendirmedir. Hukuku sınırlayan hukuk devleti olmaz. Hukuk, sınırlanmaz, sınırlar.” Bkz. AYM, E.1996/7, K.1996/11, 18.04.1996 (R.G., 18.08.1996, 22731).

²⁸ **Yenice**, s. 127.

²⁹ **Oytan**, s. 251.

Örneğin, Anayasa Mahkemesi, eski tarihli bir kararında, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun³⁰ kamulaştırma işlemine karşı açılan iptal davalarında yürütmenin durdurulmasının yasaklanmasına ilişkin hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmayarak iptal istemini reddetmiştir³¹. Mahkeme'nin bu kararında, kamu hizmetinin niteliğine ve kamu yararı kavramına vurgu yapılarak, kamu hizmetinin sürekliliği ve düzenliliği ilkeleri gereği yürütmenin durdurulmasının yasaklanmasının, hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğinde olmadığı ve Anayasa'ya aykırılığın bulunmadığı sonucuna varılmıştır³². Ancak Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetinin sürekliliği ve düzenliliği ilkelerini gözetirken, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini gözardı etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, idari yargı yerinin yürütmeyi durdurmadan yasaklanmış olması, o davanın en geniş bir şekilde incelenmesini engelleyici bir nitelik taşımamaktadır. Mahkeme, iptal davasında işlemin iptal edilmesi durumunda, yürütmenin durdurulmaması

³⁰ Şu anda söz konusu Kanun mülğadır.

³¹ Üstelik o dönemde, 1961 Anayasası yürürlükte idi ve 1961 Anayasası'nda da yürütmenin durdurulması kurumu ve yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılması düzenlenmemişti. Diğer bir deyişle, o dönemde Anayasa'da yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılabilmesine ilişkin bir hüküm de yoktu.

³² “Yürütmenin durdurulması, ihtiyatî tedbir niteliğinde istisnai bir usul hükmüdür. 4753 sayılı kanunda bu usulün kabul edilmemiş olması kamu hizmetinin özelliğinden doğmaktadır. Kamu hizmetinin aralıksız, eksiksiz ve düzenli bir şekilde yürütülmesi esastır. Kamu hizmetlerinin ihdası veya yürütülmesi amacıyla idarenin yetkili organlarınca alınan icrai kararlar Özel Hukuktakinin tersine, bir hâkim tarafından teyit edilmesine ihtiyaç olmaksızın yürütülür. Bu kararlardan zarar görenlere kararın kanuna aykırılığı sebebiyle iptalini istemek konusunda tanınmış olan hak arama hürriyeti ve idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hiç bir halde yargı denetiminin dışında bırakılamayacağı ilkesi, kendiliğinden yürütmenin yargı mercilerince durdurulması yetkisini de kapsayıcı nitelikte sayılamaz. Bunun aksi düşünüldüğü takdirde idarenin fonksiyonunu yerine getirmesi ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi mümkün olamaz. Bu hal ise idarede anarşi yaratılmasını yol açar. Kanun koyucu lüzumlu görürse yargı organına bu yetkiyi verebileceği gibi kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılmasını sakıncalı gördüğü hallerde bu yetkiyi vermemesi de mümkündür.” Bkz. AYM, E.1963/162, K.1964/19, 13.03.1964 (R.G., 11.06.1964, 11725).

nedeniyle davacının uğradığı zararın tazmin edilerek giderilebileceğini belirterek, hak arama özgürlüğünü tamamen hiçe saymıştır³³. Mahkeme'ye göre, mülkiyet hakkının ihlal edilmesi önemli değildir; bu ihlal tazminat ödeme yoluyla giderilebilir. Halbuki, mülkiyet hakkı ihlal edildikten sonra, görülen davanın da bir anlamı kalmamaktadır. Davacının asıl talebi mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin önlenmesidir; tazminat ise mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi önlememektedir. Bu bakış açısının ne ölçülülük ilkesiyle, ne de hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır bir yanı bulunmaktadır. Burada mülkiyet hakkının özüne dokunularak ölçülülük ilkesi ihlal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, idare keyfi bir şekilde hukuka aykırı işlemler tesis etse de, bu işlemlerinin yürütülmesinin durdurulması kamu hizmetinin niteliği gereği engellenebilir. Böyle bir durumda, işlem iptal edildiğinde, idare tazminat ödeyerek uğranılan zararı telafi edebilir. Bu görüşe katılmak mümkün

³³ “...idarenin kararlarının yargı mercilerince iptal edilmesi halinde kararın yürütülmesinden ötürü uğranılan zararın tazminine de 4753 sayılı kanunun sözü geçen maddeleri engel değildir.

Burada mülkü haksız yere kamulaştırdığı veya Devlet malı sayılarak o suretle tapuya tescil edildiği yargı kararı ile belli edilen kişinin, yargılanmanın sona ermesine kadar taşınmaz mallarının topraksız çiftçilere dağıtılmış olması sebebiyle aynen tazminden yoksun kalacağı ve bunun da idari kararın yürütülmesini durdurmadan yargı mercilerinin yasaklanmış olmasından doğacağı ileri sürülebilir.

İdare Hukukunun ilkelerine göre idari eylem ve işlemler dolayısıyla kişinin uğrayacağı zararların ancak para ile tazmin edilmesi gerekli olup, uğranılan zararın aynen giderilmesi ve eski haline geri getirilmesi söz konusu değildir. İptal kararları kendiliğinden eski hali geri getirecek bir hukuki sonuç doğurmaz. Yargı mercii idareyi belli bir hal şekli uygulamaya zorlayamaz. idare kamu hizmetinin gereklerini göz önüne alarak iptal kararının ışığı altında hakkaniyet esaslarına göre yeni bir karar vermek zorundadır. Bu bakımdan yürütmenin durdurulmasının yasaklanmasını, aynen tazminin istenemeyeceği düşüncesiyle, hak arama hürriyetine aykırı saymak mümkün değildir. Kaldı ki Anayasanın 114 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş ve idareye ancak malî bir sorumluluk yüklenebileceği ilkesi açıklanmış bulunmaktadır. Nitekim Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda bu madde açıklanırken idarenin (Malî sorumluluğu) esasının konulmuş olduğunun belirtilmesi de bunu göstermektedir.” Bkz. AYM, E.1963/162, K.1964/19, 13.03.1964 (R.G., 11.06.1964, 11725).

değildir. Ayrıca, kişilerin yürütmenin durdurulmaması nedeniyle uğradıkları zarar her zaman tazminatla giderilebilecek bir zarar da olmayabilir. Örneğin, kişinin maliki olduğu ve aynı zamanda ikamet ettiği konutun idare tarafından yıkılması ve ardından yıkım kararının iptal edilmesi durumunda, idarenin tazminat ödemesi, neyi çözümlemiş olacaktır? Söz konusu karar uygulanmakla etkisi tükenen bir karar olduğundan, bu işlemin yürütülmesi durumunda artık geriye dönmek de mümkün olamaz. İdarenin hukuka aykırı olarak işlem tesis etmesi ve sonra da bu işlemin yürütülmesinden doğan zararı tazmin etmesi, hak arama özgürlüğünün her zaman gerçekleştiği anlamına gelemez.

Yine 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi 04.10.1978 tarihli ve 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun'un "*Bu kanuna göre açılan davalar, diğer davalara tercihan ve ivedilikle görülür. Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.*" şeklindeki hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmamış ve iptal istemini reddetmiştir³⁴. Kararda, yürütmenin durdurulması müessesesinin idari yargıdaki önemli rolünün, onun yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası sayılmasını gerektirmeyeceği, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkının, kişinin yargı yoluna başvurma konusundaki anayasal hakkı ile dolaylı bir ilişkisinin bulunduğu, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkının yargılama yönteminin öteki müesseseleri gibi, gerekliliğini kanun koyucunun takdir edeceği, dava hakkına göre ikincil nitelikte bir hak olduğu, madenlerin aranma ve işletilmesi alanında kamu yararının kişi yararına göre çok daha fazla ağırlığı bulunduğu, kanunun ivedilikle ve kesintisiz olarak uygulanmasındaki kamu yararının, hak sahibi kişilerin uğruyabileceği zarara göre çok daha fazla ağırlığı bulunduğu ve davacının zararlarını önlemek için yürütmenin durdurulmasının anayasal açıdan savunulamayacağı belirtilmiştir³⁵. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında, kamu yararı ile davacının hakları arasında bir kıyaslama yapılmış ve kamu yararı uğruna davacının haklarının feda edilebileceği, davacının telafisi güç veya imkânsız zararlara uğraması ihtimaline rağmen kamu yararının gözetilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu yaklaşım ölçülülük

³⁴ AYM, E.1979/2, K.1979/31, 21.06.1979 (R.G., 14.1.1980, 16869).

³⁵ AYM, E.1979/2, K.1979/31, 21.06.1979 (R.G., 14.1.1980, 16869).

ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü, kamu yararı gerekçesiyle de olsa, yürütmenin durdurulması hakkından yararlanma tamamen ortadan kaldırılamaz. Aksi takdirde, kanun koyucu Anayasa md.125/6'daki sınırlandırma yetkisini aşmış olur. Bu da, yürütmenin durdurulması mekanizması ile korunan temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunur. Hangi gerekçeyle olursa olsun, yürütmenin durdurulması mekanizmasının tamamen kullanılamaz hale getirilmesi, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine de aykırılık teşkil eder. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, yürütmenin durdurulmasından yararlanma hakkını, dava hakkına göre ikincil nitelikte bir hak olarak değerlendirmiş ve bu yaklaşımı ile yürütmenin durdurulması kurumunun ve hak arama özgürlüğünün önemini gözardı etmiştir. Anayasa'nın 36.maddesinde düzenlenen ve hak arama özgürlüğünden yararlanmayı sağlayan "*meşru vasıta ve yollar*"dan olan, davacının temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan yürütmenin durdurulması, ikincil nitelikte bir hak olarak kabul edilemez³⁶.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, 04.12.1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un "*Bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idari yargıya başvurularda yürütmenin durdurulması kararı verilmez.*" şeklindeki 13. maddesinin, kamu düzeninin sağlanması ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi gerektiği gerekçesiyle, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir³⁷. Mahkeme burada sadece kamu düzeninin

³⁶ **Aslan**, Zehreddin, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, 2.Basım, Alfa Yayınları, İstanbul 2001, s. 31.

³⁷ "*3091 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğinin öngörülmüş olması, kamu düzeninin korunması gereğinden kaynaklanmaktadır. Kamu düzeninin korunması amacıyla idarenin yetkili organlarınca alınan tedbir niteliğindeki kimi kararlar, başka bir işleme gerek duyulmaksızın yerine getirilir. Bu kararlardan zarar görenlere, kararın iptalini istemek konusunda dava hakkı tanınmış olması nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin engellenmesi idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılamayacağı ilkesini etkilemez. Tersinde, idarenin görevlerini eksiksiz olarak yerine getirmesi, kamu düzeninin sağlanması ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi olanaksız kalır. Yasakoyucu, gerekli durumlarda kimi yönetsel kararlara karşı anayasal sınırları gözeterek, bu yolu açık ya da kapalı tutabilir.*"

korunmasına odaklanmış ve yine bireyin temel hak ve özgürlüklerini görmezden gelmiştir. Oysa kamu düzeni çok geniş bir kavramdır ve sınırlarını çizmek zordur. Kanun koyucu tarafından hiçbir somut gerekçeye dayanılmadan, sadece kamu düzeninin korunması amacıyla yapılan bir kanuni düzenlemenin, gerçekte kamu düzenini koruduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü böyle bir kanuni düzenleme, idarenin keyfi davranmasına yol açabilir ve bu da demokratik toplum düzeninin gerekleriyle ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmaz. Kanun koyucunun kamu düzeni gibi soyut bir kavrama dayanırken, somut gerekçeler ortaya koyarak ölçülülük ilkesini gözetmesi gerekir. Mahkeme kararındaki karşıoylarda da belirtildiği gibi, yürütmenin durdurulmasının yasaklanarak bağımsız mahkemelerin yargı yetkinin kısıtlanması, kamu düzenini koruyamaz. Dava sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı bir idari işlemin uygulanmaya devam etmesi, hukukun üstünlüğü ile de bağdaşmaz.

Konuyu Anayasa'ya uygunluk yönünden incelediğimizde, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında genel kural belirlenmiş ve "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." denilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında, yürütmenin durdurulması konusu düzenlenmiş ve idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği hükme bağlanmıştır. Altıncı fıkrada da, yürütmeyi durdurmanın hangi hallerde yasayla sınırlanabileceği kurala bağlanmış ve bu haller olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ile millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenleri olarak belirlenmiştir.

Altıncı fıkradan da kamu düzeni ile ilgili hususlarda yasakoyucunun yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği anlaşılmaktadır. İtiraz konusu kuralın anlam ve kapsamının incelendiği bölümde de açıklandığı gibi 3091 sayılı Yasa'nın genel amacı, taşınmaz mal zilyedliğine yapılan tecavüz ya da müdahale nedeniyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek, güvenlik ve asayişin sağlanmasıdır. Nitekim Yasa'nın amaç ve kapsamının belirlendiği 1. maddesinde de, "... taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerin, idarî makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar" denilerek bu özellik vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, 13. maddede kamu düzeni nedeniyle getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir." AYM, E.1996/7, K.1996/11, 18.04.1996 (R.G., 18.08.1996-22731).

Anayasa Mahkemesi aradan 14 yıl geçtikten sonra, aynı konuda tamamen aksi yönde bir karar vererek, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un yürütmenin durdurulması kararı verilmesini engelleyen 13.maddesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir:

“Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilerek etkili bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idari 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 verilebileceği, altıncı fıkrasında ise, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ile milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak yasayla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması iptal davasıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi halinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürütmesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işleme ve ona dayanan sonuçlar hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte, bu ilke, idari işlemin iptal kararına kadar mevcudiyetine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle, kişileri iptal davası sonuçlanuncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya 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 amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür.

Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi kamu yararı ve

kamu düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı ile dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetiğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun, gerçek veya tüzel kişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamak amacıyla çıkarılmıştır.

Yasanın gerekçesinde, getirilen düzenlemenin kamu düzenini korumak amacına yönelik olduğu açıklanmaktadır. Ancak, 3091 sayılı Yasa uyarınca alınan kararların diğer idari işlemlerden farklı bir özelliğinin bulunmaması ve Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrası gereğince yürütmenin durdurulması kararının idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda verilebilmesi göz önüne alındığında, 3091 sayılı Yasa'ya göre verilmiş kararlara karşı idari yargıda açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilememesinin kamu düzenini korumayacağı açıktır. Kamu düzeni, hukukun dışlandığı, yargının etkisiz kaldığı yerde daha çok bozulur. Yürütmenin durdurulmasının sınırlanması anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdiri içerisinde ise de, bu yetki sınırsız değildir. Yasa koyucu tarafından kamu düzeni gerekçesine dayanılarak böyle bir düzenleme yapılabilmesi için önemli, genel kabul görmüş, somut nedenlerin bulunması gerekir.

İtiraz konusu kural uyarınca, yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasının engellenmesi bu yetkinin sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu gibi, idari yargının en güçlü araçlarından birinin elinden alınması suretiyle yargısal denetimin kısıtlanmasına da yol açmaktadır.

Ayrıca, idari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğuna göre, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen "İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" koşullarını etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı ortadan kaldırmakta, 3091 sayılı Yasa'ya göre verilmiş kararlara karşı idari yargıda açılacak davalarda, kişileri bu araçtan yoksun bırakarak hak arama özgürlüğünü de sınırlandırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.³⁸

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, yürütmenin durdurulması kurumunun temel hak ve özgürlüklerin korunması, özellikle de hak arama özgürlüğü bakımından ne kadar hayati bir öneme sahip olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu kararda da belirtildiği gibi, kamu düzenini koruma ve sağlama amacıyla da olsa yürütmenin durdurulmasının tamamen engellenmesi, tam aksine kamu düzenini ortadan kaldırır. Uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız durumlar yaratan ve açıkça hukuka aykırı olan idari işlemlerin dava açıldıktan sonra da uygulanmaya devam etmesi, hak arama özgürlüğü başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğü ihlal edeceğinden, böyle bir durumda kamu düzeninin varlığından söz edilemez. Dolayısıyla, yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılmasında, kanun koyucunun sınırsız bir takdir yetkisine sahip olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında da belirttiği gibi kamu düzeninin korunması veya sağlanması gerekçesiyle yapılan sınırlamaların önemli ve somut nedenlere dayanması gerekir. Daha önce de belirttiğimiz gibi kanun koyucu, kamu düzeni gibi soyut bir kavrama dayanarak böyle bir sınırlandırma yaparken, sadece bu kavramı gerekçe olarak göstermekle kalmayıp, konuya ilişkin somut gerekçeler de ortaya koymak ve sınırlandırmaya tabi tutulacak idari işlemlerin kapsamını oldukça dar tutmak durumundadır. Aksi

³⁸ AYM, E.2008/77, K.2010/77, 03.06.2010 (R.G., 30.10.2010, 27744).

takdirde, bu sınırlandırmanın keyfi bir şekilde yapıldığı ileri sürülebilecektir. Yürütmenin durdurulmasının sınırlanması yerine engellenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında da isabetli olarak belirttiği gibi, sınırlamayı aşmakta, hakkın özüne dokunmakta ve yargısal denetimin kısıtlanmasına yol açmaktadır. Bu durum ise hukuk devleti ilkesine ve hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Başka bir Anayasa Mahkemesi kararında ise, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun kararlarına karşı açılacak idari davalarda yürütmenin durdurulması talepleri için ayrıca duruşma yapılması, Kurum'un savunması alınmadan yürütmenin durdurulmasına karar verilmemesi ve yürütmenin durdurulması talebinin tebliği tarihinden itibaren savunma süresinin yedi gün olarak belirlenmesine ilişkin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 105.maddenin 3.fikrası, Anayasa'nın 2., 36. ve 125.maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir: *"...itiraz konusu kurala göre 'idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması' durumu davanın ilk aşamasında belirlense bile yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek ve süresi kısaltılsa da öncelikle Kurumun savunması alınıp duruşma yapılacağından belli bir sürenin geçmesi gerekecektir. Bu itibarla itiraz konusu kural her ne kadar yürütmenin durdurulması koşullarını değiştirmemekte ise de, mahkemelerin bu konuda karar vermesini geciktirerek kişilerin telafisi imkânsız 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 Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen 'idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması' koşulunu etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu yönden davacının, otuz günlük savunma süresini yedi güne indirerek davalının hak arama özgürlüğünü de zedeleyeceği açıktır. Belirtilen nedenlerle, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesinin*

*üçüncü fıkrası, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir*³⁹.

Bu kararda Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu hükümlerle yürütmenin durdurulmasının tamamen engellenmesi söz konusu olmadığı halde, yürütmenin durdurulmasına karar verilmeden önce sadece idarenin savunmasının beklenmesini ve duruşma yapılmasını bile hak arama özgürlüğünü zedeleyebilecek nitelikte bulmuştur. Kısacası, Anayasa Mahkemesi, idarenin savunmasının beklenmesinin bile bazı durumlarda telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına yol açabileceği ve bu durumun bireylerin temel hak ve özgürlüklerini zedeleyebileceği sonucuna varmıştır⁴⁰. Yürütmenin durdurulması kararından önce idarenin savunmasının beklenmesinin bile, bazı durumlarda hak arama özgürlüğünü zedeleyeceği öngörülmüşken, yürütmenin durdurulmasının tamamen engellenmesinin Anayasamıza göre kabul edilmesi mümkün değildir.

V. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNA YAKLAŞIMI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulmasının kanun koyucu tarafından sınırlandırılması konusu ile doğrudan doğruya ilgili bir kararı bulunmamaktadır. Ancak, AİHM'nin bireyin iç hukukta yürütmenin durdurulması kurumundan yararlandırılmamasına ilişkin bir kararı bulunmaktadır. Bu karar, sınır dışı etme konusundaki *Jabari-Türkiye Kararı*'dir⁴¹.

³⁹ AYM, E.2006/20, K.2006/25, 22.02.2006 (R.G.10.01.2007, 26399); Anayasa Mahkemesi, yine 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu'nun kararlarına ilişkin olan 128.maddesindeki aynı hükmü de, aynı gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Bkz. AYM, E.2006/33, K.2006/36, 09.03.2006 (R.G., 10.01.2007, 26399).

⁴⁰ 2012 yılında 2577 sayılı İYUK m.27'de yapılan değişiklikle, artık yürütmenin durdurulması kararı, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra verilebilecektir. Bu hükmü yumuşatmak için, İYUK'da uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği düzenlenmiştir.

⁴¹ AİHM, Karar No: 40035/98, 11.07.2000 (www.kazanci.com).

Başvurucu, İran vatandaşı olan Hoda Jabari adında bir bayandır. 1995 yılında, evli olan bir kişiyle ilişki yaşadığı gerekçesiyle polis tarafından gözaltına alınan Jabari, ailesinin yardımıyla serbest bırakılmıştır. 1997 yılında başvuru Jabari, yasadışı yoldan Türkiye'ye girmiş, 1998'de İstanbul'a geçmiş ve oradan sahte bir Kanada pasaportuyla Fransa üzerinden Kanada'ya uçmayı denemiştir. Başvurucu, Fransa'da sahte pasaportla yakalanmış ve Türkiye'ye iade edilmiş, 1998'de Türkiye'ye sahte pasaportla giriş yaptığı gerekçesiyle tutuklanmıştır. Pasaportu incelenmek için alıkonulmuştur. Sınırdışı edilmek üzere İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne gönderilen başvuru, iltica talebinde bulunmuştur. 1994 tarihli Mülteciler Yönetmeliği uyarınca başvuranın Türkiye'ye girişinden itibaren 5 gün içinde iltica talebinde bulunması gerektiği ve başvuru süresinin geçtiği gerekçesiyle, polis başvuruyu reddetmiştir. Ancak, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin müdahalesiyle, başvuru İstanbul'da bir otele yerleştirilmiş ve İran'a gönderildiği takdirde gerçek anlamda işkence ve ölüm tehlikesi ile karşılaşacağı gerekçesiyle kendisine mülteci statüsü verilmiştir. Bunun üzerine başvuru, 8 Mart 1998'de sınırdışı edilme kararına karşı Ankara İdare Mahkemesi'nde dava açmış ve bu davada yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuştur. 16 Nisan 1998'de Ankara İdare Mahkemesi, kararın uygulanması halinde telafisi imkansız zararların meydana gelmeyeceği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. Ankara İdare Mahkemesi, 4 Kasım 1998 tarihinde de davanın reddine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ankara İdare Mahkemesi'nin Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından başvurucuya mülteci statüsü verilmesini dikkate almadığını, başvuru kişinin işkence ve kötü muameleye maruz kalma ihtimaline rağmen AİHS md.13 uyarınca bağımsız ve kapsamlı bir inceleme yapmadığını ve yürütmenin durdurulması gibi bir koruma tedbiri almadığını ileri sürmüştür (§ 50). AİHM, Ankara İdare Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulması kararı vermemesi nedeniyle, açılan iptal davasının etkili bir iç hukuk yolu olmadığına ve Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesi'nin “*Etkili Başvuru Hakkı*” başlıklı 13.maddesinin⁴² ihlal edildiğine karar vermiştir (§ 44).

İç hukukumuzda yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için “*idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması*” koşullarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir (AY md.125/5, 2577 sayılı İYUK md.27/2). Dolayısıyla, Jabari-Türkiye kararına konu olan Ankara İdare Mahkemesi kararında, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olmadığı ve Jabari açısından telafisi güç ve imkansız bir zararın doğmasının söz konusu olmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir. AİHM ise, sadece telafisi güç veya imkansız bir durumun varlığında dahi, yürütmenin durdurulması kararının verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Diğer bir deyişle, AİHM, iç hukuktaki yürütmenin durdurulması koşullarından her ikisinin birlikte gerçekleşmesi zorunluluğuna bakmaksızın, sadece bir koşulun varlığında dahi yürütmenin durdurulması kararı verilmesi gerektiğine, aksi takdirde iptal davasının etkili bir iç hukuk yolu olamayacağına hükmetmiştir⁴³.

AİHM, sınır dışı etme konusundaki başka bir kararında (*Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye Kararı*) daha da ileri giderek, idari yargıda iptal davası açılmasının idari işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaması nedeniyle, iptal davasının etkili bir iç hukuk yolu olmadığına hükmetmiştir⁴⁴.

⁴² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Etkili Başvuru Hakkı” başlıklı 13.maddesi şöyledir:

“*Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.*”

⁴³ SANCAKDAR, AİHM'nin bu kararından sonra artık yürütmenin durdurulması koşullarından sadece birisinin gerçekleşmesini yeterli gören anlayışın benimsenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Sancakdar**, Oğuz, “AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler”, Amme İdaresi Dergisi, C.38, S. 1, Mart 2005, s. 103.

⁴⁴ “*Ayrıca haklarında alınmış olan Irak ya da İran’a sınırdışı etme kararları kendilerine tebliğ edilmediğinden, başvuranlar söz konusu kararların iptali için idari ya*

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu md.53.maddesinin 1.fikrasının (1) bendine göre, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararların AİHS'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması, yargılamanın yenilenmesi sebeplerindedir. Buna göre AİHM, yürütmenin durdurulması kararı verilmediği gerekçesiyle, bir idari yargı kararının AİHS'nin ihlaline yol açtığına hükmederse, bu bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecektir.

İdari yargı yeri tarafından iç hukuka uygun olarak yürütmenin durdurulması kararı verilmemesini bile AİHS md.13'ün ihlali sayan AİHM, bundan böyle, yürütmenin durdurulmasının kanunla sınırlandırılması durumunda da, şayet başvuru açısından telafisi güç veya imkansız bir durum varsa, yürütmenin durdurulması talebinin reddini AİHS'nin ihlali olarak kabul edebilecektir. Diğer bir deyişle, yürütmenin durdurulmasının kanunla sınırlandırılmış olması, AİHM tarafından ihlal kararı verilmesine engel değildir. Kısacası, yürütmenin durdurulması kanunla sınırlandırılmış olsa da, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması suretiyle, davanın yeniden görülmesi mümkün olabilecektir.

da adli mercilere başvuramamıştır. Türkiye'den muhtemel sınırdışı edilmelerinin nedenleri de kendilerine tebliğ edilmemiştir. Her halükârda, idare mahkemesinin ayrıca bir yürütmeyi durdurma kararı vermemesi halinde, sınırdışı etme kararlarının iptali için yapılan başvuruların işlemi durdurucu etkisi bulunmaması nedeniyle, Türkiye'deki sınırdışı etme davalarındaki yargı denetimi etkili bir hukuk yolu olarak görülemez.

Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, somut dava koşullarında başvuruların, İran ya da Irak'a sınırdışı edilmelerinin AİHS'nin 3. maddesine aykırı sonuçlar doğuracağı yönündeki iddialarının yetkililerce hiç incelenmemiş olması nedeniyle, sözkonusu maddeye dayalı şikâyetleri ile ilgili olarak başvurulara etkili ve erişilebilir bir hukuk yolu tanınmadığına karar vermiştir. Bu nedenle AİHS'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.” Bkz. AİHM, Karar No:30471/08, 22.09.2009 (www.kazanci.com).

SONUÇ

Anayasa'ya göre idari yargıda yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılması nedenleri olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik, savaş hali ile milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlıktır (AY md.125/6). Sınırlandırma yetkisi ise yasama organına aittir. Diğer bir deyişle, sınırlandırma kanunla yapılabilir.

Yürütmenin durdurulması, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ve dava açılmasıyla yürütülmesi kendiliğinden durmayan idari işlemlere karşı bireyleri koruyan bir kurumdur. Yürütmenin durdurulması kurumu, özellikle bireylerin hak arama özgürlüğünün korunmasını sağlayan önemli bir araçtır. Dava sonuçlanana kadar dava konusu idari işlemin yürütülmesinin durdurulması, ileride telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına engel olduğundan, bireylerin diğer temel hak ve özgürlüklerini de güvence altına alır.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan böyle önemli bir kurumu sınırlandırmanın sınırı nedir? Yoksa bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisi sınırsız mıdır? Anayasa'da sınırlandırma nedeni olarak düzenlenen "*kamu düzeni*", "*genel sağlık*" gibi kavramlar soyut, yoruma açık ve belirsiz kavramlar olup, sınırlarının çizilmesi oldukça güçtür. Bu nedenle, kanun koyucunun sadece bu kavramlara dayanarak yürütmenin durdurulmasını sınırlandırması mümkün değildir. Kanun koyucu böyle bir sınırlandırma yaparken, sadece bu kavramları gerekçe olarak göstermekle kalmayıp, konuya ilişkin somut gerekçeler de ortaya koymalı ve sınırlandırmaya tabi tutulacak idari işlemlerin kapsamını oldukça dar tutmalıdır. Kanun koyucunun hiçbir somutlaştırma yapmadan sadece bu kavramlara dayanması, onu keyfiliğe götürür. Kısacası, kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisinin sınırsız olduğu söylenemez. Nitekim Anayasa md.125/6'da da "*sınırlama*" kavramı kullanılmıştır. Bu nedenle, yasama organının idari yargı yerlerinin yürütmenin durdurulması yetkisini tamamen ortadan kaldırması, durdurması zaten söz konusu olamaz. Anayasa'ya göre, bu yetkinin kullanılması, md.125/6'da belirlenen durumlarda ek koşullara bağlanarak sadece sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırma, Anayasa'nın 13.maddesine de aykırı olamaz.

Anayasa md.13’de, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması değil “sınırlanması” düzenlenmektedir. Durdurma ise, Anayasa’nın 15.maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerle sınırlı olarak düzenlenmiştir. Sınırlama ve durdurma farklı kavramlardır. Sınırlamada söz konusu temel hak ve özgürlük sınırlandırılırsa da özüne dokunulmadan kullanılmaya devam ederken, durdurmada temel hak ve özgürlüğün özüne dokunulmakta, birey o haktan belirli bir süre yararlanamamaktadır. Dolayısıyla, “sınırlama” kavramının söz konusu olduğu durumlarda, hakkın özüne dokunan kanuni düzenlemeler Anayasa’nın 13.maddesine aykırı olacaktır.

Yürütmenin durdurulmasının kanun koyucu tarafından sınırlandırılmasında, özellikle ölçülülük ilkesine çok dikkat edilmelidir. Ölçülülük ilkesi uyarınca, Anayasa md.13’e göre yapılacak sınırlandırmaların söz konusu haktan yararlanılmasını tamamen engelleyecek, o hakkı kullanılamaz hale getirecek boyutta olmaması gerekir. AY md.125/6 uyarınca yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılması yerine -belli konulara ilişkin de olsa- tamamen engellenmesi ise hem ölçülülük ilkesine (AY md.13) aykırılık teşkil eder; hem de hak arama özgürlüğünün (AY md.36) özüne dokunur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasının engellenmesini bu yetkinin sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olarak nitelendirmiş ve bu durumun idari yargının en güçlü araçlarından birinin elinden alınması suretiyle yargısal denetimin kısıtlanmasına da yol açtığını ifade etmiştir⁴⁵.

Yürütmenin durdurulması kurumunun varlığı, “uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemler” bakımından daha büyük bir önem arz etmektedir. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27.maddesinin 2.fıkrasında uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği düzenlenmektedir. 2577 sayılı İYUK md.27’de değişiklik yapan 6352 sayılı Kanun’un gerekçesinde, yıkım ve sınır dışı etme kararları uygulanmakla etkisi tükenen olan

⁴⁵ AYM, E.2008/77, K.2010/77, 03.06.2010 (R.G., 30.10.2010, 27744).

idari işlemlere örnek gösterilmiştir⁴⁶. Dolayısıyla, 2577 sayılı İYUK, yıkım kararı, sınır dışı etme vs. gibi “*uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler*”e özel bir önem atfetmiş ve bireylerin mağdur olmaması için idarenin savunmasının bile alınmasını beklemeden yürütmenin durdurulması kararının verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Demek ki, bu tür işlemlerin yürütülmesi durumunda bireylerin geriye dönülmez durumlar içine girmeleri ve telafisi imkânsız zararlara uğramaları mümkündür. O zaman yürütmenin durdurulması kurumu, iptal davası sonuçlanıncaya kadar, bu tür işlemlere maruz kalan kişiler açısından hayati önem taşıyan bir güvence oluşturmaktadır.

Kısacası, yürütmenin durdurulması kurumu, hukuk devleti ilkesinin ve hukuki güvenlik ilkesinin zorunlu bir gereğidir. İdari yargı yerlerinin yürütmenin durdurulması kararı vermelerinin sınırlandırılması yerine tamamen yasaklanması, hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğindedir ve hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Diğer taraftan bazı idari işlemler bakımından mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisinin kaldırılması, hem yargı yetkisinin sınırlanması anlamına gelir, hem de yargıya olan güvensizliği gösterir. Üstelik bu yetkinin kaldırılması, özellikle uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler bakımından, iptal davalarını da anlamsız hale getirir. Böylelikle, idarenin bazı işlemleri yargı denetimi dışına çıkarılmış olur. Bu durum hem ölçülülük ilkesi ile hem de hukukun üstünlüğü ile bağdaşmaz. Sonuç olarak Anayasamıza göre, bazı konulara ilişkin de olsa, idari yargı yerlerinin yürütmeyi durdurma yetkileri tamamen ortadan kaldırılamaz; yalnızca sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırma yapılırken, sınırlandırmanın hangi alanda, hangi idari işlemler bakımından, hangi koşullarla ve hangi somut gerekçelerle yapıldığının açıkça ortaya konması gerekir. Genel ve soyut ifadelerle sınırlandırma yapılmamalıdır. Yasama organının bu konuda gerekli özeni göstermesi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından son derece önemlidir.

⁴⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, s. 15 (Son erişim tarihi, 26.06.2013).

Kısaltmalar

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
D.	Danıştay
E.	Esas
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
md.	madde
R.G.	Resmi Gazete
s.	sayı
S.	Sayı
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

Kaynakça

- Aslan**, Zehredin; İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, 2.Basım, Alfa Yayınları, İstanbul 2001.
- Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut; İdare Hukuku, C.2 (İdari Yargılama Hukuku), 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Kaboğlu**, İbrahim Ö.; “Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Barosu Dergisi, 1976, S.4, s. 639-658.
- Kıratlı**, Metin; “Yürütmenin Durdurulması”, AÜSBFD, C.21, S.4, 1966, s. 173-196.
- Oytan**, Muammer; Danıştay’da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, Ülkemiz Matbaası, Ankara 1973.
- Özdeş**, Orhan, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk (Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III.Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mayıs 1979), İstanbul 1980, s. 9-25.
- Sağlam**, Fazıl; Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982.
- Sancakdar**, Oğuz; “AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler”, Amme İdaresi Dergisi, C.38, S.1, Mart 2005, s. 89-112.
- Sarıca**, Ragıp; “Tehir-i İcra”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara 1966, s. 26-30.
- Yenice**, Kazım; Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay, İnsan Hakları Yıllığı, C.2, TODAİE Yayınları, 1980, s. 111-130.
- Yenice**, Kazım/**Esin**, Yüksel; İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983.