

Yürütmeyi Durdurma Kararının İdare Tarafından Uygulanması

İhale Şartnamesi'nin **iptali** ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca verilen 02.02.2006 gün ve YD. İtiraz No.:... sayılı yürütmenin durdurulması **kararının** gereklerinin yerine getirilmesinde izlenecek olan usul ve esaslar hakkındaki hukuki tespit ve görüşler ortaya konmaktadır. 1.OLAYLAR 1-..... İdarenin 06.04.2005 tarih ve sayılı kararı ile, daha önce özelleştirme kapsamına ve programına alınmış bulunan'ın %51 oranındaki kamu hissesinin satış yöntemi ile özelleştirilmesine ve satışın "blok satış" yoluyla gerçekleştirilmesine karar verilmiştir. Bunu takiben,İdaresi tarafından 29.04.2005 tarihli **ihale** Şartnamesi hazırlanmış ve **ihale** İlanı da 02.06.2005 tarihinde yayınlanmıştır. 2-İdaresinin,'ın %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılmasına ilişkin kararı ile bu karara dayalı olarak yapılan **ihale** ilanının **iptali** ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle Sendikası tarafından açılan davada., yürütmenin durdurulması istemi Ankara 1 İdare Mahkemesi'nin 08.07.2005 gün ve E..... sayılı kararı ile reddedilmiştir. Bu dava bağlantı nedeniyle Danıştay'a gönrd edilmiş olup, halen Danıştay 13. Dairesi'nin esasına kayıtlı olarak derdest bulunmaktadır. 3-12.09.2005 tarihinde yapılan **ihale** sonunda alınan aynı tarih ve sayılı Komisyon Kararı ile: "'ın %51 oranına tekabül eden İdare hissesinin; 4.140.000.000.-ABD Doları bedelle en yüksek teklifi veren Ortak Girişim Grubu'na, **ihale** Şartnamesi çerçevesinde satılması,Ortak Girişim Grubu'nun sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmesi veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde teminatının İdare lehine irad kaydedilmesine, 4,120,000.000.- ABD Doları bedelle ikinci Ortak Girişim Grubu'na **ihale** Şartnamesi

çerçevesinde satılmasına, Ortak Girişim Grubu'nun sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmesi veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde teminatının İdare lehine irad kaydedilmesine, 4.000.000.000.-ABD Doları bedelle üçüncü en yüksek teklifi verenGenel Müdürlüğü'ne **İhale** Şartnamesi çerçevesinde satılmasına, Genel Prof. Dr. Metin GÜNDAY " Müdürlüğü'nün sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmesi veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde teminatının İdare lehine irad kaydedilmesine ve ihalenin iptaline, ? Bu hususların Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun onayına sunulmasına, ? Satış kararı dışında kalan teklif sahiplerinin bu **ihale** için vermiş oldukları geçici teminatların iade olunmasına karar verilmiştir. Bu Komisyon Kararı, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.11.2005 tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır. 4-.....Sendikası tarafından 29.04.2005 tarihli **İhale** Şartnamesi'nin **iptali** ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, yürütütmenin durdurulmasına ilişkin istem Danıştay 13. Dairesi'nin 07.12.2005 tarih ve E..... sayılı kararı ile reddedilmiştir. Aynı sendika tarafından ihaleyi sonuçlandıran Komisyon **Kararının iptali** ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada da, yürütmenin durdurulmasına ilişkin istem, Danıştay 13. Dairesi'nin 07.12.2005 gün ve sayılı kararı ile reddedilmiştir. 5-Bu kararı takiben ve muhtemelen bu karara karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu nezdinde yapılan itirazın karara bağlanması için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen 7 günlük sürenin de geçmesi beklendikten sonra ve de bu süre zarfında itirazın karara bağlanmaması üzerine, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.11.2005 tarih ve 2005/128 sayılı kararı doğrultusunda..... Ortak Girişim Grubunun **İhale** Şartnamesi gereğince kurmuş olduğuYatırımları A.Ş. ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı arasında 26.01.2006 tarihinde Hisse Satış Sözleşmesi imzalanmıştır. 6-Ancak; Hisse Satış Sözleşmesi'nin imzalanmasından kısa bir süre sonra, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 02.02.2006 gün ve Y.D.İtiraz No:sayılı

kararı ile **ihale** Şartnamesi'nin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiş; bununla bağlantılı olarak da 02.02.2006 gün Y.D. İtiraz No: sayılı kararı ile ihaleyi sonuçlandıran Komisyon Kararı'nın da yürütmesini durdurmuştur. Bu kararlar, 27.02.2006 tarihinde davalı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na tebliğ olunmuştur. II.DEĞERLENDİRME ve HUKUKİ TESPİT ve GÖRÜŞLER 1-İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Bu nedenle de, araya hukuka uygun olduklarına dair bir yargı **kararının** girmesine gerek olmaksızın, yapıldıkları tarihten itibaren hukuki etki ve sonuçlarını doğururlar. İdari işlemlerin, icrailik olarak da adlandırılan bu niteliği gereği, İdare de, işlemlerini yapıldığı tarihten itibaren uygulamaya sokma ve yürütme yetkisine sahiptir. Gene idari işlemlerin icrai olmaları nedeniyle, bir idari işleme karşı **iptali** istemiyle dava açılmış olması, o işlemin uygulanmasını (yürütülmesini) durdurmaz. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 1. fıkrasında da, bu ilkeyi teyiden, "Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz" hükmüne yer verilmiştir. 2-Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2. fıkrasında, **iptali** talep ve dava edilen bir idari işlemin dava sonuna kadar uygulanmasının (yürütülmesinin) ertelenmesini sağlamak için de, yürütülmesinin durdurulmasının istenmesine olanak tanınmış; "İdari işlemin uygulanması halinde, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda ..." idari yargı yerlerinin gerekçe göstererek davaya konu yapılan işlemin dava sonuna kadar yürütülmesinin durdurulmasına karar verebilecekleri öngörülmüştür. 3-T.C. Anayasası'nın 138. maddesinin son fıkrasına göre, "... idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; ... mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez". İdari yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulması kararları da mahkeme kararları olduklarından, İdarenin yürütmenin durdurulması kararlarına da uymak zorunda olduğu kuşkusuzdur. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun "Kararların Sonuçları" başlığını taşıyan 28. maddesinin 1. fıkrasında da, idari yargı yerlerince verilen **iptal** ve yürütmenin durdurulması kararları arasında bir fark gözetilmeden, idari yargı yerlerinin "... esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmezsizin işlem tesis etmeye veya eylemlerde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez..." hükmüne yer verilmiştir. Şu halde, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası ve 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 1. fıkrası birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde, İdarenin yürütmenin durdurulması kararlarının icaplarına (gereklerine) göre işlemler tesis etmek suretiyle bu kararları uygulamak ve bu uygulamayı da kararın kendisine tebliğinden başlayarak en geç otuz gün içinde tamamlamak zorunda olduğu açıktır. 4-Yürütmenin durdurulması kararı, adından da anlaşılacağı üzere, bir **iptal** davasına konu yapılan idari işlemin uygulanmasını (yürütülmesini) en geç davanın sonuna kadar erteleyen bir yargı kararıdır. Bu nedenle, İdarenin yürütmenin durdurulması **kararının** uygulanmasına; bir başka anlatımla gereklerinin yerine getirilmesine yönelik olarak yapacağı birinci işlem, davaya konu yapılan idari işlemin uygulanmasını gecikmeksizin askıya almaktır. Ancak; yürütmenin durdurulması **kararının** gerek öğretide ve gerekse yerleşik Danıştay içtihatlarında kabul edilen ikinci bir etki ve sonucu da vardır: Yürütmenin durdurulması kararı, tıpkı **iptal** kararı gibi, geriye yürür ve yürütülmesi durdurulan işlemde önceki hukuksal durumun geri dönmesini sağlar. Bu nedenle, İdare yürütmenin durdurulması kararı üzerine, davaya konu yapılan işlemin uygulanmasını askıya aldıktan sonra, bu işlemin tesisinden önceki hukuksal durumun geri dönmesini sağlayacak işlem ya da işlemleri de yapmak suretiyle bu kararın gereklerini yerine getirmek mecburiyetindedir. 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2. fıkrasında yürütmenin durdurulması **kararının** verilebilmesi için aranan koşullardan biri de davaya konu yapılan işlemin "açıkça hukuka aykırı" olması olduğundan ve aynı zamanda yürütmenin durdurulması kararı da ancak gerekçeli olarak

verilebileceğinden, İdare yürütmenin durdurulması **kararının** gerekçesinde belirtilen hukuka aykırılıkları giderecek işlem ya da işlemleri yapmak suretiyle eski durumun geri dönmesini sağlayacak ve böylece yürütmenin durdurulması **kararının** gereklerini yerine getirmiş olacaktır. 5-Yukarıdaki kuramsal açıklamaların ışığı altında özetle söylenecek olan şudur: **İptal** davasına konu yapılan bir idari işlemin idari yargı yerince yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği takdirde, dava konusu işlemde önceki hukuksal durum geri dönmek suretiyle işlemin yürütülmesi dava sonuna kadar duracak; yürütmenin durdurulması istemi yoksa ya da yürütmenin durdurulması istemi reddedilmişse davaya konu yapılmış olmasına karşın işlemin İdarece uygulanmasına devam olunacaktır. Ancak; belirtmek gerekir ki, yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilecek olan karar davanın esası hakkında karar verilinceye kadar geçerli olacak; davanın esastan karar bağlanması ile de kendiliğinden geçerliliğini yitirecektir. Daha somut ifade etmek gerekir ise: ? dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildikten sonra iptaline de karar verilir ise, **iptal** kararı yürütmenin durdurulması **kararının** yerini alacağı için yürütmenin durdurulması kararı anlam ve işlevini yitirecek ve yürütmenin durdurulması **kararının** doğurduğu etki ve sonuçlar **iptal** kararı ile sürececek, ? yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra davanın reddedilmesi halinde, yürütmenin durdurulması kararı üzerine askıya alınan yürütmeye devam olunacak ve işlem etki ve sonuçlarını doğurmayı sürdürecektir, ? yürütmenin durdurulması istemi reddedildikten sonra işlemin iptaline karar verilir ise, bu kez **iptal kararının** gerekleri doğrultusunda hareket edilecek, ? yürütmenin durdurulması istemi reddedildikten sonra davanın da reddedilmesi halinde, dava konusu işlemin hukuka uygunluğu yargı kararı ile de sabit olduğundan,. davanın reddine ilişkin kararın işlemin uygulanması ve geçerliliği üzerine olumsuz hiçbir etkisi olmayacaktır. Bu nedenle, dava sonuna kadar yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda, esas hakkında karar verilip de aynı gerekçelerle dava konusu işlem **iptal**

edildiğinde, daha önce aynı gerekçelerle verilmiş yürütmenin durdurulması kararı uygulanmış olduğu için, daha sonraki **iptal kararının** gerekleri de yerine getirilmiş olacak; aksi takdirde yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra davanın reddedilmesi durumunda bu karar ile birlikte hem yürütmenin durdurulması kararı ve hem de bu kararın gerekleri doğrultusunda tesis edilmiş olan işlemlerin geçerliliği de sona erecektir. 6-.....?nin?ın %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılmasına ilişkin kararı 06.04.2005 tarih ve 2005/37 sayılı kararı üzerine 29.04.2005 tarihli **İhale Şartnamesi** hazırlanmış ve 02.06.2005 tarihinde de **ihale** ilanı yayınlanmıştır. İhalenin ilanı ile başlayan **ihale** süreci, Şartname ve İlana uygun olarak isteklilerden teklif alınması, tekliflerin değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucu 12.09.2005 tarihli Komisyon **kararının** alınması ve bu kararın Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.11.2005 tarih vesayılı kararı ile sonuçlanmış ve böylece?ın %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yöntemi ile özelleştirilmesine yönelik İdare Hukuku alanındaki işlemler tamamlanmıştır. Bunu takiben de, 26.01.2006 tarihinde,İdaresinin ve ihalede en yüksek birinci teklifi vermiş olan Girişim Grubu'nun Şartname uyarınca kurduğuA.Ş. ile, bir özel hukuk sözleşmesi olan Hisse Satış Sözleşmesi imzalanmıştır. Özelleştirme İdaresi Başkanlığının?ın %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılmasına ilişkin kararı ile bu karara dayalı olarak yapılan **ihale** ilanının **iptali** ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulmasına ilişkin istem reddedilmiş olmakla bu işlemlerin uygulanmasına devam olunmasında herhangi bir hukuki engel bulunmadığı açıktır. Öte yandan, **ihale** sürecinin tekliflerin alınması ve değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda da Ortak Girişim Grubu'nun en yüksek birinci teklifi verdiğinin tespiti aşamalarında yapılan işlemler de herhangi bir hukuka aykırılık iddiası ileri sürülmemiş ve bu işlemlerin açıkça hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yürütülmelerinin

durdurulmasına da karar verilmemiştir. Yürütmenin durdurulması kararı sadece **İhale** Şartnamesi'nin **iptali** istemiyle açılan davada verilmiştir. Her ne kadar ihaleyi sonuçlandıran Komisyon **Kararının iptali** istemiyle açılan davada da yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş ise de, sözü edilen Komisyon **Kararının** yürütülmesi, bu karardaki bir hukuka aykırılık ya da sakatlık nedeniyle değil ve fakat sadece dayanağı olduğu kabul edilen **İhale** Şartnamesi'nin ?gerekçede belirtilen nedenlerle hukuka aykırı olduğundan bahisle-yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş olması nedeniyle ve de bu kararla bağlantılı olarak durdurulmuştur. Şu halde, **İhale** Şartnamesi hakkında verilen yürütmenin durdurulması **kararının** gerekleri yerine getirildiğinde, Komisyon Kararına ilişkin yürütmenin durdurulması **kararının** gerekleri de yerine getirilmiş olacaktır. 7- **İhale** Şartnamesi'nde: ??a ait sadece ili rafinerisi için üç yıllık işletme zorunluluğunun getirilmiş olması(md.18), ? Devir sonrasında mevcut üretimin sürekliliği ve değişecek, gelişecek yeni şartlara bağlı olarak gerekli olacak ve çevre konularında yapılması zorunlu yatırımların gerçekleştirilmesi yönünde bir belirleme olmaması ve bu konuda ihaleyi kazanacak teklif sahiplerine yönelik herhangi bir taahhüde yer verilmemiş olması, ? Denetim mekanizmalarının getirilmemesi, ? Sadece üç yıl süre ile şirketin kontrol hisselerinin el değiştirmesi sonucunu doğuracak her türlü hisse devrinin enerji sektörü tecrübesi kriterini sağlamak kaydıyla Özelleştirme İdaresi'nin onayına tabi tutulması ve üç yıl sonra %51 kontrol hissesinin hiçbir onaya gerek kalmadan el değiştirmesinin mümkün kılınması (md.23/n) **İhale** Şartnamesi'nin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin karara gerekçe olarak gösterilmiş ve dava konusu işlemin bu nedenlerle kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. 8-Yürütmenin durdurulması kararı verinceye kadar **ihale** sürecinin tamamlanmış olması ve bunu takiben de Hisse Satış Sözleşmesinin imzalanmış olması nedeniyle, bu karar üzerine uygulanması ertelenecek ya da durdurulacak bir işlem ya da işlemler mevcut değildir. Bu nedenle, anılan yürütmenin

durdurulması kararı, ancak ve sadece bu kararın gerekçesinde belirtilen hukuka aykırılıklar giderilmek ve böylece eski durumun geri dönmesi sağlanmak suretiyle uygulanmış olabilecektir. **İhale** Şartnamesi'nin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin kararın gerekçesinde belirtilen hukuka aykırılıklar değerlendirildiğinde de, bu yürütmenin durdurulması **kararının** uygulanmasını sağlamak amacıyla aşağıdaki hususların dikkate alınması ve işlemlerin yapılması gerektiği düşünülmektedir: ? **İhale** Şartnamesi'nin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin kararın gerekçesinde yer alan hukuka aykırılıklar giderilerek yeni bir **İhale** Şartnamesi hazırlanmalıdır. **İhale** Şartnamesinin yeniden düzenlenmesi ile birlikte anılan Komisyon Kararı hakkında verilen yürütmenin durdurulması **kararının** gerekleri de yerine getirilmiş olacaktır. ? Daha sonra, Komisyon **Kararının** onaylanmasına ilişkin olup, hukuka aykırı herhangi bir yönü bulunmayan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.11.2005 tarih ve sayılı kararı doğrultusunda, ilk üç firma, birinciden başlayarak sırasıyla ?**ihale** şartnamesi çerçevesinde? hisse satış sözleşmesini imzalamaya davet edilmelidir. ? Davet edilecek birinci firma, daha önce kendisi ile Hisse Satış Sözleşmesi yapılmış olanA.Ş. olacaktır. Anılan şirket ile daha önce Hisse Satış Sözleşmesi imzalanmış olmakla beraber, bu sözleşmenin kimi bazı hüküm ve şartları, dayanağı olan **İhale** Şartnamesi'ndeki bazı hükümlerin ve eksikliklerin yürütmenin durdurulması kararı ile hukuka aykırı bulunması nedeniyle batıl hale gelmiş olup, bu sözleşmenin Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi ikinci fıkrası uyarınca yeniden düzenlenecek olan **İhale** Şartnamesi'ne uygun hale getirilerek revize edilmesi gerekecektir. Belirtmek gerekir ki, Hisse Satış Sözleşmesinin konusu mümkün ve hukuka da uygun olduğundan, bu sözleşmenin feshedilerek ?belirtilen biçimde- yeniden düzenlenmesinde ve dolayısıyla da yürütmenin durdurulması **kararının** uygulanmasında hukuki veya fiili bir imkansızlığın varlığından da sözedilemez. Zira bu sözleşme eklerinin birinci sırasında Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun kararı da yer almakta olup, sözleşmenin şartnameye uygun hale getirilmesi tarafların kabul

ettiği bir yükümlülüktür. ? A.Ş.?nin sözleşmeyi yeniden belirlenen şartname hükümlerine uygun hale getirmekten kaçınması halinde, sırasıyla ikinci ve üçüncü sırada teklif veren..... Ortak Girişim Grubu ileGenel Müdürlüğü yeniden düzenlenen **İhale** şartnamesi çerçevesinde sözleşme yapmaya davet edilmelidir. ? En yüksek  bedeli teklif etmiş olan isteklilerin sırası ile yeniden düzenlenecek **İhale** şartnamesi?ne uygun olarak sözleşme yapmaktan imtina etmeleri halinde ise **ihale** feshedilmelidir.?ın %51 oranında hissesinin blok olarak satışında da yargı kararları ile belirlenmiş bir hukuka aykırılık bulunmadığından, ihalenin feshine karar verildikten sonra da bu yönde yeni bir **ihale** süreci başlatılabilecektir. Son olarak, yrtmenin durdurulması kararı doğrultusunda yeniden düzenlenecek olan **İhale** şartnamesi?nin ihaleye katılan firmalara bazı ek mali yükümlülükler getirebileceği ileri sürülerek teklif bedellerinin bu şartlar göz önünde tutulmadan verildiği ve bu bakımdan da yüksek olduğu gerekçesiyle sözü edilen firmaların sözleşme yapmaktan kaçınmaları durumunda ise, bu firmaların teminatlarının İdare lehine irad kaydedilmesine olanak bulunmadığı düşünülmektedir. Zira; **İhale** şartnamesi?nin bazı hükümleri ve şartname?de tespit edilen bazı eksiklikler hukuka açıkça aykırı bulunarak yrtmenin durdurulması kararı verilmiş olup, İdarenin hukuka aykırı bir **İhale** şartnamesi hazırlanmamış olması hizmet kusurudur. Hukuki tespit ve görüşlerimi saygı ile sunarım. ANKARA, 20.03.2006 Prof. Dr. Metin GÜNDAY]]>