1. **DANIŞTAY 2. DAİRESİ E. 2016/11241 T. 12.10.2016**

 **(İşlemin yürütülmesinin durdurulmaması halinde hukuka aykırı bulunan işlemin telafisi güç zarara neden olması hk.)**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 1.8.2016 tarih ve K:2016/32 Sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin, Dairemize iletilen dosyada, davalı idarelerin birinci savunmalarının geldiği görülerek işin gereği yeniden düşünüldü:

**KARAR :** Dava, Bolu İzzet Baysal Ruh Sağlığı Hastanesinde uzman doktor olarak görev yapan davacı, eşinin TÜBİTAK'ta çalıştığından bahisle eş mazereti sebebiyle Ankara iline atanma başvurusunun reddine dair 20.10.2015 tarihli işlem ile dayanağı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 04.4.2015 günlü, 29316 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 20. maddesinin son fıkrasında yer alan; ( 7 ) "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ( ... ) beşinci fıkrası uygulanmaz." şeklindeki düzenlemenin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

04.04.2015 tarih ve 29316 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği" başlıklı 20. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ( ... ) beşinci fıkrası uygulanmaz." düzenlemesinin Danıştay Beşinci Dairesinin 15.6.2016 tarih ve E:2016/963; K:2016/3923 Sayılı kararı ile iptaline karar verilmiştir.

Yukarıda belirtilen yargı kararı dikkate alındığında, davanın, ilgili Yönetmeliğin 20. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ( ... ) beşinci fıkrası uygulanmaz." düzenlemesine dair kısmının yürütmesinin durdurulması istemi hakkında yeniden bir karar verilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacının, eş durumu gözetilerek Ankara İline atanma başvurusunun reddine dair 20.10.2015 tarihli işlemin yürütmenin durdurulması istemine gelince:

Dosyanın incelenmesinden, davacının eşinin TÜBİTAK'ta yaklaşık beş yıldır SGK kapsamında sigortalı olarak çalıştığı ve davacı tarafından bu gerekçeyle eş durumu mazeretine dayalı atanma talebinde bulunulduğu, yapılan bu başvurunun, kendisinin stratejik personel kapsamında olduğu ve ilgili Yönetmeliğin 20. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının ( c ) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz." düzenlemesi gerekçe gösterilerek reddedildiği görülmüştür.

Anılan Yönetmeliğin 20. maddesinin beşinci fıkrasının davaya konu işlemin tesis edildiği tarihteki halinde, "Kamu görevlisi olmayan eşinin atanma talep edilen yerde kesintisiz üç yıl sosyal güvenlik pirimi ödemek suretiyle kendi adına veya bir hizmet akdi ile işverene bağlı olarak çalışmış ve halen çalışıyor olması halinde, personelin yer değişikliği suretiyle ataması yapılır..." hükmüne yer verilmiştir.

04.04.2015 tarih ve 29316 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği" başlıklı 20. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ( ... ) beşinci fıkrası uygulanmaz." düzenlemesinin Danıştay Beşinci Dairesinin 15.6.2016 tarih ve E:2016/963; K:2016/3923 Sayılı kararı ile iptal edildiği göz önünde bulundurulduğunda, davacının eş durumu mazereti sebebiyle Ankara iline atanma başvurusunun, anılan Yönetmeliğin 20. maddesinin ( 5 ) numaralı fıkrasında belirtilen koşullar çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi ve bunun neticesine göre Ankara iline atanma başvurusu ile ilgili yeniden bir işlem tesis edilmesi gerekmekte olup, eş durumu sebebiyle atanma talebinin stratejik personel olduğu gerekçesiyle reddine dair 20.10.2015 tarihli davaya konu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

**Öte yandan; davaya konu işlemin hukuka aykırı olduğu saptanmasına rağmen uygulamanın sürdürülmesi, tüm eylem ve işlemleri hukuka uygunluk karinesine dayanan hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum yaratacak, davacı yönünden telafisi güç zarara neden olacaktır. Zira, işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmemesi halinde, hukuka aykırı bulunan işlemin etki alanına bağlı olarak ilgili açısından oluşacak zarar, işlemin uygulanmasına devam olunmasıyla artacak, yargılamanın sonunda verilebilecek iptal kararı ile önceki halin iadesi olanaksızlaşacaktır.**

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, davaya konu Yönetmeliğin 20. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ( ... ) beşinci fıkrası uygulanmaz." düzenlemesinin yürütülmesinin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına; davacının eş durumundan yararlanmak için yaptığı başvurusunun reddedildiği 20.10.2015 tarihli işlem açısından, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6352 Sayılı Kanun ile değişik [27](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#27). maddesinin 2. fıkrasında sayılan koşullar gerçekleşmiş olduğundan; söz konusu işlemin yürütmesinin durdurulması isteminin kabulüne, bu kararın tebliğini izleyen 7 ( yedi ) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin taraflara duyurulmasına, 12.10.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. **D. 4. D., E. 2001/4228 K. 2002/3660 T. 25.11.2002**

**(Yürütmenin durdurulması için teminat istenmesi, teminatın yetersiz olması halinde yürütmenin durdurulmasının kaldırılması hk.)**

İstemin Özeti : 1998/4. aya ilişkin gelir (stopaj) vergisi, ağır kusur cezası ile gecikme faizini ödememesi ve yeterli teminat göstermemesi nedeniyle davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, 30.4.2001 günlü ve E:2001/161, K:2001/695 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27/5. maddesinde, yürütmenin durdurulması kararlarının teminat karşılığı verileceği ve teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıkların yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, veya hakim tarafından çözümleneceğinin belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, davacının 1997 yılı işlemlerinin gayrimenkul satış istisnası yönünden incelenmesi sonucu ikmalen salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve hesaplanan fon payı ile geçici vergi için kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davanın kısmen reddine ilişkin İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 27.4.2000 günlü ve E:1999/1552, K:2000/621 sayılı kararına yönelik temyiz başvurusu sonuçlanıncaya kadar Danıştay Dördüncü Dairesinin E: 2000/3540 sayılı kararıyla geçerli teminat karşılığı yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, bu kararlar üzerine gösterilen teminatların borcu karşılamadığı belirtilerek cebri takibat işlemlerine başlanacağının davacıya bildirilmesine karşın ödemede bulunulmaması ve yeterli teminat gösterilmemesi üzerine ödeme emri düzenlenip, tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, olayda, uyuşmazlığın teminata bağlanmasıyla muhtemel kamu alacağının güvence altına alınmasının amaçlandığı, temyiz aşamasında mahkeme kararının teminat karşılığı yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, davacının da teminat göstermesiyle mahkeme kararının yürürlüğünün durduğu, ancak gösterilen teminatın yetersiz olmasından dolayı dava konusu ödeme emrinin düzenlenmesine karşın 2577 sayılı Kanunun anılan 27/5 inci maddesinde teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıkların yürütmenin durdurulmasına karar veren Dairece çözümleneceğinin ifade edilmesi nedeniyle, teminatın yetersizliğinden dolayı davalı İdarenin yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasını isteyebileceği, halihazırda mahkeme kararının yürütmesi durdurulmuş bulunduğundan ödeme emriyle istenebilecek kesinleşmiş bir vergi borcunun bu aşamada bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, ödeme emrinin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayadığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, esas ta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla 25.11.2002 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Bakılan davada; Danıştay Dördüncü Dairesinin E: 2000/3540 sayılı kararıyla verilen yürütmenin durdurulması kararına ilişkin olarak davacı tarafından gösterilen teminatın yetersiz bulunması nedeniyle davacı adına ödeme emri düzenlendiği, mahkemece de teminatın idarece yetersiz bulunması halinde yürütmenin kaldırılmasının istenebileceği, hali hazırda yürütmeyi durdurma kararı bulunduğundan ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir.

Oysa Danıştay Dördüncü Dairesince teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verildiğine göre ; davacının gösterdiği teminat idarece yeterli görülmemişse teminat gösterme koşuluna dayalı olan yürütmenin durdurulması kararının uygulanma aşamasına gelindiğinden söz edilemez.

Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan uyuşmazlığın ise davacı tarafından 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 5. fıkrası hükmü çerçevesinde kararı veren yargı merciine başvuruda bulunularak giderilmesi ve gösterdiği teminatın yeterli olduğunu kanıtlaması gerekirken bu yükümlülüğün idareye ait olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

Dolayısıyla mahkemenin teminatla ilgili uyuşmazlığın idare tarafından giderilmesi gerektiği aksi takdirde yürütmenin durdurulması kararının uygulanma zorunluluğu bulunduğundan bahisle ödeme emrini iptali yerinde görülmemiştir.

Ancak, Danıştay Dördüncü Dairesince uyuşmazlığın esastan incelenmesi sonucu verilen K:2001/2329 sayılı kararla mahkeme kararı bozulduğundan ortada ödeme emrine konu olacak kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunmadığından mahkeme kararının sonucu itibarıyla yerinde olduğu temyiz isteminin bu gerekçeyle reddedilmesi gerektiği görüşüyle karara gerekçede karşıyım.

1. **DANIŞTAY 5. DAİRE E. 1996/2957 K. 1997/546 T. 11.3.1997**

**(Yürütmenin durdurulması kararının uygulanması hk.)**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

**KARAR :** Davacı. ... Bayındırlık ve iskan il müdürlüğü görevinden alınarak yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin 1.3.1996 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Erzurum idare Mahkemesinin 10.9.1996 günlü, E:1996/144, K:1996/574 sayılı kararıyla; olayda ... Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapan davacının il müdürü ...'nın görevden alınmasıyla boşalan il müdürlüğü görevine atandığı, ...'nın görevden alınmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar uyarınca ... Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğü görevine başlatıldığı, aynı davada Danıştay'ca verilen 3.11.1993 günlü, E:1993/2603, K:1993/4111 sayılı iptal kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 29.12.1995 günlü, E:1994/50, K:1995/1030 sayılı kararıyla onanması üzerine, bir başka deyişle, önceki il müdürü hakkında verilen kararın kesinleşmesi beklenildikten sonra, yargı kararının uygulanması amacıyla ...'nın eski görevi olan ... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü görevine atanarak yerine atanan davacının bu görevden alınıp yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atandığının anlaşıldığı; belirtilen duruma göre davacının il müdürlüğü görevinden alınmasının idare açısından hukuki bir zorunluluk olduğu ve adı geçenin bu görevde başarılı olması veya olmamasının Anayasanın 138. maddesi ile 2577 sayılı Yasanın [28](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#28). maddesi karşısında, sonuca etkisinin olmaması nedeniyle dava konusu edilen işlemin davacının il müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan davacının yargı kararı üzerine görevden alınmasından sonra bir başka il müdürlüğüne veya eşdeğer bir göreve atanıp atanmamasının idarenin takdir yetkisi içinde değerlendirilmesi gereken bir husus olduğu; buna karşılık iptal kararlarının "işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracağı" yolundaki temel ilke gereğince, davacının il müdürlüğüne atanmasından önceki görevi olan aynı il müdürlüğündeki mühendis kadrosuna atanması gerekirken yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin, davacının il müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin kısmına yönelik iptal isteminin reddine: yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına ilişik kısmının ise iptaline hükmedilmiştir.

Davacı; kararın redde ilişkin kısmının usul ve hukuka aykırı olduğunu, davalı İdare ise davacının il müdürlüğü yaptığı bir yerde mühendis olarak çalışmasının uygun görülmemesi nedeniyle yapı işleri genel müdürlüğü emrine atandığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay'ın otuz seneyi aşan 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. Eğer bireysel bir idari işlemin yürütülmesi durdurulmuş ise, idare bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.

Anayasanın 138 /sonuncu ve 2577 sayılı Kanunun [28](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#28). maddelerine göre, yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar, iptal kararları gibi idarece uyulması ve bu kararların gereklerine göre işlemde veya eylemde bulunulması gereken yargısal kararlardır.

... İl Müdürü iken 17.4.1992 günlü kararnameyle görevinden alınan ...'nın açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen 1.9.1992 günlü yürütmenin durdurulması kararı üzerine dosya içeriğindeki bilgilere göre bu kararın uygulanması amacıyla adı geçen kişi 14.2.1993 günlü kararnameyle ... İl Müdürlüğü görevine atanmış ve daha sonra 5.10.1993 günlü kararnameyle bu görevinden de alınarak 11.10.1993 günlü Bakanlık işlemiyle yapı işleri genel müdürlüğü mühendisliğine atanmış olup ilgili **Danıştay Beşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine eski görevine iade edilmesi gerekirken ... İl Müdürlüğü görevine atanmasına karşın, bu uygulama işlemini dava konusu etmediği gibi daha sonra bu görevinden alınıp, yapı işleri genel müdürlüğü mühendisliğine atanmasına ilişkin işleme karşı da dava açmadığından, hakkındaki uygulama işlemini kabul ettiği ve böylece ... İl Müdürlüğü görevi ile hukuki bağının kesildiği açık bulunmaktadır.**

Bilindiği gibi iptal davaları ile idarenin hukuka uygun davranması amaçlanmakta ve bu davaların esasının incelenebilmesi için davanın açıldığı tarihte var olan menfaat ihlali hali yeterli görülerek bu durumun davanın sonuna kadar devam etmesi şartı aranmamaktadır. Ancak bir işlemin hukuka aykırılığının tesbit edilerek iptal edilmesi ile bu iptal kararının uygulanma şeklini her olayın özelliğine göre inceleyip değerlendirmek gerekmektedir.

Olayda ... hakkındaki yürütmenin durdurulması kararı idarece, kendi anlayışı içinde, ... İl Müdürlüğüne atanmak suretiyle uygulanmış olup hernekadar bu uygulama yürütmenin durdurulması kararlarının yukarıda açıklanan hukuki sonuçlarına tam olarak uygun değil ise de, ilgili bu atamayı dava konusu etmediği gibi daha sonra bu görevinden alınarak mühendisliğe, ataması işlemini de dava konusu etmemiş olduğundan, idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğü bulunduğundan söz etmeye olanak yoktur.

Bu itibarla davacının, ... hakkındaki iptal kararının uygulanması amacı ile görevden alınması yolundaki işlemde hukuka uyarlık olmayıp davanın reddi yönündeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Erzurum İdare Mahkemesince verilen 10.9.1996 günlü, E:1996/144, K:1996/574 sayılı kararın redde ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, kararın belirtilen sonucuna göre davalı idarenin temyiz isteminin reddine, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 11.3.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İptal davalarında idari işlemin iptali yolunda verilen kararların idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürüyeceği, başka bir ifadeyle, anılan tarihe kadar hukuki etkilerini göstereceği idare hukukunun artık tartışılmasına dahi gerek görülmeyen önemli ilkelerinden birisidir. Bu nedenle iptal edilen işleme dayanan, onunla doğrudan doğruya ilişkisi bulunan idari işlemlerin de iptal kararından etkilenmesi, müteessir olması kaçınılmazdır.

... Bayındırlık ve İskan Müdürü olan ... adlı şahsın 17.4.1992 günlü, 92/39598 sayılı müşterek kararnameyle bu görevden alınarak yerine 20.5.1992 günlü, 52/40105 sayılı kararnameyle davacının atandığı; ...'nın açtığı davada Danıştay 5. Dairesince müşterek kararnamenin yürütülmesinin durdurulması yolunda verilen 1.9.1992 günlü, E:1992/2607 sayılı karar üzerine idarenin adı geçeni anılan kararın uygulanması zımnında 14.2.1993 tarihinde 93/41318 sayılı kararnameyle ... İl Müdürlüğüne, 5.10.1993 günlü kararnameyle de bu görevden alarak mühendisliğe atadığı: ...'nın ... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünden alınmasına ilişkin müşterek kararnamenin iptali yolunda Danıştay 5. Dairesince verilen 3.11.1993 günlü, E:1992/2607, K:1993/4111 sayılı kararın, idarenin temyiz başvurusu reddedilerek Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 29.12.1995 günlü, E:1994/50, K:1995/1030 sayılı kararıyla onandığı; bunun üzerine ... 'nın 1.3.1996 tarihinde eski görevine iade edilerek davacının bu görevden alındığı ve bakılan davanın bu yoldaki 1.3.1996 günlü, 30/11/3-17790 sayılı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açıldığı dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Çoğunlukça temyize konu karar "..." hakkındaki yürütmenin durdurulması kararı idarece, kendi anlayışı içinde, ... İl Müdürlüğüne atanmak suretiyle uygulanmış olup, hernekadar bu uygulama yürütmenin durdurulması kararlarının yukarıda açıklanan hukuki sonuçlarına tam olarak uygun değil ise de, ilgili bu atamayı dava konusu etmediği gibi daha sonra bu görevinden alınarak mühendisliğe ataması işlemini de dava konusu etmemiş olduğundan, idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğü bulunduğundan söz etmeye olanak yoktur.

Bu itibarla davacının. ... hakkındaki iptal kararının uygulanması amacı ile görevden alınması yolundaki işlemde hukuka uyarlık olmayıp davanın reddi yönündeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesiyle davacı yönünden bozulmuş ise de:

1- Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına ve doktrindeki kabule göre yürütmenin durdurulması kararları bir uyuşmazlığın esastan sonuçlanmasına kadar dava konusu idari işlemi askıya alan ve hukuki etkisi esas hükümle birlikte sona eren kararlardır. Şu halde bir davanın görülmesi sırasında verilen süreli etkili bir yürütmenin durdurulması kararının eksik yada yanlış uygulanmasının yada hiç uygulanmamış olmasının davayı esastan sonuçlandıran iptal kararını hükümsüz bırakması ve onun hukuki sonuçlarını doğurmasına engel sayılması hukuki temelden yoksundur. İdari bir davada uyuşmazlığı sona erdiren, maddi gerçeği saptayan karar iptal kararı yada davanın reddine ilişkin karardır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararı üzerine idarenin hareketsiz kalarak hiç bir işlem tesis etmemesinin yada yürütmenin durdurulması kararını eksik yada yanlış uygulamasının iptal kararının sonuçlarını etkileyici VB özellikle bu kararın geriye yürüme ( makable şamil ) niteliğinden doğan sonuçları ortadan kaldırıcı hukuksal bir değeri bulunmamaktadır.

2-Davacının yerine atandığı ... isimli kişinin, yürütmenin durdurulması kararı üzerine ... İl Müdürlüğüne atanması işlemini dava konusu etmemiş olmasının, o'nun bu işlemi benimsediği anlamında yorumlanmasına da olanak yoktur;

a ) Adı geçen kişi ... İl Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin birinci işlemi dava etmiş bulunduğuna, bu davada verilecek iptal kararı işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürüyeceğine ve Anayasa ile 2577 sayılı Yasa hükümlerine göre idare bu iptal kararının gereklerine göre işlem yapmak yükümlülüğünde olduğuna göre adı geçen kişi açmış olduğu iptal -davasının sonucunu beklemekte hukuken haklıdır.

. ..'nın önce ... İl Müdürlüğüne daha sonra ise mühendisliğe atanmasına ilişkin işlemlerle ... İl Müdürlüğünden alınmasına ilişkin birinci işlem arasında sıkı hukuki bağlılık bulunduğuna ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre birinci işlemin iptali halinde sonraki işlemler sebepsiz kalacağına göre ...'nın birinci işlemden sonraki işlemleri dava konusu etmemiş olmasının aleyhine sonuç doğuracak şekilde değerlendirilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Birinci işlemden ayrı olarak bu işleme bağlı diğer işlemlerin her birisi için de ayrı ayrı dava açılması görüşü Danıştay'ca 1980'li yıllardan itibaren terkedilmiştir.

b ) ....'nın. ... İl Müdürlüğüne atanması üzerine ... İl Müdürlüğünden alınmasına ilişkin işleme karşı açtığı davadan vazgeçtiğine ilişkin herhangi bir beyanı bulunmamaktadır.

c ) Anayasanın 138 /sonuncu ve 2577 sayılı Yasanın [28](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#28). maddelerine göre idare mahkeme kararlarına uymak ve bu kararların gereklerine göre işlemde veya eylemde bulunmak zorundadır. Davacının yerine atandığı kişi tarafından açılan dava iptalle sonuçlandığına göre idarenin bu kararı uygulamak amacıyla davacıyı ... İl Müdürlüğü görevinden alması ve yerine ...'yi ataması Anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğu kadar hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. ... isimli şahsın ... İl Müdürlüğüne atanmasına ilişkin ikinci işlemi dava konusu etmemiş olmasını idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir neden olarak kabul etmenin herhangi bir hukuksal dayanağı bulunmamaktadır. Nitekim idare iptal kararını derhal uygulamış ve bu amaçla davacıyı görevinden almıştır. ... İl Müdürlüğünden alınan kişi ( ... ) bu yoldaki işlemin iptali için açtığı davanın lehine sonuçlanıp sonuçlanmayacağını dolayısıyla eski görevine dönüp dönmeyeceğini önceden bilemeyeceğine göre ... İl Müdürlüğüne atanmasına ilişkin ikinci işlemi ayrıca dava konusu etmemiş olmasını doğal karşılamak; ancak bu tutumunu anılan işlemi benimsediği ve ilk işlemle ilgili davadan ve iddialarından vazgeçtiği biçiminde de yorumlamamak gerekir.

Açıklanan hukuksal duruma göre davanın davacının il müdürlüğü görevinden alınması yönünden reddedilmesi yolundaki mahkeme kararı yargısal içtihatlara ve hukuka uygun ve isabetlidir. Davacının il müdürlüğünden alındıktan sonra, eski görevine iade edilmeyerek, naklen atama işlemine tabi tutulması ve bu suretle yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasını gerektiren hukuken geçerli bir neden ortaya konulamadığından kararın bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin kısmında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin reddiyle mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

﻿

1. **DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2016/1583 T. 18.3.2016**

**(Uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler bakımından yürütmenin durulması kararı verilmesi hk.)**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüşüldü:

**KARAR :** Dava; Sosyal Güvenlik Kurumunun internet sitesinde 24.12.2015 tarihinde yayınlanan "Sosyal Güvenlik Kurumu/Vakıf Üniversiteleri Sağlık Hizmetleri Protokolü Kurum web ve intranet sitesinde yayınlanmış olup, taraflarca imzalanan bir önceki protokol 1.1.2016 tarihi itibariyle feshedilmiş sayılacağından, ekte yer alan protokolü imzalamak isteyen vakıf üniversitelerinin 31.12.2015 tarihi mesai bitimine kadar Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğüne müracaat ederek protokolü imzalaması gerekmektedir" şeklindeki duyuru ile bu duyuru kapsamında davacı Üniversitenin sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [27](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#27). maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, ilke olarak yürütmenin durdurulması istemleri hakkında karar verilebilmesi için öncelikle davalı idarenin/idarelerin savunması/savunmalarının alınması veya yasal savunma süresinin geçmiş olması gerekmektedir. Ancak, bu koşula bir istisna getirilmiş olup; "uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin" davaya konu olduğu durumlarda, idarenin/idarelerin savunması alınmaksızın da yürütmenin durdurulmasına karar verilebilecektir.

"Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlem", uygulanmakla tamamlanan, uygulandıkları takdirde telafisi güç ya da imkansız olacak zararın gerçekleştiği veya gerçekleşme olasılığı bulunan, bu özellikleri itibarıyla da haklarında acil olarak karar verilmesi gereken işlemler olarak tanımlanabilir. Bu tür işlemlerin uygulanmaları durumunda geri döndürülemez sonuçlara yol açıp açmadıkları tespit edilirken, fiilen böyle bir sonucun ortaya çıkıp çıkmadığı değil, böyle bir olasılığın bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır.

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

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

Dava konusu işlemlere bakıldığında, bu işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler kategorisinde olduğu anlaşılmaktadır.

Çünkü, davaya konu işlemlerin doğal sonucu olarak her yıl yenilenen protokolün feshedilerek yeni protokolün imzalanmaması sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumunun sağlık güvencesi kapsamında bulunan ve davacı Üniversite hastanesinde yatarak ya da ayakta tedavi gören hastaların, 5510 Sayılı Kanun'un sağladığı tedavi yardımından faydalanma imkanı ortadan kaldırıldığı için ya doktor ve hastanelerini değiştirmeleri ya da burada tedavilerine devam etmeleri halinde masraflarını kendileri ödemek zorunda kalacağı, bu durumun da maddi imkanı elverişli olmayan kronik veya ağır hastalar için geri dönülemez sonuçlara yol açma ihtimali taşıdığı açıktır.

Vakıf Üniversitelerinin, kamu tüzel kişiliğini haiz bulunduğu ve bunların sundukları sağlık hizmetin kamu hizmeti olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Devlet herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak görevini sağlık hizmet sunucularından hizmet satın almak suretiyle yerine getirmektedir.

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun ''Sağlık hizmetlerinin sağlanma yöntemi ve sağlık giderlerinin ödenmesi'' başlıklı 73/1. maddesinde; Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlık hizmetleri karşılanan genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ilaç ve diğer sağlık hizmetlerinin sağlık hizmeti sunucuları ile yapılacak sözleşme veya protokol ile karşılanacağı kurala bağlanmış; aynı Kanunun 3. maddesinin 25. fıkrasında da sağlık hizmeti sunucusunun tanımı olarak, "sağlık hizmetini sunan ve/veya üreten; gerçek kişiler ile kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve bunların tüzel kişiliği olmayan şubeleri" ifadesine yer verilmiştir.

Yukarıya aktarılan 5510 Sayılı Kanun'un maddeleri değerlendirildiğinde, Sosyal Güvenlik Kurumunun eczaneler ve diğer sağlık hizmet sunucuları ile sözleşme veya protokol yapmak suretiyle sağlık hizmeti satın aldığı, böylece 5510 Sayılı Kanun'un kapsamında bulunan kişilerin sağlık hizmetlerinin karşılanması yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumunun, sağlık hizmetini sunacak olan ve protokol/sözleşme hükümlerini kabul ederek bunları imzalayan sağlık hizmet sunucuları arasında bir ayrım yapma yetkisi bulunmamaktadır.

Özellikle kamu tüzel kişiliğini haiz bulunan vakıf üniversitelerinin sundukları sağlık hizmeti ile aynı kategoride sayılan kamuya ait diğer sağlık hizmet sunucularının verdikleri sağlık hizmeti arasında bir ayrım yapılması sağlık hizmetinin niteliği ile bağdaşmayacağı gibi 5510 Sayılı Kanunda davalı idareye böyle bir yetki veren hüküm de yer almamaktadır.

Uyuşmazlığa konu duyuruyla, Sosyal Güvenlik Kurumunun vakıf üniversiteleri ile imzaladığı sağlık hizmet protokolleri tek taraflı olarak davalı idarece 1.1.2016 tarihi itibariyle fesih edilmiş ve 31.12.2015 tarihi itibariyle yeni hazırlanan protokolü imzalayan vakıf üniversiteleri ile sağlık hizmet sözleşmelerinin yenileneceği bildirilmiştir. Hazırlanan yeni Vakıf Üniversiteleri Sağlık Hizmetleri Protokolünün 9.1 maddesinde de, protokolün 1.1.2016 tarihi ile 31.3.2016 tarihleri arasında verilen sağlık hizmetleri için geçerli olduğu, imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceği ve taraflarca imzalanan bir önceki protokolün yürürlükten kaldırılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Buna göre, 15.12.2015 tarihine kadar her yıl uzatılan sağlık hizmet protokolünün, idarece, tek taraflı olarak bir duyuru ile ve yeni bir protokol hazırlandığı gerekçesiyle fesih edilmesinde ve söz konusu duyuru uyarınca fesih edilen sözleşmelerin yeni hazırlanan protokolün imzalanmasıyla yenileneceği ifade edilmesine rağmen kamu tüzel kişisi olarak sağlık hizmeti sunan davacı açısından yenilenmemesinde bu aşamada hukuka ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, davaya konu işlemlerin uygulamakla etkisi tükenecek idari işlem niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından, davalı idarenin savunması alındıktan ya da yasal savunma süresi geçtikten sonra yeniden bir karar verilinceye kadar yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [27](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#27). maddesinde sayılan koşullar gerçekleşmiş olduğundan davalı idarelerin savunması alındıktan ya da yasal savunma süresi geçtikten sonra yeniden bir karar verilinceye kadar davaya konu işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına, 18.3.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY:

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [27](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#27). maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri düzenlemesine yer verilmiştir.

Görülmekte olan davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, yürütmenin durdurulması isteminin davalı idarenin savunması alındıktan veya yasal savunma cevap süresi geçtikten sonra incelenmesi gerektiği kanaatiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

1. **DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2006/1249 K. 2006/12490 T. 7.6.2006**

**(Düzenleyici işlemin yürütülmesinin durdurulmasının bu düzenlemeye dayanarak yapılan birel işlemlerin de hukuki geçerliliğini etkileyeceği, kazanılmış hakka dönüşmeyeceği hk.)**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

**KARAR :** Dava; davalı idarenin açıköğretim lisesine yeni kayıtlara ilişkin 1.3.2006 günlü işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır. Dava konusu işlem; 14.12.2005 gün ve 26023 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Açıköğretim Lisesi Yönetmeliğinin bazı maddelerinin Dairemizin 7.2.2006 gün ve E:2005/6384 sayılı kararı ile yürütülmesinin durdurulması yolunda verilen kararının, Milli Eğitim Bakanlığına tebliğ edildiği tarihe kadar bu Yönetmelikte yer alan kurallar uyarınca Açıköğretim Lisesine kayıt yaptırmış olanların kazanılmış haklarının bulunduğu, bu nedenle korunması gerektiği ve bunların ÖSS'ye başvurabileceğine ilişkin olarak tesis edilmiştir. Belirlenen bu niteliği dikkate alındığında dava konusu işlemin, kesin ve yürütülmesi gerekli nitelik taşıdığı ve ülke çapında bir düzenlemeyi içerdiği anlaşıldığından davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü.

Anayasanın 138. maddesinin son paragrafındaki hükme paralel olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının [28](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#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 verilmiştir.

Bu şekilde yürütmenin durdurulması kararının, davanın esası hakkında verilen kararlar gibi yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu belirleyen kural, bu kararların, iptali istenilen idari işlem üzerindeki hukuki etki ve sonuçlarının aynı olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan, yürütmenin durdurulması kararının hukuki gereklerine uygun bir işlem tesis edilmesi Anayasal ve Yasal zorunluluktur.

İptal davalarının özelliği gereği; dava konusu idari işlemin, tesis edildiği tarihten geçerli olmak üzere hukuksal varlığına son verilmektedir. Böylece, hukuka aykırı olduğu belirlenmiş olan idari işlemin bütün sonuçları ile ortadan kaldırılarak hukuk düzeninin korunması amaçlanmıştır Bir başka anlatımla, iptal davaları ile idarenin hukuka aykırı tasarruflarda bulunması, kararlar alması önlenerek hukuka bağlılığı sağlanmaya çalışılmaktadır.

İptal davasının konusunu düzenleyici bir işlemin oluşturması halinde, verilen kararın bu düzenleyici işleme dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemler üzerinde benzer şekilde hukuki etki ve sonuç yaratması kaçınılmazdır. Dava konusu işlemin de bu açıklamaların ışığı altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

**Dava konusu işlemle kazanılmış hakka dönüştüğü kabul edilen bireysel işlemler, dayanağı Yönetmelik maddelerine yönelik olarak verilen karar nedeniyle hukuki geçerliklerini yitirmişlerdir. Bu haliyle hukuk düzeni tarafından korunabilecek bir hakkın varlığından söz etme olanağı bulunmamaktadır. Düzenleyici işleme yönelik olarak verilen karar bu işlemin yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğinden, bu tarih itibarıyla kazanılmış hak yaratacak bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği gibi böyle bir işlem hukuken kabul edilebilir de değildir.**

Kaldı ki; Dairemizin anılan kararının, Açıköğretim Lisesine kabul, kayıt, devam ve mezuniyete ilişkin kuralları kapsadığı da dikkate alındığında bu kişilerin okula kayıt yaptırmış olsalar bile öğrenime devam etmelerine de hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar karşısında; Dairemizin kararı ile yürütmesi durdurulan Yönetmelik maddelerine dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlere geçerlik kazandırmaya yönelik olarak tesis edildiği anlaşılan işlemin, bu haliyle yargı kararını tam ve gereği gibi yerine getirmekten kaçınma ve etkisiz kılmaya yönelik olduğu açıktır.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın [27](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#27). maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, 07.06.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

﻿

1. **DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2016/464 T. 15.2.2016**

**(Salt takdir yetkisi ileri sürülerek kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmaması ve telafisi güç zarara neden olması hk.)**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

**KARAR :**Dava, emrinde Destek Hizmetleri Daire Başkanı olarak görev yapan davacı tarafından, uzman kadrosuna atanmasına dair 16.9.2014 tarihli, 25045 Sayılı işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal hakların, yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesince; davaya konu işlemin, İdarenin takdir yetkisi kapsamında kaldığı; kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiği anlaşıldığından, hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, davaya konu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun [71](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#71)/2. maddesinde, kurumların, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilecekleri hükme bağlanmış; aynı Kanunun 76. maddesinin 1. fıkrasında da, "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68.maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun hükümleri ile kamu görevlilerinin görevlerini ve görev yerlerini değiştirme konusunda İdareye takdir yetkisi tanınmakta ise de, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve bu yönüyle de yargı denetimine tabi bulunduğu tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, nda Destek Hizmetleri Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken, davaya konu işlem ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun [76](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#76). maddesi uyarınca uzman olarak atanması üzerine, anılan işlemin iptali ile bu işlem sebebiyle yoksun kaldığı parasal hakların, yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle, görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının başarısızlığına, yetersizliğine dair somut bilgi ve belge ortaya konulmadan ve başka bir birimde görevlendirilmesini gerektirecek hukuken kabul edilebilir bir sebep de belirtilmeden, salt takdir yetkisi ileri sürülerek kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davaya konu işlemin hukuka aykırı olduğu saptanmasına rağmen uygulamanın sürdürülmesi, tüm eylem ve işlemleri hukuka uygunluk karinesine dayanan Hukuk Devleti ilkesine aykırı bir durum yaratacak, davacı yönünden telafisi güç zarara neden olacaktır. Zira işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmemesi halinde, hukuka aykırı bulunan işlemin etki alanına bağlı olarak ilgili açısından oluşacak zarar, işlemin uygulanmasına devam olunmasıyla artacak, yargılamanın sonunda verilecek iptal kararı ile önceki halin iadesi zorlaşacaktır.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle; uyuşmazlığın niteliğine ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlere göre 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [27](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#27). maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle, anılan Kanun'un 52. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davaya konu işlemin ve Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 22.10.2015 günlü, E:2014/1506; K:2015/1322 Sayılı kararın yürütülmesinin durdurulmasına, 15.02.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

 KARŞI OY :

Dosya kapsamından, davacının atandığı yeni görevde müktesep hakkında bir kaybın olmadığı, atama işleminde hukuka, kamu yararına, hizmet gereklerine aykırılığın bulunmadığı ve 2577 Sayılı Kanunda öngörülen telafisi güç veya imkansız bir zararın doğmasına neden olamayacağı anlaşıldığından, Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması kararına katılmıyorum.

﻿

## **İZMİR BİM, 6. İDD, E. 2017/141 K. 2017/383 T. 9.3.2017**

**İSTEMİN ÖZETİ:** Davacı şirket tarafından, adına düzenlenen ecrimisil ihbarnamelerinin iptali istemiyle açılan davalarda Aydın 2. İdare Mahkemesinin E:2013/87 K:2013/138 sayılı ve E:2013/88, K:2013/139 sayılı davanın reddine dair kararlarının Danıştayca bozulduğundan bahisle ecrimisil bedellerinin tahsiline ilişkin olarak adına 03.09.2014 tarih ve 176 sıra no ile düzenlenen 393.819,59-TL bedelli ödeme emrinin ve ödeme emri kararına bağlı olarak yapılan haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 21.03.2016 tarih ve 7137 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda, idarece gönderilen belgeler ile dava dosyasında mevcut diğer belgelerin incelenmesinden, ecrimisil ihbarnamelerine karşı açılan davalarda verilen davanın redine ilişkin kararların Danıştay'ca bozulduğu görülmekle usulüne uygun olarak tahakkuk etmeyen ecrimisil borcuna istinaden düzenlenen 03.09.2014 tarih ve 176 sıra no'lu ödeme emrinin ve ödeme emri kararına bağlı olarak yapılan haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 21.03.2016 tarih ve 7137 sayılı işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Aydın 1. İdare Mahkemesi'nin 11/11/2016 gün ve E: 2016/492, K: 2016/1002 sayılı kararının; Danıştay'ın bozma kararlarına karşı karar düzeltme isteminde bulunulduğundan ecrimisil borcunun bu aşamada usulune uygun olarak tahakkuk etmediğinden bahsedilemeyeceği, Danıştay kararının dava konusu işlemin iptali veya reddi sonucunu doğurmadığı, bu haliyle dava konusu işlemin hukuka aykırılığını ortaya koyan herhangi bir yargı kararının varlığından söz edilemeyeceği ileri sürülerek istinaf yoluyla kaldırılması istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ:** Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmaktadır.

# **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Dava Dairesi'nce işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin ecrimisil borcunu doğuran ihbarnameler ve bunun takibine yönelik olarak düzenlenen ödeme emirlerine yönelik olarak açtığı davaların reddine ilişkin kararların temyiz aşamasında bozulması üzerine bozma kararının hukuksal sonuçlarından yararlandırılarak alacağın tahsiline ilişkin ödeme emri ve haciz işlemlerinin kaldırılması istemiyle 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında yaptığı 11.03.2016 tarihli başvurunun reddine ilişkin 21.03.2016 tarih, 7137 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4001 sayılı yasayla değişik 1. fıkrasının birinci tümcesi de; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "**Temyiz veya istinaf istemlerinde yürütmenin durdurulması**" başlıklı 52. maddesinde; "1.Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir. Davanın reddine ilişkin kararlara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27 nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır.

2. İptal davalarında teminat istenmeyebilir.

3. İdareden ve adli yardımdan yararlaranlardan teminat alınmaz.

4. **Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur**." kuralına yer verilmiştir.

Kural olarak; idari yargı yerleri önünde nesnel nitelikli iptal davasına konu edilmiş olan işlemler hukuksal etki ve sonuçlarını "hukuka uygunluk karinesinden" yararlanarak; yargı yerince yürütmesinin durdurulması ve/veya iptali yolunda bir karar verilinceye kadar sürdürürler. Yargı yerlerince hukuka aykırı bulunan idari işlemler hakkında verilen iptal kararları, varlıklarını hukuka uygunluk karinesinden yararlanmak suretiyle sürdüren idari işlemleri tesis edildikleri tarihe kadar geriye yürür şekilde ortadan kaldırır. Dolayısıyla, dava konusu edilen idari işleme bağlı olan diğer işlemler de ortadan kalkar. İptal kararlarının bu özelliği, dava konusu yönetsel tasarruftan önceki hukuki durumun sağlanması gereğinden kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle, iptal kararları, iptal edilmiş olan idari işlemi hukuk aleminde hiç doğmamış hale getirmektedir. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar açısından yaklaşıldığında, bu tür kararlar ile iptal kararları arasında temelde bir fark bulunmamaktadır. **Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ile iptal kararlarının her ikisi de, dava konusu işlemden önceki hukuki durumu geri getirmekle birlikte, yürütmenin durdurulması kararları; idari işlemin yürürlüğünü askıya alan ve geçici nitelikte olan (davanın esası hakkında karar verilmesiyle kendiliğinden son bulan) kararlardır. Ancak, şu hususun hemen belirtilmesi gerekir ki; idari işlemin yürürlüğünü askıya alma durumu, idari işlemin tesisinden ve icrasından önceki maddi ve hukuksal hukuki durumun yürürlüğünü sağlamak yoluyla olmaktadır.**

**Bu çerçevede uyuşmazlığın maddi çerçevesine özgü olarak**; ecrimisil tahakkukuna ve tahsiline ilişkin işlemlere yönelik olarak iptal istemiyle açılan davalarda verilmiş "ret" kararlarının; temyiz incelemesi sırasında "bozulmuş" olmasının hukuksal sonuçlarının irdelenmesi gerekmektedir. Yukarıda anılan 2577 sayılı Yasanın 52. maddesinin 4. fıkrası hükmü ile "yürütmenin durdurulması" bakımından "ret kararları" yönünden özel bir düzenleme getirildiği açıktır. Anılan maddenin 1. fıkrasının ikinci tümcesi ile 4. fıkrası birlikte değerlendirildiğinde; ilk derece mahkemesinin "ret" kararının bozulması ile konusu işlemler bakımından da "hukuka uygunluk karinesinin" ortadan kalktığının ve artık bozma sonrası kararın kesinleştiği tarihe kadar dava konusu işlemlerin yürütülerek hukuksal etki ve sonuçlarının sürdürülmesine hukuksal olanak bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket adına Aydın İli, A1 Bulvarında Belediyeye ait 1911 pafta 1 parsel numaralı taşınmazın kafe-çay bahçesi ve restoran yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle adına düzenlenen ihbarnamemelerin iptali istemiyle açılan davalarda Aydın 2.İdare Mahkemesinin E:2013/87 K:2013/138 sayılı ve E:2013/88 K:2013/139 sayılı davanın reddine dair kararlar üzerine ödenmeyen ecrimisil borçlarının takip ve tahsili amacı ile 03.09.2014 tarih ve 294 cilt no, 176 sıra nolu ödeme emrinin şirket adına düzenlendiği, söz konusu ödeme emrinin iptali istemiyle Aydın 1. İdare Mahkemesi'nin 2014/990 esas no'sundan açılan davanın ise, anılan Mahkemenin 24.04.2015 günlü ve E:2014/990, K:2015/376 sayılı kararıyla; herhangi bir ödemede bulunulmaması ve ecrimisil ihbarnamelerinin iptali istemiyle açılan davaların reddedildiği gerekçesiyle K:2015/376 sayılı kararla reddedildiği, Aydın 2. İdare Mahkemesinin E:2013/87 K:2013/138 sayılı ve E:2013/88 K:2013/139 sayılı davanın reddine dair kararlarının Danıştay Onyedinci Dairesinin 20.11.2015 tarih E:2015/4587 K:2015/5136 ,E:2015/4588 K:2015/5137 sayılı kararları ile eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiğinden bahisle bozulduğu, davacı tarafından ecrimisil bedellerinin tahsiline ilişkin olarak davacı Şirket adına düzenlenen 03.09.2014 tarih ve 176 sıra nolu ödeme emrinin ve ödeme emri kararına bağlı olarak yapılan haczin kaldırılması istemiyle 11.03.2016 tarihinde yapılan başvurunun reddine ilişkin 21.03.2016 tarih ve 7137 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı, bu arada uyuşmazlık konusu ecrimisil bedellerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada verilen İdare Mahkemesi kararının da yine Danıştay Onyedinci Dairesi'nin 23.05.2016 günlü ve E:2016/13464, K:2016/3894 sayılı kararıyla ''ödeme emrinin dayanağı olana tahakkuk işlemlerine karşı açılan davalarda, İdare Mahkemesince bozma kararı üzerine yeniden yapılacak inceleme sonucunda verilen karara bağlı olarak ödeme emri konusunda da yeni bir karar verilmesi gerektiği'' gerekçesiyle bozulduğu ve UYAP sistemi üzerinden yapılan araştırmada anılan davaların karar düzeltme aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının ecrimisil borcunu doğuran tahakkuk işlemi ile bu borcunun tahsili için düzenlenen ödeme emirlerine yönelik olarak açtığı davalarda verilen "ret" kararlarının temyiz incelemesi sonucunda bozulması üzerine, bozma kararının 2577 sayılı Yasanın 52/4 maddesi uyarınca bozma kararlarına bağlanan "yürütmenin durdurulması" biçimindeki hukuksal sonuçlardan yararlandırılması yolunda başvurusunun; anılan işlemler yürütülmeyerek kabulü gerekirken, anılan uyuşmazlıklarda bozma sonrasında esasa yönelik bir karar verilmemiş olması nedeniyle reddine ilişkin dava konusu işlemde bu gerekçe ile hukuka uyarlık, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle maddi ve usul kurallarına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Aydın 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 11/11/2016 gün ve E:2016/492, K:2016/1002 sayılı karara karşı yapılan **istinaf başvurusunun gerekçesi düzeltilerek REDDİNE**, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin istinaf isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, yatırılan posta gideri avansından artan miktarın kararın kesinleşmesinden sonra yatırına iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde **Danıştay'da temyiz yolu açık olmak üzere;** 09/03/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.