

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNDA
UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER**

Yüksek Lisans Tezi

Fuat EVSEN

İstanbul, 2019

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNDA
UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER**

Yüksek Lisans Tezi

Fuat EVSEN

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Melih ÇAKIR

İstanbul, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

KAMU HUKUKU Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi FUAT EVSEN'nin YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNDA UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 29.01.2019 tarih ve 2019-3/29 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi4...../.....2...../.....2019.....

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi HÜSEYİN MELİH ÇAKIR	
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. GÜL ÜSTÜN	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. EYÜP ÖZDEMİR	

ÖZET

2012 yılında 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için idarenin savunmasının alınması veya savunma süresinin beklenilmesi genel bir koşul olarak getirilmiştir. Bu koşulun istisna alanı, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler adıyla kavramsallaştırılmıştır. Ancak kanun koyucu tarafından kavramın tanımı yapılmamıştır. Sadece kanun gerekçesinde yıkım ve sınır dışı etme kararları örnek olarak gösterilmiştir. Daha sonraki yapılan değişiklikle kamu görevlisi hakkındaki bazı işlemler, kavram dışında bırakılmıştır. Bu çalışmada kavramın kuramsal çerçevesi çizilmeye ve mahkeme kararlarına yansıyan örnekler üzerinden kapsamı belirtilmeye çalışılmıştır.

Kuramsal çerçeve, Hukuk devleti, idarenin yargısal denetimi ve yürütmenin durdurulması kavramları ışığında ele alınmıştır. Kuramsal çerçeve kapsamında kavramın tanımı, amacı ve koşulları incelenmiştir. Ayrıca kavram, idari işlem teorisi bakımından değerlendirilmiştir. İkinci bölümde kavramın mahkeme kararlarında nasıl ele alındığı ve hangi işlemler için kullanıldığı gösterilmiştir. Bu bölümde, ayrıca, mahkeme kararlarında uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak değerlendirilmeyen ama o nitelikte olduğu düşünülen işlemler alanı oluşturulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler, yürütmenin durdurulması, idarenin savunması alınıncaya kadar kabul olgusu, Hukuk devleti, idarenin yargısal denetimi

ABSTRACT

In 2012, with the amendment made to the Law No. 6352, With the amendment made by the Law No. 6352, to take the defense of the administration or to wait the time of defense of the administration was set as a general conditions to give decisions of stay of execution. The exception area of this condition is conceptualized under the name of administrative actions that end of effect by implementing. However, the concept has not been defined by the legislator. In the justification of the law, Decisions of demolition and deportation are only shown as examples. With the subsequent amendment, some procedures on the public official were excluded from the concept. In this study, the theoretical framework of the concept is tried to be drawn and the scope is tried to be expressed through the examples reflected in the court decisions.

The theoretical framework is discussed in the light of the concepts of the rule of law, judicial review of the administration and the stay of execution. Within the theoretical framework, the definition, purpose and conditions of the concept are examined. Also, the concept has been evaluated in terms of 'administrative action theory'. In the second chapter, it has been shown how the concept was handled in court decisions and used for which administrative actions. Also, In this section, in court decisions, a field of transactions which are not considered administrative actions that end of effect by implementing but they have these qualities , have been established.

Keywords: administrative actions that end of effect by implementing, the stay of execution, acceptance phenomenon until taking the defence of administration , the rule of law, the judicial review of the administration

TEŞEKKÜR

Bazen, kelimelerin kifayetsiz kaldığı anlar olur ve o anlarda söyleyeceğiniz/ yazacağınız hiçbir kelime anlatmak istediğinizi tam manasıyla ifade etmez. Bir çalışmanın sonunda emeği/yardımları bulunanlara edilecek teşekkür de bu mahiyettedir. Çünkü edilen teşekkürün duyulan gönül borcunu ödemeyeceğini bilmekteyim ancak verdikleri desteklerden dolayı teşekkürü bir borç bildiğim kişileri kısaca anmadan geçmek kadirbilmezlik olacaktır.

Açıkçası yüksek lisans tezini yazmaya başladığımda, yazma sürecimin bu kadar uzun sürmesini beklemiyordum. Bir özeleştiri yapmak gerekirse okuma süreçlerimin uzaması ve yazma sürecindeki yavaşlığımın bunun en büyük sebepleridir. Bu uzun süreçte hem gösterdiği akademik hoşgöründen hem de tez konusunda yol göstericiliğinden dolayı tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Melih Çakır'a teşekkür etmeliyim. Kendisi, akademik ve idari görev yoğunluğuna rağmen tez yazım sürecinde çok kısa sürede yaptığı dönüşlerle ve tezin daha anlaşılır olması konusundaki görüşleriyle çalışmanın ortaya çıkmasında büyük rol oynamıştır. Aynı şekilde tez jürisinde yer alan ve çok değerli görüşlerini/eleştirilerini aktaran Doç. Dr. H. Eyüp Özdemir ve Doç. Dr. Gül Üstün hocalarıma teşekkür ederim.

Yazım konusunda beni cesaretlendiren ve birçok konuda yardımcı olan kıymetli hocam Prof. Dr. Ahmet Ulvi Türkbağ'a, yararlandığım kaynak eserler konusunda sıkıntılarımı çözen hocam Ahmet Kalafat ile Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Göçgün'e, tez konusunu tavsiye eden ve görüşlerini paylaşan Av. Mahir Orak'a, tez kapsamında kullandığım mahkeme kararlarına ulaşma noktasında kıymetli büyüğüm Serdar Tabanoğlu ile değerli arkadaşlarım Ahmet Okumuş ve Muhammed Gökhan Koç'a, yürütmenin durdurulması kararları konusunda zahmet verdiğim Av. Semih Biten, Av. Abdülhalim Yılmaz ve Av. Gökçe Danalıoğlu ile kıymetli dostlarım ve kardeşlerim Av. İlyas Döner ve Av. Kadriye Meliha Birir'e, tezin redaksiyonunda büyük emekleri geçen Selçuk Şengül ve Harun Döğer'e, tez savunma sürecinde bürokratik işlemlerde yardımları olan Araştırma Görevlisi arkadaşlarımdan Işıl Şimşek, Muhammed Cihat Şaylan ve Emre Kılıç'a teşekkür etmeden geçmemeliyim. Son olarak bu yazım sürecinde dualarıyla her daim destek olan anneme, babama ve teyzeme teşekkür ederim.

Fuat EVSEN

İstanbul 2019

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	V
-------------------	---

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLERİN KURAMSAL ÇERÇEVESİ

I- GENEL BAKIŞ	4
----------------------	---

II- HUKUK DEVLETİ VE TEMEL İLKELER	5
--	---

A- TANIMI	5
-----------------	---

B- TEMEL İLKELER	8
------------------------	---

1- Kanuni İdare	9
-----------------------	---

2- İdarenin Yargısal Denetimi	11
-------------------------------------	----

III- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI	13
------------------------------------	----

A- TANIMI	13
-----------------	----

B- VARLIK NEDENİ	14
------------------------	----

C- SEBEPLERİ	15
--------------------	----

D- HUKUKİ NİTELİĞİ	16
--------------------------	----

E- KOŞULLARI	19
--------------------	----

1- Ön Koşullar	19
----------------------	----

2- Temel Koşullar	20
-------------------------	----

3- Özel Koşullar	22
------------------------	----

4- Koşulların Eleştirisi	23
--------------------------------	----

IV-UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER KAVRAMI	30
---	----

A- KAVRAMIN ORTAYA ÇIKIŞI	30
---------------------------------	----

1- İdarenin Savunması Alınıncaya Kadar Kabul Olgusu	31
---	----

2- Kanun Koyucunun Tepkisi: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Uygulaması ..	33
---	----

3- Kavramın Mevzuata Girmesi: 6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik	35
--	----

4- Kavramın Sınırlandırılması: 6526 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik	39
---	----

5- Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler Kavramının Anayasaya Aykırılık ve Sınırlandırılma Tartışması	39
a- Kavramın Anayasaya Aykırılık Tartışması	39
b- Kavramın Kanun Koyucu Tarafından Sınırlandırılma Tartışması	44
B- AMACI.....	52
C- TANIMI	53
D- İDARİ İŞLEM TEORİSİ BAKIMINDAN “UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER”	59
1- İdari İşlem	59
a- İdari İşlemin Tanımı	59
b- İdari İşlemin Özellikleri.....	61
i- İcraîlik	62
ii- Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanması	66
2- İdari İşlem Ayırımlarında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler ..	68
a- Etkili – Etkisiz İşlem Ayırımında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler	69
i- Etkisi Devam Eden – Geçici İdari İşlem Ayırımında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler	70
ii- Yürütülmesi Kendi İçinde Saklı İşlemler Bakımından Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler	71
b- Birel - Düzenleyici İşlem Ayırımında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler	72
c- Olumlu - Olumsuz (Zımnî) İşlem Ayırımında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler	77
d- Emredici- İnşaî- Tespit Edici İşlem Ayırımında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler	79
E- UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLERE BENZER KURUM: YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA	80
F- UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLERİN KOŞULLARI	84
G- UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLERDE GEREKÇE.....	85
H- UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLERDE HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ.....	87
İ- UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLERDE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ VERİLİŞ USULÜ	88

J- UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLERDE İTİRAZ	93
K- MAHKEME KARARLARININ SONUÇLARI VE ETKİSİ.....	95
1- Genel Olarak	95
2- Mahkeme Kararlarına Uyulmaması Hâlinde Sorumluluk	98

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARINDA UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER

I- GENEL OLARAK	100
II- MAHKEME KARARLARINDA UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER	103
A- YIKIM KARARLARI.....	104
B- SINIR DIŞI ETME KARARLARI	106
C- BELLİ BİR MESLEĞİN YA DA FAALİYETİN İCRASINDAN YASAKLANMA KARARLARI	109
1- İş Yeri Kapatma ve Ruhsat İptali Kararları	110
2- Trafikten Men Kararları	113
D- TAHLİYE KARARLARI	116
E- ÖĞRENCİLİK İŞLERİNE İLİŞKİN KARARLAR	118
1- Ders Seçimine İlişkin Kararlar	119
2- Disiplin Cezalarına İlişkin Kararlar	122
3- Katkı Payı Ödenmemesi Nedeniyle İlişik Kismeye İlişkin Kararlar	123
F- AĞAÇ SÖKÜMÜNE İLİŞKİN KARARLAR	124
G- RİSKLİ YAPI TAŞINMAZLARINA İLİŞKİN ARSA PAYLARI SATIŞI KARARLARI	125
H- ÜYELİK FORMUNUN İŞLEME ALINMAMASI KARARI	126
III- NİTELİK OLARAK UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER	127
A- VERGİYE İLİŞKİN İŞLEMLER	127
B- KAMU GÖREVLİSİ HAKKINDAKİ İŞLEMLER	131
C- İDARİ YAPTIRIMLAR	136
D- HIZLANDIRILMIŞ YARGILAMA USULÜNE TABİ İDARİ İŞLEMLER	139
E- GÖÇ HUKUKUNA İLİŞKİN İDARİ İŞLEMLER	141

F- ORGAN NAKLİNE İLİŞKİN İDARİ İŞLEMLER	145
1- Genel Bakış.....	145
2- Mahkeme Kararları	148
G- BELEDİYE HİZMETLERİNE İLİŞKİN İŞLEMLER	149
H- ÇEVREYLE ALAKALI İDARİ İŞLEMLER	150

IV-KAPSAMI KANUN KOYUCU TARAFINDAN DÜZENLENEN

UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER	151
A- VERGİYE İLİŞKİN İŞLEMLER	151
B- SINIR DIŞI ETME İŞLEMLERİ	152
C- KAMU GÖREVLİSİ HAKKINDAKİ İŞLEMLER	158
SONUÇ	164
KAYNAKÇA.....	166

KISALTMALAR

A.Ü.	Ankara Üniversitesi
AB	Avrupa Birliği
agm.	Adı geçen makale
akt.	Aktaran
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BDDK	Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu
BİM	Bölge İdare Mahkemesi
BİO	Bağımsız İdari Otoriteler
Bk.	Bakınız
BMMYK	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C.	Cilt
Ç.Ü.	Çukurova Üniversitesi
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİDDK	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
dp.	Dipnot
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DVDDK	Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
E- Tebligat	Elektronik Tebligat
E.V.	Elektronik Versiyon
EÜSBED	Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
f.	Fıkra
IOM	Uluslararası Göç Örgütü
İ.Ü.	İstanbul Üniversitesi
İİİD	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
Kazancı	Kazancı İçtihat Bankası
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
MÜHF-HAD	Marmara Üniversite Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	Numara
OHAL	Olağanüstü Hal
s.	Sayfa
S.	Sayı
SB	Sosyal Bilimler
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
THK	Türk Hukuk Kurumu
vd.	Ve devamı
Y.	Yıl
Y.D.	Yürütmenin Durdurulması
yy.	Yüzyıl

GİRİŞ

İnsanlar, doğaları gereği, topluluk hâlinde yaşar. Bunun temel nedeni; hayatta kalma, barınma, güvenlik, yiyecek bulma gibi temel ihtiyaçların tek başına karşılanmasının mümkün olmamasıdır. Oluşan bu topluluğun bir düzen içinde devam edebilmesi için de topluluklar kurallar ihdas etmiş ve bu kurallara göre yaşadıkları bir düzen oluşturmuşlardır. Tarım devriminden sonra ise ‘Devlet’ olgusu ortaya çıkmıştır. Devlet, bireylerin tek başlarına gerçekleştiremedikleri ve nitelikleri itibarıyla kamusal olan hizmetleri örgütlü bir şekilde yerine getiren bir organizma işlevi görmüştür. Bu hizmetleri, çoğu kez, kişilerle en canlı temas hâlinde olan idari mekanizmalar aracılığıyla sunmaktadır. Ancak idare her zaman hizmet sunan, problemleri çözen güç olmamaktadır. İdare, bazen problemin bizzat kendisi olabilmektedir.¹ Hukuk devleti, sorunlar çıkarma potansiyelini de içinde barındıran idareyi ve idarenin elindeki muazzam gücü, hukuk kurallarıyla hukukun içine çekmeye çalışmaktadır. Hukuk devletinin bunu sağlarken kullandığı en etkili denetim mekanizması, idarenin yargısal denetimidir. Yargısal denetiminin en önemli araçları ise iptal davaları ve iptal davalarını güçlü hâle getiren yürütmenin durdurulması kurumudur.² Ancak kanun koyucu bahsi geçen denetim araçlarını, zaman zaman, idarenin lehine olacak şekilde düzenlemektedir.

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kavramı da kanun koyucunun yürütmenin durdurulması kurumunu sınırlayacak şekilde 2012 yılında 6352 sayılı Kanun’un 57. maddesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’na (İYUK)³ eklediği “*idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği*” koşulunun istisna alanıdır. Oluşturulan bu yeni kategori, kanun koyucu tarafından tanımlanmamıştır. Kanun değişikliğinin yakın tarihli olduğu göz önüne alınırsa doktrinde de kavramın tanımlandığı veya belirgin bir sınırının çizildiği

¹ “İdare, hasta ruhlu ve insanlıktan uzak bir varlıktır. Dostluk yoluyla varılabilecek çözümleri reddeder. Didişme konusunda o denli açgözlüdür ki, idare mahkemeleri işten başlarını alamazlar. Yargı yerleri kendisini haksız çıkardığında da, genellikle bu kararları uygulamaktan kaçır. İdari uyumsuzlukların o kadar eski bir tarihi vardır ki, bundan bir zevk mi alıyor diye sorulabilir. Müsaadeye dayanan gücü, sanki en görkemli noktasına, kendisinden isteneni geri çevirdiği zaman ulaşıyor sanılır. Biraz daha cana yakın olamaz mı diye düşünmez bile çünkü böyle bir olasılık onu kahreder” Bruno FRAPPART, Le Monde, 09.03.1979, s.16 akt. İl Han ÖZAY, *Gün Işığında Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2.Baskıdan 3. Tıpkı Baskı, 2017, s.XX

² Mahmut ŞEN, İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyum, *TBB Dergisi*, S.112, 2014, s.159

³ Çalışmanın bundan sonraki kısımlarında kısaca 2577 sayılı Kanun veya İYUK diye bahsedilecektir.

söylenemez. Bu çalışma, uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik (mahkeme kararları ışığında) genel bir sınır belirleme ve kuramsal çerçeve çizme amacı taşımaktadır.

Çalışmanın genel planını anlatmadan önce belirtilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Şöyle ki; çalışmada, kavramın açıklanması doktrindeki görüşlerden ve mahkeme kararlarından yola çıkılarak yapılmaya çalışılmıştır. Ülkemizde mahkeme kararlarının birçoğu, özellikle ilk derece mahkeme kararları, yayımlanmamaktadır. Ülke genelindeki idari yargı davalarında, kavramla alakalı bütün kararlara ulaşılması mümkün değildir. Bundan dolayı, çalışma kapsamında incelenen mahkeme kararlarında karşılaşmadığımız ama uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kapsamında nitelendirilmesi gerektiğini düşündüğümüz alanlarla ilgili mahkeme kararlarının olma ihtimali bulunmaktadır.⁴

Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramının kuramsal çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır. Bu doğrultuda, çerçevenin en geniş halkası “Hukuk Devleti” olarak belirlenecek ve kısaca tanımlanacaktır. Daha sonra, hukuk devletinin iki temel ilkesi -*kanuni idare ve idarenin yargısal denetimi*- anlatılacaktır. Ardından, idarenin yargısal denetimini anlamlı hâle getiren ve kavramın içinde yer aldığı yürütmenin durdurulması kurumuna değinilecektir. Yürütmenin durdurulması koşullarına getirilen eleştirilerin, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kavramını ortaya çıkaran sürecin basamak taşı olduğu belirtildikten sonra kavramın kuramsal çerçevesi oluşturulmaya çalışılacaktır.

Bu doğrultuda, ilkin, kavramın ortaya çıkış sebepleri anlatılacak daha sonra Anayasaya aykırılığı ile sınırlandırılması tartışmalarına yer verilecektir. Kavramın amacı, tanımı, idari işlem teorisi bakımından hangi kategorileri kapsadığı veya hangi idari işlem

⁴ Mahkeme kararlarına ulaşma noktasında uygulayıcıların zaman zaman hoşgörölü tavırları ve çalışma kapsamında kullanılan kararların alınmasındaki yardımları büyük önem taşımaktadır. “Zaman zaman” ve “hoşgörü” ifadelerinin kullanılması, bir hususu vurgulamak amacı taşımaktadır. Ülkemizde ilk derece mahkemelerinin kararları yayımlanmamaktadır. Sınır dışı etme kararları gibi bazı konularda bu mahkemelerin kararları kesin nitelik taşımaktadır. Bu husus, akademik çalışmalar konusunda sıkıntılar yaratabilmektedir. Haklarını teslim etmek gerekir ki görüşülen tüm Danıştay üyeleri, İdare Mahkemesi Başkanı, İdari Yargı Hâkimleri uygulamayı ‘sözlü’ olarak anlatmak konusunda yardımcı oldular. Ancak mahkeme kararlarının çalışmada kullanılması konusunda tereddütleri, çalışmanın zenginleşmesi ve örneklerin fazlaştırılması noktasında sıkıntılar yaratmıştır.

kategorisi içinde yer alabileceğine değinildikten sonra kavrama benzer bir kurum olarak ‘Yürürlüğü durdurma’ kurumu incelenecektir. Buradan alınacak ölçütlerle kavramın içeriğini oluşturabilecek işlemler için bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır. Daha sonra kavramın koşulları anlatılırken ‘telafisi güç ve imkânsız zarar koşulu’ ile bağlantısı incelenecektir. Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerde gerekçe ve hâkimin takdir yetkisi konularından sonra uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerde yürütmenin durdurulması kararı veriliş usulü ile mahkeme kararlarının sonuçlarına ve etkisine değinilecektir.

İkinci bölümde ise doktrinde uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olarak belirtilen işlemler verildikten sonra üçlü bir ayırıma gidilerek kavramın örnekleri anlatılacaktır. Bu ayırımın ilk kısmı mahkeme kararlarında uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak kabul edilen örneklerdir. İkinci ayırım konusu nitelik olarak uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olduğunu düşündüğümüz ama mahkeme kararlarında bu kapsamda değerlendirilmeyen işlemler alanı olacaktır. Yapılan son ayırım ise kanun koyucunun uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler konusunda ortaya koyduğu iradenin yansıması olan kanuni düzenlemeler olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLERİN KURAMSAL ÇERÇEVESİ

I- GENEL BAKIŞ

İnsanlık tarihi boyunca, kişilerle yönetenler arasında kurulan ilişki biçimleri değişim hâlinindedir. Bu ilişki biçimleri, egemenliğin kaynağı ve kişilerin hangi toplumsal norm esaslarına tabi olacağı çerçevesinde gelişmiştir. Tarım toplumunun ortaya çıkışından beri; iktidarın kaynağı, kamu kudretinin meşruiyeti, kanunların doğası gibi kavramlar etrafında gelişen idare, başlangıçta ‘Mülk Devleti’⁵ olarak adlandırılırken daha sonraki aşamalarda ‘Polis Devleti’⁶, ‘Kanun Devleti’ ve nihayet günümüzde ‘Hukuk Devleti’ diye nitelendirilmiştir.⁷ Bu aşamalar boyunca esas alınan temel kaide, insanlığın daha huzurlu, daha güvenli ve daha mutlu bir yaşam alanına sahip olmasını sağlamaktır. Bunu sağlamak için hukukun daha merkezde olduğu bir yapıya doğru tekâmül gerçekleşmiştir.⁸

⁵ Tahsin Bekir BALTA, **İdare Hukuku 1 – Genel Konular**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970, s.83 vd. ; Bahtiyar AKYILMAZ/ Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2017, s.107 vd. ; Ekrem Buğra EKİNCİ, **Hukukun Serüveni**, İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 3. Basım, 2017, s. 386 vd.

⁶ Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayınevi, 10. Baskı, 2015, s. 37 vd.; ÖZAY (2017), s.26

⁷ Mülk devletinden önce “klan” dönemini de belirten görüşler bulunmaktadır (Celal KARAVELİOĞLU, **“Demokrasi ve Hukuk Devleti”**, Milliyet, 15.09.1987, s.11, E.T.01.09.2018, [Demokrasi ve Hukuk Devleti](#)). Ayrıca gelinen en son aşamanın ‘Demokrasi’ olduğu da söylenmiştir (KARAVELİOĞLU, agm.). Ancak, demokrasiyi hukuk devletinin bir şartı – *hatta olmazsa olmaz şartı* – (AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2017), s.120 vd.) veya bir sıfatı olarak gören görüş de bulunmaktadır (Zehreddin ASLAN, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2017, s.19). Başka bir görüşe göre ise “Hukukun Üstünlüğü” anlayışı son aşama olarak “Hukuk Devleti” anlayışının yerini almaktadır (Selami DEMİRKOL, Yasa ile Yapılan Monte Reformları Yerine Hukukun Üstünlüğü İlkesinin Pratiğe Geçirilmesi Adımları, **ONAR-SARICA-DURAN HUKUK DEVLETİ GÜNÜ: 5 Mart 2012 (Sempozyum Bildirimi)**, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**, C. 15, S.2, s.207).

⁸ Belirtmek gerekir ki; izlenen süreç Kıta Avrupası için tarihî bir realite olduğu hâlde (AKYILMAZ/SEZGİNER /KAYA (2017), s.106) dünyanın diğer ülkeleri için geçerli değildir. Örneğin Orta Avrupa’nın Mülk ve Polis devleti süreçlerini yaşadığı devirlerde Osmanlı devlet yapısı bu sistemlerin bazı özelliklerini göstermemektedir (Halil CİN/ Gül AKYILMAZ, **Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni**, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1995, s.167 vd.). Hatta Osmanlı’nın “*çağının koşulları içinde hukuk devletine yaklaşan*” özelliklere sahip olduğu söylenmiştir (Joseph MATUZ, *das Kanzleiwesen Süleymans des Praechtigen, Weisbaden, 1974, s.8* den akt. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2017), s. 111). Fakat Osmanlı Devleti’nin tamamen Mülk ve Polis Devletinden ayrı olduğu da söylenemez (Emine ERDOĞAN, XVI. Yy da Osmanlı Devletinde İktidar – İtaat İlişğine Dair Bir Araştırma: Amasya Örneği, **Kastamonu Eğitim Dergisi**, C.14 S.1 (Mart 2006), s.217-226). Kısacası Hukuk Devleti, Kıta Avrupası için bir hayalin gerçekleşmesidir.

II- HUKUK DEVLETİ VE TEMEL İLKELER

Hukuk devleti, iktidarın kaynağının tanrısal olduğu kabulünde, ‘Devlet, egemenin malıdır.’⁹ anlayışında veya “*l’Etat c’est moi* (Devlet benim)” ifadesinde beliren mutlak egemenlik¹⁰ anlayışının, kamu kudretinin (hükümdarın) sorumsuzluğunun ve sınırsızlığının hukukla sınırlandırılma aşamasıdır.¹¹ Devletin insanla temas ettiği en canlı nokta olan idarenin denetimi fikri¹², yani buyurma erkine sahip üstün gücün sınırlandırılması düşüncesi, hukuk devletiyle farklı bir aşamaya geçmiş ve idarenin yargısal denetimi mümkün olabilmektedir. Yürütmenin durdurulması kurumu, bu yargısal denetimin işlevsel hâle gelmesi çabalarının bir sonucudur. Sonucu anlayabilmek verilen çabalara; yani Hukuk devletine; değinmeyi zorunlu kılmaktadır.

A- Tanımı

Hukuk devletinin¹³ yukarıda belirtilen süreçlerden farkı –ve onu en son aşama yapan özellik- yönetenlerin kişilere karşı, yazılı hukuk kurallarıyla bağlı olmasıdır.¹⁴ Başka bir deyişle; idarenin, kendisinin de bağlı olduğu hukuk kuralları vardır ve idare bu kurallara uymak zorundadır.¹⁵ Hukuk devletinin geçerli olmadığı idari düzenlerde de idarenin uyması gereken kurallar vardır fakat kurallar, idareciler için bağlayıcı değildir.¹⁶ Burada kanun devletindeki gibi idare edenlerin kendilerini sınırladıkları tek noktanın, kanun metinlerinde yazan kurallar olduğu kastedilmemektedir. Kanun devletinde, yazılı kurallara uymakla, bütün yükümlülüklerin yerine getirildiği düşüncesi hâkimdir.¹⁷

⁹ Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul: DER Yayınları, 2. Basım, 2017, s.34

¹⁰ Mutlak Egemenlik kavramıyla kast edilen sürekli, bölünmez ve devredilmez bir egemenlik anlayışdır ve mutlak egemenlik anlayışında Tanrı hariç hiç kimseye hesap verilmez. (Gürbüz ÖZDEMİR , “Batı’da ve Türklerde Egemenlik Kavramı, **Dumlupınar Üniversitesi SB Dergisi**, S.23 (Nisan 2009) ,s.126) .

¹¹ Ender Ethem ATAY, İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti, **Polis Dergisi**, S.36

¹² Bahadır KILINÇ, **Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Adil Yayınevi,1997,s.17 vd.

¹³ Hukuk devleti ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2017), s.106-168; ASLAN (2017), s.19-31; Erol ALPAR, “Hukuk Devleti” , **AYİM 25. Yıl Armağanı**, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1998, s.33; ÖZAY (2017), s.55 vd.

¹⁴ ALPAR (1998), s.34-35; Yüksel KOÇAK, “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişiminde Yargının Yeri” , **Turkish Studies**, C.9 S. 2 (Kış 2014) s.964

¹⁵ GÜNDAY, s.39; AYİM, E.1963/124, K.1963/243, T. 11.10.1963, R.G. 04.12.1963-11572

¹⁶ GÜNDAY, s.38; AKGÜNER, s.35

¹⁷ Kanun devletinin klasik örneği Hitler Almanyası’dır. Yapılan işlemler ‘Kanun’lara uygun yapılmıştır fakat bunun sonucunda birçok insan hakları ihlaline neden olunmuştur. Bu ihlallere karşın Alman komutanların

Hukuk devletindeki sorumluluk ise yazılı kuralların yanı sıra hukukun genel ilkelerine bağlılığı da içermektedir. İdareciler, sorumluluklarını yapmadıkları takdirde, yargı önünde hesap verecektir.¹⁸

Hukuk devletinin üzerinde anlaşılmış tek bir tanımı bulunmamaktadır. Yapılan tanımlar hukuk devletine yüklenen anlama göre değişmektedir.¹⁹ Bu bakış farklılıklarını bir kenara bırakılsa bile birbirinden farklı ‘Hukuk Devleti’ tanımları bulunmaktadır. Bir tanıma göre hukuk devleti, “Devletin hukuk yoluyla yönetimidir.”²⁰ Aynı yöndeki diğer tanımlarda, hukuk devletinin, idarenin hukuka bağlılığını sağlamasının yanı sıra, kişilere sağladığı hukuki güvenlik ön plana çıkarılmıştır.²¹ Başka bir tanıma göre ‘Hukuk Devleti’, “toplumun tamamını kapsayan bir güven rejimi”dir.²² “Egemenliğin, kişi ve soylardan uluslara geçtiği ve kurumlarca paylaşıldığı düzen”²³ şeklinde de “Toplumun hukuksal olan ve olmayan her alanına taalluk eden ileri derecede etkili bir hukuksal kurumsallaşma”²⁴ olarak da tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında ‘Hukuk Devleti’ni şu şekilde tanımlamıştır:

yapılanların kanuni olduğuna dair savunmaları için bk. Hannah ARENDT, **Kötülüğün Sıradanlaşması** Adolf Eichmann Kudüs’te, çev. Özge Çelik, İstanbul: Metis Yayınları, 2. Basım, 2012, s.31 vd.

¹⁸ Tekin AKILLIOĞLU, İdare Hukukunun Ortaya Çıkışı Konusunda Bir Karşılaştırma, *ONAR-SARICA-DURAN HUKUK DEVLETİ GÜNÜ: 5 Mart 2012 (Sempozyum Bildirimi)*, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)*, C. 15, S.2, s.172. “Hukuk devleti yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan bir yapılanma olup bunu gerçekleştirirken de devlet görevlerinin belirli kurallar içinde yürütülmesi amaçlanmıştır. Daha açık bir anlatımla hukuk devleti anlayışı, bir ülkede yerleşmiş hukuk düzenine yalnız yönetilenlerin değil yönetiminde uymasını gerektirecek kurallar bütünüdür. Bu ilkenin bir anlam kazanabilmesi için o ülkede egemen olan hukukun yönetilenlere, devlete karşı da hukuk güvenliği sağlaması boyutunun da gerçekleşmesi gerektiği tartışmasızdır. Böylelikle devlet, toplum yaşamını düzenlerken ortaya koyduğu kurallarla kişilerde tam bir güven duygusu yaratacak, onlara hukuk kurallarının tam anlamıyla geçerli olduğu ve toplumun bütün unsurlarıyla birlikte uyum içinde yürüdüğünü gösteren bir güven ortamını tesis edecektir.” Danıştay 11. Daire, E.1995/1838, K. 1995/1861, T. 12.06.1995(Tez kapsamında kullanılan ilgili Danıştay Kararları başka kaynaklar gösterilmedikçe T.C. Danıştay Başkanlığı Sitesi’nden alınmıştır.)

¹⁹ Bunun en önemli sebebi hukuk devletinin içeriğine yönelik olan bakış farkıdır. “Hukuk nedir?” sorusuna verilen cevapların farklı olması ‘Hukuk Devleti’ kavramının içeriğinin farklılaşmasına sebep olmaktadır (Hüseyin HATEMİ, Hukukun Üstünlüğü, *İslami Araştırmalar Dergisi*, C.14 S.2 (2001), s.207-209)

²⁰ Merve Burcu GİŞİ, İdare Hukukunda Yorum ve İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde ve Yorumlanmasında Hukuk Devleti İlkesinin Yeri ve Önemi, *EÜSBED*, C.9 S.2 (Aralık 2016) , s. 215

²¹ Hukuk devletini, devletin hukuk kurallarına bağlı olması ve kişilere sağlanan hukuki güvenlik (temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması) ilkeleri temelinde tanımlama eğilimi Anayasa hukuku doktrinde görülmektedir. Bu yöndeki tanımlar için bk. GİŞİ, s.224; KOÇAK (2014), s.963.

²² KOÇAK (2014), s.972

²³ ALPAR (1998), s.33

²⁴ Mehmet Tevfik ÖZCAN, Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: Mit Mi, Gerçeklik Mi?, *İÜHF*, C.71 S.1 (2013) , s.965

*“ Tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. ”*²⁵

Kararda sayılan ilkeler, Anayasa Mahkemesi’nin hukuk devleti tanımında istikrarlı bir şekilde kullandığı ilkelerdir. Mahkeme, somut olaylarda hukuk devleti için belirttiği bu ilkeleri uygulamış ve kararlarında sıklıkla bu ilkelerden bahsetmiştir.²⁶

Danıştay, Anayasa Mahkemesi içtihatları doğrultusunda, ‘Hukuk Devleti’ ilkesini tanımlamıştır. ‘Hukuk Devleti’ ilkesi bir kararda şu şekilde belirtilmiştir:

*“Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstünlüğü kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan Devlettir. ”*²⁷

Bazı kararlarda ise somut olaya uygulanan ilkenin ‘Hukuk Devleti’ ile ilişkisi belirtilerek bir ereve çizilmeye çalışılmıştır. Kısacası, Danıştay’ın kararlarında ‘Hukuk Devleti’, bazen tanımı verilerek bazen de somut olayda uygulanan hukuk ilkesinin maddi içeriğiyle bağdaştırılarak yansıtılmıştır.²⁸

²⁵ Anayasa Mahkemesi(AYM), E. 2012/75,K.2013/88, T. 10.03.2013 – R.G. 25.07.2014-29071.

²⁶ AYM, E.1985/31, K.1986/11, T.27.03.1986, R.G. 09.05.1986-19102; AYM, E.2013/116, K.2014/135, T.11.09.2014, R.G. 24.06.2015-29396

²⁷ Danıştay 12. Daire, E.2016/8859, K. 2017/321, T. 15.02.2017. Aynı yöndeki kararlar için bk. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu (DVDDK), E. 2017/618, K. 2017/521, T. 08.11.2017; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK), E. 2014/2242, K. 2015/4991, T. 09.12.2015.

²⁸ rneğin, kanunların geriye yrmezliğine ilişkin bir davada, “kazanılmış hakların korunmasının hukuk devleti düşünce ve yapısının vazgeçilmez icaplarından” olduğu belirtilmiştir (Danıştay Büyük Genel Kurulu, E. 1988/5, K.1989/3, T. 03.07.1989). Başka bir kararda ise hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olarak değerlendirilmiştir (Danıştay 9. Daire, E.2013/10, K. 2013/12989, T.26.12.2013).

Hukuk devleti ile ilgili yapılan tanımlarda da görüleceği üzere idarenin hukukla sınırlandırılması söz konusudur. Ancak idare, doğası gereği, bu denetimden kaçınmaya eğilimlidir.²⁹ Çünkü hukukla sınırlandırma isteği yani yargısal denetim, en etkili denetim/sınırlandırma yöntemidir.³⁰

B- Temel İlkeler

Modern devlet ile daha huzurlu, daha mutlu bir yaşam için hukukun merkezde olduğu bir yönetim anlayışına geçildiğine değinilmişti. Buna rağmen, ilk toplumlardan günümüze dek insan fıtratının temel özelliği, insanların güce ulaşma arzusu ve bu arzunun yarattığı sınırsız bir iktidara kavuşma isteğidir. Bu noktada, her ne kadar hukuk devleti ilkesi benimsenmiş olsa da iktidarın doğasında olan kuvvet kullanma isteği, “İdarenin kendini hukuk sınırları içinde tutması ne kadar mümkündür?” sorusunu sormamıza neden olmaktadır. Farklı bir şekilde sorulacak olursa “*İdare edilenlerin uymak zorunda oldukları hukuk kurallarını koyma ayrıcalığına sahip olan Devlet’in, bu kuralların kendisine karşı da hüküm ifade etmesi ve hatta Kamu Gücünün kendisine karşı da harekete geçmesi durumuna katlanmasını tasavvur edebilmek mümkün mü?*”³¹

Bu tasavvuru sağlamak amacıyla ‘Hukuk Devleti’, yukarıda belirtilen kararlarda zikredildiği gibi, belirli temel ilkelerle donatılmıştır. KALABALIK’a göre “*Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, Kanuni idare, İdarenin yargısal denetimi, Açıklık, Kanunların anayasal yargısal denetimi, İdarenin mali sorumluluğu ve Mahkemelerin bağımsızlığı*” ilkeleri, hukuk devletinin ‘asgari varlık şartları’dır.³² Bir başka görüş ise “*Açıklık ve Mahkemelerin Bağımsızlığı*” ilkeleri yerine “*Kuvvetler ayrılığı ile Suçta ve Cezada Kanunilik*” ilkelerini saymıştır.³³ “İnsan onuru, adalet, eşitlik, özgürlük, demokrasi” ilkeleri³⁴ de hukuk devleti kavramı içinde sayılmıştır.

²⁹ Yaşar KARAYALÇIN, Hukukun Üstünlüğü (Kavramlar – Bazı Problemler), AÜSBFD, C.47 S.3 (1992), s.206

³⁰ KILINÇ, s.17

³¹ Celal ERKUT, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Ankara: T.C. Danıştay Yayınları, Tıpkı Basım, 2016, s.13

³² Halil KALABALIK, İdare Hukuku Dersleri Cilt 1, Konya: Sayram Yayıncılık, 2. Baskı, 2016, s.26-35. Aynı yönde bk. GÜNDAĞ, s.39-52. Şartlara “Kuvvetler Ayrılığı” ilkesini de ekleyip belirten görüş için bk. ALPAR (1998), s.36.

³³ ASLAN (2017), s.21-31; AKGÜNER, s.36-43

³⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2017), s.114-124

Hukuk devletinin temel ilkelerinin her biri ayrı bir çalışma konusudur ve birbiriyle bağlantılıdır. Ancak yürütmenin durdurulması kurumunun, temelde ‘İdarenin Yargısal Denetimi’ ilkesini sağlayan iptal davasının içinde bulunması ve bu davaların gayesinin idarenin hukuk sınırları içerisine çekilmesi yani işlemlerinin ‘Kanuni İdare’ ilkesine dayanıyor olmasından ötürü bu iki temel ilkenin açıklanmasıyla yetinilecektir.³⁵

1- Kanuni idare

İdare, görev alanı olarak diğer kuvvetlerden çok daha geniş ve sınırları belirsiz bir kapsamı içermektedir. Bu belirsizlik, toplumda güven ve istikrarı zedeleme potansiyelini de içinde barındırmaktadır. Hukuk sistemi, idareye takdir yetkisini bırakan ama onu kurallarıyla sınırlayan bir sistemle güven ve istikrar sağlanmaya çalışmaktadır.³⁶ Bunu da kanunlar vasıtasıyla yaptırmaktadır.

Kanuni idare³⁷, idarenin kanuna dayanması demektir. Bunun sonucu, idarenin kuruluşunun kanunla veya kanun koyucunun verdiği yetkiyle idarece yapılması ve idarenin faaliyetlerine kanunun hâkim olmasıdır.³⁸ Başka bir deyişle idarece tesis edilen işlemlerin her hangi bir hukuk kuralına dayanmasıdır.³⁹ Yasal dayanağı Anayasa m.8 ve m.123’te⁴⁰ bulunan ilke, mahkeme kararında “*Hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir.*” şeklinde tezahür etmiştir.⁴¹ Yürütmenin hukuk devleti ilkesine ve onun bir yansıma biçimi olan

³⁵ İdare Hukukunun ana fikirleri olan kanuni idare ve idarenin yargısal denetimi, Hukuk devletinin de temel ilkeleri olarak görülebilmektedir (Tahsin Bekir BALTA/ Nail KUBALI, Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.15, S.3,1960, s.9; ALPAR (1998), s.33-34) .

³⁶ ALPAR (1998), s.42

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bk. Emre AKBULUT, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, İstanbul: Beta Yayınları,2013; Onur KARAHANOGULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**,Ankara: Turhan Kitabevi,3.Bası,2015,s.49-152

³⁸ GÜNDAY, s.42

³⁹ AKBULUT, s.10; Kemal GÖZLER, **Türkiye’nin Yönetim Yapısı (T.C. İdari Teşkilatı)**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 1. Baskı,2018, s.20

⁴⁰ Anayasa m.123’ün “*Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*” şeklinde değişmesiyle ‘Kanuni İdare’ ilkesinin farklı bir boyut kazandığı söylenebilir.

⁴¹ Danıştay 1. Daire, E.1988/336, K. 1988/355, T.19.12.1988

kanunilik ilkesine bağılılığı bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴² İdare, önceden belirli olan kurallara/kanunlara bağılı kalmalıdır.⁴³

Kanunilik ilkesinin idari işlem ile kanun arasındaki ilişkiyi içeren başka boyutu ise işlemlerin hukuka uygun olması gerekliliğidir. Buna göre kanuni yetkilere sahip makamların yaptıkları da dâhil olmak üzere her türlü hukuk kuralına uygun işlem tesis etmek, kanunilik ilkesinden kaynaklanmaktadır.⁴⁴ Mahkemeler bu bağlamda, idarenin yargısal denetiminde işlemlerin kanuna uygun tesis edilip edilmediğini incelemektedir.⁴⁵

Kanuni idare ilkesinin yarattığı problemleri alanlar da bulunmaktadır. İdarenin bağılı olduğu hukuk kurallarının ayrıntılı olarak düzenlenmesi, idari ajanları sorumluluk alma noktasında çekinceye sevk etmektedir. Bu, idarenin esnek olmasını önlemekte ve idari sorunların çözümünü güçleştirmektedir.⁴⁶ Ayrıca kuralları uygulayan kamu görevlilerinin hukuki bilgi eksikliği de kanuni idare noktasında sıkıntılar yaratmaktadır.⁴⁷

⁴² F. Ebru GÜNDÜZ, **İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s.71; GÖZLER, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı (T.C. İdari Teşkilatı)**, s.20

⁴³ Ender Ethem ATAY, Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu, **T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu Ombudsman Akademik Dergisi**, S.1- 2014, s.6

⁴⁴ Charles EISENMANN, " Le droit administratif et le Principe de legalite", **Etudes et documents du Conseil d'Etat (EDCE)**, 1957, s.25-40 akt. K. Burak ÖZTÜRK, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s.150-152; GÖZLER, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı (T.C. İdari Teşkilatı)**, s.20

⁴⁵ Danıştay'ın idari işlemin bu boyutuyla incelenmesi konusunda ilginç bir yaklaşımı da bulunmaktadır. Davaya konu yönetmelikte zirai mücadele ilaç ve aletleri satışına ilişkin bayilik izinleri üst kanun normunda belirtilenlerden daha sınırlı olarak sayılmıştır. Danıştay savcısının bu konu hakkındaki görüşü şu şekildedir : *"Belirtilen düzenlemeye göre idare tarafından çıkarılacak yönetmeliğin yasal bir dayanağının olması, idarenin kendi görev alanını ilgilendirmesi ve üst hukuk kurallarına aykırı olmaması zorunludur. Bu durumda; zirai mücadele ilaçları bayilik ve toptancı izni verilebilmesi için belli özelliklere haiz ziraat mühendisi ve ziraat teknisyeni olma şartının aranması yolundaki yönetmelik hükmü dayanağı olan yasa ve tüzüğün amacını aştığı gibi mevcut yasal düzenlemelerle eczacılara verilmiş olan hakkı da bertaraf ettiğinden hukuka uyarlık görülmemiştir."* Fakat karar *"Bu nedenle, bayii ilik izninin yalnızca ziraat mühendisi ve teknisyenlerine verilebileceğini öngören yönetmelik hükmünün eczacıların yasaya göre sahip bulundukları yetkiyi ortadan kaldıramayacağı, üstün hukuk kuralı olan yasa hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı açıktır."* denildikten sonra *"Sonuç olarak; davacının iddialarının aksine, dava konusu yönetmelikle zirai mücadele ilaçları satma yetkisinin eczacıların elinden alınmadığından dava konusu düzenlemede mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir."* şeklinde çıkmıştır (Danıştay 10. Daire, E.1996/9061, K. 1988/5510, T.03.11.1998). Danıştay'ın ilgili kararı ÖZTÜRK, ilgili yönetmeliğin kanuna uygun yorumlanmak suretiyle kapsamının daraltılması olarak değerlendirmiştir (ÖZTÜRK, s.155, dp.135)

⁴⁶ DEMİRKOL (2012), s.202 Bunun aynı zamanda idare hukukunun içtihadı olma özelliğini de bozduğu belirtilmiştir.

⁴⁷ ALPAR (1998), s.42

Bundan dolayı, tamamen kurallara bağlı hareket edilmesi veya geniş takdir yetkisinin verilmesinin kanuni idareyle bağdaşmayacağı ortaya konmalıdır.⁴⁸

Kanuni idare ilkesi, aslında, bir hukuk mantığının yansımasıdır. Buna göre idare, hukuka uygun hareket etmeli ve bu doğrultuda işlem yapmalıdır. Bu temel varsayımın her daim gerçekleştiğini söylemek zordur. Bundan dolayı, idareyi kanuni idare ilkesine uymaya zorlayacak araçlar geliştirilmiştir. İptal davaları, idarenin kanunsuz işlemler yaptığının, dava sonunda, hukuk dünyasına alenen söylenmesidir. Ancak, bu ilanın anlam ifade etmesi, hukuka uygun davranmayan idarenin iradesinin dava sürecinde de ortadan kaldırılmasıyla gerçekleşebilir. Yürütmenin durdurulması kurumu, idarenin kanuniliğini dava sürecinde de sağlamak amaçlı ihdas edilmiş bir kurumdur. Böylelikle, idarenin kanuna dayanmayan işlemlerinin etkisi, dava süresince de askıya alınmış olmaktadır.

2- İdarenin Yargısal Denetimi

Hukuk devletinde idarenin denetimi önem kazanmaktadır.⁴⁹ Vesayet, parlamento, kamuoyu ve ombudsmanlık denetimi veya hiyerarşik denetim gibi farklı denetim çeşitleri bulunsa da en etkili denetimin idarenin yargısal denetimi olduğu noktasında genel bir kabul bulunmaktadır.⁵⁰ Anayasa Mahkemesi bir kararında bunu, *“yargı denetimi unsuru, hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa’ya uymayan bir yönetimi bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir.”* diye ifade etmiştir. Aynı kararda bireyin idareye karşı korunmasının idari yargı sistemiyle ve

⁴⁸ Lütfi DURAN, İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii Ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları, **İÜHFİM**, C.30, S.3-4 (1964),s.466; GÜNDAY, s.45

⁴⁹ Hatta bunun ‘Hukuk Devleti’ için zorunluluk olduğu görüşü için bk. KALABALIK (2016), s.13

⁵⁰ *“İdarenin yargısal denetimi, Hukuk devletini sağlamada sadece yeter koşul değildir. Kamuoyu denetimi veya idarenin karar sürecine yönetilenleri dâhil etmesi gibi süreçler Hukuk devletini sağlamak açısından önemlidir. İdarenin hukuka aykırı işlerinin denetimi için yargısal denetimi tek çare olarak görmek aslında çaresizliğe yol açmaktadır.”* (Turgut TAN, İdare Hukukunda Yaşanan Birey Odaklı ve Usul Ağırlıklı dönüşümün Hukuk Devleti Açısından Önemi, **ONAR-SARICA-DURAN HUKUK DEVLETİ GÜNÜ: 5 Mart 2012 (Sempozyum Bildirimi)**, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**, C. 15, S.2, s.195-196) . Kamuoyu denetimi veya idarenin karar alma sürecine katılımın sağlanmasının idarenin yargısal denetiminden daha etkili olabileceğine dair örnek için bk. TAN, s.196. Aksi yönde görüş için bk. ATAY (2014), s.25

denetimiyle mümkün olacağı ve denetimin ana gayesinin “*idarenin, idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamak*” olduğu belirtilmiştir.⁵¹

İdari yargının işlerliği ve denetimi, idarenin hukuk dışına çıkma eğilimine bir set olma işlevi görmektedir.⁵² Bu işlevin yanı sıra hukukun üstünlüğünün öğretilmesi, kollanması ve korunması da idari yargının görev sahası kapsamındadır.⁵³ Danıştay'ın bu konuyla ilgili kararlarında, idarenin yargısal denetimi hukuk devletinin en temel ilkesi ve idarenin hukuka bağlı hareket etmesinin en etkili yolu olarak belirtilmiştir.⁵⁴ Bu denetimin etkili olması, hukuk devleti olgusunun işlerlik kazanabilmesi için gereklidir.⁵⁵

İdarenin yargısal denetimi yapılırken yargı mercilerinin bu denetimi en kısa sürede yapması ve ortaya çıkan kararlarının uygulanabilmesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarındandır.⁵⁶ Yargısal denetimin amacı, idarenin tercihinin doğruluğunu değerlendirmek değildir. Yargısal denetim, “*kanun önünde eşitlik, adalet ve hakkaniyete uygunluğunun değerlendirilmesi ve karar altına alınmasıyla sınırlıdır.*”⁵⁷

Hukuk devletinin bu iki temel ilkesi, idarenin hukuka saygılı olmasını sağlamak gayesindedir. Bu gayenin nedeni, idarenin keyfilikliğini önlemektir. Çünkü idare, kişiler karşısında çok güçlü araçlarla donatılmıştır. Örneğin idarenin, *idare yaptığı için hukuka uygun olduğu varsayılan*, hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemleri, dava açılması hâlinde dahi etkisini sürdürmektedir. Bu, idarenin sürekliliğinin normal bir yansımasıdır. Asıl sorun noktası, bu işlemle ilgi mahkeme sürecinde işlemin kişiler üzerinde etkisini sürdürmesidir. Hukuk devleti, idarenin keyfiliğe kaçarak işlem tesis etmesi hâlinde, bu işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasından ve bunun sonucunda idari işlemin yürütmesinin dava açılmasıyla durmamasından kaynaklanacak zararları önlemeye çalışan bir kurum kurmuştur: Yürütmenin Durdurulması kurumu

⁵¹ AYM, E.1976/1, K.1976/28, T.25.05.1976, R.G. 16.08.1976-15679

⁵² DEMİRKOL (2012), s.202

⁵³ DEMİRKOL (2012), s.203

⁵⁴ Danıştay Büyük Genel Kurulu, E. 1988/6, K.1989/4, T. 07.12.1989; Aynı yönde bk. DİDDK, E.2013/5130,K.2015/4437, T.25.11.2015

⁵⁵ İbrahim KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı)**, İstanbul: Afa Yayınları, 5. Baskı,1999, s.101 vd. ; Danıştay 11. Daire, E. 2013/4459, K. 2014/2291, T.24.04.2014

⁵⁶ Cansu USLU, Vergi Yargısında Yürütmeyi Durdurma Kararları ve Sonuçları, **Vergide Gündem**, Ekim 2006

⁵⁷ ATAY (2014), s.14

III- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

A- Tanımı

Yürütmenin durdurulması “*Hukuka aykırılık iddiası ile iptal davasına konu olan bir idari işlem hakkında yetkili yargı yerinin ‘kanunilik karinesi’ni geçici olarak askıya alması, ‘durdurması’dır.*”⁵⁸ Bu kararlar, idari işlemi iptal etmeyen ama yargılama mühletinde esasa ilişkin karar alınıncaya dek işlemin yürürlüğünü ve hukuka uygunluk karinesini durdurmaktadır.⁵⁹ İdari işlemin icrailiğini kuvvetin kuvveti durdurması yoluyla durduran, kişinin hak ve hürriyetlerini koruyan tedbir niteliğinde mahkeme kararlarıdır.⁶⁰ Bunun yanı sıra insan haklarının dikey korunması mekanizmalarından biridir.⁶¹

İdari yargılama hukukunda iptal davalarına sıkı sıkıya bağlı bir kurum olan yürütmenin durdurulması dar ve geniş anlamda ikiye ayrılmaktadır.⁶² Dar anlamda yürütmenin durdurulması davaya konu olan idari işlemin, yargılama sürecinde yürürlüğünün durmasıdır.⁶³ Geniş anlamda ise yargı kararlarının da yürütmesinin durdurulmasını içerir. Hukuk sistemimizde, idare hukuku bağlamında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 52. m’de düzenlenmiştir.⁶⁴ Bu madde uyarınca, temyiz ve istinaf yoluna başvuru yapılması yürürlüğü durdurmayacaktır. Bunun için yürütmenin durdurulması kararı verilmelidir.⁶⁵ Burada yürütmesi durdurulan, ilgili mahkeme kararıdır. Mahkeme kararına konu olan işlemin icrailiği etkilenmemektedir.⁶⁶

⁵⁸ ÖZAY (2017), s.408

⁵⁹ Oğuz SANCAKDAR, Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukuki Sonuçları, **DEÜHFD**, C.16, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan - Özel Sayı 2014, s.3861

⁶⁰ Vahit POLATKAN, Yürütmenin Durdurulması Kararları, *Yaklaşım Dergisi*, Y.1 S.6 (Haziran 1993) , s.10 akt. Adnan GERÇEK, Yürütmenin Durdurulması Müessesinin Vergileme İşlemleri Üzerinde Etki ve Sonuçları, **İ.Ü. İktisat Fakültesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları Dergisi**, 41. Seri (2002), s.119

⁶¹ Hakların kamu gücü kullanan yapılara karşı korunması, dikey korunma olarak tanımlanır (Refik TİRYAKİ, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Bazı Sorunlar, **Ankara Barosu Dergisi**, 2002 – S.2, s.190).

⁶² Metin KIRATLI, Yürütmenin Durdurulması, **AÜSBFD**, C.21, S.4 (1966), s.179

⁶³ Çalışma genelinde ‘Yürütmenin Durdurulması’ dar anlamındaki şekliyle kullanılacaktır.

⁶⁴ Özel Hukuk alanında yürütmenin durdurulmasının bir örneği 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu 36.m de düzenlemiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Talih UYAR, İlamlı Takiplerin Yargıtay’dan Alınacak ‘Yürütmenin Durdurulması’ (Tehir-i İcra) Kararlı ile Durdurulması, **Ankara Barosu Dergisi**, 1983 – S.3-4,s.60-69

⁶⁵ İYUK m.52

⁶⁶ Turgut CANDAN, İtiraz ve Temyiz Başvuruları Dolayısıyla Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının İptal Davasına Konu İdari İşlemin Yürütülebilirliği Üzerinde Etkileri, **Ankara Barosu Dergisi**, 1992–S.4, s.559

B- Varlık Nedeni

Temel hak ve özgürlüklerin korunması hukuk devletinin en önemli amacıdır. Bunun en etkili yollardan birinin idarenin yargısal denetimi olduğu bilinmektedir. Fakat idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, yargısal denetimle amaçlanan faydaları azaltabilmektedir.

Hukuka uygunluk karinesi bir idari işlemin, geri alınıncaya veya mahkeme kararınca hukuk âleminde kaldırılınca kadar kanuni dayanağa sahip bulunduğunu varsaymaktadır.⁶⁷ Böylece bir idari işlem, açılan iptal davası boyunca yürürlükte kalabilmekte ve idare, yargılama mühletince uygulamaya koyduğu hukuka aykırı idari işlemleri *-hukuka uygunluk karinesi ilkesinden yararlanması sebebiyle-* kişilere karşı yürütebilmektedir. İdarenin denetiminin, idari işlemlerden sonra yapılması ve bu işlemlerin yargısal denetim zarfında bile icrasının durmaması hukuk devleti ile çelişebilecek noktaları ortaya çıkarmaktadır. Bu nokta, *işlemlerin yürürlüğünün dava boyunca durmaması*, iptal davalarının zayıf noktası olarak görülmektedir.⁶⁸ Bunun sonucunda idari işlemlerin yargısal denetiminin, sadece şekli bir denetim olarak kalma ihtimali belirecektir. Bundan dolayı mahkemeler, belli şartlar altında hukuka uygunluk karinelerinin kesilmesine hükmetme yetkisinin varlığını kabul etmiştir.⁶⁹ Çünkü idarenin kamu gücü sayesinde elde ettiği ezici kudretin her daim hukuka uygun kullanıldığı söylenemez. Bu gücü sınırlayıcı ve bireyi koruyucu tedbirlerden biri ise yürütmenin durdurulması kurumudur.⁷⁰ Kurum, bireyi ve bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri korumak için ihdas edilmiştir.⁷¹ Ancak, kurumun istisnai durumlar için kullanılmasına yönelik düzenlendiği de unutulmamalıdır.⁷²

⁶⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2017), s.380

⁶⁸ Müzeyyen EROĞLU DURKAL, İYUK'un 27. Maddesi Kapsamında Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, **AÜHFD**, C.65,S.2(2016), s.281

⁶⁹ TİRYAKİ, s.192

⁷⁰ İbrahim ORGAN/ Neslihan ÇOŞKUN KARADAĞ, Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması I, **Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.21, S.3 (2012), s.57; AYM, E.2009/58, K.2011/15, T.17.03.2011

⁷¹ Recai DÖNMEZ, Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması, **Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.5, S.1 (Haziran 1987),s.320; KALABALIK (2016),s.28-29; Ragıp SARICA, **Tehir-i İcra**, Akşam,10.03.1966 yazısı **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması** içinde (26-30), Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları,1966

⁷² Hasan Nuri YAŞAR, Fransız İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, **İHiD**, C.12, S.1-3 (1991), s.344; ASLAN, s.35

Yürütmenin durdurulması kurumunun varlık nedeni olarak belirtilen bir başka sebep ise; idari işleme karşı dava açılmasıyla işlemin yürürlüğünün durması hâlinde kamu düzeninin bozulabileceği ihtimalidir.⁷³ Kamu düzeninin sağlanması için idari işlemin yürütmesinin davaya rağmen devam etmesi ama hukuka aykırılık şüphesinde yürütmesinin durması için dava sonuna kadar beklemeyi gerektirmeyecek bir kurum olarak yürütmenin durdurulmasının dizayn edildiği söylenebilir. Kuruma atfedilen kamu düzenini koruma amacının bir başka boyutu ise işlemin hukuka aykırılığın yargı süzgecinden geçirilip tespit edilmesiyle ileride telafisi güç durumların oluşmasını engellemektir. Böylece hem kamu düzeni hem de hukuk düzeni korunmuş olacaktır.⁷⁴

Bir idari işlemin hukukiliği, idari işlem yürürlüğe girmeden önce idari hâkim tarafından kontrol edilmiyorsa hukuka uygunluk blokundan bahsedebiliriz. Hukuka uygunluk blokunun olduğu yerlerde idarenin yargısal denetiminin etkili olmasını sağlamak amacıyla iki temel çözüm yöntemi uygulanmaktadır. Bunlardan ilki, davaya konu olan idari işlemin yürürlüğünün otomatikman durmasıdır.⁷⁵ İkinci sistem ise idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının oluşturabileceği zararı azaltmak amacıyla belli şartlar dâhilinde idari işlemin yürütmesinin dava sonuçlanıncaya kadar durdurulmasıdır. Anayasa 125.m ile İYUK 27. m’de şartları sayılan ‘Yürütmenin Durdurulması’ kurumuyla ülkemizde bu sistem uygulanmaktadır.

C- Sebepleri

İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasından dolayı, dava açılması bu işlemlerin yürürlüklerine bir etki yapmamaktadır.⁷⁶ Bu durum, İYUK m.27’de “*Danıştay’da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dava sonucunda, davaya konu olan

⁷³ ORGAN/ÇOŞKUN KARADAĞ, **Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması I**, s.58

⁷⁴ Danıştay 5. Daire, E.2006/1482, K.2006/2095, T. 17.04.2006; İbrahim Özden KABOĞLU, Yürütmenin Durdurulması, **Ankara Barosu Dergisi**, 1974 - S.4, s.640

⁷⁵ Almanya Hukuk Sisteminde uygulanmakta olan yöntem budur (Hasan Nuri YAŞAR, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Gerekçesi Olarak Anayasaya Aykırılık “Kanısı” ,**İÜHFİM**, C.72,S.2 (2014),s.751) Ülkemizde ise İYUK m.27/4’te belirtilen konularda açılan davalar ile 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m.54/1. f. b, d ve k bentleri hariç sınır dışı etme kararları için açılan davalarda idari işlemlerin otomatik yürütmesinin durdurulması uygulanmaktadır.

⁷⁶ “Yalnızca idari yargıda dava açılarak yürütmenin durdurulması istenmesi bu hususta bir karar verilmediği müddetçe kararın uygulanmasını durdurmaz.” DiDDK, E.1984/71, K.1984/67,T.15.06.1984

idari işlemin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi hâlinde telafisi güç durumlar ortaya çıkabilmektedir. Dava sürelerinin uzun yıllar aldığı göz önüne alınırsa oluşabilecek mağduriyetlerin boyutu daha iyi anlaşılacaktır.⁷⁷

‘Yürütmenin Durdurulması’ kurumu, *işlemin icrailiğinin durmaması ve uzun süren yargılamalar nedeniyle*, mahkemeden beklenen nihai faydanın, mahkeme bitene dek alınmama ihtimalini önlemek amacıyla. Başka bir deyişle, sadece işlemin hukuka aykırılığının giderilmesi değil kişilerin uğrayabileceği mağduriyetleri de önleme amacını taşımaktadır. Bunun yanı sıra, hak arama özgürlüğü, davaların uzun sürmesi ve dava sonucunda iptal kararı çıkma olasılığında kararın uygulama olanağını yitirmemek, diğer sebepler arasında gösterilebilir.⁷⁸

D- Hukuki Niteliği

Yürütmenin durdurulması kararların hukuki niteliği, genel olarak ihtiyati tedbir, ara karar ve iptal kararlarıyla karşılaştırılarak belirlenmeye çalışılır. Niteliğinin ortaya konulması, karardan sonra uygulanacak usulü belirlemek yönünden önemlidir.

Yürütmenin durdurulmasının benzetildiği kurumlardan biri, ihtiyati tedbirdir. İki kurum da “geçici hukuki himaye tedbirleri” kavramının alt dalı olarak gösterilmektedir.⁷⁹ Başka bir deyişle, bu kararlarla kesin hükme kadar geçici nitelikte hukuksal koruma sağlanması, bazı yazarlarca yürütmenin durdurulmasının ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesine sebep olmuştur.⁸⁰ Anayasa Mahkemesi’nin eski kararlarında bu iki

⁷⁷ Örneğin, Danıştay’da görülen bir davada, idarenin Sağlık Hizmet sunucularıyla yaptığı sözleşmelerde ‘Acil Kota Uygulaması’ yapılması sebebiyle belirlenen cezai şartların hukuka aykırılığı öne sürülmüş ve ilgili düzenleyici işlemin iptali istenmiştir. Davada mahkemece yürütmenin durdurulması istemini haklı bulunmuştur. Esasa ilişkin karar, dava açımından iki sene sonra verilmiş ve ilgili düzenlemenin hukuka aykırılığına hükmedilmiştir (Danıştay 15. Daire Başkanlığı, E.2016/5381, K.2018/5618, T.06.06.2018). Yürütmenin durdurulması kararı verilmemiş olsaydı idarenin uygulayacağı cezai şartlar dolayısıyla davalar açılacak ve bu davalardan dolayı idare tazminat yükümlülüğü altına girebilecekti.

⁷⁸ Türkiye Barolar Birliği (TBB) , **İdari Yargı Kararlarının, Özellikle ‘Yürütmenin Durdurulması Kararları’nın Uygulanmaması Konusunda T.B.B. Yönetim Kurulu’nun Görüşleri**, Ankara: TBB Yayınları, 1975,No:18,s.3. Vergi Hukuku bağlamındaki sebebi ise uzun süren yargılamalarda mükelleflerin, hukuka veya kanuna aykırı olduğu düşünülen bir işlem dolayısıyla zarara uğramasının engellenmesidir (USLU, s.3)

⁷⁹ Mustafa ÖZBEK, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Başlığı Altında İhtiyati Tedbir ile Yürütmenin Durdurulması Kavramlarının Farkları Nelerdir, **Türkiye Noterler Birliği Dergisi**, S.106 (2000)

⁸⁰ Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukuku Umumi Esasları C. III**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.1971; Yaşar KARAYALÇIN, **Danıştay ve Yürütmeyi Durdurma Kararları**, Milliyet, 14.02.1966, s.2, E.T. 03.11.2018 ([Karayalçın Danıştay](#)) ; Yaşar KARAYALÇIN, **Yüksek Memurlar Meselesi ve Yürütmeyi Durdurma Kararları**, Ankara: Ajans- Türk Matbaası,1966,s.11. Ayrıntılı karşılaştırma için bk. ASLAN (2017), s.63-66; ÖZBEK, agm.

kurumun aynı olduğu söylenmiştir.⁸¹ Genel kabul gören görüş, iki kurumun farklı olduğu şeklindedir. Kurumu, ihtiyati tedbirden ayıran en önemli özellik, dava açılmadan yürütmenin durdurulması isteminin ve/veya kararının verilemiyor olmasıdır.⁸² Bunun haricindeki farkları şu şekilde belirtebiliriz: Yürütmenin durdurulması davaya bakan mahkeme tarafından verilirken, ihtiyati tedbirde koşullara bağlı olarak bu durum değişebilmektedir. Dava konusu ihtiyati tedbirde, para alacakları hariç olan mal ve haklar iken, yürütmenin durdurulmasında konu, idari işlemlerdir. Yürütmenin durdurulmasındaki önlem, işlemin askıya alınması iken, ihtiyati tedbirde her türlü önlem alınabilir. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararı idarece uygulanırken, ihtiyati tedbir icra dairesince hayata geçirilir. Bunların yanı sıra ihtiyati tedbirin özel hukuk alanında, yürütmenin durdurulmasının idare hukukunda kullanılması da iki kurumun farklı olduğunu göstermektedir.⁸³

Yürütmenin durdurulması kararları, bazı yazarlarca, tedbir niteliğindeki ara karar şeklinde nitelendirilmiştir.⁸⁴ Bunun nedeni olarak ara kararların yürütmenin durdurulması kararları gibi temyiz edilememesi gösterilmiştir.⁸⁵ Yürütmenin durdurulması hüküm öncesi bir karar olsa da ara karar şeklinde tanımlanamaz.⁸⁶ Ara karar sonucu oluşabilecek kazanılmış hak mahkemeyi bağlarken, yürütmenin durdurulması kararı kazanılmış hak sağlamaz. Ayrıca yürütmenin durdurulmasından farklı olarak ara kararlar re'sen de alınabilir.⁸⁷ Ara kararlar, davanın ilerlemesi amaçlı kararlar iken yürütmenin durdurulması kararları alınmasa da dava devam edebilecektir.⁸⁸

⁸¹ AYM, E.1963/12, K.1964/19, T.13.03.1964, R.G.11.06.1964-11725, E.T. 30.10.2018 ([AYM Kararı](#))

⁸² ASLAN (2017), s.65

⁸³ Danıştay 10. Daire, E.1989/2490, K.1990/270, T.15.02.1990 ve Danıştay 1. Daire, E.2003/19, K.2003/26, T.27.02.2003 (**Kazancı İçtihat Bankası**, E.T. 25.10.2018 [Kazancı.com](#). Çalışmada sonraki atıflarda **Kazancı** diye bahsedilecektir.)

⁸⁴ Turgut CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Yetkin Yayınları, 7. Baskı, 2017, s.693; Hayri DOMANIÇ, **Danıştay kararları ve bir kısım Basın**, Son Havadis, 15.02.1966 ve Kemal HADIMLI, **İdari Kazada Tehir-i İcra**, Son Havadis, 18.03.1966 akt. TBB, s.13; Yıldırım ULER, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara: AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s.4; A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 36. Bası, 2017, s.456; TİRYAKİ, s.194

⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK, s.456

⁸⁶ ASLAN (2017), s.67

⁸⁷ SANCAKDAR (2014), s.3864

⁸⁸ KIRATLI, s.181

Yürütmenin durdurulması kararları, iptal kararları ile de karşılaştırılmıştır. Bunun sebebi kararların etkisi yönünden birbirine benzemesidir. Her iki kararın amacı da işlem olmadan önceki eski hâle getirmektir. Ayrıca herkes tarafından uyulması zorunludur.⁸⁹ Fakat iptal kararlarının, işlemin hukuka aykırılığını kesin şekilde tespit etmesi ve *uyuşmazlığı sonlandırması*⁹⁰ yürütmenin durdurulması kararlarından ayrıldığı en temel noktalardır. İptal kararlarının gösterici ve açıklayıcı yapısına karşın, yürütmenin durdurulması kararları yapıcı ve yaratıcı özelliktedir. Bunun yanı sıra yürütmenin durdurulmasında idareye bir emir ve direktif verilirken, iptal kararlarında bu yoktur.⁹¹ İptal kararları, idari işlemde önceki hukuki durumun, idari işlem hiç yapılmamış gibi bütün unsurlarıyla birlikte geri gelmesi sonucunu doğururken; yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ise idari işlemi değil, idari işlemin yürütülebilirliğini ortadan kaldıran bir nitelik taşır.⁹²

Yürütmenin durdurulması dava konusu idari işlemin yürürlüğünü durduran bir tedbir olarak görülmüştür.⁹³ Bazıları bu tedbiri, idari yargıya özgü *geçici tedbir* şeklinde de tanımlamıştır.⁹⁴ Genel kabul, yürütmenin durdurulmasındaki bu tedbir yapısının ‘sui generis’ bir özelliğe sahip olduğudur.⁹⁵ Buradaki kendine özgü olma durumu, diğer kurumlara benzemesi fakat aynı zamanda onlardan ayrışmasıdır. Yürütmenin durdurulması, teknik anlamda ihtiyati tedbir veya ara karar olarak nitelendirilemeyecek ve tamamen *idari yargıya özgü*⁹⁶ tedbir niteliğinde yargısal bir karardır.

⁸⁹ ASLAN (2017), s.61

⁹⁰ ULER, s.4

⁹¹ ASLAN (2017), s.60-63; SANCAKDAR (2014), s.3863; Recai DÖNMEZ, Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması,(*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Anadolu Üniversitesi SBE,1985),s.11; Ragıp SARICA, *Tehir-i İcra Kararının Yerine Gelmesi*, Akşam,16.03.1966 yazısı **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması** içinde (31-38), Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları,1966, s.32

⁹² Danıştay 1. Daire, E.1990/211, K.1990/256, T.10.10.1990 (**Kazancı**, E.T. 01.11.2018)

⁹³ GÖZÜBÜYÜK, s.456; KIRATLI, s.179,KABOĞLU (1974), s.641; Mukbil ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara: A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973,s.233

⁹⁴ Adil BUCAKTEPE/ F. Ebru Gündüz, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Kanunu ve İYUK’a Göre Yürütmenin Durdurulması, **DÜHFD**, C.20,S.33 (2015),s.93; Halil KALABALIK, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Konya: Sayram Yayınları,7. Baskı(6. Baskıdan Tıpkıbasım),2014, s.312;

⁹⁵ Mine KASAPOĞLU TURHAN, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Kanunla Sınırlandırılması ve Sınırlandırmanın Sınırı, **DEÜHFD**, C.14,S.2 (2012), s.1; SARICA (1966), *Tehir-i İcra*.

⁹⁶ SANCAKDAR (2014), s.3864;YAŞAR (2014), s.751-752; BUCAKTEPE/GÜNDÜZ, s.91; Filiz METİN, Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması,(*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Marmara Üniversitesi SBE,2009),s.3; ŞEN, s.159

Nitekim Danıştay yürütmenin durdurulması kararını, ilk başlarda, “ara karar” diye nitelendirme eğiliminde iken⁹⁷ daha sonra gelişen içtihatlarında yürütmenin durdurulması kararlarını idari yargıya özgü kararlar şeklinde nitelendirmiştir.

E- Yürütmenin Durdurulması Koşulları

Yürütmenin durdurulması kararı verilmesine ilişkin koşullar, çalışma kapsamında üç ana başlıkta incelenmiştir. Bunun sebebi, bazı koşulların yürütmenin durdurulması kararı verilmeden önce duruma yani usule ilişkin olması⁹⁸ iken bazı koşulların kararın esasına ilişkin olmasıdır. Kararların esasına ilişkin olan koşullar ise zorunlu ve ihtiyari iki ayrı duruma sahiptir. Bunların bir kısmı, karar için zorunlu iken bir kısmı ise sadece bazı kararlarda aranmaktadır.

1. Ön Koşullar

Yürütmenin durdurulması kararı alınabilmesi için üç ön koşul bulunmaktadır. Bunlardan ilki, açılmış olan bir iptal davasının bulunuyor olmasıdır.⁹⁹ Bu koşulun gerekçesi olarak bir işlemi durdurmaya yönelik kararın, kanunda yazmasa bile, işlemin iptalinin sağlanabileceği bir dava türünde verilmesi gerekir, denmiştir.¹⁰⁰ İptal davası açılmadan istenen yürütmenin durdurulması talepleri reddedilmektedir.

⁹⁷ Yürütmenin durdurulmasının ara karar diye nitelendirildiği dava örneklerine günümüzde de rastlamak mümkündür. “Mahkemece, bu iptal kararının hükme esas alınması gerekirken, ara kararı mahiyetinde olan yürütmenin durdurulması kararının nihai kararın verilmesinde hükme esas alınmasında da isabet görülmemiştir.” Danıştay 10. Daire, E.2016/6323, K.2017/1090, T.27.02.2017 (**Kazancı**, E.T. 25.10.2018).

⁹⁸ Bu koşullar “şekli şartlar” olarak da nitelendirilmiştir (Ramazan ÇAĞLAYAN, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Ankara: Seçkin Yayınevi,2001, s. 223) .

⁹⁹ Doktrindeki genel kabul, yürütmenin durdurulmasının iptal davalarında verileceğidir. Farklı bir görüş olarak, pratikte mahkeme kararlarında örneği olmasa da, teorik olarak tam yargı davalarında da yürütmenin durdurulması kararının verilebileceği belirtilmiştir (KIRATLI, s.181; Turan GÜNEŞ,25.03.1966 günlü Konuşması, **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları,1966, s.48) .Tam yargı davasında verilen yürütmenin durdurulması kararı örneği olarak Danıştay 12. Daire, E.1979/205 Sayılı 13.06.1979 tarihli ara kararı belirtilmiştir (GÖZÜBÜYÜK, s.456) . 521 sayılı Danıştay Kanunu 94. m’deki “ ...tarafardan birinin isteği hâlinde, teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Ancak hâlin icabına göre, iptal dâvalarında yetkili daire veya Kurul teminat aramıyabilir.” ifadesinden yola çıkılarak tam yargı davasında yürütmenin durdurulması kararının, teminat koşuluyla, olabileceği belirtilmiştir (M. Bahaettin KAYIŞOĞLU, Danıştay’da Yürütmenin Durdurulması, **Ankara Barosu Dergisi**, 1974 - S.6, s.1112) . İptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı durumda da yürütmenin durdurulması kararı verilebilir ama bunun sebebi davanın iptal davası niteliği de taşımasıdır (Kemal KUL, “İdari İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması”, Mevzuatsal.com.tr, s.3, E.T.16.10.2018 (KUL, Yürütmenin Durdurulması) .

¹⁰⁰ Şevket APALAK, İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması, **Sayıştay Dergisi**, S.31 (Ekim-Aralık 1 998), s.13

İkinci koşul ise yürütmenin durdurulması talebinin yapılmış olmasıdır. Talep olmaksızın re'sen yürütmenin durdurulması kararı alınamamaktadır.¹⁰¹ Yürütmenin durdurulması istemi, davacının şahsına bağlı bir hak olduğundan, istemin bizzat davacı (veya vekili) tarafından yapılması gerekmektedir.¹⁰² Davaya müdahil olarak katılanların yürütmenin durdurulmasını talep etme hakları yoktur.¹⁰³ Dava açılırken dava dilekçesiyle veya dava açıldıktan sonra, yazılı olmak kaydıyla, her aşamada yürütmenin durdurulması istenebilir. Ret kararından sonra aynı sebeplerle olmamak şartıyla ikinci kez veya daha fazla sayıda yürütmenin durdurulması talebinde bulunulması mümkündür.¹⁰⁴

Üçüncü ön koşul ise dava harcından ayrı olarak yürütmenin durdurulması harcının yatırılmış olmasıdır.¹⁰⁵

2. Temel Koşullar

Anayasa m. 125 ile İYUK m. 27/2'de “... İdari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.” şeklinde de ifade edildiği gibi yürütmenin durdurulması kararı için bu iki şartın aynı anda gerçekleşmiş olması temel koşullardandır. Mahkemelerin bazen hukuka aykırılık hâllerinde, hukuk düzeninin bozulacağı endişesiyle, telafisi güç veya imkânsız zarar oluşacağını da düşünüp yürütmenin durdurulması kararı verdiği görülmektedir.¹⁰⁶

¹⁰¹ “Talep olmaksızın verilen yürütmenin durdurulması kararında hukuka uyarlık bulunmadığına ...” Danıştay 12. Daire, E.1995/731, K.1995/1196, T.18.05.1995 (Kazancı, E.T. 01.11.2018)

¹⁰² Celal KARAVELİOĞLU, **Açıklamalı İçtihatlı ve İstinaf Kurumuyla İYUK**, Ankara: Adalet Yayınevi, 9. Baskı, 2016, s.1091.

¹⁰³ SARICA (1966), Tehir-i İcra. Danıştay’ın bir kararında İdare Mahkemesinin iptal kararına karşı temyizde, davaya müdahil olarak katılan kurum yürütmenin durdurulması talebinde bulunurken davalı idareler ise kararın yürütmesinin durdurulmasını istememiştir. Davalıların yürütmenin durdurulması talebi yapmamalarından dolayı, istem incelenmeksizin reddedilmiştir (Danıştay 5. Daire, E.2015/5863, T.17.11.2015) .

¹⁰⁴ “ ... İkinci kez yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilmediğinden (...) harcın... istendiğinde temyiz isteminde bulunana iadesine” Danıştay 6. Daire, E. 1984/782,K. 1984/2968, T. 05.11.1984

¹⁰⁵ Hamit Ali KANDİL, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması,(**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE,2007),s.66-67; Nazım Taha KOÇAK, **Dilekçe Örnekleriyle Uygulamada Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Bası,2017,s.46. Ancak harcın yatırılmasının istisnası, davacının adli yardım talebinin kabul edilmesi durumudur.

¹⁰⁶ “Kamu personeline tahsis edilen lojmanların kullanım süresi bittikten sonra tahliye edilmemesi hâlinde, idarece kanunda kendisine verilmeyen ‘işgaliye parasını tahsil yetkisi’ni yönetmelikle tanınması ve işgaliye parası almasını hukuka aykırı ve telafisi güç zararlar doğuracağından yürütmesinin durdurulmasına” Danıştay 2. Daire, E.2013/5756, T. 20.03.2014 (Kazancı, E.T. 01.11.2018)

Yürütmenin durdurulmasında, açıkça hukuka aykırılık¹⁰⁷ ile telafisi güç veya imkânsız zarar konusundaki tespitlerinde mahkemeler, bazen hukuka aykırılık bazen de zarar kavramına önem vermektedir. Ancak iki şartın birlikte sağlanmadığı durumlarda verilen yürütmenin durdurulması kararlarının itiraz mercilerince kaldırılması, mahkemelerin iki şartın birlikteliği konusunda katı tutum sergilemesine neden olmaktadır. Ret kararlarında ise gerekçe olmadığı için işlemin hukuka uygunluğu veya telafisi güç veya imkânsız zarar doğurmadığı noktası anlaşılmamaktadır.¹⁰⁸

Yürütmenin durdurulması kararı için İYUK m.27/2 de düzenlenmiş “zaman” şartı da bulunmaktadır. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler hariç bir idari işlemin yürütmesinin durdurulması kararı verilebilmesi için idarenin savunmasının alınmış olması veya savunma süresinin geçmiş olması gerekmektedir. Yürütmenin durdurulması talebinin reddi hâlinde ise eğer istemin yerinde olmadığı anlaşılırsa idarenin savunmasını alınmaksızın da karar verilebilmektedir. Bunun haricinde, davada esas karar alınıncaya dek her aşamada yürütmenin durdurulması kararı verilebilir.¹⁰⁹

Yürütmenin durdurulması kararı için öngörülen temel şartlardan sonuncusu kararın gerekçeli olması gerektiğidir.¹¹⁰ Kanun koyucu, gerekçede *hukuka aykırılık* ile *telafi güç ve imkânsız zararın* ne suretle gerçekleştiğinin gösterilmesini istemiştir.¹¹¹ TİRYAKİ’ ye göre, gerekçe koşulu kanunda yazılmamış olsa dahi “*Bütün mahkemelerin*

¹⁰⁷ Hukuka aykırılık konusunda eskiden uygulanan ama kanun değişikliğiyle beraber kaldırılan bir husus bulunmaktadır. Önceki uygulamalarda mahkemeler, davaya konu işlemle ilgili kanun maddesinin Anayasaya aykırılığını düşünüp Anayasa Mahkemesi’ne kanun maddesinin iptali için başvurduğunda, hukuka aykırılık kanısından dolayı yürütmenin durdurulması kararı vermekte idiler. Yapılan değişiklikle beraber “*Sadece ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.*” İYUK m.28/2

¹⁰⁸ “*Uyuşmazlığın niteliğine ve davanın durumuna göre, olayda 2577 sayılı İYUK’ un 4001 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında sayılan koşullar gerçekleşmemiş olduğundan, Yürütmenin durdurulması isteminin reddine, 08.04.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.*” Danıştay 2. Daire, E.2007/3974, T.08.04.2008. Ayrıca Danıştay 8. Daire, E.2012/3300, T.07.05.2012 (**Kazancı**, E.T. 01.11.2018)

¹⁰⁹ “*Yürütmenin durdurulması kararı, hiç şüphesiz, işin esasına girilmeden önce verilebilecek bir karardır. Zira işin esasına girildikten sonra, ya dava kabul ile tasarruf iptal edilir; yürütülmesinin durdurulmasına hacet kalmaz veya dava reddedilir, binnetice yürütmeyi durdurmak için sebep bulunamaz.*” ÖZYÖRÜK, s.232

¹¹⁰ Gerekçenin Yürütmenin Durdurulması kararının özelliği olduğuna dair bk. TİRYAKİ, s.199

¹¹¹ 10.04.1990 Tarih, 20488 sayılı RG’de yayımlanan 3622 sayılı Kanunla eklenmiştir. “*2577 sayılı Kanunun 27/2. maddesinde yer alan şartların gerçekleştiğine yönelik hususlara gerekçede yer verilmek suretiyle yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanması gerekirken, genel değerlendirmeye dayanılarak oluşturulan gerekçe ile verilen dava konusu maddelerin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik kararda hukuki isabet görülmemiştir.*” DiDDK, E.2007/625, T.01.11.2007 (**Kazancı**, E.T. 25.10.2018)

kararı gerekçeli yazılır."¹¹² kuralından ötürü, kararlar gerekçeli olmalıdır.¹¹³ Doktrinde ret kararlarında da gerekçe yazılması gerektiğine dair kabul¹¹⁴ olmasına rağmen kanun koyucunun yürütmenin durdurulmasının reddi hâlinde gerekçeyi koşul olarak görmemesi, uygulamada ret kararlarının gerekçesiz olmasına yol açmıştır.¹¹⁵ Ayrıca uygulamada daha çok hukuka aykırılık iddiası gerekçelendirilmekte, telafisi güç veya imkânsız zarar koşulu açıkça hukuka aykırılıkla bağlantılı olduğu için çok fazla gerekçelendirilmemektedir.¹¹⁶

3. Özel Koşullar

Yürütmenin durdurulması kararında iki özel koşuldan bahsedilebilir. Yürütmenin durdurulması kararının teminat karşılığı verilmesi durumu bahsedilecek ilk özel koşuldur. İYUK m. 27/6 uyarınca, yürütmenin durdurulması kararının teminat karşılığı verilmesi, özel koşuldan ziyade, temel koşul şeklinde düzenlenmiştir denebilir. Ancak diğer temel şartlardan farklı olarak hâkimin, durumun gereklerine göre teminat istemeksizin yürütmenin durdurulması kararı vermesi olanağından dolayı çalışmada özel koşul olarak değerlendirilmiştir.¹¹⁷ Uygulamada da teminat istisnai olarak istenmektedir. Hatta teminat istenen dava örnekleri mali işler haricinde çok nadirdir. Ayrıca belirtilmesi gerekir ki İYUK 52. m kapsamında istenen yürütmenin durdurulması taleplerinde teminat yatırılmasıyla yürütmenin durdurulması sağlanmış olmaktadır.¹¹⁸ Bu durumda açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç veya imkânsız zarar koşullarına bakılmayacaktır.¹¹⁹

İkinci özel koşul ise çalışmanın da konusunu oluşturan, idarenin savunmasının alınmaksızın yürütmenin durdurulması verilebilmesi için bir işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler kategorisinde bulunması koşuludur.

¹¹² 1982 Anayasası, 141. m 3. f

¹¹³ TİRYAKİ, s.199

¹¹⁴ SANCAKDAR (2014), s.3868

¹¹⁵ "Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar... kararın yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, yürütmenin durdurulması isteminin reddine" Danıştay 5.Daire, E.2015/6493, T. 30.12.2015. Aynı yönde bk. Danıştay 5.Daire, E.2015/6736, T.29.12.2015

¹¹⁶ Aydın TOPRAK, Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması,(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE,2006),s.73

¹¹⁷ İYUK m. 27 "Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir."

¹¹⁸ Danıştay 4. Dairesi, E. 2001/4228, K. 2002/3660, T. 25.11.2002

¹¹⁹ İYUK m.52 uyarınca davanın reddine ilişkin kararlara karşı temyiz veya istinaf istemi talebi varsa teminatın yatırılması tek başına yürütmenin durdurulmasını sağlamamaktadır. Burada m. 27/2'deki koşulların varlığı da gerekmektedir.

4. Koşulların Eleştirisi

Yürütmenin durdurulması kararlarının salt hukuki bir boyutu olmasının ötesinde anlam ve işleve sahip olması ve idareyle yargının sık karşı karşıya geldiği alanı oluşturması,¹²⁰ düzenlemenin, idarenin arzusuna uygun şekilde yazılmasına neden olmuştur. Bu şekilde yazılmasının sebebi de kanun koyucunun düzenleme yaparken idare ve yargı arasında taraf olmasıdır. Bunun bariz göstergesi, yürütme ile yasama erkinin birbirini etkileme imkânlarının olduğu sistemlerde düzenlenen kanun metnlerinin, genelde yürütmenin yani yürütme erkinin içinde yer alan idarenin teklifleri doğrultusunda şekillenmesidir.¹²¹

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartı bulunmaktadır. Ancak bunun tespitin nasıl yapılacağı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Mahkemenin hukuka uygunluk konusundaki tespitin, peşin ve olası bir tespit olması gerektiği belirtilmiştir.¹²² Farklı bir görüş olarak, bu tespitin mutlak manada değil sağduyu sahibi bir insanın sezinleyebileceği nitelikte bir aykırılık olması savunulmuştur.¹²³ Bu tespitin bir vatandaşın anlayabileceği bir hukuka aykırılıktan ziyade hâkimin algılayabileceği hukuka aykırılık hâli olması da dile getirilmiştir.¹²⁴ Bunların haricinde açıkça hukuka aykırılık kavramından anlaşılması gerekenin “dava dilekçelerine eklenen belgeler ve delillere göre mahkemenin başlangıçta gözlemlediği aykırılıklar”,¹²⁵ “kanuna ve mevzuata aykırılıktan daha geniş bir çerçevede eşitlik, adalet, hak ve nesafet kurallarına da aykırılıklar”,¹²⁶ “hukuka aykırılığının ‘ciddi’, ‘ileride iptal

¹²⁰ Bülent SERİM, Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi, **Amme İdaresi Dergisi**, C.29, S.1 (Mart 1996), s.12.

¹²¹ 26. Yasama Dönemi kanun tasarısı- kanun teklifi kabul edilme oranları bunun apaçık bir kanıtıdır. Bu yasama döneminde Yürütme erki tarafından sunulan 953 Kanun Tasarısının 477 si kabul edilmiştir.(Kabul edilme oranı %50). Milletvekillerce sunulan 2348 Kanun Teklifinin sadece 50 tanesi kabul edilmiştir (Kabul edilme oranı % 2). Kabul edilen 50 teklifin sadece 5 tanesi muhalefet partilerine aittir ve bu teklifler, iktidar partisince sunulan tekliflerle birleştirilip kabul edilmiştir.(E.T. 24.11.2018 [TBMM Kanun Tasarı/Teklif Sorgulama](#)) Bu etkilenmenin eleştirisi, şu şekilde ifade edilmiştir: “organik açıdan mecburen yasakoyucu diyoruz, hâlbuki irade! Bakımından yürütme organı” APAYDIN, s.60.

¹²² SANCAKDAR (2014), s. 3863. Aynı yöndeki görüş için bk. KUL, s.7-8

¹²³ TİRYAKİ, s.198

¹²⁴ CANDAN (2017), s.686.

¹²⁵ KALABALIK (2014), s.317

¹²⁶ KARAVELİOĞLU (2016), s.1098

edilmesi muhtemel (=kabiliyetine sahip)’ olması”,¹²⁷ “ilk bakışta gözüken ve hâkimde ilk başta oluşan vicdani kanaat”,¹²⁸ ve “basit hukuk aykırılık veya hukuka aykırılığın açıkça anlaşılabilir olması”¹²⁹ şeklinde açıklamalarda bulunmaktadır.

İptal davasında işlem, ancak hukuka aykırılığı tespit edildiği zaman iptal edilebilirken, dava sırasında verilen geçici tedbir kararında *-yürütmenin durdurulması-* hukuka aykırılığının açıkça aranmasının hukuki ve mantıki sebebi bulunmamaktadır.¹³⁰ Yargı yerlerinin karar verirken ‘hukuka uyarlık yoktur’ veya ‘hukuka aykırıdır’ anlatımlarıyla kanuni koşulları belirttiği bir ortamda ‘açıkça’ diye vurgulanması anlamsızdır.¹³¹ Bütün bunların yanı sıra daha ilk baştan hukuka aykırılığı aleni olan bir işlemin dava sonuna kadar geçerli kalması kişilerin hukuka olan saygısını azaltacaktır.¹³² Süreklilik arz etmeyen ve bir kez uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler için açıkça hukuka aykırılık tespitinin beklenmesi, açılan davayı anlamsızlaştırmaktadır.¹³³

Her ne kadar, hukuk devleti bağlamında, açıkça hukuka aykırılık kavramından anlaşılması gerekenin ‘hukuka aykırılığın olası olma hâli’ yaklaşımları dile getirilmişse de mahkemeler, kanun metninden dolayı “açıkça hukuka aykırılık” tespitini yapıncaya kadar yürütmenin durdurulması kararı vermemektedirler. Bu tespitin yapılması ise yürütmenin durdurulması kararlarının neredeyse kesin ve nihai kanıdan sonra verilmesine neden olmaktadır.¹³⁴ Bazı durumlarda, yargılama tekniğine uygun olmayan açıkça hukuka aykırılığın, mahkemelerce katı bir şekilde uygulanmadığı da belirtilmektedir.¹³⁵

¹²⁷ Kahraman BERK, İdare Hukuku Ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler (III): Savunma Alınıncaya Kadar Yürütmenin Durdurulması Kararının Hukuki Niteliği, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, Ş.1, 2009, s.3. Müellif, hukuka aykırılığının “açıkça” diye nitelendirilmesini olumlu olarak görmüştür.

¹²⁸ Bahtiyar AKYILMAZ/ Murat SEZGİNER/Cemil KAYA, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 1. Baskı, 2018, s.418

¹²⁹ ASLAN (2017), s.38

¹³⁰ Yunus Emre YILMAZOĞLU, Yürütmenin Durdurulması Kararının Uygulanmamasının Hak Arama Hürriyetine Etkisi, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y.5 S.9 Haziran 2017, s.524; TİRYAKI, s.198

¹³¹ APALAK, s.15; KALABALIK (2014), s.317

¹³² KOÇAK (2017), s.18

¹³³ KALABALIK (2014) , s.317

¹³⁴ “Çünkü belirgin yetki ve şekil noksanlıkları haricinde, bir işlemin hukuk aykırı olup olmadığının, işlemin dayanağını teşkil eden bilgilere ulaşılmadan tespit edilmeleri mümkün değildir.” (KALABALIK (2014), s.316,dp.200).

¹³⁵ KOÇAK (2017), s.51; Mahkemelerin koşulları katı bir şekilde uygulamaları hâlinde eleştirilmemeli gereklerini YAŞAR şöyle açıklamaktadır: Türk İdari Yargısında yürütmenin durdurulması kurumu, Fransız İdare Sisteminin aksine, anayasal temellere sahiptir. Ayrıca sert anayasacılık geleneğine sahip ülkemizde

Açıkça hukuka aykırılık gibi zarar kavramının telafisi konusu ve kanunda yazılış şekli de tartışmalıdır. Yürütmenin durdurulması kurumu için, davaya konu idari işlemin uygulanması hâlinde bir zararın ortaya çıkması durumunun koşul olarak belirlenmesi anlaşılabilir. ¹³⁶ Ancak, zararın hem “telafisi imkânsız” şeklinde nitelendirilmesi hem de açıkça hukuka aykırılık koşuluyla beraber aranması kurumu işlevsizleştirmektedir. Bazen işlemin hukuka aykırılığı açık olduğu hâlde bu şekilde nitelenen bir zararın olmamasından dolayı yürütmenin durdurulması kararları verilmemektedir. ¹³⁷

Çoğu kez zararın parayla ödenebileceğini düşünen idare ve zaman zaman bu kaniya sahip olan idari yargı, yürütmenin durdurulması kurumunu etkisizleştirmektedir. Bazı yazarlar da ‘telafisi olmayan zarar yoktur ve her zarar mutlaka telafi edilebilecek bir karşılığa sahiptir.’ anlayışıyla zararın telafisinin parayla ölçülebileceğini düşünmektedir. Buna karşın YILDIRIM, durumun vahametini anlatmak için şöyle demektedir: “*Üç sene işsiz yaşamak zorunda kalan kamu görevlisine, mahrum kaldığı aylıkları ödemekle, uğradığı maddi ve manevi zararı tazmin etmek mümkün değildir. Hâlbuki uygulamada mahrum kalınan aylıkların ödenmesiyle zararın karşılandığı ‘sanılmaktadır’*” ¹³⁸ İdare hukukundaki her zararın parayla ölçülemeyeceğini, tazminatla giderilemeyeceğini ve bir idari işlemde dolayı kategorik olarak insan haklarının ihlalinin de söz konusu olabileceğini belirtmek gerekir.

Telafisi güç veya imkânsız zarardan anlaşılması gereken, eski hâlin geri gelmesini mümkün kılmayacak durumlardır. Buradaki zarar, idarenin uğrayabileceği zarardan ziyade idari işlemin muhatabı olan kişinin uğrayabileceği zarardır. ¹³⁹ Kişinin uğrayacağı zarar söz konusu olduğundan, her olay için telafisi güç veya imkânsız zarar kavramı,

idari yargıların yorum yoluyla kanun lafzını genişletmelerini beklemek yanıltıcı olabilir. Kanunları ihmal etmesi beklenen kurum ‘basit mahkemeler’dir. Bu mahkemelerden anayasayı ihlal etmesini beklemek onlara verilmeyen bir görev yüküdür (YAŞAR (2014), s.753-754).

¹³⁶ Zarar kavramı kanuna eklendiği ilk hâlde “giderilmesi güç durumların ortaya çıkması” olarak nitelendirilmişti. Farklı ülkelerde bu koşul değişik kavramlarla ifade edilmiştir. Ayrıca, açıkça hukuka aykırılık koşulu aranmayan ülkelerde bulunmaktadır. Örneğin, İtalya’da yürütmenin durdurulması için aranan koşul sadece “vahim ve telafisi mümkün olmayan zarar”dır (İl Han ÖZAY, “İtalya’da ‘Nakıs’ İdari Rejim mi ‘Makûs Talih’ mi?”, **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü** (Sempozyum-Ankara 11-12 Mayıs 2001), Ankara: T.C. Danıştay Yayınları, No:63,2003, s.18) .

¹³⁷ Gaziantep BİM 1. İdari Dava Dairesi, Y.D. İtiraz No:2017/123, T.18.04.2017 (**Yayınlanmamış**)

¹³⁸ Turan YILDIRIM, İdari Yargı, Turan YILDIRIM (ed.) **İdare Hukuku** içinde (625-854), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 7. Baskı, 2018, s.720

¹³⁹ ASLAN (2017), s.81

davacının katlanabileceği maddi ve manevi duruma göre değişmektedir.¹⁴⁰ Ayrıca buradaki zarar kavramından ‘ileride verilebilecek bir iptal kararının etkisiz kalması veya azalması’ ihtimali de anlaşılmalıdır.¹⁴¹ “ ‘İmkânsız zararın’ yorumunda, idari işlemin içinde barındırdığı kamu yararının, "davacının" lehine zayıflatılmış olarak yorumlanmasında fayda bulunmaktadır. ”¹⁴²

Zarar kavramın yazılışı, dil bilgisi açısından da eleştirilmiştir. İlk eleştiri, tazminat hukukunda telafisi olmayan bir zarar bulunmaması boyutudur. Aynı şekilde telafisi imkânsız zarar, telafisi güç zararı da kapsadığından bu iki kavramın aynı anda kullanılmasının gerekmediğini düşüncesi de dile getirilmiştir.¹⁴³ Kanun metninin ifade ettiği zarar ancak ölüm gibi çok güç durumları kapsadığı varsayılabilir fakat uygulamada zarar konusu bu kadar katı bir şekilde uygulanmamaktadır.¹⁴⁴

Mahkemelerin telafisi güç veya imkânsız zarar hâllerinde, açıkça hukuka aykırılık koşulunu göz ardı etme eğilimi olduğu¹⁴⁵ belirtilse de uygulamada hukuka aykırılık için yapılan detaylı araştırmalar, hukuka aykırılık hâline daha fazla önem verildiğini ve mahkemelerin her hâlükârda iki şartın birlikteliğini aradıklarını göstermektedir.¹⁴⁶ Mahkemelerin bu konudaki tavrı eleştirilse de kanun lafzı bunu gerektirmektedir.¹⁴⁷

¹⁴⁰ KARAVELİOĞLU (2016) , s.1097; KUL, s.7-8

¹⁴¹ TİRYAKİ, s.198; KALABALIK (2014), s.316

¹⁴² BERK, s.2

¹⁴³ Kazım YENİCE/Yüksel ESİN, **(Açıklamalı İçtihatlı Notlu) İdari Yargılama Usulü**, Ankara: Arısan Matbaacılık, 1983, s.578

¹⁴⁴ APALAK, s.15

¹⁴⁵ APALAK, s.15

¹⁴⁶ ASLAN (2017), s.77-80. İki şartın birlikte aranması konusunda eleştiri için bk. Bülent Turhan GÜNDÜZ, Türk İdari Yargısında Yürütmenin Durdurulması Sorunu, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.66, S.2, (2008)

¹⁴⁷ AİHM, sınır dışı etme işlemlerine karşı açılan davalarda bu iki şartın birlikte aranmasını “Etkili Başvuru Hakkı”nın ihlali olarak görmüştür (AİHM Başvuru No:40035/98, T.11.07.2000, E.T. 01.11.2018 ([Jabari vs. Turkey](#))). SANCAKDAR’ a göre ‘Bu karardan sonra mahkemeler, iki şarttan birinin sağlanması hâlinde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmelidir’(Oğuz, SANCAKDAR, AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler, **Amme İdaresi Dergisi**, C.38, S.1(Mart 2005),s.103) . Bir başka davada, dava açılmasıyla yürütmenin durmamasını hak ihlali olarak değerlendirmiştir. “Her hâlükârda, idare mahkemesinin ayrıca bir yürütmeyi durdurma kararı vermemesi hâlinde, sınır dışı etme kararlarının iptali için yapılan başvuruların işlemi durdurucu etkisi bulunmaması nedeniyle, Türkiye’deki sınır dışı etme davalarındaki yargı denetimi etkili bir hukuk yolu olarak görülemez.” (AİHM Başvuru No:30471/08, T.01.03.2010, E.T. 01.09.2017 [Abdolkhani ve Karimnia vs. Turkey](#) . Ancak, AİHM, yürütmenin durdurulması koşullarının ağırlığından ziyade ilgili davaların ‘sınır dışı etme’ işlemi olduğu için hak ihlali yaratma durumunu tartışmıştır.

Gerekçe koşulu, yürütmenin durdurulması konusuna getirilen bir başka eleştiridir. Danıştay'ın verdiği yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçesiz olması, yürütmenin durdurulması kurumu için belli ilkelerin ve içtihat birliğinin oluşmamasına sebep olmuştur.¹⁴⁸ Gerekçe koşulunun getirilmesi bu nedene bağlansa da koşulun, 1980 öncesi Danıştay kararlarına tepki olarak konulduğu da dile getirilmiştir.¹⁴⁹ Danıştay'ın kararlarında gerekçe göstermemesinin en temel sebebi esas kararı vermeden düşüncesini açıklamama isteğidir. Ayrıntılı gerekçenin bir nevi ihsas-ı rey olabileceği düşünülebilir.

Her ne kadar, gerekçe koşulu kanunda yazılmamış olsa dahi “*Bütün mahkemelerin kararı gerekçeli yazılır*”¹⁵⁰ kuralından ötürü, kararlar gerekçeli yazılmalıdır,¹⁵¹ görüşü bulunmasına rağmen kanun koyucu, yürütmenin durdurulmasının reddi hâlinde gerekçeyi – *en azından lafzi olarak*- koşul olarak belirtmemiştir. Gerekçe koşulunun zorunlu tutulması, “*idari yargı mercilerine bir nevi yürütmenin durdurulması vermemeleri mesajı*”dır.¹⁵² Bu gözdağı verme mesajının bir başka örneği, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin¹⁵³ idari yargıda teftiş konularını düzenleyen 64. maddesinde yer almaktadır. Burada, yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçeli oluşu hâkimlerin teftişi noktasında incelenmesi gereken hususlardan biri olarak sayılmıştır.¹⁵⁴ Yürütmenin durdurulması kararında gerekçe yazımı gibi mahkemeler için iş yükünü artırıcı bir koşulun konması, yürütmenin durdurulması kurumunu etkisiz hâle getirmiş ve uygulamada yürütmenin durdurulması kararının verilmesini güçleştirmiştir.

Yürütmenin durdurulması kurumunda eleştirilen hususlardan biri de kurum için getirilen zaman koşullarıdır. Kanunda yürütmenin durdurulması kararların 15 gün içinde yazılması öngörülmüştür. Kararların gerekçeli olması koşulu ve idari yargıdaki iş yükü birlikte düşünüldüğünde süreye riayet edilmesi mümkün olamamaktadır. Mahkemelerin, 15 gün içinde yazım şartı olan yürütmenin durdurulması kararı yerine yazımında bir süre

¹⁴⁸ KIRATLI, s.189;

¹⁴⁹ TİRYAKI, s.200

¹⁵⁰ 1982 Anayasası, 141. m 3. f

¹⁵¹ TİRYAKI, s.199

¹⁵² ASLAN (2017), s.73

¹⁵³ R.G. 24.01.2007-26413, E.T. 04.12.2018 ([Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği](#))

¹⁵⁴ **Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde denetim MADDE 64** – “(1) Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerindeki denetimde (....)

i) 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca yürütmeyi durdurma kararlarında gerekçe gösterilmesi, (...) hususları üzerinde durulur.”

öngörülme­yen esastan karar alma yolunu tercih edebilecekleri bir çekince olarak öne sürülmüştür.¹⁵⁵ Ayrıca bu süre zarfında yazılmayan kararlarının ne olacağı konusunda da kanuni bir boşluk bulunmaktadır.¹⁵⁶

Yürütmenin durdurulması kararlarında öngörülen bir diğer zaman koşulu, ‘idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği’ koşuludur. Yargılamanın hızlandırılması ve iyileştirilmesi amacıyla yapıldığı söylenen değişiklikle ne tür bir iyileştirme ve hızlandırma sağlanacağını belirsiz olması eleştiri konusu olmuştur.¹⁵⁷ Koşulun kanun koyucunun idareye geniş olanaklar sağlaması olarak görülmüş ve ‘yürütmenin durdurulması’ kurumunun özüne aykırılığından dolayı eleştirilmiştir.¹⁵⁸ Yapılan eleştirilerin haklı olduğunu ortaya konacak şekilde; idarenin yürütmenin durdurulması kararlarını geciktirmek için kendisine tanınan otuz günlük savunma süresini son gününe kadar kullanma eğilimi görülmektedir.¹⁵⁹ Bunun sonucunda uygulanmakla etkisi tükenecek bir işlem niteliğinde olan ama mahkemece böyle değerlendirilmeyen işlemler noktasında büyük hak kayıplarına sebep olabilmektedir.

Sonuç olarak esaslı problemlere yol açan husus, temel koşulların idarenin arzu ve isteklerini yansıtacak şekilde düzenlenmesidir. Bir nevi yürütmenin durdurulması kararının verilmesini önlemeye çalışmış, bu kararların alınmaması için koşulları zorlaştırmıştır.¹⁶⁰ Kanun koyucu, yürütmenin durdurulması kararı verilmesini güçleştirmek için şartların bir arada olmasını, gerekçelerin ayrıntılı yazılmasını istemiştir. Bunun sonucunda yürütmenin durdurulması kararları verilmesinin güçleşeceği ve sonuçta idarenin yargısal denetiminin zayıflayacağı eleştiri olarak yapılmaktadır.¹⁶¹ Kurumun işlevsiz hâle geldiği, idari davalarda karar verilme sürelerinde açık bir şekilde

¹⁵⁵ Hüseyin BİLGİN, Üçüncü Yargı Paketinde İdari Yargılamanın Hızlandırılmasına İlişkin Getirilen Yenilikler, **TBB Dergisi**, 2012,S.103, s.316.

¹⁵⁶ **İYUK m.27 Yürütmenin Durdurulması: 9. (Ek: 2/7/2012-6352/57 md.) Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar onbeş gün içinde yazılır ve imzalanır.**

¹⁵⁷ Bahadır APAYDIN, 6352 Sayı ve 02.07.2012 Tarihli Kanun ile İYUK’ ta Yapılan Yeniliklere Dair Bir İnceleme, **İHİD**, C.15,S.2, s.57

¹⁵⁸ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. **1. Bölüm IV. Kısım A- Kavramın Ortaya Çıkışı 5-Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler Kavramının Anayasaya Aykırılık Ve Sınırlandırılma Sorunsalı**

¹⁵⁹ ERKUT (2003), s.88

¹⁶⁰ DEMİRKOL (2012), s.203

¹⁶¹ SANCAKDAR (2014), s.3868; YAŞAR (2014), s.753.

ortaya çıkmaktadır. Konuyla ilgili TESEV'in yaptığı bir araştırmada,¹⁶² incelenen 576 dosyada yürütmenin durdurulması istemi hakkında kararın ortalama 132 gün içinde çıktığı tespit edilmiştir. Bu istemlerden ilk 30 gün içinde karara bağlanan yürütmenin durdurulması isteminin dosya oranı % 6.8, ilk 60 gün içinde karara bağlanma oranı % 14.4, ilk 90 gün içinde karara bağlanma oranı % 30.4, ilk 120 günde verilen karar oranı %45, ilk 150 günde istemin cevaplanma oranı %57.5'tir. 150 dosyada ise bu süre 200 günün üzerinde çıkmıştır.¹⁶³ Yürütmenin durdurulmasının karara bağlanma süresinin uzunluğuna rağmen mahkemeler karar alımını kısaltabilecek araçlardan savunma veya ara karara cevap süresi kısaltmasını, dosyaların sadece % 4'ünde, memur eliyle tebligatı ise sadece % 0.03'ünde kullanmıştır.¹⁶⁴

Ayrıca idare, 943 dosyadan %32.8'inde ek savunma istemiştir. Bu da yaklaşık 50-60 günlük süreye tekabül etmektedir. İdarenin savunması geldikten sonra davacıya tebligat çıkarılıncaya kadar yargıç, mahkeme veya kalemde geçen gün sayısı ortalama 41 gün, postada geçen süre ise ortalama 10 gün olarak tespit edilmiştir. İkinci dilekçeler aşamasında bu süreler sırasıyla ortalama 22 gün ve 8 gün olarak tespit edilmiştir.¹⁶⁵

Yürütmenin durdurulması kurumuna yapılan eleştiriler ve yargılama sürecindeki uzun süreler mahkemeleri, kurumu işlevsel hâle getirmek için düzenlemeleri farklı formlarda uygulamaya sevk etmiştir. Bunun sonucu olarak mevzuatta yer almayan teamüllerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı da bu teamüllerden birinin kanunlaşmasıdır. Başka bir deyişle, yürütmenin durdurulmasına getirilen eleştiriler, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlere giden yolun basamak taşı olmuştur.

¹⁶² Araştırmanın sonuç verileri, Celal ERKUT, 'İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu' , **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü (Sempozyum 11-12 Mayıs 2001)**, Ankara: T.C. Danıştay Yayınları, No:63,2003 yayınından alınmıştır. Kaynakçada gösterilmediği için araştırmanın yapıldığı çalışmaya ulaşılamamıştır.

¹⁶³ ERKUT (2003), s.88. İstem hakkında karar verildikten sonra uyuşmazlığın çözüm süreci de ortalama 256 gün olarak tespit edilmiştir. Yürütmenin durdurulması kararlarına karşı yapılan itirazlarda da aynı sıkıntıyı gözlemleyebilmekteyiz. Örneğin hâkim stajyerinin aldığı disiplin cezası sonu hâkim adaylığına son verilmesi ilişkin açılan davada yürütmenin durdurulması istemine ilişkin çıkan karara yapılan itiraz iki yıl sonra karara bağlanmıştır (DİDDK, YD İtiraz No:2012/49, T.30.01.2013 akt. ; Ali ULUSOY, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı,2013,s.111).

¹⁶⁴ ERKUT (2003), s.88

¹⁶⁵ ERKUT (2003), s.88

IV- UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER KAVRAMI

A- Kavramın Ortaya Çıkışı

Toplumların sürekli bir değişim hâlinde olması¹⁶⁶ ile hukuk kurallarının güncellenmesi her zaman aynı hızda gerçekleşmemektedir. Özellikle yasama organının işleyişinin yavaş olması sonucu, değişimin geriden takip edilmesi, ortaya bir takım sorunlar çıkarmaktadır.¹⁶⁷ Mahkemelerin, ortaya çıkan veya çıkabilecek bu sorunları aşabilmek için belli teamüller¹⁶⁸ oluşturdukları gözlemlenmektedir.¹⁶⁹ Buradaki temel amaç, yargısal denetim sonucu ortaya çıkması istenen etkinin artırılması ve ‘yürütmenin durdurulması’ kurumunun temel mantığına yaklaşılmıştır.¹⁷⁰ Ancak mahkemelerin temel amacı bu olsa da hâkimin yorum yoluyla kanunun lafzını aşması, ‘hukuki güvenlik’ ilkesi bağlamında sorunlar yaratmaktadır.¹⁷¹ Bundan dolayı kanun koyucu değişen toplumsal normları ve mahkemelerin kararlarını dikkate alarak kanun değişikliğine gitmektedir.¹⁷² Bu değişikliklerden bazıları da yürütmenin durdurulması alanında yapılmıştır.¹⁷³

Ancak ülkemizde, yürütmenin durdurulması kurumuyla alakalı düzenlemeler, genelde idarenin hukuk kurallarına uymama eğilimlerini destekleyici mahiyette olmuştur.¹⁷⁴ Mahkeme kararlarını, idarenin takdir yetkisini sınırlama veya idareye yönelik bir yerindelik denetimi gibi algılama, düzenlemelerin bu mahiyette olmasına yol açmıştır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması ile ilgili tartışmalar, yüksek memur atamaları/tayinleri gibi siyasi konularda görülmektedir.¹⁷⁵ Uygulanmakla etkisi

¹⁶⁶ Erol ALPAR, Yönetim Hukukunun Nitelikleri, **Türk İdare Dergisi**, Y.62, S.387 (Haziran 1990), s.165

¹⁶⁷ Nilay ARAT ÖZKAYA, **Türk İdare Hukuku’nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi (“Takdir Yetkisi” ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme)**, İstanbul:Beta Basım,1.Baskı,2015,s.1; GİŞİ, s.216

¹⁶⁸ Çalışmada mahkemelerin uygulamaları, teamül kavramıyla ifade edilmiştir. Kavramın, içtihat şeklinde ifade edilmemesi, uygulamalarının çoğu kez kanun koyucunun iradesini aşarak ortaya konmasındandır.

¹⁶⁹ ALPAR (1990), s.170

¹⁷⁰ GİŞİ, s.215

¹⁷¹ Mahkemelerin aynı metni bazen geniş bazen dar anlamda yorumlaması, hukuki güvenliği ilkesini zedelemektedir. Hukuki güvenlik ve idare ilişkisi için bk. Muhammed GÖÇGÜN, **İdari İşlemin Konu Unsuru**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı,2017, s.226-300

¹⁷² APAYDIN,s.45

¹⁷³ Yapılan değişiklikler hakkında bilgi için bk. M. Ayhan TEKİNSOY, **İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Savaş Yayınları, 1. Baskı, 2013, s.57 vd.

¹⁷⁴ YILDIRIM (2018), İdari Yargı, s.719; TEKİNSOY (2013), s.1

¹⁷⁵ KIRATLI, s.173; KARAYALÇIN, **Yüksek Memurlar Meselesi ...**, s. 1 vd

tükenecek idari işlemler kavramı da böyle bir konjonktürel problemi, hukuk yoluyla çözüme kavuşturma isteği sonucu oluşmuştur.¹⁷⁶ 2012 yılında 6352 sayılı Kanun¹⁷⁷ ile yapılan değişiklik, aynı zamanda mahkemelerin teamülüne; ‘geçici yürütmenin durdurulması’ kararlarına; yasal zemin kazandırmıştır. Ancak kavramın kanun metninde tanımının yapılmaması ve genel çerçevesinin çizilmemesi belirsizlik yaratmaktadır. Kavramın kanun metninde yer alması süreci, kavramın belirsizliğini aşmak ve sınırını çizmek konusunda yardımcı olacaktır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kurumun geçirdiği dönüşüme değinmek faydalı olacaktır.¹⁷⁸

1- İdarenin Savunması Alınıncaya Kadar Kabul Olgusu

Yürütmenin durdurulması kurumunun düzenleniş şekli, birçok hak kaybına yol açtığı şeklinde eleştirilmekteydi.¹⁷⁹ Bu durum üzerine ilk başta İstanbul İdare Mahkemeleri, daha sonra da Danıştay uygulamalarıyla bir teamül yaratılmıştır.¹⁸⁰ Buna göre yürütmenin durdurulması istemi, davalı idarenin savunması alınıncaya kadar kabul edilmeye başlanmıştır.¹⁸¹ İstemin geçici olarak kabulü, davanın belli aşamalarına kadar da alınabilmekteydi. Bunun sebebi, işlemle ilgili açıkça hukuka aykırılığın tamamen tespit edilmediği ama işlemin uygulanması hâlinde zararın oluşması ihtimalinin olmasıdır.¹⁸² İdarenin savunması alındıktan sonra yürütmenin durdurulması kararı tekrar incelendiği için verilen yürütmenin durdurulması kararları geçici niteliktedir.¹⁸³

Danıştay’ın bu bağlamda aldığı karar örneği şu şekildedir:

“ (...) davacının 25.2.1987 günlü kararname ile üçüncü kez aynı görevden alınması, Danıştay’ın 5.5.1987 gün ve 81/387 sayılı, 15.10.1986 gün ve 86/1041

¹⁷⁶ Rıdvan AKIN, Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin 6352-6526 Ve 6545 Sayılı Kanun Değişikliklerinin Yargı Kararlarına Etkisi (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Şehir SBE,2015, s.68

¹⁷⁷ R.G. 05.07.2012-28344

¹⁷⁸ Bu çalışma kapsamında yürütmenin durdurulması konusunun sadece uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler ile ilgisi olan değişikliklerden bahsedilecektir. Yürütmenin durdurulması kurumunun tarihsel süreci hakkında bk. EROĞLU DURKAL, s.285-308, TEKİNSOY (2013), s.57

¹⁷⁹ Eleştiriler konusunda bk. **1. Bölüm III. Kısım E- Koşulları 4-Koşullarının Eleştirisi**

¹⁸⁰ Hasan GÖK, İdari Yargıda 6352 Sayılı Kanun İle Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.86, S.6, (2012), s.117

¹⁸¹ Selami DEMİRKOL, İdari Yargılama Usulünde ‘Savunmaya Kadar Kabul’ Olgusu (İdari Yargı(cın)/nın Var Olduğunun Doğrulanması), **İstanbul Barosu Dergisi**, C.84, S.1, (2010)

¹⁸² İstanbul 4. İdare Mahkemesi, E.2006/1917, T.20.06.2006 akt. KANDİL, s.77

¹⁸³ Yavuz GÜLLÜ, Türk Vergi Yargı Sisteminde Yürütmenin Durdurulması,(**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Karadeniz Teknik Üniversitesi SBE,2011), s.77

sayılı iptal kararlarının uygulanmaması amacına yönelik görüldüğünden davalı idarenin savunması alındıktan sonra dosya yeniden incelenip bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına oybirliği ile karar verildi.” ¹⁸⁴

Teamülün kanuni dayanaktan yoksun olması, mahkemelerin farklı uygulamalarına yol açmıştır. Örneğin bazı mahkemeler, yıkım kararı için idarenin savunması beklenmeksizin yürütmesinin durdurulmasına karar verirken¹⁸⁵ yıkım kararıyla alakalı bazı davalarda mahkemelerin, yürütmenin durdurulması kararı verebilmek için idarenin savunmasını beklediği görülmüştür.¹⁸⁶

Getirilen teamül, hakların korunması noktasında önemli olsa da bazı tartışmalara yol açmıştır. “*Davalı idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması*” ve “*davalı idarenin savunması geldikten sonra yürütmenin durdurulması talebinin karara bağlanması*” teamüllerinin hukuki dayanağının olmaması, bu tartışmaların temel odağıdır.¹⁸⁷ Bu teamüllere gerek yoktur çünkü yürütmenin durdurulması kararı için “*idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması*” şartı, mahkemelerin davalı idarenin savunması olmaksızın idari işlemin hukuka aykırılığı konusunda kanaatinin oluşmasını hedeflemektedir, düşüncesi savunulmuştur.¹⁸⁸ Ayrıca, ‘kanun koyucu, yürütmenin durdurulması için belli usuller belirlemiş ve 1982 Anayasasından önceki durumlardan farklı bir yöntemin gelmesini amaçlamıştır.’ gerekçesinden dolayı teamülün kanun koyucunun amacına aykırı olduğu ifade edilmiştir.¹⁸⁹ Teamülün varlığı dava taraflarından biri lehine ayrıcalık sağladığından yargılama usul kurallarına aykırıdır,¹⁹⁰ gerekçesi de belirtilmiştir. Mahkemelerin idarenin yargısal denetimini etkinleştirme amacıyla ortaya

¹⁸⁴ Danıştay 5. Daire, E.1987/504, T.24.03.1987 akt. GÖZÜBÜYÜK, s.461. “*İdarenin savunması alındıktan ve yasal süresi geçtikten sonra yeniden incelenmek üzere yürütmenin durdurulmasına*” (Danıştay 10. Daire, E.2010/6009, T.16.06.2010) Aynı yönde bk. “*yürütmenin durdurulması isteminin 2577 sayılı Kanunun 27/2. Maddesi uyarınca davalı idarenin birinci savunması alındıktan veya savunma verme süresi geçtikten sonra yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeniden bir karar verilinceye kadar kabulüne*” İstanbul 3. Vergi Mahkemesi, E.2004/1840, T.20.07.2004 akt. GÜLLÜ, s.78

¹⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK, s.462

¹⁸⁶ İstanbul 2. İdare Mahkemesi, E.2011/2000, T. 02.11.2011 akt. AKIN, s.129

¹⁸⁷ BERK, s.9

¹⁸⁸ Taner AYANOĞLU, Yürütmenin Durdurulması (‘İdari Yargılama ile İlgili Konular’ Başlıklı sunum içinde ed. Sait Güran), **Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu (9 Mayıs 2003)** , Ankara: Danıştay Yayınları, No:68,2004

¹⁸⁹ AYANOĞLU, Yürütmenin Durdurulması

¹⁹⁰ BERK, s.5 vd.

koyduğu bu uygulamanın, kanun koyucunun amacına ve ilgili düzenlemelerin lafzına uygun olmadığı, düşüncesi haklı bir görüştür. Ancak; mahkemelerin bu teamülü birçok konuda hak kayıplarını önlemiştir. İdari yargıcın, kurumu idari yargılama usulüne *monte ettiği* düşüncesi bu hak kayıpları konusunda gösterilen cesur içtihattan dolayıdır.¹⁹¹ İlgili uygulamanın yasal zemine uygun olmadığı fakat bu uygulamayla korunan hakların da kaybolmaması için kanun koyucunun düzenleme yapması gerektiği belirtilmiştir.¹⁹²

2- Kanun Koyucunun Tepkisi: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Uygulaması

İçtihatla gelişen idarenin savunması alınincaya kadar yürütmenin durdurulması, kanun koyucu tarafından zımni olarak kabul edilmiş ancak belli konularda bu uygulama aşılmak istenmiştir.¹⁹³ Bundan dolayı “idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulamayacağı” koşulu 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’na eklenmiştir. İlgili 105. m. şu şekilde düzenlenmiştir:

“ Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar.

İlişkili Bakanlık, Kurulun düzenleyici nitelikteki kararlarına karşı iptal davası açabilir.

*Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davalarda yürütmenin durdurulması talepleri için ayrıca duruşma yapılır. Bu hâlde 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu’nun 17 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki otuz günlük süre uygulanmaz. **Yürütmenin durdurulması talepleri, Kurumun savunması alınmadan karara bağlanamaz.** İlgili taraflar yürütmenin durdurulması talebinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde*

¹⁹¹ “Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, mahkemelerin savunma alınincaya kadar yürütmenin durdurulması kararı vermesinin yasal zemini bulunmamaktadır. Mevcut yasal düzenlemeler dâhilinde hukuka aykırı olduğuna inandığımız uygulamanın, yasal düzenleme yapılarak açıklığa kavuşturulmalıdır. Çünkü özellikle icra edilmek ile tüketilen idari işlemler açısından savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesi önem arz etmektedir. Bu bakımdan, Kanun Koyucu yapacağı düzenleme ile ihtilafları sayma yoluna gitmeden, sadece telafisi imkânsız veya güç zarar kriterinin yargılamanın başlangıcında (ilk inceleme aşamasında) uygulanmasına imkân tanımalıdır.” DEMİRKOL (2010), s.89

¹⁹² BERK, s.8; DEMİRKOL (2010), s.98; SANCAKDAR (2014), s.3868

¹⁹³ BERK, s.6

savunmasını vermek zorundadır. Aksi hâlde savunma beklenmeksizin karar verilir."¹⁹⁴

Anılan düzenlemeyle Bankacılık Kanunundan kaynaklı uyuşmazlıklarda yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için idarenin savunmasının beklenmesi zorunlu hale getirilmiştir. Buna ilişkin bir uyuşmazlıkta, davaya bakan Danıştay 13. Dairesi, Anayasa m.125'te sayılan yürütmenin durdurulması koşullarını hatırlattıktan sonra yürütmenin durdurulmasının engellenmesinin, davanın amacını etkisizleştireceğinden Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmuş ve Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.¹⁹⁵

Anayasa Mahkemesi, gerekçeli kararında Anayasa m.36'daki Hak Arama Hürriyetinden bahsetmiş, düzenlemenin bu hürriyeti zedeleyeceğini belirtmiştir. Ayrıca kanun koyucunun yürütmenin durdurulması alanını düzenleme konusunda takdir yetkisi olmasına rağmen anılan düzenlemenin takdir yetkisi sınırını aştığı ve kurumu işlevsiz hale getirdiği şu şekilde belirtilmiştir ve düzenleme Anayasaya aykırı bulunmuştur:

¹⁹⁴ 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, RG. 01.11.2005- 25983 (Mükerrer) [Bankacılık Kanunu](#)

¹⁹⁵ *Bu bağlamda Bankacılık Kanunu'nun sözü edilen hükmü incelendiğinde, bu kuralın Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisini tümüyle ortadan kaldırmadığı ancak, Danıştay'ın davanın açıldığı tarihten başlayarak somut olayın özelliklerini dikkate alarak yürütmenin durdurulması tedbirine başvurmasını engellediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, somut olayın özellikleri nedeniyle ilk aşamada Danıştay'ca yürütmenin durdurulması kararı verilmesini gerekli kılan bir durumda tedbir kararı verilememekte, Danıştayca ancak dava dilekçesinin ve eklerinin davalıya tebliği ve Kanun'da belirtilen kısaltılmış savunma süresinin ve duruşma yapılması için gerekli tebligat sürelerinin geçmesinden sonra yürütmenin durdurulması hakkında karar verilebilmektedir. Bu durum, uyuşmazlıkta geline aşamada yürütmenin durdurulması kararı vermeyi etkisiz, gereksiz hatta anlamsız kılabilir. Nitekim Anayasa koyucu bu durumu da dikkate alarak, yalnızca yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin koşullarını belirtmiş ama bu tedbirin dava süreci içinde ne zaman uygulanacağını mahkemenin takdirine bırakmıştır.*

Ayrıca kanun koyucunun, bir yandan davacının yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanmasını bir süre geciktirerek, diğer yandan davalı idarenin İYUK'da (md: 16/3) otuz gün olan savunma süresini kısaltmakla, davacı ve davalının menfaatleri arasında bir denge kurmayı amaçladığı düşünülebilir. Fakat davacının hak arama, davalının savunma haklarının en temel Anayasal haklardan olduğu dikkate alındığında, davacı ve davalının menfaatleri arasındaki denkleğin Anayasal haklarda herhangi bir kısıtlamaya gitmeksizin daha etkili bir şekilde sağlanacağı açıktır.

Bu değerlendirmeler sonucunda, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kuralların, Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasına, 36. ve dolayısıyla 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bulunduğu kanısına varılmıştır." Metindeki vurgular tarafıma aittir. AYM, E.2006/20, K.2006/25, T.22.02.2006, R.G.10.01.2007-26399 ([AYM Bankacılık Kanunu Kararı](#))

“ ... Yürütmenin durdurulması ile ilgili kurallar da diğer yargılama usulü kuralları gibi yasakoyucu tarafından serbestçe Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla düzenlenebilir.

(...) yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için “idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması” ve “İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması” koşullarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir. **Anayasa'da yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak başka bir koşul bulunmamaktadır.** Buna karşılık **itiraz konusu kurala göre “idari işlemin uygulanması hâlinde 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.** (...) böyle bir durumun (...) “idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması” koşulunu etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceğinden (...)”¹⁹⁶

Düzenlemenin Anayasaya aykırı bulunmasından sonra ‘idarenin savunmasını alınıncaya kadar kabul’ olgusu mevzuatta olmayan ancak Anayasa Mahkemesi kararıyla da kabul edilen bir teamül haline bürünmüştür. Kanun koyucu, bu aşamadan sonra birbirine zıt iki durumu; *hem idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararı verilmesini önlemek hem de idarenin savunması alınıncaya kadar kabul olgusunu kanuni dayanağa sahip hâle getirmek*; bir potada eritmiş ve bütün idari işlemleri kapsayacak şekilde düzenleme yapmıştır.

3- Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler Kavramının Mevzuata Girişi: 6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler

Kanun koyucu, 6352 Sayılı Kanunla yargı sistemini hızlandırmayı amaçlayan değişiklikler yapmıştır.¹⁹⁷ Bu genel gerekçeye dayanarak İYUK m.27’ye bazı fıkralar

¹⁹⁶ AYM, E.2006/20, K.2006/25, T.22.02.2006, R.G.10.01.2007-26399 ([AYM Bankacılık Kanunu Kararı](#))

¹⁹⁷ Değişikliklerin ayrıntılı incelenmesi için bk. APAYDIN, s.47-71; AKIN, s.53-56 ve s.127-171. “İdari yargı sisteminin tümü göz önüne alınarak, sistemin daha hızlı ve etkili işletilmesi, iş yükünün hafifletilmesi, insan

eklenmiştir.¹⁹⁸ Değişiklikle beraber “idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması” koşulu genel bir kural hâline getirilmiştir. İlgili kanun maddesi değişikliğinin gerekçesi, şu şekilde belirtilmiştir:

“ Maddeyle, yürütmenin durdurulması müessesesi kısmen revize edilmektedir. Buna göre, yürütmenin durdurulması kararları kural olarak idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra verilebilecektir. Yürütmenin durdurulması talebinin yerinde olmadığı, dava dilekçesi ve eklerinden anlaşılmakta ise davalı idarenin savunması alınmaksızın talep reddedilebilecektir. Yıkım ve sınır dışı etme gibi uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikteki idari işlemler bakımından ise savunma alındıktan sonra yeniden bir karar verilinceye kadar geçici olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilebilecektir.(...) ”

Meclis görüşmelerinde tasarı savunulurken hükümet adına yapılan konuşmada yürütmenin durdurulması kurumu için kullanılan bir cümle dikkat çekicidir: “Uygulamada tartışmalara neden olan ve **yargılama sürelerini uzatan** yürütmenin durdurulması uygulamasında da birtakım değişiklikler önerilmektedir.”¹⁹⁹ Yürütme erkince yürütmenin durdurulması kurumu, yargılama sürelerini uzatan bir kurum olarak algılanmaktadır. Aynı zamanda idarenin yargısal denetim konusundaki hoşnutsuzluğu da

haklarına daha uygun yargılama yapılabilmesi ve dosya inceleme sürelerinin kısaltılması amacıyla, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu ve ilgili diğer bazı kanunlarda değişiklik yapılmaktadır.” [6352 Sayılı Kanun Genel Gerekçesi](#) E.T. 05.12.2018

¹⁹⁸ “2. Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması hâlinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması hâlinde doğacak telifisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.

3. Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir.

9. Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar onbeş gün içinde yazılır ve imzalanır.

10. Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz.”.

¹⁹⁹ [6352 Sayılı Kanun Meclis Görüşmeleri](#), 24. Dönem 2. Yasama Yılı 128. Birleşim, 30.06.2012, s.23 (E.T. 22.12.2018) (Metindeki vurgu, tarafıma aittir.)

görülmektedir. İdarenin keyfi davranma arzusuna karşın idarenin yargısal denetiminin amaçlarından biri idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimini yapmak ve işlem hukuka aykırı bulunduğu takdirde işlemin uygulanmasının yaratacağı zararları önlemektir.²⁰⁰ İptal davası bu amacı sağlayan bir kurumdur ama idari işlemin yaratabileceği zararları önleme noktasında bazen zayıf kalabilmektedir. Ayrıca idari davadaki dava yükünün fazla olması da idarenin hukuka aykırı işlemleri için ‘teşvik’ edici olabilmektedir.²⁰¹ Hâlbuki yürütmenin durdurulması kurumu, çoğu kez iptal davalarını –aynı zamanda idarenin yargısal denetimini- anlamlı hale getirmekte ve idarenin hukuk sınırları içine çekilmesini sağlamaktadır.²⁰² Böylelikle idarenin hukuk dışına çıkması sonucu meşruluğu noktasında yaşanabilecek güven sorunu önlenmektedir. İdare, yargısal denetimden hoşlanmadığını, yürütmenin durdurulması kararı verildikten esastan kararın iki-üç yıl sonra çıktığı bunun da davanın taraflarını mağdur ettiği ifadesinde de dile getirmiştir.²⁰³ Yürütmenin durdurulması kararıyla idari işlemin yürütmesinin durduğu göz önüne alınırsa mağdur (!) olan tarafın idare olduğu sonucu çıkmaktadır. Hâlbuki idare karşısında zayıf olan kişinin, çok zor koşullar altında verilen yürütmenin durdurulması kararıyla uğrayabileceği zararlar önlenmektedir.²⁰⁴

6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir hâle getirilmiştir. Böylece idarenin savunması alınıncaya kadar verilen geçici yürütmenin durdurulması kurumu, kısmî de olsa yasallaşmıştır.²⁰⁵ Düzenleme hakkında yapılan tartışmalar da yürütmenin durdurulması

²⁰⁰ KALABALIK (2014), s.1

²⁰¹ TBB, s.11

²⁰² İdarenin yargısal denetimi için bk. **1. Bölüm II. Kısım B- Temel İlkeler 2- İdarenin Yargısal Denetimi**

²⁰³ [6352 Sayılı Kanun Meclis Görüşmeleri 2](#) , 24. Dönem 2. Yasama Yılı 129. Birleşim, 01.07.2012, s.172 (E.T. 22.12.2018)

²⁰⁴ Düzenlemenin idare lehine, kişi aleyhine olduğu da dile getirilmiştir ([6352 Sayılı Kanun Meclis Görüşmeleri](#) , 24. Dönem 2. Yasama Yılı 128. Birleşim, 30.06.2012, s.31 (E.T. 22.12.2018). Görüşmelerde muhalefet milletvekillerin *“İdarenin savunması gelmeden yürütmeyi durdurma kararı verilemez.” kuralında ısrarcı olunacaksa, en azından mahkemeye idarenin savunma süresini kısaltma ve tebligat biçimini belirleme yetkisi de verilmelidir.”* ifadesini kullandığı görülmektedir. Hâlbuki mahkemelerin yürütmenin durdurulması istemli davalarda bu hakları zaten vardır. Yürütmenin durdurulması ile alakalı tartışmalara ilişkin bk. [6352 Sayılı Kanun Meclis Görüşmeleri](#) , 24. Dönem 2. Yasama Yılı 128. Birleşim, 30.06.2012, s.57,s.107-108 (E.T. 22.12.2018) ve [6352 Sayılı Kanun Meclis Görüşmeleri 2](#) , 24. Dönem 2. Yasama Yılı 129. Birleşim, 01.07.2012, s.25-28,s.34,s.64,s.136,s.170 ve s.172 (E.T. 22.12.2018)

²⁰⁵ BİLGİN, s.315

kararlarının sınırlandırıldığı²⁰⁶ veya uygulamanın kanunlaştığı yönündedir.²⁰⁷ İlgili değişikliğin Anayasa m.125'te yer almayan bir koşulu getirmesinden dolayı Anayasaya aykırı olduğu belirtilmişse de²⁰⁸ aksi yönde şu görüş de ifade edilmiştir.²⁰⁹

Değişiklikle ilgili yapılan komisyon tartışmalarında²¹⁰ ve Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurusunda, yapılan düzenleme ile yürütmenin durdurulması kararlarına Anayasa'da olmayan bir şartın eklendiği ve bu durumun, yürütmenin durdurulması kararlarını güçleştirdiği gerekçesiyle karşı çıkmıştır. Yapılan değişiklikle, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin güçleştirildiği düşüncesine karşılık²¹¹ idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin yasal bir güvenceye sahip olacağı ve uygulama ile kanun metni birliğinin sağlanacağı savunulmuştur.²¹²

Kanun değişikliğin Anayasaya aykırılık iddiası Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş ve Yüksek Mahkeme, ilgili koşulun Anayasa m.125'e ek bir koşul olmadığını ve 'uygulanmakla etkisi tüenecek idari işlemler' için idarenin savunmasının beklenmeyeceğinin belirtilmiş olmasının hak arama hürriyetini sınırlamadığını belirtip düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir.²¹³ Böylelikle uygulanmakla etkisi tüenecek idari işlemler harici idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulmaması genel bir koşul haline gelmiştir.

²⁰⁶ ASLAN (2017), s.86

²⁰⁷ İsmail TAZEGÜL, 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yolu İle İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun İle İdari Yargıda Yargının Etkinleştirilmesi ve Yargılama Sürecinin Hızlandırılmasına Yönelik Yapılan Değişikliklerin Analizi, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.86, S.6, (2012), s.246

²⁰⁸ CANDAN (2017) ,s.687

²⁰⁹ GÖK, s.119-120

²¹⁰ [6352 Sayılı Kanun Görüşmeleri](#) Yürütmenin durdurulması ile ilgili kısımlar için bk. s.78, s.88, s.121, s.137-139 ve s.155 (E.T. 05.12.2018)

²¹¹ [6352 Sayılı Kanun Görüşmeleri](#) , s.88 ve s.155 (E.T. 05.12.2018) Yapılan eleştirilerden bazıları şunlardır: "anılan düzenlemenin hak arama hürriyetini sınırlandırıcı nitelikte olduğu, zaten uygulamada da savunma alınmadan yürürlüğü durdurma kararı verilmesi durumunun neredeyse yok denecek kadar az olduğu"; "gelişmiş ülkelerde yürürlüğü durdurma kararlarının verilmesini kolaylaştıracak hükümlere gidilirken getirilen düzenlemeyle zorlaştırıldığı"

²¹² [6352 Sayılı Kanun Görüşmeleri](#) , s.78 ve s.121 (E.T. 05.12.2018)

²¹³ AYM, E.2012/100, K.2013/84, T.04.07.2013, R.G.02.08.2013-28276

4- Kavramı Sınırlandırma Çabası: 6526 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramının İYUK’a işlenmesinden belli bir müddet sonra kavramı sınırlayan, kavrama istisna getiren bir değişiklik yapılmıştır.²¹⁴ İYUK m.27/2’ye 6526 sayılı Kanunla şu istisna eklenmiştir : “*Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz.*” Böylece, kamu görevlileri hakkında gerçekleştirilen bir takım işlemler, kanun koyucu tarafından, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu, kavramın Anayasaya aykırılığı tartışmasından sonra sınırlandırılma tartışması ortaya çıkarmıştır.

5- Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler Kavramının Anayasaya Aykırılık ve Sınırlandırılma Tartışması

a- Kavramın Anayasaya Aykırılık Tartışması

Kanun koyucu, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramının getirilmesini mahkemelerin bir teamülünün kanunlaştırılması gerekçesine dayandırmaktadır.²¹⁵ Ancak, değişiklik bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bunlardan biri, ilgili düzenlemenin Anayasa m.125’te sayılan yürütmenin durdurulması koşullarına kanunla yeni bir koşul eklediğinden Anayasaya aykırı olduğu iddiasıdır. Bu iddia, Anayasada olmayan koşul eklenmek suretiyle Anayasa m.36’daki hak arama hürriyetini de zedelediği düşüncesini de içinde barındırmaktadır. Bu tartışmanın Anayasa Mahkemesi’nce nasıl değerlendirildiğine değinmeden önce, Yüksek Mahkeme’nin buna benzer bir olayda verdiği kararı ve gerekçeyi belirtmek konuyu daha anlaşılır kılacaktır.

“İdarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulamayacağı” koşulu 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda düzenlenmişti.²¹⁶ İlgili düzenleme, Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş ve mahkeme konu hakkındaki kararında Anayasa m.36’da düzenlenen hak arama hürriyetinden bahsetmiş ve düzenlemenin bu

²¹⁴ TEKİNSOY (2013), s.86 vd.

²¹⁵ Değişikliğin uygulamanın daraltılması mantığını yansıttığı yönünde bk. ASLAN (2017), s.86

²¹⁶ Bk. 1. Bölüm IV. Kısım A- Ortaya Çıkışı 2-Kanun Koyucunun Tepkisi: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Uygulaması

hürriyeti, yürütmenin durdurulması kurumu için Anayasa m.125'te sayılan koşullar dışında bir koşul getirmek suretiyle zedeleyeceğini belirtmiştir. İlgili maddeyi, şu gerekçelerle Anayasaya aykırı bulmuştur:

“Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmakla birlikte bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yoludur.(...) İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, çağdaş demokrasinin gereklerinden ve vazgeçilmez koşullarından biridir.

*Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri yasayla düzenlenir. Mahkemelerin nihai karardan önce ileride kendi kararlarının uygulanabilirliğini ve geçerliliğini sağlamak üzere alacakları önlemler yargılama usulü kuralları arasındadır. **Yürütmenin durdurulması ile ilgili kurallar da diğer yargılama usulü kuralları gibi yasakoyucu tarafından serbestçe Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla düzenlenebilir.***

*Anayasa'nın “Yargı yolu” başlıklı 125. maddesinin beşinci fıkrasında “İdarî işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.” maddenin gerekçesinde de yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak “...hangi hâllerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği açıklıkla belirtilmek yoluna gidilmiştir. Bu şekilde, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için madde de gösterilen iki şartın bir arada bulunması ve ayrıca gerekçe gösterilmesi gerekmektedir. ” denilmiştir. Buna göre yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için “idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması” ve “İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması” koşullarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir. **Anayasa'da yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak başka bir koşul bulunmamaktadır. Buna karşılık itiraz konusu kurala***

göre “idari işlemin uygulanması hâlinde 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 hâlinde 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.”²¹⁷

Bu iptal kararına karşın, 6352 sayılı Kanunla idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulmayacağı koşulu İYUK'a eklenmiş ve genel kural hâline gelmiştir. Genel kuralın istisna alanı ise ‘uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler’ kavramı üzerinden açıklanmıştır. CANDAN, kavramın düzenlenme amacı ne olursa olsun, getirilen koşulun Anayasa m.125'te yer almayan bir koşulu getirdiği için Anayasaya aykırı olduğunu²¹⁸ belirtmiştir. İlgili düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığı ise şu şekilde savunulmuştur: “Kanaatimizce 6352 Sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesini tamamen yasaklamadığı, maddede -yukarıda değinmiş olduğumuz- bu kuralın istisnası da gösterilmiş olduğu ve tedbirin dava süreci içinde ne zaman uygulanacağı konusunda

²¹⁷ AYM, E.2006/20, K.2006/25, T.22.02.2006, R.G.10.01.2007-26399, E.T. 04.12.2018 ([AYM Bankacılık Kanunu Kararı](#)). (Metindeki vurgular, tarafıma aittir.) Kararda verilen karşı oyda, Anayasa m.125 uyarınca kanun koyucunun belli durumlarda yürütmenin durdurulmasını sınırlama noktasında takdir yetkisine sahip olduğu dile getirilmiştir. Ayrıca yargılama usulü, kamu düzeninden sayıldığı için bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır, düşüncesiyle ilgili kanun maddesinin de BDDK kararlarına karşı getirilen özel yargılama usulü olmasından dolayı Anayasaya aykırı olmadığı savunulmuştur.

²¹⁸ CANDAN (2017), s.687

mahkemenin takdiri bütünüyle ortadan kaldırılmadığından Anayasa'ya aykırı değildir. Kaldı ki; iptal edilen 5411 Sayılı Kanun'da olduğu gibi duruşma yapılması gibi ek koşullar ya da savunma süresinin kısaltılması gibi savunma hakkını ihlal edici durumlar da söz konusu olmadığından Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde olmayacaktır.”²¹⁹

Anayasa Mahkemesi de yukarıdaki gerekçeye benzer gerekçelerle, düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. İlgili kararın gerekçesinde şunlar zikredilmiştir:

“Dava konusu kurallarda, yürütmenin durdurulması kararı verilmeden önce idarenin savunmasının alınmasının öngörüldüğü, ancak bunun tüm idari işlemler yönünden mutlak olarak aranmayıp sadece 'uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler' yönünden arandığı, diğer işlemler yönünden ise mahkemelere idarenin savunması alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere savunma alınmaksızın da yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisinin tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla kurallarda mahkemelerin yürütmenin durdurulması kararı vermeden önce sadece 'uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler' yönünden savunma alma zorunluluğu getirilmiş olup diğer işlemler yönünden savunma almaksızın karar verme imkânı kaldırılmamıştır.

Kurallarda 'uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler' yönünden idarenin savunmasının alınmasının öngörülmesi ise Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen koşulları değiştiren veya bu koşullara aykırılık teşkil eden bir düzenleme olmayıp idareye yöneltilen iddia karşısında kendisini savunabilme imkânı sağlamaktadır. Bu yönüyle kuralların Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, kişilerin hak arama özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmasının yanında bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yoludur. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek

²¹⁹ GÖK, s.119-120

amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin ve çağdaş demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biridir.

İdari işlemin uygulanmasıyla telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı durumlarda, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan önemli bir imkân olup bu imkânı ortadan kaldıran veya etkisiz hâle getiren bir düzenleme, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir.

Bu çerçevede dava konusu kurallar ele alındığında, kurallarda, uygulandığı anda telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan 'uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler' yönünden, idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesine imkân tanındığı, böylece idarenin savunmasının alınması sebebiyle oluşabilecek gecikmeye izin verilmeyerek bu tür idari işlemler yönünden telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimalinin bertaraf edildiği görülmektedir.

Kurallarda, sadece uygulandığı anda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurması ihtimali bulunmayan ancak belli bir süre uygulanmakla telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurma ihtimali olan 'uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler' yönünden idarenin savunmasının alınması şartının getirildiği, fakat bu tür idari işlemlerin niteliği sebebiyle bunlar yönünden idarenin savunmasının alınması nedeniyle meydana gelecek gecikmenin, kişilerin telafisi güç veya imkânsız zararlarla karşılaşması sonucunu doğurmayacağı, dolayısıyla bu yönden de **kuralların hak arama özgürlüğünü sınırlayan bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.**”²²⁰

Yapılan düzenlemeyle, uygulamada, idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararlarının verilmesinin yasal bir güvenceye sahip olduğu²²¹ ve bu teamüle yasallık kazandırıldığı görüşü, bir noktada, haksız sayılmamalıdır. Düzenlemenin bu

²²⁰ AYM, E.2012/100, K.2013/84, T.04.07.2013, R.G.02.08.2013-28276 (Metindeki vurgu, tarafıma aittir)

²²¹ [6352 Sayılı Kanun Görüşmeleri](#), s.78 ve s.121 (E.T. 05.12.2018)

noktada, hâkimler için kolaylaştırıcı bir etki yaptığı söylenebilir. Ancak kavramın belirsizliği ve dar yorumlanmasıyla, yapılan değişikliğin kurumun özüne zarar verdiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin belirtilen iki kararında bu husus öne çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile ilgili değişiklikte idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulmayacağı kuralını, hak arama özgürlüğünü kısıtladığı için Anayasaya aykırı bulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin aynı düzenlemenin 'istisna alan' koyularak getirilmesinin, Anayasa m.125'te yürütmenin durdurulması kurumu için sayılan koşullara kanunla ek koşul eklenmediği şeklinde değerlendirdiği ikinci kararına katılmak mümkün değildir. İlgili gerekçede de idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulmamasının genel bir kural hâline getirilmek istendiği Anayasa Mahkemesi'nce de kabul edilmektedir. İstisna alan getirilmesi, düzenlemenin ek koşul getirdiği gerçeğini değiştirmeyecektir.

b- Kavramın Kanun Koyucu Tarafından Sınırlandırılma Tartışması

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı, kanun koyucu tarafından 6526 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyle sınırlandırılmıştır. Kanun koyucu, hangi işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler olduğu konusunda madde metninde herhangi bir sayım yapmamakla beraber kamu görevlileri hakkındaki bazı idari işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler kategorisinde olmadığını düzenlemiştir.²²² Bu sınırlamayla, çoğu kez uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem sayılan atama kararlarının kapsam dışında tutulması sağlanmıştır.²²³

Bu noktada kanun koyucunun uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemleri sınırlama konusunda bir takdir yetkisi var mıdır, sorusu gündeme gelmektedir.²²⁴

²²² **İYUK m.27/2:** "Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir... Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. "

²²³ Bir işlemin idari yargının görev alanı dışına çıkartılması o işlemin idari işlem niteliğini değiştirmeye yeterli olmayacaktır. (ÖZTÜRK, s.87, dp. 49) Aynı şekilde, idari işlemlerin, kanun koyucunun tasarrufuyla uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak sayılmaması onun niteliğini değiştirmemektedir.

²²⁴ Takdir Yetkisi için bk. Cemil KAYA, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2. Baskı(1. Baskıdan Tıpkı Basım), 2014; Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ, **Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı**, İstanbul: Derin Yayınları, 3. Basım, 2012, s.78-89; Sinan SEÇKİN/Gül ÜSTÜN, İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi, **Mehmet Akif Aydın'a Armağan**, İstanbul: MÜHF-

Sorunun cevabı kavramın yer aldığı yürütmenin durdurulması konusunda kanun koyucunun takdir yetkisinin sınırıyla da alakalıdır.

Kanun koyucu, idari işlemlerin yargısal denetime tabi tutulmasını bazen sınırlandırmakta bazen de bu denetimi anlamlı hâle getiren yürütmenin durdurulması kararının verilemeyeceğini düzenlemektedir.²²⁵ 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, yürütmenin durdurulmasına getirilen sınırlamaların en yoğun olduğu düzenleme idi.²²⁶ 1982 Anayasası da kendisinden önce düzenlenen 1602 sayılı Kanun ile 2577 sayılı İYUK’u temel almıştır. Buna göre olağanüstü hâllerde, seferberlik ve savaş hâlinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenlerinden dolayı yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilir.²²⁷ Kanun koyucu, 1982 Anayasası m.125 uyarınca, idarenin söz konusu işlemlerle ilgili takdir yetkisine sahip olduğunu düşünüp belli konularda yürütmenin durdurulması kararı verilmeyeceğine dair kanuni düzenlemeler yapmıştır.²²⁸ Anayasa Mahkemesi, önceki içtihatlarında bu düzenlemeleri Anayasaya aykırı bulmayıp kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirirken²²⁹ değişen içtihatlarla beraber, yürütmenin durdurulması kararı verilmeyeceğine dair düzenlemelerin, yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılabilirliği kuralı kapsamında olmadığı belirtilerek düzenlemeler Anayasaya aykırı bulmuştur.

Önceki içtihatlarının temel gerekçeleri; yürütmenin durdurulması kararının verilemeyecek olmasının hak arama özgürlüğünü(dava açılmasını) tamamen ortadan kaldırmaması, yürütmenin durdurulmamasının sağlayabileceği kamu yararı olgusunun, kişinin haklarından önemli olması ve hak arama hürriyetinin sınırlandırılabilirliği.²³⁰

HAD Özel Sayı, C.21, S.2 (2015); Yücel OĞURLU, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi,1. Baskı,2002,s.98-119;ARAT ÖZKAYA, age; AKBULUT, s.331-361;

²²⁵ KASAPOĞLU TURHAN, s.4

²²⁶ “ (...) **Savaş hâlinde** yürütmenin durdurulması kararı verilemez. **Sıkıyönetim hâlinde**, sıkıyönetim ilan edilen bölgelerden alınan veya bu bölgelere **naklen atanmaları yapılan personele ilişkin olarak açılan iptal davalarında yürütmeyi durdurma kararı verilemez. Olağanüstü hâller sebebiyle alınan tedbirlerin uygulanmasında görevlendirilen kamu personelinin naklen atanmalarına ilişkin iptal davalarında yürütmeyi durdurma kararı verilemez. (...)**” (Metindeki vurgu, tarafıma aittir.)

²²⁷ Bu aynı zamanda kanun koyucunun takdir yetkisinin sınırıdır (KASAPOĞLU TURHAN, s.9) .

²²⁸ EROĞLU DURKAL, s.281.Ayrıntılı bilgi için AKIN, s.100-108; KOÇAK (2017), s.129-134;

²²⁹ AYM, E.1963/162, K.1964/19, T.13.03.1964, R.G.11.06.1964-11725. Aynı yönde karar için bk. AYM, E.1964/13, K.1964/43, T.02.06.1964 (AYM Kararlar Dergisi, S.2, s.150); AYM, E.1996/7, K.1996/11, T.18.04.1996, R.G. 18.08.1996-22731

²³⁰ AYM, E.1979/2, K.1979/31, T.21.06.1979, R.G.14.01.1980-16869

Anayasa Mahkemesi, değişen içtihatlarıyla beraber yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin düzenlemelerin, Anayasada belirtilen sınırlamayı aştığını belirtip bu yönde bir düzenlemeyi anayasaya aykırı bulmuştur.²³¹ Yüksek Mahkeme, yürütmenin durdurulmasının belli zamanlarda ve nedenlerle sınırlanabilir olmasının, kurumu tamamen kaldırmak anlamına gelmediğini vurgulamıştır.²³² Yürütmenin durdurulması kararı verilmeyeceği düzenlemesinin, yürütmenin durdurulmasını sınırlama yetkisi içinde olup olmadığı tartışmalarında ise Anayasa Mahkemesi, yürütmenin durdurulmasının tamamen kaldırılmasının bu sınırlama kapsamında olmadığını belirtmiştir.²³³

Kanun koyucu, 6352 sayılı Kanunla yaptığı değişiklikle idarenin savunması alınincaya kadar yürütmenin durdurulması kararı alınmasını sınırlamıştı. Bu sınırlamaya istisna alan olarak ‘uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler’ kategorisi belirlemişti. Ancak yargı yerlerinin bazı işlemleri bu kategoride değerlendirip idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararı vermesi, kanun koyucu için ‘tatmin edici’ olmamıştır.²³⁴ Bundan dolayı uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisi

²³¹ AYM, E.2008/77, K.2010/77, T.03.06.2010, R.G.30.10.2010-27744

²³² AYM, E.2006/20, K.2006/25, T.22.02.2006, R.G.10.01.2007-26399 ve AYM, E.2006/33, K.2006/36, T.09.03.2006, R.G.10.01.2007-26399

²³³ AYM, E.2012/87, K.2014/41, T.27.02.2014, R.G. 26.07.2014-29072. Anayasa Mahkemesi’nin değişen içtihadı ‘yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin’ tamamen engellenmemesi yönünde iken, kanun koyucunun aksi yönde düzenlemelerine rastlanmaktadır.

6749 sayılı Kanun m.10 : “Bu Kanun kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.”

Kamulaştırma Kanunu m.30 : “İçişleri Bakanlığının güvenlik gerekçesiyle ihtiyaç duyduğu, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri dâhil mahalli idareler ve diğer kamu tüzel kişilerine ait taşınmazlar, kaynak veya irtifak hakları, Cumhurbaşkanı kararıyla resen Hazine adına tescil ve İçişleri Bakanlığına tahsis edilir. Taşınmazın bedeli, tescil işleminden itibaren altmış gün içinde bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle valiliklerce resen tespit edilir. Bedele ilişkin itirazlar Danıştaya yapılır. İtirazlar tescil işlemini durdurmaz. **Mahkemelerce ihtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması kararları verilemez, 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.** Bu taşınmazlara ilişkin olarak ihtiyaç duyulan imar planı değişiklikleri Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca resen yapılır veya yaptırılır **OHAL Kanunu m.33:** “Kanun ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hâl Bölge Valisine, il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemlere karşı açılacak davalarda, yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.”

Bu düzenlemeler yürütmenin durdurulması kurumunu tamamen işlevsiz hâle getirilmektedir. Ancak, Anayasa m.125’te belirtilen sınırlama yetkisinin “olağanüstü” dönemle sınırlı olması gerektiği düşüncesi kabul edilmediği için yürütmenin durdurulmasını sınırlama konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi olduğu kabul edilmiştir.

²³⁴ Kanun koyucu ve idare, genel olarak yürütmenin durdurulması kararı verilmesinden hoşnut olmamaktadır. “Yargı yerlerinin giderek azalan biçimde olsa bile yürütmenin durdurulması kararı vermeye devam etmeleri idare açısından tatmin edici olmayacaktır.” TEKİNSOY (2013), s.95

sınırlandırılmıştır. Getirilen bu sınırlama -kamu görevlileri hakkında ihdas edilen bazı işlemlerin bu kapsamda değerlendirilmemesi- Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiştir.²³⁵ Anayasaya Mahkemesi kararında, düzenlemeyi Anayasa m.36 ve m.125 açısından değerlendirmiş ve şu gerekçelerle anayasa aykırılık iddiasını kabul etmemiştir:

“Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir.

²³⁵ Samsun 1. İdare Mahkemesi anılan sınırlamanın Anayasaya aykırılık iddiasını şu gerekçelerle ifade etmiştir: “Madde gerekçesinde, yıkım ve sınır dışı etme gibi uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikteki idari işlemler bakımından savunma alındıktan sonra yeniden bir karar verilinceye kadar geçici olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmesine olanak tanınması amacıyla düzenleme yapıldığının belirtildiği, bu konuda hangi davalarda bu kuralın uygulanacağını madde metninde sayılmadığı ve bu konuda değerlendirmenin yargı organına bırakıldığı gibi yine düzenlemede herhangi bir istisnaya da yer verilmediği görülmektedir. Sonraki süreçte ise, ülke genelinde yaşanan ve kamu personellerinin odağında yer aldığı bazı sorunlar üzerine kamu personel rejimi ilkeleri çerçevesinde alındığı belirtilen ve üstün kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edilen işlemlerde mahkemeler tarafından verilen ve/veya verilebilecek olan idarenin savunması alınmaksızın işlemin yürütmesinin durdurulması yolundaki kararların önüne geçilebilmesi amacıyla yeniden bir düzenleme yapılarak ilk düzenlemenin üzerinden 1,5 yıl gibi bir süre geçmesine karşın yeni bir düzenleme yapılarak anılan kurala istisna getirildiği, bu kapsamda tesis edilen “kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler” bu kuralın dışında bırakılarak **bu işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler olup olmadığı konusunda yargı organları tarafından değerlendirme yapılmasının önünün kapatıldığı görülmektedir.** Bu şekilde yapılan düzenlemeye yönelik olarak madde gerekçesinde herhangi bir açıklama yapılmadığı gibi Kanun uyarınca, yapılacak idari işlemler yönünden savunma alınmaksızın yürütmeyi durdurma kararı verilmesine istisna getirilmesinde, **açıkça hukuka aykırı olan bir idari işlemin, idari işlemin etkisi tükeninceye kadar davanın tarafı olan bireyler üzerinde doğuracağı telafisi güç veya imkânsız zararın göz ardı edilmesini meşru kılacak, derhâl gerçekleşmesi gereken üstün bir kamu yararı bulunduğu söylenemez.** Belirtilen hususlar dikkate alındığında, dava konusu kuralla, bireylerin, hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yürütmeyi durdurma kurumundan Anayasa’ya aykırı olarak kısmen/tamamen yoksun bırakıldıkları sonucuna varıldığından itiraza konu kuralın Anayasamızın 2. ve 125. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir” Samsun 1. İdare Mahkemesi, E. 2014/153, İtiraz Yolu Başvuru Tarihi 25.07.2014 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 23.12.2018) (Metindeki vurgular tarafıma aittir.)

Anayasa'nın 125. maddesine göre, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, "idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" ve "uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlara neden olacak nitelikte bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Maddede hangi durumlarda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği belirtildiği gibi "Kanun, olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâlinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir." denilmek suretiyle hangi hâllerde **yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin kanunla sınırlanabileceği de gösterilmiştir.** (....) .

Dava ve itiraz konusu kuralla, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden sayılmayacağı öngörülmektedir. **Kuralla, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere idarenin savunması alınmaksızın da yürütmenin durdurulması kararı verilebilen, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlere, kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler bakımından farklı bir uygulama öngörülmüştür.** Bu idari işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi, ancak idarenin savunmasının alınması hâlinde mümkün olabilecek, aksi hâlde yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyecektir. **Yürütmenin durdurulmasına karar verilecek durumları ve hangi hâllerde yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin kanunla sınırlanabileceğini gösteren Anayasa'nın 125. maddesi mutlak bir şekilde düzenlenmemiştir.** Bu bağlamda sadece kamu görevlilerinin, atama ve unvan değişikliği ve görevlendirme gibi işlemlerin, uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden olmayacağını öngören kuralın, Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen koşulları değiştiren veya bu koşullara aykırılık teşkil eden bir düzenleme olmayıp, idareye, yöneltilen bir iddia karşısında kendisini savunabilme imkânı sağlayan bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının

yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Anayasa'nın 36. maddesinde, **hak arama özgürlüğü** için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun **hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu** söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz. Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlükler yönünden serbestlik asıl, sınırlama ise istisnadır. Anayasalar temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle ve ne ölçüde sınırlandırılabilirliğini belirlemektedir. Bu anlamda, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, kişilerin hak arama özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmasının yanında bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yoludur. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin ve çağdaş demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biridir. **İdari işlemin uygulanmasıyla telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı durumlarda, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan önemli bir imkân olup bu imkânı ortadan kaldıran veya etkisiz hâle getiren bir düzenleme, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir.**

Bu çerçevede kuralda, idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek idari işlemler, kamu görevlilerinin atanması, unvan değişikliği ve görevlendirilmesi gibi idari işlemler şeklinde belirlenmiştir. Söz konusu işlemlerin mahiyeti itibarıyla sadece idarenin savunmasının alınması için gerekli süre nedeniyle meydana gelebilecek gecikmeden dolayı uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Ayrıca Kanun'un 27. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre yürütmenin durdurulması talepli davalarda Kanun'un 16. maddesinde yazılı süreler kısaltılabileceği gibi tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilmektedir. Bu bağlamda, idarenin savunmasının alınması nedeniyle meydana gelebilecek gecikmenin en aza indirilmesi için gerekli düzenlemelerin bulunduğu da dikkate alındığında, kuralın söz konusu işlemler hakkında verilebilecek yürütmenin durdurulması kararlarını etkisiz hâle getirecek ya da ortadan kaldıracak nitelikte bulunduğu söylenemez. Dolayısıyla söz konusu işlemler yönünden kuralla getirilen sınırlamanın açıkça ölçüsüz olduğu söylenemeyeceğinden kuralda hak arama hürriyetine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.(...)”²³⁶

²³⁶ AYM, E.2014/86, K.2015/109, T.25.11.2015 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 23.12.2018) (Metindeki vurgular, tarafıma aittir.) Kararda, anılan düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu yönünde karşı oylar da bulunmaktadır. Karşı oylar için belirtilen gerekçeler şu şekilde ifade edilmiştir: “(...) **İptal ve itiraz istemine konu kuralla, evvelce uygulamada idari yargı mercilerinin takdir ve içtihatlarına bırakılan "uygulanmakla etkisi tükenen işlemler" in sınırlandırılması yoluna gidilmiş ve kamu görevlileri hakkında tek tek sayılan kimi işlemlerin "uygulanmakla etkisi tükenen işlemler" den sayılmayacağı ifade edilmiştir. Yeni düzenleme uyarınca, sayılan idari işlemlerle ilgili olarak idari yargı mercilerinin davalı idareden savunma almaları zorunlu olacak ve bu işlemler telafisi güç ya da imkânsız zararlara yol açma koşullarını taşısa da, savunma alınmadan yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyecektir. (...) Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yürütmenin durdurulması konusunda yasakoyucuya bir "sınırlandırma" yetkisi verilmekle beraber, bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine aykırı düşmemesi (ölçülü olması, bireyin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında adil bir denge kurması gibi) ve hakkın özüne zarar vermeyen bir mahiyet taşıması gerekmektedir. Yine bu sınırlamanın, belli konulara ilişkin de olsa "engelleme" mahiyetini taşıması da şarttır. (...)**

Bu dava konusu ile büyük benzerlik arzeden iki ayrı Anayasa Mahkemesi kararına konu başvurularda da (...) Anayasa Mahkemesinin 22.2.2006 tarih ve E.2006/20, K.2006/25 (RG.10.1.2007; Sayı: 26399) ve 9.3.2006 tarih ve E. 2006/33, K.2006/36 (RG. 10.1.2007; Sayı: 26399) sayılı kararlarıyla (...) iptal edilmiştir. (...)

Hangi idari işlemlerin "uygulanmakla etkisi tükenen işlem" mahiyetini taşıdığı hususu içtihadı ve öğretiyi bırakılmış bir konu olup, idari yargının "içtihadilik" özelliği de bunun doğal sonucudur. Yasakoyucunun bu alana müdahâlesi ve kimi işlemleri sayma yöntemiyle bu gruba dâhil etmesi;

Anayasa Mahkemesi'nin ilgili işlemlere yönelik idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulmaması hâlinde geri dönüşü mümkün olmayacak bir zararın ortaya çıkmayacağı gerekçesine katılmamakla beraber, *mevzuat hükümleri ve Anayasa Mahkemesi kararları bağlamında*, kanun koyucunun sınırlama konusunda takdir yetkisinin olduğu düşüncesine katılmak mümkündür. Kanun koyucunun kavramın düzenlendiği yürütmenin durdurulması kurumu hakkında sınırlama yetkisi varken kavram hakkında sınırlama yetkisinin olmadığını kabul etmek uygun gözükmemektedir. Ancak kanun koyucunun uygulanmakla etkisi tüenecek idari işlemleri sınırlandırma konusunda takdir yetkisi varsa da bu sınırlandırmayı yaparken idari işlemleri teker teker belirtmek yerine, sınırlama konusunda bir çerçeve çizilmesi daha yerinde olacaktır.²³⁷

üstelik bunu yaparken hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı biçimde ve ölçülü olmayan şekilde yürütmenin durdurulması kararı verilmesini kısıtlar mahiyette kural öngörmesi karşısında ve Anayasa Mahkemesinin işaret edilen kararları gözetildiğinde; iptali istenen düzenlemenin Anayasa'ya uyarlı düşmediği görülmektedir."

Kararda kullanılan bir başka karşı oyda şunlar ifade edilmiştir: "(...) *bu işlemler için idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesi olanaksız hâle getirilmiştir. (...)*

Tedbir, telifisi güç veya imkânsız bir durumun doğmaması, hak kayıplarının önlenmesi, adaletin gerçekleşmesinde gecikmeler yaşanmaması düşüncesiyle ve talep üzerine, görevli ve yetkili yargı organınca geçici olarak alınan ve derhâl uygulanan bir karardır. (...)

İptali istenen kural, mahkemelerce yürütmenin durdurulması kararı verilmesini, kamu görevlileri ile ilgili olarak kuralda sayılan işlemler yönünden idarenin savunmasının alınması şartına bağlamak suretiyle, belli bir süre için engellemek suretiyle sınırlamaktadır. Bu süre, savunmanın verilmesi veya savunma için tespit edilen sürenin dolması ile sona ereceğinden, iptali istenen kural nedeniyle, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve telifisi güç veya imkânsız zararların doğması hâlinde dahi süre doluncaya kadar işlemin yürürlüğü durdurulamayacaktır. (...)

İptali istenen kuralda, Anayasa'nın 125. maddesinde sayılan özel sınırlama nedenlerinden her hangi biri ile ilişki kurulmadığından, kuralın öngördüğü sınırlamanın 125. maddeden kaynaklanan bir Anayasal dayanağının bulunmadığı açıktır. (...)

Kuşkusuz, kamu görevlileri ile ilgili atama, nakil, görev ve unvan değişikliği gibi işlemlerin çoğunda, telifisinin imkânsız olduğundan söz edilemez. Ancak, hukuka aykırı olarak yapılabilecek bazı işlemlerin telifisinin çok güç olabileceği de açıktır. (...)

Kaldı ki olağanüstü hâl, sıkıyönetim, savaş, seferberlik gibi hâller ile milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık gibi özel nedenler yürürlüğün durdurulmasının sınırlandırılabilmesi hâller olarak, Anayasa'da açıkça sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bunların yasa ile genişletilmesi veya Anayasa'da öngörülme-yen yeni sebeplerin yasayla ihdas edilmesi, yasa koyucunun takdir yetkisi dâhilinde değildir.

(...) Hukuk devleti ve ölçülülük ilkesi yönünden bakıldığında da kuralın, ölçülü olduğundan söz etmek mümkün değildir. Zira ilgili kamu görevlisinin savunma için beklenecek çok kısa süre içerisinde dahi ciddi mağduriyetine (örneğin tayin veya nakil dolayısıyla özel ve aile hayatının zarar görmesi) yol açabilecek olan kuralla, yürürlüğün savunma alınmadan durdurulması hâlinde geçecek sürede, idare yönünden kişinin mağduriyetine üstün tutulacak ne gibi bir kamusal yararın korunduğu anlaşılamamaktadır. (...)

²³⁷ BERK, s.9

B- Amacı

Yargı denetiminin temel gayesi, idari faaliyetlerin yargı denetimi kılıcıyla engellenmesi değildir. İdarenin keyfi ve hukuka aykırı kararlar almasını önlemek, onu hukuk içinde tutmak, hukuka uygun hareket etmeye zorlamaktır.²³⁸ Başka bir deyişle idarenin yargısal denetiminin temel amaçları idarenin işlem veya eylemlerden doğan zararı gidermek ile idarenin işlemlerin hukuka aykırılıklarını ispatlamak ve bunun sonucunda bu işlemin uygulanmasının yaratacağı zararları önlemektir.²³⁹ Ancak bu noktada idarenin yargısal denetimdeki önleyici tedbirler, zaman zaman yetersiz kalabilmektedir. Bunun sonucunda yeni tedbirlerle bu yetersizlik giderilmeye çalışılmaktadır. Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı da bu tedbirlerden biri olarak mahkemelerce teamül haline getirilmiş, sonra da kanun koyucu tarafından İYUK'ta düzenlenmiştir.

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kavramının getirilme amacı, acil işlerde; mahkemece elden veya elektronik tebligatların yapılması veya davalı idareye verilecek savunma süresinin kısaltılması durumlarında bile ilgili işlemlerden dolayı ortaya çıkacak zararın önlenmesi olarak dile getirilmiştir.²⁴⁰

Kavramın bir başka amacı uygulayıcıların kendi içinde bir birliktelik sağlamaya çalışmasıdır. Bazı mahkemeler, bazı davalarda idarenin savunmasını almadan yürütmenin durdurulması kararı verirken başka mahkemelerin aynı davalarda yürütmenin durdurulması kararı için idarenin savunmasını beklemesi farklılık yaratmaktaydı. Bu yorum farklarına dayanan ciddi sıkıntılar, başka ülkelerde de yaşanmaktadır.²⁴¹ Kanun koyucunun yaptığı düzenleme idarenin uygulama alanını genişletmiş, mahkemelerin denetim alanının daraltmıştır. Düzenlemenin amacı mahkemeler arası birlikteliği sağlamak olarak belirtilmişse de kavramın belirsizliğinin ve kısıtlayıcı olmasının sorunlara neden olabileceği görüşü de dile getirilmiştir. Buna göre, uygulanmakla etkisi

²³⁸ AKIN, s.4

²³⁹ KALABALIK (2014), s.1

²⁴⁰ BİLGİN, s.314. E-tebligat,7201 sayılı Tebligat Kanununa, 7101 Sayılı Kanunla eklenmiştir. Kanundaki sayılan gerçek ve tüzel kişiler için zorunludur ancak e-tebligat adresi olmayan kişilere bu yöntemle tebligat yapılması mümkün değildir. Ayrıca e-tebligatta, muhatabın elektronik adresine ulaştıktan 5 gün sonra tebligat yapılmış sayıldığı için uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerdeki sıkıntıları çözememektedir.

²⁴¹ Jean Paul COSTA, Fransa'da İdari Yargının Etkinliği, Çev. Turgut CANDAN, **Danıştay Dergisi**, Y.31, S.103, 2001, s.9

tükenecek olan idari işlemler, idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulmayacağı değişikliği için bir dengeleme aracıdır ve kanun koyucu birel işlemler arasında farklı durumlar yaratmayı amaçlamaktadır.²⁴²

Kurumun amacının mahkeme kararlarında yansıma biçimi ise şu şekildedir:

*“Yürütmenin durdurulması kararının amacı, kişilerin hak arama özgürlüğünün daha verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak olup, bir istisna olarak düzenlenen **uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerde ise**, nitelikleri gereği bir adım daha ileri gidilerek **yargısal denetimin etkin ve uygulanabilir bir şekilde gerçekleştirilmesi** amaç edinilmiştir. Nitekim Yasa hükmünün gerekçesinde yer verilen sınır dışı etme ve yıkım gibi bir takım işlemler uygulandıkları taktirde geri dönülemez etkiler yaratmakta ve yargının karar verdiği aşamada artık kararın bir etkinliği kalmamaktadır.”*²⁴³

C- Tanımı

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler, yürütmenin durdurulması kurumu içinde 2012 yılında yapılan değişiklikle yaratılan bir kategoridir. Kavram, 2577 sayılı İYUK'ta tanımlanmamış sadece kanunun gerekçesinde ‘yıkım’ ve ‘sınır dışı etme’ kararları örnek verilerek belirtilmiştir.²⁴⁴ Doktrinde, bazı istisnalar haricinde, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin, kanun gerekçesinde sayılan işlemlerden ibaret olduğu zikredilmekle yetinilmiştir.²⁴⁵ Ayrıca kavram, yürütmenin durdurulması kurumuna getirilen kısıtlamalar bağlamında da ele alınmıştır.²⁴⁶ Ancak bu yaklaşımdan farklı olarak bazı çalışmalarda uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı kısmen tanımlanmış veya ayrı bir başlık altında incelenmiştir.²⁴⁷

²⁴² APAYDIN, s.60

²⁴³ Danıştay 15. Daire, E.2016/1583, T.18.03.2016. Kurumun amacının yargısal denetimi işlevsel hâle getirmek olduğuna dair bir başka karar için bk. Ankara 2. İdare Mahkemesi, E.2015/2027, T.24.07.2015 (**Yayımlanmamış**); Rize İdare Mahkemesi, E.2014/744, T.26.12.2014 (**Yayımlanmamış**)

²⁴⁴ [6352 Kanun Tasarısı](#) (E.T. 04.12.2018)

²⁴⁵ APAYDIN, s.60

²⁴⁶ CANDAN (2017), s.689

²⁴⁷ Dilşat YILMAZ, **İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, Ankara: Astana Yayınları, 1. Baskı, 2014, s.37-38; KOÇAK (2017), s.57-60.

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler, “geçici yürütmenin durdurulması müessesesi” olarak nitelendirilmiştir.²⁴⁸ BERK, kavramın muadili olan ‘idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması’ olgusunu anlatırken “*derhâl sonuç doğurup tüketilen işlemler*” diye açıklamıştır.²⁴⁹ Kavramla ilgili yapılan bir tanım şöyledir: “*Yürütmeyi durdurma kararı derhâl verilmediği takdirde, davacı için telafisi imkânsız veya güç durum ortaya çıkacaksa, bir başka ifade ile ileride verilecek olası bir yürütmeyi durdurma kararı anlamsız hâle gelecekse, işlem uygulanmakla etkisi tükenecek bir işlem olarak kabul edilmeli ve savunma beklenmeden derhâl yürütmenin durdurulması kararı verilmelidir.*”²⁵⁰ Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler, yürütmesi durmadığı takdirde işlemin bütün etkilerinin belireceği ve daha sonra verilecek olan kararların hukuki korumayı tam olarak sağlamadığı işlemlerdir.²⁵¹

YILMAZ, kavramdan anlaşılması gerekenin, yapıldıktan sonra telafî şansının olmadığı işlemler olduğunu belirtmiştir.²⁵² Başka bir deyişle, işlemin uygulanmasından sonra verilecek yürütmenin durdurulması kararı anlam ifade etmeyecekse işlem, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemdir. Buradaki telafiden kasıt, aynen ifanın mümkün olmaması veya işlemin geri döndürülemez sonuçlar ortaya çıkarmasıdır.²⁵³

TEKİNSOY, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemleri madde gerekçesindeki yıkım ve sınır dışı etme örneklerinden yola çıkarak uygulanması hâlinde aynen tazminin olmadığı ve bunun sonucu telafisi imkânsız zarar yaratabilecek işlemler olarak nitelemiştir.²⁵⁴

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin tanımını noktasında yargı kararları da önemli bir kaynaktır. Anayasa Mahkemesi, ilgili düzenlemenin Anayasaya aykırılık iddiasını incelediği kararda, kavramı şu şekilde tanımlamıştır:

²⁴⁸ Serkan ÇINARLI, **İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2018, s.200

²⁴⁹ BERK, s.2

²⁵⁰ AKIN, s.140; GÖK, s.118

²⁵¹ GÖK, s.119

²⁵² YILMAZ (2014), s.37

²⁵³ TEKİNSOY(2013), s.171; YILMAZ (2014), s.37

²⁵⁴ TEKİNSOY (2013), s.183

“... , uygulandığı anda telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan 'uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler' yönünden, idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesine imkân tanındığı, böylece idarenin savunmasının alınması sebebiyle oluşabilecek gecikmeye izin verilmeyerek bu tür idari işlemler yönünden telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimalinin bertaraf edildiği görülmektedir.

Kurallarda, sadece uygulandığı anda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurması ihtimali bulunmayan ancak belli bir süre uygulanmakla telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurma ihtimali olan 'uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler' yönünden idarenin savunmasının alınması şartının getirildiği, fakat bu tür idari işlemlerin niteliği sebebiyle bunlar yönünden idarenin savunmasının alınması nedeniyle meydana gelecek gecikmenin, kişilerin telafisi güç veya imkânsız zararlarla karşılaşması sonucunu doğurmayacağı... ”²⁵⁵

Danıştay kararları, kavramın tanımlanmasında büyük önem arz etmektedir. Çünkü bu kararlarda, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kavramı tanımlanmakta ve işlemin neden bu kapsamda olduğu ayrıntılı şekilde anlatılmaktadır. Danıştay, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemleri kararlarında şu şekilde tanımlamaktadır:

“ ... Uygulanmakla tamamlanan, uygulandıkları takdirde telafisi güç ya da imkânsız olacak zararın gerçekleştiği veya gerçekleşme olasılığı bulunan, bu özellikleri itibarıyla da haklarında acil olarak karar verilmesi gereken işlemler... ”²⁵⁶

İlgili kararlarda ayrıca zarar konusuna da şu şekilde açıklık getirilmiştir:

²⁵⁵ AYM, E.2012/100, K.2013/84, T.04.07.2013, R.G.02.08.2013-28276

²⁵⁶ DiDDK, YD İtiraz No:2014/85, T.26.03.2014 akt. KOÇAK (2017), s.58. Aynı yönde Danıştay 15. Daire, E.2016/2324, T.01.04.2016 (Yayımlanmamış); Danıştay 15. Daire, E.2016/1583, T.18.03.2016

“işlemlerin uygulanmaları durumunda geri döndürülemez sonuçlara yol açıp açmadıkları tespit edilirken, fiilen böyle bir sonucun ortaya çıkıp çıkmadığı değil, böyle bir olasılığın bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır.”

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir başka kararında, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramını şu şekilde tanımlamıştır:

“Yasa hükmünün gerekçesinde yer verilen yıkım, sınır dışı etme örneklerinde olduğu gibi, etkisi uygulandığı anda tükenen ve aynı zamanda uygulandıkları anda geri döndürülemez sonuçlara yol açma olasılığı bulunan idari işlemlere ilişkin olarak, söz konusu olasılığın gerçekleşmesinden sonra verilecek olan yürütmenin durdurulması kararının, hatta iptal kararının hiç bir etkisinin ve uygulanabilirliğinin kalmayacağı açıktır. Bu nedenle, Anayasa’nın 36. Maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak ve aynı zamanda hukuk devletinin gereklerinden birini yerine getirmiş olmak bakımından bu tür işlemler için böyle bir yol öngörülmesi esasen bir gerekliliktir. (.....) ‘uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem’den anlaşılması gerekenin, uygulandıkları anda tükenen ve bir kez uygulandıktan sonra bir daha uygulanabilme imkânı olmayan, uygulandığı anda geri döndürülemez sonuçlara yol açmak suretiyle telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurması kaçınılmaz olan işlemler olduğu; bir kez uygulanmakla etkisi tükenmeyen, telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurma ihtimali uygulanmaya devam edilmekle ortaya çıkan işlemlerin ise ‘uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler’ olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır.”²⁵⁷

Danıştay’ın aksine İdare mahkemeleri, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerle ilgili yürütmenin durdurulması kararlarında bir tanımlama yapmamaktadır. İlgili kararlarda işlemlerin yürütmesi, “idarenin savunmasını alınıncaya dek” durmaktadır ancak tanımlama yerine iki yöntem kullanılmaktadır: İlki, işlemin “uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte olması” veya “uygulanmakla etkisi tükenecek

²⁵⁷ DİDDK, YD İtiraz No:2016/837, T.22.09.2016 (Yayımlanmamış)

işlemlerden olan” şeklinde belirtilmesidir. ²⁵⁸ İkinci olarak da mahkeme, davaya konu işlemi uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olarak isimlendirmemesine rağmen ancak uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlere uygulanabilecek usul kurallarını uygulamakta ve “idarenin savunmasını alınıncaya dek” yürütmeyi durdurma kararı almaktadır. ²⁵⁹

Kavramın tanımlandığı veya belli özelliklerle nitelendirildiği iki İdare Mahkemesi kararı konumuz açısından önem arz etmektedir. Ankara 2. İdare Mahkemesi, iş yeri kapatma ve tahliye emrine ilişkin kararında işlemin her an uygulanabilir ve hemen icra edilebilir olmasından dolayı işlemi uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak nitelendirmiştir. ²⁶⁰ Konumuzla alakalı yer vereceğimiz ikinci karar ise Rize İdare Mahkemesinin verdiği karardır. İlgili karar, idare mahkemelerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramını tartıştığı ender kararlardan olması hasebiyle önem arz etmektedir. Bu kararda İYUK m.27/2 belirtildikten sonra kavram şu şekilde açıklanmıştır:

“(...)”Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin” dava konusu olduğu durumlarda, idarenin savunması alınmaksızın da yürütmenin durdurulmasına karar verilebilecektir.

Bu bağlamda, öncelikle, ”Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlem” kavramının açıklanması gerekmektedir.

Anılan kavramı 2577 sayılı Yasa'nın 27. maddesine dâhil eden 6352 sayılı Yasa'nın 57. maddesinin gerekçesinde, " (...) yürütmenin durdurulması kararları kural olarak idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra verilebilecektir. Yürütmenin durdurulması talebinin yerinde olmadığı, dava dilekçesi ve eklerinden anlaşılmakta ise davalı idarenin savunması alınmaksızın talep reddedilebilecektir. Yıkım ve sınır dışı etme gibi uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikteki idari işlemler bakımından ise savunma

²⁵⁸ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/914, 01.09.2016 ve 29.11.2016 Tarihli Ara Kararlar(**Yayımlanmamış**) Kararda, yıkım işlemi bu şekilde nitelendirilmiştir.

²⁵⁹ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/345, T. 23.03.2016 (**Yayımlanmamış**) Kararda, iş yeri kapatma işlemi hakkında idarenin savunması alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.

²⁶⁰ Ankara 2. İdare Mahkemesi, E.2015/2027, T.24.07.2015 (**Yayımlanmamış**). Karardaki gerekçeler, kavramının muadili olan “savunmaya kadar kabul” olgusunun gerekçesiyle benzerlik göstermektedir.

alındıktan sonra yeniden bir karar verilinceye kadar geçici olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilebilecektir." denilmektedir.

*Buna göre, Yasa koyucu, bir yandan, savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğini ilke olarak kabul ederken, diğer yandan, (...), uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikteki idari işlemler için bir istisna getirmiştir. (...) Yasa hükmünün gerekçesinde verilen yıkım, sınır dışı etme ve işyeri kapatma örneklerinde olduğu gibi, bir takım idari işlemler, uygulandıkları takdirde geri döndürülemez etkilere neden olma olasılığına sahip bulunmaktadır. Böyle bir olasılığın gerçekleşmesi durumunda, daha sonra verilecek olan yürütmenin durdurulması kararının, hiç bir etkisinin ve uygulanabilirliğinin kalmayacağı açıktır. Bu itibarla, **uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikteki idari işlemlerin, uygulanmakla tamamlanan, uygulandıkları takdirde geri döndürülemez sonuçlara yol açma olasılığı bulunan, bu özellikleri itibarıyla da haklarında acil olarak karar verilmesi gereken işlemler olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.***

İdari işlemlerin uygulanmaları durumunda geri döndürülemez sonuçlara yol açıp açmadıkları tespit edilirken, fiilen böyle bir sonucun ortaya çıkıp çıkmadığı değil, böyle bir olasılığın bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır."²⁶¹

Doktrin ve mahkeme kararları ışığında uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler, geçici yürütmenin durdurulması kurumunun kavramlaştırılmış şeklidir denebilir. Kavram kapsamındaki işlemlerin uygulandıktan sonra telafisi olmamakta ve işlemler uygulanmaları halinde geri döndürülemez sonuçlara yol açmaktadır.

²⁶¹ Rize İdare Mahkemesi, E.2014/744, T.26.12.2014 (**Yayımlanmamış**) (Metindeki vurgu, tarafıma aittir). Kararın devamında mahkeme şu gerekçeyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir: "Bu açıklamalardan sonra, incelenen uyuşmazlıkta savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilir verilmeyeceğinin belirlenebilmesi, dava konusu geçici süreyle işyeri kapatma kararının, uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte olup olmadığının, dolayısıyla uygulanması durumunda geri döndürülemez sonuçlara yol açma olasılığının bulunup bulunmadığının tespitine bağlıdır. Bakılan davada, davacıya ait otel işletmesinin kapatılmasına ilişkin dava konusu Rize Valiliği işleminin, otel işletmesinin geçici süreyle kapatılmasına ilişkin olması ve ileride hukuka aykırı bulunup yürütmesinin durdurulması veya iptali yönünde karar verilmesi hâlinde telafisi güç zararlara neden olacağı, dolayısıyla uygulanması hâlinde etkisinin tükenecek işlemlerden olduğu açık olması nedeniyle davalı idarelerin savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına ..."

Kararın bir başka önemi uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramını tanımlamakla yetinmeyip, buna yönelik alınabilecek tedbirlerden olan süre kısaltması ve memur eliyle tebliği de öngörmesidir.

D- İdari İşlem Teorisi Bakımından “Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler”

1- İdari İşlem

Uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler kavramının niteliklerini belirtmek veya kavramın hangi idari işlemleri barındırabileceğine yönelik bir çerçeve çizilebilir için “idari işlem” kavramının açıklanmasını gerektirmektedir.

a- İdari İşlemin Tanımı

Hukuki işlemlerin²⁶² bir türü olan idari işlemler, idari makamlarca tesis edilmiş, hukuki sonuç doğuran ve belli özelliklere sahip işlemlerdir.²⁶³ İdare, idari işlemlerle²⁶⁴ kamu (idare) işlevine ilişkin konularda işlem yapmış olmaktadır.²⁶⁵ Bu işlemler yapılırken kişilerin izninin veya onayının alınması gerekmemektedir.²⁶⁶ Bu özelliğiyle idari işlemler, özel hukuk kişilerinin yaptığı işlemler gibi eşit özelliğe sahip olmaktan ziyade tek yanlı, kesin ve icrai özelliklere sahiptir.²⁶⁷

²⁶² “İnsanların kendi iradesi ile vuku bulan davranışlara ‘hukuki fiil’ adı verilmektedir.(...) Hukuka uygun fiillerin bir kısmında hukuk düzeni, fiile, failin arzusunu nazara alarak, ona uygun sonucu bağlamıştır. Bunlara ‘hukuki işlemler(hukuki muameleler)’ denir.” M.Kemal OĞUZMAN/ Nami BARLAS, **Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 24. Bası,2018, s.174-175. Kavrama dair ayrıntılı bilgi için bk. M.Kemal OĞUZMAN/ Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 16. Bası,2018 s.36; . OĞUZMAN/BARLAS, s.174-236.

²⁶³ Kemal GÖZLER/ Gürsel KAPLAN, **İdare Hukukuna Giriş**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayıncılık, 24. Baskı, 2018 s.141

²⁶⁴ İdari işlemler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Ali AKGÜL, **Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetim**, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı,2016, s.200-210; Celal ERKUT, **İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: T.C. Danıştay Yayınları, No:51, Tıpkı Basım, 2015; Turan YILDIRIM, **İdari Yargı**, İstanbul: Beta Yayınları, 2.Baskı, 2010, s.181-196; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2017), s.382-502

²⁶⁵ KARAVELİOĞLU (2016), s.42. İdare işlevi, idarenin faaliyetlerinin kendi içinde bir düzen ve usulde yapılmasının sağlarken, bu işlev aynı zamanda toplumsal düzen ve yaşamında normal seyrinde devam etmesini sağlamaktadır. (Lütü DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi,1982, s.6-10). Organik-İşlevsel İdare hakkında bilgi için bk. AKBULUT, s.51-56; AKGÜNER, s.336-341;GÖÇGÜN,34-40; ÖZYÖRÜK, s.42-58; YILDIRIM (2010), s.26-58; GÖZLER/ KAPLAN, s.7-14;

²⁶⁶ Cemil KAYA, Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S.1-2 (2004), s.253; Dilşat YILMAZ, Türk İdare Hukuku’nda İdari İşlemin ‘Kesin’liği Üzerine Bir Değerlendirme: ‘Kime Göre?’, ‘Ne İçin?’ Kesinlik, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, S.2 (2017), s.105

²⁶⁷ “İdare, özel hukuk kişilerinin sahip olduğu yetkilerin dışında ve üstünde birçok yetkilere sahiptir. İdareye özgü olan bu yetkilerle kişilerin üzerinde, tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal etkiler doğuracak eylem ve işlemler yapabilir. Bu işlemlerin yerine getirilmesi için, başka bir makam ya da merciin yardımına gereksinim olmadan kişiler çeşitli yükümlülükler altına sokulabilir.” AYM, E.1995/27, K.1995/47, T.21.09.1995, R.G. 10.04.1996-22607

İdari işlemler, doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.²⁶⁸ DURAN idari işlemleri, “*Kural olarak, idari organ ve makamların ‘idare alanı’ndaki irade açıklamalarıdır. Ancak, yasama ve yargı kuruluşlarının, ‘idari işlev’ niteliğindeki faaliyetleri dolayısıyla yaptıkları bazı işlemler de, fonksiyonel bakımından idari olduğundan, idare işlemlerinin hukuki rejimine bağlanmak gerekir.*” diye tanımlamıştır.²⁶⁹ İdari işlem tanımında idari işlev, kamu gücü ve tek yanlılık özelliklerinin vurgulanmasının yeterli olacağını belirten YILDIRIM’a göre idari işlem “*idarenin idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücünü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamalarıdır.*”²⁷⁰ Doktrindeki idari işlem tanımlamalarından hareketle kapsamlı bir idari işlem tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*İdari işlem, idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerin, kamu gücü kullanılarak yapılan, doğrudan ya da belli bir süreç içinde, rızaları olsun ya da olmasın kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarının etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamalarıdır.*”²⁷¹

Anayasa Mahkemesi, idari işlemleri, belirli kıstaslarla niteleyerek tanımlama yoluna gitmiştir. Bu kıstaslar Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

“Bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Başka bir deyimle bir kamu kurumunun kamu hizmetleriyle veya bu hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili kararları idari nitelik taşıyan kararlardır. Bunun gibi, idarenin, asli ve sürekli kamu hizmeti yürüten mensupları ve ajanları hakkındaki işlemlerinin de birer idari işlem olduğu; idare ile ajanları arasındaki ilişkinin idare hukuku ilkelerine bağlı ve

²⁶⁸ Doktrinde ‘idari işlem’ kavramı hakkında farklı tanımlar için bk. AKGÜL, s.202

²⁶⁹ DURAN (1982), s.385. Aynı yöndeki tanım için bk. ÖZAY (2017), s.418.

²⁷⁰ Turan YILDIRIM, İdari İşlemler, Turan YILDIRIM (ed.) **İdare Hukuku** içinde (293-409), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 7. Baskı, 2018, s.96

²⁷¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2017), s.385

idare hukuku kuralları ile düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi olduğu kuşkusuzdur."²⁷²

Mahkeme, idari davaları ve idarenin yargısal denetimini incelediği bir başka kararında idari işlemi şu özellikleriyle tanımlamıştır:

“İdare, özel hukuk kişilerinin sahip olduğu yetkilerin dışında ve üstünde birçok yetkilere sahiptir. İdareye özgü olan bu yetkilerle kişilerin üzerinde, tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal etkiler doğuracak eylem ve işlemler yapabilir. Bu işlemlerin yerine getirilmesi için, başka bir makam ya da merciin yardımına gereksinim olmadan kişiler çeşitli yükümlülükler altına sokulabilir. Öte yandan, idarî işlemler yasallık karinesinden yararlanır ve bu karine gereği, idarî işlemlerin yerindeliği ve hukuka uygun olduğu varsayılır."²⁷³

Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun idari işlemi tanımı şu şekildedir:

“ İdari işlem kısaca, idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar olarak nitelenir."²⁷⁴

Başka bir Danıştay kararında ise "idari işlemler", *“idari makamların kamu gücü ile hareket ederek yönetim işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları”* şeklinde tanımlanmıştır.²⁷⁵

b- İdari İşlemin Özellikleri

İdari işlemin özellikleri Danıştay'ın kararlarında şu şekilde belirtmiştir:

²⁷² AYM, E.1976/1, K.1976/8, T.25.05.1976, R.G. 16.08.1976-15679

²⁷³ AYM, E.1995/27, K.1995/47, T.21.09.1995, R.G. 10.04.1996-22607 (Kazancı, E.T. 07.12.2018)

²⁷⁴ DİBGK, E.1972/2, K.1973/10, T.14.04.1973 (Kazancı, E.T. 07.12.2018) . Duran, idari kararların yanlış bir kullanım ile icrai karar diye nitelendirildiğini ve bu kullanımdan kaçınmak gerektiğini belirtmektedir (DÜREN (1982), s.393 vd.)

²⁷⁵ Danıştay 7. Daire, E.2002/3190, K.2002/2962, T.26.09.2002

“ İdarî işlem, idarî makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine veya idare hukuku alanına ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.”²⁷⁶

Çalışma kapsamında idari işlemlerin icrailik özelliği ile idari işlemin yargısal denetimi sırasında bile yürütmesinin durmamasını sağlayan hukuka uygunluk karinesinden yararlanması özelliğinden bahsetmekle yetinilecektir. Çünkü uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı, yürütmenin durdurulması kurumu içinde düzenlenmiştir. Yürütmenin durdurulması kurumu, iptal davalarını kuvvetlendirmiştir. İptal davaları ise idari işlemlerinin hukuka uygunluğunu dolayısıyla idarenin yargısal denetimini sağlamaktadır.

i- İcrailik

İdari işlemler, idarenin tek yanlı olarak iradesini açıklamasıyla, doğrudan hukuki sonuç doğurur. Bu idari işlemin icrailik özelliğidir.²⁷⁷ Bazı müelliflerce idari işlemin tek yanlılığı özelliği²⁷⁸ ile icrailik özelliği bir tutulmuştur.²⁷⁹ Bu özellikler, aynı zamanda idari işlemleri özel hukuk işlemlerden ayıran en önemli özellikler olarak da belirtilmiştir.²⁸⁰ Ancak tek yanlılık ve icrailik özellikleri, her idari işlemde bir arada bulunmayabilir.²⁸¹

²⁷⁶ Danıştay 5. Daire, E.1995/4416, K.1996/1911, T. 17.05.1996; Danıştay 13. Daire, E.2011/1527, K.2011/2296, T.16.05.2011

²⁷⁷ KARAVELİOĞLU(2016), s.42.

²⁷⁸ İdarenin bazı işlemlerinde (idari sözleşmeler gibi) karşılıklı iradelerin açıklanması vardır. İşlemin tek yanlı özelliğinin belirtilme sebebi iptal davalarının ancak idarenin tek yanlı işlemlerine karşı açılabilmesinden dolayıdır (GÜNDÜZ, s.79) “Tek yanlılık, tek bir irade açıklaması demektir. Ancak işlemin bir kişi tarafından yapılması değil, muhatabın iradesine bakılmaksızın, sadece işlemi yapanın iradesi ile oluşması anlamındadır.” (ÇAĞLAYAN (2007), s.135, dp.135) İşlemlerin tek yanlılık özellikleri, tıpkı hukuka uygunluk karinesinden yararlanma gibi bir kamu gücü ayrıcalığıdır (GÖZLER/KAPLAN, s.20)

²⁷⁹ AKGÜL, s.207; GÖZLER/KAPLAN, s.142; YILDIRIM (2018), İdari İşlemler, s.323. İcrailik özelliği ile iç içe geçmiş tek yanlılık özelliği aynı sebeplere sahiptir (Ramazan ÇAĞLAYAN, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, 2007, s.135, dp.135).

²⁸⁰ AKBULUT, s.102; YILDIRIM (2010), s.185

²⁸¹ Hazırlık işlemleri, gösterici işlemler idarenin tek yanlı işlemleri olmasına rağmen icrai nitelikte değildir. Her ne kadar bu işlemleri idari işlem olarak görmeyen yazarlar (ÖZAY (2017), s.418) varsa da doktrinde genel olarak tek yanlı idari işlemin bazılarının icrai nitelikte olmadığı kabul edilmektedir (AKGÜNER, s.346; GÖZLER/KAPLAN, s.143). İcrai olmayan işlemler için bk. Cemil KAYA, **Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler**

İcrailik, aynı zamanda bir işlemin hukuki etkiye sahip olmasını ifade eder.²⁸² Yani işlem, yeni bir hukuki durum yaratmalı, mevcut hukuki durumda değişiklik yapmalı²⁸³ veya o hukuki durumu maddi âlemden kaldırmalıdır.²⁸⁴ Hukuki etkiden kasıt, işlemin “dışsal hukuki etki”ye sahip olmasıdır.²⁸⁵ İşlemin muhatabı için hukuki etkiyi haiz olması hâli, icrailik boyutunda hukuki etkiyi yaratmaktadır. Bu etki, aynı zamanda işlemin dava edilebilirliğiyle alakalıdır. Hukuki etkiye sahip olmayan bir işlem, her hangi bir menfaat kaybı yaratmayacağı için dava konusu da edilemeyecektir.²⁸⁶

İcrailik özelliğiyle birlikte idare, kişinin rızasını beklemeden işlem tesis edebilmektedir.²⁸⁷ Yapılacak işlem için adli veya idari hiçbir makamı ve kuruluşun ön iznine veya uygun bulmasına tabi değildir.²⁸⁸ Böylece hem idarenin sürekliliği sağlanmış olmakta hem de kamu düzeninde kaos oluşması önlenmiş olmaktadır.²⁸⁹ Yani icrailik özelliği, idari işlemlerin amacının kamu yararı olmasından kaynaklanmaktadır.²⁹⁰

İcrailik özelliğinin, idarenin yargısal denetimi konusunda önemi taşımasının sebebi, davada ilk inceleme konusu yapılan hususlardan birinin “*idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı*”dır.²⁹¹ Ancak işlemin

²⁸² YILMAZ (2014), s.28

²⁸³ Hukuki durumda değişiklik yapma durumu ile işlemin re’sen icra edilebilirlik özelliği karıştırılmamalıdır. İşlemin icrai olması, hukuki âlemden etkisinin olması demektir. Re’sen icra edilebilirlik özelliği ise bu icrai işlemin maddi âleme yansımalarıdır (KALABALIK (2014), s.145; TİRYAKİ, s.191). Bu özellikler aynı zamanda kamu gücünün kullanılmasının en tipik örneğidir. İcrailik ve re’sen icra, demokratik rejim öncesi alınmasına rağmen kamu hizmetleri gerekleriyle sınırlandırıldığı için keyfilikten arınmaktadır (Onur KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2015, s.159)

²⁸⁴ Danıştay Büyük Genel Kurulu, E.1968/8, K.1973/14, T.22.12.1973; Danıştay 8. Daire, E.2006/4263, K.2007/5076, T. 05.10.2007

²⁸⁵ KALABALIK (2014), s.146

²⁸⁶ GÖÇGÜN, s.29

²⁸⁷ GÜLLÜ, s.23

²⁸⁸ CANDAN (2017), s.4. Bir idari işlem, herhangi bir mahkemeden “hukuka uygundur” görüşü ve/veya kararı çıkmadan hukuk âleminde sonuç doğurmaktadır (GÜNDAY, s.125). “İptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin diğer bir unsuru ise “icralık” tir. Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir.” (Danıştay 5. Daire, E.1995/4416, K.1996/1911, T.17.05.1996).

²⁸⁹ YILDIRIM (2018), İdari İşlemler, s.296

²⁹⁰ AKGÜL, s.207.

²⁹¹ GÖZÜBÜYÜK, s.141. “2577 sayılı Kanunun (...) 14. maddesinin 3/d bendi uyarınca, idarî yargı yerlerinde ancak, tek yanlı irade açıklaması ile tesis edilen, başka bir makamın onayına gerek kalmadan ilgililerin hukuki durumlarında değişiklik yapabilen kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki bu işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilmekte, aksi hâlde Kanun’un 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar

kesinlik niteliği, icrailik özelliğinden ayrı tutulmuştur.²⁹² Danıştay bir kararında bu hususu şu şekilde belirtmiştir:

“... Bir işlemin "kesin olması" ile "icralık" özellikleri birbirleriyle özdeş anlamda olmayıp, apayrı nitelemelerdir. Dava konusu olay açısından idari işlemin kesin oluşu, idari karar alma sürecinde nihai işlemin ortaya çıkması bakımından önem taşımaktadır. Bir başka anlatımla, bu anlamdaki kesinlik, idari işlemin iptal davasına konu yapılabilmesi için gerekli bir koşul olarak, kesin ve uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmesi yani "lazüm ül icra" olması gereğini ortaya koymaktadır. Diğer bir anlatımla kesinlik, idari işlemin oluşması için öngörülen sürecin tüm aşamaları ile tamamlanıp yetkili idari makam veya organlarca imzalanarak uygulanabilir duruma gelmiş olmasıdır.”²⁹³

İYUK m.14'teki “yürütülmesi gereken” kavramıyla işlemin icrailik özelliği kastedilmektedir.²⁹⁴ Yani icrailik özelliği, işlemin yürütülmesi ile alakalıdır.²⁹⁵ Bu yüzden yürütülmesi gereken işlemler, icrai işlemler olarak adlandırılmaktadır.²⁹⁶ Bu doğrultuda bir işlem yürütülmesi gerekli değilse, başka bir deyişle icrai değilse davaya konu olmayacak veya dava konusu yapılmış olsa bile dava, ilk incelemede reddedilecektir.²⁹⁷ Ancak, yürütülebilirlik kavramının, yanlış anlaşılması gerekmektedir. İşlemin yürütülebilir olması, idare tarafından bir işlem yapılacağı anlamına gelmemektedir.²⁹⁸ İdarenin susması da bazen bir idari işlemdir. Olumsuz (zımni) işlemler denilen bu işlemler, hukuki etki yarattığı için yürütülebilir ve davaya konu edilebilir.²⁹⁹

verilmektedir.” (Danıştay 13. Daire, E.2011/1527, K.2011/2296, T.16.05.2011. Aynı yönde bk. Danıştay 2. Daire, E.2015/3591, K.2015/8147, T.21.10.2015)

²⁹² ERKUT (2015), s.143; YILMAZ (2017), s.108 vd; Murat KAĞITCIOĞLU, İdari İşlemin İcrailiği, **TBB Dergisi**, S.103, 2012, s.271

²⁹³ Danıştay 5. Daire, E.1995/4416, K.1996/1911, T. 17.05.1996

²⁹⁴ TEKİNSOY (2013), s.11; YILMAZOĞLU (2017), s.521

²⁹⁵ KALABALIK (2014), s.143

²⁹⁶ KALABALIK (2014), s.138

²⁹⁷ AKGÜNER, s.347

²⁹⁸ TEKİNSOY (2013), s.11

²⁹⁹ Olumsuz(zımni) red işlemlerinde hukuksal durum tesis etmemek, icrai etki yaratmaktadır. (TEKİNSOY (2013), s.12)

İdari işlemin icrailik özelliğinin önemli noktalarından biri, dava açılmasıyla icrailik özelliğin durmamasıdır.³⁰⁰ İdari işlemin icrailiğinin kamu yararı sağladığı bir gerçekse de idari işlemlerin hukuka aykırı olma ihtimalinde, açılan dava süresince işlemin yürütülmesi bir takım sakıncalar doğuracaktır. İdari işlemin icrailiği; çalışmamızın konusunu da içeren; yürütmenin durdurulması kurumuyla kesilebilmektedir.³⁰¹ Yürütmenin durdurulması kararıyla bir işlemin icrailiğin kesilmesi meselesi, idarenin yargısal denetimi noktasında tartışılan bir husustur. İcrailik özelliğinin durdurulmasına karşı olan görüş; *“İdare, imtiyaza sahip olduğu için işlemleri icrailik özelliğini barındırmaktadır bundan dolayı ‘basit yargı kararları’ ile bu imtiyazın/gücün durdurulmaması gerekir.”* düşüncesini dile getirmiştir. Bu düşünce, icrailik niteliğini kaybeden idari işlemin, manasını da kaybedeceğinden hareket etmektedir.³⁰² Bu görüşün temel tezi, işlemin icrailiğinin, işlemin doğasından kaynaklandığıdır. Hâlbuki icrailik özelliğinin, idari işlemin kendi doğasından kaynaklanmadığı, hukuk kurallarının bu şekilde düzenlenmesinden dolayı icrailik özelliğine sahip olduğu tezi de savunulabilir.³⁰³ Başka bir deyişle dava açılmasına rağmen işlemin yürütmesinin durmaması, işlemin icrai özelliğinden kaynaklanmaktadır. İşlemin yürütmesinin durmamasının sebebi, hukuk kurallarının bu şekilde düzenlenmesindendir.³⁰⁴

İdari davaya konu işlemin icrai işlem olması gerektiği koşulu da göz önüne alınırsa, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler icrai işlemler kategorisinin altından yer almaktadır. Başka bir deyişle her uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem, aynı zamanda icrai bir işlemdir. Ancak kanun koyucu, bazı idari işlemler için idarenin

³⁰⁰ AKGÜL, s.208

³⁰¹ Ülkemizin aksine bazı ülkelerde icrailik özelliğinin kesilmesi **sadece** yürütmenin durdurulması kurumuyla sağlanmamaktadır. Konularına, şartlarına göre değişen ve işlemi tecil eden çeşitli geçici koruma yöntemleri bulunmaktadır.(Aydın GÜLAN, “ Fransa’da İdari Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları”, **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü** (Sempozyum-Ankara 11-12 Mayıs 2001), Ankara: T.C. Danıştay Yayınları, No:63,2003, s.33). Belirtilen icrailik özelliğinin kesilmesi süreci, dava sürecini kast etmektedir. İdari işlemlerin icrailiği, iptal kararı, idari işlemi geri alma veya kaldırma ile de kesilebilmektedir (GÖÇGÜN, s.29).

³⁰² J.J. GLEZIAL, ‘ Le sursis a execution des décision administratives theoric et politique jurisprudentielle’ in A.J.D.A. 1975, s.383 akt. YAŞAR (1991), s.347. YAŞAR, bu düşüncenin otoriter devlet düşüncesine uygun olduğunu dile getirmiştir (YAŞAR (1991), s.347)

³⁰³ TEKİNSOY (2013), s.12-13

³⁰⁴ TEKİNSOY (2013), s.13

savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulmasını öngördüğü için her icrai işlem, aynı zamanda uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemdir denemez.

ii- Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma

İdari işlemlerin bu çalışma kapsamında bahsedilecek diğer özelliği hukuka uygunluk karinesinden³⁰⁵ yararlanma özelliğidir.³⁰⁶ Kanunla düzenlenmemesine veya yaşanmış bir tecrübe olmamasına rağmen hukuki bir ilke olarak düzenlenmiş ve idare hukukunda kullanılan bu “hukuki karine”³⁰⁷ nedeniyle için mahkemece verilmiş bir karar olmadığı sürece işlem icrailik özelliğine sahip bulunmaktadır.³⁰⁸ Böylelikle idari işlemler, hukuka uygun olduğuna dair bir mahkeme kararına ihtiyaç duymamaktadır.³⁰⁹ Bu, idari işlemin gücünü yansıtan bir husustur.³¹⁰

İdari işlemin hukuka uygunluğu varsayımı, işlemin yetki³¹¹, şekil,³¹² konu,³¹³ sebep ve amaç unsurlarının da hukuka uygun olduğu sonucuna götürmektedir.³¹⁴ Hukuka

³⁰⁵Karinenin anlamları şu şekilde verilmektedir: “İpucu; belirti; bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun (sonucun) çıkarılması; aksi ispatlanana kadar kabul edilen.” (T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü Sitesi ‘Karine’ maddesi, <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/Karine> , E.T. 10.12.2018). Bu anlamda hukuka uygunluk, teknik manada karine kabul edilemez. (TEKİNSOY, s.20 vd.)

³⁰⁶ İlgili karine, kanunilik karinesi, hukukilik karinesi ve doğruluk karinesi diye de adlandırılmaktadır(GÖÇGÜN, s.40) Bk. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E.1968/8, E.1973/14, T.22.12.1973

³⁰⁷ Melikşah YASİN, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2015, s.173. “İdare hukukunda hukuki karinelerin, idari faaliyetlerinin yürütülmesi için kabulü gerekli ön kabulleri ifade ettiği söylenebilir. Ancak, bu ön kabullerin aksi yargılama aşamasında elbette ki ispat edilebilir.(...) Bu karineleri, kanuni karinelere ayıran temel olgu, kanunla düzenlenmemiş, idare hukukuna özgü ve genel kabul görmüş karineler olmalarıdır. Aynı zamanda bu karineler, hâkimin davada uyuşmazlığı çözmek üzere yaşam deneyiminde veya tecrübe kurallarına dayanarak çıkardığı sonuçlar olmadığından fiili karinelere de ayrılır.” (YASİN, s.174)

³⁰⁸ Emre CAN, **İdari İşlemin Şekil Unsuru**, İstanbul: XII Levha, 1. Baskı, 2016, s.13; AKIN, s.20; KANDİL, s.3. Aynı yönde Danıştay 5. Daire, E.1969/4876, K.1970/5142, T.14.11.1970, Danıştay Dergisi, S.3, 1971, s.365 akt. KARAHANOGULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s.161

³⁰⁹ M. Gözde ATASAYAN, **Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2012, s.245

³¹⁰ “hukuka aykırılık hâlinin tespiti hâlinde, işlemin muhatabı olan kişi açısından hiçbir zarar doğmaması hâlinde bile, idarenin uygulanmakta olan tüm işlem ve eylemleri hukuka uygunluk karinesinden yararlandığından, hukuk devleti açısından giderilmesi güç zararların doğması kuvvetle muhtemeldir.” Danıştay 5. Daire, E.2013/1038, T. 24.12.2013 akt. ŞEN, s.176

³¹¹ İdari işlemlerde yetki unsuru için bk. Güher ULU, **İdari İşlemin Yetki Unsuru**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2012

³¹² “İdari işlemin şekil unsuru, işlemin hukuka uygunluğu sağlamak ve bireylerin güvenliğini sağlamak noktasında esaslı bir unsurdur.” (CAN, s.1). İdari işlemlerde şekil unsuru için bk. Emre CAN, **İdari İşlemin Şekil Unsuru**

³¹³ İdari işlemlerde konu unsuru için bk. GÖÇGÜN, **İdari İşlemin Konu Unsuru**

³¹⁴ YILMAZ (2014), s.20

uygunluk varsayımı, aynı zamanda işlemin geçerliliğini sağlamaktadır.³¹⁵ Ancak idari işlemin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde, işlemin sadece mevzuatla bağlantısı değil hukukun genel ilkelerine olan uygunluğu da incelenecektir.³¹⁶

Belirtmek gerekir ki idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, idareye, hukuka aykırı işlemler tesis etme yetkisi vermemektedir. İdarenin bu konuda her ne kadar takdir yetkisi yoksa da uygulamada keyfî davranma ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimale karşı, idarenin *yargısal denetimi haricinde*, ulusal veya uluslararası idari kuruluşlar için denetim mekanizmaları kurulmuş veya kurulmasına ilişkin girişimlerde bulunulmuştur.³¹⁷

Hukuka uygunluk karinesi aynı zamanda işlemin etkili olmasını da sağlamaktadır. Başka bir deyişle, idari işlem hukuka uygunluk karinesinden yararlanmıyor olsaydı yani işlemin hukukiliğini ispat yükü idareye ait olsaydı³¹⁸ idarenin tek yanlı ve icrai işlem yapması ve kamu gücüne sahip olması bir anlam ifade etmeyeceğinden, idari işlemin etkililiği azalacaktı.³¹⁹ Ayrıca, işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, tıpkı icrailik özelliğinde olduğu gibi, dava açılmasıyla işlemin yürütmesinin durmamasını sağlamaktadır.³²⁰ İşlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasından ötürü işleme karşı dava açılmasıyla yürütmesinin durmaması noktası, kamu hizmetlerinin ve idari

³¹⁵ ULU, s.11

³¹⁶ Elvin Evrim DALKILIÇ, **Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s.20. Fakat Danıştay'ın hukuka uygunluk denetiminin sadece şekli olarak üst norma uygunluk olarak kabul ettiği kararı da bulunmaktadır. "(...) mevzuat değişikliğinde, kamu hizmeti yararı ilkesine aykırılık görülmediği gibi, hiç bir üst hukuksal düzenlemede başasistanlığın belli bir süreyle sınırlandırılmayacağı yönünde bir düzenleme de yer almadığından mevzuata ve üst normlara da aykırılık bulunmamaktadır.(...) mevzuata aykırılık bulunmadığından, bu maddenin iptali yolundaki istem yönünden davanın reddine" (Danıştay 5. Daire, E. 1997/1129, K.1998/1411, T.13.05.1998)

³¹⁷ DALKILIÇ, s.27; Melikşah YASİN, **İdarenin Yasama Tarafından Denetlenmesi**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2011, s.8

³¹⁸ Hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ilkesi, idari işlemin hukuka aykırı olduğunun ispatını/iddiasını işleme muhatap olan kişilere bırakmaktadır (KOÇAK (2017), s.22). Aksi yönde görüş için bk. TEKİNSOY (2013), s.23

³¹⁹ GÖÇGÜN, s.41

³²⁰ ATASAYAN, s.245. Dava açılmasıyla yürütmenin durmaması noktasında İYUK m.27/4'teki vergiyle alakalı davalar ile 6458 sayılı Kanunda sınır dışı etme işlemlerine karşı getirilen istisnalar bulunmaktadır.

faaliyetlerin yürütülmesi için önemlidir. Böylelikle bu faaliyetlerin kişilerin dava açmaları suretiyle, engellenmesini önlenmektedir.³²¹

İdari işlemin hukuk âleminde kaldırılması veya mahkeme kararıyla hukuka aykırı bulunması hâlleri hariç, idari işlem, hukuka uygun kabul edilecektir. Ancak işlem hakkında açılan davada yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olması, idari işlemin hukuka uygunluk karinesini durdurmaktadır.³²² Böylece, bu işlemlerden dolayı kişilerin zarar görmesi önlenmektedir. Önlenmek istenen zarar, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler söz konusu olduğunda daha da önem kazanmaktadır. Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler söz konusu olduğunda, hukuka uygunluk karinesinin idarenin savunması alınıncaya kadar da durması mümkün olacaktır. Ancak hakkaniyetli olanın, idarenin her zaman kamu yararına yönelik davranmadığı ve iradesinin şaşmaz ve yanılmaz olmadığı gerçeğinden hareketle, dava açılmasıyla hukuka uygunluk karinesinin durması olacağı değerlendirilmektedir.³²³

2- İdari İşlem Ayırımlarında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler

Kanun koyucu, idari işlemlerin bir kısmını uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak nitelendirip idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğini belirtmiştir. Kanun koyucu tarafından ortaya koyulan idari işlem ayrımı, diğer idari işlem ayrımlarıyla benzer özellikler barındırmaktadır.³²⁴ Bundan dolayı bu kategoride değerlendirilebilecek idari işlemleri belirlemek ve kavrama sınır çizmek için idari işlem kategorileri ayrımlarının, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kavramı doğrultusunda incelenmesi önem arz etmektedir.

³²¹ ATASAYAN, s.246. İdarenin her daim kamu yararını amaçlaması ve işlemlerini buna uygun şekilde yürütmesi genel bir kabuldür. Yani işlemin kurulmasındaki amaç, kamu yararıdır (GÖÇGÜN, s.19). İleride de değinileceği gibi uygulamada idarenin çoğu kez keyfi davrandığı gözükmemektedir. Kişilerin dava açmak suretiyle idari işlemleri engelleyeceği kaygısı haklı nedenlere dayansa da zaten idare karşısında zayıf olan kişilerin dava açmak suretiyle kendisini koruma yöntemi de önemsizleştirilmemelidir. Bundan dolayı, dava açıldığı hâlde işlemlerin yürütmesinin durmaması kuralının çok sıkı şekilde uygulanmasının çoğu kez kişiler aleyhine telafisi güç ve geri döndürülemez zararlar verdiği gerçeği de göz ardı edilmemelidir.

³²² "İşlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, farazi bir karinedir. Yürütmenin durdurulması kararı, kazai karine olduğundan bu farazi karine karşısında üstün olmalıdır." (SARICA (1966),

³²³ YILDIRIM (2010), s.185

³²⁴ Çalışmada idari işlemlerle alakalı bütün ayrımlara değinilmemiş, sadece uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerle alakası olduğunu düşünülen ayrımların incelenmesiyle yetinilmiştir.

a- Etkili – Etkisiz İşlem Ayrımında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler

İşlemin icrailik özelliği, etkililikle iç içe geçmiştir. İcrai özelliğe sahip ve hukuki durumda değişiklik yapan işlemler, “*hukuksal durumu etkileyici karar*” ya da “*etkili işlem*” olarak da tanımlanmaktadır.³²⁵ Başka bir deyişle, etkili işlemler, hukuki etkiye sahiptirler; bu yüzden icrai niteliktedirler.³²⁶ Bundan dolayı doktrinde, bir işlemin kendiliğinden etki doğurmadığı anlarda idari işlem den bahsedilmeyeceği görüşü, ifade edilmiştir.³²⁷ Etkili işlemlerde temel ayırım, icrailik mevzusundadır. Yani, etkili-etkili olmayan işlemler ayırımının, icrai işlem ile icrai olmayan işlem ayırımına tekabül ettiği söylenebilir.³²⁸

Yukarıdaki ayırımdan hareketle, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler, etkili işlemler sınıflandırmasına dâhildir. Çünkü İYUK m.14 uyarınca idari davaya konu olacak idari işlem, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmak zorundadır. Yürütülmesi gereken işlemle icrai işlem yani etkili işlem kast edilmektedir. Başka bir deyişle, her uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem, aynı zamanda etkili bir işlemdir. Kavram da belirttiği gibi işlem bir etkiye sahiptir ve bu uygulanmakla tükenmektedir. Ancak buradan her etkili işlemin, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Kanun koyucu, belli nitelikteki işlemlerin etkili olmasını, uygulandığında etkisi göstermesini ve tükenmesini, diğer icrai olan idari işlemlerden ayırmaktadır. Kanun koyucuya göre icrai işlemler “*etkili işlemler*” olarak adlandırılırlar

³²⁵ AKGÜNER, s.346; GÖZÜBÜYÜK, s.162; YILDIRIM (2010), s.195-196. Etkililik kavramının, icrailik özelliğiyle bir tutulmasını doğru bulmayan bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre etkililik üçüncü kişiler üzerindeki hukuki etkiyi ifade ederken icrailik, işlemin niteliği bakımından önemlidir (ERKUT (2015), s.143).

³²⁶ YILDIRIM (2018), İdari İşlemler, s.336

³²⁷ KARAHANOĞULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s.277. Müellife göre, mahkeme kararıyla yürütülen işlemler icrai değildir. Bundan dolayı etkili değildir ve iptal davasına konu olmazlar. Kamulaştırma işleminin mahkeme kararıyla tamamlanmasından dolayı icrai/etkili işlem olmadığı, bu yüzden iptal davasına konu olmasının yanlış olduğu hakkında bk. KARAHANOĞULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s.277-278

³²⁸ Örneğin, icrai nitelikte olmayan hazırlık, görüş, tavsiye içerikli işlemler etkili işlem olarak sayılmamaktadır (YILDIRIM (2010), s.195). Ayrıca görüş belirten hazırlık işlemleri gibi işlemlerin iptal davasına konu edilemediğinden kıyasla ancak ‘Etkili yönetsel kararların’ iptal davasına konu olabileceğini belirtilmiştir. (GÖZÜBÜYÜK, s.141) Burada etkililik kavramı, açıklanan işlemin sonucunda hukuki bir etki doğurup doğurmadığına göre belirlenmektedir. Etkisiz işlem diye nitelendirilen işlemlerin bir etkiye sahip olmadığının düşünülmesi yanıltıcı olur. Buradaki etkili olamama hâli, hukuki sonuç doğurmama hâlidir (KARAHANOĞULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s.279).

da bazı idari işlemlerin etkileri, uygulandığında tükenmemektedir. O zaman icrai özelliğe sahip hangi işlemler, hangi niteliklerinden dolayı uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden sayılmalıdır, sorusu gündeme gelmektedir.

Bu sorunun cevabına yardımcı olması için idari işlemin icrailiği özelliğinin işlemin kendi içerisinde saklı olması durumu ile etkisi devam eden/geçici idari işlem ayrımları üzerinden uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlere yaklaşmak faydalı olabilir. Böylelikle uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin çerçevesi, biraz daha netleşebilecektir.

i- Etkisi Devam Eden – Geçici İdari İşlem Ayrımında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler

Etkisi devam eden ve geçici etkiye sahip idari işlem ayrımı, işlemin yapıldıktan sonraki etki sürecini belirtir. Bu ayrıma göre bazı işlemlerin etkisi uygulandığı an bitmektedir. Hukuk etki yaratma kabiliyetleri, işlemin icrasında meydana gelir. Geçici idari işlemlerin, etkisi devam eden idari işlemlerden ayrılma noktası, sürekliliklerinin olmamasıdır. Bir meslek icrası ile ilgili ruhsat alımında olduğu gibi hukuki etkileri işlem yapıldığı anla sınırlı kalmayıp işlem geçerli olduğu sürece devam ediyorsa, başka bir deyişle etki bitmiyorsa, etkisi devam eden idari işlem den bahsedilmektedir.³²⁹

Bu noktada “uygulanmakla etkisi tükenecek” kavramının belirsizliği üzerinde durulması gerekir. Etkinin devam etmesi, işlemle yaratılan yeni statü ile mi alakalıdır yoksa işlemin kendisi ile mi sınırlıdır, sorusunun tek bir cevabı yoktur. Başka bir deyişle, işlemle yaratılan hukuki etkilerin bu işlemin sonucu mu yoksa yeni oluşacak statü ve durumun sonucu mu olduğu tartışmalıdır.³³⁰ Yeni durumla beraber işlemin hukuki etkisinin devam ettiği, bu yüzden etkinin uygulanmakla tükenmediği savunulabileceği gibi yeni durumla beraber oluşacak etkinin farklı bir statüyü getirdiğinden işlemin etkisinin tükendiği de savunulabilir. İlgili duruma verilecek klasik örnek kamu görevlisinin atama/tayin işlemidir.³³¹ Bir görüşe göre “Atama işleminin yapıldığı an,

³²⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2018), s.416-417

³³⁰ CANDAN (2017), s.689

³³¹ Bunun haricinde Devlet memurunun emekliye sevk, görevine son verilmesi, Devlet memurluğundan çıkarılması; vergi mükellefiyeti tesisi, işyerinin kapatılması, faaliyetten geçici veya sürekli men;

işlemin icrası gerçekleştiği için etkisinin tükenmiş olacağıdır. Başka bir deyişle, uygulanmakla etkisi tükenecektir. Yaratılan yeni statüye ilişkin durum, atama işleminin etkisinin tükenmesi gerçeğini değiştirmez.” demektedir.³³² Bunun aksini belirten görüş ise “Tasarruf infaz edilmiş, bitmiştir demek yeni kazanılan statüyü geçersiz kılacaktır. Bundan dolayı bu atama işleminde uygulanmakla, icra edilmekle etki tükenmemektedir.” düşüncesi savunmaktadır.³³³ Bu da içtihat birliğinin oluşmamasına neden olacaktır.³³⁴ Belirtilen temel sorun, hukuki etki konusudur. İşlemin hukuki etkisinin uygulanmakla bittiğini vurgulamak, işlemin iptal edilebilirliği ve yürütmesinin durdurulması noktasında sıkıntı yaratmaktadır. Hukuki etki işlem uygulandığında bitmişse artık işlemin yürütülmesinin durdurulması, dava konusu olmayacaktır.³³⁵ Ancak yeni hukuki statünün devam ettiği düşünülüyor ve atama işlemi dava konusu edilecekse hukuki etkinin uygulanmakla tükenmediği görülür. Bundan dolayı kavramdan anlaşılması gereken, etkinin tükenmesinden ziyade geri dönülemez sonuçlar doğurması ihtimalidir.³³⁶

ii- Yürütülmesi Kendi İçinde Saklı İşlemler Bakımından Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler

Yürütülmesi kendi içinde saklı idari işlemler kavramı, Fransız Hukukunda icrai işlem için kullanılan kavramlardan biridir.³³⁷

Kavram hakkında çeşitli tanımlamalar yapılmıştır.³³⁸ Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler içeriğine en yakın olduğu için AYANOĞLU’nun tanımı dikkat çekicidir. Müellife göre, bazı işlemler hukuki sonuç(hak ve borç) doğurmaya yönelik iken, bazı işlemler ise maddi âlemde eylemlerin yapılmasına yöneliktir. “Yürütülmesi kendi içinde işlemler” ise sadece eylemlere yönelik değil aynı zamanda hak ve borç

öğrencilikten çıkarma, sınıfta bırakılma gibi örneklerde sayılmıştır ([6352 Sayılı Komisyon Raporu](#), s.138, E.T. 23.12.2018)

³³² [6352 Sayılı Komisyon Raporu](#), s.138, E.T. 23.12.2018

³³³ GÜNEŞ (1966), s.54

³³⁴ CANDAN (2017), s.689

³³⁵ Örneğin yıkım kararı uygulandığında etkisi tükeneceğinden işlemin uygulanmasından sonra yürütülmesinin durdurulması kararı anlamsızlaşacaktır.

³³⁶ TEKİNSOY (2013), s.182

³³⁷ KAĞITCIOĞLU, s.268. Décision administrative (İdari karar) kavramıyla, geniş anlamda formaliteleri bitmiş, uygulamaya hazır olan işlemler, dar anlamda ise yürütülmesi kendi içinde saklı işlemler kategorisi ifade edilmektedir (KAĞITCIOĞLU, s.268, dp.4). ERKUT ise bunun décision exécution kavramıyla tanımlandığını ifade eder (ERKUT (2015), s.142).

³³⁸ YILMAZ (2014), s.91 vd.

doğurmaya yöneliktir.³³⁹ Burada hem icrai bir işlem hem de bunların yapılmasını sağlayacak idari eyleme yönelen bir işlem vardır. Bu işlemlerin en temel örnekleri ise yıkım kararı ile iş yeri kapatma cezalarıdır. İmar hukuku alanındaki işlemleri de bu kapsamda değerlendirebiliriz.³⁴⁰ Sonuç olarak, bu işlemler idari eylemin yapılmasına yönelik olduğu için yürütülmesi de kendi içinde saklıdır.

Yürütülmesi kendi içinde saklı işlemler kavramı, işlemin her an re’sen icra edilebilme özelliğinin işlemin bünyesinde olduğunu belirtmektedir. “Hukuksal durumlarda ve dolayısıyla hukuk düzeninde değişiklik yaratma” özelliği, re’sen icra edilebilmesi olasılığını da içermektedir. Bu işlemin aynı zamanda hukuksal sonucunu da beraberinde getirmesi demektir.³⁴¹ Ruhsat, izin gibi işlemler dışında yürütülmesi içinde saklı işlemlerin üçüncü kişiler üzerinde de etki yaratmaktadır. Bu durum yürütmenin durdurulması mevzusunda önemlidir. Zira bu tür işlemler re’sen icra edilme özelliği nedeniyle, yani işlemin yaratılmasıyla uygulanmasına yönelik bir irade ortaya çıkması sonucunda, kişiler tarafından iptal davasına konu olduklarında yürütmenin durdurulması talep edilmek durumundadır.³⁴²

Kavram, kanun koyucunun uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler ayırımı ile yaratmak istediği alanı nitelendirebilecek ve kapsayabilecek, *idari işlem kategorileri arasında*, en yakın kategori olarak durmaktadır. Başka bir deyişle, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin büyük bir kısmı, yürütülmesi kendi içinde saklı işlemlerdir.

b- Birel - Düzenleyici İşlem Ayırımında Uygulanmakla Etkisi Tükenen İdari İşlemler

Uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemlerin niteliklerinin idari işlemlerin tasnifleri konusunda en çok işlendiği başlık birel-düzenleyici işlem³⁴³ ayırımıdır. Birel işlem, “*belirli kişi ya da kişilerin veya nesnelerin hukuki durumunu değiştiren, bir hukuki*

³³⁹ Taner AYANOĞLU, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**; İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2004, s.86

³⁴⁰ AYANOĞLU, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına ...**, s.86

³⁴¹ KAĞITCIOĞLU, s.270

³⁴² KAĞITCIOĞLU, s.271

³⁴³ Birel - düzenleyici işlemler için bk. YILDIRIM (2018), İdari İşlemler, s.338-347; YILMAZ (2014), s.32-53,

*duruma sokan, bir hukuki durumdan çıkaran” işlemlerdir.*³⁴⁴ Birel işlemler, bir kere uygulanmakla tükenen sonuçlara sahip işlemler olarak da nitelendirilmiştir.³⁴⁵ Düzenleyici işlemler ise soyut hukuki durumun yaratılması ile ilgili olup objektif ve sürekli uygulanabilir olma niteliğine sahiptir.³⁴⁶ Objektiflik, gayri şahsılık içermektedir. Düzenleyici işlemler bir takdir yetkisi alanı öngörmekte ve bu alanın hukuki sorunlara yol açma ihtimali de bulunmaktadır.³⁴⁷

Doktrinde, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin birel veya düzenleyici işlemler tasnifinde hangi gruba ait olduğuna dair bir fikir birliği bulunmamaktadır. ‘Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler’ tanımlanırken “*Geniş anlamda birel işlemlerin genel özelliklerinden birinin uygulanmakla tükeniyor olması, tüm birel işlemlerin bu gruba dâhil edilmesini gerektirebilir.*” görüşü dile getirilmiştir.³⁴⁸ Buna benzer şekilde uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin icrailik özelliğiyle ilişkisini belirten YILMAZ, bu işlemleri kategorik olarak birel işlemler olarak değerlendirmiştir.³⁴⁹ BERK ise birel işlemlerin uygulanma ve yürütülme kabiliyetine sahip olmasından ötürü, “*uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zarar*” kavramının düzenleyici işlemler için getirildiğini savunmuştur.³⁵⁰

Madde gerekçesinde verilen örnek idari işlemler veya bu kategoriye dâhil edilebilecek işlemlerin çoğu birel işlemler olmasına rağmen Danıştay, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramını, genellikle, yönetmeliklerin iptali ve yürütmesinin durdurulması kararlarında tanımlamaktadır.³⁵¹ Ancak Danıştay’ın,

³⁴⁴ YILDIRIM (2018), İdari İşlemler, s.338

³⁴⁵ YILMAZ (2014), s.32

³⁴⁶ YILDIRIM (2018), İdari İşlemler, s.338-339

³⁴⁷ YILDIRIM (2018), İdari İşlemler, s.342

³⁴⁸ APAYDIN, s.60

³⁴⁹ YILMAZ (2014), s.37

³⁵⁰ BERK, s.2. İdari işlemin etkisinin tükenme konusunun birel-düzenleyici işlemler bahsinde olduğu ve bu konudaki tanımlar için bk. TEKİNSOY (2013), s.182,dp.295

³⁵¹ Bunun sebebi, 2575 Sayılı Danıştay Kanunu m.24 uyarınca Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak bakabileceği dava konularının birçoğunun düzenleyici işlem olmasıdır. Örneğin 31.07.2013 tarih ve 28724 sayılı Resmî Gazetede yayımlanana Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Kapsamına Giren Kurum ve Kuruluşların Girdikleri Hizmet Kollarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile 01 sıra numaralı ‘Büro, bankacılık ve sigortacılık hizmetleri’ hizmet koluna 59 ile 65 kurum kodu eklenen ibarenin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemli davada mahkeme, davalı **idarenin savunmaları alındıktan veya yasal cevap verme süresi geçtikten sonra bu konuda yeniden bir karar verilinceye kadar düzenlemenin yürütmesini durdurmuştur** (Danıştay 10.

düzenleyici işlemlerin, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem sayılabileceğini belirttiği bir kararında, düzenleyici işlemin bu kategoriye dâhil edilmeyeceğine yönelik karşı oy kullanılmıştır. Karşı oyun gerekçesinde, bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

“Sübjektif bir niteliği olmayan, bir kez uygulanmakla etkisi tükenmeyen, soyut ve sürekli uygulanacak nitelikte olan dava konusu Yönetmelik kurallarının ise uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte işlem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.” ³⁵²

Danıştay kararlarında incelenen ve uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem sayılan bazı düzenleyici işlemler, bir özellikleriyle diğer düzenleyici işlemlerden ayrılabilir. Bu düzenleyici işlemler, yürürlüğe girmesiyle, ilgili kişiler için herhangi bir idari işleme gerek kalmaksızın sonuç doğurmaya başlayabilir. Örneğin Danıştay, Sağlık Uygulamaları Tebliğinde yapılan değişiklikle sağlık hizmeti sunması kısıtlanan başvuru yurütmenin durdurulması istemini şu gerekçeyle kabul etmiştir:

“Sağlık hizmeti Anayasa ile güvence altına alınan bir hizmet olup, sağlık hizmeti sunucuları tarafından sunulan bu hizmetten yararlananlar açısından bu hizmetin ertelenmesi veya kesintiye uğratılması telafisi imkânsız zararlara yol açabilecek niteliktedir.

Dava konusu işlem, üçüncü basamak resmî sağlık kurumlarının hangileri olduğuna dair Sağlık Uygulama Tebliğinin 1.4.2.C maddesinde yapılan değişikliğe ilişkindir. Bu değişiklik ile üniversite hastanelerine bağlı semt poliklinikleri üçüncü basamak sağlık kurumu olmaktan çıkarılmıştır.

Sosyal Güvenlik Kurumunun sağlık güvencesi kapsamında yer alan bir sağlık hizmeti sunucusu olan davacı Üniversitenin semt polikliniğine başvuran ve tedavi gören hastaların, davaya konu işlem nedeniyle, 5510 sayılı Kanun'un

Daire, E.2014/6155, T.08.12.2014 (**Yayımlanmamış**). Bir başka dava örneğinde 05.10.2016 tarih ve 29848 sayılı Resmî Gazete yayımlanan, Resmî İlan ve Reklamlar ile Bunları Yayınlayacak Süreli Yayınlar Yönetmeliğinin 110. Maddesinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenmiştir. Anılan düzenleme mahkemece, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak nitelendirilmiştir (Danıştay 10. Daire, E.2016/13778, T.14.11.2016 (**Yayımlanmamış**). Mahkemelerin düzenleyici işlemleri uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak nitelendirdiği bir başka karar örneği için bk. Danıştay 15. Daire, E.2014/9839, T.18.12.2014 (**Kazancı**, E.T. 23.12.2018)

³⁵² DİDDK, YD İtiraz No:2014/1001, T.23.12.2014 (Karşı Oy Gerekçesi) (**Yayımlanmamış**)

üçüncü basamak sağlık kurumlarına sağladığı imkânlardan faydalanamayacağı ve tedavilerini takip eden doktorlarına ulaşamayacaklarından kronik veya ağır hastalar için bu durumun geri dönülemez sonuçlara yol açma ihtimali taşıdığı açıktır.

Bu itibarla, dava konusu işlemlerin uygulamakla etkisi tükenecek idari işlem niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından bu aşamada, davalı idarenin savunması alındıktan ya da yasal savunma süresi geçtikten sonra yeniden bir karar verilinceye kadar yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.”³⁵³

Bir başka uyuşmazlıkta, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde yapılan değişiklikle Multipl miyelom hastalığı (kemik iliği kanseri) tedavisinde kullanılan "Lenalidomid" adlı ilacın/tedavinin kullanımı *"Tedavinin devamında her 6 ıncı kür sonunda en az kısmi yanıt var ise, tedavi toplam 26 küre tamamlanabilir"* şeklinde kısıtlanmıştır. Bu kapsamda tedavisi devam eden ve olumlu bir şekilde süren hasta için anılan düzenlemenin geri dönülemez zararlar açabileceğinden bahisle idarenin savunması alınmadan yürütmesi durdurulmuştur.³⁵⁴

³⁵³ Danıştay 15. Daire, E.2016/264, T.29.01.2016 (Yayımlanmamış)

³⁵⁴ Danıştay 15. Daire, E.2016/2324, T.01.04.2016 (Yayımlanmamış). İlgili kararda Anayasa 17.,56.,60. Ve 65. Maddesindeki haklarla ilgili düzenlemeye yer verildikten sonra şu gerekçeyle işlemin yürütmesi idarenin savunması alınmaksızın durdurulmuştur: ***"Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal haktır. Bu yönüyle kamuya ya da Anayasada geçen biçimiyle devlete belli yükümlülükler öngörür. Devlet bu ödevleri altına imza attığı "Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi"nin de bir gereği olarak yerine getirmek ve herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almak, kişilerin sağlık hizmetlerinden gecikmeksizin yararlanmasını sağlamak durumundadır. Nitekim sağlık hizmetinin niteliği gereği ertelenmesi veya kesintiye uğratılması hâlinde telafisi imkânsız zararlara yol açabileceği açıktır. (...)***

24.03.2013 tarih ve 28597 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin 4.2.14.C numaralı, "Özel düzenleme yapılan ilaçlar" başlıklı bölümünde düzenlenen (n) bendinde "Lenalidomid" başlıklı (...) hükmü yer almaktadır. Yukarıya aktarılan maddeler değerlendirildiğinde, Sosyal Güvenlik Kurumunun 5510 sayılı Yasanın kapsamında bulunan kişilerin tedavisinde kullanılacak ilaç bedellerini karşılamasının yasal bir zorunluluk olmasına karşın, lenalidomid içerikli ilaçlarda belirlenmiş koşulların oluşması hâlinde hematoloji ve/veya onkoloji uzmanının yer aldığı 3 ay süreli sağlık kurulu raporuna dayanılarak yine bu hekimler tarafından reçete edilebildiği ve 26 kür üzeri kullanımlarda geri ödeme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre, davaya konu düzenlemede, Anayasada belirtilen sosyal devlet ilkesi ile 5510 sayılı Kanunun 63. maddesine bu aşamada uyarlılık bulunmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ***davacının 2010 yılından beri multibly myeloma (kemik iliği kanseri) hastası olduğu, 2011 yılından itibaren, lenalidomid etken maddeli bir ilacın tedavisinde kullanıldığı ve hastanın tedaviye cevap verdiği, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hematoloji Bilim Dalı Başkanlığının yazısıyla hastanın daha önce aldığı çoklu tedavi rejimine dirençli olduğu lenalidomide tam yanıt sağlandığı, bu hasta grupları için ilerleme sağlanana kadar tedaviye devam edilmesinin önerildiği, davacı tarafından, söz konusu öneri de eklenerek Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına yapılan 25.01.2016 tarihli başvuruda,***

Danıştay kararlarında, birel işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem diye nitelendirildiği örnekler de bulunmaktadır.³⁵⁵ Ancak davaya konu işlemlerin ‘uygulanmakla etkisi tükenecek’ niteliği noktasında, Danıştay daireleri ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu arasında görüş farklılıkları bulunabilmektedir. Belirtmek gerekir ki bu görüş farklılıklarının sebebi, birel işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden sayılması noktası değildir. Görüş farklılıkların sebebi, davaya konu idari işlemin ‘uygulanmakla etkisi tükenecek’ idari işlem olup olmadığı noktasıdır.³⁵⁶

Normalde birel-düzenleyici işlemler ayırımında uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin, *düzenleyici işlemlerin bir kez uygulanmakla etkisi tükenmediklerinden*

hekimince uygun görülmesi hâlinde lenolidomid etken maddeli Revlimid adlı ilacın kullanımına devam edilmesi hâlinde SGK tarafından bedelinin karşılanması için gereğinin yapılmasının istenmesi üzerine verilen 29.1.2016 tarihli cevabi yazıda, 24.03.2013 tarih ve 28597 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin 4.2.14.C maddesinin, "Lenalidomid" başlıklı (n) bendide yer alan, "Tedavinin devamında her 6 ıncı kür sonunda en az kısmi yanıt var ise tedavi toplam 26 küre tamamlanabilir" ibaresi nedeniyle yapılacak tedavilerin ancak 26 küre kadar olan bedelin karşılanmasının mümkün olduğu ancak, ilgilinin isteminin Komisyona iletildiği ve Komisyonca durumun değerlendirildiğinin bildirildiği, bunun üzerine davacının, Sağlık Uygulama Tebliğinin 4.2.14.C maddesinin, "Lenalidomid" başlıklı (n) bendide yer alan "Tedavinin devamında her 6 ıncı kür sonunda en az kısmi yanıt var ise tedavi toplam 26 küre tamamlanabilir" ibaresinin iptalini istediği tespit edilmiştir.

*Bu durumda, davaya konu düzenleme uyarınca söz konusu ilacın 26 kür kullanılabileceği, davacıya uygulanan bu kürün sonlanma tarihinin ise 05.04.2016 olduğu, davacının doktorunun, bugüne kadar uygulanan kürlerde hastalıkla ilgili olumlu yanıt alındığı ve devamında fayda bulunduğunun belirtilmiş olması nedeniyle **davacının tedavisinin kesintiye uğrayacağı dikkate alındığında, dava konusu düzenlemenin uygulamakla etkisi tükenecek idari işlem niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından, davalı idarenin savunması alındıktan ya da yasal savunma süresi geçtikten sonra yeniden bir karar verilinceye kadar yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.***

³⁵⁵ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (yeni ismiyle Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı) ve Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan bir davada 16.09.2014 tarih ve 2099 sayılı ‘Üyelik formunun işleme alınmaması’ işlemi, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak kabul edilmiştir (Danıştay 10. Daire, E.2014/6155, T.08.12.2014 (**Yayımlanmamış**)).

³⁵⁶ Sosyal Güvenlik Kurumu ile sağlık kuruluşları arasında her yıl yapılan protokolün yenilenmesi işlemi, bazı vakıf üniversitelerine ait hastaneler için gerekçe gösterilmeden yenilenmemiş ve hastaneler MEDULA Sisteminden (Genel Sağlık Sigortası ile sağlık tesisleri arasında, sağlık tesislerinin iç süreçlerine müdahale etmeksizin fatura bilgisini elektronik olarak toplamak ve hizmetlerin ödenmesini gerçekleştirmek için oluşturulmuş bütünleşik sistem) çıkarılmıştır. Uyuşmazlığa ilişkin Danıştay ilgili daire kararlarında işlem, sağlık hizmetini ilgilendirdiği için uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak kabul edilmiştir.(Danıştay 15. Daire, E.2016/264, T.29.01.2016 (**Yayımlanmamış**); Danıştay 15. Daire, E.2016/1124, T.26.02.2016 (**Yayımlanmamış**); Danıştay 15. Daire, E.2016/1583, T.18.03.2016)

Ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, belirtilen işlemleri uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisinde görmemiştir (DİDDK YD İtiraz No:2016/288, T.23.05.2016 (**Yayımlanmamış**); DİDDK YD İtiraz No:2016/149, T.13.04.2016 (**Yayımlanmamış**)).

Hem Danıştay ilgili daire kararlarında hem de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararlarında, işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem niteliğinde olduğuna dair bir fikir birliği bulunmamaktadır. Yukarıda bahsedilen kararlar oy çokluğuyla alınmıştır.

dolayı, birel işlem kategorisinde yer alması gerekmektedir. Ancak böyle bir genelleme yapmak her zaman mümkün değildir. Çünkü bazı düzenleyici işlemler, hiçbir idari işleme gerek kalmaksızın muhatapları üzerinde sonuç doğurmaya başlayabilmektedir. Bundan dolayı, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin genel olarak birel işlem kategorisi altında değerlendirilebileceği ancak bazı düzenleyici işlemlerin de uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem niteliğine sahip olduğu söylenebilir.

c- Olumlu - Olumsuz (Zımnî) İşlem Ayrımında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler

Yürütmenin durdurulması kararları, iptal davalarına işlerlik ve etkinlik kazandırmaktadır.³⁵⁷ İdari yargıda, davaya konu işlemin kesin ve yürütülebilir işlem olmasının bir dava şartı olarak düzenlenmiş olmasından dolayı iptal davaları ancak kesin ve yürütülebilir (icrailik) özelliğine sahip idari işlemler söz konusu olduğunda açılabilir. İdarenin, işlem tesis etmediği ama kişilerinde hak kaybına uğrama ihtimalinin olduğu durumlarda ise dava açma imkânı ancak idareyi harekete geçirmekle sağlanabilmektedir. Kişilerin başvurusu üzerine idarenin işlem tesis etmediği veya tesis ettiği işlemin sarıh olmadığı da görülmektedir. Bu durumda kişilere, idarenin susması hâlinde hak kaybı yaşamamaları için dava açma hakkını vermektedir.³⁵⁸ Yani bir işlemin olumlu veya olumsuz olması, dava edilebilirliği noktasında önem taşımamaktadır.³⁵⁹

Olumlu işlemler, idarenin kendiliğın tesis ettiği veya kişilerin yaptığı başvurular üzerine ortaya konulan işlemlerdir.³⁶⁰ Olumlu işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi noktasında bir tartışma bulunmamaktadır. Olumlu işlemler aynı zamanda etkili işlemler olduğu için uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olup olmayacağı konusunda etkili işlemlerdeki açıklamalar geçerlidir.³⁶¹ Ancak, olumsuz işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı verilir verilmeyeceği, verilse dahi bu

³⁵⁷ KALABALIK (2014),s.312

³⁵⁸ "İdarenin sessiz kaldığı her idari başvuru zımnî işlem doğurmayacaktır." CAN, s.279. Eğer başvuruya konu işlem, dava edilebilir bir işlem değilse ortada olumsuz(zımnî) bir işlem den bahsedilemez (CAN, s.284). İdarenin susmasının olumsuz işlem den ziyade idarenin bir eylemi olduğuna dair bk. AYANOĞLU, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına** , s.93-94.

³⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK, s.148

³⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK, s.148

³⁶¹ Bk. 1. Bölüm IV. Kısım D- İdari İşlem Teori Bakımından 'Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler' 2- a- Etkili- Etkisiz İşlem Ayrımında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler

işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalıdır.

Olumsuz işlemler³⁶² iptal davasına konu olabilmektedir.³⁶³ Ancak olumsuz işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilir verilemeyeceği hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır.

Olumsuz işlemler için yürütmenin durdurulması kararı verilemez görüşünü savunanlar, bu kararın, idareye, o işlemi ‘yap’ emri olduğu ve bunun ‘İdari işlem niteliğinde yargı kararı alınamaz.’ kuralına aykırılık içerdiği, tezini savunmaktadırlar.³⁶⁴ Olumsuz işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğini savunan görüş ise bu kararların, idarenin ret kararı niteliğinde olduğunu savunmuştur. Ayrıca, idarenin harekete geçirilmesi için nasıl ki iptal davası kurumu kabul ediliyorsa, bu davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararının da idarenin hareketsizliğini önleyeceğinden bahisle, olumsuz işlemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğini savunmuştur.³⁶⁵

Ayrıca, olumsuz işlemlerde yürütmenin durdurulması kararlarının, idarenin takdir yetkisi olup olmaması koşuluna bağlı olduğu görüşü de bulunmaktadır.³⁶⁶

Danıştay önceki içtihatlarında, olumsuz(zımni) işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararı vermezken, değişen içtihatla beraber mahkemelerin bazen ret bazen de kabul³⁶⁷ kararı verdiği görülmektedir.

³⁶² Olumsuz işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Halit UYANIK, Türk İdare Hukukunda Zımni Red Ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler, **İÜHF**, C.72, S.1, (2014)

³⁶³ GÖZÜBÜYÜK, s.148

³⁶⁴ Aydın H. TUNCAY/ Orhan ÖZDEŞ / Recep BAŞPINAR , “İdari Yargılama”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay** içinde (598-729), Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968, s.633; GÜNEŞ(1966), s.49.

³⁶⁵ ÖZYÖRÜK, s.233; YILMAZOĞLU (2017), s.528. “Yürütmenin durdurulması” isminde kullanılan “yürütme” kelimesinin lügat anlamına bakarak “Yürümüyor ki dursun” demek, eğer bilgisizlikten ileri gelmiyorsa, düpedüz, bir mugalâtadan ibarettir.” (ÖZYÖRÜK, s.233)

³⁶⁶ ASLAN (2017), s.92

³⁶⁷ “İstatistik dersi için bütünleme sınav hakkı verilmesi isteminin zımnen reddine ilişkin davada yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.” Ankara 4. İdare Mahkemesi, E.1989/3376 sayılı kararı akt. Uğurcan Sevinç ÇINAR, “İdarenin Olumsuz İşlemlerinde Yürütmenin Durdurulması” , **AYİM 25. Yıl Armağanı**, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1998, s.208; Aynı şekilde zımnen redde karşı açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı örneği için bk. DiDDK, E.2017/2092, K.2018/110,T.25.01.2018, **Kazancı**, E.T.27.10.2018)

KABOĞLU'nun da dediği gibi yürütmenin durdurulmasında amaç hukuka aykırı işlemin zararlarını önlemekse idarenin susmasının hukuka aykırı olduğu ve zarar meydana getirdiği durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verilebilmelidir.³⁶⁸

Olumsuz(zımnî) işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilip verilmeyeceği konusu gibi bu işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden sayılıp sayılmayacağı da tartışmalıdır. DEMİRKOL, olumsuz(zımnî) işlemlerin savunma alınincaya kadar kabul olgusu içinde değerlendirilmeyeceğini belirtmektedir.³⁶⁹ Başka bir deyişle olumsuz işlemleri, uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler olarak değerlendirmemektedir. Ancak olumsuz işlemlerin kategorik olarak uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olmadığını söylemek güçtür. Olayın kendi koşullarına göre olumsuz işlemlerin de uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olabilme ihtimali bulunmaktadır. Örneğin kamu görevlisinin sağlık mazeretine dayalı atama isteğinin idarece cevaplanmaması hâlinde, çoğu kez telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda, olumsuz bir işlem bile olsa idarenin savunmasının alınmasının beklenmesi, kişi açısından telafisi güç ve geri döndürülemez zararlar yaratabilmektedir. Başka bir deyişle, olumsuz işlemlerinde uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden olabilme ihtimalini göz ardı etmemek gerekmektedir. Davaya konu olumsuz (zımnî) idari kararlar, *nitelikleri uyuyorsa*, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak değerlendirilmelidir.

d- Emredici – İnşâî - Tespit Edici İşlem Ayrımında Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemler

İdari işlemlerin içeriklerine göre tasnifinde “inşâî işlemler” başlığı, idari işlemlerle yeni bir hukuki durum yaratılan işlemleri kastetmektedir ve bundan ötürü uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı için önem taşımaktadır. Çünkü bu tasnifte sayılan işlemlerin birçoğunun, mahkeme kararlarında uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler niteliğinde değerlendirildiği görülmektedir. İlgili işlemlere verilen örnekler kamulaştırma, öğrencinin okula kaydedilmesi, disiplin cezası verme, ruhsat verme veya ruhsat talebinin reddi, atama, azil, yer değiştirme, vatandaşlığa alma, vatandaşlıktan

³⁶⁸ KABOĞLU (1974), s.647

³⁶⁹ DEMİRKOL (2010), s.95

çıkarmadır.³⁷⁰ Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramının mahkeme kararlarına nasıl yansıdığı incelenirken verilecek karar örnekleriyle, sayılan örneklerin benzerliği aslında kavramın nitelenmesi noktasında yol gösterici olabilir. Yani uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler, “inşai/yapıcı veya kurucu” diye nitelendirilen idari işlemler kategorisine dâhil olan işlemlerden hâsıl olmaktadır. Ancak, bazen, idarenin tespit işlemini yapmaması veya yanlış tespit yapması da etkili işlem hüviyetine bürünmektedir.³⁷¹ Bundan dolayı uygulanmakla etkisi idari işlemlerin içerisinde inşai işlemler büyük bir alanı kapsamaktayken, kavram tamamen inşai işlemleri kapsamamaktadır.

E- Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemlere Benzer Kurum: Yürürlüğü Durdurma

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı noktasında tanım yaparken ölçüt alınabilecek, kavrama benzer bir kurum Anayasa yargısında bulunan “Yürürlüğü durdurma” kurumudur.³⁷²

Yürürlüğü durdurma kurumundan alınabilecek ölçüt noktasında kurumun yabancı ülkelerdeki uygulamasından ziyade ülkemizdeki uygulama şekliyle iktifa edinilecektir.³⁷³

İdari yargıdaki yürütmenin durdurulması kurumundan esinlenmesine³⁷⁴ rağmen Anayasa yargısındaki yürürlüğü durdurma kurumu farklılıklar³⁷⁵ içermektedir. Ancak

³⁷⁰ Hartmut Maurer droit administratif allemand, (traduit par Michel Fromont) Paris, L.G.D.J,1994, s.215 den akt. KAPLAN/GÖZLER, s.148

³⁷¹ KARAHANOGULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s.299 vd.

³⁷² Ayrıntılı bilgi için bk. SERİM, **Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi**; Fatih DEMİRCAN, Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuki Niteliği, **TBB Dergisi**, S.120 (2015); Hasan TUNÇ, Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması, **Selçuk Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1 (1990); Ş. Cankat TAŞKIN, Anayasa Mahkemesi’nin Yürürlüğün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Sorumluluğu, **TBB Dergisi**, S.73 (2007); Zehra ODYAKMAZ, Yürürlüğü Durdurma, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.12, 1995

³⁷³ Yabancı ülkelerdeki kıstasların, daha ziyade, zarar kavramı ve kanunun iptali ihtimali çerçevesinde belirlendiği görülmektedir. Ortaya çıkabilecek zararın sadece ekonomik veya kişisel olması yetmemekte, kanunun durdurulması için kamu zararı da aranabilmektedir. Yabancı ülkelerdeki yürürlüğü durdurma kurumunun özellikleri için bk. Ersin ŞEKERCİ, Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması, **Ankara Barosu Dergisi**, 1988 –S.3, s.358-359; KILINÇ, s.134 vd; ODYAKMAZ, s.150 vd.

³⁷⁴ Hasan Nuri YAŞAR, **İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2. Tıpkı Basım,2013, s.112

³⁷⁵ Bazı yazarlar Yürürlüğü durdurma ile Yürütmenin durdurulması kavramlarını eş anlamda veya birbirinin yerine kullansalar (TUNÇ, agm; Mehmet Akif TUTUMLU, Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine, **TBB Dergisi**,1995- S.5) da iki kurum arasında bazı farklar bulunmaktadır. Örneğin, davanın esas

kanunların iptalinin geriye doğru olmaması ve bu kanunların uygulanması hâlinde eski hâle dönmenin mümkün olmaması, yürürlüğü durdurma kurumunu uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler konusunda yol gösterici konuma getirmektedir.

Anayasa Mahkemesi verdiği ilk yürürlüğü durdurma kararında³⁷⁶ “*uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek*” gerekçesini kullanmıştır.³⁷⁷ Anayasa Mahkemesi’nin “hukuka aykırılık” koşulunu aramaması³⁷⁸ eleştiri konusu olsa da yürütmenin durdurulması kurumunun mantığının zararı önlemek olduğu düşünüldüğünde, zarar kavramının ön planda tutulmasının doğru olduğu değerlendirilmiştir.³⁷⁹ Bu nokta, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler için verilen yürütmenin durdurulması kararlarında da görülmektedir. Mahkemeler, idarenin savunması alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması kararı verdiklerinde, ilgili işlemin uygulanmakla etkisinin tükeneceğinden dolayı telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı gerekçesini kullanmaktadır.

Yürürlüğünün durdurulması kurumunun önemini belirten ASLAN, özellikle uygulanmakla hükmünü sağlayacak olan yasaların iptal edildiği hâlde yürürlükte kalmasının³⁸⁰ geri döndürülemez zararlara yol açabileceğini şöyle dile getirmiştir: “*Uygulanmakla hükmünü yerine getiren örneğin ölüm cezalarının yerine getirilmesi gibi*

kararıyla beraber yürütmenin durdurulması kararının etkisi sonlanacaktır. Buna karşın yürürlüğün durdurulması kararı ise davanın esas kararından sonra etkisini gösterecektir (Zehreddin ASLAN, Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması, **İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No:8, Temmuz 1994). Sonuç olarak her ne kadar yürürlüğü durdurma konusunda AYM, yürütmenin durdurulması kurumundan esinlense de (ASLAN (1994), s.20) Anayasa yargısındaki kurumu belirtmek için “yürürlüğü durdurma/ yürürlüğün durdurulması” kavramını kullanmak daha yerinde olacaktır (ODYAKMAZ, s.145; TAŞKIN, s.296).

³⁷⁶ Ahmet AKYALÇIN, Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması (Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar Değerlendirme Oturumu), **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.23,2006, s.46; SERİM, s.16

³⁷⁷ AYM, E.1993/33, K.1993/40-1, T.21.10.1993, R.G. 23.10.1993-21737

³⁷⁸ Hukuka aykırılık şartı arandığı görüşü için bk. AKYALÇIN, s.49. Ayrıca bu koşulun aranmaması yönelik eleştiri de bulunmaktadır (TAŞKIN, s.299)

³⁷⁹ ASLAN (1994), s.20

³⁸⁰ **Anayasa m.153 Anayasa Mahkemesinin kararları:** “*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. (...)*

Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hâllerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.”

konuları düzenleyen yasalar iptal edilseler bile, uygulandıkları süre içinde doğurdukları sonuçları sonradan giderme olanağı yoktur.”³⁸¹

Buradan, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler için bir nitelik belirlenmesi yapılacak olursa işlemin uygulandığı süredeki sonuçlarının sonradan giderilmesinin mümkün olmayacağı işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerdir, denebilir. ASLAN’ın verdiği idam örneği, sonradan telafisi olmayacak bir karardır. İdari işlemlerde geri giderme olanağının olmamasını, işlemin uygulanmasından sonra verilecek yürütmenin durdurulması kararlarının anlamsız olduğu durumlar olarak anlayabiliriz. Örneğin, bir okula verilen 15 gün kapatma yaptırımının, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden olmadığı varsayımında, idarenin savunmasının alınması veya sürenin geçmesi beklenecektir.³⁸² Yasal olarak 30 gün olan idarenin savunma süresinde bu yaptırımın infazı da gerçekleşecektir. İdari işlem, uygulandığında sonuç doğurmuş ve işlemin sonradan telafisi olanağı bulunmamaktadır. Çünkü okulun 15 gün süresince kapatılması yaptırımının infazının geri alınmasının gerçek hayatta, *tazminat dışında*, bir karşılığı yoktur.³⁸³

Kurumun incelendiği bir başka çalışmada “belli meslek grubundan vergi alınması hakkında kanun” örneği verilmiştir.³⁸⁴ İptal kararı hâlinde yürürlüğün durmaması durumunda tahsil edilen vergiler geçerliliğini/hukuka uygunluğu koruyacaklardır. Çünkü kanun yürürlükteyken alınan vergiler yasal olacaktır. Kanunun iptal edilmesi sürecinde veya iptal edildiği hâlde kararın Resmî Gazete’de yayınlanacağı tarihe kadar yürürlüğün durmaması hâlinde geri dönüşü kolay olmayan durumlar ortaya çıkabilecektir.³⁸⁵ İYUK

³⁸¹ ASLAN (1994), s.20; İdam örneğinin verildiği bir başka eser için bk. TUTUMLU, s.746. Ülkemizde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 6 Numaralı Protokol’ün 15.01.2003 tarihinde imzalanmasıyla (4913 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu R.G.01.07.2003-25155) bariş zamanlarında ölüm cezası kaldırılmıştır. Daha sonra 09.01.2004 tarihinde imzalanan (5409 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu R.G. 12.10.2005-25964) Ek 13 Numaralı Protokol ile ölüm cezası her koşulda kaldırılmıştır. Bu protokole uygun olarak yapılan 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile ölüm cezasıyla ilgili düzenlemeler, Anayasadan çıkarılmıştır.

³⁸² Ankara 18. İdare Mahkemesi, E.2016/1378, T.16.05.2016 (**Yayımlanmamış**)

³⁸³ Yapılan işlemin iptali sonucu uğranılan zararın tam yargı davasıyla tazmin edilmesi mümkündür. Ancak, bu işlemin uygulandığı için giderilmesi güç zararın ortaya çıkmadığını göstermez.

³⁸⁴ TUTUMLU, s.746

³⁸⁵ AYM’nin verdiği iptal kararının Resmî Gazetede yayınlanmasına dek işlemlerin sürmesi konusunda Türkiye’nin acı tecrübesi de bulunmaktadır. 3290 Sayılı Kanunun, Boğaziçi’ndeki imar planlarına aykırı yapılaşmaya yol açtığı gerekçesiyle iptal istemi, AYM’ce kabul edilmiştir. (AYM, E.1988/61, K.1989/28,

m.27/4 uyarınca vergi davalarının açılmasıyla beraber yürütmesinin durdurulması kuralı da bu tarz geri dönüşü kolay olmayan durumları önlemeye yöneliktir.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir kararda yürürlüğü durdurma 23.10.1993 tarihli iken, gerekçeli karar 06.11.1993 tarihinde, *yaklaşık 14 gün sonra*, Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Aradaki sürenin görece çok uzun olmamasına rağmen bu sürede bile yasanın uygulanmasının giderilmesi güç ve imkânsız zarar doğurabileceğinden bahsedilmiştir.³⁸⁶

Yürütmenin durdurulmasında ise idarenin savunmasının alınması, tebliğ süresi de dâhil edildiğinde, yaklaşık 35-40 günlük bir sürenin beklenmesi gerekebilecektir. İşlemin, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden olması hâlinde, zararın giderilmesi neredeyse imkânsız hâle gelmiş olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma hakkındaki bir kararında, kullanılan ölçütleri şu şekilde sıralamıştır:

*“ 1) İptal olasılığının güçlü olması 2) Giderilmesi güç ya da olanaksız durum ya da zararların doğması 3) Verilebilecek iptal kararlarının sonuçsuz kalma ihtimali ”*³⁸⁷

Mahkemeler, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemleri belirlerken verilebilecek iptal veya yürütmenin durdurulması kararının sonuçsuz kalma ihtimalini, bir ölçüt olarak kullanmaktadır. Bu da anılan ölçütlerin, işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olup olmadığı noktasında işlevsel olduğunu göstermektedir. Ayrıca bu ölçütler, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerde idarenin savunması alındıktan sonra yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesinde telafisi güç veya imkânsız zarar koşulunun değerlendirmesinde kullanılabilir. Böylelikle uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin uygulanmasından dolayı hak kaybı yaşanması, bu ölçütler kullanılarak verilecek yürütmenin durdurulması kararıyla önlenecektir.

T.28.06.1989, R.G.04.10.1989-20302) iptal kararı Resmî Gazetede yayınlanıncaya dek yapılaşma devam edilmiştir (TAŞKIN, s.293; KILINÇ, s.116)

³⁸⁶ SERİM, s.17

³⁸⁷ AYM, E.1994/43, K.1994/42-1, T.11.04.1994, R.G. 15.04.1994-21906

F- Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemlerin Koşulları

Yürütmenin durdurulması kararı alınabilmesi için davaya konu olan idari işlemin, İYUK m.27/2 gereğince, “açıkça hukuka aykırı olması” ve “telafisi güç veya imkânsız zarar doğurması” gerekmektedir. Uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler iptal davasına konu olmalarına rağmen bu işlemler hakkında verilecek yürütmenin durdurulması kararlarında aranacak şartlar ‘zaman’a bağlı olarak değişmektedir.

Dava konusu uyuşmazlık, uygulanmakla etkisi tükenen idari işlem ise idarenin savunması alınıncaya kadar, açıkça hukuka aykırı olması ile telafisi güç veya imkânsız zarar doğurması koşulları aranmamaktadır.³⁸⁸ Mahkemelerin sıklıkla kullandığı *"Uygulanmakla etkisi tükenen idari işlem", uygulanmakla tamamlanan, uygulandıkları takdirde telafisi güç ya da imkânsız olacak zararın gerçekleştiği veya gerçekleşme olasılığı bulunan, bu özellikleri itibarıyla da haklarında acil olarak karar verilmesi gereken işlemler"*³⁸⁹ tanımı da kavram kapsamındaki işlemlerin uygulanmakla tamamlanması koşulunu belirtmiştir.

İdarenin savunması alındıktan sonra ise uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler için yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için ‘açıkça hukuka aykırı olması’ ve ‘telafisi güç veya imkânsız zarar doğurması’ koşullarını sağlaması gerekmektedir.

Ancak bir işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi o işlemin niteliğini belirlemede tek ölçüt olarak ele alınamaz. Bundan dolayı bu kategorideki işlemler için belirtilen koşulların sağlanması ile işlemin uygulanmakla etkisi tükenen olma niteliği her daim aynı olmak durumunda değildir.

Uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemlerin temel koşulu, işlemin icra edilmesiyle etkisini tüketmesidir. İkinci koşul ise yürütmenin durmaması kararının sonradan alınması hâlinde, işlem konusuz kalacak olması veya etkisinin bitecek olmasıdır. Bu noktada uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler için telafisi güç veya

³⁸⁸ Karşıt görüş olarak “Buna göre “uygulanmakla etkisi tükenmeyecek” bir idari işlem söz konusu ise açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç veya imkânsız zararlar doğacak olsa bile savunma almadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecektir.” (APAYDIN, s.60)

³⁸⁹ Danıştay 15. Daire, E.2016/264, T.29.01.2016 (Yayımlanmamış);

imkânsız zarar doğurması ihtimalinin bir koşul olup olmadığı gündeme gelmektedir. Mahkeme kararlarında bazen aynı anlamda kullanılsalar da bir işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olup olmadığını bir koşulu telafisi güç veya imkânsız zarar doğurması değildir. Örneğin sınır dışı etme işlemleri, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem iken her zaman telafisi güç veya imkânsız zarar doğurmayabilir.

G- Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemlerde Gerekçe

Anayasa m.141 uyarınca “*Bütün mahkemelerin kararı gerekçeli yazılır.*” Ancak mahkemelerin her daim Anayasanın bu kuralına uyduğunu söylemek güçtür. Özellikle uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemin yürütmesinin durdurulması konusunda mahkemelerin gerekçeli yazdığı karar örnekleri çok nadirdir.³⁹⁰ Mahkemeler, ilgili işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olduğunu belirtip gerekçesiz olarak geçici yürütmenin durdurulması kararı almaktadır. İlgili kararlarda işlemlerin yürütmesi, “idarenin savunmasını alınıncaya dek” durmaktadır fakat işlemin neden uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kapsamında olduğu anlaşılmamaktadır. Burada iki yöntem kullanılmaktadır: İlki işlemin “*uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte olması*” veya “*uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden olan*” şeklinde belirtilmesidir.³⁹¹ İkinci olarak da mahkeme, davaya konu işlemi uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olarak isimlendirmemesine rağmen ancak uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlere uygulanabilecek usul kurallarını uygulamakta ve “idarenin savunmasını alınıncaya dek” yürütmeyi durdurma kararı alabilmektedir.³⁹²

Danıştay’ın uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler hakkındaki kararlarında gerekçeye rastlanırken İdare mahkemelerinin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlere ilişkin kararlarında nadiren gerekçeye rastlanmaktadır. Ankara 2. İdare Mahkemesi, iş yeri kapatma ve tahliye emrine ilişkin bir işleme karşı İYUK m.27/2’deki

³⁹⁰ APAYDIN’a göre “*Madde metninden geçici kabulün kaldırılması kararının gerekçeli verilmesinin gerekip gerekmediği hususu anlaşılmamaktadır. Kanaatimizce yürütmenin durdurulması kararı nasıl gerekçeli veriliyorsa, kaldırılması kararı da tarafların adalet hissini tatmin etmesi açısından yine gerekçeli olmalıdır.*” (APAYDIN, s.60). Yürütmenin durdurulması kararlarında gerekçe yazımı için bk. AKIN, s.140 vd.

³⁹¹ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/914, 01.09.2016 ve 29.11.2016 Tarihli Ara Kararlar(**Yayımlanmamış**)

³⁹² Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/345, T. 23.03.2016 (**Yayımlanmamış**)

koşulları, yürütmenin durdurulması kurumunu ve Anayasa m.125'teki idarenin yargısal denetimini belirttikten sonra şu gerekçeyle karar vermiştir:

“Bu bağlamda, 2577 sayılı Kanunun iptal davası açabilmek için öngördüğü 60 günlük süre, dava açıldıktan sonra mahkemece yapılacak usuli işlemler için tanıdığı süreler gözetildiğinde, idarece tesis edilen işlemde icra tarihinin belirtilmemiş ve hemen icra edilebilir olması, söz konusu zaman aralığının dava açılması hâlinde mahkemece çözümlenebilmesine yetecek makul bir süreden az olması ve yine işlemin icrası hâlinde doğacak zararın telafisi imkânsız olması hâlleri, hukuka aykırı bir durumun varlığını ortaya koymaktadır. Zira işlemin icrasından sonra hukuka uygunluk denetimi yapılarak uyumsuzluğun esasının çözümlenmesi suretiyle mahkemece verilen kararın artık uygulanma imkânı kalmayacaktır. Bu hâliyle Anayasanın 125. maddesi ile tanınan yargısal denetimi engelleyecek nitelikteki idari uygulamaların Hukuk Devleti anlayışı ile bağdaştırılması da mümkün değildir. (...)

*Davacı tarafından işletilen (...) işyerinin (...) tahliye edilmesi işleminin her an uygulanabilecek ve uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte olması ile 2577 sayılı Kanunun dava açabilmek için öngördüğü altmış günlük süre ve dava açıldıktan sonra mahkemece yapılacak usuli işlemler için tanıdığı süre göz önüne alındığında, işlemin uygulanma süresi içinde sağlıklı bir yargısal denetim yapılamayacağı gibi işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç zararlar doğurabileceği anlaşıldığından, olayın niteliği ve davanın durumuna göre, **davalı idarenin birinci savunması alınıp yeniden bir karar verilinceye kadar teminat alınmaksızın dava konusu işlemin YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA**”³⁹³*

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler hakkında verilen kararlar birer mahkeme kararları olduğu için, her ne kadar uygulamada yapılmasa da, gerekçeli yazılmalıdır.

³⁹³ Ankara 2. İdare Mahkemesi, E.2015/2027, T.24.07.2015 (**Yayımlanmamış**). Karardaki tanımlar, kavramının muadili olan “savunmaya kadar kabul olgusunun” gerekçesiyle benzerlik göstermesidir. İncelenen idare mahkemeleri kararlarında gerekçe yazılan bir diğer uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem karar örneği için bk. Rize İdare Mahkemesi, E.2014/744, T.26.12.2014 (**Yayımlanmamış**)

H- Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemlerde Hâkimin Takdir Yetkisi

Türk Medeni Kanunu m.4 gereğince hâkim, “*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda (...), hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.*” . Bu hüküm gereğince emredici olmayan ve hâkimin takdir alanına bırakılan bir takım kurallar bulunmaktadır.³⁹⁴ Bir uyuşmazlıkta hâkimin takdir yetkisi³⁹⁵ olup olmadığını anlayabilmek için uyuşmazlığa uygulanan hukuk kuralına bakılmaktadır. Kural emredici nitelikte değilse takdir yetkisinden bahsedilmektedir.

İYUK m.27’de düzenlenen yürütmenin durdurulması kurumu karar noktasında hâkimin takdir yetkisi olacak şekilde düzenlenmiştir. İdari işlem için öngörülen yürütmenin durdurulması koşulları sağlanmış olsa da hâkimin yürütmenin durdurulması kararı vermeme yetkisi bulunmaktadır. Aynı şekilde uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemlerin yürütmesini durdurma kararında, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurabilir. Ancak idari işlem, uygulanmakla etkisi tükenen idari işlem olsa dahi hâkimin idarenin savunmasını bekleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

Takdir yetkisinin bir başka boyutu idari işlemlerin, uygulanmakla etkisi tükenen idari işlem kategorisinde olup olmadığının belirlenmesidir. Bu noktada kanun koyucunun sınırlandırma konusunda takdir yetkisi varsa da bu durum ülkemiz örneğinde çoğu zaman ölçülülük noktasında eleştiri konusu olabilmektedir. İdareye verilen takdir yetkisi nasıl bir zorunluluk ise uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemlerin belirlenmesi noktasında mahkemelerin yorum yapması da en doğal beklentidir. Başka bir deyişle, uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler için işlemi niteleme boyutunda takdir yetkisinin mahkemelere verildiği söylenebilir.³⁹⁶ Yürütmenin durdurulması sınırlarının kanun koyucu tarafından koyulmaması düşüncesi genel kabul görüşüdür.³⁹⁷ Fakat mahkemelerin,

³⁹⁴ OĞUZMAN/BARLAS, s.92

³⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bk. OĞUZMAN/BARLAS, s.90 vd. ; TÜRKBAG, s.83 vd.

³⁹⁶ GÖK, s.118

³⁹⁷ “Yürütmenin hangi hâllerde ve şartlarda durdurulabileceğinin kanunda belirtilmemesi, birçok bakımlardan, idari yargının pre-oriens niteliğine uygun ve memnuniyeti gerektiren bir durumdur. Çünkü kodifikasyon, birçok bakımlardan gerekli ve yararlı olmakla beraber bazı sakıncaları da olan ve içtihat

her ne kadar bazı içtihatlarında özgürlükçü olsalar da, verilen takdir yetkisini yeterince kullanamadıkları gözükmektedir. Bu yüzden bütün yükün uygulayıcılara/mahkemelere bırakılmasının yarattığı sıkıntılar bulunmaktadır. Bu noktada tıpkı takdir yetkisinde ideal olanın yasama tarafından sınırların çizilmesi ve teknik ayrıntıları belirlemenin yürütmeye bırakılması³⁹⁸ gibi uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler konusunda da, *mahkemelerin yorumlarını ve yürütmenin durdurulması kurumu işlevsiz hâle getirmemek şartıyla*,³⁹⁹ sınırların belirlenmesi ve mahkemenin hangi işlemin bu kategoriye gireceğini tespit etmesi ideal olandır.⁴⁰⁰ Böylelikle idarenin hakları sınırlayıcı baskısı, kırılmış olacaktır.

İ- Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Veriliş Usulü

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler için verilen yürütmenin durdurulması kararları genel olarak yürütmenin durdurulması kararlarının özelliklerini taşımaktadır.⁴⁰¹ Ancak bazı noktalarda farklılıklar arz etmektedir. Bu farklılıklar, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem niteliğindeki işlemler için verilen yürütmenin durdurulması usulünde bulunmaktadır. Bu farklılıkların daha net ortaya konulabilmesi için yürütmenin durdurulması kararlarının veriliş usulüne değinmek gerekmektedir. İdari yargıda açılan iptal davasında mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi için izlemesi gereken usulü kısaca şöyle tarif edebiliriz:⁴⁰²

hukukunun gelişmesini az çok sınırlayan bir yoldur. Bu yola gidildiği takdirde, daha çok bir içtihat hukuku olan idare Hukukumuzun bundan zarar görmesi, hukuk tarihimizin örnekleri karşısında, ihtimal dışı değildir.” KIRATLI, s.196

³⁹⁸ Bülent TANÖR/ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 17. Bası,2018, s.396-397

³⁹⁹ Bu şartın, uygulamada kanun koyucu tarafından aşıldığı görülmektedir. Nitelik olarak uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden olduğu mahkeme kararlarıyla da ortaya konan “memur atamaları, yer değiştirmeleri” işlemlerinin bu kapsam dışında tutulması bunun en çarpıcı örneğidir. Bu tür zorlamanın sonucu, haklı olarak, düzenlemelerin 12 Eylül rejimine rahmet okuttuğu eleştirisi yapılmıştır (YILDIRIM(2018), İdari Yargı, s.722)

⁴⁰⁰ Davaya konu işlemin, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olup olmadığını belirlemede takdir yetkisinin mahkemelere ait olduğu dile getirilmiştir (EROĞLU DURKAL, s.302)

⁴⁰¹ Bk.1. Bölüm IV. Kısım F- Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemlerin Koşulları

⁴⁰² GÜLLÜ, s.67-68. Geniş anlamda yürütmenin durdurulması kurumu İYUK m.52’de düzenlenmiştir. İstinaf ve temyize konu mahkeme kararı için yürütmenin durdurulması talebi istinaf ve temyiz makamlarınca karara bağlanmaktadır. Eğer başvuru, davanın reddine ilişkin kararlara karşı ise İYUK m.27’de bahsedilen şartların gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulması kararı verilebilecektir. Verilen kararlar kesindir. İYUK m.52 kapsamında verilebilecek yürütmenin durdurulması istemi İYUK m.27’den farklıdır.

Dava dilekçesinin İYUK m.14'teki usullere uygun olarak ilk incelenme işlemi yapılmaktadır. İlk inceleme işlemi sonucunda davanın usule uygun açıldığına karar verilirse davalı tarafa; iptali istenen işlemi yapan idari makama; tebligat yapılır. Yürütmenin durdurulması istemi, dava dilekçesinin üst tarafına ve talep kısmına yazılır.⁴⁰³ Genel olarak bu istem dava dilekçesiyle beraber yapılmaktaysa da istemin davanın esas karar verilmeden önceki her aşamada yapılması mümkündür.⁴⁰⁴ Davaya konu işlem, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem değilse yürütmenin durdurulması kararı için davalı idarenin savunması veya savunma süresinin geçmiş olması beklenmektedir.⁴⁰⁵ Eğer yürütmenin durdurulması isteminin reddedileceği dava dilekçesinden anlaşılıyorsa idarenin savunmasını beklemeksizin, istemin reddi kararı alınabilir. İdarenin savunması geldikten veya savunma süresi geçtikten sonra mahkeme, İYUK m.27 deki yürütmenin durdurulmasıyla ilgili şartların⁴⁰⁶ sağlanıp sağlanmadığını inceler ve yürütmenin durdurulmasıyla ilgili kararını verir. Uygulamada yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararı gerekçesiz olmaktadır. Yürütmenin durdurulması istemi kabul edilecekse işlemin neden açıkça hukuka aykırı olduğu ve telafisi güç veya imkânsız zarar yaratacağı gerekçede yazılmaktadır.

Yürütmenin durdurulması isteminin ve kararının, davanın usul yönünden iki önemli özelliği bulunmaktadır. Bunlardan ilki, İYUK m.27/5 uyarınca yürütmenin durdurulması istemli davalarda İYUK m.16'da yer alan yazılı sürelerin⁴⁰⁷ kısaltılabilme

İYUK m.27'ye göre, yürütmenin durdurulması istemi davacı tarafından yapılırken temyiz ve istinaf sürecinde ise davanın her iki tarafı da verilen karara bağlı olarak yürütmenin durdurulması talebinde bulunabilmektedir.

⁴⁰³ KOÇAK (2017),s.189; GÖZLER/KAPLAN, s.411

⁴⁰⁴ KOÇAK (2017), s.193

⁴⁰⁵ Eğer işlem, mahkemece uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisinde değerlendiriliyorsa idarenin savunması alınincaya kadar da geçici yürütmenin durdurulması kararı verebilmektedir.

⁴⁰⁶ Bk. 1. Bölüm III. Kısım E- Koşulları

⁴⁰⁷ İYUK m. 16 Tebligat ve cevap verme: "3. Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren **otuz gün** içinde cevap verebilirler. Bu süre, ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile **otuz günü** geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma talepleri kabul edilmez.

4. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe **otuz gün** içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.

6. Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren **on gün** içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler."

imkânı olması ve tebliğin memur eliyle yapılabilmesidir. Sürenin kısaltılması için yürütmenin durdurulması isteminin varlığı yeterlidir.⁴⁰⁸ İkinci önemi, yürütmenin durdurulması kararı verilen dosyanın öncelikle görüşülmesi ve karara bağlanmasıdır.

Yürütmenin durdurulması istemleri, normal koşullarda, dört şekilde cevaplanmaktadır: 1) İstemin yerinde görülüp yürütmenin durdurulmasının kabulü⁴⁰⁹ 2)İstem yerinde görülmezse veya kanundaki koşullara uygun değilse yürütmenin durdurulması isteminin reddi⁴¹⁰ 3) İlgili yürütmenin durdurulması istemi ile ilgili bir karar alınamayacağından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar.⁴¹¹ 4) Yürütmenin durdurulması harcının yatırılmamasından dolayı

⁴⁰⁸ Örneğin, sınır dışı etme ile alakalı bir davada mahkeme, yürütmenin durdurulması istemini, ‘*idarenin birinci savunması alındıktan ve ara kararın gereği yerine getirildikten sonra*’ karara bağlayacağına bildirmiştir. Yürütmenin durdurulması istem henüz kabul edilememesine rağmen mahkeme, davalı idarenin savunma yapabilme veya ara kararına cevap verebilme süresini 15 gün ile sınırlandırmıştır (İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1273 (**Yayımlanmamış**)). Ara kararda istenen bilgilerin gönderilmesi için 15 gün süre verilmesi örnekleri için bk. Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/914, T. 19.10.2016 (**Yayımlanmamış**) ve Malatya İdare Mahkemesi, E.2017/1368, T. 03.10.2017 (**Yayımlanmamış**)

⁴⁰⁹ Yürütmenin durdurulması kararları ‘nadir’ de olsa kabul edilmektedir. Kabul kararlarının nadir olduğuna dair vurgunun sebebi, 2018 yılında Danıştay sitesinde açıklanan (23.12.2018 tarihi itibarıyla) 196 tane yürütmenin durdurulması isteminin sadece 2 tanesinin kabul edilmesidir. 1 kararda karşı oy olarak kabul istemi varken yaklaşık 10 tane kararda ilgili dosyaların, temyiz aşamasından önceki aşamalarında dosyalar yürütmenin durdurulmasına karar verildiği gözlemlenmiştir ([Danıştay Uyarı Emsal Kararı](#) , E.T. 23.12.2018). İlgili kararlar için bk. Danıştay 15. Daire, E.2018/654, T.06.06.2018; Danıştay 15. Daire, E.2018/986, T.22.05.2018. Yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesine rağmen istemin kabulü yönünde karşı görüş için Danıştay 15. Daire, E.2018/958, T.26.06.2018. Yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne dair örnek mahkeme kararları için bk. Ankara 9. İdare Mahkemesi, E.2014/431, T.09.05.2014 (**Yayımlanmamış**) ; Ankara 14. İdare Mahkemesi, E.2011/2168, T.29.02.2012 (**Yayımlanmamış**); İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1003, T.18.10.2017 (**Yayımlanmamış**); Ankara BİM 10. İdari Dava Dairesi, E.2018/1002, T.14.08.2018 (**Yayımlanmamış**)

⁴¹⁰ Yürütmenin durdurulması isteminin reddi genelde şu şablon belirtilerek verilmektedir:

“Karar veren İdare Mahkemesi’nce işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, olayda yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine ...” Manisa 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1234, T.24.01.2018 (**Yayımlanmamış**). Aynı yönde kararlar için bk. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1212, T.02.11.2017(**Yayımlanmamış**); Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/1237, T. 04.11.2015 (**Yayımlanmamış**)

Gerekçeli olarak verilen ‘nadir’ yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararları için bk. Danıştay 15. Daire, E.2018/958, T.26.06.2018 (Karar içeriğinde tarih 26.06.2018 gözükmekte iken arama sayfasında kararın tarihi 14.03.2018 gözükmektedir); Danıştay 15. Daire, E.2017/4032, T.08.02.2018.

⁴¹¹ Açılan dava konusu yönergenin yürürlükten kaldırıldığı için yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir (Danıştay 15. Daire, E.2017/2644, T.31.01.2018). Aynı yönde Danıştay 15. Daire, E.2010/11663, T.17.01.2011 (**Kazancı**, 23.12.2018)

istemde bulunulmamış sayılma.⁴¹² Uygulamada ise yürütmenin durdurulması kararları başka şekillerde de çıkabilmektedir. Bu kararları yukarıda bahsedilen başlıklara ilaveten üç ana başlık altında toplayabiliriz.⁴¹³ Bunlardan ilki, yürütmenin durdurulması kararı için aranılan şartların getirdiği sıkıntıları aşmak için mahkemelerin oluşturduğu teamül olan, yürütmenin durdurulması istemleri hakkında kesin karar verilmeyip belli bir süreye veya olguya (*örneğin idarenin birinci savunması alınuncaya veya bilirkişi raporu gelinceye kadar*) değin geçici olarak yürütmenin durdurulması kararı verilmesidir. İkinci başlıktaki kararlar, belli bir süreye ve olguya kadar yürütmenin durdurulması isteminin görüşülmesinin bekletilmesidir. Yani bir nevi, geçici olarak yürütmenin durdurulması isteminin reddidir.⁴¹⁴ Son başlık ise dava dosyasının tekemmül etmesinden dolayı, yürütmenin durdurulması kararı verilmeden esas karar alınması durumudur.⁴¹⁵

Yürütmenin durdurulması isteminin geçici kabulü, mahkemelerin, yürütmenin durdurulması istemini tamamen karara bağlanmadan, işlem ile ilgili hukuka aykırılık ve

⁴¹² Danıştay 11. Daire, E.2013/4034, T.18.12.2013 akt. KOÇAK, s.47.

⁴¹³ Yürütmenin durdurulması kararlarının çeşitleri, farklı şekillerde incelenebilmektedir. Kararlar, kabul veya ret şeklinde ikiye ayrılıp (ASLAN, s.85 vd) incelendiği gibi yürütmenin durdurulması kararının içeriğinde sürelerin/ mühletlerin/ sınırların ayrı ayrı incelenmesi (AKIN, s.128 vd; GÜLLÜ, s.77 vd KANDİL, s.70 vd.; KOÇAK, s.65 vd.; TOPRAK, s.68 vd) de yapılmaktadır. Çalışmada mahkemenin belli bir olguya kadar (*örneğin idarenin savunması alınuncaya kadar*) yürütmenin durdurulması vermesi durumu yani yürütmenin durdurulması isteminin **geçici** olarak kabul durumu incelenecek. Çünkü uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler hakkında idarenin savunmasının beklenmeksizin alınan yürütmenin durdurulması kararları bu niteliktedir. Mahkemelerin kararlarında da *yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanmasına dek* ifadesini kullanması, bunların yürütmenin durdurulması isteminin kabulü şeklinde değil de **geçici kabulü** şeklinde incelememize neden olmuştur.

⁴¹⁴ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1054,T.27.10.2017 (**Yayınlanmamış**), Danıştay 13. Daire, E.2017/690, T. 24.04.2017(**Yayınlanmamış**)İlgili mahkeme kararları örnekleri için bk. AKIN, s.128 -146; GÜLLÜ, s.79-84;KILINÇ, s.53-55.

⁴¹⁵ Dava dosyasının tekemmül ettiğinden bahisle esastan karar verilmesine geçilen davalarda, yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki karar kısmındaki tek fark, bazı kararlarda yürütmenin durdurulması harcının iadesi kararda belirtilmişken (Danıştay 6. Daire, E.1981/2932, K.1983/988, T.08.03.1983. Aynı yönde Danıştay 6. Daire, E.1984/782, K.1984/2968, T. 05.11.1984; Danıştay 3. Daire, E.1986/2928, K.1986/1803, T. 30.09.1986; Danıştay 8. Daire, E.1985/704, K.1985/864, T. 14.10.1985; Danıştay 5. Daire, E.1991/3936, K.1991/2569, T.24.12.1991) , bazı mahkeme kararlarında yürütmenin durdurulması harcına ilişkin bir ibareye rastlamak mümkün değildir (Danıştay 15. Daire, E.2018/1882, K.2018/5957, T.20.06.2018; Danıştay 10. Daire, E.1986/1600, K.1986/1645, T.15.09.1986; Danıştay 10. Daire, E.1989/391, K.1989/443, T.01.03.1989).

Yürütmenin durdurulması noktasında en büyük sıkıntı, bu usulün olağan bir hâl almasıdır. Bu kanının sebebi, önyargı olmayıp uygulayıcıların Danıştay'da belli davalarda yürütmenin durdurulması istemlerine davayı uzattığı ve iş yükünü arttığı gerekçesiyle bakılmadığı ifadeleridir. Bu ifadeleri destekler biçimde Danıştay'ın sitesinde 2018 yılına ait açıklanan 196 yürütmenin durdurulması kararının yaklaşık 140-150 tanesinde '*dava dosyası tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeksizin karar alınması*' ifadesine rastlanmaktadır. ([Danıştay Uyap Bilgi Bankası](#) , E.T. 23.12.2018)

zarar noktasında ciddi kuşku olması hâlinde başvurdıkları bir yöntemdir. Bu usulde, yürütmenin durdurulması istemi belli bir süreye kadar kabul edilmektedir. Bu kararda, yürütmenin durdurulması istemi karara bağlanmamaktadır. Sadece, işlemin geçici olarak yürütmesinin durması sağlanmaktadır. Kanuni dayanağı, *uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler için idarenin savunması alınıncaya kadar veya savunma süresi geçinceye kadar kabul harici*, olmayan bu usul, mahkemelerin yarattığı bir teamüldür. İşlemin yürütmesinin durdurulması ile ilgili süreleri, şu şekilde sayabiliriz: “*Davalı idarenin savunması alınıncaya kadar işlemin yürütmesinin durdurulması*” , “*Davalı idarenin savunması ve Ara Karar Cevabı alınıncaya kadar işlemin yürütmesinin durdurulması*”, “*Keşif ve bilirkişi incelemesi sonuna değin işlemin yürütmesinin durdurulması*” , “*Ara Karar Cevabı alınıncaya kadar işlemin yürütmesinin durdurulması*”⁴¹⁶

Usulün özü, işlemle ilgili ciddi şüpheler bulunduğu zaman işlemin yürütülmesinin, davanın esastan kararı çıkana dek, mahkemelerce durdurulması çabasıdır.⁴¹⁷ Yürütmenin durdurulması kararı çıkmamasının sebebi ise özellikle açıkça hukuka aykırılık şartının nasıl oluştuğu gerekçede belirtilmediği durumlarda, itiraz merciince kararın bozulmasıdır. Ancak kanun koyucunun sadece uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler için idarenin savunması alınıncaya kadar öngördüğü bu usul, mahkemelerce kanun lafzi aşılma suretiyle uygulanmaktadır.

Davaya konu idari işlem, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem ise mahkeme idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararı verebilmektedir. Alınan kararda, işlemin uygulanması hâlinde yaratacağı zararın geri dönülemez niteliği ön plandadır. İdarenin savunması alındıktan sonra ise yürütmenin durdurulması hakkında karar alınacaktır. Mahkemelerin bu konuda belli bir standardının olduğu söylemek ne yazık ki mümkün değildir. Buna karşın, mahkeme kararlarında da açıkça görülen bir

⁴¹⁶ İlgili mahkeme kararları için bk. GÜLLÜ, s.78-84;KANDİL, s.74-79; KOÇAK, s.65-83; AKIN, s.132 -146.

⁴¹⁷ “*Davanın... binasına, İmar Yönetmeliği ve projesine aykırı olarak yaptığı tadil ve ilavelerin yıktırılması yolundaki ... belediye encümeni kararının, yapı sahibi adına değil fakat yapıyla ilgisi anlaşılmayan A.S. adına veriliği ve anılan kararın yapı sahibine tebliğ de edilmediği bu durumun İmar Yasasının 22. Maddesine aykırılık teşkil ettiği, öte yandan yıkma kararının uygulanması halinde davacı yönünden giderilmesi güç zararların doğacağı gözönünde bulundurularak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. Maddesi uyarınca Dairemizin .. sayılı **ara kararına cevap alındıktan ya da cevap süre süresi geçtikten sonra bu konuda bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına**” Danıştay 6. Daire, E.1982/2366, T.29.04.1982, YD Kararı akt. GÖZÜBÜYÜK, s.462*

husus, bir işlem uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem ise İYUK m.27 deki koşulların varlığının aranmadığıdır.

Yürütmenin durdurulması kararı alındıktan sonra dava sonuna kadar hâkimin bu kararını değiştirme / tekrar gözden geçirme zorunluluğu yoktur. İYUK m. 27/2 de yer alan “*Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir.*” ifadesinden de anlaşılabileceği gibi eğer bir işlem uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisinde görülüp geçici yürütmesinin durdurulması kararı verilmişse, idarenin savunması alındıktan sonra mahkeme bu kararı tekrar gözden geçirmek zorundadır.

J- Uygulanmakla Etkisi Tükenecek İdari İşlemlerde İtiraz

Yürütmenin durdurulması kararlarına karşı 3622 Sayılı Kanunla⁴¹⁸ 2577 sayılı İYUK m.27’de yapılan değişiklikle itiraz yolu açık hâle gelmiştir.⁴¹⁹ İtiraz edilecek makamlar İYUK m.27/7 de belirtilmiştir.⁴²⁰ İlk derece mahkemesince, İYUK m.20/A’da düzenlenen ‘İvedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklar’ ile İYUK m.20/B’de düzenlenen uyuşmazlıklarında verilen yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itirazın etme olanağı yoktur. Verilen yürütmeyi durdurma kararlarına karşı itirazlar yedi gün içinde yapılmalıdır. Yapılan itirazlar, yedi gün içinde karara bağlanmalıdır ve bu kararlar

⁴¹⁸ R.G. 10.04.1990- 20488, s.3 vd.

⁴¹⁹ M. Ayhan TEKİNSOY, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Kararlara Karşı İtirazda Özel Bir Durum: Çalışmaya Ara Verme Süresi İçinde İtiraz, **Ankara Barosu Dergisi**, 2007 (Y.65) – S.4, s.55. İtiraz konusuna dair ayrıntılı bilgi için bk. CANDAN (2017), s.694-698; Selçuk HONDU, "idare ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütme Kararlarına itiraz", **Danıştay Dergisi**, Y.21, S. 80; Zehreddin ASLAN, “Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtiraz”, **AYİM 25. Yıl Armağanı**, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1998

⁴²⁰ **İYUK m.27/7** : “*Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre idari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine*”

kesindir.⁴²¹ Genel olarak itiraz üzerine verilen kabul veya ret kararları gerekçeli olmamaktadır.⁴²² Aynı sebeplerle ikinci kez yürütmenin durdurulması istenemez.⁴²³

Yürütmenin durdurulması kurumunda itiraz usulü yukarıdaki şekilde belirtilse de idari işlem, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler niteliğinde görülüp geçici olarak yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâlinde bu karara itiraz, *en azından mahkeme uygulamalarında*, mümkün olmamaktadır.⁴²⁴ İdarenin savunması alındıktan sonra verilen yürütmenin durdurulması kararına ise itiraz edilebilmektedir. Aksi görüş olarak, hem geçici yürütmenin durdurulması hem de idarenin savunması alındıktan sonra verilen yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz edilebileceği belirtilmiştir.⁴²⁵ Mahkeme uygulamalarında ise geçici yürütmenin durdurulması kararına karşı itiraz yolu gösterilmemektedir.⁴²⁶ Mahkeme kararlarında uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak değerlendirilen idari işlem hakkında idarenin savunması alınmaksızın verilen geçici yürütmenin durdurulması kararları şu şekildedir:

“Karar veren (...) İdare Mahkemesi'nce işin gereği görüşüldü:

1-Yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanabilmesi için;

Davalı İdareden; (...) istenmesine;

*2- Dava konusu işlemin, uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğurabilecek nitelikte bulunması nedeniyle davalı idarenin savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin **yürütülmesinin***

⁴²¹ Uygulamada ise yürütmenin durdurulması itirazların bazen iki yıl gibi sürede karara bağlandığı görülmektedir.

⁴²² ASLAN (1998) ,s.171. Yürütmenin durdurulmasında itiraz konusu hakkında ayrıntılı bilgi için bk. ASLAN (1998), s.165-175. İtiraz yolunun yargılama sürecini yavaşlatması eleştirisi için bk. ERKUT (2003), s.100

⁴²³ Farklı nedenlerle ikinci kez yürütmenin durdurulması istemi yapılabilir (KOÇAK (2017), s.194).

⁴²⁴ Konuya ilişkin, istisnai kararlar da bulunmaktadır. Danıştay ilgili dairesince işlem, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem nitelendirip idarenin savunması alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. Kararda itiraz yolu gösterilmemesine rağmen karara karşı yapılan itirazlar karara bağlanmıştır. Bk. DİDDK YD İtiraz No:2016/288, T.23.05.2016 (**Yayımlanmamış**); DİDDK YD İtiraz No:2016/149, T.13.04.2016 (**Yayımlanmamış**).

⁴²⁵ ÇINARLI (2018), s.201.

⁴²⁶ TEKİNSOY (2013), s.180

durdurulmasına, savunma ve ara kararına cevap verilebilmesi için davalı idareye (30) gün süre tanınmasına...” ⁴²⁷

Ancak, idarenin savunması alındıktan sonra verilen yürütmenin durdurulması kararında mahkeme, itiraz yolunu da göstermektedir.

*“Karar veren Malatya İdare Mahkemesi'nce işin gereği görüşüldü: (...). Dosyanın incelenmesinden, olayda yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından **yürütmenin durdurulması isteminin reddine**, tebligatın tamamlanmasına, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 gün içerisinde Malatya Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere ...”*⁴²⁸

K- Mahkeme Kararlarının Sonuçları Ve Etkisi

1- Genel Olarak

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler için alınan geçici yürütmenin durdurulması kararların sonuçları ve etkisi konusu, mahkeme kararlarının uygulanma sorunuyla alakalıdır. Daha özelde ise kavramın içinde düzenlendiği kurum olan yürütmenin durdurulması kararlarının sonuçları ve etkisi meselesi ile ilgilidir.

Anayasa m.138 uyarınca “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” Ancak bu sonuçların ve etkinin; günlük hayata yansması boyutunda; idarenin mahkeme kararlarını uygulamama eğilimleri ön plandadır. Bundan belki de en çok payını alan karar türü, yürütmenin

⁴²⁷ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/345,T.23.03.2016(**Yayımlanmamış**)(Metindeki vurgu kararın orijinalinde bulunmaktadır.)

⁴²⁸ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/345, T. 27.04.2016 (**Yayımlanmamış**) (Metindeki vurgu tarafıma aittir.)

durdurulmasıdır.⁴²⁹ Bir zamanlar yargısal karar olup⁴³⁰ olmadığı⁴³¹ tartışılan yürütmenin durdurulması kararının yargısal bir karar olduğu konusundaki tereddütler, 2577 sayılı İYUK'la çözüme kavuşmuştur. Bu bağlamda, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler için verilen geçici yürütmenin durdurulması kararının da mahkeme kararları olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

İYUK m.28. uyarınca idare, mahkeme kararlarını gecikmeksizin, en geç 30 gün içinde, uygulamak zorundadır. Bu hüküm olmasa dahi yargısal bir karar olan geçici yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması, Hukuk devleti ilkesi ve Anayasa 138.madde hükümlerince emredici ve bağlayıcıdır.⁴³² 30 günlük süre, kararın idareye tebliğiyle başlar.⁴³³ Bu süre, kararın hemen uygulanmasını önlemek için değil en zor koşullarda bile 30 gün içinde yerine getirilmesini sağlamak için getirilmiştir.⁴³⁴ Ancak uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler konusunda sürelerin önemi daha da artmaktadır. İdarenin savunmasının alınması bile beklenmeden verilen bir kararın icrası için 30 gün bekletilmesi düşünülemez. Bundan dolayı bu kararların, idarece çok daha kısa sürede yerine getirilmesi gerekir.

Kararların uygulanması nasıl olmalı sorusunun cevabını da yürütmenin durdurulması kurumu üzerinden vermek gerekir. Yürütmenin durdurulması kararlarının;

⁴²⁹ Konuya ilişkin yaşanan güncel bir olayda, Bolu Gölcük Tabiat Parkı içerisinde bungalov tarzı evler inşa etme projesine yönelik alınan mahkeme kararının uygulanmayacağı idare tarafından açıklanmıştır. Mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararının nihai bir karar olmadığı açıklandıktan sonra karara uyulmayacağı şu şekilde ifade edilmiştir: **“Mahkemenin ağaç köklerine zarar verildiği yönündeki kararı doğru değildir. Mahkemenin karara uymak zorundayız. Ama onun doğruluğunu kabul etmek zorunda değiliz. O devam eden bir süreçtir. Bizim onun da doğru olarak neticeleneceğine inancımız tamdır. Oradaki mahkemenin kararına karşı bazı çalışmalarımızı durdurmuş olmamıza rağmen diğer çalışmalarımızı sürdürmekteyiz. Bu gayet doğal hakkımız bizim. Kimseye ne yapacağımızı sormayız. Kimseden de ima ve telkinle talimat almayız. Doğru olanı yaparız.”** Başkan Yılmaz'dan Gölcük Açıklaması, Özgürbolu.com.tr, 09 Ocak 2019, E.T.09.01.2019, [Başkan Yılmaz'dan Gölcük Açıklaması](#)

⁴³⁰ Yargısal karar olduğu yönünde bk.ASLAN (2017), s.54; TİRYAKİ, s.184; ULER, s.4; Muammer AKSOY, **“Danıştay Kararları ve Hükümetin Tutumları”** , Milliyet, 15.02.1966, s.2, E.T.30.10.2018, ([M. Aksoy Yürütmenin Durdurulması](#)) ; Ahmet ERDOĞDU, **“Danıştay Kararları”** , Milliyet,28.02.1966, s.2,E.T.30.10.2018 ([A. Erdoğan Danıştay Kararları](#))

⁴³¹ Yargısal karar olmadığı yönünde bk DOMANIÇ, agm. akt. TBB, s.13; **Milliyet**, “Cem’in azli, Yalçintaş'ın atanması durduruldu”, 31.05.1975,s.1; **Milliyet**, “Cem’le ilgili Danıştay kararı için Hukukçular ne dedi?”,31.05.1975,s.7, E.T. 30.10.2018 ([Milliyet Yürütmenin Durdurulması](#))

⁴³² M. Ayhan TEKİNSOY, TÜPRAŞ'ın Özelleştirilmesi, Yürütmenin Durdurulması Kararları ve Sorunları, **Hukuk Gündemi Dergisi**, S.4 (2006), s.18

⁴³³ KUL, s.18

⁴³⁴ Felemez GÜNEŞ, İYUK Madde 28/4 Değişikliği: Yargı Kararlarının İdare Tarafından Uygulanmaması ve Çözüm Önerileri, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.7, S.28, (Ekim 2016), s.106

işlem uygulanmamışsa işleme hiç başlanmaması, uygulamaya başlanmışsa durdurulması, işlemin uygulanması bitmişse eski hâle getirilmesi şeklinde uygulanması gerekmektedir.⁴³⁵ Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlere yönelik kararlarda bu konu çok daha hassas bir şekil almaktadır. İşlemin, uygulandığında etkisinin tükendiğini varsayıyorsak, eski hâle getirmenin mümkün olmayacağı tezini de kabul etmiş bulunmaktayız. Bu nedenle uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler için çoğu kez eski hâle getirmenin mümkün olmadığını söyleyebiliriz.

Mahkeme kararı olan yürütmenin durdurulması kararını uygulamak için idarenin her zaman işlem yapmasına gerek yoktur. İşyerinin kapatılması kararına karşı işlemin, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler niteliğinden ötürü geçici yürütmenin durdurulması kararı verildiğinde, kişinin işyerini kullanıma açması çoğu kez yetecek, idarenin başkaca bir eylemine ihtiyaç duyulmayacaktır. Fakat kararın uygulanmasının ne zaman kendiliğinden, ne zaman idarenin yeni bir işlemi ile eski hâline döndürmeyi sağlayacağı noktasında bir kıstas belirlenemeyeceğinden, her olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir.⁴³⁶

Doktrindeki hâkim görüşe göre yürütmenin durdurulması kararların etkisi, iptal kararları gibi, işlemin tesis edildiği andan önceki duruma dönmeyi sağlar.⁴³⁷ Danıştay, yürütmenin durdurulması kararlarının “*dava konusu idari işlemin uygulanmasını durduran ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikli kararlar*” olduğunu belirtmiş ve bu kararlarla birlikte uygulamanın işlemiden önceki duruma getirilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir.⁴³⁸

Yürütmenin durdurulması, belli koşullarda hükmünü/etkisini yitirir. Bu koşulları; İYUK m. 26’da belirtilen durumlar,⁴³⁹ esasa ilişkin karar verilmesi ve itiraz

⁴³⁵ SANCAKDAR, s.3879

⁴³⁶ Beşir Fatih DOĞAN, Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Mevzuat Değişikliklerinin Zaman Bakımından Uygulanması ve Yürütmenin Durdurulması, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7,S.2(2016),s.96

⁴³⁷ Mehmet Ali OĞAN, Danıştay Kararların Uygulanmaması, **Ankara Barosu Dergisi**, 1975 – S 1, s.59; AKSOY, agm. ; ERDOĞDU, agm. ; KIRATLI, s.193; TİRYAKİ, s.204. Kararların etkisi noktasında çeşitli görüşler bulunmaktadır. Danıştay’ın süreklilik kazanan içtihatları, işlemin hiç yapılmadan önceki hâle getirilmesi yönünde olduğu için diğer görüşler belirtilmemiştir.

⁴³⁸ Danıştay 5.Daire, E.1998/4622, K.1999/1685, T.24.05.1999 ve E.1996/2957, K.1997/546, T.11.03.1997

⁴³⁹ **Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik:** Madde 26 – 1. *Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçen*

merciinin yürütmenin durdurulması kararını kaldırması şeklinde sayabiliriz.⁴⁴⁰ Geçici yürütmenin durdurulması kararlarının etkileri ise genellikle, idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra verilen kararlarla bitmektedir.

2- Mahkeme Kararlarına Uyulmaması Hâlinde Sorumluluk Mevzusu

Mahkeme kararlarına uyulmamasının getirdiği sorumluluk hâli, uygulanmakla etkisi tüenecek idari işlemler hakkında verilen kararlar içinde geçerlidir. Ancak hukuki veya maddi imkânsızlık oluşmuşsa, geçici yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması gerçek hayatta sağlanamayabilir.⁴⁴¹ Burada vurgulanması gereken husus, imkânsızlık hâllerinde dahi kişilerin bu durumdan dolayı uğradıkları zararı idareden talep etme haklarının bulunduğuudur.⁴⁴² İdare, imkânsızlık hâllerinden dolayı, sadece kararı uygulamaktan kaçınabilir fakat imkânsızlık hâli ortaya çıkana dek oluşacak mali hakları ödemelidir.⁴⁴³ İYUK 28. m. uyarınca, idarenin tazminat yükümlülüğü bulunmaktadır. İmkânsızlık hâllerine binaen uygulanmayan kararlar için maddi tazminat ödenmesi söz konusu iken, koşullar elverdiği hâlde kararın uygulanmaması durumunda manevi tazminatın da ödenmesi söz konusu olabilecektir.⁴⁴⁴

Geçici yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması hâlinde kararı uygulamayan veya uygulanmasını geciktiren kamu görevlisi hakkında hukuki ve cezai sorumluluk da gündeme gelmektedir. 6526 sayılı Kanunla⁴⁴⁵ yapılan değişiklikle mahkeme kararlarının uygulanmamasından dolayı tazminat davası ancak idare aleyhine açılabilir. Kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu, idarenin ödemek zorunda

başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü hâlinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.(...) 3. (Değişik: 5/4/1990-3622/9 md.) Davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması hâlinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işlemde kaldırılır ve varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. (...)

⁴⁴⁰ APALAK, s.22

⁴⁴¹ CANDAN (2017), s.1162

⁴⁴² Ayrıntılı bilgi için bk. Turgut CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Yetkin Yayınları, 7. Baskı,2017, s.719-720

⁴⁴³ Danıştay 5. Daire, E.1996/503,K.1998/2723, T.19.11.1998

⁴⁴⁴ OĞAN, s.59-60

⁴⁴⁵ R.G. 06.03.2014-28933(Mükerrer) /m.18. İlgili değişik ile mahkeme kararlarını uygulamayan kamu görevlilerinin karşı karşıya kalabileceği tazminat sorumluluğu kaldırılmış, bir nevi kamu görevlileri mahkeme kararlarını uygulamamaya teşvik edilmiştir.

kaldığı tazminat miktarının rücu edilmesi koşuluyla olabilecektir.⁴⁴⁶ Fakat uygulamada rücu mekanizmasının işletilmemesi, idarenin ciddi şekilde zarar görmesine neden olmaktadır.⁴⁴⁷ Mahkeme kararının uygulanmaması, görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçları bakımından cezai sorumluluğa sebep olabilir.⁴⁴⁸ DURAN’a göre kararın uygulanmamasının, hükümetin düşmesi veya Yüce Divan’a sevk edilme gibi siyasi yaptırımları da söz konusu olabilecektir.⁴⁴⁹

Teamül haline gelen bazı durumlarda yürütmenin durdurulması kararlarının uygulamasının geciktirildiği de görülmektedir. Örneğin, vergi alacağının bir kısmının tahsil edildiği davada verilen geçici yürütmenin durdurulması kararı, vergi alacağının iadesini gerektirirken uygulamada idare, *dava sonucunda davanın reddi kararı gelebileceği ihtimalinden dolayı*, alınan vergiyi geri ödememekte ve kararın uygulamasını geciktirmekle, kararı bir nevi uygulamamış olmaktadır.⁴⁵⁰

Ayrıca idare, bazen yürütmenin durdurulması veya geçici yürütmenin durdurulması kararlarını uygulamayıp bunu idare aleyhine açılacak tazminat davalarıyla aşabileceği düşüncesine sahip olmaktadır. Burada büyük bir zihniyet sorunu olduğu ortaya koyulmalıdır. İdarenin bu pratiğinin, doktrinde yanlışlığı ortaya konulmaya ve bu türden uygulamalar minimize edilmeye çalışılmış ve bunun “*sorumluluğu çok ağır sayılan bir ‘eylem’ olduğu*” dile getirilmiştir.⁴⁵¹ “*Hukuk Devletinde yargı kararlarına uyulmaması, idare edenlerin takdirine veya beğenisine bağlı olamaz.*”⁴⁵² Alınan kararların uygulanmaması mahkemelere erişimi önemsizleştirdiği gibi davayla korunması gereken hakkın da yeterince korunmamasına sebep olmaktadır. Kişilerin hak arama hürriyetleri böylece değersizleştirilmektedir.⁴⁵³

⁴⁴⁶ İYUK m.28/4 ‘ün değişiklikten önceki hâli : “*Mahkeme kararlarının (otuz) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi hâlinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.*” KABOĞLU, s.657

⁴⁴⁷ Rücu kurumunun uygulanmamasına ilişkin eleştiriler ve hukuki sorumluluk için bk. KUL, s.18-22

⁴⁴⁸ Danıştay 2. Daire, E.2002/1161, K.2003/226, T.06.02.2003 (**Kazancı**, E.T.15.01.2019Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2006/ 4.MD-164, K.2006/201, T.26.09.2006

⁴⁴⁹ Lütfi DURAN,26.03.1966 günlü Konuşması, **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları,1966, s.113-116

⁴⁵⁰ USLU, agm.

⁴⁵¹ TBB , s.3. Ayrıca bk. THK’nin “Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması” konferansı

⁴⁵² THK Konferans Kıratlı s.149

⁴⁵³ YILMAZOĞLU, s.521

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARINDA UYGULANMAKLA ETKİSİ

TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER

I- GENEL OLARAK

Hukuki bir kavramın içeriğini belirlemek için ya örneklerle o hukuki kavram içerisine girebilecek alanlar çizilmekte ya da kapsam dışındaki işlemler sayılarak olumsuz tanımlama yöntemiyle içerik belirlenmektedir. Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin ne olduğunu belirlemek içinde bu yöntemler kullanılmaktadır.

Olumsuz tanımlama yöntemini kanun koyucu kullanmıştır. Kanun koyucu, değişiklik gerekçesinde yıkım ve sınır dışı etme örneklerini vermekle yetinmiş ve uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramını tanımlamamıştır. Daha sonra yapılan kanun değişikliğiyle beraber; kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği ve geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemlerin, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmayacağı belirtilmiştir. Kanun koyucunun yaptığı olumsuz tanımlama, kavramı yeterince açıklamamaktadır. Bundan dolayı hangi işlemlerin bu kapsamda değerlendirildiğinin mahkeme kararlarıyla örneklendirilmesi daha yerinde olacaktır. Ancak uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kavramının mahkeme kararlarındaki yansımalarından önce doktrinde verilen örnekleri belirtmek, mahkemenin kavramı dar yorumladığını göstermek açısından önem arz etmektedir.

Doktrinde uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler, bazen genel çerçeve çizilerek bazen de örnek verilmek suretiyle ortaya konmuştur. “*Geniş anlamda birel işlemlerin genel özelliklerinden birinin uygulanmakla tükeniyor olması, tüm birel işlemlerin bu gruba dâhil edilmesini gerektirebilir.*”⁴⁵⁴ görüşü uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin birel işlemin tümünü kapsadığı şeklinde belirtmiştir. Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlere verilen örnekleri ise APAYDIN “uzaklaştırma cezası, yıkım, sınır dışı etme” işlemleri;⁴⁵⁵ BİLGİN, “yıkıma ilişkin

⁴⁵⁴ APAYDIN, s.60

⁴⁵⁵ APAYDIN, s.60

kararlar, iş yerinin kapatılmasına ilişkin kararlar, öğrencilerle ilgili bazı davalar vs.” diye saymıştır.⁴⁵⁶ KALABALIK ise “yıkım kararları”, “kamu görevlileri hakkında tesis edilen kısa süreli geçici görevlendirme işlemleri”, “kısa süreli yayın durdurma” ile “bir meslek ya da sanatı belli bir süre icra etmekten men” işlemlerini bu kategoriye dâhil etmiştir.⁴⁵⁷ YILMAZ ise bu konuda “kamu görevlisinin lojmandan çıkarılması (tahliye)”,⁴⁵⁸ “yıkım kararı”, “konser veya festival izni” gibi işlemleri saymıştır.⁴⁵⁹ DEMİRKOL, kavramın kanun değişikliği ile İYUK’a eklenmesinden önceki dönemde muadili olan savunmanın alınmasına kadar kabul olgusu çerçevesinde bu kararın uygulanabileceği idari işlemleri şu şekilde belirtmiştir:

- “1)Ruhsatlı yapıların ruhsata aykırılıklarından bahisle tesis olunan yıkım işlemleri;*
- 2)Süresi belirtilmeyen geçici görevlendirme işlemleri;*
- 3)Lojman tahliye işlemleri;*
- 4)Personel hareketleri onayında sebep unsuru olarak, soruşturma, inceleme raporu bulunduğu belirtilmeyip, sadece 657 Sayılı Yasanın 76. maddesi veya 5442 Sayılı Yasanın 8. maddesinin dayanak gösterildiği nakil-atama-yer değişikliği işlemleri;*
- 5)Lojman tahliye işlemleri;*
- 6)İşyeri kapatma işlemleri;*
- 7)Faaliyetten men işlemleri;*
- 8)İdarenin iznine tabi olup, belirli bir tarihte yapılması gereken faaliyetlere idarece izin verilmemesi içerikli işlemler;*
- 9) Öğrencilerin okulla ilişkilerinin kesilmesi ve okuldan uzaklaştırılmaları içerikli işlemler;*
- 10)Davanın açıldığı tarih itibariyle sonraki bir tarihte yapılacak olan ihale işlemleri;*
- 11) Ödeme emirleri;*
- 12)Haciz işlemleri;*
- 13)Haciz sonrası satış işlemleri;*
- 14)Teminat mektuplarının nakde çevrilmesi işlemleri;*

⁴⁵⁶ BİLGİN, s.314

⁴⁵⁷ KALABALIK (2014), s.317

⁴⁵⁸ Tahliye işlemi ile ilgili ayrıca bk. BERK, s.9, dp.21; KANDİL, s.62

⁴⁵⁹ YILMAZ (2014), s.37-38

15)İdarelerce, makul olmayan kısa süreler verilerek icra olunacağı tebliğ edilen ve/veya yasal dayanağı gösterilmeyen işlemler;

16)Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması sonucunu doğuran nitelikteki idari işlemler (yurt dışı çıkış yasağı, mülkiyet hakkı ihlali, çalışma hakkının engellenmesi’⁴⁶⁰

Kanun gerekçesinde örnek olarak sadece yıkım ve sınır dışı etme kararları gösterilmektedir. Önceki taslakta ise yıkım, geçici süreyle işyeri kapatma, meslekten men işlemleri de sayılmıştı.⁴⁶¹ Kanun değişikliği sırasında meclis görüşmelerinde, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak öğrenci işleri ve hidro elektrik santrali (HES) davaları da dile getirilmiştir.⁴⁶² Komisyon çalışmalarında ayrıca devlet memurun emekliye sevk, görevine son verilmesi, devlet memurluğundan çıkarılması, vergi mükellefiyeti tesisi, işyerinin kapatılması, faaliyetten geçici veya sürekli men, öğrencilikten çıkarma, sınıfta bırakılma gibi işlemlerde örnek olarak gösterilmiştir.⁴⁶³

Kavram kanuna eklenmeden önce, mahkeme kararlarında, idarenin savunması alınıncaya kadar kabul kararları verilen işlemlere örnek olarak şu idari işlemler sayılabilir: Gayrimenkul sermaye iradından kaynaklanan gelir vergisi ve fon payı ile vergi ziyayı cezası ve gecikme faizi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri⁴⁶⁴, mahkeme kararlarını uygulamamaya yönelik memur atamaları⁴⁶⁵, kamu görevlisi hakkındaki atama, geçici görevlendirme tarzı işlemler⁴⁶⁶, öğrenciler hakkında verilen disiplin cezaları⁴⁶⁷, İmar Kanunu’na dayanarak verilen bir idari yaptırım olan yıkım kararları⁴⁶⁸ ve tahliye.⁴⁶⁹

Kamulaştırma⁴⁷⁰, devletleştirme ve özelleştirme gibi işlemler de uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisine dâhil edilebilmektedir. Ayrıca olağanüstü

⁴⁶⁰ DEMİRKOL (2010), s.95-96

⁴⁶¹ AKIN, s.66

⁴⁶² [6352 Sayılı Kanun Meclis Görüşmeleri 2](#) , 24. Dönem 2. Yasama Yılı 129. Birleşim, 01.07.2012, s.28 (E.T. 22.12.2018)

⁴⁶³ TEKİNSOY, s.181

⁴⁶⁴ GÜLLÜ, s.78

⁴⁶⁵ GÖZÜBÜYÜK, s.461

⁴⁶⁶ AKIN, s.134

⁴⁶⁷ AKIN, s.134

⁴⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK, s.462

⁴⁶⁹ BERK, s.9, dp.21; AKIN, s.135; KANDİL, s.60

⁴⁷⁰ TOPRAK, s.71

dönemlerde kişilerin taşınır mallarının (geniş anlamda taşınmazların da) devlet tarafından kamu gücü kullanılarak elde etme yöntemi olan istimvalde⁴⁷¹ bu kapsamda sayılabilir. Aynı şekilde idari yargı denetimine tabi olan geçici işgal⁴⁷² de niteliği gereği uygulanmakla etkisi tükendiği için bu kategoriye dâhil edilebilir.

Mahkemeler, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramının kapsamını çok dar tutmuş ve yürütmenin durdurulması için idarenin savunmasının alınmasını genel uygulama hâline getirmiştir. Bu noktada yukarıdaki idari işlemlerin ismen sayılması, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramının bunlarla sınırlı olduğu anlamına gelmemelidir. Bu işlemlerin listesini yapmak da mümkün değildir. Buradaki temel amacımız, mahkemelerin kavramı dar yorumlaması gerekmediğini göstermektir. Bazı kavramlar noktasında keskin sınırların çizilmesi doğru olmayacaktır. Bu noktada hâkimin takdir yetkisini daha geniş kullanması, hakları koruyucu bir mahiyette olacaktır.

II- MAHKEME KARARLARINDAKİ UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı içine hangi idari işlemlerin dâhil olabileceğini takdir etme yetkisinin mahkemelerce kullanılacağı kabul edilmektedir. Başka bir deyişle mahkeme kararları, kavramın şekillenmesini ve içeriğinin oluşmasını sağlamaktadır. Ancak mahkeme kararları ışığında kavramın sınırını ve niteliğini belirleme çabasındaki akademik çalışmanın dezavantajlı bir durumu vardır. Akademik çalışma yapacak kişilerin ülke genelindeki idari yargı kararlarının tümüne ulaşabileceği bir sistemde bulunmamaktadır.⁴⁷³ Ayrıca mahkeme kararlarının birçoğu, özellikle ilk derece mahkeme kararları, yayımlanmamaktadır. Bundan dolayı çalışmanın kapsamına girebilecek bütün mahkeme kararlarına ulaşamamış olması olağandır. Bunun için mahkemelerin daha farklı işlemleri, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kapsamında nitelendirilmesi ihtimali de bulunmaktadır. Ayrıca Danıştay kararlarının genellikle düzenleyici işlemlere yönelik olmasından ötürü bu kapsamda değerlendirilecek kararlar, ağırlıkla İdare mahkemeleri kararlarından oluşacaktır.

⁴⁷¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2017), s.677

⁴⁷² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2017), s.678

⁴⁷³ Hâkimler dahi UYAP sisteminde diğer mahkemelerce verilen kararlarının tamamını görememektedir.

A- Yıkım Kararları

Yıkım kararları, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisinde hem doktrinde hem mahkeme kararlarında sayılan işlemlerdendir.⁴⁷⁴ Kanun koyucu, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemleri İYUK m.27’de düzenlerken kanun gerekçesinde sınır dışı etme işlemleri ile beraber yıkım kararlarını⁴⁷⁵ da saymıştır.

İdare, yıkım kararlarını genelde iki kanuna dayanarak almaktadır.⁴⁷⁶ 3194 sayılı İmar Kanunu⁴⁷⁷ ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun⁴⁷⁸

Yıkım kararları, mahkeme kararlarında uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden görüldüğü için ilgili davadaki yürütmenin durdurulması istemleri de kabul edilmektedir. Davaya konu olan işlemin iptali durumunda, verilen yürütmenin durdurulması kararının önemi daha da artmaktadır. Bu kararla hem işlem geri dönülemez bir duruma gelmeden kesilmiş olmakta hem de kişi ve idare açısından zararların ortaya çıkması önlenmektedir.⁴⁷⁹

Yıkım kararları çok çeşitli sebeplerle yapılmaktadır.⁴⁸⁰ Ancak yıkım kararları konusunda en sık karşılaşılan örnek ‘mail-i inhidam’ nitelikteki yapıların yıkım kararlarıdır. Mail-i inhidam yıkılmaya yüz tutmuş yapı demektir.⁴⁸¹ Bu kapsamda 442 Köy Kanunu’nda bu yapıların yıkılması köyün mecburi işleri arasında sayılmıştır.⁴⁸² İmar Kanunu 39. madde⁴⁸³ gereğince bu yapılar idarece tespit edilir. Daha sonra onarılması

⁴⁷⁴ KILINÇ, s.39

⁴⁷⁵ Yıkım kararları konusunda ayrıntılı bilgi için bk. Melikşah YASİN, **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2009

⁴⁷⁶ Yıkım kararı, başka kanunlara dayanılarak da yaptırılabilir. Bk. YASİN (2009) s.19-46

⁴⁷⁷ R.G. 09.05.1985- 18749

⁴⁷⁸ R.G. 31.05.2012- 28309

⁴⁷⁹ Ortaya çıkabilecek zarar kavramında, kişinin uğrayacağı zararın önlenmesi öncelikli amaçtır. Burada idarenin zararının önlenmesi, kişilerin işlemin uygulanması halinde uğrayabileceği zararı idareden tazmin yoluyla almasının önlenmesidir.

⁴⁸⁰ YASİN (2009), s.6 vd.

⁴⁸¹ YASİN (2009), s.101

⁴⁸² **442 Sayılı Kanun Madde 13 – “Köylünün mecburi işleri şunlardır: 28 - Birdenbire yıkılarak altında adam ve hayvanat kalacak derecede çürümüş veya eğilmiş duvar veya damları bir sakatlık çıkarmaması için yıktirmek veya tamir ettirmek; “**

⁴⁸³ **İmar Kanunu Yıkılacak derecede tehlikeli yapılar: Madde 39 – “Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike**

veya tamir edilmesi için yapı sahibine süre verilir. Verilen mühlet zarfında yıkılmayan yapılar, idarece yıkılır ve masraflar yapı sahibinden alınır.

Yıkım kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edildiği bir dava, mail-i inhidam kavramının bazen suiistimal edildiği bir örnek olarak durmaktadır. Belediye Encümeni, mahalle muhtarının beyanını esas almış fakat uzman incelemesi ve raporuna dayanmaksızın 3194 sayılı İmar Kanunu 39. m. uyarınca yapının tehlike arz ettiğinden 15 gün içinde boşaltılması ve yıkılması, aksi takdirde ilgili yapının Belediye tarafından yıkılıp masrafların %20 oranında fazlasıyla tahsil edileceğine dair karar almıştır. Davacı, ilgili dava dilekçesinde *“muhtarlığın görüşüne dayanılarak yıkım kararı verilemeyeceği, yapının tehlikeli olduğu hususunun uzmanlarca tespit edilmesi gerektiği, keşif yapıldığında da görüleceği üzere yapının tehlikeli bir durum arz etmediği, yapının tam ve sağlam olarak bulunduğu, MERNİS adresinde ikamet edilen bir ev olduğu”* iddialarıyla işlemin iptalini ve öncelikle yürütmenin durdurulmasını istemektedir. Davalı idarenin normalde 30 günlük savunma süresi göz önüne alındığında idarenin savunması alınıncaya dek işleminin uygulanması ihtimali bulunmaktadır. Yıkım kararıyla birlikte telafisi imkânsız zarar ortaya çıkacaktır. Mahkeme, öncelikle yıkım işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olduğundan idarenin savunması alınıncaya veya savunma ve ara karar süresi geçene kadar yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.⁴⁸⁴ Mahkeme, geçici yürütmenin durdurulması kararı verdiği için idarenin savunması süresini kısaltma gereği duymamıştır. İşlemin hukuka aykırılığını belirlemek için ise belediyeden davayla ilgili belgeleri talep etmiştir. Mahkeme, ara kararı yerine getirmeyen idarenin işlemi dolayısıyla kişinin zarar görmemesi için yürütmenin durdurulması kararı vermiş ve kararda, herhangi bir rapora dayanmadan alınan idari işlemi hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.⁴⁸⁵

derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıta tespit edilir. Tebligatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir. Alakalının fakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir”

⁴⁸⁴ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/914, T.01.09.2016 (Yayımlanmamış)

⁴⁸⁵ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/914, K.2017/539, T.23.03.2017 (Yayımlanmamış)

Yıkım kararlarının mahkemelerce uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olarak görülmesi noktasında bir sıkıntı yaşanmamaktadır. Mahkemeler, yıkım kararının niteliğini de göz önünde bulundurarak bu konuda açılan davalarda istenen yürütmenin durdurulması taleplerini idarenin savunması alınıncaya veya savunma süresi geçinceye dek durdurmaktadırlar.⁴⁸⁶ Mahkemelerin yıkım kararlarına ilişkin davalarda idarenin savunması alındıktan sonra yürütmenin durdurulması istemlerini yeniden gözden geçirdikleri ve reddettikleri örnekler bulunmaktadır.⁴⁸⁷ Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden olan yıkım kararları için verilecek yürütmenin durdurulması kararlarında hukuka aykırılık konusunda yeterli delil bulunan veya bu yönde bir kanaatin olduğu durumlarda, mahkemelerin yürütmenin durdurulması kararı vermesi doğru olacaktır.⁴⁸⁸

B- Sınır Dışı Etme Kararları

Sınır dışı etme işlemleri, 6352 sayılı Kanunun gerekçesinde uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisine örnek olarak gösterilmiştir. 2014 yılında 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kabul edildikten sonra sınır dışı işlemlerinin yürütmesi, işleme karşı iptal davasının açılmasıyla kendiliğinden durmaktaydı.⁴⁸⁹ 676

⁴⁸⁶ Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/1472, T.12.11.2015 (**Yayımlanmamış**); Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/714, T.30.06.2016 (**Yayımlanmamış**); Malatya İdare Mahkemesi, E.2017/800, T.31.05.2017 (**Yayımlanmamış**); İstanbul 3. İdare Mahkemesi, E.2015/303, T.04.03.2015 (**Yayımlanmamış**). Aynı doğrultuda kararlar için bk. İstanbul 2. İdare Mahkemesi, E.2014/2379, T.20.11.2014 ve İstanbul 6. İdare Mahkemesi, E. 2013/956, T. 31.05.956 akt. AKIN, s.141

⁴⁸⁷ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/1472, T. 07.01.2016 (**Yayımlanmamış**) . Aynı doğrultuda Malatya İdare Mahkemesi, E.2017/800, T.21.06.2017 (**Yayımlanmamış**)

⁴⁸⁸ Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramının kanuna eklenmeden önceki dönemde, yıkım kararlarına karşı açılan iptal davalarında mahkemelerin bazen savunma alınıncaya kadar kabul kararları yerine idarenin savunmasını beklediği görülmekteydi. Buna ilişkin bir davada mahkeme kararını şu doğrultuda açıklamıştır: *“Davalı idareden; savunmayla birlikte dava konusu işlemin dayanağı tüm bilgi ve belgeleri ihtiva eden “işlem dosyasının” bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde gönderilmesinin istenmesine, olayın niteliğine ve davanın durumuna göre yürütmenin durdurulması isteminin davalı idarenin birinci savunması ve ara kararı cevabı alındıktan sonra incelenmesine”* İstanbul 2. İdare Mahkemesi, E.2005/189, T.11.02.2005 akt. KANDİL, s.74. Aynı yönde Mersin 2. İdare Mahkemesi, E.2011/1719, T.25.10.2011 (**Yayımlanmamış**)

⁴⁸⁹ (Değişiklikten Önce) **6458 Sayılı Kanun Sınır dışı etme kararı MADDE 53 – “(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır. (2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir. (3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir.**

sayılı KHK ile yapılan değişiklikle sınır dışı etme kararlarında dava açılmasıyla yürütmenin kendiliğinden durdurulması sınırlandırılmıştır.⁴⁹⁰ Anılan düzenleme öncesinde 6458 sayılı Kanunun 54. Maddesi 1. Fıkrasına dayanılarak verilen sınır dışı etme işlemlerine ilişkin açılan iptal davalarında mahkemeler yürütmenin durdurulması istemini “*dava açılmasıyla beraber sınır dışı etme işlemlerini yürütmesinin kendiliğinden durmasından dolayı yürütmenin durdurulması kararı verilmesine yer olmadığı*” şeklinde karara bağlamaktaydılar.⁴⁹¹

Yapılan düzenleme ile sınır dışı etme kararlarında ikili bir ayırım oluşturulmuştur. Bir kısım sınır dışı etme işlemleri için iptal davasının açılması yürütmenin kendiliğinden durmasını sağlarken alınan bazı sınır dışı etme kararlarının yürütmesinin durması için iptal davasında istemde bulunmak gerekmektedir.⁴⁹² Mahkeme kararlarında

Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancı rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.” (Metindeki vurgu, tarafıma aittir)

⁴⁹⁰ **6458 Sayılı Kanun Sınır dışı etme kararı MADDE 53 – “(..) (3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancı rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç, yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”** (Metindeki vurgu, tarafıma aittir)

6458 Sayılı Kanun Sınır dışı etme kararı alınacaklar MADDE 54 – “(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır: (...) b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar (...) d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar (...) k) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/36 md. ; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler.

(2) (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/36 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir.”

⁴⁹¹ Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/1547, T. 24.12.2015 (**Yayımlanmamış**) Dava konusu olayda Afganistan uyruklu davacı tarafından, 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma başvurusu yapılmasına karşın, bildirilmiş olan ikamet ilinde üç defa imza yükümlülüğünü yerine getirmediğinden ve süresi içinde ilgili mercilere itirazda bulunmadığından bahisle, sınır dışı edilmesine ilişkin (...) Valiliği işleminin; hukuka aykırı olduğu, 2013 yılından 2015 yılı Ekim ayına kadar zorunlu sebeplerle Türkiye’de olmadığı için imza yükümlülüğünü yerine getiremediği ileri sürülerek iptali istenmektedir. Mahkeme, “6458 sayılı m.53 uyarınca dava açılmakla yürürlüğünün durduğu anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına” kararı vermiştir.

⁴⁹² Sınır dışı etme kararlarında işlemin iptal için açılan davayla kendiliğinden yürütmesinin durması hali, kanun koyucunun tasarruflarıyla düzenlenen uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisinde işlenecektir. Ayrıntılı bilgi için bk. **2. Bölüm IV. Kısım B- Sınır Dışı Etme İşlemleri**

uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak nitelendirilen sınır dışı etme işlemleri, ikinci ayrımı oluşturmaktadır.

676 sayılı KHK ile getirilen düzenleme, sınır dışı etme işlemlerinin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem niteliğiyle alakalı değildir. Getirilen sınırlama, bazı işlemler için yürütmenin durdurulması isteminin yapılmasını getiren bir usuldür. Mahkemeler, bu kapsamda verilen sınır dışı etme işlemlerinin yürütmesinin durdurulması için idarenin savunmasını beklemeksizin karar verilebilme imkânına sahiptir. Ancak anılan maddelerin kamu güvenliği kavramını içermesinden dolayı mahkemelerin bu işlemlere yönelik kararlarında, kişi aleyhine yönelim olmaktadır.

Sınır dışı etme kararlarının, normalde, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden sayılması gerekir.⁴⁹³ Çünkü kanun koyucu, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemleri kavramının gerekçesinde sınır dışı etme işlemleri, bu kategoride değerlendirmiştir. Getirilen düzenleme, işlemlerini niteliğini değiştirmekten ziyade bazı sınır dışı etme işlemlerinde kendiliğinden yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılmasına neden olmaktadır. Ancak, mahkemelerin, 6458 sayılı Kanun 54. madde 1. fıkra b. d ve k bentlerince verilen sınır dışı etme kararlarında, idarenin savunması alınmaksızın geçici yürütmenin durdurulması kararı vermeme eğilimde oldukları görülmektedir.⁴⁹⁴ Bu eğilimin sebebi, uygulayıcılar tarafından, sınır dışı etme kararlarının hemen uygulanmadığı, kararların icrası için belli prosedürlerin işletilmesi şeklinde gerekçelendirilmektedir. Fakat idare, bazen siyasi etkilerden bazen de keyfî olarak sınır dışı etme kararlarını mahkeme kararlarını beklemeden uygulamaktadır. Bu da birçok kişinin mağdur olmasına sebep olmaktadır.⁴⁹⁵ Sınır dışı etme kararları, ilgili maddenin

⁴⁹³ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1389, T.14.11.2017 (**Yayımlanmamış**). Suriye uyruklu davacının geçici koruma kapsamından çıkartılıp sınır dışı edilmesine ilişkin karar, uyuşmazlığa konu olmuştur. Mahkeme, idarenin savunması alınıncaya kadar işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1262, T.23.10.2017 (**Yayımlanmamış**). Yabancı hakkında alınan sınır dışı etme işlemine karşı davacı, hakkındaki iddiaların soyut olduğu, Türkiye’de öğrenim gördüğünü ve ailesinin burada yaşadığı gerekçeleriyle işlemin iptalini istemektedir. Mahkeme, “dava konusu işlemin sınır dışına ilişkin ve davacının Türkiye’de öğrenci olmasının birlikte değerlendir ve telafisi güç veya imkânsız zararın ortaya çıkabileceğinden, idarenin savunmasının beklemeksizin işlemin yürütmesini durdurma kararı vermiştir.

⁴⁹⁴ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1273, T.07.11.2017 (**Yayımlanmamış**).

⁴⁹⁵ *Özbek Vatandaş*, *Sınır Dışı Edilecek*, Yenişafak.com.tr, 10.02.2017, E.T.23.12.2018, [Özbek Vatandaş](#), [Sınır Dışı Edilecek](#) (07.06.2017) ; Mehmet Ali BAŞARAN, ‘Yasa Dışı Sınır Dışı’, *Ceza Hikâyeleri* içinde (39-42), İstanbul: Pınar Yayınları, 1. Baskı,2018

istisna bentleri haricinde verilmişse, davanın açılmasıyla işlemin yürütmesi kendiliğinden durmaktadır. .

İdarenin uygulamaları ve idare mahkemelerinin bazen çekingen kalması sonucu Anayasa Mahkemesi, yapılan başvurularda tedbir kararı/yürütmenin durdurulması kararı alabilmektedir. Bu konuda İdari yargının, sınır dışı etme işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak görmemesinin yarattığı sıkıntılar, Anayasa Mahkemesinin hızlı karar almasıyla telafi edilmeye çalışılmaktadır.⁴⁹⁶

676 sayılı KHK ile yapılan değişikikten sonra 6458 sayılı Kanunun m.54/1 – b, d ve k bentlerince verilen sınır dışı işlemlerinin iptali davalarında ise ilgili işlemin niteliği gereği uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olduğu göz önüne alıp idarenin savunması alınıncaya dek yürütülmesinin durdurulması karar verilmesi yerinde olacaktır.⁴⁹⁷ Sınır dışı etme kararlarının uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem sayılması gerekliliği, aksi durumun insan hakları ihlallerine zemin oluşturma ihtimalinin bulunuyor oluşuyla ilgilidir.

C- Belli Bir Mesleğin ya da Faaliyetin İcrasından Yasaklanma Kararları

Yıkım ve sınır dışı etme kararları haricinde, mahkemelerce uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olarak nitelendirilen ve idarenin savunması alınıncaya veya savunma süresi geçinceye değin işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilen idari işlemler, belli bir süreyle mesleğin ya da faaliyetin icrasından yasaklanma kararları/idari yaptırımlarıdır. Bu işlemlerin her birinin teker teker sayılması yerine bu yasaklanma kararları iki başlık altında toplanacak şekilde anlatılacaktır.

⁴⁹⁶ AYM, Enedjan Narmetova Başvuru Numarası: 2013/6782 T. 06.09.2013. İlgili başvuru 05.09.2013 tarihinde yapılmış ve 1 gün sonra karar verilmiştir.

⁴⁹⁷ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1389, T.14.11.2017 (**Yayımlanmamış**), İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1262, T.23.10.2017 (**Yayımlanmamış**)

1- İş yeri Kapatma ve Ruhsat İptali Kararları

Mahkemelerin hakkında sıklıkla karar verdiği ve idarenin savunması beklenmeksizin işlemin yürütmesinin durdurulması gerektiğini düşündüğü işlem türünden biri iş yeri kapatma ve ruhsat iptali kararlarıdır.

Çoğu zaman idarenin savunması alınıncaya kadar işlemin yürütmesinin devam etmesi halinde verilen idari yaptırım, fiili olarak uygulanmış olacaktır. Bundan dolayı mahkemelerce, ceza sürelerin çok sınırlı olduğu göz önüne alınıp telafisi güç veya imkânsız zarar yaratmaması için bu işlemler uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisinde değerlendirilmektedir. Konuya ilişkin örnek olayda, İstanbul’da bulunan lokanta ve çay bahçesi olarak işletilen bir işyeri için işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesine dair idari işlem tesis edilmiştir. Mahkeme, işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemine ilişkin talebi şu şekilde değerlendirmiştir:

*“Dava konusu işlemin, işyerinin faaliyetten men edilmesine ilişkin olduğu (...) uygulanmakla etkisi tükenecek nitelik arz ettiği anlaşılmakla, **davalı idarenin savunması alındıktan ve ara kararına cevap verme süresi dolduktan sonra verilecek karara kadar yürütmenin durdurulması isteğinin kabulüne, (...)**”⁴⁹⁸*

İşyeri açma ve çalışma ruhsat iptalinin istendiği bir başka uyuşmazlıkta, idarece işyerinin işletme ruhsatında belirlenen alan dışında da faaliyette bulunduğu gerekçesiyle işlem ihdas edilmiştir. Buna karşılık davacı, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin idarece tesis edilen işleminin; hukuka aykırı olduğu, iş yerine herhangi bir kamu görevlisinin gelmediği gibi herhangi bir tespit işleminin de yapılmadığı, hatta davacı tarafından işletme ruhsatı kapsamında olmayan diğer faaliyetlerin bizzat kendisi tarafından tamamen iptal edilmesine ve faaliyetlerinin durdurulmasına rağmen, belediye görevlilerince incelemeye gelinmemesi üzerine inceleme yapılması amacıyla bizzat kendisinin başvuruda bulunduğu ve karara dayanak olan tespit işleminin gerçek durumu yansıtmadığı iddialarıyla iptalini ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir. Mahkeme, ruhsat iptali işleminin uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte olduğunu kararında şu şekilde belirtmiştir:

⁴⁹⁸ İstanbul 2. İdare Mahkemesi, E.2013/1689, T. 02.08.2013 akt. AKIN, s.142. İşyeri kapatmayla alakalı mahkeme kararı için bk. Ankara 2. İdare Mahkemesi, E.2015/2027, T.24.07.2015 (**Yayımlanmamış**)

“Davaya konu ruhsat iptali işleminin, uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte olması ve uygulanması halinde giderilmesi güç zararlar doğurabilecek nitelikte olması nedeniyle; davalı idarenin birinci savunması alındıktan ve ara kararı gereği yerine getirildikten ya da savunma ve ara kararına yanıt verme süreleri geçtikten sonra yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin teminat aranmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına,”⁴⁹⁹

Davaya konu olan bir başka uyuşmazlıkta idarenin tesis ettiği işlem neticesinde geçici olarak otel işletmeciliği faaliyetinin yasaklanması işlemi, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden olduğu şu şekilde belirtilmiştir:

“... dava konusu işlemin uygulanması halinde, davacı açısından telafisi güç zarar doğurabilecek nitelikte bulunması ve ayrıca dava konusu işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte bir işlem olması nedeniyle, davalı idarenin savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına,”⁵⁰⁰

İş yeri faaliyet ruhsatında belirtilen faaliyet dışında bulunulmasından; yani işyerinin kullanım amacı dışında faaliyetlerinden; dolayı kapatılması kararları da mahkemelerce uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden sayılmıştır. Bu hususta sık karşılaşılan durumlardan biri ‘fuhuş yapıldığı’ iddiasıyla otel işletmeciliği yapan yerlerini faaliyetten men edilmesidir. Dava konusu uyuşmazlıkta idare, bu otel işletmesinde fuhuş için yer temin edildiğinden bahisle 1 ay süreyle kapatılmasına ilişkin karar tesis etmiştir. Mahkeme işlemin yürütülmesinin durdurulması istemini şu şekilde karara bağlamıştır:

“ (...) incelenen uyuşmazlıkta savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilip verilmeyeceğinin belirlenebilmesi, dava konusu geçici süreyle işyeri kapatma kararının, uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte olup

⁴⁹⁹ Malatya İdare Mahkemesi, E. 2016/1090, T.07.10.2016 (Yayımlanmamış) (Metindeki vurgu, tarafıma aittir.)

⁵⁰⁰ İstanbul 3. İdare Mahkemesi, E.2015/261, T. 10.02.2015 akt. AKIN, s.143.

olmadığının, dolayısıyla uygulanması durumunda geri döndürülemez sonuçlara yol açma olasılığının bulunup bulunmadığının tespitine bağlıdır.

*Bakılan davada, davacıya ait otel işletmesinin kapatılmasına ilişkin dava konusu (...) işleminin, otel işletmesinin geçici süreyle kapatılmasına ilişkin olması ve ileride hukuka aykırı bulunup yürütmesinin durdurulması veya iptali yönünde karar verilmesi halinde telafisi güç zararlara neden olacağı, dolayısıyla **uygulanması halinde etkisinin tükenecek işlemlerden olduğu açık olması nedeniyle** davalı idarelerin savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar **dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına**, savunma ve ara kararına cevap verilebilmesi için davalı idarelere ve davacıya (20) gün süre tanınmasına, ara kararının gereğinin yerine getirilmesinin mecburi olduğu, aksi durumun ilgiler hakkında sorumluluk doğuracağı hususunun taraflara bildirilmesine, **anılan işletmenin 26.12.2014 tarihinde kapatılacağı dikkate alındığında iş bu kararın memur eliyle tebliğine, 26/12/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.**" ⁵⁰¹*

‘Fuhuş yapıldığı’ iddiasıyla konut mühürlenmesi kararı da mahkemelerce uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kapsamında değerlendirilmekte ve idarenin savunması alınıncaya kadar işlemin yürütülmesi durdurulmaktadır.⁵⁰²

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı kanuna girmeden önceki davalarda da iş yeri kapatma cezalarına ilişkin işlemin yürütmesinin idarenin savunması alınmaksızın durdurulmasına rastlanmaktadır.

⁵⁰¹ Rize İdare Mahkemesi, E.2014/744, T.26.12.2014 (**Yayımlanmamış**) (Metindeki vurgu, tarafıma aittir.)

⁵⁰² Malatya İdare Mahkemesi, E. 2016/1405, T.15.11.2016 (**Yayımlanmamış**) Davacı, konutta fuhuş yapıldığının tespit edildiğinden bahisle otuz (30) gün süreyle daire giriş kapısının mühürlenerek geçici olarak kapatılmasına ilişkin kararının; fuhuşla ilgili şahısları tanımadığı, bu kişilerin evinden yaklaşık 50-60 m ileride polis tarafından durdurulduğu, davacının adresini verdikleri ileri sürülerek yürütmesinin durdurulmasını ve iptalini istemektedir. Mahkeme kararında şu gerekçelerle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir: “Uyuşmazlığa konu işlemin niteliği ve uygulanmakla etkisi sona erecek mahiyette olması, konutta oturanlar için telafisi güç zararlar doğmasına sebebiyet vermesi dikkate alınarak idarenin birinci savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar yürütülmenin durdurulması isteminin kabulüne,”

“... Dava konusu işlem işyerinin süresiz olarak faaliyetinin men'i olup, davacının haklı olması halinde işlemin uygulanması ilerde telafisi mümkün olmayan zarara da sebebiyet vereceğinden, savunma ve ara karar cevabı gelinceye veya yasal savunma ve ara karar cevap süreleri geçip yeni bir karar verilinceye kadar teminat aranmaksızın yürütmenin durdurulmasına.”⁵⁰³

İş yeri kapatma ve ruhsat iptali uyuşmazlıklarında mahkemelerin idarenin savunmasını beklemeksizin yürütmenin durdurulması kararları vermeleri yerindedir. Çünkü verilen idari yaptırımların hemen icra edilebilme olasılığı ve idarenin savunmasının beklenmesi halinde işlemin fiilen icra edilmiş olma nedenlerinden ötürü işlemin yürütmesinin durdurulması, geri dönülemez zararların ortaya çıkmasını önleyecektir. Dava sonunda işlemin iptal edilmesi halinde, işlem fiilen gerçekleştiği için, tazminat dışında telafi şansı da bulunulmamaktadır.⁵⁰⁴

2- Trafikten Men Kararları

Mahkemelerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisinde sıkça değerlendirdiği kararların başında, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu⁵⁰⁵ Ek 2/3 maddesi uyarınca araçların belirli süreler trafikten men edilmesine ilişkin kararlar gelmektedir.⁵⁰⁶ Belirtilen madde kapsamında verilen en büyük ceza, 60 gün trafikten men

⁵⁰³ Ankara 8. İdare Mahkemesi, E.1996/343, T.28.03.1996 akt. KILINÇ, s.53

⁵⁰⁴ Ankara 18. İdare Mahkemesi, E.2016/1378, T. 16.05.2016 (**Yayımlanmamış**) Uyuşmazlık, özel bir okul 15 günlük süreyle geçici kapatma yaptırımıyla alakalıdır. İşlemin iptal ve yürütmesinin durdurulması istemli açılan davada mahkeme, yürütmenin durdurulması istemini karara bağlamak için idarenin savunmasının beklenilmesine dair karar vermiştir. İYUK gereği idarenin savunma süresinin 30 gün olduğu göz önüne alındığında mahkemenin bu kararıyla, idari yaptırım, fiilen gerçekleşmiş bulunmaktadır. İdarenin savunması alındıktan sonra verilecek yürütmenin durdurulması kararı anlamsız hale gelmiştir.

⁵⁰⁵ R.G. 18.10.1983-18195. Çalışmada sonraki kısımlarda 2918 Sayılı Kanun şeklinde bahsedilecektir.

⁵⁰⁶ **2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu Ek m.2/f.3** “Araçlarını motorlu araç tescil belgesinde gösterilen maksadın dışında kullananlar ile sürülmesine izin veren araç sahiplerine 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır. Ayrıca, araç on beş gün süre ile trafikten men edilir.

10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında ilgili belediyeden;

a) Çalışma izni/ruhsatı almadan,

b) Alınan izin/ruhsatta belirtilen faaliyet konusu dışında,

c) Alınan izin/ruhsatta belirtilen çalışma bölgesi/güzergâh dışında

Belediye sınırları dâhilinde yolcu taşımak yasaktır. Bu fıkranın (a) bendine uymayanlara 5.010 Türk lirası, (b) bendine uymayanlara 2.018 Türk lirası, (c) bendine uymayanlara 1.002 Türk lirası idari para cezası verilir. Fiilin işlendiği tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde tekrerrü hâlinde, bu fıkarda yer alan idari para cezaları iki kat olarak uygulanır.

edilmek olduğu dikkate alınırda dava açıldıktan sonra idarenin savunmasını beklemek, *tebligat sürelerinin de dâhil edilmesiyle*, işlemin hukuka aykırı olduğu tespiti kararını anlamsız hâle getirmektedir. Çünkü ilgili karar alıncaya dek verilen ceza fiilen uygulanmış olmaktadır. Böylece işleme muhatap olan kişiler o süre zarfında hak kaybının uğrayabilmektedir.

Bu kapsamda açılan bir davada, ilgili belediyeden izin ve ruhsat alınmaksızın öğrenci taşımacılığı yapıldığından bahisle 2918 sayılı Yasa'nın Ek 2/3 maddesi uyarınca, aracın 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin karar, davacı tarafından işlemin hukuka aykırı olduğu, ticari amaçla yolcu taşımacılığı yapılması için gerekli ruhsata sahip olduğu, yasanın korsan taşımacılığı engellemek için yürürlüğe konduğu, yasa kuralının yanlış uygulandığı ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istenmiştir. Mahkeme kararı, şu şekildedir:

“Uyumsuzluğa konusu trafikten men işleminin niteliği ve uygulanmakla etkisi sona erecek mahiyette olması, davacının işlerinin sekteye uğramasının ekonomik olarak telafisi güç zararlar doğmasına sebebiyet vermesi dikkate alınarak idarenin birinci savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar yürütülmenin durdurulması isteminin kabulüne”⁵⁰⁷

İşleteni veya sahibi, sürücüsünün kendisi olup olmadığına bakılmaksızın aracın bu maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak kullanılmaması hususunda gerekli tedbirleri almak ve denetimini yapmakla yükümlüdür. Araç, bu maddenin üçüncü fıkrasının;

- a) (a) bendinin ihlali hâlinde altmış gün,*
 - b) (b) bendinin ihlali hâlinde otuz gün,*
 - c) (c) bendinin ihlali hâlinde ise on beş gün*
- süreyle trafikten men edilir.*

İlgili belediye tarafından tahdit veya tahsis kapsamına alınmış ve bu kapsamda verilmiş çalışma izninin/ruhsatının süresi bittiği hâlde, belediye sınırları dâhilinde yolcu taşıyan kişiye 1.002 Türk lirası idari para cezası uygulanır ve eksikliği giderilinceye kadar araç trafikten men edilir.

Ayırıcı işareti bulunmayan üçüncü fıkra kapsamındaki araçlardan taşımacılık hizmeti alanlara da 334 Türk lirası idari para cezası uygulanır.”

⁵⁰⁷ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/440, T.15.04.2016 (**Yayımlanmamış**). Ayrıca bk. İstanbul 3. İdare Mahkemesi, E.2014/2392, T.29.01.2015 ve İstanbul 2. İdare Mahkemesi, E.2013/1689, T.09.06.2015 akt. AKIN, s.141; İstanbul 5. İdare Mahkemesi, E.2012/2502, T.25.12.2012 ve İstanbul 10. İdare Mahkemesi, E.2013/180, T.24.01.2013 akt. TEKİNSOY (2013), s.183

Mahkeme, idarenin savunması geldikten sonra ilgili işlemin İYUK m.27/2 de belirtilen “açıkça hukuka aykırılık” ve “telafisi güç veya imkânsız zararlar doğması” koşullarının sağlamadığından yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir.⁵⁰⁸ Davanın esastan kararında ise işlem için verilen cezanın hukuki dayanağının dava konusu olay için uygulanamayacağından bahisle işlemin iptaline karar vermiştir.⁵⁰⁹

Olayda yürütmenin durdurulması isteminin kanunen öngörülen şartlara uygunluk incelemesine tabi tutulup reddedildiği fakat ilgili işlemin ise hukuka uygun bulunmayıp iptal edildiği görülmektedir. Yürütmenin durdurulması isteminin reddi ile esastan karar verilmesi arasında yedi ay gibi bir süre olduğu ve verilen cezanın ise altmış gün olduğu düşünülürse dava sonunda işlemin iptalinin bir anlamı kalmamaktadır. Bir davada yürütmenin durdurulması istemi reddedildikten sonra dahi işlemin iptali kararı çıkabilmektedir. Mahkemelerin yürütmenin durdurulması incelemelerinde kanunda öngörülen şartlarının oluşmadığı kanısına vardıldıktan sonra karar verilinceye dek gelen bilgi ve belgelerden işlemin hukuka aykırılığı tespit etme ihtimalleri bulunmaktadır.

Trafikten men cezaları genellikle ticari işletme ruhsatı olmayan araçlar veya ticari işletme ruhsatının belli belediye sınırları için verildiği halde diğer belediye sınırlarını da içerecek şekilde ticari işletme amaçlı kullanıldığı durumlarda verilmektedir. Bu şekilde açılan ve dava sonucu işlemin hukuka uygunluğuna karar verilen bir davada, mahkeme, yürütmenin durdurulması istemi ile ilgili kararını şu şekilde vermiştir.⁵¹⁰ “*Uyuşmazlığa konu işlemin niteliği ve uygulanmakla etkisi sona erecek mahiyette olması*” gerekçesiyle idarenin savunması gelinceye dek işlemin yürütmesinin durdurulması kararı vermiştir.⁵¹¹

⁵⁰⁸ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/440, T.04.05.2016 (Yayımlanmamış)

⁵⁰⁹ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/440, K.2016/1687, T.30.12.2016 (Yayımlanmamış)

⁵¹⁰ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/1379, K.2017/309, T.16.02.2016 (Yayımlanmamış)

⁵¹¹ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/1379, T. 15.11.2016 (Yayımlanmamış). Kararda dikkat çekici bir unsur mahkemelerin kararların gerekçelerini genel olarak bir şablon halinde aldığı görülmektedir. Normalde davaya konu idari işlem, trafikten men edilmesi iken işlemin yürütmesinin durdurulması kararında, yıkım kararının uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden sayıldığı bir karar gerekçesi kullanılmıştır: “*Uyuşmazlığa konu işlemin niteliği ve uygulanmakla etkisi sona erecek mahiyette olması, konutta oturanlar için telafisi güç zararlar doğmasına sebebiyet vermesi dikkate alınarak idarenin birinci savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar yürütülmenin durdurulması isteminin kabulüne, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. ve 27. maddesinin 5. fıkrası gereğince savunma ve ara kararı süresinin otuz (7) gün olarak belirlenmesine 15/11/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.*”

İdarenin savunması geldikten sonra İYUK m.27/2 uyarınca koşulları sağlamadığından işlemin yürütmesinin durdurulması istemi reddedilmiştir.⁵¹²

D- Tahliye Kararları

Tahliye işlemleri, mahkemelerce uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kategorisinde sayılıp işlem hakkında idarenin savunması beklenmeksizin yürütmenin durdurulması kararı verilen işlemlerdendir.

Tahliye kararına karşı açılan iptal davalarında mahkemeler, idarenin savunması alınincaya değin işlemin gerçekleştirme ihtimalini ön planda tutmaktadırlar. Tahliye kararlarına ilişkin bir uyuşmazlıkta idare, belediye encümen kararıyla kiralanan taşınmazın tahliye edilmesi için ilgili kuruma yazı göndermiştir. İdare, kiralama işlemine dayanak olan Belediye Encümeni kararının iptal edildiği ve bu iptal kararına dayanılarak belediye ile davacı arasında imzalanan kiralama protokolün feshedildiği ve davacının söz konusu taşınmazdan tahliyesine ilişkin karar alındığını belirtmiştir. Bunun üzerine davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek yürütmenin durdurulmasını ve iptalini istemiştir. Mahkeme, tahliye işlemi hakkında idarenin savunması alınincaya dek yürütmenin durdurulması kararı vermiştir.⁵¹³

Bir başka uyuşmazlıkta ise belediyece tesis edilen binanın tahliyesi ve yıkılmasına ilişkin kararın yürütmesinin durdurulması, idarenin savunması alınincaya kadar durdurulmuştur. Mahkeme kararında şu gerekçeyi kullanmıştır.

*“Dava konusu işlemin uygulanması halinde, davacı açısından telafisi güç zarar doğurabilecek nitelikte bulunması ve ayrıca dava konusu işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte bir işlem olması nedeniyle **davalı idarelerin savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara***

⁵¹² Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/1379, T. 30.11.2016 (**Yayımlanmamış**)

⁵¹³ Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/1237, (t.y.) (**Yayımlanmamış**). İdarenin savunması alındıktan sonra ise davaya konu işlemin İYUK m.27/2 de belirtilen koşulları sağlamadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir.(Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/1237, T.14.11.2015 (**Yayımlanmamış**)).

kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına”⁵¹⁴

Anılan kararın bir önemli noktası yürütmesi durdurulan işlemin tahliye ve yıkım kararını içinde barındıran bir idari işlem olmasıdır. Bu nedenle mahkeme kararının, işlemin yıkım niteliğini mi yoksa tahliye niteliğini mi ön planda tuttuğu önem arz etse de kararın içeriğinden bu konu anlaşılmamaktadır. Bundan dolayı mahkemenin, hem tahliye hem de yıkım işlemi uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kabul ettiği sonucuna varmak, yanlış olmasa gerekir.

Tahliye işlemleri, savunmaya alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması uygulamasının kanuni dayanağı olmadığı 2012 öncesinde de bu kapsamda değerlendirilmiştir. Kamu görevlisine yönelik lojman tahliye işleminin dava edildiği bir olayda, ilgili kamu görevlisinin bağlı bulunduğu Genel Müdürlüğünün kapanması sonucu başka bir kuruma ataması yapılmıştır. Bu atama işlemi sırasında kullandığı lojmanın tahliyesi istenmiştir. Açılan iptal davasında mahkeme şu gerekçeyle davalı idarenin savunması gelinceye kadar yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir:

“2577 sayılı kanunun iptal davası açabilmek için öngördüğü 60 günlük süre dava açıldıktan sonra mahkemece yapılacak usulü işlemler için tanıdığı süreler gözetildiğinde idarece tesis edilen işlemde icra tarihinin belirtilmemiş ve hemen icra edilebilir olması, söz konusu zaman aralığının dava açılması halinde mahkemece çözümlenebilmesine yetecek makul bir süreden az olması ve yine işlemin icrası halinde doğacak zararın telafisi imkânsız olması halleri, hukuka aykırı bir durumun varlığını ortaya koymaktadır. Zira işlemin icrasından sonra hukuka uygunluk denetimi yapılarak uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi suretiyle mahkemece verilen kararın artık uygulanma imkânı kalmayacaktır. Bu haliyle Anayasanın 125. maddesi ile tanınan yargısal denetimi engelleyecek nitelikteki idari uygulamaların Hukuk Devleti anlayışı ile bağdaştırılması da mümkün değildir. Uyuşmazlığa konu olayın niteliğine ve dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre, dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığı bu aşamada

⁵¹⁴ İstanbul 3. İdare Mahkemesi, E.2015/303, T.04.03.2015 (**Yayımlanmamış**) (Metindeki vurgu, kararın orijinalinde bulunmaktadır.)

*saptanamamakla birlikte, işlemin uygulanması halinde davacının maddi ve manevi yönden olumsuz olarak etkileneceği göz önüne alındığında, telafisi güç ve imkansız zararın doğacağı açık olduğundan, yürütmenin durdurulması isteminin;(....) davalı idarenin birinci savunması alınıp yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeniden bir karar verilinceye yada cevap verme süresi geçirilinceye kadar **KABULÜNE**, ”⁵¹⁵*

Mahkemelerin tahliye işlemlerinde idarenin savunmasını beklemeden işlemin yürütmesini durdurması, hak kayıplarını önlemek noktasında önemlidir. Tahliye işlemlerinde verilen sürelerin kısa tutulduğu (üç gün, yedi gün gibi) göz önüne alınırsa yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanması için idarenin savunmasının beklenmesi halinde işlemin maddi âlemde gerçekleşme ihtimali bulunmaktadır. Bundan dolayı tahliye kararları, uygulandıkları takdirde etkisi tükenecek idari işlem kategorisine dâhil edilmektedir.

E- Öğrencilik İşlerine İlişkin Kararlar

Doktrinde, sınır dışı etme ve yıkım kararları dışında uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak gösterilen işlemlerden biri de öğrencilikle ilgili işlemlerdir.⁵¹⁶ Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramının mevzuata eklenmeden önceki dönemlerde de öğrencilere ilişkin davalar, telafisi güç veya imkânsız zarar doğması ihtimaline binaen, yürütmenin durdurulması kararlarının sıklıkla çıktığı davalar olmuştur. Bunun en bariz örneği ise mülga 1602 sayılı AYİM Kanunundaki yürütmenin durdurulması kurumu düzenlenirken Milli Güvenlik Konseyi’ndeki konuşmalardır. AYİM Kanununda, çok sıkı şartlara bağlanan ve birçok durum ve neden dolayısıyla istisna getirilen yürütmenin durdurulması kurumuyla ilgili madde düzenlenirken Askeri yargıda, hemen hemen verilmeyecek şekilde düzenlendiğinden bahsedildikten sonra şunlar dile getirilmiştir:

⁵¹⁵ İstanbul 4. İdare Mahkemesi, E.2006/1671, T. 08.05.2006 akt. KANDİL, s.62. Kavramın eklenmesinden sonra da benzer gerekçelerle verilen mahkeme kararı örneği için bk. Ankara 2. İdare Mahkemesi, E.2015/2027, T.24.07.2015 (**Yayımlanmamış**)

⁵¹⁶ BİLGİN, s.314; KILINÇ, s.41

*HÂKİM ALBAY MUSTAFA ŞAHİN (Millî Savunma Komisyonu Üyesi) — Biz bir tek örnek bulabildik; Bazen okuldan kovuluyor öğrenciler, devre kaybediyorlar. Olsa olsa dedik, 'bunlarda olabilir; devre kaybediyor. Hakikaten nakli ise, telafisi de mümkün değil devre kaybının, çok ağıra mal oluyor, güç. Bir tek örnek bulabildik. Bundan sonra sanıyorum ki, yürütmenin durdurulması kararı silinmiştir, artık olmayacaktır.*⁵¹⁷

1- Ders Seçimine ve Sınavlara İlişkin Kararlar

Öğrencilikle alakalı alınan kararlar, içerik olarak aynı konuları kapsamamaktadır. Öğrenciler hakkında ders seçimi ve sınavlara yönelik alınan kararlar, mahkemelerin öğrencilikle alakalı baktığı kararların büyük bir yekûnunu oluşturmaktadır

Bu konuyla alakalı açılan bir davada davacı, 3511 sayılı yasanın geçici 30. Maddesi gereğince sınava girerek başarısız olduğu derslere ilişkin olarak bütünleme sınav hakkı verilmesi isteminin reddinden dolayı öğrencilik haklarının ihlal edildiğini düşünmektedir. Davada yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir.⁵¹⁸ İtiraz üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zarar doğuracağından yürütmenin durdurulması talebini kabul etmiştir. Mahkeme ilgili kararında, ‘*Bir final sınavının bütünlemesinin de olacağı ve sınav hakkının bütünleme sınavını da içereceği tabi bulunduğu, ayrıca 3511 sayılı yasada öğrencilerin bütünleme sınav hakkı bulunmadığı yolunda açık bir hüküm içermediğinden, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleştiğini*’ ifade etmiştir.⁵¹⁹

Bu niteliğiyle işlem, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisine dâhil olabilecektir. Çünkü işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zarar oluşturacağı aşîkârdır. Bunun nedeni, işlem sonucu bütünleme hakkı verilmemesinin öğrencinin eğitimini bir dönem uzatması anlamına gelecektir. Mahkemenin işlemin yürütmesinin durdurulması için idarenin savunmasını beklemesi halinde ise daha sonra verilebilecek kararın fiili olarak uygulanamama ihtimali bulunmaktadır. Üniversitelerde

⁵¹⁷ [Millî Güvenlik Konseyi 87. Birleşim](#) , 24.12.1981, s.479,E.T. 23.12.2018

⁵¹⁸ İstanbul 2. İdare Mahkemesi, E.1990/108, 05.04.1990 tarihli Ara Kararı akt. ASLAN (1998), s.174

⁵¹⁹ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, Y.D. İtiraz No: 1990/3, T. 10.05.1990 akt. ASLAN (1998), s.174

bir sonraki eğitim öğretim dönemine başlanmasıyla birlikte önceki döneme ait sınav yapılması imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca üniversitelerde dönemler arasındaki süre de çoğu zaman idarenin savunmasının beklenilmesi kadar uzun bir mühlet zarfının kapsamamaktadır.⁵²⁰ Eğer dava sonucunda işlem hukuka uygun ise öğrencinin dersi tekrar alması bir problem yaratmayacaktır. Ancak hukuka aykırı olma ihtimali olan bir idari işleminden dolayı öğrencinin bir döneminin uzamaması için mahkemeler, öğrencilere ilişkin işlemleri, uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler kategorisinde değerlendirme eğilimindedirler.

Mahkeme önüne gelen başka bir olayda öğrenci, danışman tarafından onaylanmayan derslerinden dolayı hem sınava girememe hem de ilgili dönemde öğrencilik haklarından yararlanamadığı için mezun olamama durumuyla karşı karşıya kalmıştır. Açılan davada öğrencinin ilgili eğitim-öğretim döneminde sınavlara girebilmesine olanak sağlamak için mahkeme işlemin yürütülmesinin durdurulması istemini kabul etmiştir. Mahkemenin kararı şu şekildedir:

“Dava konusu işlemin davalı idare bünyesinde öğrenimini sürdürmekte olan davacının ders kayıtlarının yapılmamasına ilişkin olması ve uygulanması halinde telafisi güç zarar doğurabilecek nitelikte bulunması nedeniyle, davalı idarenin savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına, savunma ve ara kararına cevap verilebilmesi için davalı idareye (10) gün süre tanınmasına,(...)”⁵²¹

Olayda verilen ikinci ara kararda mahkeme ilk başta üniversite yönetmeliğinin “Öğrenci, yarıyıl/yıl kayıtlarının yapılması veya yenilenmesi sırasında derslerini danışmanı ile birlikte düzenler ve ders alma-bırakma işlemleri danışmanı tarafından onaylanmadan kesinleşmez.” hükmünü hatırlatmış daha sonra da danışman tarafından onaylanmayan öğrencinin, “o yarıyıl/yılda öğrencilik haklarından yararlanamayacağı,

⁵²⁰ Üniversitelerin Güz Dönemi ile Bahar Dönemi arasındaki süreler, genellikle çok kısa olmaktadır. Örneğin Marmara Üniversitesi’nde 2018-2019 Yılı Güz Yarıyıl Dönemi finalleri 13 Ocak 2019’da biterken Bahar Yarıyıl Dönemi, 11 Şubat’ta başlamaktadır (<http://takvim.marmara.edu.tr/> E.T. 15.01.2019) .

⁵²¹ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/513, T.29.04.2016(Yayımlanmamış). Ayrıca bk. İstanbul 5. İdare Mahkemesi, E.2015/1215,T.09.02.2015 akt. AKIN, s.144

derslere devam edemeyeceği ve sınavlara giremeyeceği” kuralından dolayı uğrayabileceği telafisi güç veya imkânsız zararı göz önüne almıştır. Mahkeme kararını “Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin, uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına” şeklinde vermiştir.⁵²² Eğer mahkeme, ilgili işlemin yürütmesini durdurmasına karar vermeseydi işleme muhatap olan öğrenci, öğrencilik haklarından yararlanamayacağı için sınavlara giremeyecek ve okulunu uzatmak durumunda kalacaktı.⁵²³

Ancak öğrencilik işlemlerine ilişkin bazı davalarda mahkemeler, geçici yürütmenin durdurulması kararı vermemektedirler. Başka bir deyişle, her öğrenci yukarıda bahsedilen davadaki öğrenci kadar şanslı olamayabilmektedirler. Buna ilişkin bir uyuşmazlıkta, Psikoloji Bölümü 3. sınıf öğrencisi, İşletme Bölümü'nde çift anadal yapmakta iken çift anadal programı kapsamındaki bazı dersleri alabilmesi talebiyle yaptığı başvuru Avrupa Kredi Transfer Sistemi'nin aşıldığı ve toplam 48 krediye kadar ders alabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, yürütmenin durdurulması istemi ile ilgili kararını şu şekilde vermiştir: *“Olayın niteliğine ve davanın durumuna göre yürütmenin durdurulması isteminin, davalı idarenin birinci savunması alındıktan veya yasal savunma verme süresi geçtikten sonra incelenmesine”*⁵²⁴

Mahkeme idarenin süre uzatım talebini kabul etmiş⁵²⁵, idarenin savunması geldikten sonra ise davalı idareden belli belgeleri istenmesine yönelik karar vermiştir.⁵²⁶ Bu süre zarfında, işlemin yürütülmesi istemi karara bağlanmamıştır. İdareden istenilen belgelerin gelmesinden sonra yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir.⁵²⁷ Yürütmenin durdurulmasının reddine ilişkin karara yapılan itiraz sonucu, itiraz merciince

⁵²² Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/513, T.17.05.2016 (**Yayımlanmamış**). Mahkeme, dava sonucunda ilgili işlemin hukuka aykırı olduğundan dolayı iptaline karar vermiştir (Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/513, K.2016/969, T.31.10.2016 (**Yayımlanmamış**)).

⁵²³ Konuya benzer bir olayda, öğrencilerin değişen yönetmelikten dolayı ders seçimi konusunda yaşadığı mağduriyete ilişkin davada yürütmenin durdurulması kararı verilmemiş ve öğrenciler okullarını uzatmak durumunda kalmışlardır. (İstanbul 5. İdare Mahkemesi, E.1990/1823, T.29.12.1990 akt. ASLAN, s.79

⁵²⁴ Ankara 8. İdare Mahkemesi, E.2017/3153, T.18.10.2017 (**Yayımlanmamış**)

⁵²⁵ Ankara 8. İdare Mahkemesi, E.2017/3153, T.07.11.2017(**Yayımlanmamış**)

⁵²⁶ Ankara 8. İdare Mahkemesi, E.2017/3153, T.13.12.2017(**Yayımlanmamış**)

⁵²⁷ Ankara 8. İdare Mahkemesi, E.2017/3153, T.05.01.2018(**Yayımlanmamış**)

yürütmenin durdurulmasının reddi kararı kaldırılmış ve işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.⁵²⁸ Güz döneminde alınmak istenen dersler için üniversitenin verdiği red kararının yürütmesinin durdurulması, mahkemece ancak Bahar dönemi başlangıç tarihinde karara bağlanabilmiştir. Bunun sonucunda öğrenci alabileceği dersleri alamamış ve eğitim süresi bir dönem uzamıştır. İşlem uygulandığı için geri döndürülmesi de mümkün olmamaktadır. Bundan dolayı öğrenciliğe ilişkin kararlar, çoğu kez uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem niteliğindedir.

2- Disiplin Cezalarına İlişkin Kararlar

Öğrencilikle alakalı işlemler, disiplin cezası boyutunda da karşımıza çıkmaktadır. Konu ile ilgili görülen bir davada işlemin yürütülmesinin yol açabileceği telafisi güç zarardan dolayı yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, bu işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler arasında sayılabileceğini gösterir. İlgili mahkeme kararı şu şekildedir:

“Dosyanın incelenmesinden yapılan disiplin soruşturması sonucunda düzenlenen raporda davacının soruşturma konusu olan olaylara hiç bir şekilde karışmadığı kanaatine varıldığı belirtilerek ceza verilmemesi yolunda görüş bildirdiği halde davalı idare disiplin kurlu tarafından davacının daha önce de benzer fiillerden ceza aldığı gerekçesiyle iki yarıyıl üniversiteden uzaklaştırma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin uygulanması halinde eğitim süreci yönünden telafisi güç zararlar doğacağı anlaşılmakla teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına”⁵²⁹

Disiplin cezasının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemli davalarda işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmediği takdirde öğrenci disiplin cezası dolayısıyla öğrencilik haklarından yararlanamayacaktır. Bu cezanın sınav dönemini

⁵²⁸ Ankara BİM 4. İdari Dava Dairesi, Y.D. İtiraz No:2018/216, T.08.02.2018 (**Yayımlanmamış**)

⁵²⁹ Ankara 7. İdare Mahkemesi, E.1995/1466, T. 30.11.1995 akt. KILINÇ, s.41. GÖZLER/KAPLAN, aynı doğrultuda öğrenciye bir dönem uzaklaştırma cezası verilmesi olayında kararın çıkmasına kadar idari işlemin yürütmesi ile ilgili bir karar alınmadığı takdirde cezanın fiilen uygulanmış olacağını belirtir (GÖZLER/KAPLAN, s.422)

kapsadığı varsayımında öğrencinin eğitim süresinin uzama ihtimali bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki verilen her disiplin cezasına karşı yürütmenin durdurulması kararı verilmesi mümkün değildir. Bu durumda verilen disiplin cezaları anlamını yitirecektir. Ancak öğrencini eğitim süresini uzatma ihtimali bulunan durumlar ile disiplin cezalarının hukuka aykırılıklarının olma ihtimalinde uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kategorisine dâhil edilmesi yerinde olacaktır.

3- Katkı Payı Ödenmemesi Nedeniyle İlişik Kesmeye İlişkin Kararlar

Öğrencilikle alakalı işlemlerde, 2012 yılı değişikliklerinden önce idarenin savunması alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması kararları çıkmaktaydı. Öğrencinin katkı payı yatırmadığından dolayı üniversiteden ilişkisinin kesilmesi davasında mahkeme, şu şekilde karar vermiştir:

“katkı payının yatırmayan öğrencinin üniversite ile ilişkisinin kesilmesi işlemine karşı açılan davada işlemin uygulanmasının davacının giderilmesi güç zararlarına neden olabileceği sonucuna varıldığından savunmaya kadar kabulüne ”⁵³⁰

Öğrenciliğe ilişkin kararlarda mahkeme, ilgili işlemi uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kabul edip idarenin savunması alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması kararı vermesi hakkaniyetli olacaktır. Öğrencinin uğrayabileceği zararın telafî yöntemi olarak sadece maddi tazminatın görülmesi idareye hukuka aykırı işlemler yapabilme cesareti verecekti(r). Bundan dolayı mahkemenin öğrencilik işlerine dair davalarda uygulanmakla etki tükenecek idari işlemler kavramını kullanması isabetli olmuştur. Ancak bazı davalarda mahkemelerin bu işlemlere yönelik olarak geçici yürütmenin durdurulması kararı vermediklerini de not düşmek gerekir.⁵³¹ Öğrencilikle alakalı işlemlerde bilirkişi raporu bekleninceye kadar yürütmenin durdurulması isteminin

⁵³⁰ İstanbul 4. İdare Mahkemesi, E.2006/1917, T.20.06.2006 akt. KANDİL, s.62

⁵³¹ İstanbul 3. İdare Mahkemesi, E.2015/87, T.14.04.2015 akt. AKIN, s.146. Olayda öğrenci, güz dönemine ilişkin aldığı derslerden birinin notunun düşük gelmesinden dolayı iptal davası açmış ve yürütmenin durdurulması isteminde bulunmuştur. **Ancak**, mahkeme delil tespiti yapıp ve bilirkişi raporu geldikten sonra istemin incelenmesine karar vermiştir.

görüştürmemesi de aynı şekilde işlemler hakkında daha sonradan verilecek kararları anlamsız hâle getirmektedir.

F- Ağaç Sökümüne İlişkin Kararlar

Mahkemelerin önüne gelen uyuşmazlık işlemlerinden bazıları, ağaçların kesilmesini veya idari işlem dolayısıyla ağaçların sökümünü içerebilmektedir. Bu tarz işlemlerde mahkeme, mahkeme işlemin kendisinden ziyade ağaçlara vereceği etkinin geri dönülemez niteliğinden dolayı uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak görmekte ve davalı idarenin savunması beklemeksizin yürütmenin durdurulması kararı verilmektedir.

Ülke gündemine de yansıyan Validebağ Korusu ile alakalı bir mahkeme kararında, idarenin koruda cami inşaatı yapılması noktasındaki idari işlemleri, korudaki ağaçların zarar gördükten sonra telafisi imkânsız olduğundan bahisle, *uygulanmakla etkisi tükenecek işlem olarak kabul edilip davalı idarenin savunması alınıncaya kadar yürütmesi durdurulmuştur.*⁵³²

Ağaçların sökümü niteliğiyle benzer bir olayda, özel ağaçlandırma izni ruhsatının iptal edilmesinden sonra Orman Genel Müdürlüğünün ağaçların sökülmesine yönelik işlemleri, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak görülmüş ve yürütmesi durdurulmuştur.⁵³³ Sit alanına dikilen ağaçların sökülmesine yönelik Kültür ve Turizm Bakanlığının kararı da bu niteliktedir. Mahkeme, ağaç sökümünün

⁵³² İstanbul 7. İdare Mahkemesi, E.2013,1518, T.21.10.2014 akt ERĞLU DURKAL, s.302

⁵³³ Malatya İdare Mahkemesi, E. 2016/894, T.23.08.2016 (**Yayımlanmamış**). Dava konusu uyuşmazlıkta Hekimhan Belediyesi, *“belediye sınırları içindeki bir arazide özel şahıslar lehine “özel ağaçlandırma izni” verilmesine ilişkin işlemin; söz konusu yerin Devlet ormanı olduğu, meşe ağaçları ile kaplı ve verimli orman niteliğinde bulunduğu, işlemin mevzuata açıkça aykırı olduğu, mevzuatta öngörülen usul kurallarının yerine getirilmediği, bahse konu alanda bulunan meşe ağaçlarının sökülmeye başlandığı, özel ağaçlandırma ilanı yaptırılan bu sahada davalı idarece herhangi bir plan-proje çalışmasının yapılmadığı, kişi ya da kişilerin menfaatinin ön planda tutularak işlem tesis edildiği, ilanda, ağaçlandırma sahası ile alakalı bilgilendirmenin yapılmadığı ve belirsiz olduğu, arazi tesliminin üzerinden yıllar geçtikten sonra ilanda isimleri yazılı yakın akraba olan şahısların kepçe kiralayarak verimli devlet ormanı niteliğindeki bu yerde meşe ağaçlarını köklerinden sökerek tahrip etmeye başladığı”* iddialarıyla işlemin iptalini ve öncelikle yürütmenin durdurulmasını istemektedir. Mahkeme yürütmenin durdurulması hakkında verdiği kararda *“işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte olması(Ağaçların sökülmeye başlanması) ve uygulanması halinde giderilmesi güç zararlar doğurabilecek nitelikte olması”* gerekçesiyle idarenin savunması alınıncaya kadar işlemin yürütmesini durdurmuştur.

gerçekleşmesinden sonra geri dönülemez zarar oluşacağından işlemin yürütmesini idarenin savunması alınıncaya kadar durdurmuştur.⁵³⁴

G- Riskli Yapı Taşınmazlarına İlişkin Arsa Payları Satışı Kararları

6306 sayılı Kanun kapsamında Riskli Yapı olarak tespiti yapılan taşınmazın belli bir kısmının maliki olan davacı tarafından, bağımsız bölümlere ilişkin arsa paylarının 6306 sayılı Kanun gereğince açık artırma usulü ile satışı yapılacağına ilişkin idari işlem, mahkemece uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kapsamında görülmüştür. Mahkeme gerekçesinde, işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek olmasını “*Uyuşmazlığa konu işlemin niteliği ve uygulanmakla etkisi sona erecek mahiyette olması, hisselerin satımı ve inşaat faaliyetine başlanması halinde telifisi güç zararlar doğmasına sebebiyet vermesi*” şeklinde belirtmiştir. Yürütmenin durdurulması istemini de ‘idarenin birinci savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar’ kabul etmiştir.⁵³⁵

Benzer bir başka olayda, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olarak tespiti taşınmazın, bağımsız bölüme ilişkin arsa payının açık artırma usulü ile satışının yapılacağına ilişkin işleminin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenmiştir. Bina arsa satışı için hazırlanan Bina Ortak Karar Protokolünün, hisse çoğunluğu sağlamadığı halde sağlanmış gösterilerek arsa payı satış işleminin yapıldığı belirtilmiştir. Mahkeme kararını şu şekil gerekçeyle vermiştir:

“Uyuşmazlığa konu işlemin niteliği gereği uygulanmakla etkisi sona erecek mahiyette olduğu, açık artırma sonucu hisselerin satışı neticesinde tescil işlemleri yapılarak inşai faaliyetlere başlanması halinde telifisi güç ve

⁵³⁴ Malatya İdare Mahkemesi, E. 2016/1800, T.21.12.2016 (**Yayımlanmamış**). Davaya konu olan işlem, 1.derece arkeolojik sit alanı olarak höyük sınırları içerisinde kalan, mülkiyeti davacıya ait susuz tarla nitelikli taşınmazdaki izinsiz dikildiği tespit edilen ve idarece sökülmesine karar verilen kayısı ağaçlarının 2 (iki) ay içerisinde kaldırılmasının istenilmesine ilişkindir. Davacı işleminin; hukuka aykırı olduğu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun(...) ilke kararı uyarınca mevcut ağaçlardan ürün alınabileceği iddialarıyla yürütmesinin durdurulmasını ve iptalini istemektedir. Mahkeme kararında, “*uyuşmazlığa konu işlemin niteliği ve uygulanmakla etkisi sona erecek mahiyette olması, ağaçların sökülmesi halinde telifisi güç zararlar doğmasına sebebiyet vermesi*” nedeniyle idarenin savunması alınmaya kadar yürütmeyi durmuştur.

⁵³⁵ Malatya İdare Mahkemesi, E.2016/1819, T.29.12.2016 (**Yayımlanmamış**)

imkansız zararların doğmasına sebebiyet vereceği dikkate alındığında, idarenin birinci savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar yürütülmenin durdurulması isteminin kabulüne,”⁵³⁶

H- Üyelik Formunun İşleme Alınmaması Kararı

Danıştay, Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası tarafından, 31.07.2013 tarih ve 28724 sayılı Resmî Gazetede yayımlanana Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Kapsamına Giren Kurum ve Kuruluşların Girdikleri Hizmet Kollarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile 01 sıra numaralı ‘Büro, bankacılık ve sigortacılık hizmetleri’ hizmet koluna 59 ile 65 kurum kodu eklenen ibarenin ve 16.09.2014 tarih ve 2099 sayılı işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemli davada, ilgili işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olduğuna hükmetmiştir.

Mahkeme kararında belirtilen birel işlemle ilgili kısımda şu gerekçeler belirtilmiştir:

4688 sayılı Yasa uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarının kamu görevlilerin sendikaya üye olup olmayacaklarına karar veremeyecekleri ve sendika üyeliği kesinleşen kamu görevlilerinin üyelik formlarını iade etmek gibi bir yetkilerinin bulunmadığı göz önüne alındığında davacı sendikaya üye (...) nin üyelik formunun işleme alınmamasına ilişkin 16.09.2014 tarih ve 2099 işlemde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Üyelik formunun işleme alınmaması yolundaki yetki yönünden açıkça hukuka aykırı olan dava konusu işlemin, “uygulanmakla etkisi tükenecek” hemen hükmünü icra edecek nitelik taşıması nedeniyle, anılan işlemin davalı idarenin savunması alınıncaya kadar yürütülmesinin durdurulması gerekir. (...)

⁵³⁶ Malatya İdare Mahkemesi, E.2017/ 292, T.10.02.2017 (Yayımlanmamış)

16.09.2014 tarih ve 2099 sayılı işlemin, idarenin savunmaları alındıktan veya yasal cevap verme süresi geçtikten sonra bu konuda yeniden bir karar verilinceye kadar yürütülmesinin durdurulmasına”⁵³⁷

III- NİTELİK BAKIMINDA UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER SAYILABİLECEK ALANLAR

Mahkeme kararlarında bazı idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin kapsamında değerlendirilip idarenin savunması beklenmeksizin yürütmenin durdurulması kararları verilmektedir. Buna karşın, mahkemelerce veya kanun koyucu tarafından bazı idari işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak değerlendirilmese dahi nitelik olarak bu kategoride olduğu da söylenebilir. Bu alanların gösterimi, ‘numerus clausus’ tarzı gibi bir gösterim olmayıp sadece belli alanların nitelik olarak uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden sayılması gerektiğini düşündüğümüzüzdendir.⁵³⁸

A- Vergiye İlişkin İşlemler

Eğer uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlere yönelik bir havuz oluşturma çabasında vergi davalarıyla alakalı işlemler bu havuzun içerisinde sayılabilecek alanlardan birini oluşturmaktadır. Bu kanıya varılmasının en temel sebebi, kanun koyucunun vergi ile alakalı bazı işlemlere karşı dava açılmasıyla yürütmenin kendiliğinden durmasını düzenlemiş olmasıdır.⁵³⁹ İYUK m.27/4 düzenlenen vergiye ilişkin işlemlerde yürütmenin durdurulması, mali yükümlülüklerin ‘tahsil’i açısından ele alınmış ve tahsil işlemlerinin durdurulmasının, vergi uyuşmazlıkları konusunda sıkıntıları

⁵³⁷ Danıştay 10. Daire, E.2014/6155, T.08.12.2014 (**Yayımlanmamış**). (Metindeki vurgu, kararın orijinalinde bulunmaktadır.) Kararda, işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olarak nitelendirilmeyeceğine dair karşı oy bulunmaktadır.

⁵³⁸ Ülkemizde mahkeme kararlarının birçoğu, özellikle ilk derece mahkeme kararları yayımlanmamaktadır. Bunun için uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kapsamında nitelendirilmesi gerektiğini düşündüğümüz bu alanlarla ilgili kararların olma ihtimali de bulunmaktadır ancak çalışma kapsamında incelenen mahkeme kararlarında bu alanların genellikle uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem sayılmadığı görülmüştür.

⁵³⁹ İYUK m27/4: “Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından 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 işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden 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.

çözeceği düşünülmüştür. Çünkü devlet açısından vergisel işlemlerde nihai hedef, verginin tahsil edilmesidir. Ancak vergi ile alakalı bazı icrai nitelikteki işlemler, mükellefleri, parasal yükümlülükler harici bir takım yükümlülükler altına sokabilir. Ayrıca, devlet ve vergi borçlusu ilişkisi dışındaki üçüncü kişilere yönelik idari işlemlerde bulunabilir.⁵⁴⁰ Bundan dolayı kanun koyucu, vergi uyuşmazlıklarının bir kısmına yönelik yürütmenin durdurulmasını kendiliğinden düzenlemişken bazı işlemleri bu kapsam dışında tutmuştur.⁵⁴¹ İYUK m.26/3' e göre işlemde kaldırılan vergi dava dosyalarının yeniden işleme konulması, ihtirazi kayıtla beyanname verilmesi ve tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalarda tahsilat işlemi durmadığından, bu durumlar için ayrıca yürütmeyi durdurma talep edilmelidir.⁵⁴²

Konuya örnek olması bakımından anlatılacak olan tahsilata ilişkin işlemler, işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek niteliğini göstermektedir. Tahsilata ilişkin işlemler, ödeme emri işlemleri, teminat istenmesine ilişkin işlemler, ihtiyati haciz işlemleri, ihtiyati tahakkuk işlemleridir.⁵⁴³ Bu işlemlerden ödeme emrine ilişkin uyuşmazlıklarda verilen yürütmenin durdurulması kararlarının incelenmesiyle yetinilecektir.

Ödeme emrine karşı dava açılmış olması, tahsil işlemlerini durdurmamaktadır. Takip işlemlerinin durması için borçlunun, dava miktarınca teminat göstermesi gerekir. Başka bir deyişle, teminat yatırıldığında, yürütmenin durdurulması kararı için açıkça hukuka aykırılık ve giderilmesi güç bir zararın doğması koşullarının aranmasına gerek yoktur.⁵⁴⁴

⁵⁴⁰ GÜLLÜ, s.52

⁵⁴¹ GÜLLÜ, s.52 vd.

⁵⁴² CANDAN (2017), s.682; GÖZÜBÜYÜK, s.464. Bunların haricinde, mükellefin müracaatı üzerine takdir komisyonlarınca yapılan emsal bedel takdirleri, vergi hatalarının düzeltilmeleri ile ilgili başvurular nedeniyle Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemler, hayat standardı esasına göre yapılan tarh işlemleri, iş yeri kapatma cezası uygulaması, düzenleyici işlemlere karşı dava açılması da vergilendirme sürecine ilişkin olup yürütmenin durdurulmasının kendiliğinden olmamaktadır (AKIN, s.94 vd). Ayrıca, dava konusu vergi, resim ve harç gibi işlemlerin bir kısmı ise yani kısmi dava ise bu konularda da dava edilmeyen kısım için yürütmenin durdurulması olmamaktadır. Son olarak vergi hataları ile ilgili başvurulara ilişkin işlemler ve uzlaşma komisyonu kararlar da dava açılmasıyla kendiliğinden yürütmenin durmadığı işlemler arasında sayılmıştır (GÜLLÜ, s.62-63).

⁵⁴³ GÜLLÜ, s.55-61

⁵⁴⁴ İbrahim ORGAN/ Neslihan ÇOŞKUN KARADAĞ, Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması II, **Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.21, S.3 (2012), s.75. Bu itibarla, ödeme emrine karşı açılan davada

Ödeme emrinin hukuka aykırı şekilde düzenlenmesinin en bariz örneği, vergi uyuşmazlıklarında açılan davayla beraber tahsil işlemlerinin dava sonuna dek durması gerekirken vergi dairelerinin söz konusu tarhiyatlara ilişkin ödeme emri düzenlemesidir. Bu durumda ödeme emri dava konusu olabilecektir ancak davanın açılması yürütmenin kendiliğinden durmasını sağlamayacaktır. Bundan dolayı davacının ayrıca yürütmenin durdurulması isteminde bulunması gerekir.⁵⁴⁵ Bu durumlarda vergi mahkemesince yürütmenin durdurulması talebinin kabul edildiği⁵⁴⁶ ve hukuka aykırı olarak düzenlenen ödeme emrinin de dava sonunda iptal edildiği görülmektedir.⁵⁴⁷ Ancak, hukuka aykırı düzenlenmiş olsa bile ödeme emrinin, *iptal veya yürütmenin durdurulması kararına dek*, hukuka uygunluk karinesinden yararlanması ve icrailik özelliğinin devam etmesinden dolayı hukuki varlığı devam etmektedir. İdare, ödeme emrinden sonraki tahsilat işlemlerini çok hızlı yürütebilmektedir. İdarenin, bu aşamada, 6183 sayılı Kanun hükümlerince tahsilat konusunda önemli yetkileri bulunmaktadır. Dava devam ederken ödeme emrine dayanarak haciz işlemleri başlatılabilmektedir. Bunun sonucunda ise işleme muhatap olan kişi, hukuka aykırı düzenlenmiş bir borcunu ödemek zorunda bırakılmaktadır.

Bu noktada, işlem dava sonucunda iptal edilse dahi, vergiye ilişkin işlemlerin mali haklar olmasından ötürü telafisinin mümkün olabileceği belirtilmiştir.⁵⁴⁸ Bu düşünce, idarenin güçlü olduğu ve dava sonucu işlemin iptal edilmesi hâlinde oluşabilecek zararı karşılayabileceği varsayımından hareket etmektedir. Ancak, gerçek hayatta idarenin kişilere olan borçlarını ödemekte zorluk yaşadığı gerçeği bu varsayımını doğru olmadığını kanıtlamaktadır.⁵⁴⁹ İkinci boyut ise kişilerin itibarı mevzusudur. İlgili işlem her ne kadar parasal gözüксе de bunun sağladığı bir itibar meselesi de bulunmaktadır. Uygulamada, yüksek meblağlı hukuka aykırı bir ödeme emrinin mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilmediği için idare tarafından haciz

teminat göstermesi halinde, yürütmenin durdurulmasını istemesinin pratik bir yararı olmadığı savunulmuştur (TOPRAK, s.41). Ancak, yürütmenin durdurulması istemleri belli usul konularında kolaylık sağladığından, pratik bir yararı olmadığı söylenemez.

⁵⁴⁵ GÜLLÜ, s.47

⁵⁴⁶ Mersin Vergi Mahkemesi, E.2005/2419, T. 31.01.2006 akt. GÜLLÜ, s.48

⁵⁴⁷ Danıştay 3. Daire, E.1995/3088, K.1995/4385, T.26.12.1995 (**Kazancı**, E.T.20.12.2018)

⁵⁴⁸ ŞEN, s.162

⁵⁴⁹ *Belediye Borcunu Ödeyemedi, Parkeleri Söktü*, NTV.com.tr, 19.08.2013, E.T.23.12.2018 [Belediye Borcunu Ödeyemedi, Parkeleri Söktü Haberi](#)

yoluyla tahsil işlemlerine geçildiği görülmektedir. Bunun sonucunda kişi/şirket, ekonomik devamlılık konusunda sıkıntılar yaşamaktadır. Böyle bir işlem sonucunda çalışanlara maaşların bile ödenmediği düşünülürse, işlemin parasal olduğundan bahisle telafisini olabileceğini söylemek zordur. Ayrıca idarenin bu işlemlerinden dolayı kişi/şirketin, amme alacağı konusunda sıkıntısı olduğu şeklinde sisteme işlenmekte ve kredi notları düşmektedir. Buna benzer bir olayda, .vergi muafiyet talebinin idare tarafından hukuka aykırı bir şekilde reddedilmesi üzerine işlemin muhatabı maddi kayıp yaşamış ve ticareti bırakmak zorunda kalmıştır. AİHM bu konuda ihlal kararı vermiştir.⁵⁵⁰

Ödeme emirlerine karşı yürütmenin durdurulması kararının verildiği mahkeme kararları⁵⁵¹ idarenin savunması alındıktan sonra çıkmaktadır. Bu konuyla ilgili bir davada, idarenin kendisinden istenen belgeleri göndermemesine rağmen mahkeme, geçici yürütmenin durdurulması talebi vermemiş ve gelen belgeler sonucu yürütmenin durdurulmasını reddetmiştir. Dava sonucunda ise ödeme emri iptal edilmiştir. Yürütmenin durdurulması isteminin ilk incelendiği tarih ile istemin reddedildiği tarih arasındaki 3 aylık süre zarfında⁵⁵² idarenin haciz işlemlerini başlatmasına kanuni bir engel bulunmaması, kararın önemi göstermektedir. Bundan dolayı ödeme emrine ilişkin davalarda, ödeme emrinden sonraki tahsilat işlemlerinin çok hızlı olduğu da göz önüne alınıp bu işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden sayılması ve idarenin savunması alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması hakkaniyete uygun olacaktır.

⁵⁵⁰ AİHM'nin konuya ilişkin incelemesi uğranılan zararın 'maddi' olmasından ötürü medeni haklarla ilişkin olduğu yönündedir. İlgili davada ihlal kararı çıkmıştır. AİHM Başvuru No:30471/08, T.01.03.2010, E.T. 01.09.2017 , [Edition Periscope vs France](#)

⁵⁵¹ İstanbul 11. Vergi Mahkemesi, E.2013/813, T.11.06.2013 (**Yayımlanmamış**) (Dava sonucunda ödeme emri iptal edilmiştir.)

⁵⁵² Erzurum Vergi Mahkemesi, E.2018/22, T.16.01.2018 (**Yayımlanmamış**) (Yürütmenin durdurulmasının idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesi) , Erzurum Vergi Mahkemesi, E.2018/22, T.11.04.2018 (**Yayımlanmamış**) (Yürütmenin durdurulması isteminin reddi) (Dava sonucunda ödeme emri iptal edilmiştir.)

B- Kamu Görevlisi Hakkındaki İşlemler

Kamu görevlilerin⁵⁵³ atama işlemleri⁵⁵⁴ başta olmak üzere, kamu görevlileri ile ilgili işlemler, idare ile yargının farklı düşündükleri alanı oluşturmaktadır.⁵⁵⁵ Anayasa m.125 “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” düzenlemesi uyarınca, idarenin kamu görevlisi hakkındaki tasarrufları da yargısal denetime tabi tutulmaktadır. Buna karşın, idarenin, kendi tasarruflarının yargısal denetime tabi tutulmasından hoşlandığı söylenemez. İdare, mahkeme kararlarının, kendi tasarrufunu ve işleyişini engellediği gerekçesi ile ilkin mahkeme kararların iki yıl boyunca uygulanmamasına yönelik düzenleme yapmıştır.⁵⁵⁶ Anayasa Mahkemesinin düzenlemeyi, Anayasa aykırılık gerekçesiyle iptal etmesinden⁵⁵⁷ sonra ise kamu görevlilerine ilişkin açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararlarının verilmesini geciktirici tedbirler/düzenlemeler getirilmiştir.⁵⁵⁸

Kamu görevlisi kavramının hukuki metinlerde nasıl tanımlandığına ve kamu görevlisi kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu, kamu görevlileri hakkında ki tasarrufların, neden uygulanmakla etkisi tükenecek işlem niteliğine sahip olduğunu anlaşılır kılacaktır.

⁵⁵³ Çalışma kapsamında kamu personeli ve kamu görevlisi aynı anlamda kullanılmıştır. Kamu görevlileri konusunda ayrıntılı bilgi için bk. AKGÜNER, s.191-270;GÖZLER/KAPLAN, s.305-325; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.717-810 Nur KAMAN, “Kamu Personel Hukuku”, Turan YILDIRIM (ed.), **İdare Hukuku** içinde (s.121-244), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 7. Baskı, 2018

⁵⁵⁴ “Atama, idari, icrai, tek yanlı bir koşul (şart) işlemle olur.” AKGÜNER, s.210

⁵⁵⁵ AKGÜNER, s.213. Danıştay’da, 1981 yılında sırf memurlarla alakalı 19.000 dava açıldığı belirtilmiştir ([Danışma Meclisi Tutanaklar 144. Birleşim](#) , 06.09.1982, s.94;E.T. 223.12.2018). “Bu konunun sınırı, hukuk boyutunu aşıp aynı zamanda hükümet edenlerin dürüstlüğüne, ehliyetine kalmaktadır. (KIRATLI, s.196)

⁵⁵⁶ **6552 sayılı Kanun m.97 ile İYUK m.28’e eklenen hüküm:** “Ancak, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir. Bu görevliler hakkındaki mezkûr işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmaz.

“Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez; ancak disiplin hükümleri saklıdır.”

⁵⁵⁷ AYM, E.2014/149, K.2014/151,T.02.10.2014, R.G. 01.01.2015-29223

⁵⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bk. 2. Bölüm IV. Kısım C-Kamu Görevlisi Hakkındaki İşlemler

Anayasa m.128'e göre kamu hizmeti "*asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle*" görülür. 657 sayılı Kanunun 4. maddesi ise "*Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.*"⁵⁵⁹ şeklinde düzenlenmiştir. Kamu görevlisini, asli ve sürekli olan kamu hizmetini görmek üzere görevlendiren kişiler⁵⁶⁰ yani memurlar ve diğer kamu görevlileri olarak tanımlanabilir. Diğer kamu görevlilerini ise sözleşmeli personel ve 657 sayılı Kanununda ayrı personel kanunları olduğu belirtilen kişiler olarak düşünmek gerektirir.⁵⁶¹

İdarenin çerçevesi çizilmiş bir alanda seçim hakkı yani takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu idari işleyişin sağlıklı yürümesi noktasında da önemlidir. Bu takdir yetkisinin kapsamına, idarenin kendi personeli hakkındaki tasarrufları da girmektedir. Başka bir deyişle idarenin kamu personeli konusunda takdir yetkisi vardır.⁵⁶² Burada, kamu görevlisi konusunda ikili bir ayırım yapılabilir: İstisnai memurlar ve diğer kamu görevlileri.⁵⁶³ Bu ayırımın hareket noktası, 'yüksek memurlar' veya 'istisnai memurlar' konusunda idarenin takdir yetkisinin, diğer memurlara oranla daha fazla olduğu gerçeğidir. Uygulamada, bu memurların hükûmetin görev süresine bağlı olarak atandığı görülmektedir. Bundan dolayı, bu konuda idarenin mutlak bir takdir yetkisi olduğundan bahisle yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği bile söylenmiştir.⁵⁶⁴ Bu hususta, idarenin takdir yetkisinin daha fazla olduğu muhakkak ise de sınırsız olduğu kabulü,

⁵⁵⁹ Kanun maddesinin ilk cümlesinde geçici personel ifadesi halen durmakta ise de maddenin geçici personeli düzenleyen kısmı, 20.11.2017 tarihli 696 sayılı KHK m.17 (Aynen kabul: 01.02.2018-7079 sayılı Kanun/m.17) ile yürürlükten kaldırılmıştır. İşçiler, dar anlamda kamu görevlisi kapsamında olmadığı gibi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na da tabi olmadıklarından kamu görevlisi tanımda yer almamıştır.

⁵⁶⁰ AKGÜNER, s.195

⁵⁶¹ KAMAN, s.142

⁵⁶² Züleyha KESKİN, **Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı,2015, s.50; GÖZLER/KAPLAN, s.312; KAYA (2014), s.113

⁵⁶³ Buradaki diğer kamu görevlisi kavramı ile kariyer ilkesine tabi olmayan, istisnai şekilde atamaya tabi olan memurlar anlatılmak istenmektedir. Konu ile ilgili örnekler için bk. KAMAN, s.149

⁵⁶⁴ KARAYALÇIN (1966), **Yüksek Memurlar Meselesi**, s. 48; KARAYALÇIN (1992),s.207. Aksi görüş "*Hukuku uygulandığı toplumun gerçeklerinden bağımsız şekilde yorumlamak ve uygulamak doğru değildir. Bu tespit hukukun yerel değerlere hapsedilmesi şeklinde anlaşılmamalıdır. Ancak bazı ülkelerde karşılaşılmayan veya nadir karşılaşılan davranış biçimleri bir başka toplum bakımından yaygınlık kazanmış bir davranış, realite olabilir. Örneğin kamu görevine girmede kayırmanın yaygın olduğu bir toplumda, memur atamaları üzerinde yargı yerlerinin daha hassas davranmaları olağandır. Eğer bu gibi durumlarda, yargı organları bu işlemleri, idarenin takdir yetkisinin içinde kaldığı gerekçesiyle daha baştan esastan incelemeyi reddederse, idarenin hukuka aykırı bu işlemleri nasıl engellenecektir?*" YASİN (2015), s.125

hukuk devleti açısından sıkıntılıdır.⁵⁶⁵ Çünkü idarenin bu takdir yetkisini kullanım şekli, her daim hukuka uygun olmamaktadır.⁵⁶⁶ Bundan dolayı, mahkeme kararları da idarenin, personeline yönelik işlemlerinde takdir yetkisinin kullanımının sınırsız olmadığını vurgulamaktadır.⁵⁶⁷

İdare, bu takdir yetkisini kullanırken bir takım ilkelere de uymak zorundadır. İdarenin, kamu görevlileri konusunda başta naklen atama yapma yetkisi⁵⁶⁸ olmak üzere kullanılan takdir yetkisinin sınırını çizme noktasında eşitlik ilkesi önemlidir.⁵⁶⁹ Bunun yanı sıra kamu yararı ve hizmetin gerekleri de bu sınırın başka boyutudur.⁵⁷⁰ Örneğin kamu görevlisinin geçici uzaklaştırılması, görevi başında bulunmasının sakıncalı veya hizmetin gereklerine uygun olmadığı düşüncesiyle yapılabilmektedir.⁵⁷¹

Kamu personeli hakkında yapılan idari işlemlerin sadece kamu yararı veya hizmetin gerekleri ilkeleriyle değil idarenin sürekliliği ve düzenliliği ilkeleri ile de alakalıdır.⁵⁷² Bu noktada öne sürülen ilginç bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre idari yargının görevi sadece hak dağıtmak değil İdarenin istikrarının da sağlamaktadır. Bundan dolayı idarenin istikrarının bozacak konularda, *idare haksız bile olsa*, idari yargı bu

⁵⁶⁵ Muammer AKSOY, Önsöz, **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması** içinde Ankara: THK Yayınları, 1966, s. VI

⁵⁶⁶ Danıştay 5. Daire, E.1976/1706, K.1976/9703, T.27.12.1996. ATASAYAN, naklen atama konusunda sıkıntıları şu şekilde belirtmiştir : “ *Kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması son derece önemli olan bu yetki, madalyonun öbür yüzünde, uygulamada* kişisel, siyasi bir takım nedenlerle *bir kamu görevlisinin başka yerlere atanması, hatta bu şekilde istifaya zorlanması suretiyle bir baskı aracı haline dönüşebilmektedir. (...) Unvan denkliği ve eşdeğer göreve bakılmaksızın yapılan atamalar da kamu görevlisinin güvenliği bakımından bir tehdit olmakla sınırlı kalmayıp hizmetin istikrarı bakımından da bir tehlike olarak nitelendirilebilecektir.*” (ATASAYAN, s.149, dp.42– Metindeki vurgu, metnin orijinalinde bulunmaktadır.)

⁵⁶⁷ DİDK, E.2004/2505, K.2007/2225, T.25.10.2007; Danıştay 11. Daire, E.2004/5815, K.2007/461, T.24.01.2007; Danıştay 2. Daire, E.2015/7565, K.2017/7407, T.28.11.2017

⁵⁶⁸ Hiyerarşik yetkiler içinde kamu görevlisinin atama, terfi vs gibi durumları hakkında işlem yapmak da girmektedir. (GÖZLER/KAPLAN, s.48) Hiyerarşi, idarenin denetiminin bir türü olarak görülebilir. Bu yetkinin idarenin denetim yetkisi içinde olduğuna dair bk. ATASAYAN, s.147-151; YASİN (2011), s.13.

⁵⁶⁹ KESKİN, s.45-50

⁵⁷⁰ KESKİN, s.50. “*Memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukukunun bilinen ilkelerindendir.*” (Danıştay 2. Daire, E.2008/1091, K.2009/4153, T.13.11.2009)

⁵⁷¹ GÖÇGÜN, s.23

⁵⁷² ATASAYAN, s.148

işlevini unutmamalıdır.⁵⁷³ Kamu görevlisinin atama kararları, bu bağlamda değerlendirilmelidir, düşüncesine yönelik getirilen şu haklı eleştiri dikkate değerdir: “*Kamu yararı gözetilerek tesis ettiği bu işlemin yürütmesinin durdurulması halinde, kamusal zararın artması olasılığından bahseden itirazları şimdiden reddediyorum. Çünkü güçlü devlet, yüzlerce binlerce ajanı, müstahdemi aracılığıyla ve zaten görevi olan denetim mekanizmasını işleterek bu zararların artmasına izin vermez/vermemeli...*”⁵⁷⁴

İdare ile kamu görevlisi arasındaki ilişki, kamu hizmetlerinin yürütmesini sağlamaya yönelik olarak tek yanlı düzenlenen, statü içeren bir ilişkidir.⁵⁷⁵ Bu ilişkinin görüldüğü konulardan biri de naklen atama işlemleridir. Kamu görevlilerinin naklen atama gibi işlemlerin idare tarafından yapılabilmesinin kanuni dayanağı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun⁵⁷⁶ 71. ve 76. maddeleridir. İlgili maddeler uyarınca idare, “*memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilir*”. Ayrıca idarenin “*görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atama*” yetkisi bulunmaktadır.

Kanun koyucu, idarenin bu takdir yetkisini, İYUK m.27/2’ye eklediği “*Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz.*” düzenlemeyle daha da genişletmiştir.

Kamu görevlisi ile ilgili geçici görevlendirme gibi işlemlere karşı açılacak davalarda idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması verilmeyeceği belirtilmiştir. Haklı olarak eleştirilen bu maddeden dolayı açılan bazı iptal davaları da anlamını yitirmektedir. Buna örnek olarak kamu görevlisinin 15 günlüğüne hukuka aykırı

⁵⁷³ Yaşar KARAYALÇIN, İdare Hayatımız ve Danıştay, **Forum**, S. 223, 15.07.1963, s.5-6, Yüksek **Memurlar Meselesi** içinde (55-57), s.56

⁵⁷⁴ GÜNDÜZ (2008), s.106

⁵⁷⁵ AKGÜNER, s.201

⁵⁷⁶ R.G. 23.07.1965-12056

olarak geçici görevlendirilmesi durumu verilmiştir.⁵⁷⁷ Bu işleme karşı açılan bir davada, *mahkemenin idarenin savunma süresini çok kısa tutması (7 gün gibi) hariç*, idarenin savunmasının alınmasının beklenmesi durumunda verilecek yürütmenin durdurulması ve iptal kararları anlamsız hale gelecektir.

Ancak kamu görevlilerine yönelik işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek olmadığı yönündeki görüşte bulunmaktadır. YILMAZ, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem den anlaşılması gerekenin, yapıldıktan sonra telafi şansının olmadığı işlemler olduğunu belirtmektedir.⁵⁷⁸ İşlemin telifisinin olmamasından kasıt, aynen ifanın mümkün olmaması veya geri döndürülemez sonuçlar ortaya çıkarmasıdır.⁵⁷⁹ Yani, işlemin uygulanması yürütmenin durdurulması kararını anlamsız hale getirecekse işlem, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemdir. Bu tanımlamadan sonra YILMAZ, kanun koyucu tarafından uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlere getirilen istisna alanın, kamu görevlisi hakkındaki işlemlerin, kanundaki bir çelişkiyi gidermek olduğu belirtmekte ve bu işlemlerin “*geri dönülemez nitelikte sonuçlar doğurmayacağını*” söylemektedir. Buna örnek olarak da işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verildiğinde eski durumuna dönme ihtimalini belirtmiştir.⁵⁸⁰ Burada müellifin de belirttiği gibi eski hale geri dönülemez bir alan da bulunmaktadır. Uygulamada neredeyse hiç olmayan bir ihtimal üzerinden eski hale geri dönmenin mümkün olduğunu veya geri

⁵⁷⁷ ŞEN, S.175

⁵⁷⁸ YILMAZ (2014), s.37

⁵⁷⁹ TEKİNSOY (2013), s.171; YILMAZ (2014), s.37

⁵⁸⁰ Yazar, İYUK 28. Maddesinin 6526 sayılı Kanunla değiştirilmiş hâlinin çelişki olduğunu düşünmektedir (YILMAZ (2014), s.38, dp.114). Belirtilen düzenleme şu şekildedir: **İYUK m.28/1** : “*Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereği; dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirilir. Eski kadro ile atandığı yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu fark 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödenir.*” Yazara göre bu çelişki 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ortadan kalkmıştır. **6552 sayılı Kanun m.97 ile İYUK m.28’e eklenen hüküm**: “*Ancak, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir. Bu görevliler hakkındaki mezkûr işlemlerin uygulanması, telifisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmaz.*”

getirilemez nitelikte sonuçlar doğurmadığı söylemek, çok da hakkaniyetli olmayacaktır. Bundan dolayı kamu görevlileri hakkında yapılan işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenen idari işlem niteliğinde olduğunu söylemek daha doğru olacaktır.

Kamu görevlileri hakkında yapılan işlemin niteliği noktasında tartışılması gereken bir boyut daha bulunmaktadır. İlgili düzenlemeyle kamu görevlisi hakkında yapılan bazı işlemler, uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemlerin dışında tutulmuştur. Düzenlemenin mefhum-u muhalifinden yola çıkılarak, kamu görevlisi hakkında tesis edilen ama kanunda sayılmayan işlemler, uygulanmakla etkisi tükenen idari işlem olarak sayılabilir mi? Örneğin kamu görevlisi hakkında verilen disiplin cezası, kanundaki düzenleme kapsamında sayılmamıştır. Buradan hareketle kamu görevlisi hakkında verilecek disiplin cezaları, uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemdir, demek her daim doğru olmayabilir. Ancak anılan düzenlemede kanun koyucu, kamu görevlileri hakkında yapılacak her idari işlem yerine bazı işlemleri sayması noktasından hareketle diğer işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler kapsamında olduğu yorumu da yapılabilir.

C- İdari Yaptırımlar

Bir idari işlem çeşidi olan idari yaptırımlar Anayasa Mahkemesi'nce şu şekilde tanımlanmaktadır:

*“İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlar”*⁵⁸¹

İdari yaptırımların⁵⁸² düzenlendiği tek kanun 5326 Sayılı Kanun değildir fakat ilgili kanun idari yaptırımlarla ilgili genel kanun olma özelliğine sahiptir. Kanunun 2. maddesi “Kabahat” kavramını şu şekilde tanımlamıştır: *“Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.”*

⁵⁸¹ AYM, E. 2002/100, K.2004.109, T.21.09.2004, R.G. 04.08.2006 - 26249

⁵⁸² Çalışmada idari tedbir ve idari ceza ayrımı yapılmadan idari yaptırım kavramı kullanılmıştır. İdari Yaptırım ayrıntılı bilgi için bk. AKBULUT, s.117-125; ULUSOY, **İdari Yaptırımlar**; Mustafa KARABULUT, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1. Baskı, 2008

İdari yaptırımların, bütüncül hâlde bir listesini çıkarmak mümkün değildir.⁵⁸³ Bunun sebebi başta 5326 sayılı Kanun olmak üzere idari yaptırımları içeren kanunların tahdidî bir sayımdan ziyade tadadı bir sayım yapmış olmasıdır. Buna karşın mahkeme kararlarına yansıyan idari yaptırımların uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler içerisinde ne kadar büyük yer kapladığını göstermek bakımından bazı idari yaptırımları saymak konuyu anlaşılır kılacaktır: Para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, yıkım, sürücü belgesinin geri alınması, işyerinin kapatılması, barodan kaydın silinmesi, meslek ve sanatın icrasından men, izin veya ruhsatın geri alınması, yapı izninin verilmemesi, inşaatın durdurulması, radyo ve televizyon yayınının durdurulması, basın kartının iptali gibi idari işlemler idari yaptırımlardır.⁵⁸⁴

İdari yaptırımların önemli özelliklerinden biri de idari kararların uygulanmaması hâlinde başvurulacak yöntem olmasıdır. İdari yaptırım yetkisi, bu noktada kamu hizmetinin ivedilikle ve gereği gibi görülmesine hizmet eder.⁵⁸⁵

İdari yaptırımların, genellikle, çok kısa süreli yaptırım içermesi ve bir kez uygulanmasıyla geri dönüşünün mümkün olmaması, idari yaptırımları, çoğu kez uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler niteliğine büründürmektedir. Kurulların aldığı idari yaptırımlarda bu özellik daha fazla ön plana çıkmaktadır.⁵⁸⁶ Verilen yaptırımların nitelikleri ve uygulanma zamanları idari yargıda davanın neticesini beklemeyi imkânsız hâle getirmektedir. İlgili davaların sonuçlarının beklenmesi, verilen yaptırım kararlarının fiilen uygulanması anlamına gelecektir. Bu sonuçları önleme amaçlı, alınan kararların idari yargıda denetime tabi tutulması ve uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olarak nitelendirilmesi, dava sonuna kadar sakıncaların azaltılması demektir.⁵⁸⁷

⁵⁸³ İdari yaptırımlarla ilgili 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda sayılanlar harici diğer kanunlarda yer verilen örneklerde bulunmaktadır. Örnek olarak bk. Hüseyin Melih ÇAKIR, **Sağlık Hizmetlerini Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2015, s.310-322

⁵⁸⁴ AKGÜNER, s.349; KARABULUT, s.21 ve s.25

⁵⁸⁵ KARABULUT, s.11

⁵⁸⁶ ULUSOY, bunu regülatif cezaların kabahatlerden daha ağır sonuçları olduğunu belirterek vurgulamaktadır (ULUSOY, s.13).

⁵⁸⁷ İdari yaptırımların çoğu kez parasal karşılığa tekabül etmesi ve özellikle BİO'ların verdiği yaptırım kararlarının aynı zamanda bu kurumların gelirleri arasında sayılması tarafsızlık ilkesine yönelik ciddi eleştirileri beraberinde getirmiştir (KARABULUT, s.61, dp.65)

İdari yaptırımların, her zaman uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem niteliğinde olmadığı da savunulabilir. İşlem sonucu oluşabilecek etki, telafisi olanaksız ve çok ağır sonuç doğurmayabilir. Kabahatler ve disiplin cezaları bu niteliktedir.⁵⁸⁸ Bunlar sonucu oluşabilecek zarar geri döndürülebilir. Misalen bir memurun aldığı disiplin cezası, mahkeme süresince sıkıntı yaratmayabilir. Buna karşın regülatif cezalar, sonuçları ve etkisi daha ağır olduğundan, geri dönüşü veya telafisi olanaksız olabilir, denmiştir.⁵⁸⁹ Ancak, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem konusunda zararın oluşmasından ziyade bu nitelikte olması önemlidir. Ayrıca disiplin cezalarının öğrencilikte dönem kaybı gibi telafisi imkânsız zarar doğurma ihtimali de idari yaptırımlar noktasında yapılan ayırımlar⁵⁹⁰, idari yaptırımlara bağlanan hukuki sonuçlar bakımından önemli olsa da uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlere dâhil olup olmama noktasında, kategorik bir ayırımın sağlıklı olmayacağını göstermektedir.

İdari yaptırım olarak en çok karşılaşılan kararlar, *kanun koyucunun da uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemleri örnekleme yoluyla sayarken belirttiği gibi*, yıkım kararlardır. Bunun yanı sıra iş yeri kapatma ve meslekten men gibi yaptırımlarla da sıklıkla karşılaşabilmektedir. Bu işlemler sonucu oluşacak durum, çoğu kez kişi veya kurumlar (işletmeler) için telafisi olanaksız sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin 1 gün dahi olsa işyeri kapatma cezası, işletmeye telafisi güç zararlar verebilecektir.⁵⁹¹ Ayrıca, bu işlemin uygulandığında etkisini tüketeceği de aşîkârdır. Buna karşın, bazı mahkeme kararlarında bu husus dikkate alınmadan yürütmenin durdurulması kararı için idarenin savunması beklenmektedir.⁵⁹²

İdari yaptırımlara karşı açılan davalarda, geçici yürütmenin durdurulması kurumunun uygulanması noktasında tartışmalı bir alan bulunmaktadır. Normalde idari işlemler, icrailik niteliğine sahiptirler ve yargı kararı olmaksızın kesinleşirler. Ancak, bazı

⁵⁸⁸ ULUSOY, s.114

⁵⁸⁹ ULUSOY, s.114

⁵⁹⁰ İdari yaptırımlar konusunda yapılan ayırım için bk. ULUSOY, s.33

⁵⁹¹ ULUSOY, s.187

⁵⁹² Ankara 18. İdare Mahkemesi, E.2016/1378, T. 16.05.2016 (**Yayımlanmamış**) (Davaya konu işlem, özel bir okula verilen 15 günlük süreyle geçici kapatılmasıdır. İşlem hakkında açılan davada idarenin savunmasının beklenmesi, işlemin fiilen gerçekleşmesine neden olmuştur.)

idari yaptırımlar için kesinleşme, yargı sürecinin bitiminden sonra olmaktadır.⁵⁹³ Bundan dolayı bu idari yaptırımların uygulanması ancak yargısal karardan sonra olabilmektedir. Böyle bir durumda, nitelikleri gereği uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olsa bile idari yaptırımlar için yürütmenin durdurulması kararı verilememektedir çünkü işlemin kişi üzerinde uygulanma etkisi yoktur.⁵⁹⁴ Bu bağlamda, Bağımsız İdari Otoritelerin (BİO) yaptırımları önemli bir yeri kapsamaktadır. Eski düzenlemelerde bu yaptırımlara karşı yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği yer alırken, yapılan değişikliklerle bu hüküm kaldırılmıştır.⁵⁹⁵ İşlemin kesinleşmesi için yargı kararının beklenmediği bu yaptırım türleri, çoğu kez uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kapsamındadır. BİO yaptırımlarını düzenleyen bazı kanunlarda, yürütmenin durdurulması kararlarının kısa sürede karara bağlanması gerektiği de bu yaptırımların çoğu kez uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler niteliğindedir.⁵⁹⁶

D- Hızlandırılmış Yargılama Usulüne Tabi İdari İşlemler

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler konusunda değinilmesi gereken işlem kategorilerinden biri de hızlandırılmış yargılama usulüne tabi işlemlerdir. İYUK

⁵⁹³ YILMAZ (2017), *Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin 'Kesin'liği Üzerine Bir Değerlendirme (...)*, s.122 vd. İdari yaptırımlar konusunda idari kesinleşme- yargısal kesinleşme konusu için bk. ULUSOY, s.233 vd.

5326 sayılı Kanun m.27 Başvuru Yolu : (1) *İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir.*

⁵⁹⁴ ULUSOY'a göre bu tarz davalarda yargısal kesinlik olmadan idari yaptırım uygulanamayacağından, davanın daha öncelikli görülmesine neden olan yürütmenin durdurulması istemleri, her ne kadar avukatlar tarafından klasik olarak istense de davacı aleyhinedir (ULUSOY, s.239, dp.305).

⁵⁹⁵ **6112 Sayılı Kanun m.32/9 :** *"Bu Kanun hükümlerine göre verilen idarî yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yargı yoluna başvurulur. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz."*

⁵⁹⁶ **6112 Sayılı Kanun m.7 Olağanüstü dönemlerde yayınlar :** *"(1) Savaşlar, terör amaçlı saldırılar, doğal afetler ve benzeri olağanüstü durumların ortaya çıkardığı kriz zamanlarında da ifade ve haber alma özgürlüğü esas olup, yayın hizmetleri önceden denetlenemez ve yargı kararları saklı kalmak kaydıyla durdurulamaz. Ancak, millî güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hâllerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda, Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan geçici yayın yasağı getirebilir. (2) Medya hizmet sağlayıcı, Cumhurbaşkanının; millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın ve genel ahlakın gerekleriyle ilgili bildirilerini, bildirinin ulaştığı gün saat 23:30'a kadar yayınlamakla yükümlüdür. (3) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca alınacak kararlar aleyhine açılacak iptal davaları doğrudan Danıştayda açılır. Danıştay bu davalara öncelikle bakar ve karara bağlar, yürütmeyi durdurma talepleri hakkında kırksekiz saat içerisinde karar verir."*

m.7⁵⁹⁷ gereğince, idari işlemlere karşı açılacak davalarda, olağan dava açma süresi, vergi mahkemelerinde 30 gün, Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 gün olarak belirlenmiştir. Ancak, kanun koyucu, bazı işlemler için özel kanunlarda dava açma sürelerine ilişkin düzenleme yapma hakkına sahiptir.⁵⁹⁸ Bu doğrultuda idarenin bazı işlemlerine karşı dava açma süresi, İYUK ve özel kanunlarda olağan dava açma sürelerinden kısa tutulmuştur. Hatta İYUK m.20/A kapsamında bu işlemlerden bazılarına karşı “İvedi yargılama” denen bir dava usulü getirilmiştir. Başta İYUK m.20/A kapsamında düzenlenen işlemler olmak üzere, dava açma sürelerinin olağan dava açma sürelerinden kısa tutulmasına yönelik yasal düzenleme yapılmasının sebebi, bu idari işlemlerin ivedi işlemlerden olduğu şeklinde açıklanmıştır.⁵⁹⁹ Düzenlemenin gerekçelerinde, ivedi işlemlerin niteliklerinin farklı olduğu, uzun yargılamanın bu işlemler bakımında hem idare hem de birey açısından katlanılmaz sonuçları olduğu dile getirilmiştir.⁶⁰⁰ Burada yapılan düzenlemelerin, uzun yargılamalar sonucu oluşan hak kayıplarını⁶⁰¹ önlemek amacını taşımadığı hukuki belirliliği sağlamaya yöneldiği görülmektedir.⁶⁰²

Hızlandırılmış yargılama usulüne tabi işlemler İYUK m.20/A ve m.20/B’ de düzenlenmektedir.. Bu düzenlemelere göre, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri, acele kamulaştırma işlemleri, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları, 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar, 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan

⁵⁹⁷ “Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.”

⁵⁹⁸ KALABALIK, s.278

⁵⁹⁹ İlgili kanun değişikliğinin görüşüldüğü Meclis Genel Kurulu’nda düzenlenen maddelerin hepsinin ivedi olmadığı veya bazı ivedi işlemlerin (*Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkı Kanunu uygulamalarına ilişkin iş ve işlemler, kamu görevlilerinin atanmasına ilişkin işlemler, öğrencilerin okuldan atılmaları, not işlemleri ve benzeri türden işlemler gibi*) ise ivedi sayılmadığı eleştirisi yapılmıştır. Düzenlemenin temel gayesinin, ‘hak arama özgürlüğünün engellenmesi’ olduğu dile getirilmiştir. [6545 Sayılı Kanun Meclis Görüşmeleri, 24 Dönem 4. Yasama Yılı 97. Birleşim, 04.06.2014, s.72, E.T. 23.12.2018](#). Aynı yönde eleştiri için bk. YILMAZ ÖZEL, Adil Yargılama Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2016, s.283

⁶⁰⁰ Nurcan YILMAZ ÖZEL, s.173

⁶⁰¹ Ülkemizin bu konularda, ‘makul süre’de yargılama yapılmadığından dolayı Adil Yargılama Hakkını ihlal ettiğine dair AİHM tarafından mahkûm edildiği kararlar bulunmaktadır (YILMAZ ÖZEL, s.172 vd)

⁶⁰² YILMAZ ÖZEL, s.174. Konu hakkında eleştirisel bir bakış için bk. Nazife İrem YEŞİLYURT, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı, **AÜSBFD**, C.70, S.2, 2015

Cumhurbaşkanı kararları ve Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları, hızlandırılmış yargılama usulüne tabi işlemlerdir.

Sayılan işlemlerin uzun yargılama süreleri sonunda iptal edilmesi durumunda eski hâle getirme işleminin arapsaçına döndüğü görülmektedir.⁶⁰³ Bu yüzden, hızlandırılmış yargılama usulüne tabi bu idari işlemlerin çoğunun uygulanmakla da etkilerinin tükenmesi, yani eski hâle getirilmesinin imkânsız olması, bu işlemlere yönelik açılan davalarda geçici yürütmenin durdurulması kurumunun önemini artırmaktadır. Bir işlemin hızlandırılmış yargılama usulüne tabi olması durumu, *tek başına*, o işlemi, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden yapmayacaktır. Ancak hızlandırılmış yargılama usulünde düzenlenen birçok idari işlemin etkisinin de uygulanmakla tükendiği görülmektedir. Olması gereken, davaya konu idari işlemin, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden görülüp, idarenin savunması alınıncaya kadar da zarar verme ihtimalini ortadan kaldırmaktır.

E- Göç Hukukuna İlişkin İdari İşlemler

Bütün toplumların ortak bir yazgısı olan ve insanlığın başlangıcından beri süregelen kadim bir olgu olarak göç, insanlık tarihi var oldukça da devam edecektir.⁶⁰⁴ Bu kadim olgu, belli bir tanıma sığdıramadığı gibi tek bir sebepten dolayı da olmamaktadır. Göç olgusu geçmişte siyasi, sosyal veya ekonomik sebeplerle gerçekleşse de günümüzde daha çok ekonomik ve güvenlik temelli yapılmaktadır.⁶⁰⁵ Göçler ve göç olgusunun öznesi olan göçmenler⁶⁰⁶ çeşitli toplumsal etkileşimlere yol açmışken pek çok sorunu da beraberinde getirmiştir. Göçmenlerin ortak sorunu, vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları ülke tarafından, dünyanın neresinde olursa olsun korunmaları gerekirken

⁶⁰³ Örnek olay için bk. TEKİNSOY, **TÜPRAŞ'ın Özelleştirilmesi, Yürütmenin Durdurulması Kararları ve Sorunları**

⁶⁰⁴ T.C. Serhat Kalkınma Ajansı, **TRA2'de Göç Olgusu: Sebep ve Sonuçlar Bağlamında Analitik Bir Araştırma**, Eylül 2012,s.7, Elektronik Versiyon(E.V.) [TRA2' de Göç Olgusu](#), E.T.12.11.2017; Vedat AKMAN, **Küresel Göç Hikâyeleri**, Taner GEZER (çev.), İstanbul: Yakamoz Yayınları, 1. Baskı, 2007,s.13

⁶⁰⁵ T.C. Serhat Kalkınma Ajansı, s.7-20; AKMAN, s.31; T.C. Kalkınma Bakanlığı, **Onuncu Kalkınma Planı 2014-2018 / Göç Özel İhtisas Komisyon Raporu**, Ankara:2014,s.3;

⁶⁰⁶ Mülteci, sığınmacı, geçici koruma altına alınmış vs. gibi göç olgusunun öznesi olan tüm kişileri/ toplulukları belirtmek için Göçmen kavramı kullanılacaktır. Bazı yazarlarca yapılan mülteci-göçmen ayrımında kullanılan siyasi/etnik temel fark ayrımları yapılmamıştır.

korun(a)mamasından kaynaklanmaktadır.⁶⁰⁷ Kıyılarda cansız bedenlerinin vurma tehlikesi⁶⁰⁸ altında hukuki ve siyasi korunmaları olmaksızın bilinmeyene doğru sonucu belirsiz yolculuklar yapan, istenmedikleri kendi ülkelerinden istenmeyebilecekleri yabancı bir ülkeye⁶⁰⁹ gitmekte kalan bu insanlarla ilgili sorunlar, farklı şekilde çözümlenmeye çalışılmıştır.

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem niteliğine sahip “sınır dışı etme kararları” da bu yöntemlerden biridir. Sınır dışı etme kararları, Göç Hukukuyla alakalı “*tipik bir idari işlem*”dir⁶¹⁰ fakat Göç Hukuku kapsamında olan tek idari işlem değildir. Başka bir deyişle, göçmenlerle ilgili sorunlar, her daim sınır dışı etme kararlarında ortaya çıkmamaktadır. 6458 Sayılı Kanuna dayanarak bazen yabancı kişilerin, ülkeye girmede belli şartları taşımadığından bahisle girişine izin verilmeyebilmektedir.⁶¹¹ Ayrıca, bazı kişiler hakkında izin verilmemesinin yanında kişilere “yurda giriş yasağı” konulabilmektedir. Bunun haricinde mültecilik başvurusu için yapılacak usuller ve başvurunun ilgili uluslararası kurum ve kuruluşlara iletilmesi usulü de bir takım idari işlemler barındırmaktadır. Bu işlemleri, sınır dışı etme kararlarından ayıran nokta, bu işlemlere karşı açılacak bir iptal davasında, yürütmenin durdurulması kurumunun farklı işliyor olmasıdır. 6458 sayılı Kanun gereği, kanunda belirtilen istisnalar hariç, sınır dışı etme işlemlerine karşı açılan iptal davalarında otomatik yürütmenin durdurulması kurumu işlemekteyken diğer idari işlemler için bu usul öngörülmemiştir.⁶¹²

⁶⁰⁷ Fuat EVSEN, Uluslararası Göç ile İlgili Güncel Hukuki Tartışmalar ve Göç Hukukunda Yürütmeyi Durdurma Kararlarının İncelenmesi “Diyardan Diyara Yolculuk” , Ahmet Yatkın (ed.), **Uluslararası 11. Kamu Yönetimi Sempozyumu(KAYSEM11) - Uluslararası Göç ve Mülteci Sorununun Çözümünde Kamu Yönetiminin Rolü**, Elazığ: Fırat Üniversitesi, 28-30 Eylül 2017, s.347

⁶⁰⁸ *Bodrum’da cansız bedeni kıyıya vuran çocuğun kimliği belli oldu*, 3 Eylül 2015, E.T. 06.06.2017, [Aylan Kürdi, Cansız Beden, NTV](#)

⁶⁰⁹ Uluslararası Mülteci Hakları Derneği (UMHD), **Umuda Kapanan KAPI Avrupa’nın Mültecilere Bakışı**, İstanbul, 2016

⁶¹⁰ YILMAZOĞLU (2015) s.907

⁶¹¹ Türkiye 2016 yılı için 18.294 kişinin girişine Kanunda belirtilen nitelikleri haiz olmadığı için izin vermemiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, **2016 Türkiye Göç Raporu**, Ankara: T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yayınları, 2017, s.33

⁶¹² Ayrıca bazen farklı yargı kolu denetimi de olmaktadır. Örneğin idari alıkoyma işlemleri, idari makamlarca tesis edilen, tek yanlı ve icra özelliklere sahip bir idari işlem olmasına karşın işlemin denetimi için yargı yeri Sulh Ceza Hâkimliği olarak öngörülmüştür. Mahkemenin kararları kesindir ve dava 5 gün içinde karara bağlanmalıdır.

Bu idari kararlardan uygulamada en çok karşılaşılan durum ise alıkoyma işlemleridir. Alıkoyma *‘bir kişinin, idari veya yargı mercilerinin emriyle bir yere hapsedilerek hareket özgürlüğünün kısıtlanması’* demektir.⁶¹³ Alıkoyma işlemleri cezai ve idari alıkoyma şeklinde olabilmektedir. İdari alıkoyma (administrative detention) *“Bir Devletin yetkili idari makamı tarafından, bir kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakmak için alınan bir tedbir”* dir ve *“Birçok ülkenin mevzuatında, düzensiz durumdaki göçmenlerin, ülkeye varışlarında veya ülkeden sınır dışı edilmeleri için idari olarak alıkonulmaları öngörülür”*⁶¹⁴ Bu durum şu şekilde gerekçelendirilmiştir: *“idari alıkoyma, bir başka idari önlemin (sınırdışı etme gibi) uygulanabilmesini teminat altına alır. Ülkelerin çoğunda, düzensiz göçmenler, göç yasalarını ve düzenlemelerini ihlal ettiklerinden ve bu da suç sayılmadığından, idari alıkoymaya tabii tutulur. Pek çok ülkede, vatandaş olmayan bir kişi mülteci statüsü hakkında ya da ülkeye giriş veya ülkeden gönderilme kararları verilinceye kadar tutulabilmektedir”*⁶¹⁵

6458 sayılı Kanunda alıkoymanın şekli, uygulanma biçimi, yetkili makam ve bunlara karşı yasal itiraz yolları gösterilmiştir. Bu idari alıkoyma, insan onuruna aykırı koşullar içermemeli ve işkence tarzı bir fiil hâline getirilmemelidir.⁶¹⁶ Maalesef, egemenlik hakkından doğan alıkoyma işlemleri hayata geçirilirken bu işlemlerin bir takım keyfî uygulamaları barındırdığı görülmektedir.⁶¹⁷ Uygulamada sınır dışı etme

⁶¹³ Uluslararası Göç Örgütü(IOM), **Göç Terimleri Sözlüğü**, ed. R. Perruchoud & J. Redpath - Cross, 2013, 2. Baskı, s.9, E.V. [Göç Terimleri Sözlüğü](#) E.T. 07.06.2017. Göç ile ilgili kavramların tanımı için Göç Terimleri Sözlüğünden faydalanılmıştır.

⁶¹⁴ IOM, s.43

⁶¹⁵ IOM, s.9

⁶¹⁶ Mülteci-Der, **İltica ve Göç Alanındaki Gelişmelere Genel Bakış**, İzmir,2010, s.38

⁶¹⁷ Konuya ilişkin yapılan bireysel başvuruda, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı da bunu kanıtlamaktadır. İlgili ihlal kararında başvuru, başvuruçuların 24/11/2011 ile 10/12/2012 tarihleri arasında Kumkapı (İstanbul) Geri Gönderme Merkezinde (Kumkapı GGM/Merkez) herhangi bir yargısal karar olmaksızın, yeterli güvenceler sağlanmaksızın kanuna aykırı olarak keyfî bir şekilde ve sağlıksız koşullarda 382 gün boyunca idari gözetim altında tutuldukları, evli olmalarına rağmen birlikte kalmalarına izin verilmediği, bu süre içinde serbest bırakılmalarını sağlayacak etkili bir kanun yolu bulunmadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 17., 19., 20., 36., 40. ve 41. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, ihlal kararı vermiştir. (AYM, F.A. ve M.A Başvurusu, Başvuru Numarası:2013/655, T.20.01.2016, [F.A. ve M.A. Başvurusu](#) , E.T. 15.01.2019)

kararları dışında en çok karşılaşılan ve temel hak kaybına yol açan işlem alıkoyma işlemleridir.⁶¹⁸

Göç ile ilgili diğer işlemler, nitelikleri gereği çoğu kez, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerdir. Çünkü bu işlemler neticesinde kişi hürriyetinden alıkonulabilmekte (idari alıkoyma gibi) veyahut kişi için başka kişisel haklarının ihlali ortaya çıkabilmektedir. Örneğin; 6458 sayılı Kanun kapsamında, Türk vatandaşı ile evli olan yabancıнын ikamet izni idarece uzatılmamıştır. İşleme karşı açılan davada, idarenin ikamet iznini uzatmamak için dayandığı gerekçelerinin hukuka aykırı olmasından dolayı işlem iptal edilmiştir.⁶¹⁹ İlgili dava örneğinde, eğer davaya konu işlem iptal edilmemiş olsaydı, kişi bir sonraki aşamada sınır dışı etme kararına muhatap olacaktı.⁶²⁰ Verilebilecek bir diğer örnek ise süreli olarak alınan yurda giriş yasağı işlemleridir.⁶²¹ İşleme karşı açılan davada, iptal kararına dek, fiilî olarak yasak uygulanırken, belirtilen sürenin geçme olasılığı vardır.⁶²² Aynı şekilde, hastalığın tedavisi için yapılan bir vize başvurusunun idarece reddedildiği varsayımında, kişinin ölümcül bir durumla karşılaşma olasılığını barındıracağı muhakkaktır. İşlemin iptali için dava sonuna veya idarenin savunması alınıncaya dek beklenmesi halinde işlem uygulanmakla etkisini tüketmiş olacaktır.⁶²³

⁶¹⁸ İlgili AİHM Kararları için bk. Mülteci-Der,s36-37; [Göç Genel Müdürlüğü AİHM Kararları](#), E.T. 08.06.2017; Abdulhalim YILMAZ, “Mülteciler ve Hukuk”, **İnsan Hakları Perspektifinden Mültecilik** içinde (71-84), 1. Baskı, İstanbul: Uluslararası Mülteci Hakları Derneği (UMHD),2015, s.71-74

⁶¹⁹ İstanbul 1. İdare, E.2016/540, K.2017/25, T.13.01.2017 (Yayımlanmamış)

⁶²⁰ “(...) uluslararası koruma başvurusu yapılmasına karşın, bildirilmiş olan ikamet ilinde üç defa imza yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle, başvurunun geri çekilmiş sayılarak değerlendirmenin durdurulduğu, on (10) gün içerisinde Uluslararası Koruma ve Değerlendirme Komisyonuna, otuz (30) gün içerisinde yetkili İdare Mahkemesine itiraz edilmediğinden bahisle 6458 sayılı(...) Kanunu'nun 54.maddesi uyarınca, sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin iptali istemlidir.” Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/1547

⁶²¹ Yaşanılan trajikomik bir sıkıntı da bulunmaktadır. İdare, ülkemizde bulunan bazı yabancılar hakkında yurda giriş yasağı koymaktadır. İşin doğası gereği ülke dışındaki biri için alınması gereken bu idari işlem, hiçbir hukuk ilkesine uyulmaksızın ülke içindeki kişiler hakkında da uygulanmaya çalışılmaktadır. Bu karar alındıktan sonra idare, *yurda giriş yasağı kararının uygulanabilirliğinin olması için*, ikinci bir karar olarak da ilgili şahsın sınır dışı edilmesi kararı alınmaktadır. İdare Mahkemelerindeki bazı hâkimlerin bu yönde alınan kararları “Hukuka Uygun”(!) bulması ise yaşanan sıkıntının büyüklüğünü gözler önüne sermektedir.

⁶²² İstanbul 1. İdare, E.2016/2177, K.2017/23, T.12.01.2017 (Yayımlanmamış)

⁶²³ Vize işlemlerine karşı iptal davası normalde devletin egemenlik hakkı gereğince idari yargıda dava konusu edilememektedir. Ancak yurda giriş yasağı veya güvenlik tahdit kodu konulduğu için vize verilmemesi gibi idari işleme dayalı vize talebinin reddi, idari yargıda dava konusu edilebilmektedir. Buna ilişkin idare mahkemeleri kararları da bulunmaktadır. Bk. İstanbul 1. İdare, E.2016/1046, K.2016/2624, T.21.12.2016 (Yayımlanmamış)

F- Organ Nakline İlişkin İdari İşlemler

1- Genel Bakış

İdare, birçok alanda kamu hizmeti faaliyeti yürütmekte veya yürütülen faaliyetleri düzenlemektedir. Bu hizmetlerin verilmesini ise idari işlemler ve eylemler vasıtasıyla yapmaktadır. Bu idari işlemleri (*ve bunun yanı sıra sorumluluk alanı olarak da idari eylemler*) yargısal denetime tabidir. İdarenin, *niteliği gereği kamu hizmeti sayılan* sağlık hizmetlerine ilişkin idari işlem ve eylemleri de bu denetim alanı kapsamındadır. Sağlık hizmetleri, aynı zamanda sağlık ile hukuk kavramların birleşim noktasında durmaktadır. Bu kapsamda sağlık hizmetleri sunumunun bir parçası olan organ ve doku nakline ilişkin idari işlemler, iptal davasına konu olmaktadır. Organ ve doku nakli işlemin aciliyeti nedeniyle uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı kapsamında olabilmektedir.

Organ ve doku deyimleri farklı şekillerde tanımlanabilmektedir.⁶²⁴ 2238 Sayılı Organ Ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Hakkında Kanun'da⁶²⁵ organ ve doku deyimleri “*insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları*” şeklinde belirtilmiştir. Organ nakli ise “*görev yapmayacak kadar hasta olan ve hatta bazen insan bedenine zarar verebilecek bir organın başka hiçbir tıbbi çözüm olmadığı için ve tedavi amaçlı olarak başka bir sağlam organ ile değiştirilmesi*” işlemidir.⁶²⁶

Organ nakli, Türkiye’de 1960lı yıllardan itibaren uygulanmaktadır.⁶²⁷ İdare, organ naklinin sunumu konusunda kişilere sağlanan hizmeti geliştirmek amacıyla destek olmakta ve bu alanı düzenlemektedir. Özellikle Sağlıkta Dönüşüm Programından sonra bu hizmetin alımında gelişmeler olduğu kaydedilmektedir.⁶²⁸

⁶²⁴ Özlem KOÇAK SÜREN, Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi, **TBB Dergisi**, S.73, 2007,s.174

⁶²⁵ R.G.03.06.1979-16655

⁶²⁶ KOÇAK SÜREN, s.174

⁶²⁷ KOÇAK SÜREN, s.177

⁶²⁸ Özge UYSAL ŞAHİN, **Kamu Ekonomisi Perspektifinden Vatandaş Odaklı Kamu Hizmeti Yaklaşımı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık,1. Baskı,2014, s.240

Organ nakli, ölü kişiden veya canlı kişiden olmak üzere yapılabilmektedir. Ölü kişilerden yapılan organ nakilleri, tamamen tıbbi konular gözetilerek yapılmakta ve organ nakli ile alakalı sistem içerisinde alıcı kendiliğinden belirlenmektedir.⁶²⁹ Bu prosedürde, idari işlemlerde izni gerektiren bir nokta olmamaktadır. Buradaki temel kıstas, beyin ölümünün gerçekleşmiş olması hususudur.⁶³⁰ Ancak, ölüden alınan organların sayısı, canlı kişilerden alınan organların sayısının yanında çok cüzi kalmaktadır.⁶³¹ Bunun sebebi organ nakli bekleyen kişilerin sayısının, ölüden alınan organ sayısından kat be kat fazla olmasıdır.⁶³² Bundan dolayı canlı kişiler arasında da organ nakli yapılmaktadır.

Alıcının en az iki yıldan beri evli olduğu eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımları arasında olan organ nakilleri için idareden her hangi bir izin alınmaksızın, sadece tıbbi koşulların oluşması halinde işlem gerçekleştirilebilir. Ayrıca organ nakli gereken hastalığın evlilikten sonra teşhis edildiği durumlarda eşlerin en az iki yıllık evli olması şartı da aranmamaktadır.

İdari işlemin olduğu kısım, akraba dışı canlıdan yapılan organ nakli hususudur.⁶³³ Buna göre kanunun izin verdiği ve yukarıda belirtilen kişiler harici olabilecek bir organ nakli için tıbbi koşulların uygun olması yetmemektedir. Tıbbi koşullar belirlenirken bir ön görüşme yapılmaktadır ancak buradaki ön görüşme ilgili işlemin etik açıdan bir incelenmesi (çıkar karşılığı olup olmadığı, tehdit gibi unsurların bulunup bulunmadığı) değildir.⁶³⁴ Buna göre akraba dışı organ nakillerinde, tıbbi uyumdan sonra alıcı ve verici,

⁶²⁹ Güzide ÖZDEMİR – Organ Nakli Koordinatörü-, ‘Organ Nakli’ Konulu Görüşme, İstanbul: 3 Ocak 2019; Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (R.G.01.02.2012-28191)

⁶³⁰ İlgili kıstasla alakalı tartışmalar için bk. Yeşim ATAMER, Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.19, S.1-2,1999, s.116 vd.

⁶³¹ Sağlık Bakanlığının verileri 2008-2019 tarihlerini kapsamaktadır. 2008 ve 2009 yıllarında sadece kadaverik (ölüden organ nakli) yapıldığı bilgisi varken, 2010 yılından itibaren canlıdan organ nakli yapıldığı verileri de bulunmaktadır. Buna göre 2010 yılından itibaren sırasıyla canlı ve kadaverik organ nakli sayısı şu şekildedir: 2010 Yılı- 76/312; 2011 Yılı- 2092/437; 2012 Yılı- 2101/447; 2013 Yılı- 2145/509; 2014 Yılı- 2132/564; 2015 Yılı 2354/598; 2016 Yılı-2637/1032; 2017 Yılı 3736/1172, 2018 Yılı- 4159/438; 2019 Yılı- 36/8 <https://organkds.saglik.gov.tr/KamuyaAcikRapor.aspx?q=ORGANNAKLI> E.T. 05.01.2019

⁶³² 05.01.2019 tarihi itibarıyla organ bekleyen kişi sayısı 25.965 iken kadaverikten nakil sayısının en fazla olduğu yılda 1172 (2017 yılı) organ naklinin gerçekleştiği kaydedilmektedir. <https://organkds.saglik.gov.tr/KamuyaAcikRapor.aspx?q=ORGANBEKLEME> E.T. 05.01.2019

⁶³³ Akraba dışı canlıdan yapılan organ nakil sayıları gün geçtikçe artmaktadır. Bk. *İran’da Böbrek Nakli Bekleyen Kalmadı*, Sabah,25.07.2006, E.T. 23.12.2018, [İran’da Böbrek Nakli Bekleyen Kalmadı Haberi](#)

⁶³⁴ ÖZDEMİR, bahsedilen görüşme,

Organ Nakil Değerlendirme Etik Komisyonu (Kurulu)'na⁶³⁵ başvuru yapmaktadır. Burada ilgili kanun⁶³⁶ ve yönetmelik⁶³⁷ hükmü uyarınca istenen bilgi ve belgeler incelenmektedir. Alıcı ve verici arasında etik ve yasal olmayan bir durumun bulunmadığı kanaati oluştuğunda naklin etik açıdan uygunluğuna karar verilmektedir. Aksi durumda Komisyon, organ naklini onaylamamaktadır. Kanun hükmü gereğince kararlar oyçokluğu ile alınmaktadır.⁶³⁸ Bir komisyonun uygun vermediği nakil işlemi için başka yerdeki komisyona başvuru yapılamamaktadır..

7151 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, nakil merkezlerinin olduğu ildeki Etik Komisyonu kararlarına karşı, Ulusal Organ Nakli Etik Kurulu'na itiraz hakkı öngörülmektedir. Düzenleme 05.12.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten önce ise Etik Komisyonunun kararlarına karşı idare mahkemesinde iptal davası açılmakta ve yürütmenin durdurulması istemi yapılmaktadır. Bu nokta, organ nakli işleminin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler alanını oluşturmaktadır. Türkiye'de akciğer, böbrek, karaciğer, pankreas, ince bağırsak ve kalp gibi organların nakilleri yapılmaktadır.⁶³⁹ Bu organlardan kalbin canlı kişiden organ nakli yapılmadığı da göz önüne alınırsa, tıbben aciliyet gerektiren organ nakli karaciğerdir. Kişinin karaciğer organ nakli beklediği süre, hayatta kalması konusunda da önem arz etmektedir. Bunun yanı sıra böbrek nakilleri de belli noktalarda aciliyet gerektirebilmektedir.⁶⁴⁰ Bu bağlamda Komisyonun aldığı uygun bulmama veya idare mahkemelerinin kabul etmedikleri yürütmenin durdurulması istemleri, kişi hayatının sona ermesine neden olabilmektedir.

⁶³⁵ **Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Madde 16/3:** *Etik Komisyon, il sağlık müdür yardımcısı başkanlığında aşağıdaki üyelerden oluşur;*

a) Valilikçe görevlendirilecek il emniyet müdür yardımcısı ya da kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele şube müdürü,

b) Naklin yapılacağı hastane haricindeki kamu hastanesinden bir tabip,

c) Naklin yapılacağı hastane personelinden olmayan bir psikiyatri uzmanı,

ç) Baro tarafından görevlendirilecek bir avukat,

d) Valilikçe görevlendirilecek bir sosyal hizmet uzmanı

⁶³⁶ 2238 Sayılı Kanun Ek Madde 2 Canlıdan organ alınması ve etik komisyonları

⁶³⁷ Organ Ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Madde 16

⁶³⁸ Kanundaki düzenleme, yönetmelikten sonra yapılmıştır ancak kanunla yönetmelik arasında çelişki bulunmaktadır. Yönetmeliğe göre kararlar, üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile alınmakta iken, kanundaki düzenlemeye göre kararlar oy çokluğu alınmaktadır.

⁶³⁹ <https://organkds.saglik.gov.tr/KamuyaAcikRapor.aspx?q=ORGANNAKLI>

⁶⁴⁰ ÖZDEMİR, bahsedilen görüşme,

2- Mahkeme Kararları

Organ naklinde Etik Komisyon kararlarına karşı yapılan iptal başvuruları çok fazla örneği olan bir durum değildir. Etik Komisyonu, kararlarında ilgili işlemi, genelde çıkar temini için yapıldığından bahisle reddetmektedir. Etik Komisyonunun kararına karşı yürütmenin durdurulması istemi kabul edildiğinde, Sağlık Bakanlığı ilgili nakil merkezine naklin yapılabileceğine dair bir yazı göndermektedir.⁶⁴¹ İlgili yazıdan sonra organ nakli gerçekleşmektedir. Eğer yürütmenin durdurulması kararı verilmezse, organ nakli gerçekleşmediği için kişinin hayati tehlikesi olabilmektedir. Bu nokta, geri dönülemez zarar noktasında mahkemelerin incelemesi gereken noktadır. Çünkü verilen yürütmenin durdurulması kararından sonra davanın sonunda Etik Komisyonunun kararı hukuka uygun olduğu anlaşılırsa bu işlemin geri alınması da mümkün gözükmemektedir. İdarenin savunması bu konuda mahkemelerin yerindelik denetimi yapma noktasına kaydığı yönündedir.⁶⁴²

Mahkeme kararlarına yansıma organ nakli davaları yukarıda anlatılan hususlar arasında yaşanmaktadır. Örneğin böbrek naklini konu alan olayda kişi, tıbbi olarak uyumlu olan vericiyle kanunda belirtilen yakınlık sınırı içerisinde bulunmamaktadır. Etik Komisyonu, alıcı ve verici ile ilgili yaptığı mülakat sonucu kişiler arası çıkar olduğu gerekçesiyle organ nakline uygun görüşü vermemiştir. Açılan davada İstanbul 7. İdare Mahkemesi, işlemin yürütmesini durdurmuştur. Bunun üzerine organ nakli gerçekleşmiştir.⁶⁴³

Mahkeme kararlarında, bazen Etik Komisyonunun organ naklini uygun bulmama işlem dava sonucunda iptal edilmiştir.⁶⁴⁴ Bu gibi durumlarda davaya konu olan organın

⁶⁴¹ ÖZDEMİR, bahsedilen görüşme

⁶⁴² İstanbul BİM 8. İdari Dava Dairesi, E.2017/1194, K.2017/1006 (**Yayımlanmamış**). İdare Mahkemesinin Etik Komisyonunun verdiği ret kararını iptal etmesi sonucu idare, istinaf yoluna başvurmuştur. İdare, mahkemenin kararına şu gerekçeyle karşı çıkmaktadır : “İdarenin taktir yetkisini kısıtlar nitelikte olduğu ve yerindelik denetimi içerdiği, komisyonun vicdani kanaate göre oy kullandığı, aksi durumun organ ticaretine yol açabileceği “

⁶⁴³ İstanbul 7. İdare Mahkemesi, E.2018/800, T.25.05.2018 (**Yayımlanmamış**) (Davada idarenin savunmasını kısaltarak çok hızlı bir şekilde yürütmenin durdurulması kararı alınmıştır.)

⁶⁴⁴ Ankara Valiliği Akraba Dışı Canlıdan Organ Nakli Başvuru Değerlendirme Etik Komisyonu'nun 14.02.2013 tarih ve 47 sayılı kararı, Ankara 14.İdare Mahkemesi'nin E.2013/575,K.2014/105 sayı ve 20.02.2014 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Benzer şekilde Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü Akraba Dışı Canlıdan Organ Nakli Başvurusu Değerlendirme Etik Kurulu tarafından etik ve yasal açıdan uygun

türü de önem kazanmaktadır. Karaciğer, organ nakli içerisinde en çok aciliyet içeren organdır. Buna ilişkin Etik Komisyonunun verdiği uygun bulmama kararı⁶⁴⁵, mahkemeye taşınmıştır. Mahkeme kararında yürütmenin durdurulması kararı vermemiştir.⁶⁴⁶ Bunun sonucunda karaciğer konusunda sıkıntı yaşayan hasta, organ nakli olamadığından ölmüştür.⁶⁴⁷ Kişinin hayatının söz konusu olduğu bir kararda verilmeyen yürütmenin durdurulması kararının önemi açık bir şekilde görülmektedir.

Görüldüğü gibi organ nakli konusu, insan hayatıyla alakalı olduğundan mahkeme kararlarının organ naklinin aciliyetini de dikkate alınarak idarenin savunmasını beklemeksizin vermeleri hakkaniyetli olacaktır. Ancak, organ nakline ilişkin Etik Komisyonunun her ret kararına karşı verilecek yürütmenin durdurulması kararı, ret kararlarını işlevsiz hale getirebilme tehlikesi içermektedir. Etik Komisyon kararının olumsuz çıkması durumunda, ilgililerin yürütmenin durdurulması istemi haklı bulunduğu organ nakli gerçekleşmektedir. Dava sonucunda, Etik Komisyon (Etik Kurulu) kararının hukuka uygun olduğu anlaşılması halinde ise konusuz kalma olasılığı bulunmaktadır. Mahkemeler, bu iki zor durum arasında verdikleri her kararla uygulanmakla etkisi tükenecek bir idari işlem hakkında seçim yapmış olacaklardır.

G- Belediye Hizmetlerine İlişkin İşlemler

İdarenin bazen yaptığı projelerinin hukuka uygun olmadığı veya kamu yararı taşımadığı halde yürürlüğe konduğu görülmektedir. Bu konuda sıklıkla karşılaşılan işlemler, belediyeler tarafından yapılan işlemlerdir. Bu işlemlere karşı açılan davalarda mahkemelerin idarenin savunması alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması kararı vermediği gözlemlenmektedir. Bu durumda işlem, idare tarafından hızlı bir şekilde yürütülmekte ve sonuçlarını doğurmaktadır. İdarenin işlemi yürütmesinden sonra çıkan ve bir nevi konusuz kalan yürütmenin durdurulması veya iptal kararları, uygulanmakla

bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 21.05.2014 tarih ve 96 Nolu kararı da Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin E.2014/1432, K:2015/841 sayılı 22/05/2015 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. İdare, mahkemenin bu kararını temyiz etmişse de Danıştay 15. Dairesi, E.2015/8904, K.2016/838 sayı ve 12.02.2016 tarihli kararı (**yayınlanmamış mahkeme kararı**) ile karar onanmıştır.

⁶⁴⁵ İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü İl Organ Nakli Etik Komisyonu 27.07.2016

⁶⁴⁶ Mahkeme İYUK m.27'deki yürütmenin durdurulması koşullarını hatırlattıktan sonra, dosyada telafisi imkânsız zarar ve açıkça hukuka aykırılık koşulları sağlanmadığından yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir. (İstanbul 9. İdare Mahkemesi, E.2016/1494, T. 16.11.2016)

⁶⁴⁷ İstanbul 9. İdare Mahkemesi, E.2016/1494 sayılı dosyaya sunulan 06.12.2016 tarihli dilekçe

etkisi tükenecek idari işlemler söz konusu olunca “Ba’de harab-ül Basra” dedirtmektedir. Ülkemizde bu konunun en çarpıcı örneği ise yerel yönetimlerin yaptığı çalışma alanında yaşanmıştır. İdare Mahkemeleri ve Danıştay kararları ile belediyenin trafiği rahatlatmak gerekçesine dayanarak yaptırdığı “köprülü kavşak” uygulamasının yürütmesi durdurulmuştur. Bunun üzerine belediye, bir sonraki “köprülü kavşak” yapım çalışmalarını “dünya rekoru” denilecek sürelerde bitirmiştir. İlgili belediyenin açıklaması “bu sürelerde bitirilmesiyle yargı denetiminden kurtulduk” şeklinde olmuştur. Köprülerin yapımından sonra çıkan yürütmenin durdurulması ve iptal kararları ise; *yapılan köprülerin yıkılmasının kamu zararı oluşturacağından*; uygulanamamıştır.⁶⁴⁸

H- Çevreye İlişkin İşlemler

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı ile ilgili değişikliğin yapıldığı Komisyon çalışmalarında bu işlemlere HES ile ilgili projelerde örnek olarak verilmiştir. HES projeleri başta olmak üzere çevreye ilişkin düzenlemeler nitelik gereği uygulandıkları anda etkilerini tüketmektedir. Bu işlemler için idarenin savunmasının alınmasının beklenmesi davayı anlamsızlaştırmaktadır. HES projelerinin başlamasıyla çoğu kez çevre koşullarında geri dönülemez işlemler yapılmaktadır. İlgili projenin iptal edilmesi halinde ise santral yapımına başlandığı için geri dönülemez tahribatlar için fiili imkânsızlıklar oluşmaktadır. Bu konuya benzer şekilde ve mahkeme kararlarında da uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden görülen bir husus da ağaçların sökülmesini barındıran idari işlemlerdir. Ancak genel olarak kararlarda idarenin savunmasının beklenmesi eğilimi bulunmaktadır. Ülkemizde bu konuda güncel örnek olarak zeytinlik alanında yapılması planlanan termik santral projesine ilişkin yürütmesi durdurulması istemli davada, yürütmenin durdurulması kararı çıkmadan zeytinliklerin kesildikten sonra verilen yürütmenin durdurulması kararının etkili olmaması gösterilebilir.⁶⁴⁹

⁶⁴⁸ *Gar geçidinde 35 Gün Rekoru*, Hürriyet.com.tr, 02 Haziran 2008, E.T.19.12.2018, [Gar Geçinde 35 Gün Rekoru Haberi](#); *Bu Kavşaklar Kaç Günde Yapıldı?*, İnternethaber.com.tr, 12 Eylül 2009, E.T.19.12.2018, [Bu kavşaklar Kaç Günde Yapıldı? Haberi](#); *Melih Gökçek'in 19 Yıllık Karnesi*, Evrensel.com.tr, 26 Kasım 2013, E.T.19.12.2018 [Melih Gökçek'in 19 Yıllık Karnesi](#)

⁶⁴⁹ *Manisa Yırca, Yas Evi Gibi*, Hürriyet.com.tr, 07.11.2014, E.T.22.12.2018, [Manisa Yırca, Yas Evi Gibi Haberi](#); *6 bin zeytin ağacı kesildi, Danıştay yürütmeyi durdurdu*, Hürriyet.com.tr 07.11.2014, E.T.22.12.2018 [6 bin Zeytin Ağacı Kesildi, Danıştay Yürütmeyi Durdurdu Haberi](#)

IV- KAPSAMI KANUN KOYUCU TARAFINDAN DÜZENLENEN UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İDARİ İŞLEMLER

Kanun koyucu, niteliği gereği uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem türlerinden bazıları konusunda özel düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler bazı işlemlere karşı açılacak davayla beraber yürütmenin durdurulmasının kendiliğinden olması işlevi görürken bazı işlemlerde için, *nitelik gereği uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olunsa dahi*, sınırlayıcı olabilmektedir. Birinci tür işlemler alanını vergiye ilişkin işlemler ile sınır dışı etme işlemleri oluştururken, kamu görevlilerine yönelik işlemler ikinci tür işlemlerdendir.

A- Vergiye İlişkin İşlemler

Ülkemizde bir idari işleme karşı dava açılmasıyla beraber işlemin yürütmesi durmamaktadır. Vergiye ilişkin işlemler, bu genel kuralın istisna alanını oluşturmaktadır. Bu husus İYUK m.27/4 şu şekilde düzenlenmiştir:

“Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından 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.”

Düzenlemede yürütmenin durdurulması, mali yükümlülüklerin ‘tahsil’i açısından ele alınmış ve tahsil işlemlerinin durdurulmasının, vergi uyuşmazlıkları konusunda sıkıntıları çözeceği düşünülmüştür. Devlet açısından vergisel işlemlerde nihai hedef, verginin tahsil edilmesidir. Bundan dolayı, vergiye yönelik düzenlemede bu bakış açısına göre yapılmıştır.

Kanun koyucunun vergiye ilişkin işlemlere karşı iptal davası açılmasıyla yürütmesini durdurması, bu işlemlerin uygulandıktan sonra geri dönülemez etkiye sahip

olduğunu göstermektedir. Kanun koyucunun İYUK m.27/4’de düzenlediği bu alana ilişkin işlemler, uyuşmazlık konusu olduğunda yürütmenin durdurulması kararı şu şekilde verilmektedir:

“.... 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası’nın 27’nci maddesinin 3’ncü bendinde ‘ Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından 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.’ Hükmü yer almıştır. Bu durumda, anılan yasa hükmü uyarınca, uyuşmazlığına konu cezalı tarhiyat işlemine karşı dava açılması ile tahsil işlemleri kendiliğinden duracağından, ayrıca yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ...”⁶⁵⁰

B- Sınır Dışı Etme İşlemleri

Sınır dışı etme kararları, göçmenlerle ilgili ortaya çıkan sorunları çözme yöntemlerinden biri olarak egemen devletler tarafından uygulanagelmekte olan bir idari işlemdir.⁶⁵¹ Sınır dışı etme işlemleri, “Bir Devlet yetkilisi tarafından bir kişiyi ya da kişileri (vatandaş olmayan ve vatansız kişiler) kendi iradeleri hilafına o Devlet ülkesinden çıkarma niyetiyle yapılan ve ülkeden çıkarma sonucunu doğuran işlem” dir.⁶⁵² Kavramın daha geniş anlamda; “Devletin egemenlik hakkını kullanarak, vatandaş olmayan bir kişinin ülkeye girişini reddetmesi ya da ülkede kalma izninin sona ermesi sonucunda bu kişiyi menşe ülkesine ya da üçüncü bir ülkeye göndermesi.” diye belirtilmiştir.⁶⁵³ Bu kararlar ise “Bir Devletin vatandaşı olmayan bir kişiyi ülke topraklarından ayrılmak zorunda bırakan adli ya da idari emir.”⁶⁵⁴dir.

⁶⁵⁰ Trabzon Vergi Mahkemesi, E.2009/492, T.04.11.2009 akt. GÜLLÜ, s.84; Mersin Vergi Mahkemesi 27.04.2006 T, E:2006/3159 akt. GÜLLÜ, s.52

⁶⁵¹ İşlemin dava açılmasıyla yürütmesinin durmasının klasik örneği olarak İYUK m.27/3 kapsamındaki vergi davaları gösterilmektedir. Sınır dışı etme işlemlerine karşı açılan davalarda aynı etkiye sahiptir ancak bu istisna hali, yürütmenin durdurulması bahsinde vergi hukuku kadar ilgi görmemiş ve çok az kaynakta değinilmiştir. Vergi davalarıyla beraber istisna alan olduğunun belirtildiği kaynak için bk. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA (2018), s. 414

⁶⁵² IOM, s.75

⁶⁵³ IOM, s.75. Kavramın dar anlamı “expulsion”, geniş anlamı “deportation” kavramı ile ifade edilmektedir.

⁶⁵⁴ IOM, s.75

Sınır dışı etme işlemleri, devletlerin egemenlik haklarıyla bağlantılı olsa da belli sınırlamalara tabidir. “Devletlerin mültecileri herhangi bir şekilde yaşam ve özgürlüklerinin tehdit altında olabileceği ülkelere ya da sınırlara geri göndermesini yasaklayan uluslararası mülteci hukuku ilkesi”⁶⁵⁵ şeklinde tanımlanan ‘geri göndermeme (nonrefoulement) ilkesi’ bu sınırlamanın başında gelmektedir. Bu ilkenin dışında göç hukuku boyutuyla bir devletin egemen ayrıcalığı, hangi yabancıların topraklarına kabul edileceğini veya ülke sınırı dışına çıkartılacağını, insan hakları ve ikili veya bölgesel anlaşmalar (yani, serbest dolaşım veya entegrasyon anlaşmaları) tarafından getirilen kısıtlamalara tabi olarak özgürce belirlemesini içerir. Yani sınır dışı etme işlemlerinde ele alınan düzlemin bir boyutu da insan hakları düzlemi olduğu için etik normlardan doğan hakların korunması söz konusu olabilir.⁶⁵⁶

İYUK m.27/2 gerekçesinde, sınır dışı etme işlemleri uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden gösterilse de acaba her daim bu kategoride gösterilmiş midir veya şu an bu kategoride değerlendirilebilir mi? Bu soruya iki boyuttan cevap verilmesi mümkündür: İşlemin niteliği ve hukuki boyutu.

Sınır dışı etme kararı, 6458 Sayılı Kanun’un 54. maddesinde⁶⁵⁷ düzenlenen sebeplere dayanarak verilebilmektedir. Göç Genel Müdürlüğü’nce veya valiliklerce

⁶⁵⁵ IOM, s.35

⁶⁵⁶ YILMAZOĞLU (2015), s.907

⁶⁵⁷ **6458 Sayılı Kanun/ Sınır dışı etme kararı alınacaklar MADDE 54** “Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

- a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler
- b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar
- c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar
- ç) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar
- d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar
- e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler
- f) İkamet izinleri iptal edilenler
- g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler
- ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler
- h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler
- ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler
- i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar
- j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar

alınan sınır dışı etme kararları, geri göndermeme ilkesine aykırı olmamalıdır. Ayrıca 6458 Sayılı Kanunun 55. Maddesindeki kişiler hakkında, *sınır dışı edilme kapsamında olsalar dahi*, sınır dışı etme kararı alınmaz.⁶⁵⁸ 03.10.2016 tarihli 676 Sayılı KHK⁶⁵⁹ değişikliğinden sonra sınır dışı etme kararlarında, kararların 6458 sayılı Kanunun 54. Maddesindeki b, d ve k bendince alınmış olmasını hâlinde, yürütmenin durdurulması kendiliğinden olmamaktadır.⁶⁶⁰

Sınır dışı etme kararları; kişi hakkında kesin, icra edilebilir, tek taraflı, kamu gücüne sahip ve bir idari makam tarafından oluşturulmuştur. Sınır dışı etme işlemin, niteliği gereği, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisinde değerlendirilmesini gerektirmektedir. Çünkü kararın uygulanmasıyla beraber kişi ülke sınırları dışına çıkarılmaktadır. Bu safhada işlemin etkisi tükenmiş ve bu işlemin geri döndürülmesi –*etki bakımından*- mümkün değildir. Bu noktada idari işlemlerin “hukuka uygunluk karinesi” adlı koruyucu şemsiyesine tekrardan değinmek gerecektir. Zira bu karine kapsamında, hukuka aykırı olduğu hâlde, kamu idare birimlerince uygulanan idari işlemlerin hukuk devletinde en fazla sorun yarattığı alanlardan biri göçmen konusudur. Çünkü burada “bizden” olmayan bir topluluğa karşı bir işlem icra edilmektedir. Bundan dolayı, bu konularda ihdas edilen kararlar, çok fazla takdirî ve keyfî olabilmektedir. Bunun en bariz örneği, sadece kişisel kanıya dayanan tutanaklarla sınır dışı etme kararlarının alınmış olmasıdır.⁶⁶¹

k) *Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler*”

⁶⁵⁸ **6458 Sayılı Kanun / Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar MADDE 55 – “(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:**

a) *Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar*

b) *Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler*

c) *Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar*

ç) *Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları*

d) *Tedavileri tamamlanincaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları”*

⁶⁵⁹ R.G. 29.10.2016-29872. Aynen kabul - 7070 sayılı Kanun. R.G. 08.03.2018 -30354

⁶⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bk. **2. Bölüm II. Kısım B- Sınır Dışı Etme İşlemleri**

⁶⁶¹ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2016/1710, K.2017/234, T.15.02.2017 (**Yayımlanmamış**) Dava konusu olayda yabancı hakkında verilen sınır dışı etme kararı, GBT veya yapılan sorgulama sonucu elde edilmiş bilgilerden oluşmamaktadır. Sınır dışı etme olayının dayanağı, hiçbir somut kanıta dayanmayan polis tutanağıdır.

İşlemin hukuki boyutunda ise bir bütünlük olduğu söylenemez. Göç ve göçmenler konusu, devletin politikalarına bağlı olarak çok farklı yansımalara sahip olabilmektedir.⁶⁶²

Ülkemizde, göç konusuyla alakalı çıkan ilk yasal düzenlemelerden biri 2510 sayılı İskân Kanunu'dur.⁶⁶³ Bu kanun ile Türk soyundan gelen kişilerin ülkeye girişleri ve ülkede iskân edilmeleri düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede, sınır dışı etme konusunda, göçmenlerle ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Aynı dönemi kapsayan 1930'lu yıllarda Danıştay, sınır dışı etme kararlarının Bakanlar Kurulu tasarrufunda olduğu için bu kararları "hükümet tasarrufu" olarak değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeyle işlemlerin yargısal denetimi yapılamamıştır. İskân Kanunu'na göre göçmenlerin mülteci sıfatını almaları "Türk kültürüne bağlı olmak" şartı ile mümkündür. Hangi ülke vatandaşlarının veya kimin, Türk kültürüne bağlı olduklarını belirlemeye yetkili kurum ise Bakanlar Kurulu idi. Bundan dolayı sadece sınır dışı etme değil göçmenliğe kabul işlemleri de hükümet tasarrufu sayılabilmekte idi.

Göç konusunda İskân Kanunu ve Cenevre Sözleşmesi'ni iç hukuka uygun hâle getiren düzenleme haricinde toplu bir mülteci mevzuatının bulunmaması, sıkıntılara yol açmakta idi. 1994 yılında, yaşanan bu sıkıntıları gidermek ve belli standartları oluşturmak amacıyla Bakanlar Kurulu'nca bu konuyla ilgili bir yönetmelik yayımlandı.⁶⁶⁴ Yönetmelikle Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) ve Uluslararası Göç Örgütü (IOM) gibi uluslararası kuruluşlarla iş birliği öngörülmüş ve ülkeye yasal veya yasal olmayan yollarla iltica eden kişilerle ilgili yapılacak işlemler belli bir standart altına alınmıştır. Ancak, yönetmeliğe dayalı idari işlemlere karşı etkili bir yargı yolu işletildiği söylenemez. Bunun en büyük kanıtı, bu süre zarfında AİHM tarafından Türkiye'nin hak ihlali yaptığına karar verdiği davalar gösterilebilir. AİHM, göçmenlerle ilgili davalarda, ilgili işlem hakkında yürütmenin durdurulması için açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç veya imkânsız zarar şartlarının birlikte

⁶⁶² Konu ile ilgili tarihsel sürecin ayrıntılı hali için bk. 25 Mart 2005 tarihinde kabul edilen *"İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı"* E.V. [Göç Ulusal Eylem Planı, E.T.](#) 07.12.2017 ve [Göç Ulusal Eylem Planı Eki](#), E.T. 07.12.2017.

⁶⁶³ R.G. 21.06.1934 - 2733

⁶⁶⁴ *"Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"* R.G. 30.11.1994 - 22127

değerlendirilmesini, hatta iptal davası açılmasıyla işlemin icrasının durmamasını, etkili yargı yolunun kullandırılmaması olarak görmüştür.⁶⁶⁵

2013 yılında 6458 sayılı Kanun yürürlüğe girmesine değin sınır dışı etme kararlarının yargısal denetimi konusunda sıkıntılar yaşanmıştır. Gerçi İYUK'ta 2012 yılında yapılan değişiklikle beraber sınır dışı etme işlemleri, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisine dâhil edilip idarenin savunması beklenmeksizin geçici yürütmenin durdurulmasına konu edilebilecek olsa da idari yargının iş yükünden dolayı yavaş işleyen yargı süreci istenen etkinin ortaya çıkmasını engellemiştir. Kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber, mevzuat eksikliğinden kaynaklanan keyfi davranışlar önlenmek istenmiştir. Mahkemeler, sınır dışı etme işlemleri ile ilgili davalarda, işlem 6458 sayılı Kanun'un m.54/1 fıkra b, d ve k bentleri verilmesi haricinde, *“dava açılmasıyla yürütmenin durmasından dolayı yürütmenin durdurulmasına yer olmadığına dair”* kararlar vermek durumundadır. İdare Mahkemesinin verdiği kararlar kesindir. Sınır dışı etme kararlarında, mahkemelerin Geri Gönderme Yasağı⁶⁶⁶ kapsamında kişinin gönderileceği ülkeye göre değişik kararlar alabilmekte ve gönderilecek kişinin yaşamı ile ilgili tehlikenin olduğu bir ülkeye geri gönderme kararı verilmemektedir.

Kanun koyucu, sınır dışı etme kararlarını, 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin gerekçesinde uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kategorisinde düzenlemiştir. Ancak bununla yetinilmemiş, AİHM tarafından verilen ihlal kararları ışığında, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda⁶⁶⁷ sınır dışı etme işlemlerine karşı açılan iptal davalarında, otomatikman yürütmenin durdurulması düzenlenmiştir. Kanun koyucunun yaptığı bu düzenleme sınır dışı etme işlemlerin insan hakları ihlallerine zemin oluşturma ihtimalinin bulunuyor oluşuyla ilgilidir ve bu nedenle yerinde bir düzenlemedir.

Ancak, mahkemelerin kanuni düzenlemeyi uygulama noktasında çok da hassas davrandığı söylenememektedir. Anılan KHK ile değişiklik yapılmadan önceki dönemde,

⁶⁶⁵ Bk. Jabari vs Türkiye

⁶⁶⁶ Yasağın kapsamı, yabancının işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilmesini engellenmesidir.

⁶⁶⁷ R.G. 11.04.2013 - 28615

sınır dışı işleminin iptaline yönelik açılan davalarda yürütmenin durdurulması istemlerine karşı mahkemelerin “ *dava açılmasıyla beraber sınır dışı etme işlemlerini yürütmesinin kendiliğinden durmasından dolayı yürütmenin durdurulması kararı verilmesine yer olmadığı*” kararı vermiş olması gerekmektedir. Ancak bazı davalarda mahkemeler, yürütmenin durdurulması istemine yönelik şaşırtıcı kararlar vermişlerdir. Örneğin 6458 sayılı uyarınca uluslararası koruma başvurusu yapmış fakat idareye bildirilmiş olan ikamet ilinde üç defa imza yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı hakkında sınır dışı etme kararı alınmıştır. Bu karara karşı, iptal davası açılmıştır. Mahkemenin normal şartlar altında yürütmenin durdurulması istemini “ *dava açılmasıyla beraber sınır dışı etme işlemlerini yürürlüğünün kendiliğinden durmasından dolayı yürütmenin durdurulması kararı verilmesine yer olmadığı*” şeklinde karara bağlaması gerekirken mahkeme, “*Davanın durumu ve olayın niteliğine ve davanın durumuna göre yürütmenin durdurulması isteminin, davalı idarenin birinci savunması alındıktan ve ara kararı gereği yerine getirildikten sonra incelenmesine,*” kararını verdiği gibi savunma ve ara karar süresini de 30 gün olarak belirlemiştir.⁶⁶⁸ Davacı aleyhine tesis edilen sınır dışı işlemin dava açılmasıyla durması gerekirken, mahkemenin bu kararıyla adeta idareye ilgili işlemi devam edebilmesi için süre verilmiş bulunmaktadır.

Benzer şekilde ve gerekçelerle verilen sınır dışı etme kararında ise mahkeme şu şekilde karar vermiştir: “*Uyuşmazlığa konu işlemin niteliği ve uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte olması, davacı ve ailesinin sınır dışı edilmeleri halinde telafisi güç zararların doğmasına sebebiyet verilecek olması dikkate alınarak, davanın durumu ve olayın niteliği gereği davalı idarenin ara kararı cevabı alınıp ya da ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına*” . Ayrıca idareye ara kararına cevap verebilmesi için on beş (15) gün süre verilmiştir.⁶⁶⁹ İdarenin

⁶⁶⁸ Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/1547, T. 26.11.2015 (Yayımlanmamış)

⁶⁶⁹ Malatya İdare Mahkemesi, E.2014/1566, T. 21.01.2015 (Yayımlanmamış). Aynı doğrultuda Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/448, T.12.03.2015 (Yayımlanmamış); Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/924,T.18.06.2015 (Yayımlanmamış)

savunması geldikten sonra ise ilgili işlemle ilgili İYUK m.27/2 uyarınca şartların gerçekleşmediğinden yürütmenin durdurulması istemi kabul edilmemiştir.⁶⁷⁰

Mahkemeler, sınır dışı işlemlerine karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması istemlerini, 676 sayılı KHK ile *değişiklik yapılana dek*, inceleme hakkına sahip değildi. Burada mahkemelerin verebileceği tek karar “*dava açılmasıyla kanun hükmü gereği yürütmenin durmasından dolayı ayrıca yürütmenin durdurulması kararı verilmesine yer olmadığı*” olması gerekirken yürütmenin durdurulması istemlerine ilişkin kararlar verilmesi doğru olmamıştır. Mahkeme, ilgili işlemle alakalı İYUK m.27/2’de düzenlenen koşulları inceleme hakkını sahip değildir.⁶⁷¹ Bundan dolayı mahkemelerin, sınır dışı etme işlemlerinin iptali istemli davalarda yürütmenin durdurulması talebine karşı genel olarak verdikleri karar, “*dava açılmasıyla yürütmenin durmasından dolayı yürütmenin durdurulmasına yer olmadığına dair*” karardır.⁶⁷² Bunun haricindeki kararlar ile “*dava açılmasıyla kendiliğinden yürütülmesinin durması*” gerektiği kanun koyucu tarafından güvence altına alınmış olan sınır dışı etme işlemlerin icrası hususunda, âdeta idareye yetki tanınmış olmaktadır. 676 sayılı KHK ile yapılan değişikikten sonra 6458 sayılı Kanunun m.54/1 – b, d ve k bentlerince verilen sınır dışı işlemlerinin iptali davalarında ise ilgili işlemin niteliği gereği uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olduğu göz önüne alıp idarenin savunması alınıncaya dek yürütülmesinin durdurulması karar verilmesi yerinde olacaktır.⁶⁷³

C- Kamu Görevlisi Hakkındaki İşlemler

Kanun koyucu, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemleri düzenlerken kavrama istisna alan öngörmemişti. Daha sonra İYUK m.27’de yapılan düzenlemeyle kamu görevlileri hakkında tesis edilen bazı işlemleri, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kavramı dışında bırakmıştır. Böylelikle kamu görevlisi hakkındaki işlemlerde,

⁶⁷⁰ Malatya İdare Mahkemesi, E.2014/1566, T.05.03.2015 (**Yayımlanmamış**). Aynı doğrultuda Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/448, T. 08.04.2015 (**Yayımlanmamış**); Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/924, T. 08.07.2015 (**Yayımlanmamış**)

⁶⁷¹ 676 Sayılı KHK ile yapılan değişikikten sonra ise ancak 6458 sayılı Kanunun m.54/1- b, d ve k bentlerince verilen sınır dışı etme kararları için yürütmenin durdurulması istemlerinde bu incelemeyi yapabilecektir.

⁶⁷² Malatya İdare Mahkemesi, E.2015/1547, T. 24.12.2015 (**Yayımlanmamış**)

⁶⁷³ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1389, T.14.11.2017 (**Yayımlanmamış**), İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E.2017/1262, T.23.10.2017 (**Yayımlanmamış**)

yürütmenin durdurulması kararlarının verilmesini geciktirici tedbirler/düzenlemeler kanuni şekle bürünmüştür.

Kamu görevlisi hakkındaki işlemlerin, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olup olmadığı konusu 2012-2014 yılları arasında fazlaca tartışılan bir konu değildi. Ancak, kamu görevlilerine ilişkin işlemlerin, özellikle naklen atama kararlarının, mahkemelerce iptal edilmesi veya yürütmesinin durdurulması kararlarının yoğun şekilde verilmesi, idarenin tepkisini doğurmuştur, denilebilir.⁶⁷⁴ Hukuk ve siyasetin fazlaca kesiştiği konjonktürel durumlar neticesinde⁶⁷⁵ kanun koyucu tarafından, İYUK m.27/2'ye şu ek ifade getirilmiştir: *“Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz.”*⁶⁷⁶

Aslında Türkiye, buna benzer düzenlemelere yabancı değildir. Buna benzer bir düzenleme, 27 Ekim 1980 tarihli 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkından Kanunla getirilmişti. Buna göre 12 Eylül 1980'den geçerli olmak üzere Danıştay'da, Milli Güvenlik Konseyi'nin bildiri ve kararlarındaki hükümlere, Bakanlar Kurulu kararlarına ve üçlü kararnamelerle karşı iptal davası açılması ve yürütmenin durdurulması istenilmesi yasaklanmıştı. Ayrıca, bakanlarca ve bakanların vermiş olduğu yetkiye dayanılarak kamu görevlilerince kamu personeli hakkında yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılacak idari

⁶⁷⁴ EROĞLU DURKAL, s.305

⁶⁷⁵ AKIN, s.68

⁶⁷⁶ İlgili değişiklik için komisyonda getirilen eleştiriler şunlardır: *“Teklifin 17. maddesiyle 2577 Sayılı Yasanın 27. maddesinde değişiklik yapılarak, atama, görev ve unvan değişikliği ile geçici görevlendirmelere ilişkin olarak yürütmeyi durdurma kararlarını geciktirmek adına, idarenin savunmasının beklenmesi şart koşulmaktadır. Bu durum idari hizmetlerde görev yapan kamu görevlilerinin haksız ve mesnetsiz görev değişikliklerine yönelik idari işlemlerin geri döndürülmesinde güçlükler yaratacağından, hak kaybına neden olacak bir düzenlemedir.”* [6526 Sayılı Kanun Komisyon Raporu](#) , s.37, E.T. 23.12.2018

“Kanun teklifinin 18. maddesiyle, İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 27. maddesi değiştiriliyor: Görev yeri değiştirilen Devlet memurları hakkındaki işlemler “uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler” dışında bırakılıyor. Mevcut uygulamada “uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler” hakkında idarenin savunması alınmadan yürütmeyi durdurma kararı verilebiliyor. Teklifin amacı, 17 Aralık Yolsuzluk ve Rüşvet soruşturması nedeniyle görevden alınan, başta Emniyet mensupları olmak üzere, sayıları yedi bini bulan kamu görevlilerinin hızlı bir şekilde yürütmeyi durdurma kararı almasını önlemektedir. Böylece mahkemeler, görev yeri değiştirilen kamu görevlileri hakkında idarenin savunmasını almadan yürütmeyi durdurma kararı veremeyecektir. Bu durumda, kamu görevlilerinin hak arama yolu kapatılmış, idarenin geciktirici işlemleri nedeniyle de zamanında idari işlemlerin hukuka uygunluğu denetlenmemiş olacaktır.” [6526 Sayılı Kanun Komisyon Raporu](#) , s.41-42

davalarda da, yürütmenin durdurulması isteminde bulunulmayacaktır.⁶⁷⁷ Aynı şekilde, Anayasa tasarıları da idarenin kamu görevlisi hakkındaki tasarruflarının yargısal denetimini etkisizleştirecek düzenlemeleri içermekteydi.⁶⁷⁸ Danışma Meclisine sunulan ilk metinde m.153 “*idarî yargı, idare ile kamu görevlisi arasındaki görev değiştirme ve nakil işlemlerine ilişkin davalarda yürütmeyi durdurma kararı veremez; ancak, iki ay içinde davayı esastan karara bağlamakla yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmişti.⁶⁷⁹ Meclis görüşmelerinde yoğun eleştirilere neden olan madde, taslaktan çıkarılmıştır. Günümüzdeki tartışmalara da ışık tutması adına, taslaktaki ilgili maddenin değiştirilmesi yönünde önerge veren Cahit Tutum’un dikkate değer eleştirileri şu şekildedir:

“Birincisi; görev ve yer değiştirme ihtilafları ülkemizde idare ile personel arasında en sık rastlanan ihtilaflardandır. Üzülerek belirtirim ki, geçmiş dönemlerde, hemen hemen her iktidar zamanında görev ve yer değiştirme işlemleri memurları tecziye etme amacıyla kullanılmıştır. Öylesine yaygın hale gelmiştir ki, idare makul bir sebep göstermeksizin kışın ortasında hem idareye, hem de personele büyük yükler yükleyen önemli nakil tasarruflarında bulunmuş ve bu o kadar sık tekrür etmiştir ki, devlet kesesinden bir yıl içinde yalnız harcırah olarak ödenen paralar büyük miktarlara baliğ olmuştur. Genellikle ülkenin coğrafi yönden oldukça geniş ve sosyal yönden çok değişik nitelikte bulunması nakil tasarruflarının bir tecziye aracı olarak kullanılmasını kolaylaştırmıştır. Eskiden «Mecburî tahvil» denilen müessese vardı 788 sayılı Memurin Kanununda. Bu da ancak belli hallerin vukuunda memurun bir yerden diğer bir yere atanmasını öngörürdü. İdareler bu işi memurları iktidarla bağımlı kılmak için bir baskı aracı olarak memuriyet tahvilini ve naklini kullanmışlar, son derece ıstıraplı yaralar açmışlardı. Bu nedenle herhalde yürütmenin durdurulması bugünkü

⁶⁷⁷ CANDAN (2017), s.10

⁶⁷⁸ Taslakta bu madde ile ilgili karşı oylar için bk. [Danışma Meclisi Komisyon Raporu Ek 1](#) , s.68,s.75, s.89, s.95-96, E.T. 23.12.2018. Karşı oyların bir arada olduğu metin için bk. TEKİNSOY (2013),s.75-76

⁶⁷⁹ [1982 Anayasa Tasarısı Danışma Meclisi İlk Metin](#) S. Sayısı:166, E.T. 23.12.2018. Komisyon gerekçesi şu şekildedir: “Aynı şekilde, kamu görevlilerinin değiştirilmesi ve nakillerine karşı açılacak davalarda yürütmemin durdurulması kararı verilemeyeceği, buna karşılık davanın iki ay içinde karara bağlanacağı öngörülmüştür. Bu şekilde yürütmenin durdurulması kararı verilememesinin yaratabileceği sonuçlar da, davanın esastan karara bağlanması süresi kısaltılarak giderilmektedir.” [Danışma Meclisi Komisyon Raporu Ek 1](#) , E.T. 23.12.2018.

uygulamada Danıştay Kanunumuza iki şartın birden tahakkuk etmesine bağlı olduğu için son derece titizlikte ancak verilebilecek bir karardır. Bu nedenle yürütmeyi durdurmanın bütünüyle ortadan kaldırılması memur hukukuyla kesinlikle bağdaşmaz. Bugün yürütmenin durdurulması ancak işlemin açıkça kanuna aykırı olması, aykırı olduğunun belli olması ve yürütmenin durdurulmasında kesin bir zaruret bulunması, bir mazarratın bulunması hallerinde verilebilmekte, bu iki şart birden aranmaktadır. Bu nedenle, geçmişte olduğundan çok daha titiz biçimde bu kararların verileceği beklenir. Öte yandan, öylesine zorunlu haller olabilir ki, yürütmenin durdurulmasının verilmemesi idarenin, yani hizmetin yararına da olmaz. Çok kısa bir sürede, hele böyle belirttiği iki aylık bir sürede verilecek olan bir karardan sonra iptal kararını alan bir kimse gittiği yerden tekrar eski yerine dönerken Devlete oldukça malî açıdan külfete mal olacaktır. Kaldı ki, iki ay içinde davayı esastan karara bağlamak da pratik değildir Sayın Başkanım. Nereden bakılırsa bakılsın yürütmeyi durdurma müessesesi memur hukukunun ve teminatının ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle, nakil işlemlerinde ve görev değiştirme işlemlerinde yürütmeyi durdurma kararını men eden bu fıkranın metinden çıkarılması ferahlatıcı olacaktır.”⁶⁸⁰

Danıştay’ın yürütmenin durdurulması konusunda, teminat koşulu harici, sınırsız takdir yetkisine sahipken ağır koşulların getirilmesi de yine memur konularıyla alakalı tartışmalardan dolayıdır.⁶⁸¹ Sorunların, yargının siyaset alanına müdahale etmesinden kaynaklandığı savunulmuştur.⁶⁸² Ayrıca Fransa’da memurlar konusunda, yürütmenin

⁶⁸⁰ [Danışma Meclisi Tutanaklar 144. Birleşim](#) , 06.09.1982, s.88-89;E.T. 223.12.2018 (Metindeki vurgu, tarafıma aittir). Madde üzerine yapılan görüşmeler için bk. s.87-100. İlgili görüşmelerde madde lehine savunulan bir husus şu olmuştur. “**Eğer idare bir kasıt işlemişse, kanunun dışına, maksadının dışına çıkmışsa o zaman tazminata mahkûm olur ve her zaman da böyle tasarrufları yapmaktan kendini alıkor**” (s.93). Buradaki ifade, yapılan hukuka aykırılığın sonucu parayla tazmin edilebileceği anlayışın en saf halidir. Buna karşı çalışmada önceden de belirtilen şu eleştiri hakkaniyeti yansıtmaktadır: “Üç sene işsiz yaşamak zorunda kalan kamu görevlisine, mahrum kaldığı aylıkları ödemekle, uğradığı maddi ve manevi zararı tazmin etmek mümkün değildir. Hâlbuki uygulamada mahrum kalınan aylıkların ödenmesiyle zararın karşılandığı ‘**sanılmaktadır**’ (YILDIRIM (2018), İdari Yargı, s.720- YILDIRIM, sanılmaktadır kelimesiyle durumun vahametini anlattığı vurgular.)

⁶⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bk. KARAYALÇIN, **Yüksek Memurlar Meselesi ve Yürütmeyi Durdurma Kararları** kitabı ile THK, **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması** Kitabı

⁶⁸² KARAYALÇIN, **Yüksek Memurlar Meselesi ...**, s.2

durdurulması kararı verilmediği, bu konunun idarenin takdir yetkisi sınırları içinde belirtilmiştir.⁶⁸³

Mahkemelerin, kamu görevlileri hakkındaki işlemlere yönelik yürütmenin durdurulması istemlerini uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramının İYUK' a eklendiği 2012 yılı ile kamu görevlileri ile ilgili istisnanın geldiği 2014 yılları arasında açılan davalarda atama veya naklen atama işlemleri bu kapsamda görülmüştür.⁶⁸⁴ 2014 yılından sonra ise idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmemiştir.⁶⁸⁵ Somut olaylarda yaşanan naklen atama veya atamayla ilgili kararın yürütmesinin durmaması aile bütünlüğü ve sağlık durumu⁶⁸⁶ başta olmak üzere telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurmaktadır. İlgili istisna, kamu görevlilerin hak arama hürriyetlerini de sınırlandırmaktadır.⁶⁸⁷ Bu noktada kamu görevlisiyle ilgili işlemin, diğer kanunlardaki idari işlemden farkı olmadığını belirten ŞEN, yürütmenin durdurulmasının dava açılmasından itibaren verilmemesi durumunun yargısal denetimi etkisizleştireceği dile getirmiştir. Düzenlemenin yaratacağı sıkıntıları şu şekilde ifade etmiştir:

“ Sınıfının dışında, başka bir ülkede, derecesinin çok çok altında bir göreve atanma/görevlendirme halinde dahi, kişi mahkemece hukuka aykırılığı

⁶⁸³ KARAYALÇIN, **Yüksek Memurlar Meselesi ...**, s.9

⁶⁸⁴ Malatya İdare Mahkemesi, E.2013/36, T.26.02.2013 ve İstanbul 4. İdare Mahkemesi, (Esas Sayısı Yok), T. 16.01.2014 akt. EROĞLU DURKAL, s.305

⁶⁸⁵ Ankara 18. İdare Mahkemesi, E.2014/1282, T.30.10.2014 ve İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu, YD İtiraz No:2014/1974 akt. EROĞLU DURKAL, s.30

⁶⁸⁶ Kamu görevlileri ile ilgili işlemlerde yürütmenin durdurulması isteminde idarenin savunmasının alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararının verilip verilmeyeceği, uygulayıcıların güncel olarak tartıştığı konulardan biridir. Örneğin, sağlık durumundan dolayı tedavi gören bir memurun atamasının başka bir ile yapılması hâlinde, idarenin savunmasını beklemek telafisi imkânsız zararlar doğurabilecektir. Konuyla alakalı YILDIRIM şu ifadeleri kullanmıştır: *“ Kanun, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlere karşı açılan davada savunma alınmadan yürütmeyi durdurma kararı verilebileceğini düzenlemektedir. Ancak, bu işlemlerin neler olduğu belli değildir. (...) Örneğin sağlık sebebiyle belli bir yerde çalışması gereken kamu görevlisinin naklinde, işlemin etkisi tükenmeyecek midir?”* (YILDIRIM (2018), İdari Yargı, s.722) Aynı yönde GÜNDÜZ (2008), s.124.Bu duruma özgü, İYUK m.27/2'de belirtilen istisnanın göz ardı edilebileceği belirtilmiştir. Bu tarz kararların, kanun koyucunun amacına da uygun olacağı savunulmuştur. Kanımızca, **yapılmak istenen özgürlüklerin ve hak aramanın genişletilme çabaları takdire şayan olsa da ortaya koyulacak karar, kanunun lafzıyla ve amacıyla uyuşmayacaktır.** Her ne kadar uygulayıcılar, kanun koyucunun bu istisnayı getirmekteki amacının masum (!) olduğundan hareketle sağlık mazeretinin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olabileceğini tartışsalar da kanun koyucunun amacının, *sonraki yapılan ve AYM tarafından iptal edilen düzenlemeler ışığında*, masum olmadığını söylemek abartı olmayacaktır.

⁶⁸⁷ AKIN, s.67; EROĞLU DURKAL, s.308

saptanmasına rağmen yürütmesi durdurulamayan işlemin sonucu olarak gidip görevine başlayacaktır. Bu halde, özellikle mobbing uygulamalarında görülen, memuru işçi sınıfından birisinin yerine getirmesi gereken bir vazife ile görevlendirme, zabıt katibini gece bekçisi yapma, kanunla verilmemiş yetkiyi kullanarak işlem tesis etme gibi hukuken kabulü mümkün olmayan ve herkese absürd gelecek uygulamalara karşı bile kamu görevlisini koruyacak bir hukuk normu olmayacaktır. Yasal düzenlemeye göre mahkemece savunma süresinin kısaltılması mümkün olmakla birlikte, idare mahkemelerince genellikle kamu personeline ilişkin atama/görevlendirme davalarında, 15 günden daha kısa savunma süreleri takdir edilmemektedir. Bu halde ise, ilk inceleme ve tebligat gibi usul işlemleri nedeniyle geçecek süre içerisinde açıkça hukuka aykırı olan işlem, hukuk alanında sonuçlar doğurmaya devam edecektir.”⁶⁸⁸

Sonuç olarak, kamu görevlileriyle ilgili işlemleri, kanun koyucu her ne kadar uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden saymıyorsa da ilgili işlemlerin nitelik olarak bu kapsamda değerlendirileceği aşîkârdır. Zaten ilgili değışikliğinin yapıldığı 6526 sayılı Kanun’un ne genel gerekçesinde ne de madde gerekçesinde bu işlemlerin, neden uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden olmadığının belirtilmemesi bu nedenledir.

⁶⁸⁸ ŞEN, s.178; Aynı yönde görüş için TEKİNSOY (2013), s.182, dp.296

SONUÇ

Hukuk, düzeni simgelemektedir. İnsanların topluluk hâlinde, bir arada yaşamalarını sağlayan düzeni. Bu düzenin işlevsel hâle gelmesi ise idare aracılığıyla sağlanmaktadır. Ancak idare, kendini oluşturan erklerin ötesinde bir güce ulaşmıştır. Böylece insanlar düzen hâlinde yaşamaları için oluşturdukları aygıtların baskısı altında kalmıştır.

Adalet çemberi veya adalet dairesi denilen yapıda sistem, adaletle kurulmaya başlanıyor ve en sonda adaletle korunmaya çalışılıyorsa yukarıda bahsedilen döngü de hukukla korunmaya çalışılmıştır. Hukuk devleti, muazzam güçlere sahip idare karşında zayıf konumdaki bireyi korumak için hukuku sistemin merkezine yerleştirmiştir. Ancak bu yerleştirmenin kendisi tek başına bir anlam ifade etmemektedir. Hukuk, belli araçlarla donatılmalıdır. Başka bir deyişle hukuk dışına çıkan idare, hukukun araçlarıyla hukukun içine çekilmelidir.

Bu noktada idarenin yargısal denetimi ön plana çıkmaktadır. Yöneticilerin de bağlı olduğu hukuk kuralları, idareyi hukuk dairesinde kalmaya zorlamaktadır. Fakat zaman zaman güçlü idare karşısında zayıf kaldığı görülmüştür. Bundan dolayı daha güçlü aygıtlarla donatılmıştır. İdarenin yargısal denetimini anlamlı hâle getiren iptal davaları, iptal davalarını kuvvetlendiren yürütmenin durdurulması kurumu ortaya çıkmıştır.

Bütün bu gelişmeler sonucu idarenin hukuk içine çekilme çabalarının sonuçsuz kaldığı anlar olmaktadır. Çünkü idare, kanun koyucuyla beraber kendisini sınırlandıran kuralları işlevsiz hâle getirmeye devam etmektedir. İptal davalarını güçlü hâle getiren yürütmenin durdurulması kurumunun zor koşullara bağlanması, bunun bariz bir göstergesidir. Ancak, kurum yapılan düzenlemelerle daha karmaşık hâle getirilmiştir. 2012 yılında 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yürütmenin durdurulması koşullarına “idarenin savunması alınması” koşulu da eklenmiştir. Bu koşul aynı zamanda idari işlemler için bir kategorinin de yaratılmasına neden olmuştur: Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler

Yürütmenin durdurulması kararı için idarenin savunması alınması zorunlu hale getirilmiş ancak “uygulanmakla etkisi tükenecek” nitelikteki idari işlemler bu kapsam

dışında tutulmuştur. Kavramın belirsizliği ve sınırsızlığı, kanun koyucunun değişiklik amacını net koymaması sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu noktada kavram, hukuk devleti ve yürütmenin durdurulması ekseninde anlatılmaya çalışılmıştır.

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kavramı, kanun koyucunun idarenin savunmasını alınmaksızın yürütmenin durdurulmaması kuralına getirilen bir ‘Truva atı’ gibi durmaktadır. Truva atı metaforu kullanılmasının temel bir sebebi vardır. Kavramın belirsizliğinden dolayı, mahkemeler kavramı çok dar yorumlamaktadırlar. Ancak çalışma boyunca da gösterilmeye çalışıldığı gibi kavramın belirsizliği, kavramın geniş yorumlanması noktasında bir avantajdır.

Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler içerisinde ‘zarar’ kavramını barındırsalar da tamamen zarar odaklı düşünülmemelidir. Mahkeme kararlarında da işlemin ortaya çıkartacağı zarar belirtilmektedir ancak zarar kavramı olmadan da işlem, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olabilmektedir. Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler, mahkeme kararları örneğinde olduğu gibi dar yorumlanmış olsalar da sadece verilen kararlarla sınırlı değildir.

Çalışma, kanun koyucunun yürütmenin durdurulmasını sınırlamasını meşrulaştırma amacı gütmemektedir. Aksine kavramın belirsizliğini idare hukukun temel kavramlarından yola çıkarak kavramı geniş bir çerçeveye oturma amacı gütmektedir. Bu doğrultuda uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin, uygulandıkları anda icra kabiliyetini yitiren, geri dönülemez sonuçlar yaratan işlemler olduğunu belirtmek gerekir.

Son olarak belirtmek gerekir ki kavramı nitelendirilme noktasında kanun koyucunun takdir yetkisi varsa da hangi işlemin ‘uygulandığı anda etkisini tükettiğini’ belirleyen, gelen uyuşmazlıkları çözen mahkemelerdedir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Emre. **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi** . İstanbul: Beta Yayınları, 2013.
- Akgül, Ali. **Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetim**. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Akgüner, Tayfun. **İdare Hukuku Dersleri**. İstanbul: DER Yayınları, 2017.
- Akıllıoğlu, Tekin. "İdare Hukukunun Ortaya Çıkışı Konusunda Bir Karşılaştırma" *ONAR-SARICA-DURAN HUKUK DEVLETİ GÜNÜ: 5 Mart 2012. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)*. 2012. s.171-194.
- Akın, Rıdvan. "Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin 6352-6526 Ve 6545 Sayılı Kanun Değişikliklerinin Yargı Kararlarına Etkisi", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. İstanbul: İstanbul Şehir Üniversitesi SBE, 2015.
- Akman, Vedat. **Küresel Göç Hikayeleri**. Taner Gezer (çev.). 1. Baskı. İstanbul: Yakamoz Yayınları, 2007.
- Aksoy, Muammer. "Danıştay Kararları ve Hükümetin Tutumu". **Milliyet**, 15 Şubat 1966: s.2.
- Aksoy, Muammer. "Önsöz". **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması içinde**. Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1966.
- Akyalçın, Ahmet. "Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması (Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar Değerlendirme Oturumu)". **Anayasa Yargısı Dergisi** C.23, 2006, s.45-49.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, ve Cemil Kaya. **Türk İdare Hukuku**. 8.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, ve Cemil Kaya . **Türk İdari Yargılama Hukuku**. 1. Baskı . Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.
- Alpar, Erol. "Hukuk Devleti". **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı içinde**. Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1998, s.33-69.
- Alpar, Erol. "Yönetim Hukukun Nitelikleri". **Türk İdare Dergisi**. C.62, S. 387, Haziran 1990, s. 163-184.
- Apalak, Şevket. "İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması". **Sayıştay Dergisi**. S. 31 (1998): s. 10-26.

- Apaydın, Bahadır. "6352 Sayı ve 02.07.2012 Tarihli Kanun ile İYUK' ta Yapılan Yeniliklere Dair Bir İnceleme". **İHİD**. C. 15, S. 2, 2012, s. 45-72.
- Arat Özkaya, Nilay. **Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi ("Takdir Yetkisi" ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme)**. 1.Baskı. İstanbul: Beta Basım, 2015.
- Arendt, Hannah. **Kötülüğün Sıradanlaşması Adolf Eichmann Kudüs'te**. Özge Çelik (çev.) . İstanbul: Metis Yayınları, 2012.
- Aslan, Zehreddin. "Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması". **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No. 8, Temmuz 1994, s.19-20.
- Aslan, Zehreddin. **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Aslan, Zehreddin. "Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtiraz". **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı içinde**. Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1998, s. 165-175.
- Atamer, Yeşim. "Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar" **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**. C.19, S.1-2, 1999, s. 115-159.
- Atasayan, M. Gözde. **Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi**. 1 Baskı. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2012.
- Atay, Ender Ethem. "Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu". **T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu Ombudsman Akademik Dergisi**. S. 1, 2014, s.1-30
- Atay, Ender Ethem. "İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti". **Polis Dergisi**. S.36 (tarih yok).
- Ayanoğlu, Taner. **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**. 1. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004.
- Ayanoğlu, Taner. "Yürütmenin Durdurulması ('İdari Yargılama ile İlgili Konular' Başlıklı sunum içinde)". **Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu (9 Mayıs 2003)**. Ankara: Danıştay Yayınları, 2004, s.127-129.
- Balta, Tahsin Bekir. **İdare Hukuku 1 – Genel Konular**. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970.
- Balta, Tahsin Bekir, ve Hüseyin Nail Kubalı. "Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı". **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**. C.15, S.3, 1960, s.1-10.
- Başaran, Mehmet Ali. **Ceza Hikayeleri**. İstanbul: Pınar Yayınları, 2018.

- Berk, Kahraman. "İdare Hukuku Ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler (III): Savunma Alınıncaya Kadar Yürütmenin Durdurulması Kararının Hukuki Niteliği". **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.8, S.1, 2009, s.2-9.
- Bilgin, Hüseyin. "Üçüncü Yargı Paketinde İdari Yargılamanın Hızlandırılmasına İlişkin Getirilen Yenilikler". **TBB Dergisi**, S.103, 2012, s.307-350.
- Bucaktepe, Adil, ve F. Ebru Gündüz. "AYİM Kanunu ve İYUK'a Göre Yürütmenin Durdurulması". **DÜHFD**. C.20, S.33, 2015, s. 91-120.
- Can, Emre. **İdari İşlemin Şekil Unsuru**. 1. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2016.
- Candan, Turgut. **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**. 7. Baskı . Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Candan, Turgut. "İtiraz ve Temyiz Başvuruları Dolayısıyla Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının İptal Davasına Konu İdari İşlemin Yürütülebilirliği Üzerinde Etkileri". **Ankara Barosu Dergisi**. 1992- S.4, s. 558-570.
- Cin, Halil, ve Gül Akyılmaz. **Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni**. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1995.
- Costa, Jean Paul. "Fransa'da İdari Yargının Etkinliği (çev. Turgut Candan)". **Danıştay Dergisi**. Y.31, S. 103, 2001, s.3-9.
- Çağlayan, Ramazan. **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001.
- Çağlayan, Ramazan. **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**. 1. Baskı. Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2007.
- Çakır, Hüseyin Melih. **Sağlık Hizmetlerini Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi**. 1. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2015.
- Çınar, Uğurcan Sevinç. "İdarenin Olumsuz İşlemlerinde Yürütmenin Durdurulması". **AYİM 25. Yıl Armağanı içinde**. Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1998.
- Çınarlı, Serkan. **İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**. 1. Baskı. Ankara: Orion Yayınları, 2009.
- Dalkılıç, Elvin Evrim. **Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- Demircan, Fatih. "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuki Niteliği". **TBB Dergisi**. S. 120, 2015, s. 131-154.

- Demirkol, Selami. "İdari Yargılama Usulünde 'Savunmaya Kadar Kabul' Olgusu (İdari Yargı(cın)/nın Var Olduğunun Doğrulanması)". **İstanbul Barosu Dergisi**. C.84, S.1, 2010, s.83-98.
- Demirkol, Selami . "Yasa ile Yapılan Monte Reformlar Yerine Hukukun Üstünlüğü İlkesinin Pratiğe Geçirilmesi Adımları". *ONAR-SARICA-DURAN HUKUK DEVLETİ GÜNÜ: 5 Mart 2012*. **İHİD**. 2012, s. 202-209.
- Doğan, Beşir Fatih. "Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Mevzuat Değişikliklerinin Zaman Bakımından Uygulanması ve Yürütmenin Durdurulması". **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.7, S.2, 2016, s.83-110.
- Dönmez, Recai. "Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi SBE, 1985.
- Dönmez, Recai. "Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması". **Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi** C.5, S. 1, 1987, s.317-349.
- Duran, Lütfi. "26.03.1966 günlü Konuşması". **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması içinde**. Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1966. s.93-119.
- Duran, Lütfi. "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii Ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları". **İÜHFM**, C.30, S. 3-4, 1964, s.466-492.
- Duran, Lütfi . **İdare Hukuku Ders Notları**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi , 1982.
- Ekinci, Ekrem Buğra. **Hukukun Serüveni**. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2017.
- Erdoğan, Emine. "XVI. Yy da Osmanlı Devletinde İktidar – İtaat İlişğine Dair Bir Araştırma: Amasya Örneği". **Kastamonu Eğitim Dergisi**. C.14, S.1, 2006, s.217-226.
- Erdoğan, Ahmet. "Danıştay Kararları", **Milliyet**, 28 Şubat 1966, s.2.
- Erkut, Celal. "İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu". **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü (Sempozyum 11-12 Mayıs 2001)**. Ankara: T.C. Danıştay Yayınları, 2003. s. 87-103.
- Erkut, Celal. **Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi)**. Ankara: T.C. Danıştay Yayınları, 2016.
- Erkut, Celal. **İptal Davasının Konusu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**. Ankara: T.C. Danıştay Yayınları, 2015.

- Eroğlu Durkal, Muzeyyen. "İYUK' un 27. Maddesi Kapsamında Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi". **AÜHFD**. C.65, S. 2, 2016, s. 79-313.
- Evsen, Fuat. "Uluslararası Göç ile İlgili Güncel Hukuki Tartışmalar ve Göç Hukukunda Yürütmeyi Durdurma Kararlarının İncelenmesi: 'Diyardan Diyara Yolculuk' ". **Uluslararası 11. Kamu Yönetimi Sempozyumu (KAYSEM11)- Uluslararası Göç ve Mülteci Sorununun Çözümünde Kamu Yönetiminin Rolü**. Elazığ, 2017. s.342-362.
- Gerçek, Adnan. "Yürütmenin Durdurulması Müessesinin Vergileme İşlemleri Üzerinde Etki ve Sonuçları". Düzenleyen: İ.Ü. İktisat Fakültesi Maliye Araştırma Merkezi. **İ.Ü. İktisat Fakültesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları Dergisi** - 41. Seri. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2002. s.117-138.
- Gişi, Merve Burcu. "İdare Hukukunda Yorum ve İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde ve Yorumlanmasında Hukuk Devleti İlkesinin Yeri ve Önemi". **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**. C.9, S. 2, 2016, s.215-232.
- Göçgün, Muhammed. **İdari İşlemin Konu Unsuru**. 1. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2017.
- Gök, Hasan. "İdari Yargıda 6352 Sayılı Kanun İle Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi". **İstanbul Barosu Dergisi**. C.86, S.6, 2012, s.113-124.
- Gözler, Kemal. **İdare Hukukuna Giriş**. Bursa: Ekin, 2018.
- Gözler, Kemal. **Türkiye'nin Yönetim Yapısı (T.C. İdari Teşkilatı)**. 1. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2018.
- Gözler, Kemal, ve Gürsel Kaplan. **İdare Hukukuna Giriş**. 24. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi, 2018.
- Gözübüyük, A. Şeref. **Yönetsel Yargı**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- Gülan, Aydın. "Fransa'da İdari Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları". **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü (Sempozyum 11-12 Mayıs 2001)**. Ankara: T.C. Danıştay Yayınları - No:63, 2003. 23-36.
- Güllü, Yavuz. "Türk Vergi Yargı Sisteminde Yürütmenin Durdurulması", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Trabzon: Karadeniz Teknik Üniversitesi, 2011.
- Günday, Metin. **İdare Hukuku**. Ankara: İmaj Yayınevi, 2015.
- Gündüz, Bülent Turhan. "Türk İdari Yargısında Yürütmenin Durdurulması Sorunu". **Ankara Barosu**. C.66, S.2, 2008, s.123-126.

- Gündüz, F. Ebru. **İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Güneş, Felemez. "İYUK Madde 28/4 Değişikliği: Yargı Kararlarının İdare Tarafından Uygulanmaması ve Çözüm Önerileri". **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**. S. 28, Ekim 2016, s.103-128.
- Güneş, Turan. "25.03.1966 Günlü Konuşması". **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması içinde**. Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1966. s.46-56.
- Hatemi, Hüseyin. "Hukukun Üstünlüğü". **İslami Araştırmalar Dergisi**. C.14, S. 2, 2001, s. 207-209.
- Hondu, Selçuk. "İdare ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütme Kararlarına İtiraz". **Danıştay Dergisi**. C.21, S.80, 1978, s.27-40.
- Kaboğlu, İbrahim Özden. **Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı)**. 5. Baskı. İstanbul: Afa Yayınları, 1999.
- Kaboğlu, İbrahim Özden. "Yürütmenin Durdurulması". **Ankara Barosu Dergisi**. S. 4, 1974, s.639-658
- Kağıtıcıoğlu, Murat. "İdari İşlemin İcrailiği". **TBB Dergisi**. S.103, 2012, s.267-284.
- Kalabalık, Halil. **İdare Hukuku Dersleri Cilt 1**. Konya: Sayram Yayıncılık, 2016.
- Kalabalık, Halil. **İdari Yargılama Usulü Hukuku**. 7. Baskı (6. Baskıdan Tıpkıbasım). Konya: Sayram Yayınları, 2014.
- Kaman, Nur. "Kamu Personel Hukuku", Turan YILDIRIM (Ed.). **İdare Hukuku** içinde. İstanbul: XII Levha. 7. Baskı. 2018, s. 121-244.
- Kandil, Hamit Ali. "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Ankara: Gazi Üniversitesi SBE, 2007.
- Karabulut, Mustafa. **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**. 1. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Karahanoğulları, Onur. **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**. 3. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Karahanoğulları, Onur. **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**. 3. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Karavelioğlu, Celal. **Açıklamalı, İçtihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

- Karavelioğlu, Celal. "Demokrasi ve Hukuk - Düşünenlerin Düşüncesi", **Milliyet**. 15 Eylül 1987, s.11.
- Karayalçın, Yaşar. "Hukukun Üstünlüğü (Kavramlar – Bazı Problemler)". **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**. C.47, S. 3,1992, s.193-214.
- Karayalçın, Yaşar. "İdare Hayatımız ve Danıştay". **Forum**, S. 223, 15.07.1963, s.5-6. **Yüksek Memurlar Meselesi ve Yürütmeyi Durdurma Kararları içinde**, 55-57. Ankara: Ajans- Türk Matbaası, 1966.
- Karayalçın, Yaşar. "Danıştay ve Yürütmeyi Durdurma Kararları", **Milliyet**. 14 Şubat 1966, s.2.
- Karayalçın, Yaşar. **Yüksek Memurlar Meselesi ve Yürütmeyi Durdurma Kararları**. Ankara: Ajans- Türk Matbaası, 1966.
- Kasapoğlu Turhan, Mine. "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Kanunla Sınırlandırılması ve Sınırlandırmanın Sınırı". **DEÜHFD**. C.14, no. 2 (2012): 1-37.
- Kaya, Cemil. **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**. 2. Baskı (1. Baskıdan Tıpkı Basım). İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2014.
- Kaya, Cemil. "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler". **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.IX, S.1-2, 2004, s.253-284.
- Kayıoğlu, M. Bahaettin. "Danıştay'da Yürütmenin Durdurulması". **Ankara Barosu Dergisi**. 1974 -S.6, s.1111-1114.
- Kazancı- İctihat Bilgi Bankası*. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.
- Keskin, Züleyha. **Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi**. 1. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2015.
- Kılınç, Bahadır. **Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**. Ankara: Adil, 1997.
- Kıratlı, Metin. "Yürütmenin Durdurulması". **AÜSBFD**. C.21, S. 4, 1966, s.173-196.
- Koçak Süren, Özlem. "Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi". **TBB Dergisi**. S.73, 2007, s.174-195.
- Koçak, Nazım Taha. **Dilekçe Örnekleriyle Uygulamada Yürütmenin Durdurulması**. 1. Baskı. Ankara: Seçkin, 2017.
- Koçak, Yüksel. "Türkiye'de Hukuk Devletin Gelişiminde Yargının Yeri". **Turkish Studies**. 2014 Kış, s.961-974.

Kul, Kemal. "İdari İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması". *Mevzuatsal.com.tr*. 16 Ekim 2018. http://mevzuatsal.com/wp-content/uploads/2018/02/idare_hukuku_makale.pdf.

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi. <https://www.lexpera.com.tr>

Metin, Filiz. "Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. İstanbul: Marmara Üniversitesi SBE, 2009.

Mülteci- Der. **İltica ve Göç Alanındaki Gelişmelere Genel Bakış**. İzmir, 2010.

Odyakmaz, Zehra. "Yürürlüğü Durdurma". **Anayasa Yargısı Dergisi**. C.12, 1995, s.143-170.

Oğan, Mehmet Ali. "Danıştay Kararların Uygulanmaması". **Ankara Barosu Dergisi**. 1975 - S.1, s.57-60.

Oğurlu, Yücel. **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002.

Oğuzman, M. Kemal, ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**. 24. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, M. Kemal, ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**. Gözden geçirilmiş 16. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukuku Umumi Esasları Cilt III**. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.

Organ, İbrahim, ve Neslihan Çoşkun Karadağ. "Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması I". **Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**. C.21, S.3, 2012, s.55-70.

Organ, İbrahim, ve Neslihan Çoşkun Karadağ. "Türk Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması II". **Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**. C.21, S.3, 2012, s.71-84.

Özay, İl Han. "İtalya'da 'Nakıs' İdari Rejim mi 'Makus Talih' mi?". **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü (Sempozyum 11-12 Mayıs 2001)**. Ankara: T.C. Danıştay Yayınları - No:63, 2003. s.17-22.

Özay, İl Han. **Gün Işığında Yönetim**. 3. Baskı (2. Baskıdan Tıpkıbasım). İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

Özbek, Mustafa. "Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Başlığı Altında İhtiyati Tedbir ile Yürütmenin Durdurulması Kavramlarının Farkları Nelerdir". **Türkiye Noterler Birliği Dergisi**. S.106, 2000.

- Özcan, Mehmet Tevfik. "Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: Mit Mi, Gerçeklik Mi?". **İÜHFM**. C.71, S. 1, 2013, s.963-1002.
- Özdemir, Gürbüz. "Batı'da ve Türklerde Egemenlik Kavramı". **Dumlupınar Üniversitesi SB Dergisi**. S. 23, 2009, s.123-137.
- Özdemir, Güzide. -Organ Nakli Koordinatörü- 'Organ Nakli' Konulu Görüşme. İstanbul: 03 Ocak 2019.
- Öztürk, K. Burak. **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Özyörük, Mukbil. **İdare Hukuku Dersleri**. Ankara: AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973.
- Sancakdar, Oğuz. "AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler". **Amme İdaresi Dergisi**. C.38, S.1, 2005, s.89-112.
- Sancakdar, Oğuz. "Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukuki Sonuçları". **DEÜHFD**. C.16, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan (2014), s.3843-3911.
- Sarıca, Ragıp. "Tehir-i İcra (Akşam Gazetesi, 10.03.1966)". **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması** içinde. Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1966. s.26-30.
- Sarıca, Ragıp. "Tehir-i İcra Kararının Yerine Gelmesi (Akşam Gazetesi,16.03.1966)". **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması** içinde. Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1966. s.31-38.
- Seçkin, Sinan, ve Gül Üstün. "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi". **Mehmet Akif Aydın'a Armağan (MÜHF-HAD Özel Sayı)**, C.21, S.2 içinde. İstanbul: MARUHAD, 2015. s.509-533.
- Serim, Bülent. "Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi". **Amme İdaresi Dergisi**. C.29, S.1, Mart 1996, s.3-28.
- Şekerci, Ersin. "Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması". **Ankara Barosu Dergisi**. 1988-S.3, s.358-363.
- Şen, Mahmut. "İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu". **TBB Dergisi**. S. 112, 2014, s.155-188.
- T.C Adalet Bakanlığı. 2015. <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/> (erişildi: Aralık 23, 2018).
- T.C. İçişleri Bakanlığı Göç Genel Müdürlüğü. **"İltica Ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı"**. *Goc.gov.tr*. 2014.

[http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(2\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(2).pdf) (erişildi: Aralık 07, 2017).

T.C. İçişleri Bakanlığı Göç Genel Müdürlüğü. "**İltica Ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı Eki**". *Goc.gov.tr*. 2014.
[http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(3\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(3).pdf) (erişildi: Aralık 07, 2017).

T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü. **2016 Türkiye Göç Raporu**. Ankara: T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, 2017.

T.C.Serhat Kalkınma Ajansı. **TRA2'de Göç Olgusu: Sebep ve Sonuçlar Bağlamında Analitik Bir Araştırma**. 2012.

Tan, Turgut. "İdare Hukukunda Yaşanan Birey Odaklı ve Usul Ağırlıklı dönüşümün Hukuk Devleti Açısından Önemi". *ONAR-SARICA-DURAN HUKUK DEVLETİ GÜNÜ: 5 Mart 2012. İHİD*, 2012. s.194-201.

Tanör, Bülent, ve Necmi Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**. 17. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2018.

Taşkın, Ş. Cankat. "Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Sorumluluğu". *TBB Dergisi*. S. 73, 2007, s. 289-308.

Tazegül, İsmail. "6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yolu İle İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun İle İdari Yargıda Yargının Etkinleştirilmesi ve Yargılama Sürecini Hızlandırılmasına Yönelik Yapılan Değişikliklerin Analizi". *İstanbul Barosu Dergisi*. C.86, S. 6, 2012, s.242-254.

Tekinsoy, M. Ayhan. "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Kararlara Karşı İtirazda Özel Bir Durum: Çalışmaya Ara Verme Süresi İçinde İtiraz". *Ankara Barosu Dergisi*. S. 4, 2007, s. 52-59.

Tekinsoy, M. Ayhan. **İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**. 1. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2013.

Tekinsoy, M. Ayhan. "TÜPRAŞ'ın Özelleştirilmesi, Yürütmenin Durdurulması Kararları ve Sorunları". *Hukuk Gündemi Dergisi*. S. 4, 2006, s.17-21.

Tiryaki, Refik. "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Bazı Sorunlar". *Ankara Barosu Dergisi*. 2002 - S.2, s.189-210.

Toprak, Aydın. "Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması" , **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi SBE, 2006.

- Tuncay, Aydın H., Orhan Özdeş, ve Recep Başpınar. "İdari Yargılama". **Yüzyıl Boyunca Danıştay** içinde. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968. s. 598-729.
- Tunç, Hasan. "Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması". **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.3, S. 1, 1990, s.51-65.
- Tutumlu, Mehmet Akif. "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine". **TBB Dergisi**. 1995- S.5, s.745-748.
- Türkbağ, Ahmet Ulvi. **Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı**. 3. Baskı. İstanbul: Derin Yayınları, 2012.
- Türkiye Barolar Birliği (TBB). **İdari Yargı Kararlarının, Özellikle 'Yürütmenin Durdurulması Kararları' nın Uygulanmaması Konusunda T.B.B. Yönetim Kurulu'nun Görüşleri**. Ankara: TBB Yayınları - No:18, 1975.
- Uler, Yıldırım. **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**. Ankara: A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.
- Ulu, Güher. **İdari İşlemin Yetki Unsuru**. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Uluslararası Göç Örgütü (IOM). **Göç Terimleri Sözlüğü**. Düzenleyen: Richard Perruchoud ve Jillyanne Redpath - Cross. 2013.
- Uluslararası Mülteci Hakları Derneği (UMHD). **«Umuda Kapanan KAPI Avrupa'nın Mültecilere BAKIŞI.»** İstanbul, Mayıs 2016.
- Ulusoy, Ali. **İdari Yaptırımlar**. 1. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2013.
- Uslu, Cansu. "Vergi Yargısında Yürütmeyi Durdurma Kararları ve Sonuçları". **Vergide Gündem**. Ekim 2006: http://www.vergidegundem.com/files/makale2_ekim06.doc, Erişim Tarihi : 25.07.2018.
- Uyanık, Halit. "Türk İdare Hukukunda Zımni Red Ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler". **İÜHF**. C.72, S.1, 2014, s.673-694.
- Uyar, Talih. "İlamlı Takiplerin Yargıtay'dan Alınacak 'Yürütmenin Durdurulması' (Tehir-i İcra) Kararlı ile Durdurulması". **Ankara Barosu Dergisi**. 1983 - S. 3-4, s. 60-69.
- Uysal Şahin, Özge. **Kamu Ekonomisi Perspektifinden Vatandaş Odaklı Kamu Hizmeti Yaklaşımı**. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Yasin, Melikşah. **İdarenin Yasama Tarafından Denetlenmesi**. 1. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011.
- Yasin, Melikşah. **İdari Yargılama Usulünde İspat**. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2015.

- Yasin, Melikşah. **İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları**. 1. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2009.
- Yaşar, Hasan Nuri. "Fransız İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması". **İHİD** C.12, S.1-3, 1991, s.343-360.
- Yaşar, Hasan Nuri. **İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir**. 2. Tıpkı . İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2013 .
- Yaşar, Hasan Nuri. "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Gerekçesi Olarak Anayasaya Aykırılık 'Kanısı' ". **İÜHFM**. C.72, S.2, 2014, s.751-758.
- Yenice, Kazım, ve Yüksel Esin. **(Açıklamalı İçtihatlı Notlu) İdari Yargılama Usulü**. Ankara: Arısan Matbaacılık, 1983.
- Yıldırım, Turan. "İdari İşlemler". Turan YILDIRIM (Ed.). **İdare Hukuku** içinde. İstanbul: XII Levha. 7. Baskı. 2018, s. 293-408.
- Yıldırım, Turan. "İdari Yargı". Turan YILDIRIM (Ed.). **İdare Hukuku** içinde. İstanbul: XII Levha. 7. Baskı. 2018, s. 625-854.
- Yılmaz Özel, Nurcan. **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**. 1. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2016.
- Yılmaz, Abdulhalim. "Mültecilik ve Hukuk". **İnsan Hakları Perspektifinden Mültecilik** içinde. İstanbul: Uluslararası Mülteci Hakları Derneği (UMHD), 2017. s.71-84.
- Yılmaz, Dilşat. **İdari İşlemin İcraîlik Özelliği**. Ankara: Astana Yayınları, 2014.
- Yılmaz, Dilşat. "Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin 'Kesin'liği Üzerine Bir Değerlendirme: 'Kime Göre?', 'Ne İçin?' Kesinlik". **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.XXI, S.2, 2017, s.105-153.
- Yılmazoğlu, Yunus Emre. "Yürütmenin Durdurulması Kararının Uygulanmamasının Hak Arama Hürriyetine Etkisi". **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 9, 2017, s.519-547.
- 1982 Anayasa Tasarısı Danışma Meclisi İlk Metin. (1980) S. Sayısı:166. 1980. Aralık 23, 2018 tarihinde https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982anayasas%C4%B1ilkmetin/dm_02007120ss0166.pdf adresinden alındı
- 6352 Sayılı Kanun Meclis Görüşmeleri. (30 Haziran 2012). 24. Dönem 2. Yasama Yılı 128. Birleşim. Aralık 22, 2018 tarihinde https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=21214&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=185 adresinden alındı

6352 Sayılı Kanun Meclis Görüşmeleri 2. (01 Temmuz 2012). 24. Dönem 2. Yasama Yılı 129. Birleşim. Aralık 22, 2018 tarihinde https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=21215&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=270 adresinden alındı

6352 Sayılı Kanun Tasarısı. (2012). Aralık 04, 2018 tarihinde <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0565.pdf> adresinden alındı

6352 Sayılı Kanun Komisyon Raporu. (2012). Aralık 23, 2018 tarihinde <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf> adresinden alındı

6526 Sayılı Kanun Komisyon Raporu. (2014, Şubat 21). Aralık 23, 2018 tarihinde <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf> adresinden alındı

Abdolkhani ve Karımnia vs. Turkey. 30471/08 (AİHM, Eylül 01, 2017)

Danışma Meclisi Komisyon Raporu Ek 1. (1982, Temmuz 30). Aralık 23, 2018 tarihinde https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c007/dm__02007120ss0166ek01.pdf adresinden alındı

Danışma Meclisi Tutanaklar 144. Birleşim. (1982, Eylül 6). Aralık 23, 2018 tarihinde https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c009/dm__02009144.pdf adresinden alındı *Edition Periscope vs France*. 11760/85 (AİHM, 26 Mart 1992).

Evrensel. “Melih Gökçek’in 19 Yıllık Karnesi”. *Evrensel.com.tr*. 26 Kasım 2013. <https://www.evrensel.net/haber/72816/melih-gokcekin-19-yillik-karnesi> (erişildi: Aralık 19, 2018).

Hürriyet. “6 bin zeytin ağacı kesildi, Danıştay yürütmeyi durdurdu”. *Hürriyet.com.tr*. 07 Kasım 2014. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/6-bin-zeytin-agaci-kesildi-danistay-yurutmeyi-durdurdu-27533366> (erişildi: Aralık 22, 2018).

Hürriyet. “Gar geçidinde 35 Gün Rekoru”. *Hürriyet.com.tr*. 02 Haziren 2008. <http://www.hurriyet.com.tr/gar-gecidinde-35-gun-rekoru-9073765> (erişildi: Aralık 19, 2018).

Hürriyet. “Manisa Yırca, Yas Evi Gibi”. *Hürriyet.com.tr*. 11 Kasım 2014. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/manisa-yirca-yas-evi-gibi-27535718> (erişildi: Aralık 22, 2018).

İnterhaber. “Bu Kavşaklar Kaç Günde Yapıldı?”. *İnternethabr.com.tr*. 12 Eylül 2009. <http://www.internethaber.com/bu-kavsaklar-kac-gunde-yapildi-179294h.htm> (erişildi: Aralık 19, 2018).

Jabari vs Türkiye. 40035/98 (AİHM, 11 Temmuz 2000).

Milli Güvenlik Konseyi 87. Birleşim. (1981, Aralık 24). Aralık 23, 2018 tarihinde https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c005/mgk_01005_087.pdf adresinden alındı

NTV Çevrimiçi Haber Portalı. “Belediye Borcunu Ödeyemedi, Parkeleri Söktü”. *NTV.com.tr*. 19 Ağustos 2013. <https://www.ntv.com.tr/turkiye/belediye-borcunu-odeyemedi-parkeleri-soktu,TkNpvVe4pka01tNlFCap7A> (erişildi: Aralık 23, 2018).

NTV Çevrimiçi Haber Portalı. “Bodrum'da cansız bedeni kıyıya vuran çocuğun kimliği belli oldu”. *Ntv.com*. 2015 Eylül 2015. <http://www.ntv.com.tr/dunya/bodrumda-cansiz-bedeni-kiiyya-vuran-cocugun-kimligi-belli-oldu,-qSd37GszE-HZxyhmmDgOg> (erişildi: Ağustos 3, 2017).

Özgürbolu. “Başkan Yılmaz’dan Gölcük Açıklaması”. *Özgürbolu.com.tr*. 09 Ocak 2019. <http://www.ozgurbolu.com/haber/21935/baskan-yilmazdan-golcuk-aciklamasi> (erişildi: Ocak 2019, 09).

Sabah. «İran’da Böbrek Nakli Bekleyen Kalmadı.» *Sabah.com.tr*. 25 Temmuz 2006. <http://arsiv.sabah.com.tr/2006/07/25/gny/sag101-20060725-200.html> (erişildi: Aralık 23, 2018).

TBMM 26. Dönem Kanun Teklifleri/Tasarıları. (tarih yok). Kasım 24, 2018 tarihinde https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.sorgu_baslangic adresinden alındı

Yeni Şafak Çevrimiçi Haber Portalı. “Özbek Vatandaş Sınır Dışı Edilecek”. *Yenisafak.com*. 10 Şubat 2017. <http://www.yenisafak.com/gundem/ozbek-vatandas-sinir-disi-edilecek-2611230> (erişildi: Temmuz 6, 2017).