

“Dayanılan Anayasa Kuralları :

1- *“Madde 2- Türkiye Cumhuriyeti, 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 Devletidir.”*

2- *“Madde 125- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.(...)”*

İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

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

Anayasa’ya Aykırılık Nedenleri :

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kişilerin, devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde ‘İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.’ denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak, hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından işlemin denetiminin hızlı bir şekilde yapılarak idari işlemlerin sonuçlarını doğurup kişileri mağdur etmeksizin karar verilmesinin önünün açılması ve kolaylaştırılması, yine verilen Mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir işlemin hukuka aykırı olup olmadığının denetiminin o işlemin uygulanarak etkisini tükettikten ve tüm sonuçlarıyla kişi üzerindeki yansımalarını gösterdikten sonra hukuka aykırılığının tespit edilerek iptal edilmesi Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların etkilerini göstermeksizin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunundaki yargılama ilkeleri gözetildiğinde, kamu personeline ilişkin itiraza konu kuralda sayılan uyuşmazlıklarda, davanın açılmasından sonra 15 gün içinde yürütmenin durdurulması isteminin inceleneceği, verilen kararların 15 gün içinde yazılacağı ve idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararının itiraza konu kural nedeniyle verilemeyeceği, idareye savunma için 30 gün süre verileceği ve verilecek kararın yine 15 gün içinde yazılacağı, bu kararın idare tarafından 30 gün içinde yerine getirilmesinin gerektiği hususları birlikte gözetildiğinde, örneğin idare tarafından 60 gün süreyle yapılan geçici görevlendirmelerin hukuksal denetimi yapıp iptal edilene kadar geçici görev süresinin dolması nedeniyle personelin görevine geri döneceği, bu şekilde personelin idare tarafından yıllarca geçici görevlendirme yoluyla kadrosundan uzakta çalıştırılmasına olanak bulunacağı ve buna ilişkin iptal kararlarının fiilen hiçbir zaman uygulanamayacağı, bu durumun ise yargı kararlarını hukuken etkili, fiilen etkisiz hale getirmek suretiyle hukuk devletine olan inancı ve yargıya güveni zedeleyeceği, ayrıca bu şekilde esasen işlemlerin denetiminin yapılmasının önünün kapatılacağı, bu yönüyle itiraz konusu kuralın, idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması yolundaki Anayasal hükmü etkisiz hâle getirerek bireyin hukuk güvenliğini açık şekilde zedelediği ve yargısal denetim aracılığıyla hukukun üstünlüğünün sağlanması amacına zarar verdiği kuşkusuzdur.

Hukuk alanında idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan “idari işlem”ler, Anayasal sınırlar içinde “görev ve yetki”leri haiz olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalardan biridir. Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır.

Yasal bir tanımlı olmayan, idari işlemin nitelikleri öğretisi ve idari yargı kararlarıyla belirlenmektedir. Buna göre bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca tesis edilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Diğer bir deyişle, idarece kullanılan yetki ile serdedilen kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir.

İdari işlemlerin temel nitelik ve özelliklerinin tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik şeklinde sıralanması, genel kabul görmüş bir tasnif biçimidir. İnceleme konusu bakımından önem taşıyan, bu özelliklerden “uygulanabilirlik” niteliğidir. Tek yanlılık ve kanuniliğin doğal uzantısı olarak, idarenin bir irade açıklaması şeklinde ortaya çıkan işlemi, “uygulanabilir” olma yeteneğini içinde saklamaktadır. Eski deyimle, “icrai” olan idari işlem, tek yanlı “yürütülebilir” olma üstünlük ve ayrıcalığına sahiptir. Öte yandan, idarenin bilgi veren, uyarıcı ve iç yazışma niteliğindeki işlemlerinin, yukarıda işaret edilen “idari işlem” sayılamayacağı ve bir iptal davasına konu yapılamayacağı hususunda da öğretisi ve idari yargı kararlarında tam bir ittifak bulunmaktadır.

İdare, özel hukuk kişilerinin sahip olduğu yetkilerin dışında ve üstünde birçok yetkilere sahiptir. İdareye özgü olan bu yetkilerle, kişilerin üzerinde, tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal etkiler doğuracak eylem ve işlemler yapabilir. Bu işlemlerin yerine getirilmesi için, başka bir makam ya da merciin yardımına gereksinim olmadan kişiler çeşitli yükümlülükler altına sokulabilir.

Öte yandan, idarî işlemler yasallık karinesinden yararlanır ve bu karine gereği, idarî işlemlerin yerindeliği ve hukuka uygun olduğu varsayılır. İdarî davalar, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal yolla denetlenmesi, kamu hizmetlerinin hukuk kurallarına ve hizmetin gereklerine uygun biçimde yapılmasının sağlanması, kamu hizmetlerinin getirdiği yarar ve zararların bireyler üzerindeki etkilerinin adaletli biçimde dengelenmesi için tanınmış bir haktır. İdarî dâvalar, idare hukukuyla birlikte hukukun üstünlüğü, Devletin hukuka bağlılığı ilkesinin sonucu olarak hukuk alanına girmiştir.

İdarî yargıda “idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan dâvalar” olarak tanımlanan iptal davaları, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayarak hukuk devletini gerçekleştiren önemli yollardandır. İptal davası kolay işleyen ve karmaşık olmayan niteliğiyle yargısal bir denetim yolu olarak öngörülmüştür.

İptal davaları ile idarî işlemlerin hukuk kurallarına uygunluğu incelenir. Aykırılığın saptanmasında işlem ortadan kaldırılır. Böylece, idarenin hukuk kurallarına uygun şekilde hareket etmesi sağlanarak hukuk düzeni korunur.

Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilmiştir; 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 yürütmesi 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'nın 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.

Ancak, Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen nedenlerden birine dayanılması dahi, kanun koyucuya, yürütmenin durdurulması kararı verilmesine istisna getirme konusunda sınırsız yetki vermez. Zira, Anayasa'nın 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.

2577 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1982 yılında, idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulmasına karar verilmesine olanak tanıyan herhangi bir yasal düzenleme bulunmamasına karşın, idari yargı mercileri tarafından uygulanmakla etkisi tükenecek sınırdışı edilme, işyeri kapatma, yıkım, geçici görevlendirme gibi işlemlerde, verilecek mahkeme kararının fiilen uygulanmasına olanak bulunmayacağı ve bu durumun hukuk devleti ilkesini zedeleyecek olması nedeniyle Anayasaya aykırı olduğu düşüncesinden hareketle idarenin savunması alınuncaya kadar yürütmenin durdurulmasına karar verildiği bilinmektedir. 30 yıllık istikrarlı mahkeme uygulamaları sonucu yasama organı tarafından ülke çapındaki farklı uygulamaların belirli bir kural içine alınması amacıyla 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 2. fıkrasında, 2/7/2012 günlü, 6352 sayılı Kanun'un 57. maddesi ile değişiklik yapılmak suretiyle "Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir." hükmüne yer verildiği görülmektedir.

Madde gerekçesinde, yıkım ve sınır dışı etme gibi uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikteki idari işlemler bakımından savunma alındıktan sonra yeniden bir karar verilinceye kadar geçici olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmesine olanak tanınması amacıyla düzenleme yapıldığının belirtildiği, bu konuda hangi davalarda bu kuralın uygulanacağını madde metninde sayılmadığı ve bu konuda değerlendirmenin yargı organına bırakıldığı gibi yine düzenlemede herhangi bir istisnaya da yer verilmediği görülmektedir.

Sonraki süreçte ise, ülke genelinde yaşanan ve kamu personellerinin odağında yer aldığı bazı sorunlar üzerine kamu personel rejimi ilkeleri çerçevesinde alındığı belirtilen ve üstün kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edilen işlemlerde mahkemeler

tarafından verilen ve/veya verilebilecek olan idarenin savunması alınmaksızın işlemin yürütmesinin durdurulması yolundaki kararların önüne geçilebilmesi amacıyla yeniden bir düzenleme yapılarak ilk düzenlemenin üzerinden 1,5 yıl gibi bir süre geçmesine karşın yeni bir düzenleme yapılarak anılan kurala istisna getirildiği, bu kapsamda tesis edilen “kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler” bu kuralın dışında bırakılarak bu işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler olup olmadığı konusunda yargı organları tarafından değerlendirme yapılmasının önünün kapatıldığı görülmektedir.

Bu şekilde yapılan düzenlemeye yönelik olarak madde gerekçesinde herhangi bir açıklama yapılmadığı gibi Kanun uyarınca, yapılacak idari işlemler yönünden savunma alınmaksızın yürütmeyi durdurma kararı verilmesine istisna getirilmesinde, açıkça hukuka aykırı olan bir idari işlemin, idari işlemin etkisi tükeninceye kadar davanın tarafı olan bireyler üzerinde doğuracağı telafisi güç veya imkânsız zararın göz ardı edilmesini meşru kılacak, 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 kısmen/tamamen yoksun bırakıldıkları sonucuna varıldığından itiraza konu kuralın Anayasamızın 2. ve 125. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

İSTEM ve SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. maddesinin 2. fıkrasına 21/2/2014 günlü, 6526 sayılı Kanun’un 17. maddesi ile eklenen ek cümle olan, “Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz.” şeklindeki düzenlemenin Anayasanın 2. maddesine ve 125. maddesine aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesi’nce iptali gerekeceği düşüncesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmek üzere Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına, yine başvurumuzun Anayasa Mahkemesi’nce kabul edilmesinden başlayarak anılan 40. madde uyarınca beş ay süre ile Anayasa Mahkemesi’nin bu konudaki kararının beklenmesine, kararımıza dava dosyamızın onaylı bir örneğinin eklenmesine, kararımızın bir örneğinin taraflara tebliğine, 25/07/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”