1. **1. D., E. 1996/99 K. 1996/105 T. 20.5.1996**

**🡪Yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması**

Anayasa'nın 138 inci maddesinde,"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarım hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" denilmekte, 2577 sayılı İdari Yargılama. Usulü Kanununun 28 inci maddesinde de, 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 ve bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği öngörülmektedir.

Bu maddelere göre, idari mahkemelerce verilen esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların tebliğ edildikleri tarihten itibaren idarece, hukuki ve maddi koşulların elverdiği ölçüde en kısa sürede uygulanmaları gerekmekte ve bu sürenin hiçbir şekilde otuz günü aşmaması zorunlu bulunmaktadır.

Söz konusu 28 inci maddede. "... yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar..." denildiğine göre, dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik "... davalının savunması alınıp yeni bir karar verilinceye..." ya da "... ara kararı cevabı alındıktan veya cevap süresi geçtikten sonra bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulması isteminin kabulü..." yolundaki kararlar üzerine de, davalı idarelerce kanunda öngörülen ve açıklanan esaslar çerçevesinde işlem tesis edilmesinin zorunlu olduğu kuşkusuzdur.

İstişari düşünce isteminin, "... savunmanın alınmasına ..." veya "... ara kararı cevabı alındıktan sonra yeniden karar verilinceye kadar ..." yürütmenin durdurulması kararlarına karşı davalı idarelerinin itiraz hakkı bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin kısmına gelince:

Danıştay'ın yerleşik kararlarına göre, yargı yerlerinde görülmekte olan veya karara bağlanmış bulunan davalarla ilgili olarak istişari nitelikte görüş bildirilmesine olanak bulunmadığından, anılan kararlara karşı davalı idarelerin itiraz hakkı olup olmadığım belirlemeye, yapılacak başvuru üzerine görevli yargı yerleri yetkilidir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay ve idare mahkemelerince verilen "... idarenin birinci savunması alınıp yeniden karar verilinceye..." ya da" ... ara kararı cevabı alındıktan veya cevap süresi geçtikten sonra bir karar verilinceye kadar..." yürütmenin durdurulması isteminin kabulü şeklindeki kararlar üzerine, idarenin işlem tesis etmek zorunda olduğu ve bu kararlara karşı itiraz hakkı olup olmadığım belirlemeye ise görevli yargı yerlerinin yetkili bulunduğu sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.05.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

**🡪 Yürütmenin Durdurulması İçin Teminat İstenmesi,**

**Teminatın Yetersiz Olması Halinde Yürütmenin Durdurulmasının Kaldırılması**

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. **15. D., E. 2016/6791 K. YD T. 12.10.2016**

**🡪 Telafisi Güç veya İmkansız Zarar**

İstemin Özeti :05.12.2015 tarih ve 29553 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin; 14. maddesiyle, 29.05.2013 tarih ve 28661 sayılı asıl Yönetmeliğin 19. maddesine eklenen 6. fıkranın son cümlesinin, 19. maddesiyle, asıl Yönetmeliğin 29. maddesine eklenen 5. ve 6. fıkralarının, 21. maddesiyle, asıl Yönetmeliğin 31. maddesine eklenen 2. fıkrasının son cümlesinin; Danıştay Sekizinci Dairesi'nin E:2015/5355 sayılı kararı ile 20.03.2015 tarih ve 3101472 sayılı Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Direksiyon Eğitimi Dersi Sınav Yönergesi’nin “Direksiyon eğitimi dersi il sınav sorumlusu ve direksiyon eğitimi dersi sınav yürütme komisyonunun görevleri” başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi ve 6. maddesinin 2.fıkrasının (i) bendinin yürütmesinin durdurulduğu, anılan kararda belirtilen gerekçe dikkate alınmadan, bu gerekçeye aykırı olarak Yönetmelikte değişiklik yapıldığı, dava konusu maddelerde sayılan görevlilere bir yıl süreyle görev verilmemesi yaptırımının ağır, ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince davalı idarenin birinci savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın verildiği görülmüş olmakla incelenerek, süre aşımı ve ehliyete yönelik itirazları da geçerli görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, 05.12.2015 tarih ve 29553 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin;

- 14. maddesiyle, 29.05.2013 tarih ve 28661 sayılı asıl Yönetmeliğin 19. maddesine eklenen 6. fıkranın son cümlesinin:

"…Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak kursiyere araç kullandırdığı tespit edilen usta öğreticilere yapılan inceleme ve soruşturma sonucuna göre kurslarda bir yıl süreyle görev verilmez."

- 19. maddesiyle, asıl Yönetmeliğin 29. maddesine eklenen 5. ve 6. fıkralarının:

"(5) İl sınav sorumlusu yardımcısı, il temsilcisi, sınav yürütme komisyonu başkanı ve sınav sürecini kontrol edecek ve denetleyeceklerden görevine gelmeyen, geç gelen veya sınavda ilgili mevzuatta belirtilen görevleri yapmayan veya aykırı hareket edenlere gerekli inceleme ve soruşturma sonucuna göre il sınav sorumlusu bir yıl süreyle görev verilmemesini sağlar. Ayrıca bu kişiler hakkında idari işlem yapılır.

(6) Sınav yürütme komisyonu üyeleri, direksiyon eğitimi dersi sınavı uygulama ve değerlendirme komisyonu başkan ve üyeleri, sınavda görevli diğer personel ve direksiyon usta öğreticilerinden görevine gelmeyen, geç gelen veya sınavda ilgili mevzuatta belirtilen görevleri yapmayan veya aykırı hareket edildiği gerekli inceleme ve soruşturma sonucunda tespit edilenlere sınav yürütme komisyonu başkanı bir yıl süreyle görev verilmemesini sağlar. Ayrıca bu kişiler hakkında idari işlem yapılır."

- 21. maddesiyle, asıl Yönetmeliğin 31. maddesine eklenen 2. fıkrasının son cümlesinin:

"...Yönetmeliğin 29 uncu maddesinin altıncı fıkrası hükmü gereği bir yıl süre ile görev verilmeyen direksiyon eğitimi dersi sınavı uygulama ve değerlendirme komisyonu başkan ve üyesine, bir yıl sonunda tekrar hizmet içi eğitimine katılıp başarılı olmadan direksiyon eğitimi dersi sınavlarında görev verilmez." cümlesinin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılmıştır.

..............

Dava konusu düzenlemelerde ise direksiyon eğitimi dersi sınavlarında görev alacak il sınav sorumlusu yardımcısı, il temsilcisi, sınav yürütme komisyonu başkanı ve sınav sürecini kontrol edecek ve denetleyecekler, sınav yürütme komisyonu üyeleri, direksiyon eğitimi dersi sınavı uygulama ve değerlendirme komisyonu başkan ve üyeleri ile sınavda görevli diğer personel ve direksiyon usta öğreticilerinden görevine gelmeyen, geç gelen veya sınavda ilgili mevzuatta belirtilen görevleri yapmayan veya aykırı hareket edenlere bir yıl süreyle sınavlarda görev verilmemesi yaptırımı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş ve Anayasa Mahkemesi kararlarında 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, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olarak tanımlanmıştır.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi ise, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yaptığı düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ve temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir.

Ayrıca, hukuk devletinde, idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır ve takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir.

Kanun koyucu ve idareler, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “elverişlilik”, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu veya idareler tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

Bu itibarla, dava konusu düzenlemeyle, trafik kazalarının önüne geçilebilmesi amacıyla mevzuata aykırı hareket eden görevlilere "sınavlarda bir yıl süreyle görev verilmemesi" şeklinde bir yaptırım uygulanması hükme bağlanmış ise de ulaşılmak istenen amaç ile yaptırım arasında makul bir dengenin sağlanabilmesi için mevzuata aykırı eylemin ağırlığına göre kademeli bir yaptırım sisteminin uygulanması gerekmekte olup dava konusu düzenleme ile her türlü mevzuata aykırılık için bir yıl gibi uzunca bir süre hak mahrumiyetine sebep olacak türden bir idari yaptırımın getirilmesi, hem fiil ile yaptırım arasındaki dengenin bozulmasına, hem de 120 saatlik eğitimden geçerek sınavda görev alan ilgililer açısından hakkaniyete aykırı uygulamalara sebebiyet vereceği muhakkaktır.

Bu durumda, dava konusu düzenlemede öngörülen yaptırımla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunmadığı, bu durumun ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca, dava konusu düzenlemenin çalışma hakkına ilişkin olduğundan uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde sayılan koşullar gerçekleşmiş olduğundan 05.12.2015 tarih ve 29553 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin; 14. maddesiyle, 29.05.2013 tarih ve 28661 sayılı asıl Yönetmeliğin 19. maddesine eklenen 6. fıkranın son cümlesinin, 19. maddesiyle, asıl Yönetmeliğin 29. maddesine eklenen 5. ve 6. fıkralarının, 21. maddesiyle, asıl Yönetmeliğin 31. maddesine eklenen 2. fıkrasının son cümlesinin YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere, 12/10/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. **D. 10. DAİRE E. 2013/8108 T. 27.12.2013**

**🡪 İdari İşlemin Açıkça Hukuka Aykırılığı (Normlar Hiyerarşisine Aykırılık)**

ÖZET : Dava, 21.12.2013 tarih ve 28858 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adli Kolluk Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesiyle Yönetmeliğin 5. maddesine eklenen " c ) En üst dereceli kolluk amiri adlî olayları, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumakla ve bu konuda gerekli tedbirleri almakla görevli ve yetkili olan mülki idare amirine derhal bildirir." bendinin; 3. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan " ...ve en üst dereceli kolluk amirine..." ibaresinin ve aynı maddeye eklenen "Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suçlar nedeniyle yapılan soruşturmaların aşamaları hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan veya varsa ilgili Cumhuriyet başsavcı vekili aracılığıyla Cumhuriyet başsavcısına yazılı olarak bilgi verilmesi zorunludur. Bu bildirim yazıları görüldü şerhinden sonra soruşturma dosyasında muhafaza edilir." fıkrasının iptali ve yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Adli kolluk görevlilerini, kolluk amirlerini, Cumhuriyet savcılarını, sıralı amirlerine ve Cumhuriyet Başsavcılığına adli olayları bildirmekle yükümlü tutan dava konusu yönetmelik hükümleri; kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı biçimde, ceza soruşturma sürecine ilişkin usul kuralları içermekte; adli makamların görev ve yetki alanlarına ilişkin düzenleme getirmektedir. Aynı zamanda soruşturmanın gizliliği kuralını da zedeleyecek nitelikteki anılan hükümler, idari düzenleme yetkisinin aşılması nedeniyle yetki yönünden açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.

Yetki yönünden açıkça hukuka aykırı bulunan dava konusu yönetmelik hükümlerinin; anılan düzenlemenin uygulanmasıyla adli makamların görev ve yetki alanının olumsuz etkileneceği, telafisi güç veya imkansız zararlara yol açabileceği sonucuna varılması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yürütülmesinin durdurulması gerekmektedir.

....

....

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

KARAR :

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; adli kolluk görevi düzenlenmesine karşın, bu görevi yerine getirecek teşkilatın kurulması yoluna gidilmemiş; adli kolluk görevinin, idare alanında görev yapan ve idare ajanı olan güvenlik görevlilerince yerine getirilmesi esası benimsenmiştir.

Ceza soruşturması veya kovuşturması sürecinde maddi gerçeğin belirlenmesine yönelik birtakım araştırma ve işlemlerin, idare ajanı olan güvenlik görevlilerince yapılmasının öngörülmesi; adli makamlarla ilgili idareler arasında kurulacak ilişkinin düzenlenmesini, adli makamların emir ve talimatlarını uygulayacak görevlilerin sorumluluklarının belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Yargılama sürecinin, adli kolluk görevi eksiksiz biçimde yerine getirilerek tamamlanabilmesi için yapılması zorunlu böyle bir düzenlemenin de idari yöntemi belirlemekle sınırlı olması nedeniyle idare alanına ilişkin olduğunun kabulü ve idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde yapılması gerekir. Elbette yapılacak böyle bir düzenlemede adli makamların yargı sürecine ilişkin görev ve yetki alanına herhangi bir şekilde müdahalede bulunulmayacağı açıktır. Bir başka deyişle yasa hükmüyle Adalet ve içişleri Bakanlıklarına, idari düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Esasen yargı alanının, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği ancak yasayla düzenlenebileceği, yönetmeliklerle düzenlenemeyeceği açıktır.

Davalı idarelere, adli kolluk görevlilerinin çalışma şartlarıyla sınırlı bir düzenleme yetkisi tanınmış olması karşısında; öncelikle dava konusu yönetmelik hükümleri çerçevesinde, adli kolluk görevlileri ve Cumhuriyet savcılılarına getirilen bildirim yükümlülüğünün yargılama alanına ilişkin, yasayla düzenlenmesi zorunlu bir konu olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Bir ceza yargılama süjesi olan Cumhuriyet savcısı, ceza soruşturmasını, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160/2 inci maddesi hükmü doğrultusunda maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, lehe ve aleyhe delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Cumhuriyet savcısının emir ve talimatlarını yerine getirip, adli işlemler yapacak olan adli kolluk görevlileri Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 164 üncü maddesinde sayılmış; aynı Yasanın 165 inci maddesinde de, Cumhuriyet savcısının istemi halinde 164 üncü maddesine göre adli kolluk görevini yürütenler dışındaki diğer kolluk birimlerinin de adli kolluk görevini yerine getirecekleri hükme bağlanmıştır.

Yine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 164 üncü maddesinin ikinci fıkrasında da, soruşturma işlemlerinin Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda adli kolluğa yaptırılacağı ifade edilmektedir.

Yukarıda anılan yasa hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157 nci maddesine göre gizli tutulması gereken soruşturma işlemlerini yürüten adli kolluk görevlilerinin hak, yetki ve yükümlülüklerinin yargılama alanına ilişkin olduğu ve yasayla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununda adli kolluk görevi ve görevlileriyle ilgili eksikliliği tespit edilecek konuların yasama organı tarafından yasal düzenleme yapılarak giderilebileceği de doğaldır. Dolayısıyla adli görevi olmayan üstlerinden adli görevleriyle ilgili olarak talimat almayan adli kolluk görevlilerinin adli olaylarla ilgili konuları sıralı amirlerine; Cumhuriyet savcılarının da Cumhuriyet başsavcılıklarına bilgi verme yükümlülüğünün, yargılama alanına ilişkin bir konu olması nedeniyle yönetmelikle düzenlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Sonuç olarak adli kolluk görevlilerini, kolluk amirlerini, Cumhuriyet savcılarını, sıralı amirlerine ve Cumhuriyet Başsavcılığına adli olayları bildirmekle yükümlü tutan dava konusu yönetmelik hükümleri; kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı biçimde, ceza soruşturma sürecine ilişkin usul kuralları içermekte; adli makamların görev ve yetki alanlarına ilişkin düzenleme getirmektedir. Aynı zamanda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157 nci maddesinde yer alan soruşturmanın gizliliği kuralını da zedeleyecek nitelikteki anılan hükümler, idari düzenleme yetkisinin aşılması nedeniyle yetki yönünden açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.

Yetki yönünden açıkça hukuka aykırı bulunan dava konusu yönetmelik hükümlerinin; anılan düzenlemenin uygulanmasıyla adli makamların görev ve yetki alanının olumsuz etkileneceği, telafisi güç veya imkansız zararlara yol açabileceği sonucuna varılması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yürütülmesinin durdurulması gerekmektedir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin kabulü ile 21.12.2013 tarih ve 28858 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adli Kolluk Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesiyle Yönetmeliğin 5. maddesine eklenen " c ) En üst dereceli kolluk amiri adlî olayları, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumakla ve bu konuda gerekli tedbirleri almakla görevli ve yetkili olan mülki idare amirine derhal bildirir." bendinin; 3. maddesiyle değiştirilen 6. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "ve en üst dereceli kolluk amirine" ibaresinin ve aynı maddeye eklenen "Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suçlar nedeniyle yapılan soruşturmaların aşamaları hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan veya varsa ilgili Cumhuriyet başsavcı vekili aracılığıyla Cumhuriyet başsavcısına yazılı olarak bilgi verilmesi zorunludur. Bu bildirim yazıları görüldü şerhinden sonra soruşturma dosyasında muhafaza edilir." fıkrasının davalı idarelerin savunmaları alındıktan veya yasal cevap verme süresi geçtikten sonra bu konuda yeniden bir karar verilinceye kadar yürütülmesinin durdurulmasına, 27.12.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "yürütmenin durdurulması" başlıklı 27. maddesinin 6352 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasında, 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 verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, davalı idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesi mümkün değildir. Davalı idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilebilecek istisnaî durumlar, anılan düzenlemenin devamında, "Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir." şeklinde belirtilmiş olup, dava konusu düzenleyici işlemin, "yıkım", "sınır dışı etme" gibi uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden olmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenle, yürütmenin durdurulması talebinin davalı idarelerin savunmaları alındıktan sonra ve işin esasına girilmek suretiyle incelenmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan davalı idarelerin savunmaları alınmaksızın verilen, yürütmenin durdurulması talebinin savunma alınıncaya kadar kabulü yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum..

**6) D. İDDGK E. 2013/819 T. 6.3.2014**

**🡪İdari İşlemin Açık Hukuka Aykırılığı ( Temel Hak ve Hürriyetlere Müdahale)**

ÖZET : Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "meslek kimlik kartları" ibaresi ile 11. maddesinin 5. fıkrası ve 12. maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; yürürlüğün durdurulması isteminin reddine ilişkin karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesinde, "ÖSYM teknolojik gelişmelere bağlı olarak adayların ve görevlilerin sınav binalarına giriş koşullarına yönelik sınav gizliliği ve güvenliğini sağlayacak parmak izi, retina tanıma gibi yeni önlemler alabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nın görev ve yetkilerini belirleyen 6114 sayılı Kanunda parmak izi, retina gibi kişisel verilerin alınması, depolanması ve işlenmesi konusunda davalı kuruma yetki veren bir düzenleme yer almamaktadır. Anayasa ve uluslararası metinler uyarınca güvence altına alınan ve kanunla düzenlenmesi gereken kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak uygulamanın sınırlarını, kişisel verinin nasıl depolanıp, kullanılacağını tespit eden; usul ve esaslarını gösteren bir yasal düzenleme olmadan çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 10/09/2013 günlü, E:2013/2300 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Volkan ÇAKMAK

Düşüncesi : Türevsel bir yetki olarak kabul edilen idarelerin düzenleme yetkisinin, yasalarla getirilen hükümleri aşacak bir şekilde kullanılamayacağı İdare Hukukunun en temel ilkelerinden olup; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir düzenleme yetkisine sahip olan idarenin, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, düzenleme yapmak suretiyle kural koyması mümkün değildir. Dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesi, henüz yasalaşmamış olsa da, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısında "belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgiler" olarak tanımlanan kişisel veri kavramına dahil olduğu anlaşılan; parmak izi, retina gibi bilgilerin işlenmesi ile kimlik tespiti yapılması yönünde sınav güvenliğinin sağlanmasına ilişkin önlemlerin alınması konusunda davalı Kuruma yetki vermektedir.Gelişen teknolojik imkanların, kamu kesiminde kullanılmaya başlanması hizmetin etkin ve verimli yürütülmesi adına mümkün olmakla birlikte, teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının; Anayasanın 20. maddesinin açık hükmü uyarınca, belirli bir yasal çerçeve içine oturtulması, konuya ilişkin usul ve esasların yasa hükmü ile tespit edilmesi, ayrıca, Anayasadaki ve uluslararası metinlerdeki temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlere uygun olması gerektiğinden ve pozitif hukukumuzda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak Anayasa'nın 20. maddesi hükmü çerçevesinde yürürlüğe konulmuş yasal bir düzenleme bulunmadığından; ulusal ve uluslararası normlar uyarınca güvence altına alınan ve kanunla düzenlenmesi gereken kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak, uygulamanın sınırlarını, kişisel verinin nasıl depolanıp kullanılacağını tespit eden, usul ve esaslarını gösteren bir yasal düzenleme olmadan ihdas edilen dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, dolayısıyla, Daire kararının bu kısım yönünden kaldırılarak anılan hükmün yürütülmesinin durdurulmasının gerektiği, itiraza konu kararın diğer kısımları yönünden ise itirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

KARAR : 26/09/2012 tarih ve 28423 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "meslek kimlik kartları" ibaresi ile 11. maddesinin 5. fıkrası ve 12. maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Sekizinci Dairesince yürürlüğün durdurulması isteminin reddine ilişkin 10/09/2013 günlü, E:2013/2300 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesine göre, ancak idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

... ... ...

İtiraza konu kararın, Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 12. maddesinin yürütmesinin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısmına yönelik itiraz istemine gelince;

T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu, 7. maddesinde; yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde; yürütme yetkisinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı vurgulanmış, 123. maddesinde; idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, 124. maddesinde ise; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 12. maddesinde, "Herkes, kişiliğine, bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir..." ; 13. maddesinde temel hak ve hürriyetler; özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." ; 20. maddesinde, "... Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir. " hükümlerine yer verilmiştir.

Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin "Mahremiyet Hakkı" başlıklı 17. maddesinde de, hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceği; onuru veya itibarının hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamayacağı, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmelik, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, "Sınav güvenliğinin sağlanması amacıyla, genel kolluk görevlileri ile bunların gözetiminde olmak üzere özel güvenlik görevlileri, herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, adayların ve sınavın yapıldığı binaya girme hakkına sahip olan diğer kişilerin üstünü ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Adayların ve sınav görevlilerinin sınav binalarına giriş koşulları yönetmelikle düzenlenir." hükmü temel alınarak yürürlüğe konulmuştur.

Normlar hiyerarşisinde anayasal ve yasal düzenlemelerden sonra gelen idari düzenlemeler bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanır ve kanun hükümlerine açıklık getirilmesi suretiyle bu kanun hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanır. Diğer yandan, normlar hiyerarşisindeki düzenleme soyuttan somuta doğru kademeli bir sistem içermektedir. Anılan sistemde bir üst norm bir alt norma oranla daha genel ve soyut ifadeler taşımakta, bir alt norm ise daha özel ve somut ifadelerle bir üst normun ne amaçlamak istediğini somut olarak ortaya koymaktadır.Öğretide türevsel bir yetki olarak kabul edilen idarelerin düzenleme yetkisinin, yasalarla getirilen hükümleri aşacak bir şekilde kullanılamayacağı da İdare Hukukunun en temel ilkelerindendir. Dolayısıyla; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir düzenleme yetkisine sahip olan idarenin, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, düzenleme yapmak suretiyle kural koyması mümkün değildir.

Dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesinde, "ÖSYM teknolojik gelişmelere bağlı olarak adayların ve görevlilerin sınav binalarına giriş koşullarına yönelik sınav gizliliği ve güvenliğini sağlayacak parmak izi, retina tanıma gibi yeni önlemler alabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla Yönetmelik; henüz yasalaşmamış olsa da, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısında "belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgiler" olarak tanımlanan kişisel veri kavramına dahil olduğu anlaşılan; parmak izi, retina gibi bilgilerin işlenmesi ile kimlik tespiti yapılması yönünde sınav güvenliğinin sağlanmasına ilişkin önlemlerin alınması konusunda davalı Kuruma yetki vermiştir.

İdarelerce, gelişen teknolojinin kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla, kamu kesiminde kullanılmaya başlanması mümkün olmakla birlikte, teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının; ilgili Anayasal düzenleme uyarınca belirli bir yasal çerçeve içine oturtulması, konuya ilişkin usul ve esasların yasa hükmü ile tespit edilmesi ve yine Anayasadaki ve uluslararası metinlerdeki temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlere uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Pozitif hukukumuzda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak Anayasa'nın 20. maddesi hükmü çerçevesinde yürürlüğe konulmuş yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nın görev ve yetkilerini belirleyen 6114 sayılı Kanunda da parmak izi, retina gibi kişisel verilerin alınması, depolanması ve işlenmesi konusunda davalı kuruma yetki veren bir düzenleme yer almamaktadır.

Bu bağlamda, Anayasanın yukarıda alıntısı yapılan hükümleri ve uluslararası metinler uyarınca güvence altına alınan ve kanunla düzenlenmesi gereken kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak uygulamanın sınırlarını, kişisel verinin nasıl depolanıp, kullanılacağını tespit eden; usul ve esaslarını gösteren bir yasal düzenleme olmadan çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle; davacı itirazının, Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "meslek kimlik kartları" ibaresi yönünden oybirliği ile 11. maddesinin 5. fıkrası yönünden oyçokluğu ile REDDİNE, 12. maddesi yönünden ise oyçokluğu ile KABULÜNE ve Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 10/09/2013 günlü, E:2013/2300 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararın Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 12. maddesi yönünden kaldırılmasına, 2577 sayılı Yasa'nın 27. maddesinde öngörülen koşullar gerçekleştiğinden, Yönetmeliğin 12. maddesinin yürütülmesinin durdurulmasına, 06.03.2014 gününde karar verildi.

KARŞI OY :

X-Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği; 123. maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği; 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği hükümleri yer almaktadır.

Ayrıca, Anayasa'nın 12. maddesinde, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir." ; 13. maddesinde de, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

Soyuttan somuta doğru kademeli bir sistem iperen normlar hiyerarşisindeki düzenleme, bir üst normun bir alt norma oranla daha genel ve soyut ifadeler taşımasını, bir alt normun ise daha özel ve somut ifadelerle bir üst normun ne amaplamak istediğini somut olarak ortaya koymasını gerektirmektedir.

Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 11. maddesinin 5. fıkrasında, "Toplu kopya girişimlerine karşı emniyet birimlerince sınav öncesi, sınav esnası ve sınav sonrasında binaların dış çevresinde, gerektiğinde şüpheli kişi ve araçlar da aranmak suretiyle gerekli önlemler alınır ve yapılan ve yapılması gereken işlemler ile ilgili Başkanlığa bilgi verilir." hükmüne yer verilmek suretiyle, sınavın yapılacağı binanın dış çevresinde bulunan ve kopya eylemi yapılması yönünden şüpheli görünen kişi ve araçların emniyet birimlerince aranacağı düzenlenmiştir.

Şüpheli ve arama gibi kavramlar ve bu kavramlara ilişkin usul ve esaslar temel olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiş olup ayrıca 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu da arama kavramına ilişkin düzenlemeler içermektedir. 5271 ve 2559 sayılı Kanun hükümleri gereği; bir kişinin şüpheli olarak sayılabilmesi ipin soruşturma altında bulunması gerektiği gibi, kişinin veya kişiye ait aracın aranabilmesi için de hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ya da bu yetkililere ulaşılamaması halinde kolluk amirinin yazılı emrinin gerektiği açıktır.

Her ne kadar, dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca emniyet birimlerince yapılacak arama eyleminin, 5271 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak usulüne uygun alınmış izinle yapılacağı ileri sürülebilir ise de; özel bir amaçla ( toplu kopya eylemini engellemek ) kişinin üzerinin veya aracının aramaya tabi tutulmasını öngören ve bu haliyle kişinin temel hak ve özgürlüğüne ilişkin olan bir alanda, kişi haklarını güvence altına alan ve emniyet birimlerince yapılacak aramanın esas ve usullerini belirleyen temel normlara atıf yapılmaması suretiyle, pratikte uygulamayı idarenin takdirine bırakır nitelikte düzenleme içeren dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesinin 5. fıkrasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle; davacı itirazının Yönetmeliğin 11. maddesinin 5. fıkrası yönünden de kabulü ile itiraza konu kararın bu maddeye ilişkin kısmının kaldırılarak yürütmesinin durdurulması gerektiği oyuyla, kararın; anılan madde yönünden davacı itirazının reddine ilişkin kısmına katılmıyoruz.

KARŞI OY :

XX-Davacı Baro'nun Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin sınav güvenliğine ilişkin olarak düzenleme getiren 11. maddesinin 5. fıkrası ile 12. maddesi yönünden sübjektif dava açma ehliyetine sahip olmadığı, bu nedenle yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin Daire kararına karşı anılan maddeler yönünden dava açma ehliyetine sahip olmayan davacı Baro tarafından yapılan itirazın reddi gerektiği oyuyla, kararın; Yönetmeliğin 11. maddenin 5. fıkrası yönünden esasa ilişkin hukuki değerlendirme yapılması suretiyle itirazın reddedilmesine ve 12. madde yönünden itirazın kabul edilmesine ilişkin kısımlarına katılmıyoruz.

**7) D. 15.D. E. 2016/1583 T. 18.3.2016**

**🡪 Uygulanmakla Etkisi Tükenen İşlemler**

İstemin Özeti : 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 istenilmektedir.

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

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. 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. 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.

**8) D.15.D E. 2015/665 T. 20.3.2015**

**🡪 Uygulanmla Etkisi Tükenen İdari İşlemler**

ÖZET : Dava; Gümrükler Genel Müdürlüğü genelgesi ve bu genelgenin yürütülmesine ilişkin iç genelgenin yürütmesinin durdurulması istemine ilişkindir. Yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin iş alanlarının daraltılmasını içeren değişikliğe karşı Danıştay 15. Dairesinde dava açılmış olup, söz konusu davada tebliğin dava konusu edilen maddelerinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Mahkeme kararlarının gereği gibi yerine getirilmesi konusunda "anayasal ve yasal yükümlülük" altında bulunan idarenin aynı konuyu Mahkeme kararına rağmen genelge ve iç genelge ile düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ve uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda, dava konusu Gümrükler Genel Müdürlüğü genelgesi ile bu genelgenin uygulanmasına yönelik iç genelgenin yürütmesinin durdurulması istemlerinin bu aşamada, davalı idarenin savunması alındıktan ya da yasal savunma süresi geçtikten sonra yeniden bir karar verilinceye kadar yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

İstemin Özeti : Gümrükler Genel Müdürlügünün 31.12.2014 tarih ve 2014/30 sayılı genelgesi ile bu genelgenin uygulanmasına yönelik 2014/1 sayılı iç genelgenin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Dava konusu Gümrükler Genel Müdürlüğünün 31.12.2014 tarih ve 2014/30 sayılı genelgesi ile bu genelgenin uygulanmasına yönelik 2014/1 sayılı iç genelgenin yürütmesinin durdurulması istemlerinin bu aşamada, davalı idarenin savunması alındıktan ya da yasal savunma süresi geçtikten sonra yeniden bir karar verilinceye kadar yürütmesinin durdurulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüşüldü:

KARAR : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların dogması 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" dava konusu olduğu durumlarda, idarenin/idarelerin savunması alınmaksızın da yürütmenin durdurulmasına karar verilebilecektir.

"Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlem", uygulanmakla tamamlanan, uygulandıkları takdirde geri döndürülemez sonuçlara yol açan ya da yol açma 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 önemli bulunmaktadır.

Diğer yandan, uygulanmaları durumunda geri döndürülemez sonuçlara yol açma olasılığının bulunması bakımından, düzenleyici ve bireysel işlemler arasında bir fark bulunmamaktadır. Zira, önemli olan, geri döndürülemez sonuçlara yol açma olasılığının bulunması olduğuna göre, tespiti gereken husus işlemin niteliği değil, uygulandığı zaman doğuracağı sonuçtur.

Dava; Gümrükler Genel Müdürlüğünün 31.12.2014 tarih ve 2014/30 sayılı genelgesi ile bu genelgenin uygulanmasına yönelik 2014/1 sayılı iç genelgenin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Anayasasının, "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 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 belirtilmiş, "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde de, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde de yukarıda belirtilen Anayasa hükmüne paralel bir düzenleme öngörülerek, 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 hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirttiği gibi, hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk Devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Yargı denetimi, hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur.

Ancak; yargısal denetim, tek basına, bir devletin Hukuk Devleti niteliğini kazanılabilmesi için yeterli görülemez. Bunun yanında; Devletin tüm organlarının yargısal kararlara saygılı olmaları yanında bu kararların gereğinin de tam anlamıyla yerine getirilmesi gerekmektedir.

İşte bu nedenledir ki; mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmek, yasama ve yürütme organları ile idare için, bir yetki değil, bir "anayasal ve yasal yükümlülük" tür. Biri, yasalarda gösterilen süreler içinde yargı kararlarının gereklerine uygun işlem yapmak ve eylemde bulunmak; diğeri de, bu kararları hiçbir suretle değiştirmemek gibi iki yönlü olan bu yükümlülük, yasama ve yürütme organları ile idareye, yargı kararlarının hukuki sonuçlarının oluşmasına engel olma ya da onları etkisizleştirme yetkisi tanımamakta; aksine, yargı kararlarının bu etki ve sonuçlarının yasama geçirilebilmesi için gerekeni yapma zorunluluğu getirmektedir.

2 Seri Nolu Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair 5 Sayılı Gümrük Genel Tebliği'nin 4.maddesinde, yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri tarafından gümrük işlemlerinde yapılan tespit işlemlerine ilişkin maddeler yürürlükten kaldırılmış, Geçici 1. maddede ise yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri tarafından 31.12.2014 tarihine kadar tespit işlemlerinin sona erdirilerek antrepoların devredileceği hükmü getirilmiş, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin iş alanlarının daraltılmasını içeren değişikliğe karşı Danıştay 15. Dairesi'nin 2014/9839 esas sayılı dosyasında dava açılmış olup, söz konusu davada 18.12.2014 tarihinde verilen karar ile tebliğin dava konusu edilen maddelerinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Dava konusu 2014/30 sayılı genelge ile gümrük antrepoları üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi ve görevi çerçevesinde bu tarihe kadar antrepolarda görevlendirilmiş memurlar görevlerini yapmaya devam edecek henüz görevlendirme yapılmamış antrepolarda ise memur görevlendirmesi 31.12.2014 tarihine kadar tamamlanacağı, antrepoda görevli/görevlendirilecek memurların yeni düzenlemeler çerçevesinde ortaya çıkacak sorumluluklarının belirlenmesi ve netleştirilmesini teminen görevlendirmelerde antrepoların sayımı muhakkak surette yapılmaya devam edileceği ve 31.12.2014 tarihine kadar işlemler tamamlanacağı, antrepolara eşya alımında, antrepolardan eşya çıkarılmasında ve antrepodan sevk işlemlerinde sistem ( TIR- Transit takip programı, NCTS ) üzerinde yapılması gereken işlemler görevli memurlarca yerine getirileceği, görevli memurca antrepoda yapılacak işlemler 2014/1 sayılı İç Genelge belirtilmiş olup bu işlemler gümrük memurlarınca yapılmaya devam edileceğine ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmüştür.

Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin yürütmeyi durdurma kararının uygulanmasına ilişkin olmak üzere dava konusu 2014/30 sayılı genelge ve 2014/1 sayılı İç Genelge tesis edilmiş, her ne kadar 2014/30 sayılı genelge'nin giriş bölümünde anılan yürütmeyi durdurma kararının verilmesi nedeni ile "oluşan yeni duruma göre" genelgede belirtilen şekilde işlemlerin yerine getirileceği, yani bu genelgenin yürütmeyi durdurma kararının bir gereği olarak tesis edildiği belirtilmiş ise de; genelgede yerine getirileceği maddeler halinde belirtilen işlemlerin anılan yürütmeyi durdurma kararının uygulanması niteliğinde olmadığı aksine söz konusu kararın ortaya çıkardığı hukuki durumu bertaraf eder nitelikte olduğu görülmüştür.

Bu durumda, mahkeme kararlarının gereği gibi yerine getirilmesi konusunda "anayasal ve yasal yükümlülük" altında bulunan idarenin aynı konuyu Mahkeme kararına rağmen genelge ve iç genelge ile düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ve uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu Gümrükler Genel Müdürlüğünün 31.12.2014 tarih ve 2014/30 sayılı genelgesi ile bu genelgenin uygulanmasına yönelik 2014/1 sayılı iç genelgenin yürütmesinin durdurulması istemlerinin bu aşamada, 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. maddesinde sayılan koşullar gerçekleşmiş olduğundan Açıklanan nedenlerle, Gümrükler Genel Müdürlüğünün 31.12.2014 tarih ve 2014/30 sayılı genelgesi ile bu genelgenin uygulanmasına yönelik 2014/1 sayılı iç genelgenin yürütmesinin durdurulması istemlerinin bu aşamada, davalı idarelerin savunması alındıktan ya da yasal savunma süresi geçtikten sonra yeniden bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına, 20.03.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**9) AYM E.1996/7 K.1996/11 T.18.4.1996**

**🡪3091 SAYILI TAŞINMAZ MAL ZİLYEDLİĞİNE YAPILAN TECAVÜZLERİN ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN'UN 13. MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KARAR**

04.12.1984 günlü, 3091 sayılı "Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun"un 13. maddesinin, Anayasa'nın 125. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacı EA., Keşan Kaymakamlığı'nın 3091 sayılı Yasa uyarınca verdiği 15.12.1995 günlü, 95/37 sayılı men'i müdahale kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle 20.12.1995 günlü dilekçesiyle Edirne İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır.

Mahkeme, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Yasa'nın 13. maddesinin Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olduğu görüşüyle, doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

….

….

V- ESASIN İNCELENMESİ

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Başvuruda bulunan Mahkeme, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Yasa'nın 13. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemiştir.

Yasa'nın genel gerekçesinde 13. maddeye ilişkin olarak özetle; taşınmaz mal zilyedliğine yapılan tecavüz ve müdahalelerin önlenmesi görevinin idare tarafından yapılmasının hukuksal ve daha çok da sosyal temellere dayandığı; Taşınmaz mal zilyedliğine yapılan herhangi bir tecavüz ve müdahalenin, kamu düzeninin bozulmasına ve sarsılmasına yol açtığı, vali ve kaymakamlara bu yetkinin, tecavüz ve müdahaleden dolayı bozulan güvenlik ve asayişin sağlanması için verildiği; vali ve kaymakamın taşınmaz mal zilyedliğinin olduğu gibi korunmasına karar vermekle birlikte bizzat ihkakı hak teşebbüsünde bulunan kimseye kanun yoluna başvurabileceğini de tebliğ ettiği, bu durumda valilere ve kaymakamlara verilen yetkinin hukukî niteliğinin, kamu düzenini korumak için alınan geçici ve idarî bir önlem olduğu, taşınmaz malın tasarrufuyla mülkiyeti hakkında hüküm verme yetkisinin mahkemelerde bulunduğu, taşınmaz mal anlaşmazlıklarının asayişe etkin büyük ve kitlesel olaylar doğurduğu, bu nedenle güvenlik ve asayişten sorumlu olan idarî makama, taşınmaz mal anlaşmazlığından doğan olayları büyümeden, işin başlangıcında önleyebilmesi için anlaşmazlıkla ilgili konularda karar alma yetkisinin tanınması gerektiği belirtildikten sonra aynen, "gerçekten de taşınmaz mal zilyedliğine yapılan tecavüz ve müdahalelerin, kamu düzeninin korunması düşüncesiyle idarece önlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır" denilmiştir.

Genel gerekçede de sık sık vurgulandığı gibi Yasa'nın genel amacı, taşınmaz mal zilyedliğine yapılan herhangi bir tecavüz ya da müdahale nedeniyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek, güvenlik ve asayişi sağlamaktır.

….

….

Yasa'nın itiraz konusu 13. maddesi, "Bu kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idarî yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemez" biçimindedir. Maddenin gerekçesinde aynen, "uygulamada 5917 sayılı kanuna göre verilmiş bulunan kararlar aleyhine Danıştay'da açılan iptal davalarında, istek üzerine, yürütmenin durdurulması kararı da verilmektedir. Bu durumda asıl davanın geç karara bağlanması nedeniyle uygulamanın durdurulması, anlaşmazlığın devamına ve birçok olayların çıkmasına neden olmaktadır. Esasen verilen men kararının infazı yapılıp, yürütme işlemi tamamlandıktan sonra Danıştay'ca yürütmenin durdurulması kararı verildiğinden, bu kararın infazı ile yapılmış bir işlemin aksine yeniden bir işlem yapılması, başkaca hukukî anlaşmazlıklara yol açmaktadır. Bu sakıncaların giderilmesi için, idarî yargı tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi ve anlaşmazlığın kesin kararla çözümlenmesi zorunlu görülmüştür" denilerek taşınmaz mal zilyedliğine yapılan müdahalenin bir an önce durdurularak uyuşmazlığın mahkeme kararıyla kesin olarak çözümlenmesine olanak sağlanmış ve olası olayların çıkmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Kaldıki, itiraz konusu kuralla, 3091 sayılı Yasa'ya göre verilmiş kararlar üzerine idarî yargıya başvurularda yürütmenin durdurulması kararı verilemez denilmesine karşın Yasa'nın 14. maddesinde "ihtiyatî tedbir"le ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise bu Yasa hükümleri uygulanmayacaktır. İkinci fıkrasına göre de, bu Yasa'ya göre idarî makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan, adlî mercilerce ihtiyatî tedbir kararı verilemeyecektir. Bir başka anlatımla, kişinin ihtiyatî tedbir isteminde bulunabilmesi için, öncelikle o taşınmaz mal üzerinde üstün sayılabilecek bir hakkının bulunduğu yolunda adlî yargıya başvurması gerekecektir.

14. maddenin gerekçesinde de bu hususa açıklık getirilerek "Bu maddeyle başvuru sırasında taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilmemiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmamışsa bu kanunun uygulanacağı öngörülmüştür.

Ayrıca bu kanuna göre verilmiş bir önleme kararı varken, taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan mahkemelerce ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceği esası getirilmiş ve bu düzenleme ile yasanın hangi hallerde uygulanacağına açıklık kazandırılarak idarî ve adlî merciler arasında uygulamada görülen sürtüşmelerin giderilmesi amaçlanmıştır" denilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

3091 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğinin öngörülmüş olması, kamu düzeninin korunması gereğinden kaynaklanmaktadır.

….

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

Sonuç olarak, 13. maddede kamu düzeni nedeniyle getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

**10) AYM Esas Sayısı: 2008/77 Karar Sayısı: 2010/77 Tarih: 3.6.2010**

**🡪3091 SAYILI TAŞINMAZ MAL ZİLYEDLİĞİNE YAPILAN TECAVÜZLERİN ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN'UN 13. MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KARAR**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.12.1984 günlü, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinin Anayasa'nın 2., 9., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzün 3091 sayılı Yasa hükümleri uyarınca önlenmesi yönündeki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davanın, İdare Mahkemesi tarafından reddi üzerine Bölge İdare Mahkemesi'ne yapılan itirazda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

….

….

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı vekili tarafından, 3091 sayılı Kanunun uygulanmasından kaynaklanan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 04.10.2007 gün ve E:2006/2334 K:2007/2288 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan itirazın esası hakkında Bölge İdare Mahkemesince bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuş ise de, 3091 sayılı Kanunun 13. maddesinde; “bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idarî yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmez.” hükmü karşısında, yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

3091 Yasa'ya göre tesis edilen idarî işlemler hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğini öngören bu yasa hükmü, Mahkememizce aşağıda belirtilen gerekçelerle Anayasanın ilgili maddelerine aykırı görülmüş olup; bu yasa hükmünün iptali istemiyle, daha önce Edirne İdare Mahkemesince Anayasa Mahkemesine yapılan itirazın reddine ilişkin 18.04.1996 günlü, E:1996/7, K:1996/11 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının 18.08.1996 tarih ve 22731 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren on yıl geçmesi nedeniyle, Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası uyarınca tekrar Anayasaya aykırılık iddiasında bulunmak için anayasal bir engel kalmadığından, sözkonusu Yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekli görülmüştür.

ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Yargı Yolu” başlığını taşıyan 125. maddesinin 5. ve 6. fıkralarında; “İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.” hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan anayasal hükümlerde, hangi şartlarda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği ve hangi durumlarda yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin kanunla sınırlanabileceği açıkça ortaya konulmuştur.

3091 sayılı Yasa'nın genel amacı; gerçek veya tüzel kişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahaleler nedeniyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek, güvenlik ve asayişi sağlamak olup, 3091 sayılı Kanun'un 13. maddesinde; “bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idarî yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmez.” hükmü ile taşınmaz mal zilyedliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi hakkında idari makamlarca verilmiş kararlara karşı açılan iptal davalarında, idari yargı mercilerince yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin “kamu düzeni” gerekçesiyle sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

İdari yargı mercilerince yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini ortadan kaldıran bu Yasa hükmünün, öncelikle Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerindeki “hukuk devleti, hak arama hürriyeti, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükümleriyle bağdaşmamaktadır. Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin aynı zamanda bir “Hukuk Devleti” olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu devlettir. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinde de “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmüne yer verilerek, kişilerin idari yargıya başvuru hakları anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

….

….

Sonuç olarak, 3091 Yasa'ya göre tesis edilen idarî işlemlerin diğer yasalara göre tesis edilen idari işlemlerden herhangi bir ayrıcalığı da yoktur. Zira genellikle her idarî işlemin kamu düzeni ile doğrudan veya dolaylı bir şekilde ilgisi vardır. Bu itibarla, idarî işlemler aleyhine idari yargı mercilerinde açılacak iptal davalarında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde kamu düzeninin bozulacağı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması müessesesinin ortadan kaldırılması, Anayasa'nın yukarıda anılan hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesi Anayasa'nın 2., 9., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı bulunduğundan, bu konuda karar verilmek üzere Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na başvuruda bulunulmasına 02.07.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4.12.1984 günlü, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un itiraz konusu 13. maddesi şöyledir:

“Yürütmenin durdurulması

Madde 13– Bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idari yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmez.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 9., 36., 125. ve 138. maddelerine dayanılmış, 13. maddesi ise ilgili görülmüştür.

….

….

V- ESASIN İNCELENMESİ

….

….

….

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 olan devlettir.

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

Adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde, “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilerek etkili bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, altıncı fıkrasında ise, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ile milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak yasayla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

….

….

Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi kamu yararı ve kamu düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı ile dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır.

….

….

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

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

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

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

….

….

KARŞIOY GEREKÇESİ

….

….

….

Yapılan açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; yargılama usulünü düzenleyen yasal tasarrufların “kamu düzenine” ilişkin olduğu, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen 18.4.2006 tarih ve E.1996/7, K.1996/11 sayılı kararında işaret edildiği üzere taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüz ve müdahale konusunda alınacak tedbir ve verilecek kararların kamu düzenini ilgilendirdiği, iptali istenen kuralın dava hakkının özünü ortadan kaldırmasının sözkonusu olamayacağı, böylelikle iptali istenen kuralın, yasakoyucunun bu konuda sahip olduğu takdir hakkı çerçevesinde, kamu düzenini de gözeterek konulmuş bir hüküm mahiyetinde bulunduğu, Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasının verdiği açık yetkiye dayanılarak öngörülen sözkonusu “usuli” düzenlemenin, belirtilen yönü itibariyle anılan Anayasa hükmünün özüne ve sözüne aykırı düşmediği, sonuç itibariyle de itiraz istemine konu kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olmadığı ve iptal isteminin yukarıda tek tek açıklanan Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; kuralın iptaline yönelik çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

**11) AYM E.2012/87 K.2014/41 TARİH 27.2.2014**

* **6306 SAYILI AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDA KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KARAR**

**GEREKÇE**

Dokuzuncu fıkrada, Kanun kapsamında tesis edilecek idari işlemlere karşı otuz gün içinde dava açılabileceği, bu davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği ifade edilmektedir. İdari dava açma süresi olan altmış günlük süre kısaltılarak otuz günle sınırlandırılmıştır. İdare karşısında eşit güçte olmayan yurttaşın dava açma süresinin daha da kısaltılması hak arama hürriyetini sınırlandıran bir durumdur.

Öte yandan madde gerekçesinde, Kanun'un yaşama hakkı ile doğrudan alakalı olduğu açıklanarak, Anayasanın 125 inci maddesinin altıncı fıkrasında "Kanun, olağanüstü hallerde, ... kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir" düzenlemesinin yer aldığı, can ve mal emniyetini korumayı temel amaç edinen bu Kanuna göre tesis edilen idari işlemlere karşı açılan davalarda da yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayan hükmün, Anayasaya uygun olduğu ileri sürülmektedir. Ancak Anayasanın bu hükmü olağanüstü halleri tarif etmektedir. Oysa bu yasanın uygulamasını gerektiren durum bu maddede tanımlanan olağanüstü hallerden sayılamaz. Kaldı ki, dönüşüm uygulamalarının en az 10 yıl süresince devam edeceği düşünüldüğünde Anayasanın bu hükmüne dayandırılmasının anlamsızlığı anlaşılmaktadır.

Türkiye 'de idari yargı sisteminin zaten oldukça yavaş işlediği ortada iken, mülkiyet hakkım tanımayan bu Yasa kapsamında bir de yürütmenin durdurulması kararı alınması olanağının ortadan kaldırılması, hukuk devleti ilkesine taban tabana zıttır.

idari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde altmış gün olarak düzenlenen dava açma süresi de, bu madde ile kısaltılmıştır.

Bu maddeye göre idari işlemlere karşı, tebliğ süresinden itibaren otuz gün içerisinde İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilecek ancak daha da önemlisi bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyecektir.

Yani İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi, kanun kapsamındaki işler ve fiiller bakımından uygulanmayacaktır.

İYUK 27. maddeye göre; "Danıştay veya idari mahkemeler, 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 verebilirler."

Söz konusu kanunda ise Danıştay ve İdari Mahkemelerin bu yetkisi, afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi hakkındaki kanun kapsamında yapılan işler bakımından kaldırılarak Anayasanın hak arama hürriyetine ilişkin maddesi ihlal edilmiştir.

Türkiye 'de idari yargı sisteminin yavaş işleyişi herkesçe malum iken, yurttaşın mülkiyet hakkını adeta tanımayan bu yasa kapsamında bir de ara karar niteliğindeki yürütmenin durdurulması kararı alınması olanağının ortadan kaldırılması, hukuk devleti ilkesi ile hiçbir şekilde bağdaşmaz.

Yürütmeyi durdurma kararının hangi koşullarda verileceği İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 27'nci maddesinde düzenlenmiştir ve her olayın özelliğine göre hâkim tarafından karar verilir. Bu konuda idarenin önceden bir yasa maddesi düzenlemesi, yargının yetki alanına müdahale anlamım taşır, bu da Anayasaya açıkça aykırıdır.

Yasanın 6 'nci maddesinin dokuzuncu fıkrası ile kanun kapsamında yapılan uygulamalara karşı yargıya başvurma hakkının 60 günden 30 güne indirilmesi, ve bu davalarda yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceğine ilişkin düzenlemeler, Anayasanın Hak Arama Hürriyetine ilişkin 36. maddesine de açıkça aykırıdır.

Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü, yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin 03.04.2007 tarih E. 2005/52, K. 2007/35, sayılı kararına göre;

Bu durumda İmar Yasası'nda ilanlar için öngörülen askı süresinin imar planlarının ve değişikliklerinin aleni olmasına dayandığı ve idarelere yapılacak itirazlar için getirildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu kural imar plan ve değişikliklerini veya bunlara ilişkin onama işlemlerini askı sürelerine tabi kılmamakla, yargı yolunu ve hak arama Özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştırdığı açıktır.

Bu nedenlerle, altıncı fıkranın dava konusu birinci tümcesinin, "...askı sürelerine tabi olmaksızın..." ibaresi, Anayasanın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

İPTALİ İSTENEN YASA METİNLERİ

(9) Bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir. Bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.

ESASIN İNCELENMESİ

b- ikinci Cümle

Dava konusu kuralın ikinci cümlesiyle, Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmiş; beşinci fıkrasında ise idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği kurala bağlanmıştır. Böylelikle idarenin eylem ve işlemlerine karşı etkili bir yargı denetimi sağlanması amaçlanmıştır.

Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması iptal davasıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi hâlinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürümesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması olmakla birlikte, bu durum, idari işlemin iptal kararına kadar mevcudiyetine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle, kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idareyi de hem olası bir tazmin yükünden kurtarmak hem de hukuk sınırları içine çekerek hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını sağlamak amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür.

Bununla birlikte, Anayasa'nm 125. maddesinin altıncı fıkrasıyla, üstün kamu yararının bulunduğu kimi durumlarda, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesine istisna getirilebileceği öngörülmüştür. Buna göre, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi olağanüstü hâl, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâli ile milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak kanunla sınırlanabilir.

Dava konusu kuralın gerekçesinde, Kanun'un temel amacının can ve mal emniyetini temin etmek olduğu, Kanun'un öngördüğü iş ve işlemlerin plânlanan şekilde ve zamanında gerçekleştirilmemesinin bireylerin yaşam hakkının afet riski nedeniyle tehlike altında olması hâlinin devam etmesi anlamına geleceği, bu nedenle Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğinin hükme bağlandığı belirtilmiştir.

Ancak, Anayasa'nm 125. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen nedenlerden birine dayanılması, kanun koyucuya, yürütmenin durdurulması kararı verilmesine istisna getirme konusunda sınırsız yetki vermez. Zira, Anayasa'nm 125. maddesinin beşinci fıkrası gereğince yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda verilebilecektir. Bu nedenle, yürütmenin durdurulması kararı verilmesine istisna getirilebilmesi için açıkça hukuka aykırı olan bir idari işlemin, idari davanın sonuçlanmasına kadar davanın tarafı olan bireyler üzerinde doğuracağı telafisi güç veya imkânsız zararın göz ardı edilmesini meşru kılacak üstün bir kamu yararının bulunması gerekir.

Kanun'un 1. maddesi ve genel gerekçesi dikkate alındığında, Kanunla, genel sağlığa zarar veren gerçekleşmiş olayların sonuçlarının derhal giderilmesinin ya da can ve mal güvenliğine yönelik yakın ve kesin tehlikelerin derhal önlenmesinin değil; afet riski altındaki alanların, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun dönüşümü sağlanarak sağlıklı ve dengeli bir çevre hâline getirilmelerinin, böylelikle ileride gerçekleşmesi muhtemel can ve mal kayıplarının önüne geçilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, Kanun uyarınca yapılacak idari işlemler yönünden yürütmeyi durdurma kararı verilmesine istisna getirilmesinde, açıkça hukuka aykırı olan bir idari işlemin, idari davanın sonuçlanmasına kadar davanın tarafı olan bireyler üzerinde doğuracağı telafisi güç veya imkânsız zararın göz ardı edilmesini meşru kılacak, derhal gerçekleşmesi gereken üstün bir kamu yararı bulunduğu söylenemez.

Belirtilen hususlar dikkate alındığında, dava konusu kuralla, bireylerin, hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yürütmeyi durdurma kurumundan Anayasa'ya aykırı olarak yoksun bırakıldıkları sonucuna varılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nm 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

SONUÇ

(9) numaralı fıkrasının;

b- İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN ile Zühtü ARSLAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**12) D.1. D E. 1983/124 K. 1983/153 T. 18.6.1983**

**🡪Yürütmenin Durudurulması Kararının Geçmişe**

ÖZET : Yürütmenin durdurulması kararının uygulanması, hem ilgilinin eski görevine iadesini hem de bu görevin gerektirdiği özlük haklarının işlem tarihinden itibaren ödenmesini zorunlu kılar. Daha sonra davanın reddedilmiş olması, yapılan bu ödemelerin ilgili yönünden haksız zenginleşme olarak düşünülmesine neden oluşturamaz. Zira, yürütmenin durdurulması kararı gereği olarak memur, dava konusu işlem tarihinden yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ya da davanın red edilmesine kadar eski görevinin bütün hak ve yetkilerine sahip bulunmaktadır. O halde yapılan ödemenin yasal dayanağı vardır ve bu dayanak yürütmenin durdurulması kararıdır.

DAVA VE KARAR : 1- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun [62](http://proxy2.marmara-elibrary.com/MuseSessionID%3D0212o7n9g/MuseProtocol%3Dhttp/MuseHost%3Dwww.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/files/tc657.htm%22%20%5Cl%20%2262%22%20%5Ct%20%22_blank%22%20%5Co%20%22%C4%B0lgili%20maddeyi%20g%C3%B6rmek%20i%C3%A7in%20t%C4%B1klay%C4%B1n%C4%B1z).maddesinde, başka yerdeki görevlere atananların atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorunda oldukları, 63.maddesinde de, belge ile isbatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın yasal süre sonunda yeni görevlerinde işe başlamıyanların memurluktan çekilmiş sayılacakları hükme bağlanmış bulunmakta ise de, bu hükümlerin başka yere atama işlemi aleyhine dava açıp yürütmenin durdurulmasına karar almış olanlar yönünden uygulama olanağının bulunmadığı kuşkusuzdur. Yürütmenin durdurulması kararı işlemi tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale getireceği cihetle, üstelik yeni göreve başlamak için saptanan yasal süre geçmiş olmasına karşın, idarece, bu nedenle hiç bir işlem yapılmamış, ilgili eski görevine iade edilmişse, artık, memurun hukuki durumunda 62.maddenin uygulama koşulları bakımından değişiklik olduğundan çekilmiş sayılmasının mümkün olamıyacağı,

2- Memurun çekilmiş sayılmasını gerektiren neden varsa bunun saptanması, kadrosunun bulunduğu yeni kurumunca yapılabileceğinden eski kurumca bu yolda işlem tesis edilemiyeceği,

3- Duraksamanın nedeni, idari yargı mercilerince verilen yürütmenin durdurulması kararlarının hukuki niteliğine ve kapsamına ve yürütmenin durdurulması kararı dolayısıyla ilgililere ödenen aylık ve diğer özlük haklarının davanın reddi halinde geri alınması gerekip gerekmediğine ilişkin olduğundan istişari mütalaa konusu olacak niteliktedir.

Yürütmenin durdurulması kararları da tıpkı iptal kararları gibi dava konusu edilen işlemin tesis edildiği tarihe kadar geri gidip işlemin yapılmasından önceki durumu yerine getirdiğine göre, böyle bir kararın uygulanması, hem ilgilinin eski görevine iadesini hem de bu görevin gerektirdiği özlük haklarının işlem tarihinden itibaren ödenmesini zorunlu kılar. Daha sonra davanın reddedilmiş olması, yapılan bu ödemelerin ilgili yönünden haksız zenginleşme olarak düşünülmesine neden oluşturamaz. Zira, yürütmenin durdurulması kararı gereği olarak memur, dava konusu işlem tarihinden yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ya da davanın red edilmesine kadar eski görevinin bütün hak ve yetkilerine sahip bulunmaktadır. O halde yapılan ödemenin yasal dayanağı vardır ve bu dayanak yürütmenin durdurulması kararıdır.

SONUÇ : Belirtilen nedenlerle, daha sonra açtığı dava red edilmiş olsa dahi, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması nedeniyle memurun özlük haklarına ilişkin olarak yapılan ödemelerin geri alınamayacağı, 18.06.1983 tarihinde mütalaa kılındı.