

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
VERGİ HUKUKU BİLİM DALI**

VERGİ YARGISINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Hasan Hüseyin YEŞİLDERE**

**Tez Danışmanı
PROF. DR. Ender Ethem ATAY**

ANKARA-2010

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
VERGİ HUKUKU BİLİM DALI**

VERGİ YARGISINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Hasan Hüseyin YEŞİLDERE
048255109**

**Tez Danışmanı
PROF. DR. Ender Ethem ATAY**

ANKARA-2010

ONAY

Hasan Hüseyin YEŞİLDERE tarafından hazırlanan "**VERGİ YARGISINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI**" başlıklı bu çalışma [29.6.2020.] tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (Aylık İp.) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından [Kamu. Huk. Uyg. Huk. Bil. Dalı] Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.


Prof. Dr. R. Şot O. Akg (Başkan)


Prof. Dr. E. Ethem Akg (Danışman)


Yrd. Doç. Dr. M. C. Ç. Akg (Danışman)

ÖNSÖZ

Yürütmenin durdurulması, idarenin, kanunlarla görevli kılındığı alanlarda, üstün kamu gücüne dayanarak tesis ettiği işlemlerin; yürütülmesi gerekli olma, icabında zor kullanarak uygulama, hukuka uygun sayılma ve herkes tarafından uyulma zorunluluğuna ilişkin niteliklerini dava sonuna kadar askıya alan başka bir ifadeyle idari işlemlerin sözü edilen vasıflarını işlemez hale getiren bir müessesedir.

Devlet, kuruluş amacına uygun olarak “kamu hizmeti” adı verilen kimi hizmetleri görev olarak üstlenmiştir. Çeşitli sosyo-ekonomik gereksinmeler sonucu devletin üstlendiği bu görevler günümüzde giderek artmaktadır. Devlet, bu görevlerini sağlıklı, düzenli ve etkin yürütümünü personel araç, gereç, mali olanak ve yetkilerle donattığı, organı aracılığıyla yerine getirir. İşte Devletin kamu hizmeti ve faaliyetlerini başarılı bir şekilde yürütebilmesi için mali kaynaklara ihtiyacı vardır. Günümüzde devletin normal masrafını karşılamak için kullandığı en önemli mali kaynağın vergi olduğunu görüyoruz. Verginin tarhı ve tahsilinin sağlanması konusunda vergi mükellefi ile vergi alacaklısı devlet arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar vergi yargısında dava konusu edildiğinde, tarhiyata karşı açılan davalar dışındaki davaların büyük bölümünde yürütmenin durdurulması talep edildiğinden bu konunun incelenmesi amaçlanmıştır.

Çalışmamız dört bölümden oluşacak olup öğreti ve uygulamalar ışığında birinci bölümde İdari Yargı ve idari davalar, ikinci bölümde yürütmenin durdurulması kurumu, üçüncü bölümde yürütmenin durdurulması kararlarının hukuki niteliği, şartları, türleri ve kararlara itiraz ve en son bölümde yürütmenin durdurulması kararlarının etki ve sonuçları, yerine getirilmemesi ve yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk üzerinde durulacaktır.

Çalışmanın İdari Yargı alanına katkı sağlaması ümidiyle; bu çalışma sırasında gösterdikleri her türlü özveriden dolayı sevgili eşime ve biricik oğluma teşekkürü bir borç bilirim.

1.5.1.2.3.5- Açık İşlem	30
1.5.1.2.3.6- Örtülü İşlem	30
1.5.1.2.4- İdari İşlemlerin Geri Alınması ve Kaldırılması	30
1.5.1.2.4.1- İdari İşlemlerin Geri Alınması	30
1.5.1.2.4.2- İdari İşlemlerin Kaldırılması	32
1.5.2- Tam Yargı Davaları	32
1.5.3- İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar	38
1.5.4- Vergi Yargısı Ve Vergi Davaları	39
1.5.4.1- Vergi Yargısı Kavramı	39
1.5.4.2- Vergi Yargısının Genel Yargı Sistemi İçindeki Yeri	43
1.5.4.3-Türkiye'de Vergi Yargısının Konumu	44
1.5.4.4-Vergi Davasının Mahiyeti	45
1.5.4.4.1- Vergi Davasının Konusu	45
1.5.4.4.2- Vergi Davasının Hukuki Niteliği	48

İKİNCİ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMU	51
2.1- GENEL OLARAK YÜRÜTMENİN DURDURULMASI	51
2.2- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNU DOĞURAN	
SEBEPLER.....	53
2.2.1- Hukuk Devleti	53
2.2.1.1-Genel Olarak	53
2.2.1.2- Hukuk Devleti Kavramı	54
2.2.1.3- Hukuk Devletinin Unsurları	57
2.2.1.4- Anayasa Mahkemesi'ne Göre Hukuk Devleti	58
2.2.2- İdari Yargıda Dava Açılmasının İdari İşlemin Yürütmesini	
Durdurmayacağı İlkesi	62
2.2.2.1- İlk Derece İdari Yargı Yerlerinde Dava Açılmasının İdari	
İşlemin Yürütülebilirliğine Etkisi	63
2.2.2.1.1- Danıştay'da ve İdare Mahkemeleri'nde İdari Dava	
Açılması	65

2.2.2.1.2- Vergi Mahkemeleri'nde İdari Dava Açılmasının Vergilendirmeye Yönelik İşlemlere Etkisi	65
2.2.2.1.2.1- Tarh İşlemi Ve Bu İşleme Karşı Dava Açılması	67
2.2.2.1.2.1.1- Beyan Üzerine Yapılan Tarhiyata Karşı Dava Açılması	68
2.2.2.1.2.1.2- Vergi İdaresi Tarafından Tek Taraflı Olarak Gerçekleştirilen İkmalen, Re'sen ve İdarece Yapılan Tarhiyata Karşı Dava Açılması	68
2.2.2.1.2.1.3- Dilekçe Ret Kararının Tahsilata Etkisi	69
2.2.2.1.2.1.4- Vergi Mahkemesi Kararlarının Temyiz Edilmesinin Tahsilata Etkisi	70
2.2.2.1.2.1.4- Vergi Davasının Açılması Sonucu İdari İşlemin Yürütmesinin Kendiliğinden Durmasının İstisnaları	71
2.2.2.1.2.1.4.1- Dava konusu Edilmeyen Bölüm	71
2.2.2.1.2.1.4.2- Davacının Gösterdiği Adrese Tebligat Yapılamaması Nedeniyle Dava Dosyasının İşlemden Kaldırılması	72
2.2.2.1.2.1.4.3- Tarhiyata Karşı Açılan Davalarda Dosyanın Yeniden İşleme Konulması	72
2.2.2.1.2.1.4.4- Tarhiyata Karşı Açılan Davalar Dışında Dosyanın Yeniden İşleme Konulması	72
2.2.2.1.2.2- İhtirazi Kayıtlı Beyanname Verilmesi	73
2.2.2.1.2.3- 6183 sayılı Kanunun Uygulanmasından Doğan Tahsil İşleri	74
2.2.2.1.2.3.1- Ödeme Emri	75
2.2.2.1.2.3.2- Teminat ve Kefil	77
2.2.2.1.2.3.3- İhtiyati Tahakkuk	79
2.2.2.1.2.3.4- İhtiyati Haciz	81
2.2.2.1.2.4- Takdir Komisyonu Kararlarına Karşı Dava Açılması	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI, TÜRLERİ VE KARARLARA İTİRAZ 84

3.1-YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ..... 84

- 3.1.1-Yargılamanın Fonksiyonu Olarak Yürütmenin Durdurulması..... 85
- 3.1.2-Yürütmenin Durdurulması Kararları Ve İptal Kararları 86
- 3.1.3-Yürütmenin Durdurulması Ve İhtiyati Tedbir 87
- 3.1.4- Yürütmenin Durdurulması Ve Ara Kararlar 89
- 3.1.5-Yürütmenin Durdurulması - Anayasa Yargısındaki Yürürlüğün Durdurulması Kararları 90

3.2- İLK DERECE İDARİ YARGI YERLERİNDE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI VERİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR . 92

- 3.2.1- Usule İlişkin Şartlar 93
 - 3.2.1.1- Açılmış Bir Dava Bulunmalıdır 93
 - 3.2.1.2- Açılan Davada Yürütmenin Durdurulması İstenmiş Olmalıdır94
 - 3.2.1.3- Harç Yatırılmış Olmalıdır 95
 - 3.2.1.4-Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Kural Olarak Teminat Karşılığında Verilmesi 96
- 3.2.2- ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR..... 98
 - 3.2.2.1- İşlemin Açıkça Hukuka Aykırı Olması 99
 - 3.2.2.2- Telafisi Güç Ya Da İmkansız Zararların Doğması 102
 - 3.2.2.3- Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Gerekçeli Olarak Verilmesi..... 104
 - 3.2.2.4- Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilen Dosyaların Öncelikle İncelenmesi ve Özel Tebligat Yöntemi 106
 - 3.2.2.5-Olumsuz İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması 107
 - 3.2.2.6- İşlem Tüm Maddi ve Hukuki Sonuçlarıyla Uygulanmamış Olmalıdır 110

3.3- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ TÜRLERİ..... 111

3.3.1-Yürütmenin Durdurulması İsteminin, Uyuşmazlığın Çözümlemesi Ve İstemin Karara Bağlanması İçin Gerekli Bazı Usuli İşlemler Yaptırıldıktan Sonra İncelenmesine Veya Bu İşlemlerin Yapılmasına Kadar Kabulüne	112
3.3.2- Yürütmenin Durdurulması İsteminin Kabulü	119
3.3.3- Yürütmenin Durdurulması İsteminin Reddi	121
3.3.4-Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığına	122
3.4- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARINA KARŞI İTİRAZ..	124
3.4.1- İtirazın Şartları	124
3.4.1.1-Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Verilmiş Bir Karar Olmalıdır	125
3.4.1.2- Davanın Taraflarından Biri İtiraz Etmiş Olmalıdır	127
3.4.1.3- İtiraz Süresinde Yapılmalıdır	128
3.4.2- Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı Yapılan İtirazı İnceleyecek İdari Yargı Yerleri	129
3.4.3- İtirazı İnceleyen İdari Yargı Yerlerince Verilebilecek Kararlar.....	133
3.4.4- İtiraz Üzerine İtiraz Merciiince Verilen Kararların Kesin Oluşu	135
3.5- KANUN YOLLARI AŞAMASINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI.....	136
3.5.1-Temyiz Ve İtiraz Merciiilerinde Yürütmenin Durdurulmasının Koşulları	137
3.5.1.1- Usule İlişkin Şartlar	137
3.5.1.2- Esasa İlişkin Şartlar	138
3.5.1.2.1-Davanın Kısmen veya Tamamen Kabulüne İlişkin Kararların Yürütülmesinin Durdurulması	138
3.5.1.2.2- Davanın Reddine Dair Kararların Yürütülmesinin Durdurulması	140
3.5.2-Temyizde Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtiraz	143

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ ETKİ VE SONUÇLARI İLE YERİNE GETİRİLMESİ	144
4.1- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ ETKİ VE SONUÇLARI.....	144
4.2-YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ	145
4.2.1- Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Yerine Getirilmemesi Sorunu (Adem-i İnfaz).....	151
4.2.2- İnfaz Süresi	151
4.2.3- Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Yerine Getirilmediği Kabul Edilen Haller	153
4.2.3.1- Kararın Hiç Yerine Getirilmemesi Hali.....	153
4.2.3.2- Kararın Hatalı Yerine Getirilmesi Hali.....	153
4.2.3.3- Kararın Geç Yerine Getirilmesi Hali.....	154
4.2.3.4- Kararın Eksik Yerine Getirilmesi Hali.....	154
4.2.3.5- Kararın Gereği Gibi Yerine Getirilmemesi Hali	154
4.2.4- Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Yerine Getirilmemesinin Başlangıcı	163
4.3-YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK.....	164
4.3.1- Genel Olarak.....	164
4.3.2- İdare Aleyhine Tazminat Davası Açılması	166
4.3.3- Davaların Niteliği ve Türü	168
4.3.3.1- Maddi Tazminat Talepli Dava Açılması.....	169
4.3.3.2- Manevi Tazminat Talepli Dava Açılması.....	169
4.3.3.3- Dava Açma Süresi.....	171
4.3.4 - Kamu Görevlisinin Kişisel Sorumluluğu.....	171
4.3.4.1- Yargı Kararını Kasden Yerine Getirmeyen Kamu Görevlisinin Hukuki (Mali) Sorumluluğu	171
4.3.4.2- Aleyhine Açılan Davalar Dolayısıyla Sorumluluğu	172
4.3.4.2.1- Sorumluluğun Dayanağı, Türü ve Unsurları.....	173

4.3.4.2.2- Yargı Kararını Yerine Getirmeyen Kamu Görevlisinin Tespiti	173
4.3.4.2.3- Yargı Kararını Yerine Getirmeyen Kamu Görevlisine Karşı Açılacak Davalarda Dava Açma Süresi	174
4.3.4.5.4- Görevli Yargı Kolu ve Görevli Mahkeme.....	175
4.3.4.3- Kamu Görevlisinin Rücu İlişkisi Dolayısıyla Sorumluluğu	175
4.3.4.4-Kamu Görevlisinin Cezai Sorumluluğu.....	177
SONUÇ	179
KAYNAKÇA	183
ÖZET	189
ABSTRACT	191

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e	: adı geçen eser
a.g.m	: adı geçen makele
D.	: Daire
K.	: Karar
v.b.	: ve benzeri
Yay.	: Yayınları
YD	: Yürütmenin Durdurulması

GİRİŞ

Yürütme ve idare, idare hukukunda kabul edildiği gibi, kamu gücüne sahiptir. Kendisine kanunlarla verilmiş görevleri yerine getirirken, kamu gücüne dayanır, kararlar alır; aldığı kararları tek başına ilgililerin iznini almaya mecbur olmadan yürütür. Diğer bir deyişle idarenin öncelik ve üstünlük imtiyazına sahip olması kamu hukukunun temel ilkelerinden biridir. Bu ilkelere göre özel kişilerin kararlarının aksine idari kararlar kendiliklerinden icraidirler.

İdari Yargıda dava açılması ilke olarak idari işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmamaktadır. Bu bakımdan, idarenin icrai karar alma ve aldığı karaları re'sen uygulayabilme yetkisinin bir denetime tabi olması gerekmektedir. Bu denetimi sağlayacak en etkili yol ise yargı denetimidir.

Ancak, yargı denetiminin iş yoğunluğu ve hakim sayısının azlığı nedeniyle yavaş işlemesi söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, yargı denetiminin etkisini artıracak ve hızlandıracak olan ve yargı fonksiyonunun bir parçası olan yürütmenin durdurulması kurumu karşımıza çıkmaktadır.

Yürütmenin durdurulması kararı, hukuka aykırılık iddiası ile iptal davasına konu olmuş bir idari işlem hakkında yetkili yargı yerinin idari işlemin kanunilik karinesini geçici olarak askıya alması, durdurmasıdır. Nitekim, idari işlem hem hukuka uygun kabul edilerek etkilerini gösterir, hem de yargı yeri ilerde bir iptal kararı verirse, bunun geriye yürümesi, yani, işlem hiç yapılmamış gibi bir sonucun ortaya çıkmasını gerektirir. İdarenin gücü, onun adına hareket edenlerin gerçek kişiler olmaları nedeniyle yetkilerini kötüye kullanabilmeleri olasılığı ve idari işlemlerin gerçekleştikleri andan başlayarak kanunilik karinesi uyarınca hukuka uygun varsayılp en azından hukuk alanında etkilerini göstermeleri ve çoğu kez idare tarafından da doğrudan doğruya yürütölüp gereklerinin yerine getirilmesi nedeniyle, iptal davaları, yargısal korunma ve Hukuk Devleti ilkesinin sağlanması açısından önemli bir kurum haline gelmektedir. Hukuk Devletinin temel güvencesi olan iptal

davalarını çoğu kez anlamlı kılan da yargı yerinden ancak böyle bir davanın açılmış olması şartına bağlı olarak istenebilecek yürütmenin durdurulması kararlarıdır.

Devletin varolabilmesi ve yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için birtakım gelirlere sahip olması gerekmektedir. Günümüzde devletin ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacı ile aldığı iktisadi kıymetlerin en önemlisi ise vergi gelirleridir.

İşte, idarenin kamu gücüne dayanarak aldığı verginin tarhedilmesi ve tahsil edilmesi de birer idari işlemdir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 27. maddesinin 3. fıkrasında vergi mahkemelerinde, vergi uyumsuzluklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu işlemlerin dışında vergi idaresince tesis edilen diğer işlemlere karşı dava açılması dava konusu işlemin yürütmesini durdurmamaktadır. Bu yüzden çalışma sırasında yukarıda anılan Kanunda öngörülen işlemlerin dışındaki vergi idarelerince tesis edilen işlemlere karşı açılan davalara baktığımızda büyük bir çoğunluğu yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır. 2009 yılı içerisinde Bursa 2. Vergi Mahkemesi'nde açılan dava sayısı, 3012'dir. Bu davaların 778 tanesi yürütmeyi durdurma istemli olarak açılmış, 2234 tanesi ise yürütmeyi durdurma istemsiz olarak açılmıştır. İlk başta belki sayı olarak bu rakam düşük görülebilir, ancak, bu sayıları yukarıda anılan 2577 sayılı Kanunun 27/3. maddesi ile Danıştay'ın bazı dairelerinin verginin dönemi gözetilerek her döneme ayrı ayrı dava açılması gerektiği görüşü ile birlikte değerlendirdiğimizde bu sayının düşük olmadığını idare mahkemelerinde açılan yürütmenin durdurulması istemiyle açılan dava sayısına yakın olduğunu göreceğiz. Vergi Mahkemelerinde yürütmeli olarak açılan dava konularından birisi ödeme emridir. Yukarıda anılan Mahkemede ödeme emrine karşı bu dönemde açılan dava sayısı 683'tür. Bunun 496'nda yürütmeyi durdurma istenmiştir. Buna karşılık dava açıldığında tahsil işlemleri

duran özel usulsüzlük cezasına açılan dava sayısı 1127, bunlardan 1072'si yürütmeyi durdurma istemsiz, 55 tanesi ise yürütmeyi durdurma istemli dava açılması gereksizken yürütmeli açılan davadır. Aynı dönemde, Bursa 1. İdare Mahkemesi'nde açılan dava sayısı, 1153, bunlardan 380 tanesi yürütmeyi durdurma istemli açılmış, 773 tanesi yürütmesiz açılmıştır. Bursa 2. İdare Mahkemesi'ne baktığımızda 1298 dava açılmış, bunlardan 598 tanesi yürütmeyi durdurma istemli, 700 tanesi ise yürütmeyi durdurma istemsiz açılmıştır. Bursa 3. İdare Mahkemesi'nde ise açılan dava sayısı 1115, bunlardan 608 tanesi yürütmeyi durdurma istemli, 507 tanesi ise yürütmeyi durdurma istemsiz açılmıştır.

Bu verileri birlikte değerlendirdiğimizde bazı özel durumlar olmasına rağmen Vergi Mahkemelerinde yürütmeyi durdurma istemli olarak açılan dava sayısının neredeyse İdare Mahkemelerinde açılan dava sayısına yakın olduğu görülmektedir. Bundan dolayı da bu konuyu araştırma ve inceleme gereği duyduk.

Çalışmamız dört bölümden oluşmuş olup öğreti ve uygulamalar ışığında birinci bölümde; İdari Yargı ve idari davalar ikinci bölümde; yürütmenin durdurulması kurumu, üçüncü bölümde yürütmenin durdurulması kararlarının hukuki niteliği, şartları, türleri ve kararlara itiraz ve en son bölümde; yürütmenin durdurulması kararlarının etki ve sonuçları, yerine getirilmemesi ve yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk konuları üzerinde durulacaktır.

Ayrıca, çalışmamız konumuz olan “yürütmenin durdurulması müessesesi” incelenirken genel değerlendirmeler yapılırken İdare ve Vergi Mahkemeleri ile Danıştay şeklinde her seferinde bir ayırım yapılmamış ve söz konusu yerler için “İdari Yargı yerleri” terimi kullanılmış “yürütmenin durdurulması kararları” ile “iptal kararları” sonuçları, bağlayıcılığı ve yerine getirilme zorunluluğu aynı olduğundan “idari yargı kararları” terimi kullanılmıştır. Çalışmamızın her bölümünde uygulamaya ışık tutabilmek amacıyla olabildiğince yargı kararlarına yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI

1.1- İDARİ YARGI KAVRAMI

Devlet, ortak yanları olan insanların, yaşamlarını ve gelişimlerini huzur güven ve dayanışma ortamı içerisinde sürdürmek amacıyla oluşturdukları örgütlerin en kapsamlı ve en gelişmiş olanıdır. Devlet, örgütlenmiş bir toplumdur.¹

Devlet, kuruluş amacına uygun olarak “kamu hizmeti” adı verilen kimi hizmetleri görev olarak üstlenmiştir. Çeşitli sosyo-ekonomik gereksinmeler sonucu devletin üstlendiği bu görevler günümüzde giderek artmaktadır. Devlet, bu görevlerini sağlıklı, düzenli ve etkin yürütümünü personel araç, gereç, mali olanak ve yetkilerle donattığı, organı aracılığıyla yerine getirir. İşte “İdare”, bu organın adıdır.²

İdarenin toplumun günlük ve ortak gereksinimlerini karşılamak ve bu şekilde kamu yararını sağlamak için faaliyette bulunması nedeniyle, vatandaşların en sık karşı karşıya geldiği organ, idari makamlar olmaktadır. Yani, idareler, devletin görünen yüzleri, en somut tezahür biçimleridir. Bu nedenle kamu gücü denilen üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmışlardır. Kamu gücü, devletin emretme, bu tek yanlı iradesini ilgililere kabul ettirme ve gerektiğinde zor kullanarak yerine getirme hak ve yeteneğidir.³ Kamu hukuku ilişkisi niteliğindeki idari faaliyetlerde, idare ile vatandaşlar eşit pozisyonda bulunmamaktadırlar.

¹ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 1993, s. 9

² Turgut Candan, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yay., Ekim 2005, s.3.

³ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 23.

İdare, yaptığı faaliyet ve tesis ettiği işlemlerinde kamu yararını amaçlamalıdır. Hukuk Devletinde idarenin, sahip olduğu olağanüstü yetki ve gücünü hukuk kurallarına uygun olarak kullanması, hukuk kuralları tarafından çizilen alan içerisinde kalması asıldır. Ancak, bu her zaman böyle olmayabilmektedir.

Kimi zaman idare, personelinin yetişmesindeki noksanlıklardan, kimi zaman da teknik nedenlerden dolayı hukuka bağlı idare anlayışından çıkabilir, idare edilenlerin hak ve özgürlüklerini çiğneyebilir.⁴ Hukuka bağlı devlet ilkesinin en önemli sonuçlarından birisi, yönetimin eylem ve işlemlerinin tarafsız ve bağımsız mahkemelerce denetime tabi tutulmasıdır.⁵

Bu yüzden idarenin faaliyetlerinde denetlenmesine, kullandığı üstün kamu gücünün hukuka uygunluğunun sağlanmasına, kişilerin hak ve özgürlüklerinin, idarenin hukuk dışı davranışlarına karşı korunmasına gerek vardır. Bu denetim Hukuk Devletinin gereklerinin yerine getirilmesi ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için zorunludur.

İdarenin kişilerle olan ilişkilerinde sahip olduğu, kamu gücü ve kudretini yanına alarak hareket etme üstünlük ve ayrıcalığı karşısında kişilerin sahip olduğu, tek güvence “etkin bir yargısal denetimin varlığı”dır. Bu açıdan etkinlik ise idarenin hukukun sınırları içerisinde tutulması ve bireyin gerçek anlamda korunması amaçlarıyla ve kapsayıcı bir yargısal denetimin benimsenmesi ile mümkün olabilir.⁶

Gerçekten de devlet organ ve makamlarının yetkilerini kötüye kullanmaları olasılığı ve olgusu karşısında, yönetilenleri, bu keyfilikten kurtarabilmek için, idari ve siyasi denetim yollarının yetersizliğinin tecrübe

⁴ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.4.

⁵ Erol Alpar, **Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları**, Danıştay Matbaası, Ankara 1990, s. 1

⁶ Celal Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1990, s. 1.

edilmesi sonucundadır ki yargısal başvuru ve denetim yolunun tanınmasına gereksinim duyulmuştur.⁷

Anayasa Mahkemesi de yargı denetimini, Hukuk Devleti esasının tüm koşullarını gerçekleştirme aracı olarak değerlendirmektedir. Görüldüğü üzere devlet kaynaklı işlemlerde, idarenin meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmasını sağlayan en etkili denetim ise yargı denetimidir.

Anayasa'nın 125. maddesinde; Yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yargısal denetimin sınırlarının Anayasa'da yer alması, Anayasa koyucunun gösterdiği tepkinin ifadesi olmakla birlikte; öngörülen sınırlar yargısal denetimin de doğal sınırıdır. İdari Yargı hakimi, her uyuşmazlığın niteliğini değerlendirip yargılama tekniklerini kullanarak, hukuka uygunluk denetimi yapmakta, yerindelik alanına girmemektedir.⁸

İdarenin yargısal denetimi sonucunda verilen yargı kararlarının uygulayıcısı idaredir. Başka bir deyişle, yargısal denetimin amacına ulaşması, bu yolla hukuka uygunluğunun sağlanabilmesi, idarenin yargı kararlarını uygulaması, bu doğrultuda faaliyette bulunması halinde mümkündür.⁹

Anayasamızın 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yürütme organını bağlayıcılığı açıkça vurgulanarak idarenin Anayasaya ve kanunlara aykırı eylem ve işlem yapmaması gerektiği ortaya konulmuştur.

⁷ Orhan Özdeş, "İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri", **Danıştay Dergisi**, S:12-13, s. 10.

⁸ Mehmet Rıza Ünlüçay, "İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü", **Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi**, AÜHF, n. 538, 30-31 Ekim 2003 Sempozyum, s. 56

⁹ Ünlüçay, a.g.e, s. 60.

Hukuk Devletinin bir gereği olarak idarenin her türlü eylem ve işlemlerine yargı yolunun açık olması gerektiği halde Anayasamızda bu ilkeye bazı istisnalar getirilmiştir. Yargı denetiminin dışında kalan bu işlemler şunlardır: Cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu işlemler, Yüksek Askeri Şura kararları, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları, uyarma ve kınama disiplin cezaları (Anayasamızda uyarma ve kınama cezaları açıkça yargı denetimi dışında bırakılmamış, sadece kanun koyucuya yargı denetimi dışında bırakılabileceği konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Kanun koyucu da bu yetkisini kullanarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında bırakmıştır.) ve Sıkıyönetim Komutanının işlemleridir.

Bu işlemlere karşı yargı denetimi kapalıdır. Ancak, idari işlemlerin yargısal denetimi Hukuk Devletinin olmazsa olmaz unsurlarındandır. Dolayısıyla, bu işlemlerin yargı denetimi dışında tutulması, Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Uygulamada ise bu düzenlemelere karşın İdari Yargı yerlerinde dava açılmışsa bu davalar incelenmeksizin reddedilmektedir. Bunlardan birine örnek verecek olursak;

“...davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/B-g maddesi uyarınca “kınama” cezası verilmesine ilişkin 08.7.2009 tarih ve 22640 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, Anayasa’nın 129. maddesinde; uyarma ve kınama cezasıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağıının hükme bağlandığı, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun yasalarla kapatılıp kapatılamayacağı konusunda yasa koyucuya takdir yetkisi verildiği, yasa koyucunun da Anayasa’dan aldığı bu yetkiyi 657 sayılı Kanuna tabi personel için kullandığı, bu Kanunun 135. maddesi ile ilgililerin bu cezalara karşı yargı yoluna başvurmasını yasakladığı, dolayısıyla, Anayasa’nın 129. ve 657 sayılı Kanunun 135. ve 136. maddeleri gereğince uyarma ve kınama cezalarına

*karşı İdari Yargı yoluna başvurulması olanağı olmadığı...” gerekçesiyle kınama cezasına karşı açılan davayı incelenmeksizin reddetmiştir.*¹⁰

1.2- TÜRK İDARİ YARGI SİSTEMİ

Bugünkü İdari Yargı sistemimiz, 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuştur. Bu iki Kanunun yürürlüğe girmesinden önce idari uyuşmazlıkların çözümünde tek dereceli bir yargılama uygulanmakta idi. İdari Yargı düzeninin genel görevli yargı yeri ilk ve son derece mahkemesi olan Danıştay’dı. Danıştay dışında sınırlı ve belirli konularda yargılama yapma yetkisine sahip mahkeme niteliğinde olmayan il ve ilçe idare kurulları, itiraz ve temyiz komisyonları ve gümrük hakem heyetleri gibi kimi kuruluşlar vardı. Şimdiki İdari Yargı düzenimizde iki dereceli bir yargılama uygulanmaktadır. Buna göre; altta maddi uyuşmazlığı çözümlemekle görevli yargı yeri, üstte ise alt dereceli yargı yerinin oluşumuna göre itiraz ve temyiz merciileri bulunmaktadır.¹¹ İlk derece İdari Yargı yerleri İdare ve Vergi Mahkemeleri ile Danıştay’dır.(İlk derece Mahkemesi olarak görevli olduğu konular için) üst İdari Yargı merciileri ise Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay’dır.

Kısaca, İdari Yargı yerlerinin görevlerine bakacak olursak, 2576 sayılı Kanunun 5. maddesinde; idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay’da çözümlenecek olanlar dışındaki İptal davalarını,tam yargı davalarını,tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri ve özel kanunlarda Danıştay’ın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu

¹⁰ Bursa 1. İdare Mah., 25.9.2009 tarih ve E:2009/812, K:2009/804 (Yayımlanmamıştır).

¹¹ Candan, İdari Yargılama Usulü , s.16.

davaları, vergi mahkemelerinin ise, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ile bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümlemekle görevli olduğu belirtilmiştir.

2576 sayılı Kanunun 8. maddesinde; Bölge İdare mahkemelerinin; yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hakim tarafından 7. madde hükümleri uyarınca verilen kararları itiraz üzerine inceleyeceği ve kesin olarak hükme bağlayacağı, yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlayacağı ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getireceği kuralına yer verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23. maddesinde ise; Danıştay'ın İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen kararlar ile ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceleyeceği ve karara bağlayacağı, bu Kanunda yazılı idari davaları ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı, Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve teklifleri hakkında görüşünü bildireceği, tüzük tasarılarını inceleyeceği, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildireceği, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildireceği, bu ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapacağı belirtilmiştir.

1.3- İDARİ YARGILAMA USULÜ

İdari Yargı yerlerinin görevlerine giren uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usul kuralları, 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile düzenlenmiştir. Davanın türüne, açılış koşullarına, bu davalara ait dilekçelerin

şekillerine, dava açma sürelerine, diğer ön kabul koşullarına, yargılamanın idaresine, tarafların hak ve yetkilerine kanun yollarına, İdari Yargı yerlerinin yetkilerine ve kararların hukuk düzenindeki sonuç ve etkilerine ilişkin hükümler, bu Kanunda öngörülmüştür ve İdari Yargı yerleri bu Kanunu uygulamak zorundadırlar.¹²

1.4- İDARİ YARGI YETKİSİNİN SINIRLARI

İdari Yargı yetkisi, yukarıda anılan 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari Yargı yerleri açılan davalarda yerindelik denetimi yapamazlar. Hukuka uygunluk denetimi yapılırken öncelikle idare faaliyete uygulanması gereken hukuk belirlenir, daha sonra da faaliyetin türü belirlenip hukuk kuralı uygulanarak dava sonuçlandırılır. Bu denetim yapılırken hiçbir şekilde iptal edilen işlem yerine idarenin yetkileri kullanılarak yeni bir işlem tesis edilemez veya idare, işlem tesis etmesi için zorlanamaz.

Danıştay 8. Dairesi, yenilerde verdiği 27.01.2010 tarih ve E:2010/1 sayılı kararında bu kuralı ;”...İdarenin takdir yetkisinin denetiminde yargı organlarının yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapabilecekleri şeklinde ifade edilen kural, aynı zamanda idarenin takdir yetkisinin sınırlarını da ortaya koymuştur. İdarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının somut biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisine sahip olmaları halinde yapılacak yargısal denetim, idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanması ile sınırlanmıştır. İdari Yargının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belli bir yönde işlem ve eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri halinde, hukuka uygunluk denetimi aşılıp yerindelik denetimi yapılmış olacaktır. Bir başka anlatımla, idari işlemler üzerinde yerindelik

¹² Candan, İdari Yargılama Usulü , s.15.

denetiminden söz edilebilmesi için, bir işlemin idarenin objektif değerlendirme olanağı bulunmayan işleyiş zorunlulukları ile ilgili ya da hukuk sınırları içerisindeki seçeneklerden birine karışılması gibi bir durumun söz konusu olması gerekir...” şeklinde açıklamıştır.¹³

Yine, İdari Yargı yerlerinde açılan davalarda, idari işlem tesisi niteliğinde karar verilmesinin istenmesi halinde bu istemi inceleme olanağı bulunmadığı halde genelde İdari Yargı yerleri önce dilekçeyi reddedip davacının davasını 2577 sayılı Kanuna uygun olarak açması yönünde yol göstermekte, buna rağmen, davacının aynı istemle İdari Yargı yerinden idari işlem tesisi niteliğinde karar verilmesini istemesi halinde dilekçede aynı yanlışlık yapıldığı için dava reddedilmektedir.

“...Anadolu Lisesi, 9/A sınıfı 519 no’lu öğrencisi olan davacının, 04.7.2008 tarihinde yapılan Fizik dersi not yükseltme sınavında (23) başarısız puan takdir edilmesine ilişkin işleme sınav kağıdı incelenerek itiraz ettiği davada; Mahkeme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde; idari dava türlerinin sayıldığı, (a) bendinde iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olduğunun belirtildiği, dilekçede ise; dava konusu işlemin iptalinin istenilmediği, Mahkemeden idari işlem tesisi niteliğinde karar verilmesinin istendiği...” gerekçesiyle dilekçenin, 2577 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca reddine karar vermiştir.¹⁴

1.5- İDARİ DAVA TÜRLERİ

İdare Kanun ve düzenleyici tasarruflarla kendisine verilen görevleri belirli kararlar almak, bu kararlara dayanan işlemler veya eylemler yapmak suretiyle yürütür. İdari etkinliklerin yürütülmesi sırasında idare yönetilenlerin

¹³ <http://www.danistay.gov.tr/güncel kararlar> (05.3.2010)

¹⁴ Bursa 1. İdare Mah., 23.7.2008 tarih ve E:2008/704, K:2008/852 (Yayımlanmamıştır.)

menfaatlerini ihlal edebilir; onların subjektif haklarına dokunabilir.¹⁵ Bundan dolayı bireyin, kamu gücüne sahip olan idare karşısında korunması amaçlanmıştır. Bu amaca yönelik olarak da darenin yargısal denetimini ve hukuka bağlılığını sağlayan idari davalar getirilmiştir. Bu davaları, idare edilenlerin, idarenin idare hukukuna dayanarak idare işlevine uygun olarak yaptığı idari işlem ve eylemlere karşı İdari Yargı yerlerinde açtıkları ve bu yargı yerlerince karara bağlanan davalar olarak tanımlayabiliriz.

Nitekim, 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde bu davalar açıkça düzenlenmiştir. Buna göre anılan maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde; iptal davaları, İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar, (b) bendinde; tam yargı davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan (c) bendinde; tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak tanımlanmıştır.

1.5.1- İptal Davaları

Kamu hukukunda etkin bir yargısal denetim sağlanması amacının gerçekleştirilmesi için var olan bir çok sorunun çözümü gerekmektedir ki bunlardan önemli birisini “idarenin işlemlerinin iptal davası yolu ile etkin bir biçimde denetlenmesi” oluşturmaktadır.¹⁶

Yukarıda anılan 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Buna göre İptal davasının konusu idari işlemlerdir. Yani, iptal davası

¹⁵ Nuri Alan, “İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, **Danıştay Dergisi**, Yıl:13, Sayı:50-51, s.23.

¹⁶ Erkut, İdari İşlemin Kimliği., s.1.

açılabilmesi için ortada idari bir işlem bulunması, bu idari işlemin idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülebilir olması, bu idari işlem dolayısıyla, davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması, ayrıca, idari işlemin unsurlarındaki hukuka aykırılık nedeniyle iptalinin, yani, yapıldığı tarihten itibaren hukuk düzeninden kaldırılmasının istenmesi gerekir. Bu istek bulunmadan örneğin, işlemin unsurlarındaki hukuka aykırılık halinin tespiti veya yeni bir işlem yapılması istemiyle iptal davası açılma olanağı bulunmamaktadır.¹⁷ Yine bu koşullara uygun olarak iptal davası açılmadığı zaman açılan bu davalar incelenmeksizin İdari Yargı yerlerince reddedilmektedir. Bunlara örnek olarak aşağıdaki kararları verebiliriz.

Komiser yardımcısı olarak görev yapan ve askerlik hizmet süresinin rütbe kıdeminde değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlem, Mahkeme kararıyla iptal edilen davacının, 2005 yılı terfi döneminde bir üst rütbeye terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, *"...davacının, Mayıs 2005 döneminde bir üst rütbeye terfi ettirilmediğini internet ortamında öğrendiğinden bahisle bu davayı açmış ise de Merkez Değerlendirme Kurulu'nun 13.5.2005 tarih ve 2005/1 sayılı kararı ile; 29.6.2005 tarihi itibarıyla davacının bir üst rütbeye (Komiser) terfi ettirildiği anlaşıldığından bu haliyle ortada idari davaya konu olabilecek ve hukuki sonuç doğuran olumsuz nitelikli kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmaması..."* gerekçesiyle davayı incelemeksizin reddetmiştir.¹⁸

Üniversite Rektörü olan davacının, ikinci dönem görev süresinin 08.08.2008 tarihinde sona ermesini takiben yeniden Rektör adayı olmasına engel oluşturan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3826 sayılı Kanun ile değişik 13.maddesinin (a) bendindeki; "Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz" hükmünün Anayasa aykırılığı nedeniyle iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine götürülebilmesi için gerekli işlemin tesis edilmesi yolundaki 14.12.2006 tarihli başvurusunun cevap verilmeyerek zımnen reddine ilişkin

¹⁷ Candan, İdari Yargılama Usulü , s.65-66.

¹⁸ Bursa 1. İdare Mah., 10.10.2009 tarih ve E:2009/695, K:2009/...sayılı K., (Yayımlanmamıştır.)

işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme,”... 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3826 sayılı Kanun ile değişik 13.maddesinin (a) bendindeki; *"Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz"* hükmünün, *ikinci dönem Rektörlük süresi 08.08.2008 tarihinde dolacak olan davacının halen güncel bir menfaatini etkilemediği...* gerekçesiyle ilk aşamada davayı incelemeksizin reddetmiştir.¹⁹

Emekli öğretmen olan davacının, 15.12.1989-14.12.1992 tarihleri arasında Türkiye’de sözleşmeli statüde geçen hizmet sürelerinin intibakında değerlendirilmesi ve 458 sayılı KHK hükmü uyarınca bir derece hakkından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 04.3.2005 tarih ve 12093 sayılı işlemin iptali, Bulgaristan’da geçen hizmet sürelerinin de intibakında sayılması ve yoksun kaldığı maddi haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davada; Mahkeme,”... *davacının Türkiye’de sözleşmeli statüde geçen süresinin tamamının değerlendirilmesi ve 458 sayılı KHK uyarınca da bir derece verilmesi suretiyle intibak ve hizmet puanı hesabı yapılması gerekirken başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının da davacıya ödenmesine, dava dilekçesinde davacının, Bulgaristan’da öğretmen olarak geçen hizmet sürelerinin de intibakında değerlendirilmesini istemesine karşı idareye başvurusunda bu hususlar yer almadığı, Mahkemenin de idari işlem tesisi niteliğinde karar veremeyeceği için bu isteğin incelenmesine olanak bulunmadığı...* “gerekçesiyle davanın bu kısmını incelemeksizin reddetmiştir.²⁰

1.5.1.1- İptal Davalarının Niteliği

İdari Yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulması kurumunun hukuki mahiyeti ve niteliğinin saptanabilmesi için idare hukukuna özgü olan iptal davalarının genel olarak incelenmesinde fayda vardır. Zira, yürütmenin

¹⁹ Bursa 1. İdare Mah., 27.3.2007 tarih ve E:2007/392, K:2007/467 (Yayımlanmamıştır.)

²⁰ Bursa 1. İdare Mah., 09.10.2009 tarih ve E:2009/873, K:2009/859 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

durdurulması kararları idari işlemin iptali istemiyle açılan davalarda verilmektedir.

İptal davası kamu hukuku alanının en önemli ve en fonksiyonel davasıdır. İptal davaları, özel hukuk alanında bulunmayan, tamamen idare hukukuna özgü davalardır.²¹ İdare hukukuna özgü ve onun en özgün davaları olan iptal davaları, idari rejimi, başka bir deyişle İdari Yargı denetimini kabul eden ülkelerde idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamanın, hukuka aykırı karar ve işlemlerini ortadan kaldırmanın bir aracıdır.²²

Bu dava ile idarenin kamu gücü kullanmak suretiyle tek yanlı iradesiyle almış bulunduğu kararlarının hukuka uygunluk denetimi yapılır. İptal davaları, idari işlemin hukuka aykırılığı dolayısıyla iptalini, işlemin hukuki etkilerini ortadan kaldırmayı amaç edinen, objektif davalardır.²³ İptal davalarında temel amaç, hukuka aykırı idari işlemleri ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktır. Bu sebeple de iptal davası taraflar arasındaki bir uyuşmazlık olarak nitelendirilemez, zira, iptal davası kişinin ihlal edilmiş bulunan hakkını tazmin ve telafi etmek yönünde amacı olmayan, kamu düzeni yönü de öne çıkan, Hukuk Devleti garantisi olan bir davadır. Davanın konusu hukuka aykırı bir idari işlemdir, yani, dava hukuka aykırı işlemi yapmış olan idareye değil, hukuka aykırı işleme karşı açılmıştır.²⁴

İptal davasının açılabilmesi için, söz konusu davanın yasal bir metinde açıkça ifade edilmiş olmasına gerek yoktur. Yani, bir işleme karşı iptal davası açılabileceği yasal olarak ifade edilmemiş olsa bile genel bir hak olan iptal davası yolu açıktır. Bu durum, iptal davasının genellik niteliğinin en açık göstergesidir.²⁵

²¹ R. Cengiz Derdiman, **İdari Yargının Genel Esasları**, Aktüel Yay., 2004, s.57-58.

²² Alan, **a.g.e.**, s. 24.

²³ Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3. Baskı, Asil Yay., 2004, s.90.

²⁴ Murat Sezginer, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara 2000, s. 17-18.

²⁵ Sezginer, **a.g.e.**, s. 19.

İdare, görevlerini yerine getirebilmek amacıyla ve yetkilerini kullanırken ihtiyacı olan hareket alanını idari işlemler vasıtasıyla açar. Yani, bir gerçek kişi gibi kamu hukuku alanında irade açıklamalarında bulunur.

İptal davaları da idari işlemlere karşı açılabilirdiğinden ve ancak, İdari Yargı yerlerinde açılan bir iptal davasında idari işlemin yürütmesinin durdurulması istenebileceğinden idari işlemin tanımını, unsurlarını ve çeşitlerini kısaca ele almak gerekmektedir.

1.5.1.2- İdari İşlem

1.5.1.2.1.İdari İşlem Kavramı

“Hukuki işlem” teriminin ilk görünümü özel hukuk alanında olsa da tarihi süreç içerisinde kamu hukukunda da bir anlam kazanmıştır. Hukuki işlemlerin kamu hukuku alanındaki en belirgin şekli, idari faaliyetlerin hukuksal temelini oluşturan idari işlemlerdir. İdari işlemler hukuki etki ve sonuçlar doğurmak amacını güden irade açıklamalarından oluşurlar ve dolayısıyla, bu özellikleri, hukuki işlemler gibi bunları da maddi fiil ve hareketlerden (eylemlerden) ayırır. Yani, idari işlem her şeyden önce bir hukuki işlemdir.²⁶

Hukuken ehliyetli kimselerce usulünce açıklanan iradenin varlığı özel hukuk ilişkilerinde istenen sonuçları doğurmaya elverişli kabul edilir.²⁷ Özel hukuk alanında “hukuki işlem” kavramı üzerinde yapılacak incelemelerin yapı taşını sonuca yönelmiş bir irade beyanı oluşturur. Kısaca, özel hukukta “hukuki işlem” kavramının en önemli unsuru irade beyanıdır.

Gerek maddi idare hukukunun, gerekse İdari Yargılama usulü hukukunun en önemli kavramlarından olan “idari işlem” için, bilimsel ve yargısal içtihatla tek ve herkesçe kabul edilen bir tanımlama

²⁶ Erkut, İdari İşlemin Kimliği, s. 9.

²⁷ Erkut, İdari İşlemin Kimliği, s. 9-10.

bulunmamaktadır. İşlemle ilgili olarak, “tasarruf”, “muamele”, “karar”, “kural”, “norm”, “düzenleme” gibi çeşitli terimler kullanılmaktadır.

İdari işlemler, idari makamların, kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır.²⁸

Daha geniş bir tanım yapacak olursak idari işlemler; bir idari makam tarafından, kamu hizmetlerinin yürütümü amacıyla. İdare Hukukunun kendisine tanıdığı kamu gücünü kullanarak ve tek yanlı iradesiyle yapılan kesin (idari prosedürün son aşaması da bitirilmiş) ve yürütülmesi zorunlu (icrai) her türlü işlemlerdir. Örneğin; memurların atanmaları, nakilleri, görevlerine son verilmesi, bir taşınmazın kamulaştırılması, imar planına aykırı olarak inşa olunan bir taşınmazın yıkılmasına karar verilmesi, bir ticari faaliyetin halk veya kamu güvenliğine aykırılığı sebebiyle yasaklanması v.b.²⁹ Vergi idarelerinin idari davaya konu edilebilecek nitelikteki idari işlemleri de; verginin tarhına, vergi cezasının kesilmesine ve tarhedilen vergi ve kesilen vergi cezasının tahakkuk ve tahsiline ilişkin işlemlerle Devletin vergi toplama işlevine doğrudan veya dolaylı biçimde yardımcı nitelikteki işlemlerdir.³⁰

Danıştay’ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre “...idari davaya konu olabilecek idari işlem, idari makamların kamu gücü ve kamu 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 tanımlamıştır. Buna, İdari Dava Dairelerince yenilerde verilen ve aşağıda özetlenen karar örnek olarak gösterilebilir.

İdari Dava Daireleri Kurulu, “...davacının ...Mahkemesi hakimi hakkında yaptığı şikayet sonucu ilgili hakim hakkında “işlem yapılmasına gerek görülmediği yolundaki” Adalet Bakanlığı’nın 04.6.2004 tarih ve 25785 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı davanın, Ankara 6. İdare Mahkemesi’nin

²⁸ Erkut, İdari İşlemin Kimliği, s. 2.

²⁹ Turgut Candan., **Vergi Suçları ve Cezaları**, 2. Baskı, Süryay Yayınları, İstanbul, 2004, s. 436.

³⁰ Candan, Vergi Suçları ve Cezaları, s. 436.

09.6.2005 tarih ve E:2004/2498, K:2005/858 sayılı kararı ile incelenmeksizin reddedilmesine ilişkin ısrar kararının bozulmasına ilişkin 22.10.2009 tarih ve E:2006/4597, K:2009/1790 sayılı kararında; "...dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte bir idari işlem olup olmadığını incelerken; İdari işlemi, idari makamların kamu gücü ve kamu 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 tanımlamış, İdari işlemin unsurlarını da "idari makamlarca yapılmış olmaları", "tek yanlı olmaları" ve "icrailik niteliğini taşımaları" şeklinde açıklamış ve yasama ve yargı organlarının idare işlevine ilişkin olarak tek yanlı, icrai nitelikteki işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğuna..." karar vermiştir.³¹

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de: "...Geleneksel bir yaklaşımla 'idari işlemler, yetkili idari makamların, kamu gücünü kullanarak, idari işlevlerine ilişkin olmak üzere idare hukukunun esaslarına göre aldıkları, kişiler yönünden idari alanda hak ve yükümlülükler hatta statüsel değişiklikler doğuran, kesin ve uygulanabilme özelliği bulunan tek yanlı irade açıklamalarıdır" şeklinde tanımlamış, bu tanıma uymayan işlemlerin, idari bir makamca tesis edilmiş olsalar da idari işlem sayılmayacaklarından bir iptal davasına konu olamayacaklarına..." karar vermiştir.³²

İdari işlemlerin tanımlanmasında rol oynayan temel kriter kamu gücü kriteri olup idarenin yaptığı her türlü işlem idari işlem olmadığı gibi idari işlemlerin bizzat idare tarafından yapılması şart olmayıp idare adına hareket eden özel hukuk tüzel kişilerince de kendilerine yasayla açık bir yetki verilmesi halinde idari işlem tesis edilebilir.

İdari işlemlerde idare, bu işlemlerin ilgilendirdiği kişilerin rızaları olmadan tek taraflı iradesiyle idare edilenlere borçlar yükleyebilmekte, haklar

³¹ [http://www.danistay.gov.tr/güncel kararlar.\(05.3.2009\)](http://www.danistay.gov.tr/güncel kararlar.(05.3.2009))

³² Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 19.11.1997 tarih ve E:1997/203, K:1997/940, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, S.12, s.883.

tanımakta, böylece, hukuk düzenini değiştirmektedir.³³ Özel hukukta tek yanlı işlemler ayrık olup işlem ve sözleşmeler tarafların birbirine uygun karşılıklı irade beyanı ile kurulmaktadır. Oysa, idare, ilgililerin rızası ve onayı olmadan sadece kendi iradesiyle kamu gücüne dayanarak kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacına matuf olarak hukuksal durumlarda değişiklik yapabilir.

Kanun koyucu belli şartlarda idarenin susmasına, hareketsiz kalmasına hukuki sonuç bağlamış; idareye yapılan başvuru üzerine ya da belli durumlarda idarenin belli bir süre cevap vermemesini de idari işlem olarak değerlendirmiştir. Yani, idari işlem, idarenin “açık” bir irade açıklamasıyla değil; salt belli bir zamanın geçmesiyle ve idarenin, bu süre içerisinde susması³⁴ ile de ortaya çıkabilmektedir. Mevzuatta idarenin susması, genellikle olumsuz işlem olarak varsayılmış ve bu durum “zımni red kararı” olarak adlandırılmıştır. Bu kararlarda olumsuz karakterli olmalarına karşın gerçek bir idari kararla özdeşler.³⁵

İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. İdari işlemler yargı kararıyla iptal edilinceye kadar hukuka uygun sayılırlar ve icrai sonuçlarını doğurur. İdari işlemin iptali istemiyle açılan davada işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilirse işlemin hukuka uygunluk karinesi askıya alınmış olur başka bir ifadeyle ertelenmiş olur. Ancak, daha sonra işlem, iptal edilirse hukuk aleminden silineceğinden işlemin hukuka uygunluk karinesi de son bulacaktır.

Hukuka uygunluk karinesi dolayısıyla işlem icra edilerek ilgililer hakkında yeni bir hukuki durum yaratır, kimilerine borç yüklerken kimilerine de haklar tanır ki, bunun için ilgilinin rızası ve onayı aranmaz. İdareler kendilerine tanınan yetkileri kullanarak işlemlerin gereğinin yerine getirilmesi için birtakım tedbirlere de başvurabilir.

³³ İsmet Giritli- Pertev Bilgen-Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yay., İstanbul , 2001, s. 811.

³⁴ Erkut , İdari İşlemin Kimliği, s. 30.

³⁵ Erkut , İdari İşlemin Kimliği, s. 30.

1.5.1.2.2.İdari İşlemin Özellikleri

1.5.1.2.2.1- İdare Tarafından Tesis Edilmesi

İptal davasına konu edilen bir idari işlemin idari olarak nitelendirilmesi için Türk kamu idaresi tarafından tesis edilmesi gerekmektedir. Ancak, idarelerin her türlü yaptığı işlem idari nitelikte olmadığı gibi, idare teşkilat şemasına dahil olmayan, hatta, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, yürütme organından ayrı olan, yasama ve yargı organlarının asıl işlevleri dışında kalan konularda kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklamaları ile yapmış oldukları bireysel ve düzenleyici işlemler de idari işlem olarak değerlendirilmektedir. Bunlar, Yasama organı için oylama ile yürütülen faaliyetlere, yargı organı için ise yargılama usulü kullanılarak veya bu usul gereği olarak yürütülen faaliyetlere yardımcı nitelikteki görevlerde çalıştırdıkları kamu görevlilerinin atanma, nakil, mali ve özlük hakları,disipline aykırı eylemleri ve emeklilikleri ile ilgili olarak yapılan işlemlerdir. Bu işlemleri yapan kamu görevlisinin yargıç olması, kurul veya merciin yargıçlardan oluşması, idari usuller kullanılarak tesis edilen işlemin idari işlem sayılmasını engellemez. Böyle durumlarda idareyi belirleyen, yapılan hizmetin idari kamu hizmeti olması, yapılışında idari usul kurallarının uygulanmasıdır. Aynı şekilde barolar, mühendisler odası, tabipler odası gibi kamu kurumu niteliğine haiz kuruluşların yapmış oldukları, düzenlemelerle, kanunlarla kendilerine verilen görevler çerçevesinde meslek mensupları hakkında aldıkları kararlar da aynı niteliktedir.³⁶

1.5.1.2.2.2- Kamu Hizmetini Yürütmek İçin Tesis Edilmesi

İdarenin yapmış olduğu işlemlerin idari nitelikte sayılabilmesi için kamu hizmetini yürütmek amacıyla tesis edilmiş olması gerekmektedir. Kamu hizmeti ise eğitim, sağlık, güvenlik, kent yapılaşmasının düzenlenmesi,

³⁶ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.69.

bayındırlık hizmetleri gibi genelin yararına olan farklı kurallarla ve farklı koşullarda yürütülen hizmettir.³⁷ Amaç, kamu yararını sağlamaktır.

Burada kısaca kamu yararına da değinmek gerekmektedir. Kamu yararı, salt üstün otorite olan devletin yararı değil, toplumun yararını da içine alan geniş bir kavramdır. Devletin doğrulamasını yapmak için kullanıldığı gibi, kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmede de kullanılır. Yönetime uygulanan özel kuralların uygulama alanını belirleyen bir ölçüttür. Yargıcın yetkilerinin belirlenmesinde (kendiliğinden kullandığı yetkilerin alanı bakımından) temel alınan bir kavramdır. Kısaca kamu yararı, bir faaliyete “devlet ya da kamu faaliyeti niteliği kazandırır.” Onun kamu hukukuna uygunluğunun bir ölçüsü olarak kabul edilir.

Bu denli yaygın kullanımına karşın, kamu düzeni, kamu güvenliği, genel ahlak ve genel sağlık kavramlarının üst kavramı olan kamu yararı; soyut, muğlak, belirsiz, öznel ve bulanık,³⁸ topluma, zamana ve değişen koşullara göre farklı anlamlarla yorumlanabilen bir kavramdır. Anayasa Mahkemesi’nce her somut uyuşmazlıkta farklı olarak değerlendirilmektedir. Bu kavramı, Hukuk Devleti ilkesi içerisinde bir unsur olarak değerlendirmek, uyuşmazlıklarda hukukilik denetimi yaparken destekleyici bir norm olarak yorumlamak daha uygundur. Çünkü, yönetimin şeffaflaştığı, hukukun üstünlüğü ilkesinin ön plana çıktığı bir dönemde sürekli bu kavrama atıf yapılması belirsizliğini koruyan bir kavram olarak bırakılması, ayrı bir ilke olarak (başlı başına) yorumlanması, toplumun çıkarı ve Hukuk Devleti ilkesiyle uyuşmamaktadır.

1.5.1.2.2.3- İşlem Tesisinde Kamu Gücü Ayrıcalıklarının Kullanılması

İdari işlemler, yapılışı sırasında Kamu Hukuku alanına giren yasal düzenlemelerin kendisine tanımış olduğu üstün yetkilerle hareket etmektedir. Özel hukuk kişilerinin kendi aralarında yapmış oldukları hukuki muamelelerde

³⁷ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.72.

³⁸ Duran, a.g.e., s.25

sahip olmadıkları bu yetkilere kamu gücü ve kamu gücü ayrıcalıkları denilmektedir. İdare, idare edilenlerin rızalarını almadan, onların hukuki durumunda değişiklik yapabilir, onları hak sahibi yapabilir veya borçlandırabilir.³⁹ Bu işlemlerde ilgililerin iradesine ihtiyaç yoktur, sadece, ilgilere hak ve yükümlülükler getirmektedir. Bu da işlemin kamu gücü kaynaklı oluşunun göstergesidir.⁴⁰ Kamusal irade üstündür. İdare hukukunda taraflar arasında eşitsizlik vardır ve kamu yararı bireyin çıkarının üstündedir.

1.5.1.2.2.4- Tek Yanlı İrade Açıklamasının Ürünü Olması

Kamu hukukunda işlemler kural olarak tek yanlıdır. Dolayısıyla, mevcut bir tek irade açıklaması vardır. Bu irade açıklaması, davacının başvurusu üzerine veya re'sen ve tek bir makam ya da organ tarafından yapılmış olabileceği gibi birden fazla kişi ya da organ tarafından da yapılabilir. Burada önemli olan iradenin tek yanlılığıdır ve bu irade, idareye aittir. Özel hukuktakinin aksine, kamu gücü ayrıcalığı kullanan idarenin iradesi idare edilenin iradesinden üstündür.

1.5.1.2.2.5- Kesin Olması

İdari işlemin kesinliği, iptal davasına konu edilebilmesi için aranan niteliklerden biridir. Gerçekte Danıştay kararlarında bu nitelikten, diğer nitelikte; yani idari işlemin, yürütülmesinin gerekli olmasıyla birlikte söz edilir. Oysa, bu iki niteliğin bir arada bulunması zorunlu değildir. Yürütülmesi gerekli her idari işlem, kesin olması gerektiği halde, her kesin işlem yürütülmesi gerekli işlem değildir. Örneğin görüş bildiren idari kurulların kararları, kurulların kendi iç işleyiş ve yapıları bakımından kesin olmakla birlikte, bağlayıcılıkları olmadığından icrai değildirler; bu kararlara uyulup uyulmaması yetkili makamın takdirine bağlıdır. İdari işlemin kesinliği, onun, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için uyulması gereken idari prosedürün son

³⁹ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.74.

⁴⁰ Erkut, İdari İşlemin Kimliği, s.13.

aşamasının da geçirilmiş olmasını, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeyen bir aşamaya gelmiş bulunmasını anlatır. Bu bakımdan, hazırlayıcı, ara, ön işlemler kurumlar arası yazışmalar kesinlik niteliği olmayan işlemlerdir. İdari davaya konu edilemezler.⁴¹

1.5.1.2.2.6- Yürütülmesinin Gerekli Olması

Bir idari işlemin icrai olması onun, hukuk düzeninde veya hedef aldığı, kişi ya da kişilerin hukukunda değişiklik meydana getirmesi anlamına gelir. Bunlar, kişileri hak sahibi yapan, borçlu kılan, bir haktan yararlanma biçimini belirleyen, farklı hukuki statüye sokan, kimi hakların kullanılmasını kısmen veya tamamen engelleyen, cezalandıran ilgilisi lehine hukuki durumlar oluşturan işlemlerin geri alınmasına veya kaldırılmasına ilişkin işlemlerdir. Buna karşılık, soruşturma ve denetim raporları, görüş bildiren yazı ve kararlar, ön karar ve işlemler, teklif yazıları, iç yazışmalar, uyarı, hatırlatma ve uygulamaları açıklamaya yönelik yazılar, durum tespit tutanakları, ilgililerin hukukunda henüz değişiklik oluşturmadıklarından icrai sayılmazlar.⁴²

“...Devlet Hastanesi Diyaliz servisinde hemşire olarak görev yapan davacının, başka birimde görevlendirilip görevlendirilmeyeceğinin bildirilmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine bundan sonra da görevlendirme yapılacağına ilişkin 11.08.2006 gün ve 2751 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Mahkeme, davacı başvurusu üzerine sertifikalı sağlık personelinin yaz mevsiminde yıllık izinlerin yoğun olarak kullanıldığı dönemlerde ve acil personelin nöbet hizmetlerinin sıkışması hallerinde bundan sonra da görevlendirileceğine ilişkin 11.08.2006 gün ve 2751 sayılı işlemin dava konusu edildiği, bu haliyle, davacının var olan hukuki durumunda değişiklik yapmadığı, davalı idarece davacının görevlendirilmesine ilişkin olarak henüz bir işlem tesis edilmediği, işlemin, bildirim niteliğinde olduğu, icrai nitelik taşımadığı, idari davaya konu

⁴¹ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.76.

⁴² Candan, İdari Yargılama Usulü, s.81-82.

olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı...” gerekçesiyle davayı incelemeksizin reddetmiştir..⁴³

Danıştay İkinci Dairesi, Sicil raporlarının orta düzeyde belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava hakkında Anakara 9. İdare Mahkemesi’nce verilen 04.3.2004 tarih ve E:2003/586, K:2004/271 sayılı karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın bozulmasına ilişkin E:2004/7961, K:2006/3930 sayılı kararında;”... *sicil raporlarının, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir idari işlem olup olmadığını incelerken; İptal davasına konu olabilecek idari işlemin; kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması, kamu hukuku kurallarına göre tek taraflı olarak belirlenmesi, tüm idari prosedürünün tamamlanmış olması ve hukuk düzeninde değişiklik yapması gerektiğini ortaya koymuş ve devlet memurlarının sicil raporlarının idari davaya konu edilebileceğine...*” karar vermiştir..⁴⁴

Danıştay Dördüncü Dairesi, 1995 yılı için yapılan tarhiyata karşı açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddedilmesi üzerine düzenlenen vergi ihbarnamelerinin incelenmeksizin reddine ilişkin İstanbul 4. Vergi Mahkemesi’nin 21.12.2004 tarih ve E:2004/2624, K:2004/2840 sayılı kararının bozulmasına ilişkin 06.10.2005 tarih ve E:2005/288, K:2005/1693 sayılı kararında; “...*dava konusu ihbarnamenin, gecikme faizi ile karar harcına da yer verilmesi nedeniyle kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğuna...*” karar vermiştir..⁴⁵

Danıştay Beşinci Dairesi, zabıta memuru olan davacının zabıta müdür yardımcısı olarak atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın incelenmeksizin reddine ilişkin İstanbul 3. İdare Mahkemesi’nin 08.9.2006 tarih ve E:2006/1669, K:2006/1789 sayılı kararının bozulmasına ilişkin 17.9.2007 tarih ve E:2007/4642, K:2007/1074 sayılı kararında;”...*idari işlemler, idari makam ve mercilerin idari usullerle aldığı, idare hukuku alanında tek başına ve doğrudan doğruya sonuç doğuran*

⁴³ Bursa 1. İdare Mah., 12.9.2006 tarih ve E:2006/2109, K:2006/1276 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

⁴⁴ <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (05.3.2010)

⁴⁵ <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (05.3.2010)

işlemler olarak...” tanımlamış ve dava konusu işlemin, “...kesin ve yürütülebilir nitelikte olduğuna...” karar vermiştir.⁴⁶

Danıştay Altıncı Dairesi, davacının kiracısı olduğu işyerinin, depremde zarar görmesi nedeniyle tamir ve tadilatların yapılması için boşaltılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin İstanbul 4. İdare Mahkemesi’nin 10.9.2004 tarih ve E:2004/955, K:2004/1249 sayılı kararının bozulmasına ilişkin 17.7.2007 tarih ve E:2005/2389, K:2007/4558 sayılı kararında;”...*idari işlemlerin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi gerektiği, bunun için de idari işlemin hukuk düzeninde gerekli olan bütün aşamalarının gerçekleştirilmiş olması, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeden hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirmesi gerektiğini belirtmiş ve dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte olduğuna...” karar vermiştir.⁴⁷*

Danıştay Yedinci Dairesi, davacı şirketin adına tescilli 19.12.2002 gün ve 56220 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle adı geçen Şirket adına ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin ve söz konusu vergi dolayısıyla karara bağlanan para cezasına vaki itirazın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda tesis edilen başmüdürlük kararının bu Şirkete tebliğ edilememesi üzerine, gümrük müşaviri sıfatıyla anılan firmanın gümrük işlemlerini yürüten davacılar adına tesis edilen, ithalatçı firma adına tesis edilen işlemlere ilişkin tebligatların yazı ekinde olduğu, tebligatlara konu tutarların 4458 sayılı Kanunun 181’inci maddesi uyarınca on beş gün içinde ödenmesi, aksi halde 6183 sayılı Kanuna göre cebren tahsilat işlemlerine başlanacağıının bilinmesi gerektiği yolundaki işleme karşı yapılan başvurunun reddine dair başmüdürlük kararının iptal edilmesine ilişkin İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 10.11.2005 gün ve E:2004/121; K:2005/2808 sayılı kararının bozulmasına ilişkin 20.5.2008 tarih ve E:2006/4552, K:2008/2525 sayılı kararında;”...*İdari Yargıyı, Hukuk Devletinde, hukuka bağlılığı esas olan*

⁴⁶ <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (05.3.2010)

⁴⁷ <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (05.3.2010)

kamu idaresinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun, bağımsız yargı yerlerince, yargılama yöntemleri kullanılarak denetlenmesinin sağlanması için var olan yargı düzeni olarak tanımlamış, İdari Yargı denetiminin işleyebilmesinin, idarenin Kamu Hukuku alanında faaliyette bulunmasının; idari nitelikte eylem veya işlem yapmasına bağlı olduğuna, böyle bir faaliyet olmadan, söz konusu denetimin işletilmesine olanak olmadığına, bu bağlamda, kişilerin hukuk alanında herhangi bir etki doğurmayan, belirli bir hukuki durumu ya da olguyu belirtmekle yetinen "icrailik" niteliğinden yoksun işlemlerin, idari bir davaya konu edilmesinin mümkün bulunmadığına, alacaklının, borçlulardan her birine, alacağın bulunduğu her aşamada, o aşamaya ilişkin yasal düzenlemenin gerektirdiği usullere göre başvuruda bulunulabilmesinin, müteselsil borç ilişkisinin, Borçlar Kanununun 141. ve devamı maddelerinde yapılan tanımının sonucu olduğundan; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 181. maddesinin 3. fıkrası, 225. maddesinin 1. fıkrası ve 229. maddesinin 2. fıkrası hükümleri uyarınca müteselsil sorumlu olan davacılar adına işlem tesis edilebileceğine, ancak; davacılar adına tesis edilen ve idari itiraza konu edilen gümrük müdürlüğü işleminin; ne 4458 sayılı Kanun uyarınca yapılan tahakkuk veya alınan para cezası kararı, ne 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen bir işlem olduğundan, davacıların hukuki durumunda herhangi bir değişiklik yaratmaması sebebiyle idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığına..." karar vermiştir.⁴⁸

Danıştay Yedinci Dairesi; vergi daireleri işlem yönergesinin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin 08.02.2007 tarih ve E:2006/5220, K:2007/394 sayılı kararında;"...bir idari davanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülebilmesinin ilk koşulunun dava konusu edilen idari işlemin, düzenleyici nitelikte olması gerektiğine hükmetmiş, düzenleyici işlemi de idarenin aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, soyut, hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan, tek yanlı tasarrufları olarak tanımlamış, daha önce yürürlüğe konulan üst hukuk

⁴⁸ Danıştay 7. D., 21.02.2007 tarih ve E:2006/483, s. K: (Yayımlanmamıştır)

normunu yineleyen alt hukuk normlarının idari davaya konu edilemeyeceğine..." karar vermiştir.⁴⁹

Danıştay Dokuzuncu Dairesi; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 97. maddesinin (b) fıkrası uyarınca maden payı istenmesine ilişkin Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Zonguldak Vergi Mahkemesi'nin 19.7.2006 tarih ve E:2005/308, K:2006/1036 sayılı kararının bozulmasına ilişkin 20.5.2008 tarih ve E:2006/4552, K:2008/2525 sayılı kararında;"...*vergi mahkemelerinde dava açılabilmesi için vergi, resim, harç, pay ve benzeri mali yükümlülükleri tarha yetkili vergi daireleri, il özel idareleri, ve belediyeler tarafından tesis edilen kamu alacağının nev'i, dönemi, matrahı, hesabı ve miktarını gösterir bir ihbar, ödeme emri veya haciz varakası tebliğ olunması, düzeltme ve şikayet başvurularının reddi gibi idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerin bulunması gerektiği, maden payı isteme yetkisinin de belediyelere ait olduğu dolayısıyla dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığına...*" karar vermiştir.⁵⁰

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; davacının, Adalet Başmüfettişi'nce hakkında "orta" olarak düzenlenen 2007 yılı hâl kağıdının ve bu işlemin dayanağı 24.1.2007 günlü 26413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 87. maddesinin 15. fıkrasının 1. ve 2. cümlelerinin, 88. maddesinin 1. fıkrasının ve 95. maddesinin iptali ile kişisel kusurları nedeniyle, ilgili kamu görevlilerinin kendilerine rücu edilmek koşuluyla 10.000,00 TL manevi tazminatın, 20.7.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açtığı davanın, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 20.6.2006 tarih ve E:2006/1558, K:2006/1248 sayılı kararı ile sure aşınımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin ısrar kararının bozulmasına ilişkin 22.11.2009 tarih ve E:2008/13577, K:2009/2191 sayılı kararında;"...*hal kağıtlarının idari davaya*

⁴⁹ <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (05.3.2010)

⁵⁰ <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (05.3.2010)

konu olabilecek nitelikte bir idari işlem olup olmadığını incelerken; İdari işlemi, idari makamların kamu gücü ve kamu kudreti kullanarak idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlamıştır. İdari işlemin unsurlarını da "idari makamlarca yapılmış olmaları", "tek yanlı olmaları" ve "icrailik niteliğini taşımaları" şeklinde açıklamış ve bu kapsamda hal kağıtlarının da idari bir işlem olduğuna..." karar vermiştir.⁵¹

1.5.1.2.3- İdari İşlemin Türleri

Öğretide, idari işlemler konularına, niteliklerine, yapıcılarına ve hedef aldığı, idare edilen sayısına göre genel-özel, kişisel-kişilik dışı, tespit edici – yenilik doğurucu, hak yaratıcı-borçlandırıcı veya yükümlendirici gibi çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır.

Bunlar arasında önem taşıyanlar düzenleyici idari işlem-bireysel işlem, olumlu işlem-olumsuz işlem, açık işlem-zımnî işlem ayrımıdır.⁵² Bunlara kısaca bakacak olursak,

1.5.1.2.3.1- Düzenleyici İşlem

İdarenin genel nitelikli, kişilik dışı ve objektif nitelikli sürekli işlemleridir. Bunlar, Tüzükler, Bakanlar Kurulu Kararları, Yönetmelikler, Genelgeler ve Genel Tebliğler, Tip işlemler, Özelgeler, Muktezalardır. Ancak, Özelgeler ve Muktezalar görüş açıklayıcı nitelikte olup normatif olmadıklarından yürütülmesi gerekli nitelikte değildirler.⁵³

1.5.1.2.3.2- Kişisel İşlem

Kişisel, özel, öznel durumlar oluşturan yukarıda sayılan düzenleyici işlemlerin dışında kalan tüm idari işlemlerdir. Kişisel işlemler belli bir kişiye

⁵¹ [http://www.danistay.gov.tr/güncel kararlar](http://www.danistay.gov.tr/güncel_kararlar) (05.3.2010)

⁵² Candan, İdari Yargılama Usulü, s.84.

⁵³ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.91-92.

veya belirli sayıdaki kişilere yöneliktir. Örneğin Devlet memurluğuna atama, emekliye sevk, disiplin cezası, göreve son verme, işyeri kapatma, faaliyetten men, sınıf tekrarı, doktora tez sınavında başarısız sayılma, öğrenci ilişik kesme, ihale yapılması, sınır dışı etme, vatandaşlıktan çıkarma, konut tahsisi v.b. işlemler kişisel işlemlerdir. Uygulamada niteliği tartışılrsa da vergi idaresi tarafından tesis edilen tarh işlemi, gerek organik gerekse, maddi anlamda idari bir işlemdir. Hem de tespit edici, yükümlendirici kişisel bir idari işlemdir.⁵⁴

1.5.1.2.3.3- Olumlu İşlem

Mevcut hukuki durumu değiştiren, sona erdiren, yeni hukuki durumlar yaratan işlemlere olumlu işlemler denir. Bunlar, işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi, kaçak yapının yıktırılması, para cezası verilmesi, ödeme emri düzenlenmesi, bir memurun atanması, bir memura disiplin cezası verilmesi, faaliyetin durdurulması, ecrimisil tahakkuk ettirilmesi, vergi tarh edilmesi, vergi ziyaı cezası kesilmesi, işyeri kapatma, mükellefiyet kaydının tesis edilmesi, vergi alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi, haciz, yargı harcı tahakkuk ettirilmesi v.b işlemlerdir.

1.5.1.2.3.4- Olumsuz İşlem

İlgililerin mevcut hukuki durumlarının değiştirilmesi, sona erdirilmesi, yeni hukuki durumlar oluşturulması yönündeki başvurularının doğrudan veya cevap verilmemek üzere zımnen reddedilmesine ilişkin işlemler ise olumsuz işlemlerdir. Bu işlemlere, atama, plan değişikliği yapılması, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni, güzergah izni, işyeri açma çalışma ruhsatı verilmesi/iptal edilmesi, mükellefiyet kaydının silinmesi gibi istemlerin reddine ilişkin işlemler örnek olarak verilebilir.

⁵⁴ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.92-93.

1.5.1.2.3.5- Açık İşlem

İdarenin irade açıklamasıyla oluşan işlemler açık işlemlerdir. Bunlar olumlu olabilecekleri gibi olumsuz da olabilmektedirler. Örneğin, plan değişikliği yapılması veya bu yöndeki plan değişikliği isteminin kabulüne veya reddine ilişkin işlemin bir yazıyla açıkça başvuru sahibine bildirilmesidir.

Örtülü, zımni işlemlerde ise idarenin bir irade açıklaması yoktur. İdareye bir işlem tesis edilmesi istemiyle yapılan başvurunun yasada öngörülen süre içerisinde yanıtlandırılmaması, bu sürenin geçmiş olmasına rağmen hiç yanıt verilmemesi halidir.⁵⁵

1.5.1.2.3.6- Örtülü İşlem

İdarenin susması ya da hareketsiz kalması, genellikle bir zımni red işlemi olarak kabul edilirken bazı hallerde bir zımni kabul işlemi olarak görülmektedir. Bu istisnadır. 3194 sayılı Kanunun 39. maddesi uyarınca yapının tamamının veya bir kısmının bitmesi halinde yapı kullanma izni verilmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun 30 gün içerisinde sonuçlandırılmaması halinde yapı kullanma izni verilmiş olur.⁵⁶

1.5.1.2.4- İdari İşlemlerin Geri Alınması ve Kaldırılması

1.5.1.2.4.1- İdari İşlemlerin Geri Alınması

İdari işlemin yapıcısı olan idare tarafından tıpkı iptal kararlarında olduğu gibi yapıldığı tarihten itibaren geçerli olarak hukuk düzeninden kaldırılması, hiç yapılmamış hale getirilmesidir.⁵⁷ Yani, idari işlemin tesis edilmeden önceki haline varılmasıdır. Hak doğuran hukuka uygun idari işlemlerin geçmişe etkili olarak geri alınması hukuken olanaklı bulunmamaktadır. Ancak, söz konusu işlem herhangi bir hak doğurmamışsa

⁵⁵ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.94.

⁵⁶ Metin Günay, **İdare Hukuku**, İmaj Yay., 9. Baskı, Ankara, 2004, s.121.

⁵⁷ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.95.

her zaman idarece geri alınabilir. Yine, hukuka aykırı işlemten dolayı ilgilisi açısından herhangi bir hak doğmamışsa bu işlem de her zaman idarece geri alınabilir. Bunun dışında, hukuka aykırı işlemten dolayı ilgilisi açısından herhangi bir hak doğmuşsa Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 tarih ve E:1968/6,K:1973/14 sayılı,⁵⁸ 06.7.1987 tarih ve E:1987/1,2,4, K:1987/2 sayılı⁵⁹ kararlarına göre bu işlem, tesis edilmesinde ilgilinin hilesi, yalan beyanı, açık hata ve yoklukla malül olma halleri varsa her zaman geri alınabilecek, bunun dışında idari istikrar ilkesi gereği ancak, idari dava açma süresi içerisinde bu işlemi geri alınabilecektir.

Danıştay 11. Dairesi; "...hemşire olarak görev yapan davacının mesleki öğrenim görmüş sağlık personeli için değil önceki öğrenim durumuna göre öngörülen nöbet tazminatı ile zam ve tazminatlardan yararlandırılmasına ilişkin işlemin iptali ve yüksek öğrenim görmüş sağlık personelinin yararlandığı oran üzerinden ödenen 2.381,48 TL yan ödeme, özel hizmet tazminatı ve nöbet tazminatının geri ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine ilişkin Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 10.6.2005 tarih ve E:2004/1457, K:2005/991 sayılı kararının davanın davacının öğrenim durumuna göre öngörülen nöbet tazminatı ile zam ve tazminatlardan yararlandırılmasına ilişkin işleme yönelik kısmının onanmasına ve ödenen 2.381,48 TL yan ödeme, özel hizmet tazminatı ve nöbet tazminatının geri ödenmesine ilişkin işlemin kısmının bozulmasına ilişkin kararında,"...söz konusu ödemelerin yapılmasında açık hata bulunmadığı gibi, davacının her hangi bir gerçek dışı beyanı ve hilesi de bulunmadığı, bu şekilde yapılan ödemelerin ancak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 tarih ve E:1968/6,K:1973/14 sayılı kararı uyarınca en son yapılan hatalı ödeme tarihinden itibaren geriye doğru 60 gün içinde gerçekleşen ödemelerle sınırlı olacağı, bu süreyi aşan dönemler için yapılan ödemelerin geri alınamayacağına " hükmetmiştir.⁶⁰

⁵⁸ 14.6.1974 tarih ve 14915 sayılı Resmi Gazete,

⁵⁹ 19.3.1988 tarih ve 19759 sayılı Resmi Gazete,

⁶⁰ Danıştay 11. D., 25.01.2008 tarih ve E:2005/5416, K:2008/530 sayılı K., (Yayımlanmamıştır)

1.5.1.2.4.2- İdari İşlemlerin Kaldırılması

İdari işlemin, idarenin alacağı başka bir idari işlemle geleceğe yönelik olarak hukuk düzeninden kaldırılmasıdır.⁶¹ İdari işlemler, doğduktan sonra yürürlüğe girmiş olsun/olmasın “aksine işlem” ilkesi ile “yetkide ve usulde paralellik” ilkesi izlenerek yani, aynı usul-şekil kuralları uygulanmak ve asıl işlemi yapmağa yetkili makam tarafından tesis edilmek koşulu ile ilke olarak, kısmen veya tamamen kaldırılabilir.⁶²

Düzenleyici işlemlerin kaldırılması her zaman olanaklıdır. Hak doğurmayan bireysel işlemler için de durum aynıdır. Buna karşılık, hak doğuran bireysel işlemlerin kaldırılması yetkili idarenin usulde paralellik ilkesine uygun işlem yapmasına bağlıdır. İdari işlemlerin kaldırılmasına dair işlemler de geri almada olduğu gibi dava konusu edilebilirler.⁶³

1.5.2- Tam Yargı Davaları

Tam yargı davaları, idari nitelikteki işlem ve eylemlerden kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan ve idarenin, kamu hukuku kurallarına göre olan sorumluluğunu gündeme getirerek doğan zararın tazminine veya hakkın geri verilmesine mahkum edilmesi isteklerini konu edinen idari dava olarak tanımlanabilir.⁶⁴ Bu davalara Özel Hukuktaki benzerlerinden esinlenerek edim davaları da denilmektedir. Gerçekten de bu davalarda davacının kişisel bir hakkının varlığı, bu hakkın idarenin idari nitelikteki bir işlemi veya eylemi dolayısıyla ihlal edilip edilmediği, bu ihlalin idarenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı veya idareyi kusursuz olarak sorumlu kılan unsurların bulunup bulunmadığı, işlem yada eylemle hak ihlali arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı araştırılmakta ve sonuçta, kişinin hak ihlali nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminine veya idarenin mamelekine geçen hakkın istirdadına karar verilmektedir. Bu bakımdan tam

⁶¹ Günday, **a.g.e.**, s.164.

⁶² Sait Güran, “İdari İşlem ve İdari Yargının Kuruluş ve İşleyişine İlişkin Temel Esaslar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 77, S. 1-2-3, İstanbul, Mart 2003, s. 9.

⁶³ Candan, **İdari Yargılama Usulü**, s.99.

⁶⁴ Candan, **İdari Yargılama Usulü**, s.157.

yargı davalarının, Borçlar Hukukundaki haksız fiilden kaynaklanan tazminat davaları ile sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan istirdat davalarından farkı yoktur. İdarenin sorumluluğunun dayanağı, Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasıdır. Bu fıkra; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemede de idarenin sorumluluğu bakımından idari nitelikteki eylem ve işlemler ile idarenin özel hukuk alanına giren eylem ve işlemleri arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır.⁶⁵

Danıştay İdare Dava Daireleri Kurulu bir kararında; idari işlem ve eylemi; davacının 17 Ağustos 1999 tarihli deprem sonucu yapılarının yıkılması ve yakınlarının ölmesi nedeniyle uğradığı 83.358,48 TL maddi ve 30.000.00 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davanın zararın, deprem tarihi olan 17.08.1999 tarihinde ortaya çıktığı, bu tarihten itibaren 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca 60 günlük süre içerisinde dava açmadığı gerekçesiyle ilk kararda ısrar edilmesine ve davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 07.10.2005 tarih ve E:2005/1379, 2005/1288 sayılı kararının bozulmasına ilişkin kararında; *"...idari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında idare hukuku çerçevesinde tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tasarrufları olarak, idarenin temelinde bir idari karar veya işlem olmayan veya bir idari sözleşmeye dayanmayan her türlü faaliyeti (fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar) veya hareketsiz kalması ise idari eylem olarak tanımlanabilir, idari işlemlerin, hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları olmalarına karşın, idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuç doğururlar..."* şeklinde tanımlamış ve niteliklerini belirtmiştir.⁶⁶

⁶⁵ Candan, İdari Yargılama, s.156-158.

⁶⁶ Danıştay İdare Dava Daireleri Kurulu, 24.5.2007 tarih ve E:2006/1314, K:2007/1001 sayılı K. (Yayımlanmamıştır)

İdarenin kamu hukukuna göre sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle idari nitelikte bir işlem veya eylemin bulunması, bu eylem veya işlemten dolayı tazmin edilebilir nitelikte bir zarar (maddi veya manevi) doğmuş olması, idarenin idari nitelikteki bu eylem veya işlemi ile kişinin zararı arasında illiyet bağı bulunması ve ayrıca, idarenin kusurlu sorumluluğunu veya kusursuz sorumluluğunu gerektiren durumların varlığının bulunması gerekmektedir. İdarenin sorumluluğunu doğuran kusura hizmet kusuru denilmektedir. Kamu hizmeti yapmakla görevli bulunan idare bu hizmetin örgütlenmesinden, yürütümü için gerekli araç, gereç, ve personelin sağlanmasından, personelin yetiştirilmesinden ve hizmetin gereği gibi yürütülmesinden sorumludur. İdare yükümlü olduğu kamu hizmetinin hiç işlememesi, geç işlemesi, kötü işlemesinden sorumludur. Kusursuz sorumluluk ilkesi ise, dayanağını riskin sosyalleşmesi düşüncesi ile kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesinden almaktadır. Bu ilke ancak, idarenin hizmet kusurunun bulunmaması halinde işletilmektedir. Dört durumda idarenin tazmin sorumluluğu ya azalır ya da tümüyle ortadan kalkar. Bunlar; mücbir sebep, beklenmedik olay, zarara uğrayanın kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur.⁶⁷ Tam yargı davasının unsurlarının daha anlaşılır hale gelmesi için uygulamadan somut örnekler verirsek;

Davacının naklen atanmasına ilişkin olup Mahkemece iptal edilen 23.12.2003 gün ve 61294 sayılı işlem nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 8.000,00 maddi zararının tazmini istemiyle açtığı davada; Mahkeme, "... idari hizmetlerin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradıkları özel nitelikteki zararların idarelerce tazmininin idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bulunması koşuluna bağlı olduğu, ortada tazmini gereken zararın bulunmaması halinde idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı, davacının uğradığını öne sürdüğü maddi zararının tesbiti amacıyla kendisine harcırah ödenip ödenmediği, lojmandan ayrıldıktan sonra kiraladığı evin adresi ve kira kontratlarının Mahkemenin 06.12.2007 tarihli ara kararıyla taraflardan sorulup istenildiği halde bu ara kararına davacının cevap

⁶⁷ Candan , İdari Yargılama Usulü, s.166-178.

vermediği, davalının 25.01.2007 tarihli cevap yazısından ise iptal edilen işlem nedeniyle davacıya harcırah ödendiği, bu hale göre davacının, lojmandan çıkmak zorunda kaldığı için uğradığını öne sürdüğü zararını kanıtlayamadığı, hafta sonları yapılan merkezi sınavlara girememekten dolayı mahrum kaldığı ek ücretlerin ise 657 sayılı Kanunla korunan kazanılmış hak aylığı kapsamına girmeyip bu görevlerin fiilen yapılması karşılığında ödendiği, dolayısıyla fiilen yapılmayan ve yapılıp yapılmayacağı da kesin olarak bilinemeyen bu görevlere ait zararın tazmini olanağı bulunmadığı...”gerekçesiyle davayı reddetmiştir.⁶⁸

Yine, davacının, Bursa Osmangazi ilçesi 18 pafta, 1735 sayılı parseldeki 2 binasının bağımsız bölüm ve işyerlerini, imar planına göre köprülÜ kavşak alanında kalmasına rağmen bu yerlerin kamulaştırılmaması ve köprü ayakları yapıldığı halde inşaaata devam edilmemesi nedeniyle kiraya verememekten dolayı 26.02.2003-26.11.2005 tarihleri arasında uğradığı toplam 127.620,00 TL zararının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada; Mahkeme, ”...idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararla, idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunması, daha açık bir anlatımla, idari faaliyetin, zararın gerçek sebebini oluşturması, bu genel şartların dışında ayrıca idari faaliyetin hukuki yönüyle de tazminata yol açacak nitelikte olması, kısaca, ilgililerin zarara uğramasına neden olan idari işlem veya eylemin ya bir hizmet kusuru oluşturması ya da kusursuz sorumluluk esasının uygulanmasına elverişli olması gerektiği, kamu hizmetlerini yürütmekle görevli olan idarenin, bu ödevini yerine getirebilmek için bir takım idari yetkilerle donatıldığıının tartışmasız olduğu, ancak, hukuk kurallarının bazen idareye belli sebepler karşısında belli bir faaliyete girişme zorunluluğu yüklediği, bu halde idarenin bağıli yetkisi olduğu, idarenin, yeterli olanaklara sahip bulunduğu halde, kullanmak zorunda olduğu böyle bir yetkiyi kullanmamak ve harekete

⁶⁸ Bursa Birinci İdare Mah., 23.3.2007 tarih ve E:2005/1346, K:2007/491 (Yayımlanmamıştır.)

geçmemek suretiyle bir zarara sebebiyet verdiğinde kural olarak bu zararlı sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği, ancak, idarenin, kamu hizmetlerini yürütme ödevini, maddi olanaklarının elverdiği oranda yerine getirebileceği, bu nedenle, tesis, araç, gereç, personel, ödenek vb. gibi olanakları göz önünde bulundurulmadan her hareketsizliği hizmet kusuru saymanın çoğu kez kamu yararı ile bağdaştırılmasının güç bir sonuç doğuracağı, 1/1000 ölçekli Hamitler Islah İmar Planı ile 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında "Filament Köprülü Kavşak Alanı"nda kalan dava konusu taşınmazların imar programına alınmasına, gerekli ödenek ayrıldıktan sonra kamulaştırılmasına karar verilmesine, 26.01.2000 tarihinde kıymet takdiri yapılmasına rağmen bu alanda kalan diğer parsellerin bir kısmının, Osmangazi, bir kısmının Nilüfer Belediyesi yetki alanına girdiği ve ilgili Belediyelerce plan tadilatı yapıldığı, kavşak projesinin değiştirilmesi nedeniyle kamulaştırmanın tamamlanamadığı, dolayısıyla, davalı idarenin hareketsizliğinin haklı ve zorunlu sebeplere dayandığı, bunun yanı sıra, Bursa-Mudanya yolu altından geçen Bursa-Ray projesinin inşaatından önce gerçekleştirilmesi gerektiği için yol üzerindeki refüje köprü ayaklarının inşa edildiği, davacı parselinin bu ayaklardan doğrudan etkilenmesinin söz konusu olmadığı, idarelerin, imar planlarında kamu hizmetine tahsis edilen bütün parsellerin sahiplerine kamulaştırma yapıncaya kadar olumsuz etkilenmelerinden dolayı tazminat ödemekle yükümlü tutulmalarının kamu yararı ve hizmetin gerekleri açısından mümkün bulunmadığı, diğer yandan, davacının ibraz ettiği kira sözleşmelerine bakıldığında belli bir tarihe kadar arkadaki binanın konut olan ikinci katında kendisinin ikamet ettiği, bu binadaki dükkan ile öndeki binayı değişik tarihlerde kiraya verdiği, Bursa-Mudanya yolu üzerindeki köprü ayaklarının, dolayısıyla, taşınmazların kiralınmasına engel teşkil etmediği, nitekim taşınmazın imar durumu ile çevresi değişmediği halde 01.01.2005 tarihinde öndeki binayı aylık 4.000,00 TL'ye kiraya verdiği, her iki binanın bu tarihten önce kiraya verilmemesinde ekonomik, sosyal ve diğer faktörlerin de etken olabileceği, sonuç olarak, bu haliyle, kira kaybının, 1999 tarihli kamulaştırma kararının tekemmül ettirilmemiş olmasından doğmadığı ve davacının taşınmazlarını kiraya verememesi nedeniyle uğradığını öne

*sürdüğü zarar ile idari eylem arasında tazmin yükümlüğünü gerektirecek nitelikte illiyet bağı kurulamadığı...” gerekçesiyle maddi tazminat talebini yerinde görmemiş ve davayı reddetmiştir.*⁶⁹

Davacıların, eşi ve annesinin Bursa Çekirge Devlet Hastanesi’nde yapılan tıbbi müdahalelerdeki hizmet kusuru nedeniyle öldüğünden bahisle toplam 20.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtıkları davada; Mahkeme, “...davacıların yakını hastanın tedavisi esnasında yapılan tıbbi müdahalede davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığının bilirkişi raporuyla sabit olduğu, dolayısıyla, davacıların öne sürdüğü zarar ile idari eylem arasında tazmin yükümlüğünü gerektirecek nitelikte illiyet bağı kurulamadığı...” gerekçesiyle manevi tazminat talebini yerinde görmemiş ve davayı reddetmiştir.⁷⁰

Cezaevi’nde doktor olarak görev yapmakta iken asker kaçağı olduğu gerekçesiyle Devlet memurluğu sona erdirilen ve bu işlemin İdare Mahkemesi’nce iptali üzerine askerlik dönüşü göreve başlatılan davacının, 11.12..2003 tarih ile askere gittiği 01.6.2004 tarihi arasındaki maaş ve özlük haklarının tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddi yolundaki 13.7.2005 tarih ve 41460 sayılı işlemin iptali ile maaş ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davada; Mahkeme, “... idarelerin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazminle yükümlü olduğu, davacının, 21.11.2003 tarihinde ilişığının kesilmesi Askerlik Şubesi Başkanlığı’nın 10.10.2003 günlü yazısına dayanmakta ise de askerliğini erteletmesi üzerine 07.12.2003 tarihinde idareye başvurup görevine devam etmek istediğini bildirdiği halde göreve iade edilmediğinden ve 01.6.2004 tarihinde askere gidinceye kadar açıkta kaldığından Bursa 2. İdare Mahkemesi’nce iptal edilen işlem nedeniyle 11.12.2003-01.6.2004 tarihleri arasında yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini gerektiği...” gerekçesiyle

⁶⁹ Bursa 1. İdare Mah., 24.10.2007 tarih ve E:2006/982, K:2007/2105 (Yayımlanmamıştır.)

⁷⁰ Bursa 1. İdare Mah., 15.11.2007 tarih ve E:2005/1038, K:2007/2213 (Yayımlanmamıştır.)

dava konusu işlemin iptaline ve maaş ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir.⁷¹

1.5.3- İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar

Yukarıda anılan 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; idari sözleşmelerden doğan davalar, tahkim yolu öngörülmeyen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin idari sözleşmelerden doğan dava olarak tanımlanmıştır. Oysa, burada yeni bir idari dava türü bulunmamakta, yeni bir uyuşmazlık türünün tanımı yapılmaktadır. İdari sözleşmelerden dolayı sözleşmenin tarafları arasında çıkan uyuşmazlıkların idari davaya konu edilebileceği söylenmektedir. Bu uyuşmazlıkların konu edilebileceği idari dava türünün ise uyuşmazlığın niteliğine, davanın konusuna, dava açmakla elde edilmek istenen sonuca, yani davacının isteğine göre ya iptal ya da tam yargı davası olabilecektir.⁷² Yoksa bu bentle yeni bir dava türü getirilmemiştir.

İdari sözleşmeler, kamu yararı ve kamu hizmetinin sağlanması amacıyla idare ile kişiler arasında yapılan idareye üstün hak ve yetkiler tanıyan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/b ve 4/c maddeleri kapsamında yapılan personel sözleşmeleri, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı konusunda yapılan imtiyaz sözleşmeleri örnek verilebilir.

⁷¹ Bursa 1. İdare Mah., 23.3.2007 tarih ve E:2005/1346, K.(Yayımlanmamıştır.)

⁷² Candan, İdari Yargılama Usulü, s.189.

1.5.4- Vergi Yargısı Ve Vergi Davaları

1.5.4.1- Vergi Yargısı Kavramı

Devletin var olabilmesi ve yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için birtakım gelirlere sahip olması gerekmektedir. Günümüzde devletin ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacı ile aldığı iktisadi kıymetlerin en önemlisi ise vergi gelirleridir.

Vergi; devletin hakimiyet hakkına dayanarak, kişilerden hukuki cebir altında muayyen hukuk kurallarına göre karşılıksız ve tek taraflı olarak aldığı iktisadi kıymetlerdir.⁷³ Vergi hukuku ise devletle kişiler arasındaki vergi ilişkilerinden doğan hak ve alacakları düzenleyen hukuk dalıdır.⁷⁴ Bir başka tanımla vergi hukuku; vergi ödevinin niteliğine, vergi borcunun doğması ve ortadan kalkmasına ilişkin maddi ve şekli kurallar bütünüdür.⁷⁵

Verginin temel özelliği herhangi bir karşılığa, bir kamu hizmetine bağlı olmaksızın birtakım parasal değerlerin, geri verilmemek üzere, kesin biçimde, kamu kesimine aktarılmasıdır.⁷⁶

Bilinen en eski dönemlerden itibaren devletler varlıklarını devam ettirebilmek için gelire ihtiyaç duymuşlar ve bu geliri vergi ile sağlamışlardır. Mutlakiyet ile yönetilen devletlerde (mutlakiyetçi dönemde) iktidarda bulunanlar devleti kendi mülkleri olarak görmeleri sebebi ile vergi koyma konusunda herhangi bir kısıtlamaya tabi değillerdi, yani, vergileri keyfi olarak salabiliyor ve kayırabiliyorlardı, bu keyfiliğe tepki olarak ilk demokratikleşme hareketlerinin (Manga Carta Libertatum-1215) sınırlamak istediği yetki, vergilendirme yetkisi olmuştur.

⁷³ Şerafettin Aksoy, **Vergi Yargısı ve Türk Vergi Yargısı Sistemi**, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1999, s. 6.

⁷⁴ Sadık Kırbaş, **Vergi Hukuku**, 16. Baskı, Ankara, Siyasal Kitapevi, 2004, s.23.

⁷⁵ Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, **Vergi Hukuku**, 14. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.2.

⁷⁶ Özhan Uluatam, Yaşar Methibay, **Vergi Hukuku**, 5. Baskı, İmaj Yay.,Ankara 2001, s.7

Vergilendirme yetkisini sınırlama, bu ilk hareketten günümüze iktisadi ve buna paralel olarak gelişen sosyal ve siyasal hareketlerin sonucu olarak günümüzde verginin yasallığı ilkesi olarak anılan ve Hukuk Devleti ilkesinin vergi hukukundaki yansıması olan ilkeye dönüşmüştür. İdarenin keyfi ve takdiri uygulamalarını önlemeyi amaçlayan⁷⁷ verginin yasallığı ilkesi, vergilerin kanunla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması ile birlikte kanunlara uygun ve doğru olarak alınmasıdır.

Anayasanın 73. maddesinin 1. fıkrasında; herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu, 2. fıkrasında; vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının, maliye politikasının sosyal amacı olduğu, 3. fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği ve kaldırılacağı, 4. fıkrasında ise; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında vergiye tabi kişiler (mükellef - sorumlu) için verginin bir ödev olduğu belirtilmiş, vergi alacağının anayasal temellerini koyarken şartlar oluştuğunda devletin alacağını alma yetkisi tekrarlanmıştır.⁷⁸

Anayasanın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir Hukuk Devleti olduğu hükme bağlanmıştır. Anayasanın 73. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen mali güce göre vergilendirmenin, sosyal devletin vergi adaleti ile ilgili ilkesidir ve bu ilke ile Anayasanın 2. maddesinde de belirtilen soyut ilke vergilendirme alanında somut hale dönüşmektedir. Kanun koyucu Anayasanın 73. maddesinin 2. fıkrasında; vergi yükünün adaletli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğunu belirtmiştir.

⁷⁷ Yusuf Karakoç, **Vergi Yargılaması Hukuku**, İstanbul, Alfa BasımYayım Dağıtım, 1995, s. 204.

⁷⁸ Karakoç, **a.g.e.**, s.75.

Anayasanın 73. maddenin 3. fıkrasında; verginin kanunla konulup, değiştirilip, kaldırılacağı ve hangi gerekçelerle olursa olsun bu işlemlerin kanun dışında bir düzenleme ile yapılamayacağı belirtilmiştir. Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 16.02.2007 tarih ve E:2007/14, k:2007/59 sayılı kararında da;”...*Hukuk Devletinin olmazsa olmaz koşulunun, devletin tüm kurumlarının (Yasama, Yürütme ve Yargı) ve kuruluşlarının hukuka ve Anayasa ile konulmuş kurallara saygılı olması olduğu, Anayasanın, 73. maddesinin 3. fıkrasında da; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağına öngörüldüğü, burada vurgulanan hususun "vergilemede kanunilik" ilkesinin, insanlığın en önemli kazanımı; demokrasinin ve Hukuk Devletinin temel taşı olduğudur...*”⁷⁹ şeklinde açıkça vurgulanmıştır.

Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasında ise; Yasama organınca Bakanlar Kuruluna verginin bazı öğelerinde, kanun ile belirtilen yetkisinin kapsam ve sınırları içinde değişiklik yapma yetkisi verilmiştir. Bu yetki, günümüzde hızla değişen ekonomik şartlara bir bakıma vergi düzenlemelerinin yetişebilmesi zorunluluğundan doğmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de, 15.10.2009 tarih ve K: 2009/145 sayılı kararında; Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal Hukuk Devletini, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde sağlayan ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözetken, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti ve millî gelirin adil bir biçimde dağıtılmasını sağlayan devlet olarak tanımlamış, Hukuk Devletinde, vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, vergilendirmeye ilişkin yasalarda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması gerektiğine hükmetmiştir.⁸⁰

⁷⁹ <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (05.03.2010)

⁸⁰ <http://www.anayasa.gov.tr> (05.03.2010)

Devletin, verginin kanuniliği, ilkesi gereğince yürüttüğü vergi uygulamalarında mükellef ile vergi idaresi arasında çeşitli sorunlar olabilmektedir, vergi uyuşmazlığı olarak isimlendirilen bu sorunların vergi uygulaması sırasında ortaya çıkan sonuçlarda idare ile mükellefin fikir birliğine varamamasıdır.⁸¹

Vergi uyuşmazlıkları, özellikle dinamik olan ekonomik ilişkilere statik düzenlemelerin ayak uyduramamasından kaynaklanmaktadır.⁸² Günümüzün karmaşık ekonomik ilişkilerindeki hıza vergi kanunlarının ayak uyduramaması, vergi kanunlarının yine ekonomik şartlar sonucu değişmesi ve mükelleflerin bu değişimi izleyememesi, kanunların anlaşılıp uygulanmasında hatalara düşülmesi, vergi idaresinin vergi kanunlarını dar olarak hazine lehine yorumlayarak hareket etmeleri ve mükelleflerin daha az vergi ödemek ya da hiç vergi ödememek istemeleri idare ile mükellef arasındaki vergi uyuşmazlıklarının nedenlerini oluşturmaktadır.⁸³

Vergi uyuşmazlıkları mükellefiyet, ceza kesme ve tahsil konularında ortaya çıkmaktadır. Mükellefiyete ilişkin uyuşmazlıklar verginin matrahının tayin ve tespiti, verginin miktarı, muafiyet ve istisnalar ve mükelleflerin şahsında hata sebebiyle oluşurken, ceza kesme ile ilgili uyuşmazlık, vergi suç ve cezalarına ilişkindir. Tahsil uyuşmazlıkları ise tebliğ edilen ödeme emrine ilişkin şahsın borcu olmadığını, bunu tamamen veya kısmen ödediğini veya bu borcun zamanaşımına uğradığı iddialarından doğmaktadır.⁸⁴

Vergi uyuşmazlıklarına karşı devlet her önlemi almalı, ekonomik gereksinimleri karşılayacak kanunları düzenlemeli, mükellefleri vergi düzenlemeleri hakkında bilgilendirmelidir. Ancak, bütün bu önlemlere rağmen çeşitli uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. İdare, mükellef ile arasında çıkacak bu

⁸¹ Aksoy, **a.g.e.**, s.57.

⁸² Nevzat Saygılıoğlu "Türkiye'de Vergi Yargı Sisteminin Eleştirilmesi ve İyileştirilmesi", **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXVI, S.8, 1979, s. 327-328

⁸³ Aksoy, **a.g.e.**, s. 57.; Karakoç, **a.g.e.**, s. 5

⁸⁴ Akif Erginay, **Vergi Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 1995, s. 115-116.

uyuşmazlıkları karşılıklı iyi niyet havası içinde anlaşarak veya idarenin kendi iç denetim mekanizması içinde sona erdirebilir. Ortaya çıkan uyuşmazlıkların bu şekilde sona erdirilmesine idari aşamada çözüm denilmektedir.⁸⁵ İdari aşamada çözüm yerine " barışçıl çözümler " terimi de kullanılmaktadır.⁸⁶

Türk Vergi Sisteminde idari aşamada çözüm yollarının iki özelliği bulunmaktadır. İlk olarak; bu yollara başvurma zorunluluğu yoktur, yani, uyuşmazlığın tarafları idari çözüm yollarına hiç başvurmadan doğrudan uyuşmazlığı mahkeme önüne götürebilirler. İkinci olarak ise, idari çözüm yollarına başvurulsa dahi taraf bu yolla istediği sonucu elde edemezse süresi içerisinde dava açabilecektir..

Türk Vergi Hukuku Sistemindeki uyuşmazlıkların idari aşamada çözüm yolları; vergi hatalarının düzeltilmesi, pişmanlık ve ıslah, cezalarda indirim ve uzlaşmadır.

1.5.4.2- Vergi Yargısının Genel Yargı Sistemi İçindeki Yeri

İdare ile bireyler arasındaki ekonomik ilişkilerin yoğunlaşması, özellikle günden güne artan gereksinimlerin en önemli kaynağını vergilerin oluşturması, buna paralel olarak vergi uyuşmazlıklarının çoğalması, ayrı bir vergi yargısı sistemi tartışmalarını da beraberinde getirmiştir.

Vergi Yargısı üzerindeki model tartışmaları dört noktada toplanmaktadır. Bunlar, vergi yargısının adli yargı içinde, ikincisi İdari Yargı içinde çözümlenmesi üçüncüsü karma bir sistem ve dördüncüsü ise bağımsız bir vergi yargısı görüşüdür.

Vergi Yargısının yönetsel yargı içinde yer alması gerektiğini ileri sürenler, vergi işlemlerinin yönetsel nitelikte olduklarını, üstün kamusal bir yetkiye dayanılarak kuruldukları için, bunlardan doğacak uyuşmazlıkların da yönetsel yargı yerlerinde kamu hukuku ilkelerine göre çözümlenmeleri

⁸⁵ Aksoy,a.g.e., s. 65; Kırbaş, a.g.e.,s. 196.

⁸⁶ Öncel, Kumrulu, Çağan,a.g.e.,s. 169.

gerektiği görüşünü savunmaktadırlar. Vergi yargısının adli yargı içinde yer alması gerektiğini ileri sürenler, özel hukukun vergi hukukunu da içerdiğini, tarh, tahakkuk gibi işlemlerin yönetsel nitelikte olmalarına karşın, vergilemenin dayandığı mülkiyet, alım, satım, gelir gibi kavramların aslında özel hukuk kavramlarından doğan uyuşmazlıklardan kaynaklandığını bu yüzden adli yargıda çözümlenmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Vergi Yargısının bağımsız bir yargı kolu olması gerektiğini ileri sürenler ise vergi uyuşmazlıklarının çözümünün birçok teknik ve muhasebe bilgisini gerektirdiğini, adli yargıcın veya idare mahkemesinde görev almış bir kişinin bu bilgileri edinmesinin pek mümkün olmadığını, özellikle vergi kanunlarının ekonomik olaylara bağlı olarak sık sık değiştirilmelerinin, bu güçlüğü bir kat daha arttırdığını savunarak ayrı bir yargı olması gerektiğini ileri sürmektedirler. Karma sistemi savunanlar ise vergi uyuşmazlıklarının değişik yargı kollarında çözümlenmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.

1.5.4.3-Türkiye'de Vergi Yargısının Konumu

Türkiye'de uygulanan sistem, İdari Yargıya bağlı vergi yargısı sistemidir.⁸⁷ Yani, Türk hukuk sistemi içinde vergi uyuşmazlıklarının çözümü İdari Yargı içinde örgütlenmiş vergi yargısına bırakılmış ve idari dava türleri içinde sonuca ulaşılması öngörülmüştür.⁸⁸ Bu sistemde vergi mahkemeleri, idare mahkemeleriyle aynı statü ve aynı usullerle İdari Yargı içinde yer almaktadır. Aynı şekilde, diğer idari davalarla, vergi davasının yapısından kaynaklanan ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen bazı istisnalar dışında aynı usul kurallarına tabidir. İtiraz ve temyiz yerleri de idari davalarda olduğu gibi Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'dır.

⁸⁷ Kırbaş, **a.g.e.**, s. 207.

⁸⁸ Karakoç, **a.g.e.**, s. 130.

1.5.4.4-Vergi Davasının Mahiyeti

1.5.4.4.1- Vergi Davasının Konusu

Vergi davasının kapsamı nedir? Hangi davalar vergi davasıdır? Bu soruları 2577 sayılı Kanunda bulma imkanı yoktur. Bu nedenle bu soruların cevabını vergi hukukuna göre vermek gerekmektedir. Bu konuda, vergi hukukumuzda da açık bir tanım olmamasına rağmen, Devlete, vilayet özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlere ait kamu alacağı asılları ile bunların gecikme zammı, cezası ve faizi gibi fer'i amme alacaklarından çıkan uyuşmazlıkların vergi davasına konu olacağını söyleyebiliriz.⁸⁹

Ayrıca, vergiye ilişkin her türlü düzenleyici işlem de (tüzük, yönetmelik, genel tebliğ...) dava konusu olabilir. Vergi davalarında görülebilecek davalarla ilgili, doğrudan mevzuatta yer alan hükümler, 2576 sayılı Kanunun 6. maddesinde ve 213 sayılı Kanununun 377 ve 378. maddelerinde düzenlenmiştir. 2576 sayılı Kanunun 6. maddesi ile vergi mahkemelerinin görevleri, Vergi Usul Kanunu ile de vergi davaları ve konusu düzenlemiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız idari işlemin özelliklerine ilişkin hususlar Vergi idaresinin vergiye ilişkin işlemlerinin idari işlem olması nedeniyle burada da geçerlidir. Dolayısıyla, vergi davasının açılabilmesi için idari işleme ilişkin şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Buna göre vergi davası açılabilmesi için idari makamın (Maliye Bakanlığı, vergi dairesi veya uzlaşma komisyonunun) yetkisine giren konuda, tek yanlı iradesi ile bir idari işlem yapması ve bu idari işlemin de kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bulunmasına bağlıdır. Vergilendirme işlemleri, birer idari işlem olduklarından, bunların hukuka aykırılıklarının incelenmesinde de, idari davalarda olduğu gibi idari işlemin unsurları dikkate alınır. İdari işlemlerin unsurları da 2577

⁸⁹ O.Selim Kocahanoğlu, **Vergi Uyuşmazlıkları ve İdari Uyuşmazlıklar**, Yaylacık Matbaası., İstanbul, 1982, s. 24.

sayılı Kanunun 2. maddesinde de belirtildiği üzere yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarıdır.

Verginin tarhına ve ceza kesilmesine yönelik işlemler, vergi hatasının şikayet yoluyla düzeltilmesi başvurusunun reddine ilişkin işlemler, uzlaşmanın vaki olmamasına ve temin edilememesine ilişkin bildirim, uzlaşma talebinin yetkisizlik ve süreaşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin tarhiyat sonrası uzlaşma komisyonlarının kararları, takdir komisyonlarının bazı kararları, ödeme emri düzenlenmesi, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz uygulaması, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılacak vergilendirme işlemleri, teminat isteme yazısı, haciz işlemleri idari davaya konu edilebilir.⁹⁰ Buna karşılık özelgelere, genel tebliğ, iç genelge, genel yazılara, vergi inceleme raporlarına, vergi idaresinin icrai niteliği olmayan yazılarına karşı ise dava açılamaz. Açılan davalar ise dava tarihi itibarıyla davacı adına düzenlenmiş ve tebliğ edilmiş herhangi bir vergi/ceza ihbarnamesi bulunmadığı, ortada idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmektedir. Buna uygulamadan bir örnek verirsek.

Davacı şirketin adına düzenlenen 2009/1,2 dönemlerine ilişkin ilan ve reklam vergisinden kaynaklı ödemeye çağrı mektubunun iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, *”...ödemeye çağrı mektubunun; tek başına hak kaybına neden olan bir idari işlem niteliğinde olmayıp uygulanırlılığı olmayan, uyarı mahiyetinde bir ön işlem olduğu, bu çağrıya karşın davacı tarafından ödeme yapılmadığı takdirde anılan amme alacağının tahsili amacıyla hakkında 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde takibat yapılmadan cebren tahsil yoluna gidilemeyeceği, dolayısıyla, işlemin, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde olmadığı...”* gerekçesiyle davayı incelenmeksizin reddetmiştir.⁹¹

⁹⁰ Şükrü Kızılot, Zuhâl Kızılot, **Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları**, Yaklaşım Yay., 12. Baskı, Ankara, 2007, s.310-325

⁹¹ Bursa 2. Vergi Mah., 04.12.2009 tarih ve E:2009/2400, K:2009/2798 sayılı K.,(Yayımlanmamıştır.)

Yine, davacının adına kayıtlı taşınmaz hakkında kıymet takdir edilmesine ilişkin raporun iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, *“...dava konusu kıymet takdir raporunun, tek başına hak kaybına neden olan bir idari işlem niteliğinde olmadığı, taşınmazın, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usuli Hakkında Kanun hükümleri uyarınca satışa çıkarılmasından önce satış komisyonu tarafından taşınmaza rayiç değer biçilmesine ilişkin bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde bulunmadığı, bir sonraki aşamaya geçilerek söz konusu taşınmazın 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca satışa çıkarıldığında açılacak davada kıymet takdirinin düşük yapıldığı iddiası ileri sürülmesi halinde bu istemin Mahkemece inceleneceği...”* gerekçesiyle davayı incelenmeksizin reddetmiştir.⁹²

Bununla birlikte, devletin vergilendirme faaliyetleri ile ilgili kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemleri kamu hizmetini düzenleyen yasal metinlerde öngörülen tip işlemlerle sınırlandırılmamış olup idarenin bu alandaki yürütme gücü olan tüm faaliyetleri yargısal denetimin kapsamındadır.⁹³

213 sayılı Kanunun 378. maddesine göre, vergi mahkemesinde dava açılabilmesi için verginin tarhedilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, kesinti yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerekmektedir.

Eğer 213 sayılı Kanunun 378. maddesinde öngörülen koşullar yoksa buna karşı açılan davanın da incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Davacı adına kayıtlı taşınmazların 2008 yılı emlak vergileri için düzenlenen 30.05.2008 tarihli tahakkuk fişinin iptali istemiyle açılan davada; Mahkeme, *“...davacının 02.06.2008 tarihinde emlak vergisi (arsa) bildiriminde bulunduğu, bu sebeple dava konusu tahakkuk fişinin*

⁹² Bursa 2. Vergi Mah., 05.02.2010 tarih ve E:2010/231, K:2010/251 sayılı K., (Yayımlanmamıştır.)

⁹³ Selim Kaneti, **Vergi Hukuku**, Filiz Kitabeyi. 1989. İstanbul, s. 282.

*düzenlendiği, ancak, dava konusu tahakkuk fişinde tahakkuk eden vergi tutarının “0” olduğu, gelecek yıl uygulanacak emlak vergisi matrahının gösterildiği, dolayısıyla, gelecek yıl uygulanacak emlak vergisi matrahını gösteren tahakkuk fişine karşı dava açıldığı, tahakkuk fişinde davacı adına yapılmış herhangi bir vergilendirme işleminin (verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, vb.) bulunmadığı, gösterilen matraha göre verginin gelecek yıl tahakkuk ettirileceği ve tahakkuk ettirildikten sonra idari davaya konu edilebileceği, bu aşamada vergi mahkemesinde idari davaya konu olacak, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemin bulunmadığı...” gerekçesiyle davayı incelenmeksizin reddetmiştir.*⁹⁴

213 sayılı Kanunun 378. maddesinde belirtilen bu haller dışında 2577 sayılı Kanun ile 6183 sayılı Kanunda yer alan hükümler dolayısıyla bazı hususlar da yine dava konusu edilebilmektedir. Bunlar, yukarıda değinilen hatalı beyan ve ihtirazi kayıtla beyan halleriyle 6183 sayılı Kanunda yer alan yükümlülere tebliğ edilen ödeme emirleriyle ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk halleridir.⁹⁵

1.5.4.4.2- Vergi Davasının Hukuki Niteliği

2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında İdari Yargı yerlerinde açılacak idari dava türlerini düzenlemiştir. Buna göre; iptal davası, tam yargı davası ve idari sözleşmelerden doğan davalar olmak üzere üç idari dava türü belirlenmiş, bu davaların dışında mevzuatımızda vergi davası adı altında ayrı bir dava türü öngörülmemiştir.⁹⁶ Bundan dolayı, vergi davasının hukuki mahiyeti ve niteliği, doktrinde ve uygulamada çok tartışmalıdır. Öğretide vergi davalarının tam yargı davası olduğunu savunanlar olduğu

⁹⁴ Bursa 1. Vergi Mah.,23.10.2008 tarih ve E:2008/879, K:2008/2401 sayılı K., (Yayımlanmamıştır.)

⁹⁵ Karakoç, a.g.e, s. 128.

⁹⁶ Metin Tekgündüz, “İdari Dava Türleri ve Vergi Davası”, **Danıştay Dergisi**, Yıl:13, Sayı:50-51, s. 56.

gibi⁹⁷, iptal davası olduğunu ileri sürenler ve her iki kategori dışında, bu davaların üçüncü kategori olduğu görüşünü⁹⁸ de savunanlar bulunmaktadır.

Danıştay ve vergi mahkemesi kararlarına göre, vergi salım ve cezalarına yönelik davalar, Kanunda tanımlanmamış olsa da vergi davası olarak nitelendirilmektedir⁹⁹. 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “vergi davası” ve 213 sayılı Kanunun mükerrer 378. maddesinde yer alan “vergi davası” tanımlaması da bir başka dava türünü göstermemektedir. Ancak, gerçekte bu tanımlamalar yukarıda idari dava türlerinde ayrıntılı olarak anlattığımız gibi idari bir dava türünü değil idari uyuşmazlığın kaynağını işaret etmektedir.¹⁰⁰

İdarenin vergi hukuku alanındaki faaliyetleri diğer idari alanlarda olduğu gibi ya işlem (tarh işlemi, ceza kesme işlemi, ihtiyati haciz kararı, ödeme emri) ya da eylem tesisi suretiyle olur. Vergi idaresinin faaliyeti idari işlem tesisi suretiyle olmuşsa ve bu işlem idare edilenlerin yalnızca menfaatlerini ihlal etmişse, adı ne olursa olsun açılacak dava, işlemin hukuka uygunluğunun tartışılması sonucunu doğuracak gerçek bir iptal davasıdır. İdari Yargıç, açılan davada, idarenin yetkisini, idari işlemin 213 sayılı Kanun’da ve 6183 sayılı Kanun’da öngörülen yönteme uygun olarak alınıp alınmadığını, idarenin dayandığı sebeplerin gerçekte var olup olmadığını, dayandığı bu sebeplerin kanunun amaçladığı sonucu gerçekleştirip gerçekleştirmediğini, kamu yararının gözetilip gözetilmediğini araştırarak, bu hususlardan biri yönünden bir hukuka aykırılık görürse işlemi iptal edecektir.¹⁰¹

Vergi idaresinin işlemi dolayısıyla idare edilenlerin hakları da ihlal edilmişse, yani, mameleklerinde bir azalma da olmuşsa, bir zarara uğramışlarsa salınan vergi ve kesilen ceza tahsil edilmişse açılacak dava, adı

⁹⁷ Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, 23.Bası,Turhan Kitabevi, 2005, Ankara, s. 266.

⁹⁸ Kazım Yenice, Yüksel Esin, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Y.Y., 1983, s.73-74.

⁹⁹ Şevket Apalak, “İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması,” **Sayıştay Dergisi**, S. 31, 1998, s. 14

¹⁰⁰ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 949.

¹⁰¹ Candan ,İdari Yargılama Usulü, s.210-211.

ne olursa olsun, İdari Yargıcı, idari işlemin hukuka uygunluğunun tartışılmasının yanında , ortada bir zararın, bu zararla idari işlem arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı, zararın kesin ve hesaplanabilir nitelikte olup olmadığı araştırmasına götürür. Amaç, idari işlemde kaynaklanan zararın giderilmesidir. Bu giderim ise tam yargı davası ile sağlanabilecek bir amaçtır.Zarara uğrayan 2577 sayılı Kanunun 12. maddesinde getirilen seçeneklerden birini kullanarak işlemin hukuka uygunluğunu tartışma konusu yapabileceği gibi, zararın giderilmesini de isteyebilecektir. Vergi mahkemesinde görülmesi gereken tam yargı davaları olarak da önceden tahsil edilmiş vergilere ilişkin olarak idarenin vergiyi iade etmeye yanaşmaması halinde açılacak davalar, vergi mahkemesi kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davaları, vergi dairelerince yargı kararının uygulanmasının geciktirilmesi nedeniyle Kanunda öngörülen gecikme faizine ilişkin davalar gösterilebilir¹⁰².

¹⁰² Karakoç, **a.g.e**, s. 492.

İKİNCİ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMU

2.1- GENEL OLARAK YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

İdare, toplum ihtiyaçlarını karşılamak ve artan taleplere cevap verebilmek için bir takım üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmıştır. Ancak, idare, bu yetkilerini kullanırken hukuk kurallarına aykırı hareket ederek bireylerin hak ve menfaatlerini ihlal edebilmektedir. Oysa, Hukuk Devletinin en önemli özelliği hukuka bağlı olmasıdır. İdarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli unsur idari işlemlerin yargı denetimine tabi olmasıdır. İdari işlem aleyhine dava açılması işlemin yürütülmesini durdurmadığından günümüz yargı sisteminde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, idarenin denetlenmesi ve keyfiliğinin önlenmesi açısından etkin bir yol olan yürütmenin durdurulması kurumu son derece önem arz etmektedir.

Yürütmenin durdurulması kararı, hukuka aykırılık iddiası ile iptal davasına konu olmuş bir idari işlem hakkında yetkili yargı yerinin idari işlemin kanunilik karinesini geçici olarak askıya alması, durdurmasıdır. Nitekim, idari işlem hem hukuka uygun kabul edilerek etkilerini gösterir, hem de yargı yeri ilerde bir iptal kararı verirse, bunun geriye yürümesi, yani, işlem hiç yapılmamış gibi bir sonucun ortaya çıkmasını gerektirir. İdarenin gücü, onun adına hareket edenlerin gerçek kişiler olmaları nedeniyle yetkilerini kötüye kullanabilmeleri olasılığı ve idari işlemlerin gerçekleştikleri andan başlayarak kanunilik karinesi uyarınca hukuka uygun varsayılp en azından hukuk alanında etkilerini göstermeleri ve çoğu kez idare tarafından da doğrudan doğruya yürütölüp gereklerinin yerine getirilmesi nedeniyle, iptal davaları, yargısal korunma ve Hukuk Devleti ilkesinin sağlanması açısından önemli bir kurum haline gelmektedir. Hukuk Devletinin temel güvencesi olan iptal davalarını çoğu kez

anamlı kılan da yargı yerinden ancak böyle bir davanın açılmış olması şartına bağılı olarak istenebilecek yürütmenin durdurulması kararlarıdır.¹⁰³

Daha açık bir ifadeyle, yürütmenin durdurulması müessesi, idarenin hukuka uygunluğunun yargısal yoldan denetimini etkili kılan araçtır. Bu müessese olmadan İdari Yargı denetiminin amacına uygun biçimde işlemesi düşünülemez. Dava konusu işlemin uygulanarak hukuk düzeninde tüm etkilerini hem de düzeltilemez biçimde meydana getirmesinin yıllar sonra verilecek iptal kararını etkisiz kılması kaçınılmazdır. İptal kararı elde edildiğinde iş işten geçmiş olabilir. İşte, yürütmenin durdurulması müessesesi, iptal kararının gecikmesinden doğabilecek bu sakıncayı gidermek amacıyla vardır ve dava konusu işlemin yürütülebilirliğine etki eder. Başka bir anlatımla, idare ve vergi mahkemeleriyle ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da açılan davaya konu idari işlemin yürütmesinin durdurulması yolunda verilen karar, işlemin yürütülebilirliğini, tesis edildiği tarihten itibaren geri alır. Onu uygulanamaz hale getirir. Yürütmenin durdurulması yolunda verilen bu kararların etkisi idari işlemin anılan niteliği bakımından iptal kararlarınıninkine benzer. Bu yüzden, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesine göre infazı zorunlu olan kararlar, isteğin (kısmen veya tamamen ya da idarenin savunması ve ara kararına cevap alınıncaya kadar) kabulü yolunda verilenlerdir.¹⁰⁴

Pozitif hukukumuza göre Anayasanın 125 maddesinin 5. fıkrasında; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, 6. fıkrasında; kanunun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği hükme

¹⁰³ İl Han Özay, **Yargısal Korunma**, 2. Bası, Alfa Yayınları, 2001, s.165-166.

¹⁰⁴ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.632.

bağlanmıştır. Bu konudaki yasal düzenleme ise 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinde asıl olarak, sonra 52. maddesinde kanun yollarıyla ilgili olarak ikili düzenleme şeklinde İdari Yargı sistemimize girmiştir.

2.2- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNU DOĞURAN SEBEPLER

Yürütmenin durdurulması kurumunu doğuran sebepler Hukuk Devleti ilkesi ile kural olarak İdari Yargıda dava açılmasının dava konusu edilen işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmayaacağı ilkesidir.

2.2.1- Hukuk Devleti

2.2.1.1-Genel Olarak

Hukuk Devleti, kısaca faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir. Bu devlet anlayışında devletin tüm faaliyetlerinin hukuka bağlı olması esastır.¹⁰⁵

Geniş anlamda bir tanım yapmak gerekirse; Hukuk Devletini, “amacı insan hak ve hürriyetlerini güvence altına almak ve bunları geliştirmek olan, otoriteyi; demokratik, eşit ve adaletli bir düzen içerisinde insanların özgürlüğü lehine sınırlandıran, yönetilenlerin haklarını aramalarının önündeki tüm kısıtlamaları kaldıran, varlığının nedenini insanların huzur ve mutluluğunu sağlamakta bulan, hukuka ve hukukun genel ilkelerine bağlı olan devlet” olarak tanımlayabiliriz.

Hukuk Devleti ilkesi temel normun bir ögesi olarak bir toplumun hukuksal yaşamında önemli bir yere sahiptir. Hukuk Devleti hukukun egemen olduğu devlet anlamına gelmektedir. Hukuka bağlı, hukukun genel ilkeleri üzerinde

¹⁰⁵ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 89

yükselen, belirleyici özelliği temel hakların ve azınlığın çoğunluğa karşı korunduğu devlet olarak kabul edilmektedir. Hukuk Devletinde devletin kaynağı ve devletin gücünün sınırı, insan hakları kavramıdır. “Hukuk Devletinde hukukun kaynağı insan hakları kavramıdır. Devletin oluşumu ve devamlılığı bu kavrama dayanmaktadır.”¹⁰⁶

2.2.1.2- Hukuk Devleti Kavramı

“Hukuk Devleti” kavramının ilk defa kim tarafından ve ne zaman kullanıldığı tartışmalı olmakla beraber, ilk kez Alman hukukçular tarafından ortaya atılmış olduğu kabul edilmektedir. Zira, Hukuk Devleti kavramının Alman dilinde tam karşılığı olarak “rechtsstaat” kelimesi kullanılırken, İngiliz ve Fransız dillerinde “Hukuk Devleti” kavramını karşılamakta olan yerleşik bir terim bulunmamaktadır.¹⁰⁷

Buna karşılık “rechtsstaat” kelimesinin İngilizcedeki karşılığı, “rule of law” olarak kabul edilebilir. Türkçe’de “hukukun egemenliği” anlamına gelen “rule of law”, “hukukun üstünlüğü” anlamına gelen “supremacy of law” ile birlikte ortaya atılmış olmakla beraber; İngiliz-Amerikan hukuk literatüründe “hukukun egemenliği”, Türk Hukuk literatüründe ise “hukukun üstünlüğü” kavramlarını niteler hale gelmiştir.¹⁰⁸

Ancak, İngiltere’de Hukuk Devleti kavramı yerine 13. yüzyıldan itibaren kısaca “kralın Tanrıya ve hukuka tabi olması” şeklinde ifade edilen hukukun üstünlüğü ya da hukukun hükümlerliliği kavramları kullanılmaktaydı.¹⁰⁹ Hukuk Devleti kavramı polis devleti anlayışının karşıtı olarak doğmuş ve kullanılmıştır. Polis devleti genelde hukukla bağlı olmayan devleti ifade eder. Buradaki polis

¹⁰⁶ Mümtaz Soysal, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1986, s. 81.

¹⁰⁷ Mithat Sancar, **Devlet Akl Kısacında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, s.32.

¹⁰⁸ Sancar, **a.g.e.**, s. 32-33.

¹⁰⁹ Bahtiyar Akkylmaz, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2004, s. 52.

güvenlik görevlisi anlamında değil, kamu düzeni, esenliği ve güvenliği anlamındadır.¹¹⁰ Mülk devleti, polis devleti anlayışından sonra demokratik rejim anlayışına paralel olarak, Hukuk Devleti kavramı kendini topluma kabul ettirmiştir. Hukuk Devletinden kastedilen, ülkedeki hukuk düzenine yalnız fertlerin değil, idarenin de uygun hareket etmesidir. Hukuk Devleti anlayışının hakim olduğu devletlerde; idare edenlerin insan hak ve hürriyetlerine, fertlerin odak noktası olduğuna, hukukun tüm ilkelerine saygıyı temel kabul etmeleri esastır.¹¹¹

Devlet her şeye kadir veya kutsal değildir. Böyle bir devlet sisteminde, kişilerin temel hak ve özgürlükleri teminat altına alınmış olmaz. Bu da Hukuk Devletinin en temel ilkesiyle çelişir. Hukuk Devletinde haklar ve özgürlükler lütfedilmez, hukuk kuralları içinde onları güvence altına almak zaten devletin görevidir. Bu sistemde, devlet kendini sınırlayan bir güç değil, esasen sınırlı doğmuş bir varlıktır. Daha doğrusu Hukuk Devletinde, devlet, kendisi bu sınırlılığını taahhüt etmiştir.¹¹²

Hukuk Devleti modern anayasacılığın temelini oluşturur ve siyasal iktidarın sınırlandırılmasını amaçlayan önemli bir ilkedir. Bu ilkeyle iktidarların keyfi güç kullanma olasılıklarının en aza indirilmesi tasarlanmıştır.

Hukuk Devletinin en önemli unsurlarından biri kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin hukuken tanınması ve korunma altına alınmasıdır. Temel hak ve hürriyetler, Anayasa ile güvence altına alındıkları takdirde hukuken tanınmış olmakta, fiilen kullanılabilir ve gerçekleştirilebilir için ise kanuni düzenlemelere ihtiyaç duymaktadırlar.¹¹³

¹¹⁰ Bülent Tanör–Nemci Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku**, YK Yayınları, İstanbul, 2001, s. 99.

¹¹¹ Atilla Özer, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 95.

¹¹² Sami Selçuk, **Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne**, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.320.

¹¹³ Yavuz Atar, “Türkiye'nin Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı:24, Güz 2001, s. 169.

Hukuk Devleti denilince ilk olarak yürütmenin hukuka bağılılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla gelmektedir.¹¹⁴ Hukuk Devletinin amacı, yönetim yetkisinin keyfi kullanımının yaratacağı tehlike ve olumsuzluğu en aza indirmek; istikrarsız, açık olmayan ve geçmişe dönük kuralların neden olduğu kişisel hürriyet ve onur ihlallerini engellemektir.¹¹⁵

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 19.4.2007 tarih ve E:2005/2988, K:2007/555 sayılı kararında; *"...Hukuk Devleti, tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine açık her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlı kalan devlettir. Hukuk Devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda Hukuk Devleti ilkesinin öğeleridir. Hukuk Devleti ilkesinin temel ögesi, yasalar da dahil olmak üzere, Devletin tüm organlarının faaliyet ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının yargı denetimine tabi tutulmasıdır..."* şeklinde tanımlamıştır.¹¹⁶

Sonuç olarak, Hukuk Devleti anlayışı, toplumda en üstün güç ve otorite olan devletin keyfi davranışlarına karşı bireylerin korunması düşüncesine dayanır. Hukuk Devleti, insan haklarının ve yasa koyucunun da karşı çıkamayacağı, hukukun evrensel ilkelerinin öncülüğünde, anayasaya samimiyetle bağlı, devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun, tarafsız ve bağımsız yargının denetimine açık, bireyin ve toplumun itimat ve güvencini sağlayıp sürdürmekle yükümlü olan devlettir. Hukuk Devleti kavramı, bütün faaliyetlerinde hukuka uyan, insan haklarına saygı duyan, her türlü idari eylem ve işlemleri yargı denetimine açık olan devleti ifade etmektedir. Bir devlete Hukuk Devleti vasfını veren en önemli ilke yargısal denetim ilkesidir. Hukuk

¹¹⁴ Özbudun, a.g.e., s.90.

¹¹⁵ Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza, Konya, 2000, s. 93-94

¹¹⁶ <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (05.03.2010)

Devleti, yasa egemenliğinin dışında ve üstünde, temel hak ve özgürlüklerin tanındığı ve teminat altına alındığı siyasi sistemi ifade etmektedir.

2.2.1.3- Hukuk Devletin Unsurları

Hukuka bağlı devlet teriminin özünü kamu kudretinin her türlü tasarrufunda öncelikle hukuka bağlı olarak adil davranma yükümü altında olduğu ve yargı fonksiyonu ile yargısal denetim mekanizmalarının kamu kudretinde ortaya çıkabilecek aksi yöndeki sapmaları hukuk düzeninden kaldırabilme güç ve etkinliği ile donatılmaları gereği oluşturmaktadır.¹¹⁷

Doktrinde pek çok yazar tarafından savunulan görüşe göre, “idare üzerinde yapılan denetimlerin en etkili olanı ve idare edilenlere en fazla güvence sağlayanı bağımsız ve tarafsız yargı organlarınca yapılan yargı denetimidir.”¹¹⁸

Hukuk Devletinde, geniş yetkilerle donatılmış olan idarenin kontrolsüz ve tamamen başına buyruk hareket etmesi düşünülemez. Hukuk Devletinde, sistemin belirli kurallara tabi olması, işlemesi zorunludur. İşte, kamu kudretini kullanan ve üstün konumda olan idarenin, bu üstünlüğünü ve gücünü kamu yararına uygun olarak kullanması gerekmektedir. Bu kapsamda idarenin faaliyetlerini, işlemlerini kamu yararına uygun olarak yapıp yapmadığının, tesis edip etmediğinin denetlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda da idari işleme karşı açılan iptal davası ile yürütmenin durdurulması müessesesinin Hukuk Devleti açısından önemi ortaya çıkmaktadır.

Hukuk Devletinden ve hukukun üstünlüğünden bahsetmek için asgari olarak bulunması gereken kurallar ile müesseselerin bazı sosyal değerlere dayanması zorunludur. Bunlar ise, insan onuru, adalet, eşitlik, özgürlük, demokrasi, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, kuvvetler ayrılığı,

¹¹⁷ Celal Erkut, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul 2004, s. 18

¹¹⁸ Günday, **a.g.e.**, s. 201.

yargı organının bağımsızlığı ve hakimlik teminatı, belirlilik ilkesi, yasamanın ve yürütmenin (İdarenin) yargısal denetimi, idarenin kanuniliği, Devletin mali sorumluluğu, kazanılmış haklara saygıdır.

2.2.1.4- Anayasa Mahkemesi'ne Göre Hukuk Devleti

Anayasanın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir Hukuk Devleti olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere 1982 Anayasası kavram olarak "Hukuk Devleti" kavramına içeriğinde yer vermiş, Hukuk Devleti kavramını açıklamamış; gereklerinin neler olduğuna değinmemiştir. Genelde Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular Anayasanın 2. maddesi kapsamında, Hukuk Devletine aykırılıktan dolayı yapılmaktadır. Buna örnek olarak da en son yapılan başvurulardan biri olan ve 28.01.2010 tarihinde karara bağlanıp kabul edilen henüz gerekçeli kararı yayımlanmayan Bursa 1. İdare Mahkemesi başvurusudur.

Öğretmen olarak görev yapan davacının, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne hitaben yazılan iki ayrı şikayet dilekçesini aynı kurumda görevli üç öğretmenle birlikte topluca imzaladığından bahisle 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkeme, uygulanacak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 125/C-h maddesini Anayasaya uygunluk yönünden incelemiş, Hukuk Devletinin, temel hak ve hürriyetlere saygılı ve bu hakları koruyucu, işlem ve eyleminde adaleti, özgürlüğü ve hakkaniyeti gözetten devlet olduğuna, Hukuk Devletinde kanunlar ve kuralların insan için olduğuna, İnsanların temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran düzenlemelerin mutlaka toplumun ve bireylerin yararına uygun olarak belli bir amaca hizmet etmesi ve dayanması...gerektiği gerekçesiyle 657 sayılı

Kanunun 125. maddesinin C fıkrasının (b) bendinin "toplu müracaat ve şikayet etmek" kısmının Anayasa'nın 2. ve 13. maddesine aykırı olduğu kanaatiyle re'sen Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.¹¹⁹

Anayasa Mahkemesi; kararlarında düzenli olarak Hukuk Devleti ilkesine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre Hukuk Devleti ilkesi, hem kuramsal hem de pratikte geliştirilebilecek ve geliştirilen bir ilkedir. Bu açıdan Türk Anayasa Mahkemesi, diğer Avrupa Anayasa Mahkemelerinden farklı bir görüş geliştirmiştir denebilir.¹²⁰

Yine, belirtilmesi gereken önemli bir nokta da Türkiye'de Hukuk Devleti ilkesinin devlet otoritesi ile sınırlandırılmasının Avrupa ülkelerinde olduğundan daha fazla bir şekilde hoş görülmesidir.¹²¹

Hukuk Devletinin ne anlama geldiği konusunda Anayasa Mahkemesi'nin her iki anayasa döneminde verdiği kararlarında uyum gözlenmektedir. Açılan davalarda genelde Anayasa'nın 2. maddesine de dayanıldığından Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu birçok kararda Hukuk Devletinin tanımını da yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu konuyla ilgili ilk kararında Hukuk Devletini *"...Hukuk Devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olması gerekir. Hukuk Devletinde kanun koyucu organ da dâhil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyete haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun*

¹¹⁹ Bursa 1. İdare Mah. 07.10.2008 tarih E:2007/1833 sayılı K: (Yayımlanmamıştır.)

¹²⁰ Mehmet Turhan, **Anayasal Devlet**, Naturel Yayınları, Ankara, 2003, s. 5.

¹²¹ Turhan, **a.g.e.**, s. 5.

üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır. Zira, kanunun da üstünde kanun koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır ve kanun koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur. Hukukun ana prensiplerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı sebebiyle bağdaşmayan ve sadece belli bir anda hâsıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez. Böyle bir kanunun kabulünü ve uygulanmasını Hukuk Devleti tasarrufu niteliğinde saymak da mümkün değildir...”¹²² şeklinde tanımlamış ve açıklamıştır.

Yine, 27.03.1986 tarih ve K:1986/11 sayılı kararında;”... *Hukuk Devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir...*” şeklinde Hukuk Devletinin oldukça geniş bir tanımını yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu kararında Hukuk Devletinin nasıl sağlanacağını hangi ilkelere dayanması gerektiğini açıklamaktadır. Bu tanımda da görülebileceği gibi, Hukuk Devleti, temelde insan haklarına saygı gösterilmesi, temel hak ve hürriyetlerin teminat altına alınması, insan onurunun korunması ve hukukun üstünlüğü esası üzerine kurulmuştur. Bu hakları teminat altına alacak adil bir hukuk düzeninin kurulabilmesi için öncelikle temel hak ve hürriyetlerin Anayasa’da sayılması gereklidir. Bu hakların kullanılması sırasında idarenin hukuka aykırı davranış ve müdahalelerini önlemek için de yargı yolunun

¹²² Anayasa Mahkemesi, 11.10.1963 tarih ve K:1963/243 sayılı K, **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, S.1, s.249.

kısıtlamalara gidilmeksizin sonuna kadar açık olması gerekir. Hukuk Devletinde idarenin, tüm faaliyetleri yargı gücüyle denetim altına alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu Hukuk Devleti tanımını daha sonra verdiği kararlarında genel olarak tekrarlamış bu tanımda çok önemli bir değişiklik yapmamıştır. Hukuk Devletinin, insan haklarına saygılı, adil bir hukuk düzeni kuran, işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan bir devlet olduğunu belirtmiş, Hukuk Devletinin unsurlarından olan, bağımsız yargı, buna bağlı olarak hakimlik teminatı, kanun önünde eşitlik, kazanılmış hak gibi hususları" adil bir hukuk düzeni" kavramı içerisinde değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 29.01.2009 tarih ve K:2009/15 sayılı kararında da; *"...Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devletinin temel unsurlarından birisi de hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyetinin bir Hukuk Devleti olduğunu ifade eden 2. maddesi ile bağdaşmaz. İptali istenilen kural takdire bağlı ve belirsiz bir yetki içerdiğinden Hukuk Devleti ilkesine de aykırı olur..."* şeklinde karar vermiştir.¹²³

Anayasa Mahkemesi, 19.2.2009 tarih ve K: 2009/28 sayılı kararında; Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da

¹²³ <http://www.anayasa.gov.tr> (05.3.2010)

bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlet olarak tanımlamıştır.¹²⁴

2.2.2- İdari Yargıda Dava Açılmasının İdari İşlemin Yürütmesini Durdurmayacağı İlkesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere İdari Yargıda iptal davası açılabilmesinin ön koşulu ortada, kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlemin bulunmasıdır. İdari işlemin kesinliği, varlık kazanabilmesi için tamamlanması gereken idari prosüdürün son aşamasını da geçirmiş bulunması anlamına gelir. İcrai olması ise başka bir merciin ön iznine gerek bulunmaksızın uygulanabilmesi ve bu uygulamanın da gerekli olması demektir. İdari işlem aleyhine İdari Yargı merciinde dava açılmış olması 2577 sayılı Kanunun 27/3. fıkrasında vergi mahkemelerinde vergi, resim ve harçlarla bunların zam ve cezaları dolayısıyla açılan davalarla ilgili istisna dışında o idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.¹²⁵

İdare, tesis ettiği işlem aleyhine dava açılrsa bile işlemini yürütmeye devam eder ve işlem, tüm sonuçları ile hukuk aleminde varlığını ve uygulanabilirliğini sürdürür. Bu kabulün gerekçeleri, iptal davasının objektif niteliği, idarenin kamu yararı amacı, idari işlemin icrailiği, idari ve yargısal otoritelerin ayrılığı ilkesi ve hukuka uygunluk karinesi olarak gösterilmektedir.¹²⁶ Yine kişinin idari işleme karşı iptal davası açmış olması, işleme uygun hareket etme mecburiyetini ortadan kaldırmaz. Açılan davada yürütmenin durdurulması konusunda yapılan isteğin İdari Yargı yerince reddedilmesi veya yapılan isteğin davalı idarenin savunması (ya da ara kararına cevap) alındıktan sonra incelenmesi, yahut, istek hakkında herhangi bir nedenle karar verilmesine yer olmadığına dair kararlar da idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

¹²⁴ <http://www.anayasa.gov.tr> (05.3.2010)

¹²⁵ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.631.

¹²⁶ Çağlayan, a.g.e, s. 72.

İdari işlem yargı kararıyla iptal edilinceye ya da idarece geri alınıncaya kadar etkili olarak sonuç doğurur. İşlem mahkemece iptal edilirse artık hiç yapılmamış gibi sonuç doğurur ve iptal kararı ile birlikte geçmişe etkili olarak tüm sonuçları ile birlikte hukuk aleminden silinir.

Bu nedenle, yürütmenin durdurulması kararı, idari işleme karşı açılan iptal davası sonuçlanıncaya kadar işlemin yürütülmesini durdurur. Yani, işlemin icrailik vasfını işlem hakkında yargı merciince esas hakkında bir karar verilinceye kadar askıya alır.

2.2.2.1- İlk Derece İdari Yargı Yerlerinde Dava Açılmasının İdari İşlemin Yürütülebilirliğine Etkisi

2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay'da veya idarî mahkemelerde dava açılmasının dava edilen idarî işlemin yürütülmesini durdurmayacağı, 2. fıkrasında; Danıştay veya idarî mahkemelerin, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri, 3. fıkrasında; Vergi mahkemelerinde, vergi uyumazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurmayacağı, ancak, 26. maddenin 3. fıkrasına göre işlemde kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işleminin devam edeceği, bu şekilde işlemde kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazı kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların, tahsil işlemini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulmasının istenebileceği, 4. fıkrasında; yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16. maddede yazılı sürelerin kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebileceği, 5. fıkrasında; yürütmenin durdurulması

kararlarının teminat karılığında verileceği; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabileceği, taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlamazlıkların, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hâkim tarafından çözümleneceği, idareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmayacağı, 6. fıkrasında; yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararların; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdarî veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hâkim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hâkimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebileceği, itiraz edilen mercilerin dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorunda olduğu, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, 7. fıkrasında; Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyalarının öncelikle inceleneceği ve karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Genel kural, ilk derece İdari Yargı yerlerinde dava açılmasının veya kanun yollarına başvurulmasının, işlemin yürütülmesini durdurmamasıdır. Yürütmenin durdurulması ancak açılan bir iptal davası ile talep edilebilir. Mahkeme, eğer şartları varsa yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Bu yönde karar verilmesi halinde işlemin yürütülmesi askıya alınmış olur fakat işlem tamamen ortadan kalkmaz. İptal davası açılmasının dava konusu işlemin yürütülebilirliği üzerindeki etkisi davanın açıldığı Mahkemeye göre değişmektedir.

2.2.2.1.1- Danıştay'da ve İdare Mahkemeleri'nde İdari Dava Açılması

İdare Mahkemelerinde ve İlk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da iptal davası açılması, işlemin icrai niteliğine etki etmez. İdare davaya karşın işlemini her zaman uygulayabilir.¹²⁷ Zira, idari işlemler ve yargı kararları hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar.

2.2.2.1.2- Vergi Mahkemeleri'nde İdari Dava Açılmasının Vergilendirmeye Yönelik İşlemlere Etkisi

Vergi mahkemelerinde tarhiyata yönelik işlemlere karşı açılan davalar için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 3. fıkrasında özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemleri yürütmenin durdurulmasına yönelik herhangi bir istem olmadan kendiliğinden durmaktadır. Buna karşılık Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda ise böyle bir ayırım bulunmamakta ve dava konusu ne olursa olsun, hangi idare/vergi dairesi davaya bakarsa baksın dava açılması halinde dava konusu işlemin yürütülebilirliği üzerine kendiliğinden herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ayrıca, anılan Kanunun 26. maddenin 3. fıkrasında; işlemde kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemlerinin devam edeceği, bu şekilde işlemde kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların tahsil işlemini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulmasının istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu

¹²⁷ Candan, İdari Yargılama Usulü , s.607

edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurmaktadır. Dolayısıyla, bu tür davalarda davanın açılmasıyla yürütme kendiliğinden duracağından davacının ayrıca yürütmenin durdurulmasını talep etmesine gerek yoktur. Eğer açılan davada böyle bir talep varsa da bu konuda uygulamada mahkemelerce yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir.

Davacı şirketin adına onaylı 14.02.2007 tarih, IM002099 sayılı, 13.02.2007 tarih, IM002040 sayılı, 26.10.2006 tarih, IM013155 sayılı, 26.10.2006 tarih, IM013147 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşyalar ile ilgili olarak yapılan ek katma değer vergisi tahakkuklarına vaki itirazın süre yönünden reddine dair başmüdürlüğün 04.11.2009 tarih ve 2009/159 sayılı kararının anılan beyannamelere ilişkin kısmının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada; Mahkeme, "... 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27/3.maddesi uyarınca, Vergi Mahkemelerinde dava açılması, tarhedilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağına hükme bağlandığı, öte yandan, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 245. maddesinin 3. fıkrası olan, "Alınan kararlara karşı İdari Yargı merciine başvurulması, bu kararın idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmaz" hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2005 gün ve Esas No:2003/7, Karar No:2005/71 sayılı kararı ile iptal edildiği, ayrıca, anılan Kanun maddesinin, 07.10.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5911 sayılı Kanunun 68.maddesi ile tamamen yürürlükten kaldırıldığı ve 4458 sayılı Kanunu'nun 197.maddesinin sonuna 5911 sayılı Kanunun 47. maddesi ile "Bu madde hükümlerine göre tebliğ edilen gümrük vergileri; 242.maddede belirtilen sürelerde itirazda bulunulmaması veya süresi içinde İdari Yargı mercilerine başvurulmaması hallerinde bu sürelerin bittiği tarihte kesinleşir; dava açılması halinde mahkemece yükümlü aleyhine verilen kararın gümrük idaresine tebliğ edildiği tarihte tahsil edilebilir hale gelir."* düzenlemesinin getirildiği, bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, 2577 sayılı Kanunun 27/3. maddesinde belirtilen aynı hukuki

*durumda olan gümrük vergisi mükellefleri hakkında alınan kararlara karşı İdari Yargı merciine başvurulmasının tahsil işlemini durduracağı...”gerekçesiyle davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.*¹²⁸

2577 sayılı Kanunun 27/3.maddesinde; Vergi Mahkemelerinde dava açılmasının, tarhedilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı hükmüne bağlandığından tarh işlemine kısaca bakmak gerekmektedir.

2.2.2.1.2.1- Tarh İşlemi Ve Bu İşleme Karşı Dava Açılması

213 sayılı Kanunun 20. maddesinde; tarh, vergi alacağının kanunlarda gösterilen matrah ve oranlar üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibari ile tesbit eden idari işlem olarak tanımlanmıştır.

Tarh işlemi vergi borcunu doğurmaz, yalnızca borcun varlığını saptar.¹²⁹ Kısaca, tarh işlemi, vergi borcunun vergi idaresi tarafından hesaplanması işlemidir.¹³⁰

Verginin tarhı idari bir işlem olarak nitelendirildiğinden idare hukukunda idari işlemler için yapılan değerlendirmelerin tümü idari işlemin unsur ve özellikleri bu vergilendirme işlemi yönünden de geçerli olacaktır. Tarh işleminin idari işlem sınıflandırılmasında hukuki niteliği, bireysel (subjektif) ve yükümlendirici bir idari işlem olmasıdır.¹³¹

Matrah ya yükümlüce ya da idarece saptanmaktadır. Matrah saptama yöntemlerine göre de saptanan matrahlar üzerinden yürütülen tarh işlemleri de

¹²⁸ Bursa 1. Vergi Mah., 25.12.2009 tarih ve E:2902 sayılı kararı (Yayımlanmamıştır)

¹²⁹ Uluatam, Methibay, **a.g.e.**, s.112.

¹³⁰ Nurettin Bilici, Vergi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, 2005, s.62.

¹³¹ Öncel, Kumrulu, Çağan, **a.g.e.**, s. 89.,

belli kategorilerde toplanabilir. 213 sayılı Kanunun getirdiği düzenlemeye uygun biçimde, tarh işlemlerini beş kategoride toplayabiliriz. Bunlar, beyana dayanan tarh, ikmalen, re'sen ve idarece vergi tarhı, düzeltme oluyla tarhiyattır.¹³²

2.2.2.1.2.1.1- Beyan Üzerine Yapılan Tarhiyata Karşı Dava Açılması

Vergiler, kural olarak mükellefin veya vergi sorumlusunun beyanı üzerine tarh edilmektedir.¹³³ Gelir vergisi, kurumlar vergisi, veraset ve intikal, katma değer vergisi gibi önemli vergilerde tarhiyat mükellefin beyanı üzerine yapılmaktadır.¹³⁴

Kural olarak, mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Çünkü, mükelleflerin kendi beyanına itirazı söz konusu olamaz. Ancak, işlemde vergi hatası bulunması ve ihtirazi kayıtlı beyan durumları bu ilkenin istisnalarını oluşturmaktadır.¹³⁵

2.2.2.1.2.1.2- Vergi İdaresi Tarafından Tek Taraflı Olarak Gerçekleştirilen İkmalen, Re'sen ve İdarece Yapılan Tarhiyata Karşı Dava Açılması

Matrah tespiti esas olarak mükellefin beyanı üzerine yapılmasına rağmen

213 sayılı Kanunun 29, 30 ve mükerrer 30. maddelerinde sayılan hallerde (Re'sen, ikmalen ve idarece yapılan tarh) bizzat vergi dairesi tarafından tek taraflı olarak gerçekleştirilmektedir.¹³⁶

Re'sen, ikmalen ve idarece yapılan tarhiyatlara karşı, ihbarnamenin tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde vergi mahkemesinde dava

¹³² Öncel, Kumrulu, Çağan, a.g.e., s. 96.

¹³³ Bilici, a.g.e., s. 63.

¹³⁴ Öncel, Kumrulu, Çağan a.g.e., s. 89., Uluatam, Methibay, a.g.e., s.112.

¹³⁵ Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, a.g.e., s. 96.

¹³⁶ Bilici, a.g.e., s.63.

açılabilir. Davanın açılmasıyla dava konusu tarh ve ceza kesme tahsil işlemleri vergi mahkemesinin nihai kararına kadar herhangi bir talebe gerek olmaksızın kendiliğinden durmaktadır.¹³⁷

Uygulamada vergi mahkemelerinde açılan davanın, 213 sayılı Kanunun 112. maddesine göre hesaplanan gecikme faizinin tahsilini de durduracağı kabul edilmektedir. Bu sonuca, gecikme faizinin 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 3. fıkrasında geçen “zam” kavramı içinde mütalaa edilmesiyle varılmaktadır

Davanın açılmasıyla tahsil işlemleri duran vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle bunların zam ve cezalarının ilgililerce ödenmesi mümkündür. İlgili isterse dava sonucunu beklemeden, uyuşmazlık konusu vergiyi ödeyerek davasını bu şekilde devam ettirebilir.¹³⁸

Vergi mahkemelerinde, ikmalen, re’sen ve idarece yapılan tarh işlemleri dışında kalan vergileme işlemleri dışında kalan işlemlere karşı açılan davalar ile diğer kamu alacaklarıyla ilgili davalarda, davanın açılmasıyla tahsilat işlemleri kendiliğinden durmaz. Tahsilat işlemlerinin durması için yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması ve davaya bakan vergi mahkemesinin yürütmenin durdurulması isteminin kabulü yönünde bir karar vermesi gerekir.

2.2.2.1.2.1.3- Dilekçe Ret Kararının Tahsilata Etkisi

2577 sayılı Kanunun 14. maddesinde; dilekçelerin, Danıştay’da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından; görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre, husumet ve 3. ve 5. maddelere uygunluk yönlerinden sırasıyla inceleneceği, 15. maddesinde ise; Kanunun 3. ve 5.

¹³⁷ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.610.

¹³⁸ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.610.

maddesine uygun olmayan dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dilekçe ret kararları, davayı sona erdiren nihai kararlardan olmadıklarından temyize de tabi değildir. Dilekçe ret kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava dilekçesi, 2577 sayılı Kanunun 3. veya 5. maddesine uygun olarak yeniden düzenlendiğinde dava kaldığı yerden görülmeye devam edeceğinden tahsilat işlemlerine geçilmesine olanak bulunmamaktadır. Ancak, dilekçe ret kararı üzerine tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde dava yenilenmezse idarece tahsilat işlemlerine geçilebilecektir.

2.2.2.1.2.1.4- Vergi Mahkemesi Kararlarının Temyiz Edilmesinin Tahsilata Etkisi

Dava açılmasıyla vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle bunların zam ve cezalarının tahsiline ilişkin işlemler, dava sonuna kadar durur. Davanın reddi ile birlikte vergi idaresi ret kararına göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarını hesaplayarak ikinci ihbarname ile mükellefe bildirir. Mükellef ihbarnamenin tebliği üzerine buna karşı dava açabileceği gibi ret kararını da temyiz edebilir. Ancak ihbarnameye karşı dava açılması veya kararın temyiz edilmesi tahsilatın yürütmesini durdurmayacaktır. Eğer, tahsilat işlemlerinin durması isteniyorsa, davanın yürütmenin durdurulması istemli olarak temyiz edilmesi ve temyiz merciinden yürütmenin durdurulması yönünde bir karar verilmiş olması gerekmektedir.

Tarhiyata karşı açılan dava kabul ile sonuçlanmış ise, vergi dairesinin tahsilat işlemlerine başlayabilmesi için mahkeme kararını temyiz etmesi ve bu

kararın, Danıştay'ca yürütmesinin durdurulması gerekmektedir. Mahkeme kararı, Danıştay'ca bozulursa bile vergi idaresi yine tahsil işlemlerine devam edemeyecektir. Çünkü davanın, tarh edilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle bunların zam ve cezalarının davaya konu edilen kısmının tahsilatını durdurucu etkisi yeniden doğacak dava hakkında bozma kararı gereklerine uyularak karar verinceye veya direnme halinde, dava sonuçlandırılıncaya kadar yeniden tahsil edilemez hale gelecektir.

2.2.2.1.2.1.4- Vergi Davasının Açılması Sonucu İdari İşlemin Yürütmesinin Kendiliğinden Durmasının İstisnaları

2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 3. fıkrasında; 26. maddenin 3. fıkrası uyarınca işlemde kaldırılan dosyaların yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtlarla verilen beyannameler üzerinde yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların tahsilat işlemlerinin yürütmesini durdurmayacağı, eğer tahsilat işlemlerinin yürütmesinin durdurulması isteniyorsa açılacak davada bunun istenmesi ve Mahkemece istemin kabulü yönünde bir karar verilmiş olması gerekmektedir.

2.2.2.1.2.1.4.1- Dava konusu Edilmeyen Bölüm

Vergi mahkemelerinde dava açılması tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının yalnızca dava edilen kısmının tahsil işlemlerini durdurur. Tarh ve ceza kesme işleminin idari davaya konu edilmeyen kısımlarına ilişkin vergi ve cezaların, yasal sürelerinde ödenmesi gerekir. Aksi takdirde, vergi idaresince cebri tahsil yöntemleri uygulanabilir.¹³⁹

¹³⁹ Yılmaz Özbacı, **Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları**, Oluş Yay., Nisan 2006, s.1059.; Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 610,

2.2.2.1.2.1.4.2- Davacının Gösterdiği Adrese Tebligat Yapılamaması Nedeniyle Dava Dosyasının İşlemden Kaldırılması

2577 sayılı Kanunun 26. maddesinin 3. fıkrasında; davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması durumunda, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyasının işlemden kaldırılacağı ve varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz hale geleceği, dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle dosyanın yeniden işleme konulmasının istenmediği takdirde mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına karar vereceği hükmüne yer verilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davalar ile bunun dışındaki davalarda, dosyanın yeniden işleme konulması yürütmenin durdurulması açısından farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

2.2.2.1.2.1.4.3- Tarhiyata Karşı Açılan Davalarda Dosyanın Yeniden İşleme Konulması

Tarh edilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle bunların zam ve cezalarına karşı vergi mahkemelerinde dava açılması halinde, isteme bağlı olmaksızın dava konusu edilen bölümün tahsil işlemleri durur. Davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması durumunda dosya işlemden kaldırılır ve yürütmenin durdurulması hükümsüz kalır. Yürütmenin durdurulması hükümsüz kalınca da tahsil işlemleri devam eder. Ancak yenileme dilekçesinin verilmesiyle talebe bağlı olmaksızın yürütme kendiliğinden tekrar durur.

2.2.2.1.2.1.4.4- Tarhiyata Karşı Açılan Davalar Dışında Dosyanın Yeniden İşleme Konulması

Bazı vergi uyuşmazlıklarında örneğin, 6183 sayılı Kanuna tabi işlemlerde, ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı açılan davalarda yürütme

kendiliğinden durmamakta, yürütmenin durdurulması istenmektedir. Bu gibi davalarda davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması üzerine dosya işleminden kaldırıldığında varsa yürütmenin durdurulması kararı da kendiliğinden hükümsüz kalmaktadır. Yenileme dilekçesinin verilmesiyle, yukarıda olduğu gibi yürütme kendiliğinden durmayacağından yenileme dilekçesiyle veya sonradan verilecek bir dilekçe ile yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması gerekir.

2.2.2.1.2.2- İhtirazi Kayıtlı Beyanname Verilmesi

Kural olarak mükellefler kendi beyanları üzerine yapılan tarhiyatlara karşı dava açamazlar. Bu kuralın istisnalarını işlemde vergi hatası bulunması ve ihtirazi kayıt oluşturmaktadır. Bu hükme rağmen mükellef kendi beyanı üzerine dava açarsa bu davalar Mahkemece incelenmeksizin reddedilmektedir.

Davacı şirketin, 2009/11 dönemi muhtasar beyannamesi ile ilgili olarak ücret gelirlerinden %27 yerine %35 gelir vergisi stopajı yapılmasına ilişkin tahakkukun; %35 oranında vergi alınmasına ilişkin yasa maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği, dava konusu vergiye ilişkin beyannamenin fazladan kesinti yapılarak ihtirazi kayıtla verilmek zorunda kalındığı iddialarıyla iptali ile fazladan ödenen 5.456,20.-TL'nin iadesi istemiyle açtığı davada; Mahkeme, “...davacı şirketçe 2009/11 dönemine ilişkin muhtasar beyannamenin verilebileceği yasal süre içerisinde 16.12.2009 tarihinde ihtirazi kayıt konulmaksızın yapılan beyan üzerine tahakkuk eden ve ödenecek verginin hesaplandığı, daha sonra fazladan alındığı ileri sürülen tutarla ilgili söz konusu tahakkuka karşı dava açabilmek için beyanın yapılabileceği yasal son gün olan 23.12.2009 tarihinden sonra 25.12.2009 tarihinde ihtirazi kayıt ile ikinci kez beyanname verildiği, beyana dayalı tahakkuk eden vergilere karşı dava açabilmek için gerekli ihtirazi kayıtla beyanın ancak yasal süresinde yapılmış olması şartıyla ilgililer açısından dava açma hakkı vermesi mümkün olduğu, beyana dayalı tahakkuk eden söz konusu vergiye karşı 213 sayılı Vergi Usul

*Kanununun 378. maddesi uyarınca dava açılmayacağı...” gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.*¹⁴⁰

2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 3. fıkrasına göre ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerde, işleme karşı açılan davalar tahsil işlemini durdurmaz. Yani, ihtirazi kayıt verginin tahakkukuna ve tahsiline engel değildir. Dolayısıyla mükellef matrahın bir kısmına ya da tamamına beyannamesinde ihtirazi kayıt koymuş olsa da gösterilen matraha isabet eden verginin tamamını ödemesi gerekmektedir.

İhtirazi kayıtla verilen beyan hakkında da yürütmenin durdurulması istenebilir.¹⁴¹ Ancak bu halde yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması ve mahkemece bu istemin kabulü yönünde karar verilmesi halinde tahsil işlemi duracaktır.

İhtirazi kayıt, beyana karşı dava açma hakkını saklı tuttuğundan, beyanname ile birlikte yapılması gerekir. Ancak, Danıştay kararlarına göre İhtirazi kayıt beyanname ile birlikte verilebileceği gibi beyanname verme süresi içinde de verilebilir.

2.2.2.1.2.3- 6183 sayılı Kanunun Uygulanmasından Doğan Tahsil İşleri

Verginin tahsili, vergi alacağının devlet yönünden ortadan kalkmasını ifade eder. Vergi borçlusu borcunu zamanında rızasıyla ödemezse bu takdirde vergi alacağı gecikmeden dolayı zamlı olarak devlet tarafından zorla alınacaktır. Bu konudaki yasal düzenleme ise 6183 sayılı Kanundur.¹⁴²

Tahsil işlemleri, verginin tahsili amacına yönelik vergi alacağını güvence altına alan işlemlerdir. Bunlar, ödeme emri düzenlenmesi, ihtiyati haciz, haciz ve

¹⁴⁰ Bursa 2. Vergi Mah., 08.01.2010 tarih ve E:2009/2787, K:2010/18 sayılı K., (Yayımlanmamıştır.)

¹⁴¹ Kızılot, Kızılot, **a.g.e.**, s.660.

¹⁴² Kırbaş, **a.g.e.**, s.140.

ihtiyati tahakkuktur. Bu işlemlere karşı da dava açılması halinde tahsil işlemleri kendiliğinden durmaz. Ancak, bu halde yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması ve mahkemece bu istemin kabulü yönünde karar verilmesi halinde ancak, tahsil işlemi durur.¹⁴³

2.2.2.1.2.3.1- Ödeme Emri

Ödeme emri cebri icra aşamasının başlangıcını oluşturmaktadır. 6183 sayılı Kanuna göre tahsil işlemlerinin başlayabilmesi için tarh ve tahakkuktan sonra ödenmeyen bir kamu alacağının bulunması şarttır. Ancak, kamu alacağının cebren tahsiline başlanabilmesi için, kamu alacağının vadesinde ödenmemesi tek başına yeterli değildir. Ayrıca borçluya ödeme emri tebliğ edilerek, muaccel hale gelmiş kamu borcunun ödenmesinin istenmesi gerekmektedir. Ödeme emri ile borçlu, kamu alacağını ödemeye çağrılır. Ödeme emri, kamu borçlusuna tahsil işleminin yazı ile bildirilmesidir.¹⁴⁴ Kamu alacağını vadesinde ödemeyenlerden 6183 sayılı Kanun'da öngörülen usule uygun olarak düzenlenecek bir ödeme emri ile yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları istenir. Borç yedi gün içinde ödenmez ya da mal bildiriminde bulunulmazsa alacağın cebren tahsili yoluna gidilir. Kanunda ödeme emrine karşı dava açma koşulları üç durumla sınırlandırılmıştır. Bunlar, borcun olmaması, borcun kısmen ödenmiş olması ve borcun zamanaşımına uğramasıdır. Bunun nedeni ise tahsil aşamasının özelliğinden gelmektedir. Tahsil işlemi, dayanağı idari işleme (tarh ve tahakkuk) bağlı bir işlem niteliğindedir. Ödeme emrinin temelindeki hukuka aykırılıkların daha ilk işlemin (tarh ve tahakkuk) tamamlanması aşamasında ortaya konulup çözümlenmesi gerekeceğinden ve bu aşamada, artık ortaya çıkmış bir borcun alınması söz konusu olduğundan dava nedenleri de sadece tahsile ilişkin olmak üzere

¹⁴³ Aydın Toprak, Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s.38-46

¹⁴⁴ Öncel, Kumrulu, Çağan, **a.g.e.**, s. 162-163

sınırlandırılmıştır.¹⁴⁵ Tahakkuk eden, yani ödenmesi gereken bir vergi ya da diğer kamu alacağının tahsiline karşı dava açıldığında da ödeme kendiliğinden durmaz.¹⁴⁶ Çünkü, tarh işlemine karşı açılan dava, kamu alacağının tahakkukunu engellediği için tahsil aşamasına geçilememektedir. Dava konusu tarh işlemine ilişkin kamu alacağı, ret kararının tebliği ile tahakkuk edebilmektedir. Bunun için de tahsil işlemlerinin yürütmesinin durdurulması isteniyorsa vergi mahkemesinde açılan davada anılan işlemlerin yürütmesinin durdurulmasının istenmesi ve bu istemin Mahkemece kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, ödeme emrine karşı açılan davada davacının teminat göstermesi halinde yürütme kanun gereği durmaktadır. Telifisi güç veya imkansız zararlar doğuran ve açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulması mahkemelerin takdir yetkisi içerisindedir. Mahkemeler, uygulamada genelde teminatsız olarak yürütmenin durdurulmasına karar vermektedirler.

Davacının adına tanzim ve tebliğ olunan 04.07.2008 tarih ve 2008/5824 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, “...amme alacağını vadesinde ödemeyenler hakkında ödeme emri düzenlenebileceği, işbu amme alacağının bütün aşamalardan geçerek (tarh-tebliğ-tahakkuk) kesinleşmiş olması gerektiği, tarh ettirilen bir amme alacağının borçlusuna tebliğ edilmesi gerektiği, tebligatın usulüne uygun olarak yapılması gerektiği, tebligatın usulüne uygun olarak yapılmaması halinde amme alacağının tahakkuk ettirilemeyeceği, dolayısıyla, kesinleşmeyeceği, kesinleşmeyen amme alacağının ise ödeme emri düzenlenmek suretiyle tahsil edilemeyeceği, davacının ise 25.11.2000 tarihinde emlak komisyonculuğu faaliyeti mükellefiyetini tesis ettirdiği, 2003-2004 yılları beyannamelerini vermemesi üzerine faaliyetinin devam edip etmediğinin tespiti amacıyla yoklamaya sevk edildiği, 07.04.2005 tarih ve 0308/838 sayılı yoklama fişiyle 31.08.2004 tarihine kadar faaliyetinin devam ettiği, bu tarihten sonra

¹⁴⁵ Öncel, Kumrulu, Çağan, a.g.e., s. 163

¹⁴⁶ Öncel, Kumrulu, Çağan, a.g.e., s. 164-165

işyerinde emlak komisyonculuğu faaliyetinde bulunulmadığının tespit edilmesi üzerine mükellefin faaliyetinin re'sen terk işlemlerinin yapıldığı, dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan tarhiyatların yapılarak vergi-ceza ihbarnamelerinin davacının vergi dairesine bildirdiği ikametgah adresine tebliğe çıkarıldığı, ancak, 27.10.2005 tarihli tebliğ alındısında posta memurunca " adreste tanınmıyor" notu düşülüp imzalanarak vergi dairesine iade edildiği, bunun üzerine davalı vergi dairesince vergi ceza ihbarnamesinin ilan tebliğine çıkarılarak bu yolla tebliğ edildiği ve amme alacağının kesinleştiğinden bahisle dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, oysa, vergi-ceza ihbarnamesinin tebliği sırasında 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinde belirtilen usule uygun olarak davacının bilinen adresinde tanınmadığının posta memuru tarafından komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda tespit edilerek durumun hazır bulunanlara da imzalatırılması ve böylece vergi dairesine iade edilmesi gerekirken, bu usule uyulmadığından amme alacağının kesinleşmediği, kesinleşmeyen amme alacağının tahsili amacıyla da ödeme emri düzenlenemeyeceği..." gerekçesiyle önce, 18.9.2008 tarihinde dava konusu işlemin yürütmesini teminat alınmaksızın durdurmuş, daha sonra iptal etmiştir.¹⁴⁷

2.2.2.1.2.3.2- Teminat ve Kefil

Kamu alacağının tehlikeye düşmesi durumunda, bu alacağın tarh ve tahakkuku beklenmeksizin mükelleften vergi inceleme elemanlarınca ilk hesaplara göre belirlenen miktar üzerinden teminat istenebilir.

213 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde vergi ziyaı cezası ve kaçakçılık suçlarının işlenmesi halinde re'sen ve ikmalen vergi tarhı işlemlerine tevessül edildiğinde gerek kayba uğratılan verginin gerek kesilecek cezanın tahsilini güvence altına almak üzere borçludan teminat istenir. (6183 sayılı Kanun m.

¹⁴⁷ Bursa 1. Vergi Mahkemesi, 29.12.2008 tarih ve E:2008/55, K:2008/3262 sayılı K.(Yayımlanmamıştır)

9/1) Türkiye dışında ikamet edenlere ait kamu borçlarının tahsili tehlike gösteriyorsa, bu kişilerden de teminat istenebilir. Bu son durumda teminat istenmesi birincinin aksine, takdiri olmaktadır.¹⁴⁸

Teminat istenmesi, kamu borçlusunun istek üzerine kendi belirlemesi ile mal varlığına dahil kıymetleri borcuna karşılık göstermek suretiyle kamu alacağının güvence altına alınması amacına yöneliktir. Bu bakımdan borçlu açısından idarenin kendiliğinden hareket ederek mal varlığına dahil bir kısım kıymetler üzerindeki tasarruf hakkını cebren kaldıran ihtiyati hacze kıyasen çok daha hafif bir önlemdir.¹⁴⁹

Nelerin teminat olarak gösterilebileceği 6183 sayılı Kanunun 10. maddesinde sayılmıştır. Buna göre para, bankalar tarafından verilen teminat mektupları, hazine tahvil ve bonoları, hükümetçe belli edilecek milli hisse senedi ve tahviller, ilgililer veya ilgililer lehine üçüncü şahıslar tarafından gösterilen ve alacaklı kamu idaresince haciz varakasına dayanılarak haczedilen menkul ve gayrimenkul mallar aynı teminat olarak gösterilebilir. Aynı teminat sağlayamayan mükellefler, muteber bir şahsı müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu gösterebilirler. Alacaklı tahsil dairesi şahsi kefaleti kabul edip etmemekte serbesttir.

Teminat istenmesine ilişkin işleme karşı tek başına dava açılabilirliği gibi¹⁵⁰ teminat istenmesine ilişkin yazı ile birlikte ihtiyati haciz kararı da uygulanmışsa her iki işleme karşı da birlikte dava açılabilir. Teminat istenmesine ilişkin işlemin dayanağı olan vergi ve cezaların vergi mahkemesi kararıyla kaldırılması teminat istenmesine ilişkin işlemi de etkiler ve söz konusu işlemin dayanağı ortadan kalkmış olur. İhtiyati haciz kararı ve teminat isteme yazısının dayanağı, söz konusu tarhiyata konu vergi ve cezalar olduğu ve

¹⁴⁸ Öncel, Kumrulu, Çağan, **a.g.e.**, s. 164-165

¹⁴⁹ Yılmaz Özbalcı, **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları**, Ankara, OluşYayıncılık, 2005, s. 162.

¹⁵⁰ Kızılot, Kızılot, **a.g.e.**, s.319.

bunların güvenceye kavuşturulması amaçlandığına göre bu işlemlerin sebebini oluşturan tarhiyatın yargı kararıyla kaldırılması, bu davaya konu yapılan işlemleri de etkileyecektir.¹⁵¹

Teminat istenmesine ilişkin işlemlere karşı da dava açılması, dava konusu işlemin yürütmesini kendiliğinden durdurmaz. Bunun için de Vergi Mahkemesinden yürütmenin durdurulmasının istenmesi ve bu istem yönünde mahkemece karar verilmesi gerekmektedir.

2.2.2.1.2.3.3- İhtiyati Tahakkuk

6183 sayılı Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasında; teminat istenmesini gerektiren hallerin varlığı, mükellefin belli bir ikametgahının bulunmaması, mükellefin kaçmış olması veya kaçması, mallarını kaçırmaması ve hileli yollara sapması ihtimallerinin bulunması, mal bildirimine çağrılan mükellefin belli bir süre içinde mal bildiriminde bulunmamış olması veya noksan bildirimde bulunmuş olması, mükellef hakkında, kamu alacağının tahsiline engel olması nedeniyle, 6183 sayılı Kanunun 110. maddesi gereğince takibata girilmişse, teşebbüsün muvazaalı olduğu ve gerçekte başkasına ait bulunduğu hakkında deliller elde edilmişse vergi dairesi müdürünce defterdardan ihtiyati tahakkuk uygulaması istenebilir.

İhtiyati tahakkuk kamu alacağının güvence altına alınmasının sağlanması amacıyla mükelleflerin henüz tahakkuk etmeyen vergilerinin, Kanun'da öngörülen normal süreç izlenmeksizin tahakkuk ettirilmesidir.¹⁵² Bu güvence önlemi diğerlerinden farklı olarak tüm kamu alacakları için değil,¹⁵³ yalnız, 213 sayılı Kanun kapsamına giren vergi resim ve harçlardan bir kısmı için uygulanır. Anılan Kanuna göre, bir vergi alacağı tarh, tebliğ aşaması ve duruma göre dava

¹⁵¹ Toprak, **Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.42

¹⁵² Ateş Oktar, **Vergi Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 131.

¹⁵³ Öncel, Kumrulu, Çağan **a.g.e.**, s. 164-165

açma süresinin geçirilmesi ya da açılan davanın kaybedilmesi sonucu tahakkuk etmektedir. İhtiyati tahakkukta ise bu olağan aşama beklenilmeksizin kamu alacağının tahakkuku gerçekleştirilmektedir.¹⁵⁴

Yasa hangi vergi ve resimlerde ihtiyati tahakkuk uygulanacağını saptanması yetkisini Maliye Bakanlığı'na vermiştir.¹⁵⁵ Maliye Bakanlığı da söz konusu bu yetkisini kullanarak 359 sayılı Tahsilat Genel Tebliği'nde ihtiyati tahakkukun, gelir vergisi, kurumlar vergisi, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, katma değer vergisi ve bu vergilere ait zam ve cezalar için uygulanacağını belirlemiştir. Belediyelere, il özel idarelerine ait alacaklar yönünden ise ihtiyati tahakkuk yapılması mümkün değildir.¹⁵⁶

Vergi Usul Kanunu sistemine göre tahakkuk, vergilendirme sürecinde hukuk tekniği bakımından ayrı bir idari işlem niteliğinde değildir. Tahakkuk tarh edilen verginin ödenecek aşamaya gelmesini ifade eden bir durum, saptamadır.¹⁵⁷ İhtiyati tahakkuk ise tahakkuktan farklıdır. Burada kendiliğinden gerçekleşen bir durum, bir saptama söz konusu değildir.

Danıştay'a göre ihtiyati tahakkuk tek başına davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğinde değildir. İhtiyati tahakkuk ancak ihtiyati haczin uygulanması halinde dava konusu edilebilir. Ancak, Danıştay'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira ihtiyati tahakkuk, tahakkuk işleminden farklı olarak idari işlemin tüm unsurlarını içermektedir. Bu itibarla, ihtiyati tahakkuk işlemi, kişilerin menfaatini etkileyen kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idari işlemdir ve idari işlemin tüm unsurlarını içermektedir. Dolayısıyla, ihtiyati tahakkuk işlemi de tek başına dava konusu edilebilmelidir. Ayrıca, ihtiyati tahakkuk işlemine karşı dava açılması halinde yürütme kendiliğinden

¹⁵⁴ Karakoç, **a.g.e.**, s.97.

¹⁵⁵ Öncel, Kumrulu, Çağan, **a.g.e.**,s. 167.

¹⁵⁶ Özbacı, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları, s.254.

¹⁵⁷ Öncel, Kumrulu, Çağan, **a.g.e.**, s. 167.

durmayacağından, Mahkemeden yürütmenin durdurulmasının talep edilmesi ve bu talebin Mahkemece kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁵⁸

2.2.2.1.2.3.4- İhtiyati Haciz

6183 sayılı Kanun'da getirilen güvence önlemlerinden biri de belli koşullar gerçekleştiğinde kamu alacaklısının mahallin en büyük memurunun kararıyla, ihtiyati haciz yoluna gitmesidir.¹⁵⁹ Bu koşullar, yukarıda anılan Kanunun 13. maddesinde tek tek sayılmıştır. Buna göre, teminat istenmesini gerektiren hallerin varlığı halinde, borçlunun belli ikametgahının bulunmaması halinde, borçlu kaçmışsa ya da mal kaçırma olasılığı varsa, borçlu mal bildiriminde bulunmamışsa, teminat veya kefil gösterememişse veya bunlar kabul edilmemişse, borçlu hakkında işlediği para cezasına konu fiilden dolayı kamu davası açılmışsa veya 6183 sayılı Kanunun 27, 29, 30. maddelerinin uygulanmasını gerektiren haller varsa ihtiyati haciz yoluna gidilebilir.

Haklarında ihtiyati haciz kararı alınan borçlular, vergi mahkemesinde ihtiyati haczin sebeplerine karşı haczin tatbikinden itibaren, gıyapta yapılan hacizlerde ise haczin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde dava açabilirler. Bu davalarda, usul yönünden, ihtiyati haciz uygulamasının usulüne uygun olmadığı, esas yönünden ise sadece ihtiyati haciz sebeplerinin bulunmadığı iddiası ileri sürülebilir. Bunların dışında ileri sürülen hususlar mahkeme tarafından dikkate alınmaz. Ayrıca, 6183 sayılı Kanunun 16. maddesine göre de vergi borçlusu, 10. maddeye göre (menkuller dışında) teminat gösterdiği takdirde ihtiyati haciz kaldırılmaktadır.

¹⁵⁸ Toprak, **Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.45-

¹⁵⁹ Öncel, Kumrulu, Çağan **a.g.e.**, s. 167.

İhtiyati haciz işlemi de idari bir işlemi olduğu için davanın açılmasıyla yürütme kendiliğinden durmaz, bunun için de yürütmenin durdurulmasının talep edilmesi ve istemin Mahkemece kabul edilmesi gerekir.

2.2.2.1.2.4- Takdir Komisyonu Kararlarına Karşı Dava Açılması

Takdir komisyonları, yetkili makamlarca istenen matrah ve servet takdirini yapmakla görevli, vergi idaresi ve mükellef kesiminin temsilcilerinden oluşan sürekli ya da geçici komisyonlardır.¹⁶⁰

Vergi idaresinin üç, yükümlü kesiminin iki temsilcisinin oluşturduğu karma niteliği ile takdir komisyonları merkezi idare örgütlenmesi dışında yer alan kuruluşlardır. Bu kuruluşların kararları yargısal işlem olmadığı gibi, işlevsel bakımdan da uyuşmazlık ve kesin hüküm unsurları taşımazlar. Komisyonların matrah tespit etme konusundaki görevleri, genel–objektif nitelikte matrah saptamaları ile bireysel–subjektif nitelikteki matrah belirlemelerinden oluşmak üzere iki ana noktada toplanır. Genel objektif nitelikteki matrah tespitine, emlak vergisinde arsalar için kabul edilen asgari birim değerlerinin¹⁶⁵ belirlenmesini örnek olarak verebiliriz. Bireysel–subjektif matrah tespitine ise bir mükellef hakkında ikmalen, re’sen ya da idarece yapılan tarhiyatlara örnek verebiliriz.¹⁶¹

Kural olarak takdir komisyonu kararlarına karşı mükellefler tarafından dava açılmaz.¹⁶² Komisyonun saptadığı matrah üzerinden vergi dairesinin tarh ettiği vergi dava konusu yapılır. Burada kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem takdir komisyonu kararı değil, vergi tarhı olmaktadır.¹⁶³ Bu hale göre, takdir komisyonlarının işlevi, uzmanlığa dayanan, teknik bir düşünce ve belirlemeden ibaret kalmakta, vergi matrahının belirlenmesine ilişkin işlemleri ise vergi tarhı

¹⁶⁰ Kızılot, Kızılot, **a.g.e.**, s.314, ; Öncel, Kumrulu, Çağan, **a.g.e.**, s.102.

¹⁶¹ Öncel, Kumrulu, Çağan, **a.g.e.**, s.102

¹⁶² Özbacı, Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, s.1045

¹⁶³ Öncel, Kumrulu, Çağan, **a.g.e.**, s.103

işlemine hazırlayıcı ön işlemler arasında yer almaktadır. Prensip böyle olmakla birlikte bazı hallerde mükellefler doğrudan doğruya takdir komisyonu kararlarına karşı dava açabilirler. Bunlar, defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle zayi olması halinde matrahın belirlenmesi ve 213 sayılı Kanunun 267. maddesine göre emsal bedelin hesaplanması için mükellefin başvurusu üzerine takdir komisyonunca karar alınmasıdır.¹⁶⁴ Bu kararlara karşı da dava açılması, verginin tahakkuk ve tahsiline engel olmayacağından bunun için de açılan davada yürütmenin durdurulmasının talep edilmesi ve istemin Mahkemece kabul edilmesi gerekmektedir.

¹⁶⁴ Özbalcı, Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları, s.1045-1046

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI, TÜRLERİ VE KARARLARA İTİRAZ

3.1-YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Yürütmenin durdurulması, hukuka aykırılık iddiası ile iptal davasına konu olmuş bir idari işlem hakkında yetkili yargı yerinin idari işlemin kanunilik karinesini geçici olarak askıya alması, durdurmasıdır.¹⁶⁵ Bu tanım yürütmenin durdurulmasının dar anlamda tanımlanmasıdır. Geniş anlamda ise yürütmenin durdurulması, sadece idari işlemleri değil, yargı kararlarını da kapsar.¹⁶⁶

Yürütmenin durdurulması kararları, uyumazlığı neticeten çözümlemeyen fakat davaya konu edilen işlemin tesirlerini nihai karara kadar askıda tutan, bir üst kurul yahut mahkeme nezdinde haklarında itiraz edilebilir nitelikte, etkili İdari Yargı kararlarıdır.¹⁶⁷

Yürütmenin durdurulması kararları İdari Yargılama usulüne özgü, iptal davalarına sıkı sıkıya bağlı ve idarenin denetimini etkileyen bir hukuk kurumudur.

İptal davalarından ayrılması mümkün olmayan bu kurum, idarenin tesis etmiş olduğu işlemin kendiliğinden yürürlük kazanması ve yargı yoluyla yürütmenin durdurulması kararı verilmediği takdirde idari işlemin icrası durmaz kuralının karşıtı ve dengesini oluşturur.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Özay, a.g.e., s. 165.

¹⁶⁶ Metin Kıratlı, “Yürütmenin Durdurulması,” *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.XXI, No: 4, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967, s. 179.

¹⁶⁷ Vahit Polatkan, “Yürütmenin Durdurulması Kararları”, *Yaklaşım Dergisi*, Cilt.1, Sayı. 6, Haziran 1993, s.10.

¹⁶⁸ Orhan Özdeş, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği,” *Danıştay Dergisi*, C. 9, S.32 33, 1979, s. 7.

Danıştay'ın da istikrar kazanmış kararlarına göre, yürütmenin durdurulması kararları, dava konusu idari işlemin uygulanmasını durduran, başka bir deyimle onun icrailik niteliğini askıya alan ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikte yargısal kararlardır.

Burada kısaca, tam yargı davalarında yürütmenin durdurulması kararı verilip verilemeyeceği üzerinde de durmak gerekir. Yürütmenin durdurulması idari işlemler için geçerli olduğundan idari eylemlerden doğan tam yargı davalarında bu kararın verilemeyeceği açıktır. Ancak, idari işlemde doğan tam yargı davalarında ise bu durum tartışmalıdır. Ancak, iptal davasından ayrı olarak açılan tam yargı davalarında yürütmenin durdurulmasının istenmesi davanın niteliği nedeniyle söz konusu değildir.¹⁶⁹

3.1.1-Yargılamanın Fonksiyonu Olarak Yürütmenin Durdurulması

İptal davasıyla, idari işlemlere karşı bireyin korunması, idari istikrarın sağlanması, kamu yararının korunması, yürütmenin durdurulması yetkisinin yargı yerine tanınması ile etkinlik kazanabilir. Anayasa'nın 125. maddesine göre, "Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir." Yürütmeyi durdurma anayasal bir kurumdur. Anayasa'nın öngördüğü konularda ancak kanun ile sınırlandırılabilir.¹⁷⁰ Bu bakımdan, İdari Yargı mercilerinin yürütmenin durdurulması kararı verebilmesinin kısıtlanmasının Anayasa'da yer alan hak arama özgürlüğünün özünü zedelediği, kişinin sonradan yerine getirilmesi mümkün olmayan haklarının kayba uğramasına neden olacağı tartışmasızdır.

¹⁶⁹ Selçuk Hondu, "İdare ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütme Kararlarına İtiraz" **Danıştay Dergisi**, Yıl:21, Sayı:80, s. 30.

¹⁷⁰ Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, 5. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s. 682.

3.1.2-Yürütmenin Durdurulması Kararları Ve İptal Kararları

Yürütmenin durdurulması ve iptal kararları hukuki nitelikleri bakımından birbirinden farklıdır. Ancak, sonuçları bakımından benzerlik gösterirler.

Bir davada iptal kararı vermek, dava konusu idari işlemin hukuka ve mevzuata aykırı olduğunun tespit edilmiş olması demektir. Oysa, yürütmenin durdurulması kararında bu kesinlik, bu açıklık, bu emniyet henüz mevcut değildir. Delil ve sebepler haklı gibi görünüyorsa da dava konusu işlem hukuka ve mevzuata açıkça aykırı görünüyorsa da böyle olmayabilir; dava safhasında ortaya çıkacak yeni durumlar davanın gidişini ve sonucunu değiştirebilir ve başlangıçta idari işlem açıkça hukuka ve mevzuata aykırı görünmesine rağmen esastan red kararı verilebilir.¹⁷¹

İptal kararları uyumsuzluğu çözen kararlar iken yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar idari işlemi değil, idari işlemin yürütülebilirliğini ortadan kaldıran kararlardır.

Yürütmenin durdurulması kararları geçici nitelik taşır. Bu karar dava konusu işlemin uygulanmasını belli bir süre veya en fazla dava sonuna kadar engeller. İptal kararı ise hukuka aykırılığı kesin olarak tespit eder. Yürütmenin durdurulması kararında ise hukuka aykırılık bir karinedir, kesin değildir.¹⁷²

İptal kararı uyumsuzluğu çözen, işlemi ortadan kaldıran bir karar iken, yürütmenin durdurulması kararı işlemin yalnızca uygulanmasını askıya alan bir karardır.¹⁷³

İptal kararı kural olarak açıklayıcı bir karardır. Oysa, yürütmenin durdurulması yapıcı bir karardır.¹⁷⁴ İptal kararları sonucu, idarenin bir takım

¹⁷¹ Muammer Oytan, **Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması**, Ülkemiz Mat., Ankara, 1973, s.254.

¹⁷² Çağlayan, **a.g.e.**, s.79.

¹⁷³ Oytan, **a.g.e.**, s.254.

işlem ve eylemler yapması, karara uygun hareket etmesi gerekir. Yürütmenin durdurulması kararlarında ise genellikle idarenin bir şey yapması gerekmez, idareden pasif kalması beklenir.

Yürütmenin durdurulması yargısal bir karardır. Ancak tek başına bir dava sayılmaz. Açılan iptal davası ile birlikte ileri sürülerek talep edilen bir husustur. İptal davası ön koşulların yerinde olmaması nedeniyle reddedilirse, yürütmenin durdurulması için gereken koşullar gerçekleşmiş olsa dahi bu durumda yürütmenin durdurulması kararı verilemez. Zira, bu karar iptal davasına bağlı bir karardır.

Bunların yanında iptal ve yürütmenin durdurulması kararları, özellikle etkileri bakımından tam bir benzerlik gösterirler. Her iki kararda yargısal bir karardır. Bu nedenle uyulması zorunludur. Ayrıca her iki kararda geriye yürür ve her ikisi de idari işlem den önceki hukuki durumun, idari işlem hiç yapılmamış gibi bütün unsurları ile birlikte yeniden, geri gelmesi sonucunu doğurur. İptal kararları ile yürütmenin durdurulması kararlarının benzer olduklarını da Danıştay çeşitli kararlarıyla açıkça ortaya koymuştur.

3.1.3-Yürütmenin Durdurulması Ve İhtiyati Tedbir

Bir dava uzun sürebilir. Dava sırasında davalının müddeabihi başkasına temlik etmesi (devretmesi) mümkün olduğundan, davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşması tehlikeye girebilir. İşte davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını daha dava sırasında (hatta davadan önce) emniyet altına almaya yarayan tedbirlere “ihtiyati tedbirler” denir.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Çağlayan, a.g.e., s.79.

¹⁷⁵ Baki Kuru, Ramazan Aslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yay., 2007, s. 611.

İhtiyati tedbir kurumu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. ve 113. maddelerinde düzenlenmiştir. İhtiyati tedbirlere örnek olarak; çekişmeli şeyin muhafazası için alınan tedbirler, menkul malların yediyemine teslim edilmesi, gayrimenkul üzerine ihtiyati tedbir konulması gibi hususlarda bu karar verilebilir.

Özel hukuk alanındaki İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları daha çok parasal hakların korunmasına yönelik olmasına karşın, yürütmenin durdurulması kararları daha çok temel hak ve özgürlüklerle ilgili idari tasarruflarda söz konusu olmaktadır. İhtiyati tedbir kararları da yürütmenin durdurulması kararları gibi geçici nitelikte olsa da, iki kurum aşağıda belirtilen sebeplerle birbirinden farklı kurumlardır.

Yürütmenin durdurulması kararları, adli yargıdaki ihtiyati tedbirlere benzetilmekle beraber, bir çok yönden aralarında fark vardır. İhtiyati tedbirde amaç uyuşmazlığın olduğu durumun muhafazasını sağlamak olup yürütmenin durdurulması kararında ise, idari işlemin icrailik vasfının dava sırasında askıya alınmasıdır. İhtiyati tedbir, yapma, yapmama konusunda taraflara emir verilmesi, bir malın bir yerden alınıp başka bir yere teslimi, mühürlenmesi, devrinin önlenmesi, satılıp bedelinin muhafazası gibi birtakım çeşitli tedbirlerin alınması şeklinde görülmesine karşın, Yürütmenin durdurulmasının konusu ise sadece idari işlemin icrasının veya yargı kararının uygulanmasının durdurulmasıdır. İhtiyati tedbir dava açılmadan önce de istenebildiği halde, dava açılmadan soyut olarak yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması mümkün değildir. İhtiyati tedbir, davadan önce, en az masrafla en çabuk nerede ifası mümkünse, o yer mahkemesinden de istenebilir. Dava açıldıktan sonra da dava mahkemesi gerekli görürse, başka bir mahkemeyi ihtiyati tedbir alınması hususunda, istinabe edebilir. Yürütmenin durdurulmasına ise ancak kendilerine dava açılmış İdari Yargı mercileri karar verebilir. İhtiyati tedbir kararı, temelde icra dairesi tarafından yerine getirilir. Bazen mahkeme, tedbir kararının başkatip veya zabıt

katiplerinden biri tarafından ifasına da karar verebilir. Yürütmenin durdurulması kararı ise bizzat idare tarafından uygulanır. Yürütmenin durdurulması kararlarında iptal davasında mahkemece işlemin iptaline karar verilirse bu takdirde artık yürütmenin durdurulmasının devamı gerekmez. Zira, iptal kararı ile işlem hiç yapılmamış gibi geriye yürür. İhtiyati tedbir kararı ise esas hakkında yerel mahkemece verilen kararlar sona erer. Ancak, ihtiyati tedbir kararı, lehine hüküm tesis edilen taraf lehine verilmişse bu takdirde, mahkeme bir süre daha tedbirin devamına karar verebilir.

Özetle, yürütmenin durdurulması, iptal davalarına sıkı sıkıya bağlı adli yargıdaki ihtiyati tedbirden farklı, bütünüyle İdari Yargıya özgü İdari Yargı denetim biçimidir.¹⁷⁶ Özel hukuktaki tedbir kararları ise, özel kişilerin bazı varlıklarını kaybetmemeleri için kullanılan bir yol olup çoğu kez kişinin temel hakları ile ilgili değildir.

3.1.4- Yürütmenin Durdurulması Ve Ara Kararlar

Ara kararları, uyuşmazlığın çözülmesi ve esas hakkında karar verilebilmesi için gerekli olan bilgi ve belgelerin taraflardan tamamlanmasını, temin edilmesini veya davanın yürütülmesini sağlayan müdahale isteminin kabulü ya da reddi, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması, bağlantı nedeniyle dosyanın bölge idare mahkemesine gönderilmesi, görevli yargı yerinin tayini için dosyanın uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesi gibi kararlardır. Bu kararların dava konusu işlemin yürütülebilirliği üzerinde herhangi bir etkisi bulunmaz. Yürütmenin durdurulması kararı da ara karara benzese de tam bir ara karar niteliğinde değildir. Yürütmenin durdurulması kararı tesis edilen işleme yönelik bir koruyucu tedbirdir. Yürütmenin durdurulması kararları bir ara karar olmadığı gibi davayı çözümleyen nihai bir karar da olmadıklarından kendine özgü bir yargı kararıdır .

¹⁷⁶ Çağlayan, a.g.e., s.80.

Ayrıca, ara karar ile taraflardan biri lehine oluşan usuli kazanılmış hak, mahkemeleri bağlar iken yürütmenin durdurulması kararı davacı lehine usuli müktesep hak oluşturmaz.

3.1.5-Yürütmenin Durdurulması - Anayasa Yargısındaki Yürürlüğün Durdurulması Kararları

Anayasamızın 125. maddesinde; yürütmenin durdurulması yalnız idari işlemler için düzenlemeye tabi tutulmuştur. Ancak, Anayasa’da Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki verilmemiştir.

1966’da düzenlenen yürütmeyi durdurma konulu bilimsel toplantıda “yürütmeyi durdurma” sorunu, yargı aracılığıyla siyasal iktidarın sınırlanması, “hem anayasa hukuku hem de idare hukukunda “ hassas” ve “önemli” bir konu olarak nitelendirilmekteydi. 1961 Anayasası’nın uygulandığı dönemde Anayasa Mahkemesi ilk kez yürürlüğü durdurma konusunda karar vermek durumunda kalmış ve her iki kararında da kendisini yetkisiz bulmuştur.¹⁷⁷

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası ve sonraki dönemde yürürlüğün durdurulması yönündeki talepleri reddetse de, 1982 Anayasası sonrasında, 509 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali istemiyle açılan davada 21.10.1993 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesi oyçokluğu ile “...*KHK’nin yürürlüğünün durdurulmasına...*” karar vermiştir. Anayasa Mahkemesindeki bu yaklaşımın sebebi, yürütmenin durdurulması kurumunun artık, istisnai bir usul hükmü olarak görülmemesi ve yargı yetkisinin etkinliğini sağlayan ve bu yetkinin kullanılması için görülen bir amaç olarak nitelenmesidir.

¹⁷⁷ İlyas Doğan, *Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma*, İstanbul, Günay Matbaa, 1997, s. 219.

Anayasa Mahkemesi bu kararından sonra kendisini yürürlüğün durdurulması taleplerinde yetkili görerek kararlar vermiştir. 3974 sayılı Kanunun iptali istemiyle açılan davada da Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir. Buna gerekçe olarak da Kanunda açık hüküm yoksa yargıcın hukuk yaratabileceği, bu kurumun, Anayasa Yargısı usulüne uygun bir konu olduğu, Anayasa ve kanunda yürürlüğün durdurulması yetkisinin açıkça tanınmamış olması önemli olmayıp önemli olan bu yetkinin açıkça yasaklanmamış olması olduğu ve yürürlüğün durdurulmasının yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması kapsamında yer aldığı, dava kavramı içinde yürütmenin durdurulmasının da olduğu, kamu yararı ve kamu düzeni gerektirdiğinde Anayasa Mahkemesi'nin de bu önleme başvurmak zorunda olduğu gösterilmiştir.¹⁷⁸

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması yönünde karar verme yetkisi konusunda doktrinde çeşitli görüşler vardır. Ancak, Anayasa'da bu konuda bir düzenleme olmadığından Anayasa Mahkemesinin bu yetkisinin olmadığı çok açıktır.

Anayasa Yargısındaki yürürlüğün durdurulması ile İdari Yargıdaki yürütmenin durdurulması müesseselerini karşılaştıracak olursak;

İdari Yargıda yürütmenin durdurulması yürütme tarafından gerçekleştirilen idari işleme karşı verilirken, Anayasa Yargısında ise söz konusu olan yürütme işlemi değil yasama işlemidir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi yürütmenin durdurulması ifadesi yerine yürürlüğün durdurulması ifadesini kullanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarıyla “yürürlüğün durdurulmasının şartları” kamu yararı, telafi edilemez durumun doğma tehlikesi ve verilebilecek bir iptal

¹⁷⁸ 06.11.1993 tarih ve 21750 sayılı Resmi Gazete

kararının sonuçsuz kalma ihtimalinin bulunması, yani, yürürlüğü durdurmada ivedilik bulunması olarak belirlenmiştir.¹⁷⁹

İdari Yargıdaki yürütmenin durdurulması şartları ise işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesidir.

İdari Yargıda yürütmenin durdurulması kararına karşı 7 günlük bir itiraz süresi varken, Anayasa Yargısında bu şekilde bir uygulama bu zamana kadar yapılmamıştır.

Yine, başka bir farklılık ise İdari Yargıda yürütmenin durdurulmasını talep edebilmek için bir dava açmak şarttır. Yani, dava açılmaksızın yürütmenin durdurulması talep edilemez. Anayasa Yargısında ise iptal davası açmadan yürürlüğün durdurulması talebi yapıp yapılamayacağı hususu net değildir.

3.2- İLK DERECE İDARİ YARGI YERLERİNDE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI VERİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

İdari Yargı yerlerince yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli şartların bir kısmı usule ilişkin şartlar bir kısmı ise esasa ilişkin şartlardır. Burada yapılan açıklamalar da sadece vergi mahkemeleri yönünden değil İdari Yargı yerleri açısından idare ve Vergi Mahkemeleri ile Danıştay'ın İlk derece sıfatıyla baktığı davalar açısından incelenmiştir.

¹⁷⁹ Doğan, a.g.e, s.287-292

3.2.1- Usule İlişkin Şartlar

3.2.1.1- Açılmış Bir Dava Bulunmalıdır

Açılmış bir davanın bulunması, yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması, harcın yatırılmış olması, işlemin tüm maddi ve hukuki sonuçlarıyla uygulanmamış olması ve ve teminat usule ilişkin şartları oluşturur.

İdari Yargı yerlerinde dava konusu idari işlemin yürütülmesinin durdurulması isteminde bulunulabilmesi için, söz konusu işlem hakkında, usulüne uygun olarak açılmış bir idari davanın bulunması gerekmektedir.¹⁸⁰ Açılmış bir dava bulunmadan işlemin yürütülmesinin durdurulması yönündeki istemin incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Davacı, usulüne uygun olmayan dava dilekçesi ile yürütmenin durdurulmasını isterse bu halde 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/d bendine göre anılan Kanunun 3. maddesine uygun olmayan dilekçenin reddedilmesi gerekmektedir. Çünkü, 2577 sayılı Kanunun 27. maddesine göre yürütmenin durdurulmasının istenebilmesi için açılan bir idari dava bulunmalıdır.

Öğretmen olan davacının, 04.8.2009 tarihinde yapılacak il içi isteğe bağlı birinci öğretmen atamalarının yürütmelerinin durdurulması istemiyle açtığı davada; Mahkeme, "... idare mahkemelerinde iptal davası açılabilmesi için ortada idari davaya konu olabilecek idari bir işlemin bulunması ve açılan davada bu idari işlemin mutlaka iptalinin istenilmesi gerektiği, dilekçede ise; tarih ve sayı ile tebliğ veya öğrenme tarihi gösterilmek ve bir örneği eklenmek suretiyle herhangi bir işlemin iptalinin istenilmediği, Mahkemeden idari işlem tesisi niteliğinde karar verilmesinin istenildiği, ayrıca, davacının İnegöl Dörtçelik Teknik ve Endüstri Meslek Lisesine atamasının 15.6.2009 tarih ve 52141 sayılı işlemle

¹⁸⁰ Oytan, a.g.e.,162

yapıldığı, bu işlemin iptalinin istenip istenmediğinin de açık ve tam olarak ortaya konulmadığı gerekçesiyle..." dilekçenin 2577 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca reddine karar vermiş ve davacıya da hangi işlemi dava konusu edebileceği yönünde yol göstermiştir.¹⁸¹ Bu dava, iptal davası kapsamında olmasına rağmen herhangi bir idari işlemin iptalinin istenmediği, Mahkemeden idari işlem tesisi niteliğinde karar verilmesinin istendiği için dava, incelenmeksizin de reddedilebilir. Ancak, davanın incelenmeksizin reddine karar verildiğinde esas hakkında açılan dava bakımından, büyük bir olasılıkla dava açma süresi geçmiş olacak ve davanın süre aşımından reddine karar verilebilecektir. Bu durumda; davacının hak kaybına uğramaması açısından dilekçe ret kararı verilmesi daha uygun bir yol olarak görünmektedir.

3.2.1.2- Açılan Davada Yürütmenin Durdurulması İstenmiş Olmalıdır

İlk derece mahkemesi olarak davaya bakan İdari Yargı yerleri açılmış bir davada dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına davacının bir isteği olmadan kendiliklerinden karar veremezler. Yürütmenin durdurulması davacı tarafından istenmelidir. Davacının dilekçenin üst tarafına "*Yürütmenin Durdurulması İstemlidir*" ibaresini yazması ya da dilekçenin konu veya sonuç bölümünde yürütmeyi durdurma talebini açıkça belirtmesi gerekir.¹⁸²

Yürütmenin durdurulması dava dilekçesi ile veya davanın açılmasından sonra davanın herhangi bir aşamasında (dava karara bağlanmadan) verilecek ek bir dilekçe ile istenebilir.¹⁸³ Hatta dosya tekemmül etmiş olsa bile yine de yürütmenin durdurulması istenebilir. Yalnız böyle bir durumda tekemmül etmiş bir dava dosyası hakkında yürütmenin durdurulması talebinde bulunulması durumunda dosya tekemmül etmiş olduğundan uyumazlığın esası hakkında bir karar verilmesi yargılamanın uzamaması bakımından daha faydalı bir

¹⁸¹ Bursa 1. İdare Mah., 16.7.2009 tarih ve E:2009/607, K:2009/684 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

¹⁸² Oytan, **a.g.e.**, s.161.

¹⁸³ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.612.

yöntemdir. Yürütmenin durdurulması talebi reddedilen davacının ikinci kez veya daha fazla yürütme talebinde bulunmasına herhangi bir engel yoktur.¹⁸⁴ Ancak, ikinci defa yürütme isteminde bulunulabilmesi için yeni bilgi ve belgelere dayanması zorunludur.

Tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerine karşı açılan davalarda ise böyle bir istemde bulunmaya gerek yoktur. Çünkü bu durumda Kanun gereği yürütme kendiliğinden durmaktadır.

Davacının adına düzenlenen özel usulsüzlük cezasına ilişkin 19.12.2006 gün ve 33800 sayılı vergi ceza ihbarnamesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada; Mahkeme, “...2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/3. maddesinde; 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 bölümlerinin tahsil işlemlerini durduracağına hükme bağlandığına, bu hüküm uyarınca da uyuşmazlık konusu cezaya ilişkin tahsil işleminin kendiliğinden duracağı...*” gerekçesiyle ayrıca yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.¹⁸⁵

3.2.1.3- Harç Yatırılmış Olmalıdır

İdari Yargı yerlerinde yürütmenin durdurulması istemli açılan davalarda yürütmenin durdurulması harcının yatırılmış olması gerekir. Bu harç yatırılmadığında yürütmenin durdurulması istemi incelenemez. Yürütmenin durdurulması isteminin incelenebilmesi için başkanlık yazısı ile harcın yatırılması istenir.¹⁸⁶ Buna rağmen harç yatırılmamışsa yürütmenin durdurulması istemi

¹⁸⁴ Vahit Polatkan, **a.g.m.**, s. 12

¹⁸⁵ İstanbul 9. Vergi Mah., 18.01.2007 tarih ve E:2007/120 sayılı K., (Yayımlanmamıştır.)

¹⁸⁶ A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s. 968.

hakkında her hangi bir karar verilmeden dava dosyası yürütmenin durdurulması istemi olmayan davalar gibi tekemmül ettirilerek esastan karara bağlanır.

“...Sn. Davacı..., MUSTAFAKEMALPAŞA KAYMAKAMLIĞI'NA karşı açtığınız dava dosyanının incelenmesinden yürütmenin durdurulması isteminde bulunduğunuz halde 21,40 TL yürütmenin durdurulması harcını yatırmadığınız anlaşılmıştır. Söz konusu harcın bu yazının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde yatırılması, aksi takdirde, yürütmenin durdurulması isteminizin incelenmeyeceği hususu tebliğ olunur...”¹⁸⁷

3.2.1.4-Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Kural Olarak Teminat Karşılığında Verilmesi

Teminat istenmesinin nedeni, yürütmenin durdurulması nedeni ile karşı tarafın uğrayacağı zararın karşılanmasıdır.¹⁸⁸ Yürütmenin durdurulmasını isteyen teminat istenmesi zorunlu değildir. Teminat aranmadan da yürütmenin durdurulması kararı verilebilir. Bu konuda yargı yerinin takdir yetkisi vardır. Genelde de uygulamada teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmektedir.

Davacının adına Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 22.08.2008 tarih ve 5522 sayılı oluru ile tesis edilip uygulanan ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, “... teminat gösterildiği takdirde ihtiyati haczin, haczi koyan merci tarafından kaldırılacağı, davacıdan aranılan kamu alacağının tahsilinin tehlikeye girmemesi açısından davacıya ait beş adet taşınmaza ihtiyati haciz uygulandığı, daha sonra davacı tarafından bu taşınmazlardan bir adedinin teminat olarak gösterildiği ve davalı idarece tapuya yazılan teminat haczi

¹⁸⁷ Bursa 1. İdare Mah. 01.8.2009 tarih ve E:2007/960 sayılı Baş.Yazısı (Yayımlanmamıştır.)

¹⁸⁸ Zehreddin Aslan, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, 2.Bs., İstanbul, Alfa Yayınları, 2001., s.51.

yazısından da anlaşılacağı üzere teminatın kabul edildiği, dolayısıyla, ihtiyati haczin idarece kaldırılması gerektiği...” gerekçesiyle teminat aranmaksızın dava konusu edilen ihtiyati haciz işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

Teminat konusu, 1086 sayılı Kanunun 97-100. maddelerinde düzenlenmiş olup bu maddelerde konuya ilişkin olarak getirilen kurallar, 2577 sayılı Kanunun 31. maddesindeki atıf nedeniyle İdari Yargı için de geçerlidir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı Kanunun 31. maddesindeki atıf nedeniyle vergi uyuşmazlıklarında 213 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uygulanacağından, bu tür davalarda 6183 sayılı Kanunun 10. maddesinde gösterilen değerlerin de teminat olarak gösterilmesi mümkündür. İdareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaz. Teminatın yeterli veya geçerli olup olmadığı konusunda çıkan uyuşmazlıklar yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar vermiş olan yargı yerince çözümlenir.¹⁸⁹ Teminatın yetersiz olması durumunda ise vergi idaresinin teminatın yetersiz olması nedeniyle yürütmenin durdurulmasına karar veren mahkemeden söz konusu kararın kaldırılmasını istemesi gerekir.

Teminatın miktarı genelde uyuşmazlık konusu vergi ve ceza miktarı kadar olmaktadır.. Mahkeme teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar vermişse, ilgili tarafından teminatın yatırılması gerekir. Aksi halde vergi dairesi tahsilat işlemlerine devam edebilir. Süre verilerek teminat istenmesine rağmen teminat gösterilmemesi durumunda 2577 sayılı Kanunda bu konuda bir hüküm yoktur. Ancak, bu Kanunun 6. maddesi uygulanabilir.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Candan , İdari Yargılama Usulü, s.739.

¹⁹⁰ Candan , İdari Yargılama Usulü , s.739.

3.2.2- ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR

Yürütmenin durdurulması kurumu, yukarıda da belirttiğimiz gibi 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasında; Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılmasının dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmayaacağı, 2. fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri hükmü yer almıştır.

1982 Anayasası'ndan önce yürürlüğe giren 2577 sayılı Kanundaki bu hükümler Anayasa'nın 125. maddesine aynen aktarılmıştır.

İdari işlemler kamu gücüne dayanılarak tek taraflı tesis edilen, yürütülmesi ve ilgililerince uyulması zorunlu olan hukuki tasarruflardır.¹⁹¹ İdari tasarruflar, icrai niteliğe haiz özel hukuk tasarruflarının aksine olarak tesis edildikleri anda uygulama yeteneğine sahiptirler.¹⁹²

Yukarıda anılan Kanunun 1. fıkrasındaki hükümden de anlaşılacağı üzere, Danıştay ve idari mahkemelerde açılan davalar dava konusu edilen işlemin yürütülmesini durdurmaz. Kanunda geçen idari mahkemelerden kasıt, ilk derece mahkemeleri olan, bölge idare mahkemesi, idare mahkemesi ve vergi mahkemesidir. İdari yargı sistemimizde bölge idare mahkemelerinin ilk derece olarak, kural olarak baktığı dava yoktur. Vergi mahkemelerinde ise, dava açılmasıyla tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsili durmaktadır.

¹⁹¹ Yenice, Esin , **a.g.e.**, s. 575

¹⁹² Orhan Özdeş, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, 12-13 Mayıs 1979, Ankara s. 19

2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2. fıkrasında ise; Danıştay veya idari mahkemelerde, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, İdari Yargı yerinin yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan şartlar şunlardır.

3.2.2.1- İşlemin Açıkça Hukuka Aykırı Olması

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için idari işlemdeki hukuka aykırılık halinin açık olması gerekir. Hukuka aykırılık, yalnızca kanuna ve mevzuata aykırılık hali olmayıp, kanuna ve mevzuata aykırılığı kapsayan daha geniş ve genel bir kavram olup, eşitlik, adalet, hak ve nesafet kurallarını da içine alan bir kavramdır.¹⁹³ Açık hukuka aykırılık ise, herkesin kolayca anlayabileceği hukuki sakatlıklar olmayıp, davaya bakan hakimlerin mesleki bilgi ve deneyimlerine dayanarak, herhangi bir özel araştırma ve incelemeye gerek olmaksızın ilk bakışta görebilecekleri sakatlıklardır.¹⁹⁴ Bu bakımdan, işlemin açıkça hukuka aykırı olması hükmünün, davanın iptali ile sonuçlanacağını kabul edilir görünmesi, hakimde davanın esastan kabul edilme şansının büyük olduğu kanaatinin oluşması veya idari işlemin dava sonunda iptal edilmesinin olası görülmesi halleri şeklinde anlaşılması gerekir.¹⁹⁵

Açıkça hukuka aykırılık şartı, dava dilekçesinin incelenmesiyle ortaya çıkartılamaz. Davalı idarenin savunmasının alınmasıyla, davaların büyük bir çoğunluğundaki açık hukuka aykırılık şartı ortaya konulabilmektedir. Davaların bir kısmında ise açık hukuka aykırılığın tespiti için ara kararı ya da keşif ve

¹⁹³ Celal Karavelioğlu, **Açıklama ve Son İctihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, C. 2, 6. Bası, Ankara, 2006, s.1289.

¹⁹⁴ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 613.

¹⁹⁵ Aslan, a.g.e., s.46.

birlikte incelemesine ihtiyaç duyulmaktadır. Mahkeme, yürütmenin durdurulması istemli davalarda açık hukuka aykırılık şartını araştırırken işin esasına da girmektedir. Diğer bir anlatımla, yürütmenin durdurulması istemli davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için aranan hukuka aykırılık şartı esas dosyaların incelendiği şekilde araştırılmaktadır. Uygulamadan örnekler verirsek;

Uludağ Elektrik Dağıtım A.Ş. Bursa İl Müdürlüğü Osmanagazi İşletme Müdürü olan davacının, Kars İl Müdürlüğü Aras Elektrik Dağıtım A.Ş. emrinde 3 ay süre ile geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin 25.04.2007 tarih ve 541 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada; Mahkeme, *“...önce olayın niteliği ve davanın durumu gereği davalı idarenin savunması ve ara kararına cevap alınıncaya kadar 09.5.2007 tarihli kararıyla işlemin yürütmesini durdurmuş, savunma ve ara kararına cevap alındıktan sonra da; 657 sayılı Kanunda aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusu düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir kamu kurumunun mevzuatla belirlenmiş olan görev alanı içinde yer alan “geçici” nitelikteki bir hizmeti; ya da, değişen ve gelişen sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgütsel alt yapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan “yeni bir kamu hizmetini” yürütmek amacı ile, durumu uygun olan kamu görevlilerinin, “kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süre ile sınırlı olmak üzere” atamaya yetkili amir tarafından geçici olarak görevlendirilmelerinin olanaklı olduğu, bu işlemin kurulmasında, yukarıda nitelendirilen kamu hizmetlerinin yürütülmesinin amaç edinilmesine; kamu yararı ile bağdaşmayan, örneğin kamu görevlisini görevinden fiilen uzaklaştırmak veya onu cezalandırmak gibi hizmet gereklerine ters düşen bir sonucun amaçlanmamasına, geçici olarak görevlendirme konusunda zorunluluk bulunması ve personelin kadro görevini ifa ettiği yer ile geçici olarak görevlendirildiği yer arasında coğrafi farklılık bulunması halinde mahallinde bulunan personel tarafından söz konusu kamu hizmetinin yerine getirilmesinin*

mümkün olmaması gibi koşulların da mevcut olmasını, olayda ise, davalı idarece geçici görevlendirmeyi haklı kılacak hiçbir sebep ortaya konulmadığı, davacının Kars İl Müdürlüğü Aras Elektrik Dağıtım A.Ş. emrinde 3 ay süre ile geçici olarak görevlendirilmesinin kadro görevinden uzaklaştırma ve cezalandırma amacı taşıdığı, kamu yararı ve hizmetin gerekleri bakımından hukuka aykırı olduğu ayrıca, davacının bulunduğu yerde İşletme Müdürü olması ve davacı ile aynı işi yapabilecek emrinde bir çok mühendis olması, görev yaptığı yer ile geçici olarak görevlendirildiği yer arasında coğrafi farklılık bulunması karşısında geçici görevlendirmede amaç ihtiyacın mahallinde bulunan personelle ve hizmeti aksatmayacak şekilde giderilmesi olduğundan bu yönüyle de işlemin geçici görevlendirme müessesesinin amacına aykırı düştüğü...” gerekçesiyle işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.¹⁹⁶

Davacı adına düzenlenen 23.05.2009 tarih ve 2009/567 takip no lu ödeme emrinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada, Mahkeme, “...davacı adına 2002 yılı için yapılan tarhiyata karşı açılan davada verilen davanın reddi yolundaki karar Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nce onanmışsa da; davacının 27.05.2009 ve 01.06.2009 tarihli dilekçeleri ile İmar Bankası Off-shore hesaplarından elde ettiği faiz geliri nedeniyle 2001,2002 ve 2003 yıllarında tahakkuk eden vergi ve buna bağlı gecikme faizleri ile cezalarının, yukarıda yer verilen 5667 sayılı Kanunun 5766 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile değişik geçici 1. maddesi uyarınca 31.12.2013 tarihine kadar ertelenmesi yolunda bir talebinin bulunduğu ve bu talebin de davalı idarece kabul edildiği, ayrıca, bu hususta davacıya 15.06.2009 tarih ve 34195 sayılı yazı ile bilgi verildiği, dolayısıyla, ödeme emrine konu borçların vadelerinin davacının talebi doğrultusunda ertelendiği, vadesi geldiği halde ödenmeyen bir amme

¹⁹⁶ Bursa 1. İdare Mah. 14.6.2007 tarih ve E:2007/810 sayılı K. (Yayımlanmamıştır)

alacağının varlığından söz edilemeyeceği..." gerekçesiyle ödeme emrinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.¹⁹⁷

3.2.2.2- Telifisi Güç Ya Da İmkansız Zararların Doğması

Telifisi güç ya da imkansız zarar, maddi bir kavram değil, eski halin geri gelmesini mümkün kılmayacak durum anlamındadır. Böyle olunca verilecek bir iptal kararının geriye yürür biçimde uygulanabilmesi, eski halin iadesi, başka bir deyişle o işlem sanki hiç yapılmamış gibi bir olgunun gerçekleşebilmesini önleyici her durum telifisi güç ya da imkansız sayılmalıdır.¹⁹⁸

İdari Yargı yerleri, idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkansız zararların doğma olasılığının bulunup bulunmadığını, dava konusu işlemin davacının hukukunda (daha geniş olarak hukuk düzeninde) meydana getireceği değişiklikleri, bu değişikliklerin etki ve sonuçlarını araştırarak saptamaya çalışır. Bu konuda davacının dilekçeye eklediği bilgi ve belgeleri de dikkate alır. Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, bu olası zararın giderilmesinin (maddi veya hukuki bakımdan) olanaksız olması şart değildir, olağan koşullarla sağlanmayacak olması yani güç bulunması yeterlidir.¹⁹⁹

Uygulamada İdari Yargıda açılan bazı davalarda özellikle de parasal hakları içeren davalarda, miktarın düşük olması veya sonradan iade edilecek veya tazmin edilebilecek bir bedelin yasal faiziyle birlikte ödenecek olması nedeniyle, yine meslekten veya devlet memurluğundan çıkarma cezaları hariç personelin bir üst göreve terfi durumu yoksa verilen disiplin cezalarında açık hukuka aykırılık şartına çoğu zaman bakılmamaktadır. Bu davalarda işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu ilk bakışta görülse bile ortada telifisi güç veya

¹⁹⁷ Bursa 2. Vergi Mah. 02.10.2009 tarih ve E:2009/1509 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

¹⁹⁸ Özay, **a.g.e.**, .173-174.

¹⁹⁹ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 613.

imkansız bir zarar olmadığından esasa girilmeden yürütmenin durdurulması istemi reddedilmektedir.

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç veya imkansız zararların doğması halinin şart koşulduğu, neredeyse bu yönde karar vermenin imkansız olduğu ve çok ağır şartlara bağlandığı bir düzenlemeye karşın gerek Danıştay, gerekse idare ve vergi mahkemelerinde, yürütmenin durdurulmasına ilişkin Kanundaki bu düzenleme geniş bir şekilde uygulanmakta, tam olarak iki koşulun bütün unsurlarıyla birlikte gerçekleşmesi koşulu aranmamaktadır. Bazen hukuka aykırılığın tespit edildiği durumlarda telafisi güç veya imkansız zarar kavramı, dava dosyasının durumuna göre değerlendirilmektedir. Bazen de telafisi imkansız veya güç zararın gerçekleştiğinin tespit edildiği durumlarda da işlemin açıkça hukuka aykırı olup olmadığı koşulu aranmamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin çok ağır olan bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi şartına bağlanması Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmasa da uygulamada daha geniş bir şekilde yorumlanması, idarenin hukuka uygun hareket etmesi ve bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması açısından önemlidir. Çünkü İdari Yargı yerlerindeki iş yükünün yoğun olması ve hakim sayısının yetersiz olması nedeniyle davaların çözümlenmesi süreci uzamaktadır. Dolayısıyla, bu süreçte ya hakim sayısının artırarak davaların en kısa zamanda çözümlenmesini sağlamak ya da yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan bu koşulların yeniden gözden geçirilip yapılacak bir değişiklikle iki koşuldaki birinin varlığı halinde yürütmenin durdurulmasına karar verebilmek için yeterli hale getirilmelidir.

3.2.2.3- Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Gerekçeli Olarak Verilmesi

Dava dilekçesinde veya yürütmenin durdurulmasına yönelik isteme ilişkin dilekçelerde yapılan açıklamaları ve dava dosyasına eklenen belgeleri inceleyen İdari Yargı yerleri, her iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olduğu kanısına varırsa gerekçe göstermek suretiyle yürütmenin durdurulmasına karar verir. Değilse istemi reddeder veya istemin karara bağlanması kimi bilgi ve belgelerin getirilmesini gerekli kılmakta ise istemin, idarenin savunmasının ve/veya ara kararı ile istenen bilgi ve belgelerin alınmasından sonra incelenmesi yahut bu durumların gerçekleşmesine kadar kabulüne karar verebilir.²⁰⁰

2577 sayılı Kanunda yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçeli yazılması şartı İdari Yargı hakimini yürütmenin durdurulması istemli dava dosyasını esas yönden incelemeye yöneltmektedir. Başka bir anlatımla, işin esasına girilip, dava dosyası ayrıntılı bir şekilde incelenmeden gerekçeli yürütmenin durdurulması kararları yazılması mümkün değildir.²⁰¹

Uygulamada, çoğu zaman yürütmenin durdurulmasına karar verilen dava dosyası tekemmülden sonra hakime havale edilmekte, karardan sonra idari işleme yönelik her hangi bir değişiklik yoksa dava dosyası yürütmenin durdurulmasının kabulü kararında yer alan gerekçenin dava sonunda verilen karara eklenmesi suretiyle sonuçlandırılmaktadır. Ancak, yürütmenin durdurulması kurumunun daha işlevsel hale getirilmesi için kısa bir kararla yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi ve bu kararın taraflara tebliği ile dava konusu işlemin derhal yürütülmesinin durdurulması yönünde yasal bir düzenleme yapılmalıdır. Daha sonra gerekçeli karar yazılarak taraflara tebliğ edilmelidir.

²⁰⁰ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 614.

²⁰¹ Oytan, **a.g.e.**, s.174

İdari yargı yerleri çoğunlukla hukuka aykırılığı tespit etmekle yetinmekte ve bunun üzerine yürütmenin durdurulması kararları vermektedir. Telifisi güç ya da imkansız zararların doğması şartı ise sadece kararda formül şeklinde yer almakta, telifisi imkansız ve güç zararın ne şekilde doğacağı ise çoğunlukla açıklanmamaktadır. Ancak İdari Yargı yerlerinin hem hukuka aykırılık şartının hem de telifisi güç veya imkansız zararlar doğması şartının çok güzel şekilde anlatıldığı kararları da bulunmaktadır.

Davacının Bursa İli, Gürsu İlçesi, Kurtuluş Mahallesi, 33 pafta, 145 ada, 13 sayılı parselde ruhsat ve eki projesine aykırı yapı yaptığı gerekçesiyle söz konusu yapının yıktırılmasına ilişkin Belediye Encümenin 18.12.2007 tarih ve 598 sayılı kararının iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme *"...3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkım kararı verilebilmesi için yapıdaki ruhsata veya imar mevzuatına aykırılığın ne olduğu hususunun somut ve açık bir şekilde yapı tatil tutanağında belirtilmesi gerektiği, davacıya ait 28.11.2002 tarihli ruhsatlı yapıda, yapı denetim sözleşmesinin feshedilmesi üzerine inşaatın %47 seviyesinde durdurulup mühürlendiği yönünde 15.9.2006 tarihli tutanağın düzenlendiği, daha sonra ise yapılan denetimde yapı denetim sözleşmesi yapmadan inşaata devam edilerek % 75 seviyesine getirildiği, ancak, yapı tatil tutanağında inşaata devam edilip % 75 seviyesine getirildiği saptanan yapının, hangi kısımlarının ruhsat ve eki projesine aykırı olduğu, bu aykırılıkların neler olduğu hususlarında açıklık ve herhangi bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin, uygulanması halinde telifisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 sayılı Kanunun 27.maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına..."* karar vermiştir.²⁰²

²⁰² Bursa 1. İdare Mah., 17.9.2008 tarih ve E:2008/735 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

3.2.2.4- Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilen Dosyaların Öncelikle İncelenmesi ve Özel Tebligat Yöntemi

Kural olarak İdari Yargı yerlerinde açılan davalar geliş tarihlerine göre incelenir ve tekemmül ettikleri sıraya göre karara bağlanır. Bu kuralın bir istisnası 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenen “yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır” hükmüdür.

Burada söz konusu olan öncelik, davanın karara bağlanmasından önceki aşamaya ilişkin yargısal işlemlere yöneliktir. Dosya, esas hakkında karar verilecek hale öncelikle getirilir ve öncelikle karara bağlanır.²⁰³

Yürütmenin durdurulması istenen İdari Yargı yeri, gerekli görürse 2577 sayılı Kanunun 16. maddesinde öngörülen sürelerin kısaltılmasına, hatta tebligatın memur eliyle yapılmasına karar verebilir. Bu yolla, özellikle idarenin savunması alınıncaya kadar geçen sürenin ve postada oluşabilecek aksamaların önüne geçilir ve dava dosyasının daha kısa süre içinde tekemmül etmesi sağlanır. Kanun savunma ve cevap sürelerinin kısaltılması konusunda İdari Yargı yerini sınırlamamıştır. İdari Yargı yeri bu konuda takdir yetkisini olayın koşullarına göre kullanır.²⁰⁴

Bursa ili, Osmangazi ilçesi, Orhanbey Mahallesi, Tuzpazarı Caddesindeki Tuzhan’ın restorasyonundan dolayı söz konusu binadaki bir dükkanın maliki olan davacıdan harcamalara katılım payı adı altında istenilen miktara ilişkin olarak düzenlenen 26.05.2008 tarih ve 59714 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada; Mahkeme, “...yürütmenin durdurulması talebi hakkında karar verilebilmesi için gerekli gördüğünden; dava konusu işlemin hukuki dayanağının sorularak işlemin tesisine esas alınan diğer tüm bilgi

²⁰³ Erdal Sönmez, Garip Ayvaz “Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması Müessesesi,” **Vergi Dünyası**, S.198 , 1998, s. 60.

²⁰⁴ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 614.

ve belgelerin gönderilmesinin davalı idareden istenilmesine, olayın niteliğine ve davanın durumuna göre yürütmenin durdurulması isteminin, davalı idarenin birinci savunması alındıktan ve ara kararı gereği yerine getirildikten ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçtikten sonra incelenmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. ve 27. maddesinin 4. fıkrası gereğince savunma ve ara kararı süresinin (15) gün olarak belirlenmesine..." karar vermiştir.²⁰⁵

3.2.2.5-Olumsuz İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması

Doktrinde idari işlemler arasında olumlu ve olumsuz işlemler şeklinde bir ayırım yapılmış ve olumsuz işlemlere karşı yürütmenin durdurulmasının söz konusu olamayacağına işaret edilmiştir.²⁰⁶ Olumsuz işlemler, idarece mevcut hukuki durumlarda bir değişiklik yapılmasına izin vermeyen, yani, idarenin bir talebi reddetmesi, lehe olan bir durumdan yararlandırmamasıdır.

Yürütmenin durdurulması kararı olumlu işlemlere, yani, yürütülmekte olan işlemlere karşı her zaman verilebilir. Kural olarak olumsuz işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği kabul edilmekte, ancak, idarenin olumsuz işlemleri de olumlu işlemler gibi kişilerin menfaatini etkiliyor veya giderilmesi güç zararların meydana gelmesine neden oluyorsa bu tür olumsuz işlemler hakkında da yürütmenin durdurulması kararı verilebilmektedir.

Kanaatimce yürütmenin durdurulması kararları açısından olumlu işlem–olumsuz işlem ayırımına gidilmemelidir. Eğer, kanunda öngörülen şartlar gerçekleşmişse her zaman için yürütmenin durdurulması kararı verilebilmelidir. Bunun dışında işlemin olumlu ya da olumsuz olup olmadığı hususunun araştırılmasına gerek yoktur. Zira, olumsuz tesis edilen işlemler hukuka aykırı

²⁰⁵ Bursa 2. Vergi Mah., 17.10.2008 tarih ve E:2008/2109 sayılı karar (Yayımlanmamıştır.)

²⁰⁶ Aslan, **a.g.e.**, s. 58.

olabileceği gibi ilgilisi açısından giderilmesi güç veya imkansız zararlara da neden olabilir.

Yürütmenin durdurulması kurumunun amacı, hukuka aykırı bir tasarrufun işlemlerini önlemek ve bunun sonucu olarak doğacak zararların önüne geçmektir. İdarenin susması halinde, hukuka aykırı bir durum öne geçilemez bir zarar meydana getirebilir²⁰⁷ Bu durumda, diğer koşulların varlığı halinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesine hukuken bir engel olmamalıdır.²⁰⁸ Çünkü asıl olan burada dava konusu işlemin olumlu / olumsuz olması değil davacının menfaatinin bu işlemde nasıl ve ne kadar etkilendiğidir. Uygulamada da İdari Yargı yerleri tarafından olumsuz işlemlerde de yürütmenin durdurulmasına sıklıkla karar verilmektedir.

Diş hekimi olan davacının, elektronik ortamda beyanname verebilmek için gerekli olan kullanıcı kodu, parola ve şifrenin verilmesi amacıyla Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne yaptığı başvurunun reddine ilişkin 09.07.2008 tarih ve 28765 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, "...213 sayılı Kanunun mükerrer 257. maddesi ile Maliye Bakanlığı'na verilen yetkiye istinaden çıkarılan 376 sıra numaralı tebliğ ile serbest meslek faaliyetiyle uğraşan gerçek usulde vergilendirilen mükelleflerin gelir vergisi, geçici vergi, muhtasar ve KDV beyannamelerini elektronik ortamda verebileceği, 213 sayılı Kanunun mükerrer 257. maddesi ile verilen yetkinin kapsamının maddede açıkça sayıldığı ve düzenleme yetkisinin Maliye Bakanlığı'na verildiği, ancak, Maliye Bakanlığı'nca bu konuda yine önceki genel düzenlemeye uygun olarak ve aynı usullerle genel düzenleyici işlem tesis edilmediği, Kanunun açıkça Maliye Bakanlığı'na yetki verdiği bir konuda genel düzenleme yapılmadan bu konuda bireysel idari işlemle kısıtlamaya gidilmesine olanak bulunmadığı ve vergisel yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için davacıya elektronik ortamda

²⁰⁷ İbrahim Özden Kaboğlu, "Yürütmenin Durdurulması," **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 1976, s.

²⁰⁸ Apalak, **a.g.m.**, s. 23.

beyanname verebilmesi için gerekli olan kullanıcı kodu, parola ve şifrenin verilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği...” gerekçesiyle işlemin yürütmesini teminat alınmaksızın durdurmuştur.²⁰⁹

112 Acil Sağlık Koruma Kontrol Merkezinde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personel kapsamında sağlık memuru olarak görev yapmakta iken askerlik hizmeti için görevinden ayrılan davacının, askerlik dönüşü göreve başlatılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin İl Sağlık Müdürlüğü'nün 02.6.2008 tarih ve 13776 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, “...1111 sayılı Askerlik Kanunu'na göre, sadece Türk vatandaşı olan erkeklerin askerlik yapma mecburiyeti bulunduğu, 657 sayılı Kanunun 4-B maddesine göre sözleşmeli personel olarak çalışan ve askerlik yükümlülüğü bulunan erkek personelin, askerlik sebebiyle sözleşmesini fesh etmek zorunda kaldığı, askerlik yükümlülüğü bulunmayan aynı statüdeki kadın personel için sözleşmenin feshi söz konusu olmadığı, bu durumun, askerlik yükümlüsü olan personel aleyhine çalışma hayatında olumsuz etkiler yarattığı, bu durumun, Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, yasadaki bu boşluğun, Anayasa ve 1111 sayılı Askerlik Kanununa göre askerliğin bir mecburiyet olduğu da göz önüne alındığında, bu hizmeti ifa edenler aleyhine sonuç doğuracak bir yorumla doldurulmasının, hak ve nesafet ilkelerine de aykırılık oluşturacağı...” gerekçesiyle bu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.²¹⁰

Sağlık Ocağında sözleşmeli ebe olarak görev yapan davacının, Sağlık Grup Başkanlığının 27.08.2008 tarihli yazısı ile iletilen lojman başvurusunun reddine ilişkin olup 08.08.2008 günlü yazı ile tebliğ edilen İl Sağlık Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, “... Cumartesi günü boşalan lojmanın, aynı sağlık ocağında çalışanların başvuru yapmasına fırsat tanındıktan

²⁰⁹ Bursa 1. Vergi Mah., 21.10.2008 tarih ve E:20087610 sayılı K., (Yayımlanmamıştır)

²¹⁰ Bursa 1. İdare Mah., 03.7.2008 tarih ve E:2008/555 sayılı K., (Yayımlanmamıştır.)

sonra istekliler arasında puanlama yapılarak puanı yüksek olana tahsis edilmesi gerekirken boşaldığı günü takip eden Pazartesi günü aceleyle ve puanlama yapılmadan tahsis kararı alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı...” gerekçesiyle işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.²¹¹

3.2.2.6- İşlem Tüm Maddi ve Hukuki Sonuçlarıyla Uygulanmamış Olmalıdır

Dava konusu idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilebilmesi için tüm maddi ve hukuki sonuçlarıyla idare tarafından uygulanmamış olması, tüm sonuçlarını meydana getirmemiş olması gerekir. Eğer, idari işlemin henüz doğurabileceği kimi sonuçlar varsa, uygulamasına başlanmasına karşın, idari işlem uygulanmış sayılmaz. Dolayısıyla, İdari Yargı yerinin yürütmenin durdurulmasına dair kararı ile yürütülmesine başlanılmasına ve başlanan yürütme eyleminin devamına engel olunabilecek bir idari işlem bulunmalıdır. ²¹² Böyle bir durum yoksa ve dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması istenmişse, Mahkemeler bu istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönünde kararlar vermektedirler. Uygulamada daha çok belirli bir süre öngörülerek yapılan işlemler ile belirli bir süre içerisinde yapılması istenen ancak yapılmadığı için uygulanan işlemler buna örnek verilebilir. Örneğin, bir memurun 30 gün süreyle kurum içerisinde başka bir birimde geçici olarak görevlendirilmesi, bir öğrencinin 30 gün süreyle okuldan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılması, yapı için yıkım kararının uygulanmış olması, aracın 15 gün süreyle trafikten men edilmesi, işyerinin 15 gün süreyle kapatılması hallerinde belirlenen süreler geçmiş ve tüm sonuçlarını doğurmuşsa uygulanmış sayılır.

Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Makine Mühendisliği Bölümü 4. sınıf öğrencisi olan davacı, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtladığı, Yükseköğrenim

²¹¹ Bursa 1. İdare Mah., 26.12.2008 tarih ve E:2008/1038 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

²¹² Candan , İdari Yargılama Usulü, s.612-613.

Kurumunun sükun, huzur ve çalışma düzenini bozucu davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 8/a maddesi uyarınca "bir ay okuldan uzaklaştırma" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Fakülte Disiplin Kurulu'nun 08.10.2008 tarih ve 2008/8 sayılı kararının iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme,"...*kararın uygulandığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına...*" karar vermiştir.²¹³

3.3- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ TÜRLERİ

İlk incelemeden geçen dava dilekçesi eğer ki yürütmenin durdurulması istemini de içeriyorsa bu halde İdari Yargı yerleri, dava dilekçesini her hangi bir usul işlemine tabi tutmadan bu istemi inceler. Dava dilekçesi üzerinde yapılan inceleme üzerine, yargı yeri, genelde yürütmenin durdurulması isteminin davalı idarenin birinci savunması alındıktan ve ara kararı gereği yerine getirildikten ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresinin geçmesinden sonra incelenmesine karar vermektedir. Bunun yanında davanın durumuna ve olayın niteliğine göre yürütmenin durdurulması isteminin ara kararı gereği yerine getirildikten sonra ya da ara kararına cevap verme süresi geçtikten sonra incelenmesine, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra incelenmesine, delil tespiti ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra incelenmesine, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına kadar, delil tespiti ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına kadar, ara kararına cevap alındıktan ya da ara kararına cevap verme süresi geçtikten sonra yeni bir karar verilinceye kadar, davalının birinci savunması ve ara kararına cevap alındıktan ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçtikten sonra yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına da karar verilebilmektedir. Davalı idarenin savunması ve ara kararına cevap geldikten ya da keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmışsa bunun sonucunda düzenlenen raporlar

²¹³ Bursa 1. İdare Mah., 12.12.2008 tarih ve E:2008/1055 sayılı K., (Yayımlanmamıştır.)

değerlendirildikten sonra da nihai olarak yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, kısmen kabulüne–kısmen reddine, reddine, hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararlarından biri verilmektedir.

3.3.1-Yürütmenin Durdurulması İsteminin, Uyuşmazlığın Çözümlemesi Ve İstemin Karara Bağlanması İçin Gerekli Bazı Usuli İşlemler Yaptırıldıktan Sonra İncelenmesine Veya Bu İşlemlerin Yapılmasına Kadar Kabulüne

Davaların büyük bir çoğunluğunda dava dilekçesinden yürütmenin durdurulması için öngörülen koşulların varlığı tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu hususların açıklığa kavuşturulması için idarenin savunmasının alınmasına, ara kararıyla bazı hususların sorulup ilgili bilgi ve belgelerin istenmesine ya da uyuşmazlığın çözümü için keşif ve bilirkişi incelemesi veya bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Uygulamada genelde, davalı idarenin birinci savunması alındıktan ve ara kararı gereği yerine getirildikten ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçtikten sonra yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine karar verilmektedir. Bu kararlar yürütmenin durdurulması hakkında verilmiş nihai karar olmadıklarından itiraza tabi değildir. Uygulamada da yürütmenin durdurulması isteğinin savunma ve ara kararından sonra incelenmesine dair kararlara itiraz edildiği görülmemiştir.²¹⁴

İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için davaların büyük çoğunluğunda davalı idarenin birinci savunmasının alınması kaçınılmazdır. Ancak, bu savunmanın beklenmesi ise yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesini geciktirmektedir. Davalı idarenin birinci savunması alındıktan sonra yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir ara kararı verilmekte, bu ara kararının yazılması ve imzalanması ve tebligat işlemleri personel yetersizliği nedeniyle olması gereken

²¹⁴ Hondu, **a.g.m**, s.32;

süreden daha fazla zaman almakta, tebligatın yapılmasıyla da işlemeye başlayan, davalı idarenin birinci savunmasını verebilmesi için gereken 30 günlük süre beklenmektedir. Savunma hakkı kutsaldır. Bu hak tanınmadan uyuşmazlığın çözümlenmesi genel hukuk prensibine de aykırı olur. Ancak, genelde davalı idareler, bu 30 günlük süreyi sonuna kadar kullanmaktadırlar. Bazen de idareler ne süresinde savunma vermekteler ne de Mahkemenin uyuşmazlığın çözümlenmesi için ara kararıyla sorduğu sorulara cevap vermektedirler. İstenen bilgi ve belgeleri de göndermemektedirler. Bundan dolayı bu sürecin uzaması nedeniyle davanın durumu, olayın niteliğine göre il dışı naklen atama, ihale, göreve son verme, sürücü belgesinin geri alınması v.b işlemlere karşı açılan davalarda savunma ve ara kararına cevap verme süresi Mahkemece kısaltılmakta, sürecin hızlandırılıp istem hakkında karar verilmesi sağlanmaktadır. Ancak, bu konularda hep bu şekilde karar verilir demek yanıltıcı olur, Mahkeme, uyuşmazlığı, dava dilekçesine, olayın niteliğine ve davanın durumuna göre ayrı ayrı değerlendirecek ve yaptığı bu değerlendirmeler ışığında bir karar verecektir. Uygulamadan örnekler verirsek.

Bursa İl Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapan davacının, kurumlar arası nakil yoluyla Mersin Orman Bölge Müdürlüğü'ne mühendis olarak atanmasına "muafakat" verilmemesine ilişkin 18.02.2009 tarih ve 36587 sayılı işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada; Mahkeme,"...yürütmenin durdurulması isteğinin, davalının birinci savunması ve aşağıdaki ara kararına cevap alındıktan ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçtikten sonra incelenmesine,dava konusu işlemin dayanağı tüm bilgi ve belgelerin davalı idareden istenilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. ve 27. maddeleri gereğince

*savunma ve ara kararı süresinin 30 gün olarak belirlenmesine...” karar vermiştir.*²¹⁵

Davacının ... Şirketi'nin 1995,1996 ve 1997 yıllarına ilişkin muhtelif türdeki vergi borçlarının şirket malvarlığından tahsil edilemediği öne sürülerek 213 sayılı Yasa'nın 10.maddesi uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen 25.07.2009 tarih ve 2009/01-17 takip no lu ödeme emirlerinin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, “...*ödeme emri içeriğindeki borçların hangi dönemlere ait olduğu ve ne tür vergilerden oluştuğunun sorularak, bu borçların ne şekilde tahakkuk ettirildiğine ilişkin bilgi ve belgelerin, davacının kanuni temsilci sıfatı ile takip edildiği anlaşıldığından, amme alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil yollarının tüketildiğine ilişkin (borcun şirketten tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirleri, şirket mal varlığı hakkında yapılan tüm araştırmalara ilişkin belgeler vb.) tüm bilgi ve belgelerin dava dilekçesinde ileri sürülen hususların açıklığa kavuşturularak gönderilmesinin, ayrıca, dava konusu ödeme emirleriyle istenilen amme alacağının tahakkuk aşamasıyla ilgili davacının sorumlu olduğunu ortaya koyabilecek tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenmesine, yürütmenin durdurulması isteminin, davalı idarenin birinci savunması alındıktan ve ara kararı gereği yerine getirildikten ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresinin geçmesinden sonra incelenmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. ve 27. maddesinin 4.fıkrası gereğince savunma ve ara kararı süresinin (30) gün olarak belirlenmesine...” karar vermiştir.*²¹⁶

Diş tabibi olan davacının,Bursa Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi'nden Artvin İli, Yusufeli İlçesi Devlet Hastanesine naklen atanmasına ilişkin 19.8.2008 tarih ve 10399 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada, Mahkeme, “... *yürütmenin durdurulması isteğinin, davalının birinci*

²¹⁵ Bursa 1. İdare Mah., 30.03.2009 tarih ve E:2009/293 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

²¹⁶ Bursa 2. Vergi Mah. 02.10.2009 tarih ve E:2009/1867 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

savunması ve aşağıdaki ara kararına cevap alındıktan ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçtikten sonra incelenmesine, dava konusu işlemin dayanağına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin davalı idareden istenilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. ve 27. maddeleri gereğince savunma ve ara kararı süresinin 15 gün olarak belirlenmesine...” karar vermiştir.²¹⁷

Bazen de davalı idarenin savunması ve ara kararına cevabı alınamamışsa, savunma alınmasına veya İdari Yargı yerince yapılan ara kararına cevap verilmesine karşın verilen savunmanın ve cevabın yetersiz olması ve/veya uyuşmazlığın tam olarak açıklığa kavuşturulamaması halinde yeniden bir ara kararı yapılmakta ya da uyuşmazlığın çözümü teknik bilgi ve uzmanlık gerektiriyorsa İdari Yargı yeri keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ve bundan sonra yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine karar vermektedir.

Davacının adına düzenlenen 10.11.2007 tarih ve 2007/19120 ve 2007/20023 takip no’lu ödeme emirlerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada; Mahkeme,”...*ödeme emirlerinin dayanağı olan ihbarnamelerin ilanen tebliğ edildiğinin belirtildiği, düzenlenen ihbarnamelerin davacıya tebliğ edilemediğine ilişkin tebliğ alındısının aslının, ve dava konusu ödeme emirlerinin dayanağı olan vergi/ceza ihbarnamelerinin ilanen tebliğine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine, yürütmenin durdurulması isteminin ara kararı gereği yerine getirildikten ya da cevap süresi geçtikten sonra incelenmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 20. maddesi uyarınca ara kararı süresinin (20) gün olarak belirlenmesine...” karar vermiştir.²¹⁸*

²¹⁷ Bursa 1. İdare Mahkemesi, 31.10.2008 tarih ve E:2008/1060 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

²¹⁸ Bursa 2. Vergi Mah. 22.4.2009 tarih ve E:2009/296 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

Davacının, Osmangazi İlçesi, Panayır Mahallesi, H22A22D3D pafta, 2311 ada, 271 sayılı parselde İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca imar uygulaması yapılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 1.7.2008 tarih ve 2493 sayılı Belediye Encümen kararının; iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada Mahkeme, *”... davalı idarenin savunmasını almış ve yürütmenin durdurulması istemi hakkında mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra bir karar verilmesine, Hakim.....'nın naip üye olarak görevlendirilmesine, bilirkişi seçimi ve bilirkişi ücretinin istenilmesi ve ödenmesi, gerektiğinde dosyanın bilirkişilere tevdi ve gerekli bilgi ve belgelerin temini hususlarında naip üyeye yetki verilmesine...”* karar vermiştir.²¹⁹

Bazen de dava konusu işlemten dolayı telafisi güç veya imkansız zararların oluşması eğilimi ortaya çıkmışsa ilk aşamada işlemin savunma ve ara kararına, ara kararına ya da keşif ve bilirkişi incelemesine kadar yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmektedir. Genelde olayın durumuna ve davanın mahiyetine göre yıkım, kamulaştırma, okuldan uzaklaştırma, tahliye, işyerine ait ruhsatın iptali ve faaliyetin durdurulması, geçici görevlendirme, haciz vb. konularda bu yola gidilmektedir.

Uludağ Üniversitesi, Tıp Fakültesi 2. sınıf öğrencisi olan davacının, kopya çektiğinden bahisle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 9/m maddesi uyarınca “Yükseköğretim Kurumundan 1 yarıyıl süreyle uzaklaştırma” cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 09.9.2009 tarih ve 37/16 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada; Mahkeme, *”...davanın durumu, olayın niteliğine göre davalının birinci savunması ve aşağıdaki ara kararına cevap alındıktan ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçtikten sonra yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına, dava konusu Fakülte Yönetim Kurulu kararının bir örneğinin ve davacının daha önce*

²¹⁹ Bursa 1. İdare Mah., 25.9.2008 tarih ve E:2008/691 sayılı K: (Yayımlanmamıştır.)

disiplin cezası alıp almadığının, disiplin kurulunca disiplin cezası tayin ve takdir edilirken Yönetmeliğin 30/a maddesinde belirtilen hususların dikkate alınıp alınmadığının davalı idareden sorularak işleme ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (soruşturma raporu ve ekleri vs.) istenilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi uyarınca 30 gün içerisinde savunma ve ara kararı gereğinin yerine getirilmesi gerektiği hususunun davalıya duyurulmasına...” karar vermiştir.²²⁰

Bursa Devlet Hastanesi'nde Genel Cerrahi Uzmanı olarak görev yapan davacının, İznik Devlet Hastanesi'nde 3 ay süre ile geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin 08.5.2008 tarih ve 1923 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, “...*olayın niteliği ve davanın durumuna göre, davalının birinci savunması ve aşağıdaki ara kararına cevap alındıktan ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçtikten sonra yeniden incelenmesine kadar dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına, İznik Devlet Hastanesi'nde davacının hizmetine ihtiyaç bulunup bulunmadığının ve dava konusu geçici görevlendirmenin sebebinin sorularak dayanağı tüm bilgi ve belgelerin davalı idareden istenilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesi uyarınca (30) gün içerisinde savunma ve ara kararı gereğinin yerine getirilmesi gerektiği hususunun davalıya duyurulmasına ...*” karar vermiştir.²²¹

Davacı Şirketin, maliki olduğu davalı idarece haczedilen Osmangazi 2. Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 6265 ada, 7 parsel, 3926,12 m2 tam hisseli arsa ve üzerine kurulu gayrimenkulünün kıymetinin 1.031.280,00 TL olarak belirlenmesine ilişkin kıymet takdir kararının ve satış işleminin; iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle davada; Mahkeme, “...*İdari Yargı yerinde dava açılmasının, idari işlemin yürütülmesini durdurmayacağı, idarenin işlemini icra edeceği, ancak, işlemin icrası, ilgilinin giderilmesi mümkün olmayan*

²²⁰ Bursa 1. İdare Mah., 28.9.2009 tarih ve E:2009/818 sayılı K.(Yayımlanmamıştır)

²²¹ Bursa 1. İdare Mah., 30.5.2008 tarih ve E:2008/505 sayılı K. (Yayımlanmamıştır)

zararına sebep oluyorsa ihtiyati tedbir olarak yürütmenin durdurulması yolunun idare hukukunda benimsendiği, gerek Anayasanın 125. maddesi gerekse 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinde idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve icrası halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği öngörülmüş ise de yine, Anayasanın 125. maddesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü getirilerek yargısal denetimin Hukuk Devleti anlayışının zorunlu unsuru olduğu da vurgulandığı, bu bağlamda, 2577 sayılı Kanunun iptal davası açabilmek için öngördüğü altmış günlük sürenin (Vergi Mahkemelerinde 30 günlük süre) ve dava açıldıktan sonra mahkemece yapılacak usuli işlemler için tanıdığı süreler gözetildiğinde; idarece tesis edilen işlemin tebliği ile birlikte uygulanması ve ayrıca yargısal denetimin yapılabilmesi için makul bir süre gerektiğinden, dava açılması halinde uyuşmazlığın mahkemece çözümlenebilmesine yetecek makul bir sürenin bulunmaması ve yine işlemin icrası halinde doğacak zararın telafisi imkansız olması halleri, hukuka aykırı bir durumun varlığını ortaya koyduğu, zira işlemin icrasından sonra hukuka uygunluk denetimi yapılarak uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi suretiyle mahkemece verilen kararın artık uygulama imkanı kalmadığı, bu haliyle Anayasa'nın 125. maddesiyle tanınan yargısal denetimi engelleyecek nitelikteki idari uygulamaların Hukuk Devleti anlayışıyla bağdaştırılamayacağı, bu durumda, işlemin tebliği ile birlikte uygulanacak olmasının (04.02.2009 tarihinde tebliğ edilen ve 23.02.2009 tarihinde yapılacağı belirtilen satış işlemi) sağlıklı yargısal denetim yapılmasını engellediği ve işlemin icrası halinde doğacak zararın telafi edilemeyeceği cihetiyle Mahkemece bu aşamada yürütmenin durdurulması için gerekli koşulların oluştuğu, dava konusu işlemin satışa ilişkin olması ve 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 durdurulmasına, dava konusu işlemin

dayanağı olan tüm bilgi belgelerin, dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar açıklığa kavuşturularak, gönderilmesinin davalı idareden istenilmesine, savunma ve ara kararına cevap verilebilmesi için davalı idareye (30) gün süre tanınmasına...” karar vermiştir.²²²

3.3.2- Yürütmenin Durdurulması İsteminin Kabulü

Davalı idarenin savunması ve ara kararına cevabı ya da bunlarla birlikte Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmışsa bunun sonucunda düzenlenen raporlar değerlendirildikten sonra idari işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu ve uygulanması halinde telafisi güç ya da imkansız zararlar doğuracağı sonucuna ulaşırsa İdari Yargı yerleri dava konusu işlemin yürütmesini durdurmaktadırlar.

Nakliyecilik faaliyetinde bulunduğu bahisle davacı adına tesis edilen gerçek usuldeki mükellefiyet kaydının kaldırılması yolundaki başvurunun reddine ilişkin 06.08.2009 gün ve 8637 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Mahkeme, “...davacının nakliyecilik faaliyetinde bulunduğu bahisle gerçek usulde vergi mükellefiyeti tesis olunmuşsa da, dosyada mevcut sigortalı işe giriş bildirgesi ile sigortalı hizmet dökümüne göre davacının ilgili dönemlerde Cengiz Coşkun İnş.Turz. Mob. Ltd. Şti.’nde ücretli olarak çalıştığı, yine, dosyada mevcut trafik ve tescil belgeleri, 23.06.2007 ve 27.12.2008 tarihinde adı geçen şirketin müdürü Cengiz Coşkun nezdinde tutulan yoklama tutanakları ve 26.01.2009 tarihinde davacı nezdinde tutulan yoklama tutanağı ile eklerine göre nakliyecilik faaliyetinde kullanıldığı belirtilen davacıya ait hususi kamyonetin 21.03.2007-31.12.2007 tarihleri arasında Cengiz Coşkun İnş.Turz. Mob.Ltd.Şti.ne kiralanmış olduğu, dolayısıyla, kamyonetin bu tarihler arasında adı geçen şirketin kullanımında bulunduğu, bu şirketin ticari işletmesine dahil olduğu ve yine dosyada mevcut Cengiz Coşkun İnş.Turz.

²²² Bursa 2. Vergi Mah., 16.02.2009 tarih ve E.2009/238 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

Mob.Ltd.Şti.nin 2007/01-03 dönemi muhtasar beyannamesine göre söz konusu kamyonetin kira ödemesi ile ilgili gelir vergisi stopajının da beyan edilmiş olduğu anlaşılmakla, davacının ilgili dönemde nakliyecilik faaliyetinde bulunmadığı, sadece hususi kamyonetini kiraya vermiş olduğu, dolayısıyla, ilgili dönemde nakliyecilik faaliyetinde başka bir deyişle ticari faaliyette bulunmayan davacı adına gerçek usulde mükellefiyet kaydı tesis edilmesi yasal olarak mümkün olmadığından, söz konusu mükellefiyet kaydının kaldırılması yolundaki başvurunun reddine dair dava konusu işleminde bu sebeple yasal isabet görülmediği, ayrıca, dava konusu işlemin uygulanması halinde, davacının telafisi güç veya imkansız zararlarına yol açacağı...” gerekçesiyle işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.²²³

Davacıların, Gemlik İlçesi, Hamidiye Mahallesi, 34 pafta, 121 ada, 5,8,9,16,20 sayılı parselleri kapsayan alanda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasına ilişkin 07.12.2005 gün ve 391 sayılı Encümen kararı ile dayanağı 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının iptali ve yürütmelerinin durdurulması istemiyle açtıkları davada, Mahkeme, ”...davalı idarenin savunmasını almış, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmış bunun sonucunda yaptığı değerlendirmede; dava konusu parsellerin de bulunduğu depolama alanı için 1/1000 ölçekli Uygulama İmar planlarında parseller üzerinde yapılacak yapıların taban alanının, parselin %50'sini geçmemesi gerektiği,(TAKS=050) ancak ada aksı, yapılaşma nizamı, ön bahçe mesafesi veya yapı çekme mesafesine ilişkin bir sınırlamanın planlarda getirilmemesi nedeniyle parsellerin büyüklüğü, parsel genişlik ve derinliklerine bağlı olarak yapının parsel üzerinde konumlanmasında farklılıklar, yapı düzeni ve estetik açıdan problemler yaratabileceği, düzenli bir gelişmeyi de engelleyeceği, dava konusu planın, planlama ilkeleri ve şehircilik esasları açısından eksiklikler taşıdığı, yapılan imar uygulamasında ise, uygulama sınırının bazı yerlerde yol

²²³ Bursa 1. Vergi Mah., 07.5.2009 tarih ve E:2009/679 sayılı K. (Yayımlanmamıştır)

ekseninden geçirilmediği, parselasyon öncesinde davaya konu taşınmazın 16 metrelik yoldan cephe alan kısmı daha fazla olmasına karşın uygulama sonrasında 16 metrelik yola cepheli bölümünün daraltılmasıyla değerinin düşmesine yol açıldığı, bu nedenle yapılan parselasyon uygulaması sonrasında söz konusu parsellerin 101 nolu adada belirlenen ada aksı ve uygulama öncesi değerleri de dikkate alınarak bir dağıtım yapılmasının yapı düzeni, işlevsellik ve estetik açılardan yerinde olacağı...” gerekçesiyle dava konusu işlemlerin yürütmelerinin durdurulmasına karar vermiştir.²²⁴

3.3.3- Yürütmenin Durdurulması İsteminin Reddi

Davalı idarenin savunması ve ara kararına cevabı ya da bunlarla birlikte Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmışsa bunun sonucunda düzenlenen raporlar değerlendirildikten sonra Kanunda öngörülen idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmemesi halinde dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına yönelik istem reddedilmektedir. Ret gerekçesi ise kararlarda yer almamaktadır.

Davacının ödenmeyen vergi borçları nedeniyle Karacabey ilçesi Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliği'nde kayıtlı bulunan mülkiyeti davacıya ait 16 TA 103 plaka no'lu araca yönelik uygulanan haciz işleminin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açtığı davada; Mahkeme, *”...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceklerini, dosyanın incelenmesinden, olayda, yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediğine,*

²²⁴ Bursa 1. İdare Mah., 09.01.2009 tarih ve E:2007/1199 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

*yürütmenin durdurulması isteminin reddine, tebligatın tamamlanmasına, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde Bursa Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere...” karar vermiştir.*²²⁵

Davacı Şirketin,, Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Gülbahçe Mahallesi 1344 ada, 8 sayılı parselin trafo yeri amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 05.10.2006 tarih ve 42-655 sayılı TEDAŞ Yönetim Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada; Mahkeme,”...2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2. fıkrasında idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceklerinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, olayda yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği yürütmenin durdurulması isteminin reddine, tebligatın tamamlanmasına, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere...” karar vermiştir.²²⁶

3.3.4-Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığına

Dava konusu işlem tüm sonuçlarıyla dava sırasında uygulanmışsa, idarece geri alınmış, kaldırılmışsa veya Mahkemenin/başka bir Mahkemenin kararıyla işlemin (düzenleyici işlemler için geçerli kabul edilmekte) yürütmesi daha önce durdurulmuşsa bu halde İdari Yargı yerlerince yürütmenin durdurulması istemleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmektedir. Bu kararlarda yürütmenin durdurulması istemi nihai olarak karara bağlanmamış gibi görünse de bu karara dayanak alınan nedenin mevcut

²²⁵ Bursa 2. Vergi Mah., 26.6.2008 tarih ve E:2008/1407 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

²²⁶ Bursa 1. İdare Mah., 11.7.2008 tarih ve E:2008/510 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

olmadığı veya olayın yanlış nitelendirildiği gibi itirazlar yöneltilebilir.²²⁷ Dolayısıyla bu kararlar da itiraza tabidir.

Davacı Şirketin, adına düzenlenip tebliğ edilen 25.9.2009 tarih ve 43945 sayılı ödeme emrinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada; Mahkeme, *"...davalı idarenin savunmasından dava konusu ödeme emrine ilişkin işlemlerin durdurulduğu anlaşıldığından bu aşamada yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nde itiraz yolu açık olmak üzere..."* karar vermiştir.²²⁸

Davacının, Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde teknik şartnamede tanımlı hat ve güzergahlar kullanılarak Toplu Taşıma Şube Müdürlüğü tarafından hazırlanan zaman tarifesinde belirlenen saat ve adette sefer yapılmak üzere 182 adet özel otobüse 6 ay + 6 ay süreyle hat kiralınmasına ilişkin Belediye Encümeni'nin 18.6.2009 tarih ve 1287 sayılı kararının, ihale onayının ve sözleşmesinin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme, *"...dava konusu işlemlerin yürütmesinin; ihale öncesinde ihaleye konu kiralanan hatlarda Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Trafik Yönetmeliği ile yapılan düzenlemeler çerçevesinde aynı amaçla faaliyet gösteren mevcut araç sayısının yeterli olup olmadığı, bu sayının yolcu talebini karşılayıp karşılamadığı (her güzergahta günlük yolcu sayısı, mevcut araçların doluluk oranı ile kalkış-varış saatleri, vs.), söz konusu hatlarda ilave araçların çalışmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığı, varsa ne kadar olduğu, ilave araçlara izin verilmesi halinde trafik düzenliği ve güvenliğinin olumsuz yönde etkilenip etkilenmeyeceği hususlarında bir komisyon marifetiyle herhangi bir somut araştırma ve inceleme yapılmadığı, Kamu İhale Kanunu kapsamındaki toplu ulaşım taşıma işinin Mahkeme kararlarına aykırı olarak 2886 sayılı Kanun kapsamında ve bu Kanunun 51/c*

²²⁷ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 617.

²²⁸ Bursa 1. Vergi Mah., 27.01.2010 tarih ve E:2009/2561 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

*maddesinde öngörülen usulde ihalesinin yapıldığı gerekçesiyle Mahkemenin 18.02.2010 tarih ve E:2009/1141 sayılı kararı ile durdurulduğundan yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nde itiraz yolu açık olmak üzere..."karar vermiştir.*²²⁹

3.4- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARINA KARŞI İTİRAZ

2577 sayılı Kanunun 46. maddesinin 1.fıkrasında; Danıştay dava daireleri ile idare ve mahkemelerin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Yürütmenin durdurulması istemleri, iptal davası içinde yapılan bir ara istemdir. Bu konuda, İdari Yargıya getirilmiş olan itiraz yolu, yürütmenin durdurulması konusunda alınmış olan kararın başka bir yargı yerince yeniden incelenmesidir. Böylece yürütmenin durdurulması ile ilgili kararlar da, iki dereceli yargı yönteminin kapsamı içine alınmıştır. Bu uygulama yerinde olmuştur. Yürütmenin durdurulması ile ilgili kararlara karşı, kararı vermiş olan yere itiraz etme yerine, başka bir yargı yerine itiraz etme olanağı tanınmıştır. Bu durum hem idareye, hem de bireye güven veren bir yöntemdir.

3.4.1- İtirazın Şartları

Yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen ilk derece yargı yerlerinin kararlarına, davacı ya da davalı idare tarafından Kanun'da öngörülen süre içinde itiraz edilmesi gerekir. Yürütmenin durdurulması kararına itiraz, harca tabidir.

²²⁹ Bursa 1. İdare Mah., 26.02.2010 tarih ve E:2010/2 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

3.4.1.1-Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Verilmiş Bir Karar Olmalıdır

İtiraz edilebilmesi için ortada yürütmenin durdurulması istemini nihai olarak sonuçlandıran²³⁰ İdari Yargı yerleri tarafından verilmiş yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, reddine veya karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar bulunması gereklidir.²³¹

“...davalı idarede geçici işçi olarak çalışmakta olan davacının 5620 sayılı Kanun uyarınca, sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine ilişkin 24.9.2007 tarihli iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması isteminin reddine ilişkin Balıkesir İdare Mahkemesi’nin 08.4.2008 tarih ve E:2007/1327 sayılı kararına davalı idarenin yaptığı itiraz, davacının söz konusu karara itiraz ettiği ve bu istemin reddedildiği halde yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği varsayımıyla itiraz edildiği, oysa, ortada dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin Mahkemece verilmiş bir karar olmadığı...” gerekçesiyle Bursa Bölge İdare Mahkemesi’nce istem incelenmeksizin reddedilmiştir.²³²

Bazen İdari Yargı yerlerince, yürütmenin durdurulması isteminin, davalı idarenin savunması ve ara kararına cevap alınıncaya, ya da keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılıncaya kadar kabulüne kararı verilmektedir. Kural olarak bu tür kararlar yürütmenin durdurulması istemini nihai olarak sonlandırmadıklarından bu kararlara karşı itiraz edilemez. Ancak, bu tür kararlar davanın durumu, olayın mahiyeti dikkate alınarak verilmektedir. Genelde, belirli sürede uygulanıp sona erecek sonradan yürütmesi hakkında karar verilmesinin bir önemi kalmayacak ya da açıkça hukuka aykırılık ve giderilmesi güç veya imkansız zarar oluşması kanısına varılması halinde verilmektedirler. Bu kararların da itiraza tabi olması

²³⁰ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 617.

²³¹ Hondu, **a.g.m.**, s.32; Kızılot-Kızılot, **a.g.e.**, s.681,

²³² Bursa Bölge İdare Mah. 10.7.2008 tarih ve YD İtiraz No:2008/849 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

gerekir. Çünkü, itiraza tabi olması halinde İdari Yargı yerince verilen kararın İdari Yargı denetiminin sınırları içerisinde kalmasını sağlayacak, idari işleyişi kolaylaştıracaktır. Uygulamada da itiraz yerleri yürütme hakkında nihai olarak verilen kararlardaki gibi itirazı inceleyip sonuçlandırmaktadırlar.

Davacıların, Kent Meydanı Alışveriş Merkezinin C(-2)057 -058 no'lu bağımsız bölümünde işlettikleri kafenin işyeri açma ve çalışma ruhsatının geri alınmasına ilişkin 08.8.2008 tarih ve 924 sayılı işlem ile ruhsat alınıncaya kadar faaliyetin men edilmesine ilişkin 19.8.2008 tarih ve 2008/1931 sayılı Encümen kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtıkları davada, Mahkeme, *“... olayın niteliğine göre davalının aşağıdaki ara kararına cevap alındıktan ya da ara kararına cevap verme süresi geçtikten sonra yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemlerin yürütülmesinin durdurulmasına, dava konusu onaylı projedeki stand alanının neden iptal edildiğinin, iptal durumunun Emekli Sandığı veya yüklenicinin talebi üzerine mi ya da onayıyla mı yapıldığının, tadilat onayının ilgililere tebliğ edilip edilmediğinin sorularak bunlara ilişkin tüm bilgi ve belgelerin davalı idareden istenilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi uyarınca 15 gün içerisinde ara kararı gereğinin yerine getirilmesi gerektiği hususunun davalıya duyurulmasına...”* karar vermiş,²³³ bu karara idare itiraz etmiş, Bölge İdare Mahkemesi de; *“... dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelere göre, mahkemece yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararda yasaya aykırılık bulunmadığına, itiraz isteminin, 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 6. fıkrası uyarınca reddine...”* karar vermiştir.²³⁴

²³³ Bursa 1. İdare Mahkemesi, 14.11.2008 tarih ve E:2008/948, sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

²³⁴ Bursa Bölge İdare Mah. 22.12.2008 tarih ve YD İtiraz No:2008/1352 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

3.4.1.2- Davanın Taraflarından Biri İtiraz Etmiş Olmalıdır

Yürütmenin durdurulması isteminin kabulü, reddi veya bu istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karara karşı karar aleyhine olan davanın tarafları, başka bir ifade ile kararda ismi geçen taraflar itiraz edebilirler. Davaya müdahale eden kişi, katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olduğundan yalnız başına karara itiraz edemez.²³⁵

Yalova İli, Altınova İlçesi, Çavuşçiftliği Köyü, Ova Mevkii ve Hersek Bölgesi sınırları içerisinde yer alan 132,6 hektar yüzölçümündeki alanın tarım dışı kullanıma açılmasına ilişkin Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın 15.08.2008 tarih ve 3943 sayılı işlemi ile 1/25.000 ölçekli Yalova İl Çevre Düzeni Planının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Bursa 1.İdare Mahkemesince verilen 10/04/2009 gün ve E:2008/1017 sayılı "yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne" ilişkin karara yapılan itirazı reddeden Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nin 04.6.2009 gün ve E:2009/468 sayılı kararının kaldırılması ve davalılar yanında davaya katılma isteminin kabulüne karar verilmesi istemiyle davanın tarafı olmayan ... Belediye Başkanlığı'nın yaptığı başvuru üzerine Bursa Bölge İdare Mahkemesi; "...2577 sayılı Kanunun 27.maddesinin 6.bendinde; idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bölge idare mahkemelerinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebileceği, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı tanınan itiraz hakkının yalnızca davanın taraflarına ait olduğu gibi, itiraz üzerine bölge idare mahkemesince verilen kararların kesin olması nedeniyle davanın tarafı olmayanların yapacakları her türlü itirazların da incelenmesinin mümkün olmadığına, talepte bulunanın, davalılar yanında davaya katılma (müdahil olma) istemine gelince; 2577 sayılı

²³⁵ Hondu, **a.g.m.**, s.33., Şükrü Kızılot-Zuhal Kızılot, **a.g.e.** s.681,

*İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollama yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53-58 maddeleri uyarınca, dava katılma taleplerini karara bağlama görevinin davaya bakan ilk derece mahkemesine ait olduğu ve 2577 sayılı Kanunda bu konuda mahkemeye herhangi bir görev verilmediği gerekçesiyle talepçinin, davalılar yanında davaya katılma isteminin de mahkemece incelenemeyeceği...” gerekçesiyle istemi incelemeksizin reddetmiştir.*²³⁶

3.4.1.3- İtiraz Süresinde Yapılmalıdır

Yürütmenin durdurulması hakkında verilen kararlara karşı itiraz, idare veya vergi mahkemesinin bu konudaki kararının taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde yapılır. Ayrıca, 2577 sayılı Kanunda itiraz süresi kısa tutulmuş dosyanın mahkemesinde tekemmülünün ve karara bağlanmasının gecikmesi önlenmek istenmiş²³⁷ ve itiraz merciinin dosyanın kendisine gelmesinden itibaren yedi gün içinde karar vermesi zorunlu kılınmıştır.

2577 sayılı Kanunun sürelerle ilgili genel esaslar başlığını taşıyan 8. maddesindeki ilkeler yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararlara karşı yapılan itiraz süresi için de geçerlidir. Çünkü bu maddede “bu Kanunda yazılı süreler” denilmiştir. Bu nedenle itiraz süresinin son günü adli tatile denk gelirse süre kendiliğinden adli tatilin bitiminden itibaren yedi gün uzayacaktır.²³⁸ Uygulamada, itiraz, süre geçirildikten sonra yapılırsa itirazın esasına geçilmeden incelenmeksizin reddedilmektedir.²³⁹ Bu durumda, verilen kararda “incelenme olanağı bulunmayan itirazın, süre aşımı yönünden reddine”şeklindedir.

²³⁶ Bursa Bölge İdare Mah., 30.10.2009 tarih ve YD İtiraz No:2009/926 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

²³⁷ Hondu, **a.g.m.**, s.33

²³⁸ Hondu, **a.g.m.**, s.33.

²³⁹ Hondu, **a.g.m.**, s.33.; Kızılot-Kızılot, **a.g.e.**, s.681,

Davacının Bursa İli, Orhangazi İlçesi, Tozkoparan Cad. 279 ada, 8 sayılı parselde bulunan ruhsatsız deposunun yıkılmasına ilişkin işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen "savunma va ara kararına cevap verilinceye kadar yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 19.11.2007 tarih ve E:2007/1891 sayılı karara davalı idarece yapılan itiraz üzerine, Bursa Bölge İdare Mahkemesi,"... *itiraz konusu kararın, 04.12.2007 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, yedi günlük sürenin son günü olan 11.12.2007 tarihi geçirildikten sonra 12.12.2007 tarihinde itiraz edildiği ...*" gerekçesiyle incelenme olanağı bulunmayan itirazın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.²⁴⁰

3.4.2- Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı Yapılan İtirazı İnceleyecek İdari Yargı Yerleri

İdare ve vergi mahkemelerinin yürütmenin durdurulması istemi hakkında verdikleri kararlara o mahkemelerin yargı çevresinde bulunan bölge idare mahkemesi nezdinde itiraz edilir. Kararların kurul halinde veya tek hakimle verilmesi itiraz yönünden fark yaratmaz.²⁴¹

İdare ya da vergi mahkemelerince yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen karara karşı yapılan itiraz, bölge idare mahkemesince incelenir. İstisna olmakla birlikte eğer hakimin reddi nedenlerinin bulunması nedeniyle yürütmenin durdurulması hakkında bölge idare mahkemesi karar vermişse bu duruma itiraz, İdari Yargılama Usulü Kanununun 57. maddesi uyarınca Danıştay'ca incelenir.

Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı ise konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına itiraz edilir. Mahkeme kararlarının temyiz edilmesi üzerine Danıştay'ca verilen yürütmenin

²⁴⁰ Bursa Bölge İdare Mah. 28.12.2007 tarih ve YD İtiraz No:2007/1011 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

²⁴¹ Hondu, **a.g.m.**, s.33.

durdurulması kararlarına ise itiraz mümkün değildir. Kararın itiraz yoluyla Danıştay İdari Daireleri Genel Kurulunca incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Temyiz üzerine Danıştay’ca verilen yürütmenin durdurulması kararlarına itiraz mümkün değilse de bu konuda 2577 sayılı Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte uygulamada çok ender görülse de yürütmenin durdurulması üzerine davanın tarafları Danıştay’ca verilen yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasını kararı veren daireden isteyebilirler. Genelde bu istemler reddedilmektedir. Ancak, yürütmenin durdurulması kararı uyuşmazlığı sonlandırmadığından ve davanın tarafları açısından usulü kazanılmış hak oluşturmadığından kararı veren mahkemece koşulları varsa kaldırılabilir. Uygulamada, idare ve vergi mahkemeleri yürütmenin durdurulması kararı verdikten sonra taraflardan biri bu kararın kaldırılmasını isterse reddetmektedirler. Ancak, Danıştay’ın ise nadir de olsa bu yönde kararları bulunmaktadır.

Bursa İl Emniyet Müdürlüğü Polis Kolejinde görev yapan davacının, askerlik hizmet sürenin rütbe kıdeminde değerlendirilerek bir üst rütbeye terfiinde sayılmamasına ilişkin Merkez Değerlendirme Kurulunun 15.08.2005 gün ve 37447-142395 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı davada; Mahkeme,”...17.11.2003 günlü başvurunun reddine ilişkin işlemin Mahkemece iptal edilmek suretiyle tesis tarihinden itibaren ortadan kalktığı,dolayısıyla, davacının, anılan işlemin tesis tarihinde hangi rütbede ise askerlik hizmetinin o rütbede sayılması gerektiği ve bu hükmün davacı açısından kazanılmış hak teşkil ettiği, Anayasa’nın 138. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesi uyarınca idare yargı kararını derhal ve en geç 30 gün içinde yerine getirmek zorunda olduğu, bu yasal zorunluluk karşısında 3201 sayılı Kanunun 55.maddesinin beşinci bendi uyarınca davacının terfii için Haziran ayının beklenmesinin gerekmediği, hizmet içi eğitimini tamamlayıp sınavda başarılı ve sicilleri iyi olduğu, yeterli kadro bulunduğu, 5337 sayılı Yasa’nın ancak yürürlük

tarihinden sonrakilere uygulanabileceği, davacının terfiinin yapılmayarak bekletilmesinin daha sonra 5337 sayılı Yasa yürürlüğe girince bu Kanundan bahisle terfiinin yapılmamasının Anayasaya, hukukun temel ilkeleri ile kazanılmış hak ilkesine aykırı düşeceği...” gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş,²⁴² Davalı idare, bu kararı temyiz etmiş, Danıştay 12. Dairesi, gerekçesiz olarak “...uyuşmazlığın niteliğine ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlere göre Mahkemece verilen kararın 2577 sayılı Kanunun 52/1. maddesi uyarınca yürütmesinin durdurulmasına...” karar vermiş,²⁴³ Bu kez davacı, Dairece verilen mahkeme kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin karara İdari Dava Daireleri nezdinde itiraz etmiş, İdari Dava Daireleri Kurulu, “...Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun sadece Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda, yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verdikleri kararları itiraz yoluyla, nihai kararları ise temyiz yoluyla inceleyeceği, oysa, kararın temyiz merci sıfatıyla verilmiş bir karar olduğu...” gerekçesiyle davacı itirazını incelenmeksizin reddetmiştir.²⁴⁴ Bu kez davacı yürütmenin durdurulmasına karar veren daireden kararın kaldırılmasını istemiş Daire, “...Anayasa Mahkemesi’nin 5337 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 55. maddesinin 4. fıkrasının 4. cümlesinin iptal ettiği, dolayısıyla mevcut hukuki durumda değişiklik olduğu...” gerekçesiyle, davacının istemini kabul etmiş ve yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar vermiştir.²⁴⁵

Çalışmaya ara verme döneminde nöbetçi mahkeme hem idare hem de vergi mahkemesinde açılan davalardaki yürütmenin durdurulması istemlerini karara bağlayabilir. Bu durumda, nöbetçi mahkeme tarafından yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilmiş kararlara karşı yapılan itirazlar en yakın nöbetçi mahkeme tarafından incelenecektir. Eğer nöbetçi olarak kalan hakim

²⁴² Bursa 1. İdare Mah. 23.3.2006 tarih ve E:200/1906, 2006/456 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.

²⁴³ Danıştay 12. D. 26.6.2006 tarih ve E:2006/2329 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

²⁴⁴ Danıştay İdari Dava D. Kurulu, 28.8.2006 tarih ve YD İt.No:2006/1100 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.9

²⁴⁵ Danıştay 12. D. 20.4.2007 tarih ve E:2006/2329 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

sayısı fazla olur ise ve kararı veren hakimler dışında diğer hakimlerden yeni bir kurul oluşturulması mümkün olur ise o zaman en yakın mahkemeye gitmeden itirazın bu kurul tarafından incelenmesi gereklidir. Çalışmaya ara verme döneminde kararı veren mahkemeye itiraz edilmesi durumunda ise nöbetçi mahkeme dosyanın en yakın nöbetçi mahkemeye gönderilmesine karar verir.²⁴⁶

Yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki kararın çalışmaya ara verme süresi içinde ve Danıştay Nöbetçi Dairesince verilmesi durumunda ise itirazın nereye yapılacağı Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu durumda, yedi günlük itiraz süresinin son gününün çalışmaya ara verme süresine rastlaması halinde 2577 sayılı Kanunun 8. maddesinin 3. fıkrasının devreye girerek itiraz süresi yedi gün uzar ve bu süre içerisinde, ilgisine göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarından birinde itirazda bulunulabilir. Uygulamada, Danıştay Nöbetçi Dairesi kendisine yapılan itirazları, Kanun'da, Danıştay'ın Nöbetçi Dairesince yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı yapılacak itirazları da inceleyeceği hakkında hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddetmektedir. Ancak, ara verme süresi sona erdikten sonra itiraz istemlerinin tekrarlanması üzerine ilgili Dava Daireleri Kurulunca itirazlar karara bağlanmaktadır.²⁴⁷

2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 6. fıkrasında bölge idare mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması istemine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazların en yakın bölge idare mahkemesince inceleneceği belirtilmiş ise de, bölge idare mahkemelerinin idari işlem için yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar vermeleri, ilk derece dava görmeleri kural olarak mümkün değildir. Bunun tek istisnasına idare veya vergi mahkemesinde birden fazla hakimin reddi üzerine çekinme ve ret isteklerinin kabulü üzerine davanın esasının bölge idare mahkemesince incelenmesinde rastlanılmaktadır. Çok

²⁴⁶ Hondu, **a.g.m.**, s.36-37

²⁴⁷ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.619

istisnai olarak bu durumda, dosyada yürütmenin durdurulması istemi varsa ve dosya henüz tekemmül etmemiş ise bölge idare mahkemesince yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilebilir.²⁴⁸

3.4.3- İtirazı İnceleyen İdari Yargı Yerlerince Verilebilecek Kararlar

Yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararlara karşı yapılan itirazı inceleyen mahkemeler bu inceleme sonucunda ya itirazı reddeder ya da kabul eder. Kabul etmesi durumunda verilen karar kaldırılarak yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeniden bir karar verilir. Yalnız, itirazın süre aşımı, ehliyet gibi usulü yönlerden de reddedilmesi mümkündür. Mahkemece yürütmenin durdurulması istemi ilk aşamada kabul edilmiş, idarenin savunması alınmamışsa bu halde gerekli görürse itirazın, savunmanın alınmasından veya ara kararına cevap alındıktan sonra da incelenmesine karar verebilir.²⁴⁹ Yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen karara karşı yapılan itirazın reddi halinde itiraz edilen karar kesinleşmiş olur.

Davacının toplu taşıma faaliyetinde kullandığı 16 M 0414 plakalı aracının, Bursa 15.Noterliğinin 03.09.2008 tarih ve 29959 sayılı araç satış sözleşmesi ile önceki malikinden devri sonrasında adına tahakkuk ettirilen 10.000,00 TL devir temlik ücretinin iptali ile 25.09.2008 tarih ve 808855 sayılı vezne alındısı ile tahsil edilen 2.000,00 TL'nin iadesi ve kalan 8.000,00 TL'lik kısmının yürütmesinin durdurulması istemiyle açtığı davada, Bursa 1. Vergi Mahkemesi, *"...dava konusu olayda, davalı Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığınca salınan devir temlik ücretinin dayanağının Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 28/2. maddesi olduğu, diğer kanun hükümlerinde Büyükşehir Belediyesine bu meyanda verilmiş herhangi bir yetki olmadığı gibi vatandaşlara da böyle bir mali sorumluluk yüklenmediği, Büyükşehir Belediyeleri*

²⁴⁸ Hondu, **a.g.m.**, s.36., ; Kızılot- Kızılot, **a.g.e.**, s.681,

²⁴⁹ Hondu, **a.g.m.**, s.37.

Koordinasyon Merkezi Yönetmeliği'nin 28/2. maddesi ile ihdas edilen vergi benzeri mali yükümlülüğün kanunla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkin olması nedeniyle Anayasanın 73/3. maddesine açıkça aykırılık teşkil ettiği, bununla birlikte 2464 sayılı Kanunun 97. maddesinin olayda uygulanmayacağı, bu kapsamda Büyükşehir Belediyesi'nce yapılmış bir hizmetin de bulunmadığı..." gerekçesiyle dava konusu devir temlik ücretinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiş,²⁵⁰ bu karara davalı idarece itiraz edilmiş, Bursa Bölge İdare Mahkemesi, "...dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelere göre, mahkemece yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararda yasaya aykırılık bulunmadığı..." gerekçesiyle itiraz istemini reddetmiştir.²⁵¹

Davacının kopya çektiğinden bahisle bir yarıyıl Yüksek Öğretim Kurumundan uzaklaştırılma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 09.09.2009 günlü 17 karar sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada Mahkeme, yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar vermiş,²⁵² davalı idare bu karara itiraz etmiş, Bölge İdare Mahkemesi, "....dosya içerisinde mevcut bilgi ve belgeler ve soruşturma raporunun birlikte incelenip değerlendirilmesi neticesinde üzerine atılı "kopya çekmeye teşebbüs etme" fiilini işlediği kanaatine varılan davacının, bu eylemi nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 9/m maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği açık olduğu, davacının 1 yarı yılda toplam 12 sınavda aynı fiili yaptığı anlaşıldığından, verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı, 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinde aranılan hukuka açıkça aykırılık koşulunun bulunmadığı sonucuna varılmakla yürütmenin durdurulması isteminin kabulü yolundaki itiraza konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği..." gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 6. fıkrası uyarınca davalı idare tarafından yapılan itirazı kabul etmiş verilen kararın kaldırılmasına, 2577

²⁵⁰ Bursa 1. Vergi Mah. 12.11.2008 tarih ve E:2008/987 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

²⁵¹ Bursa Bölge İdare Mah. 07.01.2009 tarihli K. (Yayımlanmamıştır.)

²⁵² Bursa 3. İdare Mah., 24.11.2009 tarih ve 2009/959 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca yürütülmenin durdurulması isteminin reddine karar vermiştir.²⁵³

Yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen karara karşı yapılan itirazın kabulü halinde ise daha önce İdari Yargı yerince verilen karar kaldırılarak yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeniden karar verilir. Bu da iki şekilde olabilir. İtiraz edilen mahkeme kararı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin ise bölge idare mahkemesinin itiraz kabul kararı verebilmesi 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinde yer alan iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Eğer itiraz edilen mahkeme kararı yürütmenin durdurulması isteminin kabulü yönünde ise bölge idare mahkemesinin itiraz kabul karar verebilmesi herhangi bir şarta bağlı olmamakla beraber, kararın niçin değişmesi gerektiği itiraz kabul kararında açıklanmalıdır. Uygulamada da kararın niçin değiştiği açıklanmaktadır.

3.4.4- İtiraz Üzerine İtiraz Merciiince Verilen Kararların Kesin Oluşu

2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 12. fıkrasında; yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararlara karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükmüne bağlanmıştır. Kanun'da sözü edilen kesinlikle, hem bölge idare mahkemesi kararının konu itibari ile kesinliği, başka bir ifade ile bu karardan sonra, bir defa daha aynı konuda kural olarak itiraz edilemeyeceği, hem de bu karara karşı aynı mahkemeye veya başka bir mahkemeye başvurulamayacağı ifade edilmiştir.²⁵⁴ İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olduğundan bu kararlara karşı yeni bir itiraz mümkün bulunmadığı gibi davanın esası hakkında verilmiş nihai karar niteliğinde de olmadıklarından kanun yolu başvurularına da konu edilemezler.²⁵⁵

²⁵³ Bursa Bölge İd. Mah. 10.12.2009 tarih ve YD. İt. No:2009/1030 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

²⁵⁴ Hondu, **a.g.m.**, s.39.

²⁵⁵ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.619

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 17.10.1997 gün ve YD İtiraz No: 1997/612 sayılı kararında da "Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı yapılan itirazların kesin olduğu" belirtilmiştir.²⁵⁶

İtiraz hakkı ancak bir defa kullanılabilir. Bu sınırlama hakkın kötüye kullanılmasını önlemek ve yargılama süresinin gereksiz yere uzamasını engellemek için getirilmiştir. Yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen karara karşı itiraz edilip de bölge idare mahkemesince itiraz üzerine karar verildikten sonra dava karara bağlanmadan önce davanın sonucunu etkileyecek dolayısıyla, yürütme kararının değiştirilmesini gerektiren çok önemli bir bilgi ve belge veya maddi bir delil elde edilmesi durumunda davanın açıldığı mahkemeden yeniden yürütmenin durdurulması veya yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması istenebilir.²⁵⁷

Uygulamada da yürütmenin durdurulması kararı verildiği zamanın koşulları bakımından değişiklik olması halinde dava süreci içinde yeni koşulların varlığı halinde birden fazla yürütmenin durdurulması isteminde bulunabilmekte ve her isteme ilişkin karara karşı da bir defa ile sınırlı olarak itiraz hakkı kullanılabilir.

3.5- KANUN YOLLARI AŞAMASINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

2577 sayılı Kanunun 52. maddesinde; temyiz veya itiraz yoluna başvurulmuş olmasının, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmayaacağı, ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya itirazı incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar

²⁵⁶ Selami Demirkol, Önder Tekin, Nihat Toktaş, **Danıştay İdari Dava Daireleri Karar Özetleri**, 2. Bası, İstanbul, 2006, s. 1750

²⁵⁷ Hondu, **a.g.m.**, s.39.

verilebileceği, davanın reddine ilişkin kararların temyizi halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için 27. maddede öngörülen koşulun varlığına bağlı olduğu, iptal davalarında teminat istenmeyebileceği, idareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmayacağı, kararın bozulmasının, kararın yürütülmesini kendiliğinden durduracağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre ilk derece uyuşmazlığını çözümleyen İdari Yargı yerlerinin vermiş oldukları kararlara karşı yapılacak itiraz ve temyiz başvurusu, bu kararların 28. madde uyarınca infazını durdurmamaktadır. Başka anlatımla söz konusu başvurularda karşın, idare, ilk derece İdari Yargı yerinin başvuruya konu kararının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmek veya eylemde bulunmak zorundadır.²⁵⁸ Ayrıca, özel bir durum olan tarhiyata karşı vergi mahkemelerinde açılan davanın yürütmeyi durdurması temyiz aşamasını kapsamaz. Dolayısıyla, davacının ilk derece İdari Yargı yerlerince verilen ret kararına, davalının ise iptal kararına karşı temyiz ve itiraz yoluna başvurmaları halinde yetkili yargı mercilerinden, (Danıştay Dava Dairesi, Vergi ve İdari Dava Daireleri Kurulları, Bölge İdare Mahkemesi), mahkemece ve Danıştay dava dairesince verilen kararların yürütülmesinin durdurulmasını istemeleri gerekmektedir.

3.5.1-Temyiz Ve İtiraz Mercilerinde Yürütmenin Durdurulmasının Koşulları

3.5.1.1- Usule İlişkin Şartlar

Temyiz ve itiraz merciinde yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için usule ilişkin şartları şöyle sıralayabiliriz. İtirazen veya temyizen incelenmeye müsait bir hakim veya mahkeme kararının bulunması, karara karşı kanun yoluna

²⁵⁸ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 950

başvurularak yürütmenin durdurulması talebinde bulunulması gerekir. Zira, talep olmadan üst yargı yerince yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilemez. Ayrıca, yürütmenin durdurulması talebinde bulunanın buna ilişkin harcı da yatırması gerekir. Şayet harç yatırılmamışsa bu miktarın Başkanlık yazısı ile talepte bulunandan istenmesi yatırılmadığı takdirde dosyanın tekemmül ettirilip bozma isteminin esastan sonuçlandırılması gerekir.

3.5.1.2- Esasa İlişkin Şartlar

Bu koşulları, 2577 sayılı Kanunun 52. maddesinde yapılan düzenleme farklılığı nedeniyle ikiye ayırıp incelemek daha uygun düşecektir.

3.5.1.2.1-Davanın Kısmen veya Tamamen Kabulüne İlişkin Kararların Yürütülmesinin Durdurulması

İtiraz, temyiz yoluna başvurulması hakim, mahkeme veya Danıştay kararının yürütülmesini kendiliğinden durdurmadığından talep üzerine yürütmenin durdurulması kararı verilmesi gerekmektedir. İptal davalarında davanın kabulü yolunda verilen kararlar, dava konusu işlemin tümüyle veya kısmen iptaline ilişkin kararlardır. Tam yargı davasında ise istemin kısmen veya tamamen kabulüne ilişkin kararlardır. Vergi davalarında ise uygulamada kavram birliği olmamakla birlikte tarh ve ceza kesme işlemlerini konu edinen bu davalar tipik birer iptal davası olduğundan bu yüzden dava konusu tarh veya ceza kesme işleminin tümüyle veya kısmen iptaline yönelik kararlardır.²⁵⁹

İlk derece İdari Yargı yerleri, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varırsa işlemin iptaline karar vermektedir. İptal edilen idari işlem, yapıldığı tarihten geçerli olarak hukuk düzeninden çıkar, sanki hiç yapılmamış gibi geçmişe etkili olarak sonuç doğurur. Bu kararların sonuçları bazen

²⁵⁹ Candan, İdari Yargılama Usulü , s. 950

kendiliğinden doğar. Ancak, çoğu zaman işlem iptal edilinceye kadar uygulanması nedeniyle doğurduğu sonuçlar ile hukuk ve maddi alemde meydana getirdiği değişiklikler kendiliğinden ortadan kalkmaz. 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinde infazı gereken İdari Yargı kararları, dava konusu işlemin iptaline (kısmen veya tamamen) ilişkin olan yargı kararlarıdır ve yürütülmesi durdurulacak kararlar da bu kararlardır.

Davalı idarenin Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 29.12.2006 gün ve E:2006/388; K:2006/927 sayılı kararının yürütülmesinin durdurulması ve bozulması istemiyle yaptığı temyiz başvurusu üzerine Danıştay 7. Dairesi, *“...Temyiz dilekçesinde açıklanan duruma ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, yürütmenin durdurulmasına ilişkin isteğin, karşı tarafın cevap dilekçesinin alınmasından sonra incelenmesine...”* karar vermiştir.²⁶⁰

Davalı idarenin Bursa Vergi Mahkemesi'nin 3.10.2006 gün ve E:2005/786; K:2006/1704 sayılı kararının yürütülmesinin durdurulması ve bozulması istemiyle yaptığı temyiz başvurusu üzerine Danıştay 7. Dairesi tarafından Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması istemi kabul edilmiş ve *“.... temyiz eden tarafından dilekçede açıklanan duruma ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, temyiz istemi sonuçlanıncaya kadar yürütmenin durdurulmasına ...”* karar verilmiştir.²⁶¹

Davalı idarenin Bursa Vergi Mahkemesi'nin 03.10.2006 gün ve E:2005/635; K:2006/1703 sayılı kararının yürütülmesinin durdurulması ve bozulması istemiyle yaptığı temyiz başvurusu Danıştay 7. Dairesi tarafından kısmen kabul edilmiş ve *“...temyiz dilekçesinde açıklanan duruma ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde aranan koşulların, dava konusu işlemin, gümrük vergisi, katma değer vergisi,*

²⁶⁰ Danıştay 7. Dairesi, 09.5.2007 tarih ve E:2007/1552 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

²⁶¹ Danıştay 7. Dairesi, 20.2.2007 tarih ve E:2007/232 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

kaynak kullanımını destekleme fonu, ek katma değer vergisi, gecikme faizi ve ek katma değer vergisi faizine ilişkin kısmı yönünden gerçekleştiği anlaşıldığından; anılan Kanunun 52'nci maddesinin birinci fıkrasına 10.6.1994 gün ve 4001 sayılı Kanunun 22'nci maddesi ile eklenen cümle uyarınca, temyiz istemi sonuçlanıncaya kadar, işlemin söz konusu kısmına münhasır olmak üzere yürütmenin durdurulmasına, işlemin kaynak kullanımını destekleme fonu cezai faizine ilişkin kısmına yönelik istemin ise reddine...” karar verilmiştir.²⁶²

Bu kararlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; hukuka aykırı bulunarak yürütmesi kısmen veya tamamen durdurulan bir işlemin askıya alınması, ertelenmesi gerekmektedir. Artık, bu işlemin idare tarafından re'sen ve fiilen icra edilme imkanı ve kuvveti durdurulduğu gibi, hukuka uygunluk karinesi de durmuştur. Daha sonra da işlemin iptal edilmesi halinde iptal edilen işlemin hukuk düzeninde meydana getirdiği olumsuzlukların iptal kararı doğrultusunda idarece kaldırılması ve işlem yapılmamışcasına ilk hale dönülmesi gerekmektedir. Bu zaten, Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası ile 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin bir gereğidir.

3.5.1.2.2- Davanın Reddine Dair Kararların Yürütülmesinin Durdurulması

Davanın reddine ilişkin kararlar, davacının hukuka aykırılık iddialarının yerinde olmadığı; idari davaya konu edilen, yani, iptali istenen idari işlemin hukuka uygun bulunduğu; ortada idarenin tazminat ödemeye mahkum edilmesini gerektiren bir neden bulunmadığı yolunda saptama içeren kararlardır. Eğer, dava sırasında, idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş değilse, davanın reddi yolundaki kararın hukuk düzeninde yarattığı etki, yalnızca davayı bitirmekten, bir başka deyişle, İdari Yargıcın davadan elini çekmesini sağlamaktır. Bu tarihten sonra davalı idare tarafından yapılacak olan işlem ve

²⁶² Danıştay 7. Dairesi, 20.2.2007 tarih ve E:2007/231 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.)

eylemler, davanın reddi yolunda verilen kararın uygulanması değil, davaya konu edilen işlemin söz konusu niteliğinin doğal sonucudur. Davada idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş veya 2577 sayılı Kanun gereği kendiliğinden duran işlemlere karşı açılan davanın reddi yolundaki kararın, yürütmesi İdari Yargı yerince durdurulan veya dava açmakla kendiliğinden duran işleme yeniden yürürlük kazandırır. Davanın reddi kararı üzerine idare işlemini uygulamaya ve yürütmeye devam eder. Bu kararlara karşı kanun yollarına başvuran davacının amacı icrai nitelikte olan veya davanın reddi ile yeniden icra niteliğini kazanan dava konusu işlemin infazına engel olmaktır. Üst yargı merciinden yürütülmesi talep edilen karar, ilk derece mahkemesinde iptal davasına konu olan ve hukuka uygun görüldüğünden mahkemece reddedilen idari işlemdir

Davanın reddine ilişkin kararların temyizi halinde dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilebilir. Ancak, bunun için 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinde öngörülen koşulların varlığı gerekmektedir. Bilindiği üzere bu koşullar idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesidir. Bu nedenle temyiz ve itiraz mercilerinin, ilk derece İdari Yargı yerlerinin davanın reddine dair kararlarına yönelik yürütmeyi durdurma kararı verebilmeleri için önce dava konusu işlem hakkında 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinde öngörülen koşulların bir arada gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması, ondan sonra yürütmenin durdurulması hakkında bir karar vermesi gerekir.²⁶³

Görüldüğü üzere, 2577 sayılı Kanunda 52. maddenin 1. fıkrasında davanın reddine ilişkin kararlar için getirilen kısıtlamalar, davanın kabulüne yönelik kararlar da verilecek yürütmenin durdurulması kararları için geçerli değildir. Üst derece yargı yeri söz konusu davalarda herhangi bir kısıtlama

²⁶³ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 954

olmadan yürütmenin durdurulması kararı verebilecektir. Zira, burada yargı kararının açıkça hukuka aykırı olması veya işlemin uygulamasının yargı kararıyla engellenmesi ve hukuk aleminden silinmesinin telafisi imkansız zarar doğması koşullarının gerçekleşmesi gibi şartlar aranmamıştır. Yani, üst yargı yeri bu konuda herhangi bir kısıtlama, sınırlama ya da şarta bağlı değildir.

Ancak, kanunen her hangi bir sınırlama ya da şart getirilmemiş olması temyiz ya da itiraz merciinin, ilk derece mahkemesinin kararının yürürlüğünü durdurmada tamamen serbest olduğu anlamı çıkmaz. İlk derece yargı yerinin verdiği davanın kabulüne (işlemin iptaline) yönelik kararların yürütmesinin durdurulmasına üst yargı yerince karar verilebilmesi için bu kararların temyiz veya itiraz incelemesi sonucunda esas yönden bozulma olasılığının çok yüksek olması ve kararın yürütülmesinin durdurulmaması halinde ileride güç zararların ortaya çıkacağına ilişkin olarak belirgin işaretlerin olması gerekir. Ancak, yürütmenin durdurulmasına karar verebilmek için bu şartlardan birinin oluşması yeterlidir.²⁶⁴ Dolayısıyla, 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinden farklı olarak bu koşullardan birinin gerçekleşmesi yeterli görüldüğünden koşulların bir arada gerçekleşmesi şartı aranmamaktadır. Uygulamada da hukuka aykırılık koşulunun varlığı, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan bozma sebepleri yönünden yapılan inceleme sonucuna göre belirlenmektedir. Üst İdari Yargı yeri bu sebeplerin varlığı konusunda ikna edici belirtilerin bulunması durumunda yürütmenin durdurulmasına karar vermektedir.²⁶⁵

Üst İdari Yargı yerinin (temyiz ve itiraz merciin) davanın reddi üzerine verdiği işlemin yürütülmesinin durdurulması kararlarının gerekçeli olması zorunludur. Yürütmenin durdurulmasına karar veren üst yargı yeri teminat aramayabilir. Bu konuda üst yargı yerine takdir yetkisi tanınmış olduğu açık

²⁶⁴ Karavelioğlu, **a.g.e. s.**, 925

²⁶⁵ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 950

olduğundan uygulamada da çoğu kez teminat aranmadan ve gerekçe yazılmadan formül şeklinde yürütmenin durdurulmasına karar verilmektedir.

3.5.2-Temyizde Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtiraz

Davanın ilk derece aşamasında 2577 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca verilen yürütmenin durdurulması istemlerine ilişkin kararlara, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde itiraz öngörüldüğü halde temyiz aşamasında verilen yürütmenin durdurulması istemlerine ilişkin kararlara karşı itiraz hakkı tanınmamıştır. Temyiz aşamasında bu kararlara karşı yapılan itiraz başvuruları Bölge İdare Mahkemeleri, İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarınca incelenmeksizin reddedilmektedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ ETKİ VE SONUÇLARI İLE YERİNE GETİRİLMESİ

4.1- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ ETKİ VE SONUÇLARI

İdari tasarruflar, icrai niteliği haiz olup özel hukuk tasarruflarının aksine olarak doğrudan doğruya tesis edildikleri tarihte uygulanır. Özel kanunlardaki yargılama usullerinde, davanın açılmasının yürütmeyi durduracağına dair açık bir hüküm bulunması hali dışında, idari davanın açılması, idari kararın icrai mahiyetine ve idarenin re'sen hareket etme yetkisine etki etmez.

İdari kararlar mahiyetleri icabı icrai niteliktedir. İdari karar veya işlemi tesis etmiş olan idari merci, verdiği karar ve tesis ettiği işlemi kamu gücüne dayanarak yürütür.

Yürütmenin durdurulması kararı ile idari işlemin idare tarafından re'sen ve fiilen icra edilme imkanı ve kuvveti durdurulduğu gibi, hukuka uygunluk karinesi de durmuştur. Şu halde bu karinenin bir sonucu olan “uymak zorunluluğu” da durmuş ve kalkmıştır. Dolayısıyla, idare artık kararını yürütemediği gibi, kararı icra etmek konusunda idarenin sahip olduğu icrai işlemin re'sen ve fiilen icra edilebilme imkanı ve kuvveti de durdurulmuş olmaktadır.²⁶⁶

Yürütmenin durdurulması kararı ile iptal kararı arasında doğurdıkları etki ve sonuçlar bakımından benzerlikler bulunsa dahi aralarında nitelik farkı vardır. İptal kararları uyuşmazlığı çözen, kesin hüküm olabilen, işlemi ortadan kaldıran kararlar iken²⁶⁷ yürütmenin durdurulması kararları işlemin uygulanmasını

²⁶⁶ Aslan, **a.g.e.**, s. 80.

²⁶⁷ Çağlayan **a.g.e.**, s. 211.

erteleyen koruyucu tedbirler niteliğinde ara kararlardır.²⁶⁸ Yürütmenin durdurulması kararları idari işlemlerin veya eylemlerin uygulanmasını durduran ve genellikle bir haklılık belirtisine dayanan kararlardır. Bu kararlar, iptal kararlarından farklı olarak tesis edilen işlemleri ortadan kaldırmamakta, ancak işlemlerin yürütülmesini askıya alıp²⁶⁹ ertelemektedirler. Bu nitelik farkı dışında yürütmenin durdurulması kararları ile iptal kararları arasında etkileri ve sonuçları bakımından benzerlikler bulunmaktadır. Bunlar da yürütmenin durdurulması kararları da tıpkı iptal kararları gibi idari işlemin, varlığına, kimliğine ve sonuçlarına etki eder, geriye yürür, dava konusu kararı alındığı tarihten itibaren askıya alır, onu işlemez hale getirir. Yine, bu kararlar ileriye etki yapan sonuçlar doğurur ve iptal kararları gibi uyulması zorunlu, herkes için bağlayıcı yargı kararlarıdır. Uygulamada da iptal kararları ile yürütmenin durdurulması kararları etkileri bakımından aynı nitelikte değerlendirilmektedirler.

4.2-YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Dava, kişilerin hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıkların bağımsız ve tarafsız yargı yerlerince hukuka uygun biçimde çözümlenmesi ve uyuşmazlığa getirilen çözümün sonuçta gerçek yaşama geçirilmesi amacıyla açılır. Uyuşmazlıklar hakkında yargı yerlerince getirilen çözüme karar, bu kararın gerçek hayata geçirilmesine de infaz (kararın gereklerinin yerine getirilmesi-uygulanması) adı verilir. Gerçek hayata geçirilmeyen ya da geçirilemeyen kararlar davanın tarafları arasında moral etki yaratmaktan öteye geçemezler.²⁷⁰

İdari Yargı yerlerince idari davalarda verilen kararların infazı, adli yargı yerlerince verilen kararların infazından farklıdır. Zira, idari davalarda sürekli şekilde davalı taraf idaredir. İdare, idari davalarda kamu gücünün temsilcisi olarak bulunmaktadır. Bu davalarda verilen kararların gereklerini yerine

²⁶⁸ Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.4

²⁶⁹ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 616

²⁷⁰ Candan, İdari Yargılama Usulü , s. 622.

getirecek makam da yine idaredir. Bundan dolayı adli yargı kararlarıyla ilgili rastlanılmayan sorunlar çıkabilmektedir.²⁷¹

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında; yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği açık, kesin ve buyurucu bir şekilde hükme bağlanmış, bu zorunluluk noktasında mahkeme kararlarının niteliği açısından bir ayırım getirilmemiştir. 2577 sayılı Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği, ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği, 2. fıkrasında; tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenlerin genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacağı, 3. fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği, 4. fıkrasında; mahkeme kararlarının 30 gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgilinin, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabileceği, 5. fıkrasında; Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği, 6. fıkrasında ise; tazminat ve vergi davalarında kararın idareye

²⁷¹ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 623

tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği hükmüne yer verilmiştir.

Yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için kanunen aranan işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması halinde giderilmesi güç veya imkansız zararların doğması koşullarının varlığı ve niteliği, mahkemelerce verilen yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması bakımından idarenin göstermesi gereken titizliğin de gerekçesini oluşturmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararının uygulanması her hangi bir koşula bağlanamaz ve değişik gerekçelerle kararın uygulanmasından kaçınılamaz.²⁷²

İdarenin yürütmenin durdurulması kararlarına uymak zorunda olduğu hususu açıkça Danıştay kararlarında da ısrarla vurgulanmaktadır. Danıştay 10. Dairesi 11.12.1995 tarih ve E:1994/4525, K:1995/6422 sayılı kararında; "... Mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararının gereğinin idarece geciktirilmeksizin ve şarta bağlanmaksızın yerine getirilmesi gerektiğine..." karar vermiştir.²⁷³

Yürütmenin durdurulması kararının uygulanması bakımından idarenin, esas kararın verilmesini beklemek veya esas kararın temyiz edilmiş veya karar düzeltme yoluna başvurulmuş olması halinde de verilecek kararı beklemek suretiyle yürütmenin durdurulması kararını sürüncemede bırakmak, savsaklamak ve etkisiz kılmak gibi bir seçeneği bulunmamaktadır. Ayrıca, yürütmenin durdurulması kararları arasında bir ayırım yapma olanağı da bulunmamaktadır. İdare, yürütmenin durdurulması isteminin savunma gelinceye, ara kararına, uyuşmazlığın çözümlenmesi için gerekli görülmüşse keşif ve bilirkişi yaptırılmasına kadar kabul kararlarının da gereklerini yerine getirmek

²⁷² Evren Altay, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.106.

²⁷³ Yakup Bal- Mustafa Karabulut, Yahya, Şahin, **İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 764

zorundadır.²⁷⁴ Bunun yanında, İdari Yargı yerlerinin yürütmenin durdurulması istemlerinin reddi, savunma ve ara kararına cevap alındıktan sonra veya keşif ve bilirkişi incelemesinden sonra incelenmesi ve istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararları, tıpkı davanın reddine dair olanlar gibi yukarıda anılan Kanunun 28. maddesi uyarınca yerine getirilmesi gereken kararlardan değildir.²⁷⁵

Yürütmenin durdurulması kararları ile iptal kararları arasında nitelik farkı dışında etkileri ve sonuçları bakımından bir çok benzerlikler bulunmaktadır. İdari Yargı yerlerince verilen iptal kararlarının iki önemli sonucu vardır. Birincisi, kararın idari işlemi tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırması, işlem hiç yapılmamış gibi bir sonuç doğurmasıdır. Diğer ise, kararın iptal edilen işlemin yerine geçmemesi ve idarenin karar gereğince yeni bir işlem yapmak zorunda olmasıdır. Yürütmenin durdurulması kararları idari işlemi değil onun yürütülebilirliğini askıya alır, erteler. Diğer bir anlatımla yürütmenin durdurulması kararları idari işlemin hukuki sonuçlarını doğurmasına engel olarak, önceki hukuki durumun devamını sağlar. Yukarıda da belirttiğimiz üzere birinci sonuç iptal kararına özgü bir niteliktir. İkinci sonuç ise aynı zamanda yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların da sonucudur.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu 09.07.1966 tarih ve E. 1960/8352 sayılı kararında, “...İptal davasına konu olan bir işlem ve kararın iptal edildiği tarihten değil, idarece tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkmış olur. Bu suretle aynı kadronun iki kişi tarafından işgal etme hali ortaya çıkmakta olup iptal kararı uyarınca eskiden beri o kadroyu işgal etmekte bulunan davacının görevine devamı için münhal sayılmayacak olan kadroya yapılmış olan atamanın kaldırılması gerektiğine....” karar vermiştir.²⁷⁶

²⁷⁴ Altay, **a.g.e.**, s.107

²⁷⁵ Candan, İdari Yargılama Usulü, s. 632.

²⁷⁶ <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>

Kural olarak iptal veya yürütmenin durdurulması kararları iptal edilen işlemin yerine geçmemektedirler. İdarenin, kararların gereklerine uygun olarak yeni bir işlem tesis etmesi gerekmektedir. Ancak, bazı durumlarda iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi için idare tarafından yeni bir işlem yapılmasına gerek yoktur. İdarenin pasif kalması, kararın uygulanması için yeterli olur.

Düzenleyici işlemler, kanunda aksine bir düzenleme yoksa İdari Yargı yerlerince iptal ve yürütmesi durdurulduğunda idarenin kararın uygulanması için her hangi bir işlem yapmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir. Burada iptal ve yürütmenin durdurulması kararları kendiliğinden sonuç doğurmaktadır ve düzenleyici işlem hükümlerinin uygulanmaması gerekmektedir. Ayrıca, Danıştay'a göre de düzenleyici işlem iptal edilmişse iptal edilen düzenleyici işlemin değiştirdiği veya ortadan kaldırdığı eski düzenleyici işlem kendiliğinden yürürlük kazanacaktır.

Subjektif ve kişiye özgü durumları düzenleyen bireysel işlemlerin iptali veya yürütmesinin durdurulması halinde ise, kural olarak idarelerce kararın gereğini yerine getirmek için işlem tesis edilmesi gerekir. Ancak, bazı durumlarda bireysel işlemler de kendiliğinden sonuç doğurur. Örneğin, bir yapının, ruhsatsız ve kaçak olduğundan bahisle 3194 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca yıkılmasına karar verilmiş, bu karar da dava konusu edilip Mahkemece yürütmesi durdurulmuşsa davalı idarenin bir şey yapmasına gerek yoktur, pasif kalması yeterlidir. Ancak, davacı, vergi idaresinden mükellefiyet kaydının silinmesini istemiş, başvurusu reddedilmiş ve başvurunun reddine ilişkin işlem dava konusu edilip Mahkemece yürütmesi durdurulmuşsa yürütmenin durdurulması kararının gereği olarak vergi idaresince yeni bir idari işlem tesis edilerek davacının mükellefiyet kaydının silinmesi gerekir. Dava açmadan veya dava sırasında dava konusu vergilerin mükellef tarafından ödenmesi durumunda da yürütmenin durdurulması kararı üzerine kararın yerine

getirilebilmesi için idarenin aktif olarak faaliyete geçmesi, düzeltme fişi düzenleyerek önceden tahsil etmiş olduğu parayı geri vermesi gerekir. Yine, ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde alacaklı idarenin yapacağı işlem ihtiyati haczi kaldırmak olacaktır. Ancak, 2577 sayılı Kanuna göre, haciz ve ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Kanunda sözü edilen kararların kapsamına sadece nihai kararlar değil, yürütmenin durdurulması kararları da girmektedir. Bazen de idari işlem, yetki ve şekil unsuru ile işlemin eksik araştırma nedeniyle tesis edilmesi hallerinde verilen iptal veya yürütmenin durdurulması hallerinde, idare bu gibi hukuka aykırı durumları gidererek, aynı sonucu doğuran yeni bir karar alabilir. Bazı bireysel idari işlemler de kişilerin hukuki statülerini değiştirici nitelikte olması halinde, iptal veya yürütmenin durdurulması kararından sonra idarenin, kişinin eski statüsüne kavuşturulması için gerekli işlemleri yapması gerekecektir. Bazen de İdari Yargı yerlerince verilen iptal kararlarının veya yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğu, infazın imkan dahilinde olması halinde mümkündür. Ancak, kararların gereklerine göre işlem yapılmasına veya eylemde bulunulmasına imkansızlık sayılabilecek bir halin bulunması durumunda kararın yerine getirilmediğinden söz edilemeyecektir. Bu halde de idarenin sorumluluğu bitmemekte tazminat sorumluluğuna dönüşmektedir.

İdare, iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirirken, iptal kararının içeriğine ve amacına uygun davranmak zorundadır. Bu nedenle idarenin kararın gerekçesini yerine getirirken gerçekleştireceği işlem ve eylemlerin şekli ve niteliği, iptal edilen işleme ve iptal kararının içeriğine göre veya sonradan ortaya çıkan durumlar nedeniyle farklılıklar gösterebilmektedir. İptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasında güçlük doğan ve özellik arz eden bazı durumlara kısaca değinmek gerekirse; İptal davası devam etmekte iken kişi kendi isteği ile emekliye ayrılmış veya başka göreve

atanmasının yapılmasını istemişse ortada bir iptal kararı bulunsa da kişi yargılama devam ederken kendi isteği ile emekli olduğu için kararın uygulama olanağı bulunmamaktadır. Ancak, hukuka aykırı işlemin tesis edildiği tarihten davacının emekli olduğu tarihe kadarki parasal ve özlük haklarının verilmesi gerekecektir. Naklen ataması yapılan bir kamu görevlisinin açmış olduğu bir dava sonucunda işlemin yürütmesi durdurulmuş veya iptal edilmişse ancak kişinin yerine başka birisi atanmış ise yerine yapılan atama iptal edilecek ve davacının önceki yere ataması yapılacaktır. Ayrıca, İptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi için ilgilinin idareye başvurmasına bile gerek yoktur.

4.2.1- Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Yerine Getirilmemesi Sorunu (Adem-i İnfaz)

Bu konu incelenirken ve kararların yerine getirilmemesi sorununa değinilirken İdari Yargı yerlerince verilen kararlar arasında (yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilmesi) yerine getirilmesi açısından bir fark bulunmaması nedeniyle yürütmenin durdurulması kararları ile iptal kararları birlikte incelenmiştir.

Kararların yerine getirilmemesi (uygulanmaması) konusuna geçmeden önce kararların yerine getirilmesi gereken süreyi ifade eden infaz süresine de kısaca değinmek gerekir.

4.2.2- İnfaz Süresi

Hukuka bağlı idare anlayışı, idarenin İdari Yargı kararlarının icaplarına göre derhal idari işlem tesis ettirilmesini veya eylemde bulunulmasını

gerektirir.²⁷⁷ İptal ve yürütmenin durdurulması kararıyla iptal veya yürütmesi durdurulan işlemin tesis edilmemiş gibi etkilerinin ortadan kaldırılabilmesi için idarenin yargı kararının icaplarına göre işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması için belli bir süreye ihtiyacı olabilmektedir. 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 1. fıkrasında bu süre 30 gün olarak belirlenmiş ve bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği ifade edilmiştir. Buradaki otuz günlük süre, makul süre olarak adlandırılmakta ve idarenin karar için birtakım işlem yapması ve eylemde bulunması için gereken azami süreyi ifade etmektedir. Yoksa, bu süre, idareye sonuna kadar beklemesi için verilen bir süre değildir. Koşulları mevcutsa, kararın derhal, yani, geciktirilmeden yerine getirilmesi idare için bir ödevdir.²⁷⁸

İnfazı için kesinleşmesi gerekmeyen kararlar bakımından otuz günlük sürenin işlemesi kararın idareye tebliğ tarihinden itibaren başlamaktadır. Yani, ilgilinin kararın uygulaması için herhangi bir başvuruda bulunması da gerekmemektedir. İdare için uygulama yükümlülüğü kararın kendisine tebliğinden itibaren başlamaktadır. Ayrıca, fıkra da infazı için kesinleşmesi gereken kararlar da haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar olarak belirtilmiş ve bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği ifade edilmiştir.

²⁷⁷ “İptal ve yürütmenin durdurulması kararı arasında yerine getirilmesi açısından hiçbir fark bulunmadığı, maddi koşulların elverdiği ölçüde bu kararların derhal uygulanmasının idare hukukunun genel ilkelerinden olduğu hakkında” Danıştay 5. D, T. 10.10. 1990 tarih ve E. 1990/211, K. 1990/256 sayılı kararı için bkz. Turgut Candan, İdari Yargılama Usulü s. 643.

²⁷⁸ Candan, İdari, Yargılama Usulü, s.644.

4.2.3- Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Yerine Getirilmediği Kabul Edilen Haller

4.2.3.1- Kararın Hiç Yerine Getirilmemesi Hali

Davalı idarenin, İdari Yargı yerlerince verilen kararların icaplarına göre tesisi gereken işlemi veya yapılması gereken eylemi, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinde belirtilen süre içerisinde ve bu süre geçirildikten sonra da hiçbir şekilde tesis etmemesi veya yapmaması, başka bir deyişle idarenin tamamen hareketsiz kalması demektir.²⁷⁹ İdarece, en geç otuz gün içerisinde görevine son verilen memurun görevine başlatılmaması, tahsil edilen verginin iade edilmemesi vb. durumlar bu hale örnek gösterilebilir.

4.2.3.2- Kararın Hatalı Yerine Getirilmesi Hali

İdari Yargı kararlarının icaplarına göre işlem tesisi veya eylemde bulunulması sırasında hata yapılması halidir. Burada idare, kararın yerine getirilmesi için niyetlidir.²⁸⁰ Kararın hatalı uygulanması halinin, eksik uygulamadan farkı uygulamanın iradi olmamasıdır.²⁸¹ Örneğin yargı kararı üzerine fazla alınan vergi geri verilirken, hesap hatası yapılarak eksik ödeme yapılması, hatalı uygulamadır.²⁸² Eğer idare, hatasını düzeltme yoluna gitmezse o zaman kararı uygulamamaktan dolayı sorumlu olacaktır.

²⁷⁹ Candan, İdari, Yargılama Usulü, s.646.,; Altay, **a.g.e.**, s.64

²⁸⁰ Candan, İdari, Yargılama Usulü, s.647.

²⁸¹ Çağlayan, **a.g.e.**, s.282

²⁸² Candan, İdari, Yargılama Usulü, s.647.

4.2.3.3- Kararın Geç Yerine Getirilmesi Hali

Yargı kararının idareye tebliğinden itibaren 30 günlük sürenin sona ermesinden sonra uygulanması, geç uygulama halini oluşturur.²⁸³ Bu durumda idare kararı uygulamıştır, ancak, kararı uygulaması gereken süre içerisinde uygulamamıştır.

4.2.3.4- Kararın Eksik Yerine Getirilmesi Hali

İdare, kararın gereklerinden olan idari işlem veya eylemlerin bir kısmını yerine getirmiş, diğer bir kısmını da makul süre geçmesine rağmen yerine getirmemişse kararın eksik uygulanması hali söz konusudur. Bu halde, tesis edilmeyen işlem ya da yapılmayan eylemler yönünden kararın infaz edilmemesi hali söz konusudur. Örneğin, sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemle trafik para cezası verilmesi işlemine karşı açılmış olan bir davada verilen iptal veya yürütmenin durdurulması kararı üzerine idare sürücü belgesini davacıya vermesine rağmen, davacının ödemiş olduğu parayı iade etmemesi veya vergi idaresinin mahkeme kararından sonra, vergi ve cezayı miktar olarak hesaplayıp fazlayı geri vermesine rağmen, cezanın türünü değiştirmemesi²⁸⁴ hallerinde kararın eksik uygulanması söz konusu olmaktadır..

4.2.3.5- Kararın Gereği Gibi Yerine Getirilmemesi Hali

Bu halde idare, yargı kararlarının icaplarına göre işlem tesis ederken veya eylemde bulunurken gerçekte kararın yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırımlardan kurtulmayı amaçlamaktadır. Yani, idare kararın gereklerini en geç 30 gün içerisinde yerine getirmiş görünmektedir. Ancak, gerçekte kararı uygulama yönünde iradesi bulunmamaktadır. Bu hal kararı uyguladıktan kısa bir

²⁸³ Altay, **a.g.e.**, s.170

²⁸⁴ Turgut Candan, İdari, Yargılama Usulü, s.646.

süre sonra iptal edilen duruma benzer bir işlemi yeniden yapma şeklinde olabileceği gibi, kararı yalnızca şekli olarak uygulamakla birlikte eylemleriyle o kararın uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırma suretiyle de olabilmektedir.

İdarenin gerçekte kararı gereği gibi uygulamak istemediği nasıl anlaşılacaktır. Buna uygulamadan ve Danıştay kararlarından örnekler verirsek konu daha anlaşılır hale gelecektir.

Belediye Başkanlığı, Hesap İşleri Müdürlüğü'nde şef olarak görev yapan davacının, Yaş Sebze ve Meyve Hali'nde görevlendirilmesine ilişkin 17.8.2009 tarih ve 1989 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Mahkeme, "... önce, *davacının, dava konusu işlemle Belediye Yaş Sebze ve Meyve Hali'nde görevlendirildiği, ancak, daha önce de iki kez aynı birimde ve üç kez de belediyenin diğer birimlerinde görevlendirildiği, bu işlemlerin de Mahkeme kararlarıyla iptal edildiği gerekçesiyle davanın durumu, olayın niteliğine göre davalının birinci savunması ve ara kararına cevap alındıktan ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçtikten sonra yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına, dava konusu işlemde bahsi geçen "görevlendirmenin" daimi nitelikli mi, yoksa geçici mi olduğunun sorularak işlemin dayanağına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin davalı idareden istenilmesine...*" karar vermiş,²⁸⁵ daha sonra da davalı idarenin savunmasını aldıktan sonra "...Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında; yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği açık, kesin ve buyurucu bir şekilde hükme bağlandığı, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 1.fıkrasında da uygulama süresinin, kararın idareye tebliğ tarihinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği, idarenin, maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan yargı kararlarını "aynen" ve "geciktirmeksizin" uygulamaktan başka

²⁸⁵ Bursa 1. İdare Mahkemesi, 22.10.2009 tarih ve E:2009/918 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

seçeneğinin olmadığı gibi yargı kararını etkisiz bırakma amacına yönelik işlemler tesis etmesine de olanak bulunmadığı, dava konusu işlemin naklen atama niteliğinde değil aynı yer ve kurum içinde çalışacağı birimi gösteren işlem olduğu, görev yeri değişikliklerinde de 657 sayılı Kanunun naklen atamayı düzenleyen 76. maddesindeki esasların gözetilmesinin ve bu kapsamda kamu yararı ile hizmetin gereklerine, personelin kadro ve görev unvanına, aylık derece ve kademesine uygun davranılması gerektiği, Hesap İşleri Müdürlüğü'nde şef olarak görev yapan davacının, 02.7.2008 tarihli işlemle Yazı İşleri Müdürlüğü'nde memur olarak görevlendirildiği, bu işlemin, Mahkememizin 26.12.2008 tarih ve E:2008/716, K:2008/1229 sayılı kararıyla iptal edildiği, daha sonra, 14.7.2008 tarih ve 1600 sayılı işlemle Su Tahsilat Servisi'nde geçici tahsildar olarak görevlendirildiği, bu işlemin de Mahkememizin 29.9.2008 tarih ve E:2008/716 sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulması üzerine 27.10.2008 tarihinde görevine iade edildiği, 19.11.2008 tarih ve 2510 sayılı işlem ile Yaş Sebze ve Meyve Hali'nde görevlendirildiği, bu görevlendirmenin de 12.5.2009 tarih ve E:2008/1165, K:2009/370 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu arada 30.1.2009 tarih ve 232 sayılı işlemle Belediye Veterinerliği'nde görevlendirildiği, bu görevlendirmenin de Bursa 3. İdare Mahkemesinin 14.5.2009 tarih ve E:2009/146, K:2009/355 sayılı kararıyla iptal edildiği, tekrar, 26.3.2009 tarih ve 600 sayılı işlemle Yaş Sebze ve Meyve Hali'nde görevlendirildiği, bu görevlendirmenin de Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 18.9.2009 tarih ve E:2009/493, K:2009/774 sayılı kararı ile iptal edildiği, dolayısıyla, davalı idarece, davacının görevini gerektiği şekilde yerine getirmediği, aksattığı, bu görevinde verimsiz olduğu, bu görevde kalmasında sakınca görüldüğü, atandığı yerde hizmetine ihtiyaç duyulduğu yolunda her hangi bir somut gerekçe ileri sürülmediği gibi üst üste değişik tarihlerde defalarca aynı veya başka birimlerde görevlendirildiği, bu işlemlerin de Mahkemelerce yürütmesinin durdurulduğu ve iptal edildiği, Mahkeme kararları hiçe sayılarak ve etkisiz kılınmak suretiyle tesis

*edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı...”gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.*²⁸⁶

Anadolu öğretmen lisesi son sınıf öğrencisi olan davacının, Yüksek Öğretim Genel Kurulu'nun 17.12.2009 günlü kararının iptali istemiyle açtığı davada; Danıştay, 8. Dairesi 27.01.2010 tarih ve E:2010/1 sayılı kararıyla;”... davalı idarenin 30.07.1998 gün ve 98/8-90 sayılı kararı ile 1999 yılından itibaren başlatılan uygulama ile tek aşamalı sınav ve farklı katsayı öngörülerek bu doğrultuda en son uygulanan Ağırlıklı Ortaöğretim Başarı Puanlarının (AOBP); adayların kendi lise alanlarında bir yükseköğretim programına yerleştirilirken 0,8; alanları dışında bir yükseköğretim programına yerleştirilirken 0,3; bir mesleğe yönelik program uygulayan ortaöğretim kurumlarından mezun olanların alanlarında yükseköğretim programlarına yerleştirilirken ayrıca 0,24 katsayısı ile çarpılması esası kaldırılarak, Yükseköğretim Genel Kurulunun 29.1.2009 gün ve 67 sayılı kararı ile yükseköğretime geçişte birinci aşamada Yükseköğretime Geçiş Sınavı (YGS) olarak adlandırılan ortak ve tek bir sınavdan sonra Lisans Yerleştirme Sınavları (LYS) olarak adlandırılan 5 ayrı sınav yapılacağı yolundaki karara ek 21.07.2009 gün ve 1266 sayılı kararın iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Dairemizce verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin 20.11.2009 gün ve E:2009/6890 sayılı karar ile bu karara yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 10.12.2009 gün ve Y.D. İtiraz No:2009/1005 sayılı karar üzerine alınan 17.12.2009 gün ve 1902 sayılı kararın yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle davayı açtığı, dava konusu kararın 1. maddesi ile Yükseköğretim Genel Kurulu'nun 21.7.2009 tarih ve 1266 sayılı Kararının 3., 4. ve 5. maddeleri hakkında Danıştay 8. Dairesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine ortaya çıkan hukuki boşluğun doldurulması zorunluluğu karşısında, herhangi bir karışıklık olmaması için, söz konusu kararın yürütmesi

²⁸⁶ Bursa 1. İdare Mahkemesi, 23.12.2009 tarih ve E:2009/918 sayılı K. (Yayımlanmamıştır.)

durdurulan 3., 4. ve 5. maddelerinin kaldırıldığı, 2. maddesi ile Yükseköğretime Geçiş Sınavı (YGS) puanları ile yerleştirme yapılan programlar ve Lisans Yerleştirme Sınavı (LYS) puanları esas alınarak yerleştirme yapılan programlarda, ilgili Ağırlıklı Ortaöğretim Başarı Puanı (AOBP), adayın kendi alanında bir programı tercih etmesi halinde 0,15; alanı dışında bir programı tercih etmesi halinde ise 0,13 ile çarpılır. Ortaya çıkan sayının sınav sonucuna eklenmesi suretiyle bu aşamadaki yerleştirmeye esas olacak puanın belirlendiği, 3. maddesi ile adaylardan öğretmen lisesi ve meslek lisesi mezunu olanların, sınavsız kayıt hakkı olanlar dışında, kendi alanlarındaki programları tercih etmeleri halinde ilgili ağırlıklı ortaöğretim başarı puanlarının 0,05 ile çarpımı sonucunda bulunan puan 2. maddeye göre hesaplanan toplam puana ayrıca ekleneceğine, 4. maddesi ile Meslek Yüksek Okullarının sınavsız geçişten boş kalan kontenjanlarına açık öğretim programlarına ve meslek liselerinin devamı niteliğindeki lisans programlarına YGS puanları esas alınarak yerleştirme yapılacağına, 5. maddesi ile sınavsız geçiş dışındaki ön lisans ve açık öğretim programlarını tercih edebilmek için en az 140 YGS puanı gerekeceğine, YGS puan türlerinden en az birinde 180 puan alan adayların LYS sınavlarından istediklerine girme hakkını kazanacaklarına Lisans programlarını tercih edebilmek için ilgili puan türünde en az 180 puan almak gerektiğine, 6. maddesi ile Yükseköğretim Geçiş Sınavı (YGS) ile Lisans Yerleştirme Sınavı (LYS) sonucu oluşan her puan türünde, Türkiye genelinde ilk bin kişi arasına giren adayların yerleştirme puanı hesaplanırken, Ağırlıklı Ortaöğretim Başarı Puanında tercih edeceği bütün programlar için, alan içi katsayı değeri kullanılacağına karar verildiği, Hukuk Devleti olmanın gereğinin, idarelerin takdir yetkisine dayalı olarak tesis ettikleri bireysel ya da düzenleyici işlemlerin hukuken geçerli ve objektif bir sebebe dayanması olduğu, takdir yetkisine dayalı işlemlerin, hukukun belirlediği sınırlar ve eşitlik kuralı gözetilerek kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun şekilde objektif, makul ve geçerli neden ve gerekçelere dayalı olarak tesis edilmesi gerektiği, idari işlemler üzerindeki

yargısal denetimin bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanması ile sınırlı olduğu, idarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının somut biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisine sahip olmaları halinde yapılacak yargısal denetimin, idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanması ile sınırlandığı, İdari Yargının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belli bir yönde işlem ve eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri halinde, hukuka uygunluk denetimi aşılarak yerindelik denetimi yapılmış olacağı, idari işlemler üzerinde yerindelik denetiminden söz edilebilmesi için, bir işlemin idarenin objektif değerlendirme olanağı bulunmayan işleyiş zorunlulukları ile ilgili ya da hukuk sınırları içerisindeki seçeneklerden birine karışılması gibi bir durumun söz konusu olması gerektiği, Anayasanın 138. maddesinin son paragrafında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği şeklinde yer alan hükme paralel olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 28. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu kuralına yer verildiği, yürütmenin durdurulması kararının, davanın esası hakkında verilen kararlar gibi yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu belirleyen kuralın, bu kararların, iptali istenilen idari işlem üzerindeki hukuki etki ve sonuçlarının aynı olmasından kaynaklandığı, bu bakımdan, yürütmenin durdurulması kararının hukuki gereklerine uygun bir işlem tesis edilmesinin Anayasal ve yasal zorunluluk olduğu, bu maddelerde kararların "değiştirilemeyeceği" belirlenmesi yapılmak suretiyle de kararların şeklen değil içeriğine uygun olarak yerine getirilmesi gereğine işaret edildiği, Hukuk Devletinde yargı kararlarının

uygulanmamasından söz edilemeyeceği, bu maddelerin de kararların tam ve gereğince yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olduğu, İptal kararlarının özelliği gereği; dava konusu idari işlemin, tesis edildiği tarihten geçerli olmak üzere hukuksal varlığına son verileceği, böylece, hukuka aykırı olduğu belirlenmiş olan idari işlemin bütün sonuçları ile ortadan kaldırılarak hukuk düzeninin korunmasının amaçlandığı, bir başka anlatımla, iptal davaları ile idarenin, hukuka aykırı tasarruflarda bulunmasının, kararlar almasının önlenerek, hukuka bağlılığının sağlanmaya çalışıldığı, yargı kararlarının uygulanması konusunda idarelere herhangi bir takdir yetkisi tanınmadığının açık olduğu, yani, idarelerin yargı kararlarının doğruluğunu tartışma ve buna göre uygulama yapma yetkisi bulunmadığı, idari işlemlerin yargısal bir kararla iptali halinde bu kararın, işlemin unsurlarında bulunan hukuka aykırılığı saptayarak tesis edildiği tarihten başlayarak ortadan kaldırdığı ve bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, iptal kararlarının işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliğini sağladığının idare hukukunun bilinen ilkesi olduğu, aksine bir yaklaşımın, iptal kararı ile ortadan kaldırılan bir işlemin sonuçlarını geçerli kılmak anlamına geleceğinden bu ilkeyle bağdaşmayacağı, idarelerin iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem yapmak ve iptal edilen işlemde doğan sonuçları ortadan kaldırmak ve önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamakla görevli olduğu, bu nedenle, idarelerin iptal kararlarının amaç ve kapsamı dışında bir işlem tesis edemeyeceği, idarelerin bu amaç dışında başkaca bir tercih ve takdir hakkı olmadığı, yargı kararı üzerine tesis edilen bir işlemin yargısal denetiminde yargı organlarının hareket noktasının da, kararların tam ve gereğince uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesinin oluşturacağı, buradaki denetimin amacının yine hukukun üstünlüğünün sağlanması olduğu, kararın uygulanması konusunda farklı seçeneklerin varlığı halinde idarenin kullanacağı takdir hakkı ile tercih edilen bu seçeneğin de yargı kararının gereğinden hareketle hukuksal denetiminin yapılacağı, idarenin iptal kararının uygulanması bakımından bağlı yetki içinde bulunmasına karşın,

zorunlu tek seçeneği olmaması halinde sahip olacağı takdir yetkisinin denetlenmesinin de hukuksal bir denetim olduğu, Yükseköğretim Kurulunun 30.7.1998 gün ve 98.8.90 sayılı kararı ile 1999 yılından itibaren başlatılan uygulama ile tek aşamalı sınav ve sözel, sayısal ve eşit ağırlıklı ortaöğretim başarı puanlarının hesaplanmasında farklı katsayı uygulaması başlatıldığı, bunun sonucu olarak sınav sonuçlarının değerlendirilmesinde adayların ortaöğretimdeki başarılarının dikkate alındığı, Yükseköğretim Kurulunun uygun göreceği ilkeler çerçevesinde ortaöğretim başarı puanının, ek puan olarak giriş sınav puanına eklendiği, ortaöğretim başarı puanının hesaplanmasında ortaöğretimdeki alanlarla ilgili yükseköğretim programlarına yerleştirme yapılırken daha yüksek katsayı uygulandığı, ayrıca mesleki ve teknik ortaöğretileri sürdürmek için bir mesleğe yönelik program uygulayan liseleri bitirenlere aynı alandaki yükseköğrenimi seçmeleri halinde ek puan uygulaması getirildiği ve bu uygulamanın 1999 yılından bu yana uygulandığı, Yükseköğretim Kurulunun bu kararlarıyla ilgili uygulamalarına karşı Dairemizde birçok dava açıldığı ve verilen ret kararlarının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca da onandığı, bu uygulamanın 21.7.2009 gün ve 1266 sayılı kararla kararla kaldırıldığı, buna karşı açılan davalarda ise yukarıda aktarılan yargı kararları ile oluşan hukuki durum doğrultusunda değerlendirme yapılarak farklı katsayı uygulaması konusunda yargı kararlarıyla istikrar kazanmış bir sistemin yerleşmiş olduğu ve bu kararlardan sonra mevzuatımızda bu kararın aksine yapılmış yasal bir düzenleme bulunmadığı, yargı kararlarında yapılan hukuki değerlendirmelerin bugün için de geçerliliğini sürdürdüğünün belirlendiği, ayrıca İdari Dava Daireleri Kuruluna yapılan itiraz üzerine verilen kararda; idarenin farklı katsayı belirlemesine yönelik olarak yapacağı düzenlemede belirleyeceği katsayının ölçülülük ilkesi dikkate alınarak eğitim sisteminin yönlendirme esası gereği örgütleniş biçimindeki bütünlüğü bozmaması, alan/bölüm, mesleki eğitim, genel lise eğitimi gibi ayrımları ve yargı kararlarını geçersiz kılacak nitelikte olmaması gerektiğinin de vurgulandığı, bu açıklamalar karşısında, idarenin söz

konusu yargı kararları üzerine farklı katsayı uygulaması konusunda bağlı yetki içinde bulunmasına karşın, bu katsayıların belirlenmesi noktasında takdir yetkisine sahip olduğunun kabulünün gerektiği, ncak bu yetkinin kullanımı da mutlak ve sınırsız olmadığı, önceki uygulamayı kaldıran ve yeni bir uygulama getiren düzenlemenin hukuken geçerli sebeplere dayanması gereği, idarenin bu yargı kararları sonrası farklı katsayı belirleme konusunda sahip olduğu takdir yetkisini dayandığı sebeplerin hukuken geçerli olup olmadığının irdelenmesi gerektiği, davalı idarece; üniversiteye giriş sınavında 2010 yılı itibarıyla uygulanacak sistemde değişiklik yapılarak yeni bir sistem getirildiği ve öğrencilerin öğrenimlerine uygun programları seçmelerinin sağlandığı ve bu nedenle katsayı uygulamasının bir gerekliliği kalmadığı savunulduğu, ancak, idarenin mevcut yargı kararları nedeniyle farklı katsayı uygulamasının geçerliliği hususunda bir değerlendirme yapma olanağına sahip olmadığı, 1998 yılından itibaren uygulanan ve hukuka uygunluğu yargısal kararlarla istikrar kazanmış farklı katsayı uygulaması ile dava konusu karar alınıncaya kadar uygulanmakta olan alan içi tercihlerde 0,8, alan dışı tercihlerde 0,3 katsayısının esas alınacağına ilişkin düzenlemenin değiştirilerek alan içi 0,15, alan dışı 0,13 katsayı farkına dönüştürülmesine ilişkin dava konusu kararın hukuken geçerli bir sebebe dayanmadığı gibi yargı kararlarının gereklerine aykırı olduğu ve yargı kararlarını geçersiz kıldığı sonucuna ulaşıldığı için düzenlemenin 2. maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, daha önce mesleki eğitim görenlerin kendi alanlarıyla ilgili bir yükseköğretimi tercih etmeleri halinde uygulanacak olan 0,24 ek katsayıyı 21.7.2009 gün ve 1266 sayılı kararı ile 0,06'ya düşürmüş olmasının hukuken kabul edilebilir bir gerekçeye dayanmadığının vurgulandığı, söz konusu katsayının bu kez 0,05 olarak belirlenmesinin de aynı gerekçelerle hukuken kabul edilebilir bulunmadığı için 3. maddenin de hukuka aykırı olduğu, düzenlemenin 6. maddesinin başarının ödüllendirilmesi amacına yönelik olduğu, yargı kararlarına aykırı bir yönü bulunmadığı gibi hukuka, hakkaniyete ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle, dava konusu kararın 2. ve 3. maddelerinin

uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar oluşacağı, 2577 sayılı Yasanın 27/2 maddesindeki koşulların da oluştuğu...“gerekçesiyle dava konusu kararın 2. ve 3. maddelerine yönelik olarak yürütmenin durdurulması istemini kabul etmiş, koşullar oluşmadığından 6. maddeye yönelik yürütmenin durdurulması istemini ise reddetmiştir.²⁸⁷

4.2.4- Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Yerine Getirilmemesinin Başlangıcı

Yukarıda infaz süresi başlığı altında da belirtildiği gibi, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 1. fıkrasında kararların gereklerinin derhal yerine getirileceği belirtilmiş ve idarelere maddi koşullara göre kararlar ne kadar çabuk sürede yerine getirilebilecekse o kadar çabuk yerine getirilmesi yükümlülüğü yüklenmiştir. Örneğin, kararın yerine getirilmesi için idarenin birtakım işlemler yapması gerekiyorsa ve bu işlemler içinde idareye 5 günlük bir süre yetmekte ise idare de kararı 10. gün uygulamışsa, 5. günden itibaren kararın süresinde yerine getirilmediğini kabul etmek gerekir.

Burada üzerinde durulması gereken kanunda belirtilen otuz günlük sürenin, kararın derhal uygulanması olanağının olmadığı hallerde kullanılabilecek en son süreyi ifade etmesidir. Aksinin düşünülmesi yani idareye otuz günlük sürenin sonunu isteğine bağlı olarak bekleyebilme olanağının tanınması Hukuk Devletiyle de bağdaşmayacaktır.²⁸⁸

İdari Yargı kararlarının gereğini yerine getirmek için derhal ve gecikmeksizin işlem tesis etmekle yükümlü olan idarenin²⁸⁹, bu yükümlülüğünü derhal yerine getirmemesinin veya infazda gecikmesinin nedenlerini İdari Yargı

²⁸⁷ <http://www.danistay.gov.tr/güncel kararlar> (05.3.2010)

²⁸⁸ Orhun Yet, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasında Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2000-1, Ankara, s. 364

²⁸⁹ Candan, İdari, Yargılama Usulü, s.646.

yerine açıklamak zorunluluğu bulunmaktadır. İdarece yapılan açıklamaların gerçeğe ve hukuka uygun olup olmadığının takdiri ise İdari Yargı yerine ait bulunmaktadır. İdari Yargı yeri, davalı idarenin kararların infazının gecikmesine ilişkin idare açıklamalarını yerinde görmez ise kararın yerine getirilmediğine karar verecektir.

Ayrıca, idareler, yargı kararının gereğini derhal ve gecikmeksizin yerine getirmek zorundadırlar. Karar için itiraz veya temyiz yoluna başvurulması kararın uygulanmama gerekçesi olamaz.

Kısaca tekrarlamak gerekirse, İdari Yargı kararlarının gereklerine göre kanunda belirtilen otuz günlük süre içinde işlem tesisi ve eylemde bulunulması, her zaman, kararın zamanında yerine getirildiğini, başka bir anlatımla, idarenin infaz etmeme veya gecikerek infaz etme durumuna düşmediğini göstermez. Aksine, derhal ve geciktirilmeksizin ya da daha kısa sürede kararı uygulama olanağına sahip olan idarenin, gerekenden daha fazla sürede işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması da kararın infaz edilmediği hal olarak sayılmalıdır.²⁹⁰

4.3-YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEYESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

4.3.1- Genel Olarak

İdare tarafından yargı kararlarının yerine getirilmemesi hem kararı yerine getirmeyen idare ajanının hem de idarenin sorumluluğunu doğuracaktır. Anayasanın 40. maddesinin 3. fıkrasında; kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararların, kanuna göre Devletçe tazmin edileceği, Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu hükme

²⁹⁰ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.649

bağlanmış, ayrıca, Anayasanın 125. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 129. maddesinin 4. fıkrasında ise, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği kuralına yer verilmiştir. Anayasanın 129. maddesinin 4. fıkrası aslında kamu görevlilerine görevlerinden dolayı güvence sağlamak amacıyla getirilmiştir. Yani, devletin kişilere verdiği zararların tazminini öngören asli maddelerden biri değildir. Bu düzenlemeler, idarenin genel olarak sorumluluğunu düzenleyen hükümlerdir. Bu düzenlemelere göre, idarelerin veya istihdam ettiği görevlilerin sebep olduğu zararlara karşı idare sorumludur. Bu nedenle kamu görevlisine doğrudan dava açılamayacaktır. Ancak, bunun istisnası, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 4. fıkrasıdır. Bu fıkra ile İdari Yargı kararlarının uygulanmaması halinde doğacak sorumluluklarla ilgili özel bir düzenleme getirilmiş ve mahkeme kararlarının 30 gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir. Bu hale göre kararın uygulanmamasından zarar gören kişilere, ilgili idare yanında kararı uygulamayan kamu görevlisi aleyhine de dava açılabilmesi yönünde seçimlik bir hak tanınmakta ve böylece İdari Yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararların tazmininde hem idare hem de kamu görevlisi birlikte sorumlu tutulabilmektedir. Kişi bu seçimlik hakkını birden kullanamaz. Yani, ya ilgili idare aleyhine İdari Yargıda ya da kararı uygulamayan kamu görevlisi aleyhine adli yargıda genel kurallara göre Adli Yargı yerlerinde tazminat davası açabilecektir.

2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 4. fıkrasında İdari Yargı kararlarının yerine getirilmemesi halinde ilgili idare veya kamu görevlisi aleyhine dava açılabilmesi konusunda kişilere seçimlik bir hak tanınmış olmakla birlikte, bu düzenleme mevcut haliyle, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini

kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilceğini belirten Anayasanın 129. maddesinin 4. fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir.

İdari Yargı kararlarının uygulanmaması halinde 28. maddenin 3. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilceği belirtilmekle, kişilere kararların uygulanmaması halinde zararlarının tazmini için dava açma olanağı tanınmıştır.

4.3.2- İdare Aleyhine Tazminat Davası Açılması

İdari Yargılama Usulü Kanunu her ne sebeple olursa olsun, İdari Yargı kararlarının yerine getirilmemesinden dolayı idarenin sorumluluğunu esas aldığından²⁹¹, uygulanmama nedeniyle idare aleyhine açılacak davalarda sorumluluğun esasının belirlenmesi yalnızca idarenin ilgili kişiye rücu edip etmeyeceği açısından idareye yol göstermede önem arz etmektedir. Yani, yargı kararının uygulanmadığının tespiti halinde bir kusur saptanması halinde bunun bir hizmet kusuru mu? yoksa görev kusuru mu? olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Bunun yargı kararlarında ayrıntılı olarak saptanması halinde kamu görevlisinin görev kusurundan kaynaklanan uygulanmama hallerinde idarece ilgili kişiye rücu edilmesi sağlanacaktır. Böylece cezai sorumluluk yanında ilgili kamu görevlisine tazminatın rücu edilmesi imkanının artması nedeniyle kararların uygulanmasının sağlanması açısından da daha yararlı olacağı söylenebilir. İdareye atfedilebilir bir kusurdan dolayı kararın uygulanamaması hali hizmet kusurunu oluşturur. Hizmet kusurunun varlığı

²⁹¹ Altay, a.g.e, s.293

halinde idarenin asli ve doğrudan sorumlu olduğunun hatırlatılmasında fayda vardır.²⁹²

İdarenin, iptal ya da yürütmenin durdurulması kararlarını uygulamaması, öğretide ve Danıştay içtihatlarında 1947 yılından beri istikrarlı bir şekilde “ağır hizmet kusuru” olarak nitelendirilmektedir. Buna göre, idarenin, yargı kararlarını uygulamaması, uygulamakta gecikmesi ağır hizmet kusurudur ve idarenin tazminata mahkum edilmesini gerektirir.²⁹³

Burada ele alınması gereken bir konu da; 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinde düzenlenen kişisel sorumluluğun, Anayasanın 40. ve 129. maddesinde düzenlenen “idarenin genel olarak sorumluluğu” ilkesi ile nasıl bağdaşacağı hususudur. Zira, Anayasanın söz konusu maddeleri, kamu görevlilerinin verdikleri zararlardan dolayı idarenin sorumlu olacağını düzenlemektedir.²⁹⁴

YAYLA, İdari Yargı kararlarının kasten yerine getirilmemesinin, görev dışı bir davranış olarak (kişisel kusur) kabul edilebileceğini, dolayısıyla 2577 sayılı Kanunun 28. maddesindeki düzenlemenin Anayasaya aykırı olamayacağını belirtmektedir. ESİN de, İdari Yargı kararlarının kasten yerine getirilmemesi eyleminin, “*hukuk dışı bir eylem*” olacağını ve ajanın özel hukuk haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacağı görüşündedir. MUMCU, yargı kararlarının yerine getirilmemesi eyleminin, şahsi kusur olduğunu, ceza hukuku anlamında suç teşkil ettiğini ve hizmet kusuru oluşturmadığını ileri sürmektedir.²⁹⁵

Yargıtay İtihatı Birleştirme Genel Kurulu’nun 24.04.1979 gün ve 7/2 sayılı kararında da, özet olarak; “yargı kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu bulunduğuna işaret edilmiş, böyle bir kararın

²⁹² Altay, **a.g.e.**, s.293

²⁹³ Günday, **a.g.e.**, s. 355.

²⁹⁴ Çağlayan, **a.g.e.**, s. 299.

²⁹⁵ Çağlayan, **a.g.e.**, s. 299

uygulanmaması durumunda, uygulamayan kamu görevlisinin kin, garez, kasıt gibi kusurlarının varlığının aranmayacağı, diğer bir anlatımla zarar gören davalının, kararın kasten uygulanmadığını kanıtlamakla yükümlü olmayacağı gibi, davalının da kastının bulunmadığını kanıtlamakla sorumluluktan kurtulamayacağını” belirtilmiştir.

İdarenin kusursuz sorumluluğu esası ise kararların hukuki veya fiili imkansızlık halleri nedeniyle yerine getirilememesi ile görev kusuru olarak tanımlanabilen kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle yargı kararının uygulanamaması durumlarında geçerlidir.²⁹⁶

Ayrıca, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinde İdari Yargı yerlerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre kanunla belli edilen süre içinde işlem tesis edilmemesinin veya eylemde bulunulmamasının ikinci yaptırımını olarak gecikme faizi ödeme zorunluluğu getirilmiştir. Gecikme faizi maddenin 6. fıkrasında tazminat ve vergi davalarında verilen kararlar için öngörülmüştür. Ancak, gerçekte gecikme faizi ödenmesi istemiyle açılacak bu dava da bir tazminat davasıdır. Amaç bu davalarda verilen kararların infazından dolayı uğranılan gelir kaybının giderilmesidir. Bu nedenle ödenmesi gereken gecikme faizi kanuni gecikme faizidir.²⁹⁷

4.3.3- Davaların Niteliği ve Türü

İdare, yargı kararını uygulamaktan dolayı tazminata mahkum edilse dahi uygulanmayan yargı kararını uygulamakla yükümlüdür. Yani, tazminat ödenmesi, yargı kararının uygulanmamasının alternatifi olarak değerlendirilemez.

²⁹⁶ Altay, **a.g.e.**, s.293

²⁹⁷ Candan, İdari Yargılama Usulü, s.663-664.

4.3.3.1- Maddi Tazminat Talepli Dava Açılması

Zarar, bir hukuk sujesinin maddi veya manevi varlığında istemsiz olarak ortaya çıkan kayıp ve eksiklikler şeklinde tanımlanabilir. Maddi zarar ise, mal varlığında veya patrimuanda azalma veya çoğalma olanağından yoksunluk demektir. Gerek idari işlem ve eylemlerden ve gerekse idarenin, yargı kararlarını yerine getirmemesinden doğmuş bir zarardan söz edebilmek için ise somut ve parayla ölçülebilir bir eksiklik bulunması ve bu zarar ile İdari Yargı kararlarının uygulanmaması arasında illiyet bağının olması gerekir. Ancak, buradaki uygun illiyet bağı şartını idarenin genel anlamdaki sorumluluğu sonucu oluşan zararda olduğu gibi değerlendirmemek gerekir. Çünkü, yargı kararını uygulama zorunluluğu idareye aittir. İdare kararı uygulamayarak kişinin zararına sebep olmuştur ve doğan zararı da ödemekle yükümlüdür. Bu arada şunu da vurgulamak gerekir ki idare yargı kararını uygulamamaya devam ederse doğacak yeni zararların tazimini için de bir engel bulunmamaktadır.

4.3.3.2- Manevi Tazminat Talepli Dava Açılması

Manevi tazminatın amacı, idari işlemler nedeniyle manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve bu nedenle elem ve ızdırap duyan, yaşama zevki azalan kişinin, zenginleşmeye yol açmayacak miktarda para verilerek tatmin edilmesidir. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Danıştay kararlarında genellikle manevi tazminatın tanımı yapılırken doktrine de atıf yapılarak manevi tazminatın, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracı olduğu belirtilmektedir. Kararlarda ayrıca, başka türlü giderim yollarının bulunmayışından veya yetersiz kalışından dolayı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesinin zorunlu bulunduğu, olayların gelişimi ve sonucuna göre

ilgilinin durumu itibariyle uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması gerektiği belirtilmektedir.

Kararın uygulanmaması halinde kişinin maddi bir kaybı olmayabilir, ancak, kişinin yargı kararının uygulanmaması halinde duyduğu elem ve üzüntü nedeniyle manevi tazminat davası açması mümkündür. Manevi tazminat davası tek olarak açılabileceği gibi maddi tazminat davası ile de birlikte açılması mümkündür.

Danıştay'ın içtihatlarında manevi tazminatın yalnızca kişinin duymuş olduğu elem ve üzüntüleri tatmin aracı olduğu ve zenginleşmeye neden olacak şekilde tazminata hükmedilemeyeceğinden faiz yürütülemeyeceği kabul edilmekteyken son zamanlardaki içtihatlarında artık manevi tazminata faiz yürütülmesi gerektiği kabul edilmektedir

Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmini istemiyle açılan davalarda yargı yerlerince hükmedilecek manevi tazminatın miktarı tamamıyla hakimlerin takdirine göre belirlenmektedir. Bu belirlemede, davacının uygulanmayan karardan dolayı mesleki, sosyal ve ekonomik durumunda meydana gelen sarsıntı ile bu durum nedeniyle kişi ve ailesinin içine düştüğü olumsuz manevi ortamda duydukları acı ve çektikleri sıkıntı ve ayrıca kararın niteliği göz önünde tutulur. Uygulamada hükmedilen manevi tazminat tutarının yüksek tutulmadığı görülmektedir. Bunun nedeni, manevi tazminata hükmetme amacının kişiyi maddi zenginleştirmek olmadığı, bu yöndeki kararların daha çok manevi tatmine yönelik sembolik bir değeri olduğu yolundaki anlayıştan kaynaklanmaktadır.²⁹⁸

²⁹⁸ Karavelioğlu, a.g.e., s. 1388

4.3.3.3- Dava Açma Süresi

Mevzuatımızda, İdari Yargı kararlarının yerine getirilmemesi, uygulanmaması hallerinde açılacak davaların hangi süre içinde açılacağı konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda ayrıca bir süre öngörülmediğinden bu tür taleplere ilişkin davaların 2577 sayılı Kanunun İdari Yargıda açılacak davalara ilişkin süreleri düzenleyen 7. maddesinde belirtilen sürelerle tabi olması doğaldır. Asıl önemli olan sürenin hangi tarihte başlayacağıdır.

Uygulamada, ilgililerin kararların yerine getirilmesi için, kararın kendilerine tebliğinden itibaren on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde kararın gereklerini yerine getirmeyen idareye başvurabilecekleri, idarelerce taleplerinin açıkça reddedilmesi halinde ret işleminin tebliğini izleyen günden itibaren genel dava açma süresi olan altmış gün içinde, taleplerinin cevap verilmeyerek zımnen reddedilmiş sayılması halinde zımnen ret için gerekli olan altmışıncı günü izleyen günden itibaren altmış gün içinde dava açılabileceği kabul edilmektedir.

4.3.4 - Kamu Görevlisinin Kişisel Sorumluluğu

4.3.4.1- Yargı Kararını Kasden Yerine Getirmeyen Kamu Görevlisinin Hukuki (Mali) Sorumluluğu

Kamu görevlisinin yargı kararını kasden yerine getirmemesi nedeniyle hukuki sorumluluğu iki şekilde ortaya çıkar. Birincisi, aleyhine doğrudan tazminat davası açılması nedeniyle, diğeri ise idare aleyhine açılan davalarda ödenmesine hükmedilen tazminatın rücu ilişkisine konu edilmesidir. Yani, kamu görevlisinin kararı kasden uygulamaması nedeniyle idarece, uygulamamadan zarar gören kişi tarafından İdari Yargıda açılan dava sonucu tazminat

ödenmişse, idarenin kamu görevlisinden zarar görene ödemiş olduğu miktardan doğan sorumluluğudur.

4.3.4.2- Aleyhine Açılan Davalar Dolayısıyla Sorumluluğu

2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, “...idare aleyhine dava açılabilceği gibi kararı yerine getirmeyen kamu görevlisine aleyhine de tazminat davası açılabilir.” hükmü, günümüzde, yargı kararlarının yerine getirilmemesi durumunda kamu görevlisi aleyhine dava açılabilmesinin dayanağını oluşturmaktadır. Bu maddenin kabulünden önce de Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca kararların yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlisinin sorumlu tutulması için yeteceği kabul edilmiştir.

Yargıtay, 1979 tarihli İçtihadı Birleştirme kararı ile konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Kararda, “...Yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulabilmesi için yeterli olduğuna, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet, ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına ve yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki yönüne gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek olmadığına ...”²⁹⁹ şeklinde hüküm kurulmuştur.

Ayrıca, yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmaması nedeniyle tazminat davası açabilmek için iptal davasının sonucunun beklenmesine de gerek yoktur.

²⁹⁹ Yargıtay İBBGK, T.22.10.1979, E.1978/7, K.1979/2, R.G, T.29.11.1979, S.16824, Altay, **a.g.e.**, 435-449,

4.3.4.2.1- Sorumluluğun Dayanağı, Türü ve Unsurları

Yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 2577 sayılı Kanunun 28.maddesinde, idareye karşı maddi ve manevi tazminat davası açılması ile kararı kasten uygulamayan kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu çareleri düzenlenmiştir. Yani, kararı uygulamayan kamu görevlisinin uygulamamadan dolayı kişisel sorumluluğu bulunmaktadır.

Nitekim, yukarıda andığımız, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararını kısaca özetlemek gerekirse; kararda, İdari Yargı kararlarının yerine getirmeyen kamu görevlilerinin sırf bu davranışlarının onların sorumlu tutulmaları için yeterli olduğunu, ayrıca bu kişilerin kin, garaz, husumet, intikam ve benzeri duyguların etkisi altında kalarak hareket edip etmediklerinin araştırılmasına gerek olmadığı belirtilmektedir. İdari Yargıda kişisel kusur olarak nitelendirilen bu duruma, Borçlar Kanunu açısından haksız fiile ilişkin 41 ve devamı maddelerinde yer alan hükümler uygulanmaktadır. Kararı uygulamayan kamu görevlisi haksız fiil ile zarar oluşturduğu kabul edilerek sorumlu tutulmaktadır.

4.3.4.2.2- Yargı Kararını Yerine Getirmeyen Kamu Görevlisinin Tespiti

Yargı kararını uygulamakla yükümlü olup da bu görevini kasden yerine getirmeyen kamu görevlisi bu eyleminden dolayı hukuki olarak sorumludur. Dava konusu işlemi tesis eden makam kural olarak o işlemin İdari Yargı yerlerince iptali veya yürütmesinin durdurulması hallerinde iptal veya yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı da uygulamakla yükümlüdür.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin kararları incelendiğinde, içtihat birliğinin oluşturulması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Yargı kararının uygulanmasının müşterek kararname tesisine bağlı olduğu hallerde yargı kararının uygulanmamasından Başbakanlık Müsteşarının, Bakanlık onayına

bağlı olan hallerde ise Bakanlık Personel Genel Müdürünün de sorumlu olduğu yolunda kararlar mevcut olduğu gibi aksi yönde kararlarda mevcuttur. Yargı kararının uygulanmamasından kimlerin sorumlu olması gerektiğinde içtihat birliğinin sağlanmasının hukuki güven ve istikrar ilkesi bakımından zorunluluk arz etmektedir.³⁰⁰

4.3.4.2.3- Yargı Kararını Yerine Getirmeyen Kamu Görevlisine Karşı Açılacak Davalarda Dava Açma Süresi

Kamu görevlisine karşı açılan tazminat davalarında sürenin ne olacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu halde özel hukuk hükümlerinin uygulanması nedeniyle Borçlar Kanununda öngörülen zarar verici fiil veya olayı meydana gelmesinden itibaren 10 yıl içinde olmak kaydıyla zarar gören kişinin zararı ve faili öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde dava açılması gerekmektedir. Diğer görüşe göre ise, buradaki sürenin sadece bir yıl olduğudur. Bu görüşün gerekçesi kişinin mahkeme kararının uygulanmamasını bilememesinin söz konusu olamayacağıdır.

Nihayet, üçüncü bir görüş ise; Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen; Ceza Kanununda daha uzun bir sürenin öngörülmesi durumunda suç teşkil eden bir fiil dolayısıyla açılan tazminat taleplerinde ceza zamanaşımı süresinin uygulanacağı hükmüne dayanarak dava açma süresini yorumlamaktadır. Kamu görevlilerinin yargı kararını yerine getirmemesi TCK 257. maddesinde belirtilen suç kapsamında değerlendirildiği ve bu maddelerde de ceza zamanaşımı süresi 5 yıl olduğu için bu sürenin Borçlar kanun 60. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen bir yıllık süre yerine esas alınması gerekmektedir. Bu durumda her halükarda yargı kararına uyulması için idareye verilen, tanınan 30 günlük sürenin bitimi tarihinden itibaren 10 yıl içinde olmak kaydıyla zararın ve yargı kararını uygulamayan kamu görevlisinin

³⁰⁰ Çağlayan, a.g.e., s. 335

öğrenilmesinden itibaren 5 yıl içinde tazminat davası açılması gerekir.³⁰¹ Burada kanunun lafzına en uygun yorum budur.

4.3.4.5.4- Görevli Yargı Kolu ve Görevli Mahkeme

İdari Yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle kararı uygulamayan kamu görevlilerine karşı açılacak olan maddi ve manevi tazminat davalarında görevli yargı yeri İdari Yargı değil Adli Yargı düzenine giren mahkemelerdir. Zira, hukukumuzda, yargı kararının uygulanmaması kamu görevlisi açısından kişisel kusur oluşturduğu ve adliye mahkemelerinde yargılanacağı kabul edilmektedir. Görevli ve yetkili mahkeme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre belirlenecektir.³⁰² Yani, talep edilen tazminat miktarına göre belirlenmekte ve buna göre görevli mahkeme, Sulh veya Asliye Hukuk Mahkemeleri olmaktadır. Dava, idare aleyhine açılıyorsa da uygulanmayan kararı veren Danıştay veya İdare ve Vergi Mahkemeleridir.³⁰³

4.3.4.3- Kamu Görevlisinin Rücu İlişkisi Dolayısıyla Sorumluluğu

Yargı kararının kasten yerine getirilmemesi ve uygulanmaması nedeniyle idare aleyhine açılan davada idarenin tazminat ödemeye mahkum edilmiş olması halinde de idarenin tazminat miktarını kusurlu kamu görevlisine rücu etmesi anayasal bir yükümlülüktür.³⁰⁴ Ancak, bunun için İdari Yargı yerlerinin kararlarında uygulamamanın idareden mi kaynaklandığının yoksa kamu görevlisinin kendi kusurundan mı kaynaklandığının tam olarak belirlenmesi gerekir. İdari Yargı yerlerinde yargı kararının uygulanmadığı gerekçesiyle açılan İdari Yargı yerlerinde açılan davalarda verilen kararlar tazminat miktarı,

³⁰¹ Altay, **a.g.e.**, s. 471

³⁰² Çağlayan, **a.g.e.**, s. 319

³⁰³ Altay, **a.g.e.**, s. 356-357

³⁰⁴ Altay, **a.g.e.**, s. 472

sorumluluğun kimden kaynaklandığının ve zararın kimden alınması gerektiğinin belirlenmesi açısından son derece ümit vericidir. Uygulamadan örnek verirsek,

Belediyede yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli olarak görev yapan davacının, Mahkeme kararlarının sebebiyle uğradığı 5.000,00 manevi zararının tazmini istemiyle açtığı davada Mahkeme,” ...*Belediyesi'nde yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli olarak görev yaptığı, ilk olarak kendi isteği dışında 05.4.2004 tarih ve 407 sayılı işlemle Belediye Temizlik İşleri Müdürlüğü'nde çöp toplamak üzere görevlendirildiği, bu işlemin, davacının hizmet binasının dışında görevlendirilemeyeceği gerekçesiyle Mahkememizin 31.1.2005 tarih ve E:2004/1034, K.2005/82 sayılı kararıyla iptal edildiği, daha sonra 14.9.2006 tarih ve 1453 sayılı işlemle Belediye Temizlik İşleri Müdürlüğü'nde görevlendirildiği, bu işlemin de Bursa İkinci İdare Mahkemesi'nin 07.03.2007 tarih ve E:2006/2415, K:2007/346 sayılı kararıyla geçici görevlendirmedeki ihtiyaç durumunun belgelendirilmediği ve süresinin belirtilmediği gerekçesiyle iptal edildiği, en son olarak da 14.7.2007 tarih ve 221 sayılı işlemle Belediyenin Ticari Tesis İşhanının temizlik işlerinde görevlendirildiği, bu işlemin de Mahkememizin 25.7.2007 tarih ve E:2007/226, K:2007/1310 sayılı kararıyla hizmet binasının dışında görevlendirildiği gerekçesiyle iptal edildiği süreci göz önünde bulundurduğunda davacı hakkında verilen mahkeme kararlarına ve Anayasanın yukarıda sözü edilen açık hükmüne karşın mahkeme kararları etkisiz kılınmak suretiyle tesis edilen işlemler nedeni ile duyduğu elem ve ızdırabın etkileri göz önüne alındığında davacıya davalı idarece 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine, idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen “yargı kararını gereği gibi uygulamama ve/veya etkisiz hale getirme” eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu, çünkü bir Hukuk Devletinde, Anayasanın ve Kanunların açık hükmüne karşın, hiçbir hukuki veya maddi sebep gösterilmeden bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığını kabul etmenin olanaksız olduğundan ve*

davacı hakkında tesis edilen işlemlerde Belediye Başkanının kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişiye yasal yollar çerçevesinde rücu etmesinin Anayasa hükmü gereği bulunduğu...” karar vermiştir.³⁰⁵

4.3.4.4-Kamu Görevlisinin Cezai Sorumluluğu

İdari Yargı kararlarının yerine getirilmemesi ve uygulanmaması sonucunda, bu kararı uygulamayan idari görevlinin, cezai yönden kovuşturmaya tabi tutulması da yasalarımızda düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ülkemizde ise özellikle 12 Eylül 1980’den önceki dönemlerde cezai sorumluluk konusu büyük önem kazanmış, hatta “en önemli sorumluluk” şeklinde nitelendirilmiştir.³⁰⁶

Yargıtay, son zamanlarda verdiği kararlarda, yargı kararını uygulamayan kamu görevlinsin bu fiilinin, Türk Ceza Kanununun temel ve özel nitelikli 228. maddesine girdiğini kabul etmektedir. Yargıtay bu kararlarda yetkinin kötüye kullanıldığını kabul etmektedir. Oysa, Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası hükmü karşısında yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi konusunda idarenin yetkisinden değil, yükümlülüğünden söz etmek gerekir. Eğer yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi idarenin yetkisine bırakılmış bir husus olsaydı, 28. maddenin mahkeme kararlarını kasten yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açılmasına olanak tanıyan 4. fıkrasının, Anayasanın 129. maddesinin memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilceği yolundaki beşinci fıkrası ile bağdaştırılması

³⁰⁵ Bursa . 1. İdare Mah. 12.6.2008 tarih ve E:2007/1689 sayılı K.(Yayımlanmamıştır.

³⁰⁶ Orhan Özdeş, “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu”, Danıştay Dergisi, S. 20-21, s. 24-25.

olanaksız olurdu. Çünkü, adem-infaz durumunda idarenin, gerçekte de ilgili kamu görevlisinin İdari Yargıca direnmesi, Anayasa ve Kanun hükümlerini ihlal etmesi söz konusudur. Dolayısıyla, bu eylemin, 4483 sayılı Kanun kapsamında çıkarılması gerekir.

SONUÇ

İdari rejimde idareye verilen icrai karar alma ve bunu gerekirse zor kullanarak yerine getirme ayrıcalığı çok önemli ve güçlü bir olanaktır. Bu yetki ile idare kişiler karşısında çok güçlü konumdadır. Oysa, Devlet hayatında asıl amaç bireyin mutluluğu olduğuna göre kamu yararını sağlamak amacıyla idare edilenlerin yararına, idareye tanınmış bu üstün güce ve bu gücün kötüye kullanılması ihtimaline karşı bazı tedbirlerin düşünülmesi de zorunlu hale gelmiş, bunun için de idari işlemin yargısal denetimiyle birlikte İdari Yargıda yürütmeyi durdurma müessesesi ortaya çıkmıştır.

Danıştay'ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre, yürütmenin durdurulması kararları dava konusu idari işlemin uygulanmasını durduran, başka bir deyimle onun icrailik niteliğini askıya alan ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikte kararlardır.

İlk derece yargı yerlerince görülecek davalarda genel ilke, dava açılması veya kanun yollarına başvurulmasının dava konusu idari işlemin yürütmesini durdurmayacağıdır. Ancak, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından dolayı açılacak davalar bakımından özel hüküm bulunmaktadır. İdare Mahkemelerinde dava açılmasının idari işlemin yürütülebilirliği üzerine kendiliğinden her hangi bir etkisi yoktur. Vergi Mahkemelerinde ise tarhiyata karşı açılan davalar bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. 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. Bu tür davalarda mükelleflerin ayrıca yürütmenin durdurulmasını talep etmelerine gerek yoktur. Davanın açılması ile yürütme zaten kendiliğinden durmaktadır.

Gösterilen adreste tebligat yapılamaması nedeniyle işlemde kaldırılan dosyaların yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler

üzerinde yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalarda, davanın açılması söz konusu işlemlerin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz, bunlar hakkında ayrıca yürütmenin durdurulması istenebilir.

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gereken şartların bir kısmı usule ilişkin şartlar, bir kısmı da esasa ilişkin şartlardır. Bunlar, açılmış bir davanın bulunması, bu davada yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması, harcın yatırılmış olması ve teminat usule ilişkin şartları oluşturur.

Esasa ilişkin şartlar ise idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ya da imkansız zararların doğması şartıdır.

Açık hukuka aykırılık, herkesin kolayca anlayabileceği hukuki sakatlıklar olmayıp, davaya bakan hakimlerin mesleki bilgi ve deneyimlerine dayanarak, herhangi bir özel araştırma ve incelemeye gerek olmaksızın ilk bakışta görebilecekleri sakatlıklardır. İşlemin açıkça hukuka aykırı olması hükmünün, dava konusu işlemin iptali ile sonuçlanacağını kabul edilir görünmesi, hakimde davanın esastan kabul edilme şansının büyük olduğu kanaatinin oluşması veya idari işlemin dava sonunda iptal edilmesinin olası görülmesi halleri şeklinde anlaşılması gerekir. Telafisi güç ya da imkansız zarar ise, maddi bir kavram değil, eski halin geri gelmesini mümkün kılmayacak durum anlamındadır.

Kanun, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi şartını aramıştır. Ancak, Her davanın kendine özgü özellikleri vardır. İdari Yargı yerleri, davanın durumuna olayın özelliğine göre, bir davada açıkça hukuka aykırılık tespit etmişse ve ileride verilecek iptal kararı maddi ya da hukuki imkansızlık sebebiyle uygulanamayacaksa telafisi güç ya da imkansız zararın varlığını kabul etmektedirler. Bu nedenle bu iki esasa ilişkin şartın bir arada gerçekleşmesi zor olduğundan gerekli yasal değişikliklerin yapılarak idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması veya idari işlemin

uygulanması halinde telafisi güç ya da imkansız zararların doğması halinde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmelidir

Ayrıca, Kanunda yasal değişiklik yapılarak yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra yürütmeyi durdurma kararı veren idari yargı yerine değişen ve gelişen şartlara göre ilgilinin istemi üzerine veya re'sen kararı kaldırma yetkisi de tanınmalıdır.

Yürütmenin durdurulması istemli açılan davalarda idarenin tutumu, (savunma ve ara kararına cevap vermeme...) iş yoğunluğu ve hakim sayısının azlığı nedeniyle bu kurumun işletilmesi önemini giderek azalmakta ya da amacı dışında kullanılmasına neden olmaktadır. Bazen de yürütmenin durdurulması istemli açılan davalar, 2577 sayılı Kanunda öngörüldüğü üzere özel bir inceleme usulü bulunmasına ve öncelikli işler kapsamında olmasına rağmen bu süreç iş yoğunluğu nedeniyle uzamakta, yürütmeyi durdurma müessesesi beklenen faydayı sağlayamamaktadır. İşin yoğun olduğu, hakim sayısının fazla olduğu bazı idare mahkemelerinde bir dosya dört – beş ay gibi bir sürede esastan sonuçlandırılırken iş yoğunluğu olan mahkemelerde bu süre içerisinde bazen yürütmenin durdurulması istemi dahi nihai olarak sonuçlandırılmamaktadır.

Bu yüzden yürütmenin durdurulması kurumundan beklenen azami faydanın sağlanabilmesi için hakim sayısının artırılması gerekmektedir.

Yürütmenin durdurulması kararları da iptal kararları gibi uygulanması, yerine getirilmesi zorunlu kararlardır. Gerçek bir Hukuk Devletinde yargı kararlarının uygulanması üzerinde uzun uzun durulmaya değer bir konu olarak görülmez. Hatta yönetim yerlerinin mahkeme ilâmlarını infaz etmediklerinden dolayı aleyhlerine tazminat davası açılması da pek sık rastlanan bir durum değildir. Ancak, biz de açıkça yasal hüküm bulunmasına rağmen yargı kararları yerine getirilmemektedir.

Son söz olarak, yargı kararlarının gecikmeksizin yerine getirilmesi Anayasa hükmü olmasına karşın, uygulamada, İdari Yargı yerlerince verilen kararların (yürütmenin durdurulması ve iptal kararları) gereklerinin yukarıda uzun bir şekilde anlatıldığı üzere yerine getirildiğini söylemek çok zor ve uzaktır. Şu hususun iyi bilinmesi gerekir ki modern çağın en önemli kazanımı Hukuk Devleti ilkesidir. Bu ilkenin de en önemli vazgeçilmez unsurlarından biri idarenin yargısal denetimi ve idarenin hukuka bağlılığıdır. Eğer, idare yargı kararlarını uygulamaz, yerine getirmez veya etkisiz kılmaya devam ederse burada Hukuk Devlet'inden ve hukukun üstünlüğünden bahsedilemez. Bu nedenle, İdari Yargı kararlarının uygulanıp uygulanmadığının takip edilmesi ve bu konuda görüş bildirmesi, mahkeme kararları hakkında itiraz ve temyiz yollarına başvurusu ve İdari Yargı kararlarının yaptırımının sağlanması, adli yargıda kamu görevlisi aleyhine dava açılabilmesi açısından en azından bölge idare mahkemeleri bünyesinde idari savcılık makamının kurulması zorunludur.

Ayrıca, yargı kararlarının gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlilerinin ceza sorumluluğu açısından Türk Ceza Kanunu'nda, yargı kararının uygulanmamasını kamu görevlisinin kişisel kusuru kabul eden ayrı bir suç olarak ihdas edilmesi ve İdare aleyhine açılan tazminat davalarında hükmedilen tazminatın ilgili idarece mutlaka uygulamayan kamu görevlisine rücu edilmesinin de sağlanması gerekir.

Son söz olarak "yürütmenin durdurulması müessesesi" Hukuk Devletinin gerçek güvencesi olan idari yargı denetiminin en etkili yollarından birisidir ve bunun için gerekli yasal değişiklikler yapılarak bu müessese daha işler hale getirilmeli ve böylece idarenin hukuka bağlılığı, Hukuk Devleti ilkesinin hayatın her alanına yerleşmesi sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

AKSOY, Şerafettin, **Vergi Yargısı ve Türk Vergi Yargısı Sistemi**, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1999.

AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2004, s. 52.

ALAN,Nuri,“İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, **Danıştay Dergisi**, Yıl:13, Sayı:50-51.

ALTAY, Evren, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, Ankara, Turhan Kitabevi, Şubat 2004.

ALPAR, Erol, **Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları**, Danıştay Matbaası, Ankara 1990.

APALAK, Şevket, “İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması,” **Sayıştay Dergisi**, S. 31, 1998.

ASLAN, Zehredin, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 2.baskı 2001.

ATAR, Yavuz, “Türkiye'nin Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı:24, Güz 2001.

Türk Anayasa Hukuku, Mimoza, Konya,2000.

BAL,Yakup - KARABULUT, Mustafa, ŞAHİN Yahya, **İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

BİLİCİ,Nurettin, **Vergi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, 2005.

CANDAN, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara ,Maliye Ve Hukuk Yayınları, Ekim 2005.

_____ **Vergi Suçları ve Cezaları**, 2. Baskı, Süryay Yayınları, İstanbul, 2004.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3.Baskı, Asil Yayınları, Kasım, 2004.

DEMİRKOL, Selami- Tekin, Önder- Toktaş, Nihat **Danıştay İdari Dava Daireleri Karar Özetleri**, 2. Bası, İstanbul, 2006.

DERDİMAN, R. Cengiz, **İdari Yargının Genel Esasları**, Aktüel Yay., 2004.

DOĞAN, İlyas, **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, İstanbul, Günay Matbaa, 1997.

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964.

ERKUT, Celal, **İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1990.

_____ **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul, 2004.

ERGİNAY, Akif, **Vergi Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 1995.

GİRİTLİ, İsmet- BİLGİN, Pertev -AKGÜNER, Tayfun **İdare Hukuku**, Der Yay., İstanbul, 2001.

GÖZÜBÖYÜK, Şeref, **Anayasa Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 1993.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, 23.Bası,Turhan Kitabevi, 2005, Ankara.

GÖZÜBÜYÜK,Şeref- Dinçer, Güven **İdari Yargılama Usulü**, 5. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref- Tan, Turgut, **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara,Turhan Kitapevi, 1999.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yay., 9. Baskı, Ankara, 2004.

GÜRAN, Sait, “İdari İşlem ve İdari Yargının Kuruluş ve İşleyişine İlişkin Temel Esaslar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 77, S. 1-2-3, İstanbul, Mart 2003.

HONDU,Selçuk, “İdare ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütme Kararlarına İtiraz” **Danıştay Dergisi**, Yıl:21, Sayı:80.

KANETİ, Selim, **Vergi Hukuku**, Filiz Kitabeyi. 1989. İstanbul, s. 282.

KARAKOÇ,Yusuf, **Vergi Yargılaması Hukuku**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1995.

KARAVELİOĞLU, Celal, **Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, C. 2, 6. Bası, Ankara, 2006.

KIRATLI, Metin, “Yürütmenin Durdurulması,” **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.XXI, No: 4,Ankara, Sevinç Matbaası, 1967.

KIRBAŞ, Sadık, **Vergi Hukuku** , 16. Baskı, Ankara, Siyasal Kitapevi, 2004.

KIZILOT,Şükrü- KIZILOT,Zuhal, **Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları**, Yaklaşım Yay., 12. Baskı, Ankara, 2007.

KOCAHANOĞLU, O. Selim, **Vergi Uyuşmazlıkları ve İdari Uyuşmazlıklar**, Yaylacık Matbaası., İstanbul, 1982.

KURU,Baki-ASLAN,Ramazan ve YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara,Yetkin Yay., 2007.

KABOĞLU, İbrahim Özden, “Yürütmenin Durdurulması,” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 1976.

OKTAR, Ateş, **Vergi Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

OYTAN, Muammer, **Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması**, Ülkemiz Mat., Ankara, 1973.

ÖNCEL, Mualla- KUMRULU, Ahmet- ÇAĞAN, Nami, **Vergi Hukuku**, 14. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

ÖZAY, İl Han, **Yargısal Korunma**, 2. Bası, Alfa Yayınları, 2001.

ÖZBALCI, Yılmaz, **Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları**, Oluş Yay., Nisan 2006.

_____ **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları**, Ankara, Oluş Yay., 2005.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

ÖZER, Attila, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

ÖZDEŞ, Orhan, "İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri", **Danıştay Dergisi.**, S:12-13.

_____ "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği," **Danıştay Dergisi**, C. 9, S.32-33, 1979.

_____ "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, 12-13 Mayıs 1979, Ankara.

POLATKAN, Vahit, "Yürütmenin Durdurulması Kararları", **Yaklaşım Dergisi**, Cilt.1, Sayı. 6, Haziran 1993.

SANCAR, Mithat, **Devlet Akli Kiskacında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul.

SAYGILIOĞLU, Nevzat, "Türkiye'de Vergi Yargı Sisteminin Eleştirilmesi ve İyileştirilmesi", **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXVI, S.8, 1979.

SELÇUK, Sami, **Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne**, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara.

SEZGİNER, Murat, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, 2000.

SOYSAL, Mümtaz, "İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği", **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1986.

TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, YK Yayınları, İstanbul, 2001.

TEKGÜNDÜZ, Metin, "İdari Dava Türleri ve Vergi Davası", **Danıştay Dergisi**, Yıl:13, Sayı:50-51.

TOPRAK, Aydın, **Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması**.
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

TURHAN, Mehmet, **Anayasal Devlet**, Naturel Yayınları, Ankara, 2003.

ULER, Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

ULUATAM, Özhan- METHİBAY, Yaşar, **Vergi Hukuku**, 5. Baskı, İmaj Yay., Ankara, 2001.

ÜNLÜÇAY, Mehmet Rıza “İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü”, **Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi**, AÜHF, n. 538, 30-31 Ekim 2003 Sempozyum.

YENİCE,Kazım- ESİN, Yüksel, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Y.Y., 1983.

YET, Orhun, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasında Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, 2000-1, Ankara.

ÖZET

Hasan Hüseyin YEŞİLDERE, Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

İdari Yargıda iptal davası açılabilmesinin ön koşulu ortada, kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlemin bulunmasıdır. İdari işlemin kesinliği, varlık kazanabilmesi için tamamlanması gereken idari prosüdünün son aşamasını da geçirmiş bulunması anlamına gelir. İcrai olması ise başka bir merciin ön iznine gerek bulunmaksızın uygulanabilmesi ve bu uygulamanın da gerekli olması demektir. İdari işlem aleyhine İdari Yargı merciinde dava açılmış olması 2577 sayılı Kanunun 27/3. fıkrasında vergi mahkemelerinde vergi, resim ve harçlarla bunların zam ve cezaları dolayısıyla açılan davalarla ilgili istisna dışında o idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

İdare, tesis ettiği işlem aleyhine dava açılrsa bile işlemini yürütmeye devam eder ve işlem, tüm sonuçları ile hukuk alanında varlığını ve uygulanabilirliğini sürdürür. Yine kişinin idari işleme karşı iptal davası açmış olması, işleme uygun hareket etme mecburiyetini ortadan kaldırmaz. Açılan davada yürütmenin durdurulması konusunda yapılan isteğin İdari Yargı yerince reddedilmesi veya yapılan isteğin davalı idarenin savunması(ya da ara kararına cevap) alındıktan sonra incelenmesi, yahut, istek hakkında herhangi bir nedenle karar verilmesine yer olmadığına dair kararlar da idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

İdari işlem yargı kararıyla iptal edilinceye ya da idarece geri alınıncaya kadar etkili olarak sonuç doğurur. İşlem mahkemece iptal edilirse artık hiç yapılmamış gibi sonuç doğurur ve iptal kararı ile birlikte geçmişe etkili olarak tüm sonuçları ile birlikte hukuk aleminden silinir.

Bu nedenle, yürütmenin durdurulması kararı, idari işleme karşı açılan iptal davası sonuçlanıncaya kadar işlemin yürütülmesini durdurur. Yani, işlemin icrailik vasfını işlem hakkında yargı merciince esas hakkında bir karar verilinceye kadar askıya alır.

İdari işlem aleyhine dava açılması işlemin yürütülmesini durdurmadığından günümüz yargı sisteminde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, idarenin denetlenmesi ve keyfiliğinin önlenmesi açısından etkin bir yol olan yürütmenin durdurulması kurumu son derece önemli bir hal almıştır.

Bu çalışmada İdari Yargı, vergi yargısı, yürütmenin durdurulması, vergi yargısında yürütmenin durdurulması konuları Mahkeme ve Danıştay kararları ışığında incelenmiş, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararları arasındaki fark ortaya konulmuştur. Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için usule ve esasa ilişkin koşullar sayılmış, yürütmenin durdurulmasına itiraz kurumu etraflı bir şekilde incelenmiştir. Çalışmanın son kısmında ise yargı kararlarının yerine getirilmesi ve yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk özlü bir şekilde açıklanmıştır.

Sonuç olarak ise yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için aranan şartlar her olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, idarenin denetlenmesi ve keyfiliğinin önlenmesi açısından Kanunda yer alan iki şartın birlikte gerçekleşmesi unsuru her olayda aranmamalıdır. Ayrıca, idari uyuşmazlıkların en aza indirilmesi ve idarenin hukuka uygun davranması için de Hukuk Devleti ilkesinin tüm unsurlarıyla benimsenmesi ve özümsemişi gerekmektedir.

ABSTRACT

Hasan Hüseyin YEŞİLDERE Stay Of Execution In Tax Judgement, Master Thesis, Ankara 2010.

There should be an absolute administrative act that needs to be executed to be able to file an annulment action in administrative justice. Accuracy of the administrative act means to get the final base of the administrative procedure to make it active. To make it executive means to be applicable without any prior authorization and to make the application necessary. Filing a case in administrative courts against the administrative act does not adopt a motion for stay of execution of the act with the exceptions about the cases filed in consideration of tax in tax courts, charges and their default and penalty in the Law no. 2577 Article 27/3.

Administration goes on execution of the act even if it has been sued against it, and existence of the administrative act and applicability is still carried on the law field. Anyhow to sue nullity suit against the administrative act does not abolish the obligation of obeying the act. . Rejection of the demand related to the issue of stay order in the lawsuit by administrative justice or enquiring the demand after getting a defense petition of the defendant administration (reply brief to interlocutory judgment), or, decisions related to being not possible to make a decision about the demand on no consideration do not stop the execution of the administrative act.

Administrative act results effectively until it is nullified by dijudication or recovered back by administration. If the process is nullified by the court, it results as if it has never been in process and it is removed in the law field with all other results of past effects as a consequence of annulment decision.

Therefore, the motion for stay of execution stops the execution of the administrative act until the action for annulment against the process results. In other words, it suspends enforceability qualification of the process until judgment on the merits about the process is passed in judicial authority.

Since filing a lawsuit against administrative act does not stop the execution of the process, stay of execution organ has become extremely important as an effective way in the sense of protection of fundamental rights and freedoms of the individual, supervising administration, and preventing arbitrariness.

In this study, questions related to administrative justice, tax judgment, stay of the execution, stay of the execution in tax judgment have been scrutinized in the light of court decisions and state council decisions, the differences between the decisions related to stay of the execution given by administrative courts and the tax courts are presented. The conditions related to style and principle for giving the decision of stay of the execution have been listed, and the objection system related to stay of the execution has been scrutinized in detail. At the last part of the study, the responsibility stem from carrying out or not the decisions given of the judgment has been explained in detail.

Consequently, the conditions which are indispensable for giving of the decisions to grant a motion for stay of execution have to be evaluated separately. The rule related to realizing of the two conditions together set forth in the law shouldn't be required for every act. Minimizing of administrative disputes and keeping the administration on the right side of the law will be possible with adopting and absorbing all the necessary conditions to be a constitutional state.

KEYWORDS : Vergiler=Taxes,Vergi Mahkemeleri=Tax courts, Vergi Yargısı=Tax justice, Vergi Hukuku=Tax Law, İdare Hukuku= Administrative law, İdare Mahkemeleri= Administrative tribunals, İdari Davalar=Proceeding concenive administrative metters, İdari yargı= Administrative justice