T.C.
DOKUZ EYLÜLÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ VE GERİ ALMA İSTİSNASI

Derya Deviner ERGUVAN

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Muhlis ÖĞÜTÇÜ

İZMİR –2016

DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI

2003800297

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Derya Deviner ERGUVAN
Tez Başlığı : İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Geri Alma İstisnası

Savunma Tarihi : 15.04.2016
Danışmanı : Yrd.Doç.Dr.Muhlis ÖĞÜTÇÜ

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	Üniversitesi	İmza
Yrd.Doç.Dr.Muhlis ÖĞÜTÇÜ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Melda SUR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Oruç Hami ŞENER	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Durmuş TEZCAN	KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Serkan ÇINARLI	İZMİR ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (X)
Oy Çokluğu ( )

Derya Deviner ERGUVAN tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "**İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Geri Alma İstisnası**"başlıklı tezi kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Mustafa Yaşar TINAR
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum "İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi Ve Geri Alma İstisnası" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../..../2016

Derya Deviner ERGUVAN

İmza

ÖZET

Doktora Tezi

İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Geri Alma İstisnası

Derya Deviner ERGUVAN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ve onun en önemli istisnası olan geri alma işlemi, her zaman önemini korumuş ve korumaya devam edecek bir idare hukuku konusudur. Çünkü bir idari makamın en sık kullandığı hukuki enstrüman idari işlemdir. Bu nedenledir ki, idare hukuku öğretisinin ve yargı kararlarının ışığında bu konuyu araştırmayı tercih ettik.

Bununla birlikte bu ilkeyi incelemek için, belirli hukuki ve tarihsel nedenlerden ötürü, konuya altyapı oluşturacak şekilde kanunların geriye yürümezliği ilkesinin öncelikle araştırılması gerekmektedir. Zira çoğu zaman idari işlem geçmişe etkili gözükse de, asıl geriye etkili olan kanundur. Ayrıca, her ne kadar idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin uygulanması kendine özgü bir yapıya sahip olsa da, her iki ilke de aynı hukuki dayanaklara sahiptir. Bunlar hukuki güvenlik ilkesi, hukuki istikrar ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi ve haklı beklentilerin korunması ilkeleridir. Diğer yandan bize göre geriye yürümezlik ilkesi, hem kazanılmış hakları geleceğe yönelik koruma hem de tamamlanmamış hukuki süreçleri yeni düzenlemeler karşısında koruma anlamına gelen haklı beklentileri de kapsar şekilde yorumlanmalıdır. Bu değerlendirme iki ilke için de uygulanabilirdir.

Kısaca idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi, idarenin kural olarak ancak geleceği düzenlemekle yetkili olduğu anlayışına dayanmaktadır. İdari makamca, geçmişteki hukuka aykırı işlemleri gidermek üzere tesis edilen geri alma işlemi ise, ilkenin en önemli istisnasıdır. Hak yaratmayan işlemlerin geri alınması herhangi bir süreye bağlı değildir. Lehe olan işlemlerin geri alınması

ise, hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri gereği, kural olarak belirli bir süreye tabidir. Sonuç olarak geri alma işleminin temel amacı, geleceği hukuka uygun bir geçmiş üzerine kurmaktır.

Anahtar Kelimeler: Kanunların Geriye Yürümezliği İlkesi, İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi, Haklı Beklentiler, İdari İşlem, Geri Alma.

ABSTRACT

Doctoral Thesis

Doctor of Philosophy(PhD)

The Principle of Non-Retroactivity of Administrative Act and The Withdrawal Exception

Derya Deviner ERGUVAN

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

Administrative acts are an administrative authority's most frequently used legal instruments. Thus, the principle of non-retroactivity of administrative act and its most important exception, the act of withdrawal are administrative law issues which have always been and will always be important. The objective of this dissertation is to analyse this particular topic in the light of the administrative law doctrine and jurisprudence.

For an extensive analysis of this principle, it is necessary to research the principle of non-retroactivity of laws, in order to lay the groundwork for the topic because although oftentimes the administrative act seems to have a retroactive effect, it is essentially the law that such an effect. Besides, even though the application of the non-retroactivity of administrative act has a specific frame, both principles have the same legal grounds, namely, the principles of legal security, legal stability, respecting acquired rights and the protection of legitimate expectations. On the other hand, the non-retroactivity principle should be interpreted in a way to cover the legitimate expectations, which mean both the protection of the acquired rights prospectively and the protection of unfinished legal processes against new provisions. This assessment is applicable for both principles.

Briefly, the principle of non-retroactivity of administrative act is grounded on the understanding that the administrative authority is entitled to regulate the future only. The withdrawal act enacted by the administrative authority in order to correct the acts that were contrary to the legality, is the most important exception of this principle. There is no time limit applicable to the withdrawal of acts that deny the person of his legal rights. Withdrawal of beneficial acts must be enacted within a specific timeframe, in accordance with the principles of legal security and legal stability. Consequently, the main objective of the act of withdrawal is to constitute a future based on a lawful past.

Keywords: The principle of non-retroactivity of laws, the principle of non-retroactivity of administrative act, legitimate expectations, the administrative act, withdrawal.

İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ
VE
GERİ ALMA İSTİSNASI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI **Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
TEMEL İLKE OLARAK
KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

I. KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİ TEMEL İLKE YAPAN NEDENLER 2
A. Tarihsel Neden 2
B.Hukuksal Nedenler 5
II.KANUNLARIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMA SORUNU 8
A. Genel Olarak 8
B. Temel Norm: Birbirini İzleme Normu 9
C.Yardımcı Normlar 11
1.Etkiyi Sürdürme Normu 11
2. Geriye Yürüme Normu 14
a. Geriye Yürümenin Anlamı 14
b. Geriye Yürüme Türleri 15
(1) Gerçek Olmayan Geriye Yürüme (Derhal Uygulama Normu) 16

(a) Öğretinin Yaklaşımı 16
(b) Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı 19
(2) Gerçek Geriye Yürüme 255
III. KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMESİNİN HUKUKİ SAKINCALARI 28
IV. KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ 33
A. Hukuki Niteliği 33
B.Tanım 377
C. Hukuki Dayanakları 43
1. Hukuki Güvenlik İlkesi 43
2. Hukuki İstikrar İlkesi 46
3. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi 47
4. Haklı Beklentiler 51
D. İlkenin İstisnaları 522
1. Kamu Yararı ve Kamu Düzeni Amacıyla Geriye Yürüyen Kanunlar 533
2. Lehe Nitelikte Geriye Yürüyen Kanunlar 58

İKİNCİ BÖLÜM
İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

I. İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMESİ KAVRAMI 62
A. Genel Olarak 62
B. İmza Kuramı – Yayın ve Bildirim Kuramı 64
C. Kanunun Geriye Yürümesi İle İdari İşlemin Geriye Yürümesi İlişkisi 66
II. MADDİ TÜRÜNE GÖRE İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMESİ 70
A. Düzenleyici İşlemlerin Geriye Yürümesi 71
1. Geriye Yürümenin Düzenleyici İşlemlere Özgü Genel Görünümü 71
2. Zaman İçinde Etkiyi Belirleyen Ölçütler 72
a. Sabitlenmiş Statü ve Sürmekte Olan Statü Ayrımı 73
b. Kurucu Koşullarda Değişiklik ve Sürdürücü Koşullarda Değişiklik Ayrımı 78
3.Düzenleyici İşlemlerin Geriye Yürüme Türleri 83
a.Gerçek Olmayan Geriye Yürüme 83

(1)Yeni Kuralın Derhal Uygulanması 85
(2)İdarenin Güvenli Geçiş Sağlama Yükümlülüğü 86
(a) Geçiş Düzenlemelerinin Gerekliliğini Reddeden Danıştay Yaklaşımı 88
(b) Geçiş Düzenlemelerinin Gerekliliğini Kabul Eden Danıştay Yaklaşımı 91
b. Gerçek Geriye Yürüme 96
(1) Gerçek Geriye Yürümenin Anlamı 96
(2) Gerçek Geriye Yürümenin Belirme Şekilleri 99
(a) Açıkça Geçmişe Yürüyen Düzenlemeler 101
(b) İdarenin Yorumuyla Geçmişe Yürütülen Düzenlemeler 102
B. Birel İşlemlerin Geriye Yürümesi 104
III. GERİYE YÜRÜMENİN DOĞURDUĞU HUKUKİ SAKINCALAR 108
A. Genel Olarak 108
B. Gerçek Olmayan Geriye Yürümenin Doğurduğu Sakıncalar 109
C. Gerçek Geriye Yürümenin Doğurduğu Sakıncalar 110
IV. İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ 114
A. Hukuki Niteliği 115
B. Tanım 120
1. Öğretideki Tanımlar 120
2. Danıştay Kararlarındaki Tanımlar 127
3. Bir Tanım Önerisi 131
C. Hukuki Dayanakları 136
1. Hukuki Güvenlik İlkesi 137
2. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi ve Müesses Durum 142
a. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi 142
(1) Öğretideki Genel Yaklaşım 143
(2) Yargı Kararlarındaki Genel Yaklaşım 146
(a) Kavramın Fonksiyonelliği 148
(b) Kuralın Kendiliğinden Uygulanacak Hale Gelmesi 154
(c) Kazanılmış Hakka Geleceğe Yönelik Dokunma Yasağı 158
(d) Kolluk Hizmetleri Alanında Kazanılmış Haklar 162
(3) Genel Değerlendirme 166

b. Müesses Durum 1666
3. İdari İstikrar İlkesi 169
4. Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi 175
a. Genel Olarak 175
b. Haklı Beklenti Kavramının Tarihçesi 176
c. Türk İdare Hukuku'nda Kavrama Yaklaşım 183
(1) Öğretideki Yaklaşımlar 183
(2) Yargı Kararlarındaki Yaklaşımlar 1844
(a) Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı 1844
(b) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Yaklaşımı 1866
(c) Danıştay'ın Yaklaşımı 188
(3) Bir Tanım Önerisi 199
V. İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN İSTİSNALARI 203
A. Kamu Yararı ve Kamu Düzeni Gerekçeli İşlemler 203
B. Olumlu Sonuç Doğuran İşlemler 207
C. İptal Kararları Nedeniyle Tesis Edilen İşlemler 209
D. Geri Alma İşlemi 210

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İLKENİN İSTİSNASI OLARAK GERİ ALMA İŞLEMİ

I. GENEL OLARAK 211
II. GERİ ALMA KAVRAMI 212
A. Tanım 214
B. Geri Alma İşlemine Benzer Kavramlar ve Ayrımı 217
1. Kaldırma İşlemi 218
2. Değiştirme İşlemi 222
3. Düzeltme İşlemi 225
4. İptal Kararı 228
III. GERİ ALMA İŞLEMİNİN UNSURLARI 229
A. Yetki Unsuru 229
1. İdari İşlemi Yapan Makamın Yetkisi 229

a. Yetkide Paralellik İlkesi 229
b. Yetkisiz Makamın Geri Alma Yetkisi 232
(1) İşlemi Yaparken Yetkisiz Olan Makam 232
(2) İşlemi Yaptıktan Sonra Yetkisiz Olan Makam 234
c. İdari Kesinlik Taşıyan İşlemleri Geri Alma Yetkisi 237
2. İdari İşlemi Yapan Makamın Dışındaki Makamların Yetkisi 243
a. Hiyerarşik Makamın Yetkisi 243
b. Vesayet Makamının Yetkisi 246
c. Bir Başka Makamın İşlemi Tanımama Yetkisi 249
3. Zincir İşlemlerde Yetki 252
B. Şekil Unsuru 255
1. Şekil Unsurunun Anlamı 255
2. Şekilde ve Usulde Paralellik İlkesi 257
3. Açık – Zımni Geri Alma 260
C. Neden Unsuru 263
D. Konu Unsuru 265
E. Amaç Unsuru 265
IV. GERİ ALMAYA KONU OLABİLECEK İŞLEMLERİN BELİRLENMESİ 266
A. Genel Olarak 266
B. Hukuka Uygun İşlemler 266
1. Hak Doğurmayan İşlemler 267
a. Geri Almanın Mümkün Olabileceği Durumlar 269
b. Kaldırmanın Mümkün Olabileceği Durumlar 272
2. Hak Doğuran İşlemler 274
C. Hukuka Aykırı İşlemler 277
1. Hukuka Aykırılığın Tespiti 278
a. İdare Tarafından Tespiti 278
(1) Hukuka Aykırılığın Geniş Anlaşılması Meselesi 2788
(2) İdari Yargının Red Kararının Etkisi 2822
b. Yargı Yeri Tarafından Tespiti 284
(1) İdari Bir Davada Yapılan Hukuka Aykırılık Tespiti 284
(2) İçtihadı Birleştirme Kararlarının Etkisi 286

(3) Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının ve Bireysel Başvuru Kararlarının Etkisi 2888
(a) İptal Kararlarının Geri Alma İşlemine Etkisi 2888
(b) Bireysel Başvuru Kararlarının Geri Alma İşlemine Etkisi 2944
2. Geri Alınacak İşlemin Niteliği 297
a. Hak Doğurmayan İşlemler 2977
b. Yararlandırıcı İşlemler 300
D. Genel Değerlendirme 303
V. GERİ ALMA İŞLEMİNDE SÜRE MESELESİ 3033
A.Süre Sınırlandırmasının Gerekliliği 3044
1. Süre Sınırının Olmamasının Sakıncaları 3044
2. Yargı Yerlerinin Genel Yaklaşımı 3066
B. Süreye İlişkin Kabul Edilen Ölçütler 3088
1.Makul Süre Ölçütü 309
a. Hatalı Terfii ve Atamalarda Makul Süre 3099
b. Hatalı Terfii ve Atamalar Dışında Makul Süre 312
2. Her Zaman Geri Alma Ölçütü 314
a. 1973 Tarihli Danıştay ve Yargıtay İBK Kararları 3144
b. Yokluk, Açık Hata ve İlgilinin Hilesi veya Gerçek Dışı Beyanı 317
(1) Yokluk 317
(2) Açık Hata 3188
(3) İlgilinin Hilesi veya Gerçek Dışı Beyanı 324
3.Dava Açma Süresi Ölçütü 3266
C. Sürenin Başlama Zamanı 3300
D. Süreye Uyulmamasının Sonuçları 3322
1. İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi Yeniden Etkin Olur 3322
2. Müesses Durum Doğar 333
3. Hukuka Uygunluk Ancak İleriye Yönelik Sağlanabilir 3355
VI. GERİ ALMA İŞLEMİNİN SONUÇLARI 340
A. Hukuka Uygun Geri Almanın Sonuçları 3400
1. Hukuki Etki Geçmişe Yürür 341
a. Genel Anlamda Hukuki Etkinin Geçmişe Yürümesi 341

b. Birel İşlemlere Etkisi 344
(1) Kendiliğinden Sonuç Doğurup Doğurmamasına Göre Etki 344
(a) Geri Almanın Kendiliğinden Sonuç Doğurması 344
(b) İdarenin İşlem Tesis Etme Zorunluluğu 3455
(2) İdarenin Geri Aldığı İşlemi Yinelemesi 349
(3) Geri Alma Sonrası Koşulların Değişmesi 351
(4) Geri Almanın Başka Birel İşlemleri Etkilemesi 353
(a) Temel İşlemin Sonuç İşlemi Etkilemesi 3533
(i) Süreye Bağlı Etki 3533
(ii) Süreden Bağımsız Etki 3544
(b) Benzer İşlemlere Etkisi 3588
c. Düzenleyici İşlemlere Etkisi 3599
(1) Eski Düzenleme Kendiliğinden Geri Gelir 3599
(2) Düzenleyici İşlemlere Dayanılarak Yapılan Birel İşlemlerin Durumu 362
2. İptal Davası Konusuz Kalır 3655
3. İdarenin Sorumluluğu Doğabilir 3677
B. Hukuka Aykırı Geri Almanın Sonuçları 3711
1. İptal Davasına Konu Olabilir 3722
2. Yeni Bir Geri Alma İşlemine Konu Olabilir 3733
3. İdarenin Sorumluluğu Doğabilir 3733

SONUÇ 3755
KAYNAKÇA 3866

KISALTMALAR

AİD	Amme İdaresi Dergisi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
aşa.	Aşağıda
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
D.D.	Danıştay Dergisi
DİBK	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
D.K.D.	Danıştay Kararlar Dergisi
dn.	Dipnot
DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
ECJ	European Court of Justice
ILO	International Labour Organization
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İDDGK	İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İDDK	İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
ör.	Örneğin
ÖSU	Öğrenci Seçme Uçuşu
para.	Paragraf
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan Sayfaya
S.	Sayı
UÇÖ	Uluslararası Çalışma Örgütü
VDDK	Vergi Dava Daireleri Kurulu
Y.	Yıl
yuk.	Yukarı

GİRİŞ

İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ve onun en önemli istisnası olan geri alma işlemi, Türk İdare Hukuku'nun güncelliğini yitirmeyen konularındandır. Bunun bir nedeni idarenin iradesini en çok idari işlemler ile ortaya koyması ise, diğer bir nedeni de konunun temelinde yatan hem geçmişe hem de geleceğe yönelik hukuka uygunluk kaygısıdır. Bununla birlikte, böyle bir konunun incelenmesi için konuya altyapı oluşturacak derecede de olsa, öncelikle kanunların geriye yürümezliği ilkesinin anlamının ortaya konması gerekmektedir. Bu nedenle birinci bölümde kısaca bu ilkeyi incelemekteyiz. Çünkü çoğu zaman görünürde geriye yürüyen idari işlem olsa da, esas geriye yürüyen kanun olabilmektedir. Dolayısıyla, bu durumları ayırt edebilmek için kanunların geriye yürümezliği ilkesinin anlaşılması bir zorunluluktur. Ayrıca her iki ilke için hukuki dayanakların (hukuki güvenlik, hukuki istikrar, kazanılmış haklar ve haklı beklentiler) ve gerçek olmayan geriye yürüme kavramının aynı olması, ikinci bölüm konusu olan idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin incelenmesini de kolaylaştıran bir etki yaratmaktadır.

İkinci bölümde idari işlemin geriye yürümezliği ilkesini incelemeye, idari işlemin geriye yürümesinin anlamını ve idari işlemin maddi türüne göre geriye yürümenin görünüş şekillerini incelemekle başlamaktayız. Bundan sonra ise, geriye yürümenin yarattığı hangi tür sakıncaların önlenmesi için ilkenin ortaya çıktığının tespitini yapmaktayız. Ayrıca, ilkenin öğretideki ve yargısal içtihatlardaki tanımlarını inceledikten sonra, birinci bölümde de yaptığımız gibi, kendi tanım önerimizi ortaya koymaktayız. İlk bölümde değindiğimiz hukuki dayanaklar, ikinci bölümde daha ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir. İdari işlemin beş unsuru bakımından ortaya koyduğumuz geri alma işlemi ise, son bölümün konusunu oluşturmaktadır. Fakat son bölüme geçmeden önce ilkenin diğer istisnalarından kısaca bahsetmeyi de ihmal etmemekteyiz.

Tüm çalışmamızda, yerli ve yabancı kaynaklardan, özellikle öğretideki görüşlerden yararlanmakla birlikte, bir içtihat hukuku olan idare hukukunun bu özelliğine yaraşır bir şekilde, Anayasa Mahkemesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve özellikle çok sayıdaki Danıştay içtihatlarından yararlandığımızı belirtmek isteriz

.

BİRİNCİ BÖLÜM
TEMEL İLKE OLARAK
KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

I. KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİ TEMEL İLKE YAPAN NEDENLER

Temel çalışma konumuz "idari işlemin geri yürümezliği ilkesi ve geri alma işlemi istisnası" olmakla birlikte, birinci bölümde öncelikle "kanunların geriye yürümezliği ilkesi"ni –başlı başına bir çalışma konusu olduğunun bilinciyle- konumuza altyapı olacak derecede incelemeyi gerekli bulmaktayız. Bunun nedeni ise, geriye yürümezlik ilkesinin kanunlar ve idari işlemler için genel olarak aynı hukuki değerleri koruyor olması ve hukuki dayanaklarının aynı olması[1] ve şimdi açıklayacağımız nedenlerden ötürü idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine göre, öncelikle bilinmesi gereken temel bir konumda olmasıdır. Diğer yandan bu durum, geriye yürümezlik ilkesinin idari işlemler bakımından kendine has bir uygulanış biçimine sahip olduğu[2] gerçeğini de değiştirmemektedir.

En genel ifadeyle, sonradan meydana gelmiş hukuki kural ve işlemlerin kural olarak ancak geleceğe doğru etki yapmasını, kendilerinden önceki hukuki durumlara olumsuz yönde bir etkide bulunmamasını ifade eden geriye yürümezlik ilkesinin kanunlar için söz konusu olan hali, kanımızca tarihsel ve hukuki nedenler olmak üzere iki nedenden ötürü bilinmesi öncelikli ve temel bir ilke olmaktadır. Şimdi bu nedenleri kısaca açıklayalım.

A. Tarihsel Neden

Özellikle kamu hukukunun tarihsel gelişimine bakıldığında, üç temel devlet erkinin birliğinin söz konusu olduğu dönemlerin yaşandığını görmekteyiz. Bu durum, genel, soyut ve tükenmeyen hukuk normu niteliğindeki kanunlar ile bu kanunları

[1] Tekin Akıllıoğlu, "Ekonomik Alanda Yönetsel İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları", (Ekonomik Alanda) **Prof. Dr. Aziz Köklü'nün Anısına Armağan**, Ankara, 1984, ss. 33-51, s. 38.

[2] Hasan İsmet Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği Kuralı", **Danıştay Dergisi**, Sayı: 11, 1972, ss. 82-127, s. 91.

uygulayanların, çoğu zaman aynı el olması ya da farklı olsalar dahi bağımsız olmamaları sonucunu doğurmaktaydı. İnsanlık tarihinin geçirdiği bu doğal süreç ise, en başta örneğin gerek Orta Asya ve çevresinde kurulmuş Eski Türk Devletleri'nde[3], gerekse Roma İmparatorluğu'nda[4] var olmuş mutlak monarşi[5] dönemlerinde tek bir kişinin ağzından çıkan bir sözün veya yaptığı işlemin, çoğu zaman "kanun" anlamına gelmesi sonucunu doğurmaktaydı. Dolayısıyla bağımsız bir "idare" ve "idari işlem" kavramları da henüz ortaya çıkmamıştı. İşte bu nedenledir ki, bu tarihsel sürece uygun olarak ilke, öncelikle kanunların yürürlüğü konusunda doğma imkânına sahip olmuştur.

Diğer bir ifadeyle, tarihsel süreçte kuvvetler ayrılığı temelinde yasamadan bağımsız bir yürütme organının ve hatta yürütme organının içinde ve fakat ondan ayrı bir idare kavramı[6] ortaya çıkana kadar, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin varlık kazanabilmesinin tarihsel koşulları da bulunmamaktaydı. Yasa koyucu konumunda bulunan erkin, aynı zamanda bunları doğrudan uygulayan veya

[3] Roma Cumhuriyeti ve akabinde kurulan Roma İmparatorluğu ve dolayısıyla Roma Hukuku'ndan çok daha önce (yaklaşık 1500-2000 yıl) kurulmuş olan Eski Türk Devletleri ve Türk Hukuk düzenleri –mevcut kaynak sıkıntısına rağmen- incelendiğinde, Devletin başındaki Kagan (Hakan)'ın durumunun bu şekilde olduğunu görmekteyiz. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, Kagan dahi töreye (yani hukuka) aykırı davranamazdı; bu en büyük suç sayılmaktaydı. Bununla birlikte, gerek Yusuf Has Hacip'in Kutadgu Bilig'inde vezirin hükümdara iyi töre koymasını tavsiye etmesinden dolayı olsun, gerekse Orhun Kitabeleri'nde Bumin ve İstemi Kağan'ın Töre'yi tanzim ettiklerinin belirtilmesinden dolayı olsun, Töre, Hakan ve/veya -Hakan, Beyler, Devlet adamları ve halkın ileri gelenlerinin katıldığı- Kurultay (Toy, Kengeş Meclisi) tarafından ihtiyaçlara göre gözden geçirilebilmekteydi (Bu konuda bkz. Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Bası, Ankara 2010, s.22 ; Abdullah Demir, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul 2011, ss. 24-25; M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, İstanbul 2010, ss.11-15).

[4] Batı Anadolu'dan geldiklerine inanılan Etrüskler tarafından İtalya'nın M.Ö. 10. ve 9. yüzyıllarda istilasının ardından, M.Ö. 6. yüzyıl itibariyle yine Etrüskler, ilk idari ve siyasi kurum ve organları vücuda getirerek Devleti (Civitas) kurmuşlardır. Bu yapılanma uyarınca, Roma Amme Hukuku'nda da Kral'ın (Rex) yetkileri mutlaktı ve her şey onun arzusuna tabi idi. Buna rağmen, Kral'ın yetkilerinin kaynağının vatandaşlar olduğu kabul edilmekteydi. Buradan hareketle, Kral'ın bir emrinin kanunlara ve müesses teamüllere aykırı olabilmesi vatandaşlar tarafından onaylanarak kabul görmesine bağlı olmaktaydı. Bu da, esas kanun koyucu durumunda olduğu kabul edilen Curia Meclisleri'nin bu yetkisinin Kral tarafından aşılabilirlik noktasını belirtmekteydi (Bkz. Recai Okandan, **Roma Amme Hukuku**, İstanbul 1944,ss.25-28). Özellikle, Kralın Civitas'ı tanzimi ve kamu hukukuna ilişkin kanunlar çıkarma yetkisinin varlığı bilinmektedir (Ziya Umur, **Roma Hukuku**, İstanbul 1982, s. 18).

[5] Kurultay'ın yukarıdaki dipnotta ifade edilen statüsü, Eski Türkler'deki yönetim sisteminin mutlak monarşiden daha çok meşruti monarşiye yakın olduğu kanaatini bizde uyandırdığını da belirtmek isteriz.

[6] Özay günümüzde ülkemizin de sahip olduğu İdari Rejim sistemindeki idareyi, "Yürütme organı içinde ve onun bir uzantısı konumunda olduğu halde ayrı ve kendi kendine davranabilme yeteneği de bulunan bir "İdare"" olarak tanımlamaktadır. (İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, (Günışığında), İstanbul 2004, s. 113.)

uygulayanları doğrudan seçtiği ve bağımsız bir idarenin ve dolayısıyla idari işlem kavramının söz konusu olamadığı bir tarihsel süreçte, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin uzun süre tarih sahnesinde tek başına yer alması da şaşırtıcı olmamaktadır. Bununla birlikte Eski Türk Devletleri'ndeki hukuk düzenlerinde ilkeden bahsedildiği veya uygulandığına dair herhangi bir kayıta ulaşamazken, Roma Hukuku için ilkenin açıkça ifade edildiği hukuk metinlerinin bulunduğunu görmekteyiz. Gerçekten de, Roma İmparatorluğu'nda Cicero zamanında ilk kez ortaya konmuş ve Justinian döneminde geliştirilmiş olan ilkeye dair, yasa ve emirnamelerin geçmişe etkisi ile ilgili olarak *"Kanunların ve İmparatorluk emirnamelerinin, eğer geçmişe veya henüz askıda olan geçmişe ait işlemlere uygulanması açıkça öngörülmemişse, yalnızca geleceğin hukuki işlemlerine ilişkin hüküm koyduğu ve geçmişteki olaylara uygulanmayacağı hususunda kuşku yoktur."* anlayışının bulunduğu belirtilmektedir[7]. Daha yakın zamanlar içinse, ilkenin 19. y.y.'da Fransa'da[8] ve Tanzimat Dönemi Osmanlı Devleti'nde[9] ilk olarak yasal metinlerde görülmeye başlandığı ifade edilmektedir.

Diğer yandan öğretide, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile idari işlemin geriye yürümezliği ilkelerinin kendilerine özgü uygulanış şekilleri olduğu yönündeki görüşün gerekçelendirilmesinde ileri sürülen bir "tarihsel neden" daha bulunduğunu belirtmek isteriz. Bu görüşe göre, "idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi" AYM içtihatları ile doğan "kanunların geriye yürümezliği ilkesi"nden çok önce, Danıştay içtihatları ile kabul edilmiştir[10]. İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin kendine özgü bir uygulanış şekline sahip olduğu görüşüne biz de katılmaktayız. Fakat bizim hukukumuzda daha Tanzimat döneminde bile, ilkenin kanunlar için uygulanmaya başlanması karşısında, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin daha önce ortaya

---

[7]Mann F. A., "Kanunlar İhtilafında Zaman Unsuru" Çev. Tuğrul Arat, **AÜHF Dergisi**, Cilt: XXVIII, Sayı:1-4, 1971, ss. 365-409, s. 367.

[8] Fransız Hukuku'nda kanunların geriye yürümezliği ilkesi ilk olarak 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer almıştır. Ayrıca bu kuralın sadece medeni hukuk alanında değil; genel olarak tüm yasalar bakımından yargıçları bağlayan bir kural olarak kabul edildiği de belirtilmektedir (Bkz. Tekin Akıllıoğlu, "Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar", (Yasaların Zaman Bakımından) **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 3, 1984, ss. 36-45, s. 38).

[9] 1271 (yaklaşık 1855) tarihli "Nizamatın yapılmasına dair Nizamname" isimli düzenleme ve 1282 (yaklaşık 1866) tarihli Birinci Tertip Düstur'un birinci cildi bu konuda rastlanan ilk hukuk metinleri olmaktadır; bu metinlere göre, kanun ve nizamlar geçmişe yürümez, belirlendikleri zamanda yürürlüğe girerler, eğer ki açık tarih yoksa ilan edildikleri zamanda yürürlüğe girerler ve ancak sonrasına etki edebilirler. (Bkz. Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s.39).

[10]Bıyıklı**,** ss. 91, 92, özellikle s. 92.

çıktığı iddiasına katılamamaktayız. Yani hem evrensel ölçekte hem de ulusal ölçekte, kanunların geriye yürümezliği ilkesi daha önce ortaya çıkmıştır. Özellikle ulusal anlamda, Danıştay'ın idari işlemlerin geri yürümezliği ilkesini, genel olarak hukuk kurallarının geriye yürümezliği ilkesi ve dolayısıyla kanunların geriye yürümezliği ilkesini de kapsayacak şekilde ele aldığını da belirtmek gerekmektedir[11]. Diğer yandan yargı yerlerinin belirli bir konuda ilkesellik taşıyan içtihatlar üretmeleri, öncelikle görev alanlarına giren uyuşmazlıklara bakmaları ve belirli bir zaman içerisinde incelenen çeşitli somut olaylar neticesinde, o ilkelere ulaşmaları şeklinde gerçekleşir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi'nin de ancak 1961 Anayasası ile kurulduktan sonra, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili içtihatlar üretmesi mümkün olmuştur. Bu durum dahi yukarıda açıkladığımız nedenlerden ötürü, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinden sonra ortaya çıktığı anlamına gelmemektedir.

B. Hukuksal Nedenler

Hukuksal nedenler olarak baktığımızda, normlar hiyerarşisi uyarınca teknik anlamda kendisi de bir kanun olan Anayasanın ve tüm kanunların idari düzenleyici işlemlerin üstünde olduğu gerçeğine değinmemiz gerekmektedir. Hiyerarşik olarak kanunlardan üstün olmakla birlikte, teknik anlamda kanun niteliğinde olan Anayasa metinleri ile tüm kanun metinleri hukuk kuralı koyan birincil ve üst hukuk metinleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, bir hukuk kuralının veya işleminin geriye yürümesi meselesinde öncelik, doğal bir zorunlulukla "kanunların geriye yürümesi" meselesinde olmaktadır. Ayrıca idarenin düzenleyicilik/kural koyuculuk yetkisinin ikincil oluşu[12] ve gerek düzenleyici işlemleriyle gerekse birel işlemleri ile özünde

[11] Örneğin Danıştay 1943 tarihli bir kararda, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesini uyguladığı bir uyuşmazlıkta "*Hukuk kaidelerinin meriyetinin her sahada makabline icrasına cevaz bulunmaması keyfiyeti..*"ifadesini kullanarak, esasında kanunların geriye yürümezliği ilkesine de göndermede bulunmaktadır. (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1943/1147, K. 1943/1152, 23.06.1943, DD. S.26, s.59.)

[12] 1982 Anayasası'nın yürütmeyi güçlendirme eğilimine karşın idarenin düzenleme yetkisinin türevsel nitelikte olduğu açıkça ifade edilmektedir (Bkz. Burak Öztürk, **(Fransız ve Türk Hukukunda) İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009**,** s.120). "Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayrık haller dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir."

"kanunları uygulayan" konumda oluşu da normlar hiyerarşisi ile bağlantılı ciddi bir hukuksal neden olmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki, öğretide her idari işlemin kanunun uygulanması şeklinde ortaya çıkmadığı ve idarenin kanunlardan aldığı yetkiyi kullanıyor olmasının, bu durumun zorunlu olarak kanunun infazı anlamına gelmediği de ifade edilmektedir[13]. Buna gerekçe olarak da, kanunun geçmişi kapsayan hükümleri bulunmasa da, idarenin hukuka aykırı bir şekilde geçmişe etkili sonuçlar doğuran işlemler yapabilmesi gösterilmektedir. Kanımızca bu görüşün ifade etmek istediği, geriye yürümezlik ilkesinin kanunlar alanında hiç gerçekleşmeden, doğrudan ve sadece idari işlemler alanında gerçekleşebileceği durumların var olabileceğidir. Yoksa idari işlemlerin konu unsuru kural olarak en başta kanunlar tarafından belirlenir ve bir idari işlem ya kanunun uygulanmasına yöneliktir ya da kanunların uygulanması niteliğindedir[14]. Ayrıca, idarenin takdir yetkisini kullandığı durumlarda bile konu unsuru her halükarda genel bir düzenlemeye (kanuna) dayanmaktadır[15].

Bu noktada kanunların geriye yürümezliği ilkesinin, normlar hiyerarşisi nedeniyle öncelikle ortaya çıkabilen konumda oluşunu örneklendirerek açmakta fayda vardır. Eğer yeni yürürlüğe girmiş bir kanun geriye yürür nitelikte düzenlenmişse, kanunu uygulamak görev ve yetkisi ile donatılmış olan idarenin, kanımızca idari işlemin geriye yürümezliği ilkesini değerlendirmeye alma imkanı dahi yoktur. Çünkü kanun açıkça geri yürümeyi öngörmüşse ve Anayasa Mahkemesi tarafından bir yürürlüğü durdurma ve/veya iptal kararı da verilmemişse, normlar hiyerarşisi uyarınca idarenin işlemlerini, kanunun emri yönünde tesis etmekten başka seçeneği bulunmaz. İdarenin konumu bağlı yetkidir. Böyle bir durumda, tüm hukuki mesele kanunların geriye yürümezliği ilkesi çerçevesinde ele alınır. Anayasa Mahkemesi'ne götürülmemiş veya götürülmekle birlikte Anayasa'ya aykırı bulunmamış bir geriye yürür nitelikteki kanunun uygulamasında, gerek idare gerekse idari yargı bu kanun hükmü ile bağlıdır. İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesini ileri sürerek, kanunu uygulamama seçeneği ve yetkisi yoktur.

(**Anayasa Mahkemesi**, 09.10.1986, E. 1986/18, K.1986/24 AYM Kararlar Bilgi Bankası (www.anayasa.gov.tr). 19.9.2014)

[13]Bıyıklı, ss. 90, 91.

[14] Taner Ayanoğlu, "Kanunlar ve İdari İşlemler Bakımından Geriye Yürümezlik İlkesi", **Legal Hukuk Dergisi** Cilt:10, Sayı: 112, Nisan 2012, ss.85-125, s.104.

[15]Ayanoğlu, s.104, özellikle dn. 65.

Yeni yürürlüğe giren bir kanunda, geriye yürümeye ilişkin bir hüküm bulunmaması da mümkündür. Bu durumda, idarenin kanunu uygulaması sırasında, kendi takdiri ile kanunu geriye yürütür şekilde işlemler tesis etmesi söz konusu olursa, başvurulacak öncelikli hukuki değer yine kanunların geri yürümezliği ilkesidir. Çünkü böyle bir durumda idari işlem münasebetiyle olsa da, yine kanunun geriye yürümesi söz konusu olmaktadır. Bu da kanunların geriye yürümezliği bakımından bir değerlendirme yapılmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Elbette bu gibi hallerin idari işlemin geriye yürümezliği ilkesiyle de ilgili olduğu kuşkusuzdur. Sonucu kanunu geçmişe yürütmek olan bir idari işlemin, idari işlemlerin tamamlandıkları günden önceki zamanı kapsayamayacağı ve idarenin geçmişi düzenleme ve etkileme yetkisinin olmaması[16] gerçekliği karşısında, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin uygulanması ile bir ilgisinin olmadığını söylemek mümkün değildir. Fakat geriye yürütülen aslında kanun hükmü olduğu için, hukuki mesele de az önce söylediğimiz üzere, öncelikle kanunların geri yürümezliği ilkesi çerçevesinde cereyan edecektir. Çünkü yeni bir kanun hükmü geçmişe yürütülmüştür. Hatta bu durumda, idarenin yasama fonksiyonuna müdahale etmesi sebebiyle, bir görev (fonksiyon) gaspından bahsetmek dahi kanımızca mümkündür. Bu konuya çalışmamızda yeri geldiğinde tekrar değineceğiz.

Bir kanun, idareye geçmişi kapsayan işlem yapma yetkisi vermiş de olabilir. Öğretide bir görüş, bu durumun kanunların geriye yürümezliği ilkesi konusu olduğunu[17] belirtirken, diğer bir görüş bu konunun tamamen idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi konusu olduğunu, AYM önünde kanunun geriye yürüdüğü gerekçesiyle itirazın mümkün olamayacağını ileri sürmektedir[18]. Bize göre böyle bir kanun, öncelikle kanunların geriye yürümezliği ilkesini ihlal etmiş olacaktır. Çünkü kural olarak geçmişe müdahale yetkisi olmayan yasa koyucunun, bu konuda idareye yetki vermesi, kanunun "geçmişi kapsam dışı bırakma yükümlülüğüne" aykırıdır. Dolayısıyla, AYM önünde kanunların geriye yürümezliği itirazında bulunmak pekala mümkündür. Destek olarak, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinden yararlanmak da son derece yararlı olacaktır.

[16] LûtfiDuran, **İdare Hukuku Ders Notları**, (İdare Hukuku), İstanbul 1982, s.412.
[17] Ayanoğlu, s. 89.
[18] Bıyıklı, 119.

Daha açık bir anlatımla, normlar hiyerarşisi gereği geriye yürümezlik ilkesinin de ilk olarak uygulanacağı (ya da uygulanıp uygulanmayacağının tespitinin gerektiği) alan kanunların yürürlüğe girmesi alanı olmaktadır. Bu nedenledir ki, öncelikle kanunların geriye yürümezliği ilkesinin anlamını ortaya koymak gerekmektedir. İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ise esasında, kanunun emri veya idari işlemle yeni bir kanunun geriye yürütülmesi durumları dışında, *doğrudan ve sadece bir idari işlemin geriye yürümesi* halinde söz konusu olmaktadır. Ayrıca geriye yürümezlik ilkesinin ve geriye yürüme kavramının "Yasama" ile "İdare" için aynı değer ve önemde olduğu[19] ve yasa koyucu ile idare için geri yürümezlik ilkesinin dayanakları bakımından fark aramanın gereksiz olduğu[20] ifade edilmektedir. Özellikle bu benzerlik, hem kanun niteliğinde hem de idari nitelikteki "düzenleyici işlemler" alanında ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla ilkenin kanunların uygulanması bakımından görünümünü, esas çalışma konumuza alt yapı kuracak ölçüde incelemek, kanımızca hukuk bilimi için bir zorunluluktur.

II. KANUNLARIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMA SORUNU

A. Genel Olarak

Kanunların geriye yürümezliği ilkesini incelemek için, öncelikle kanunların zaman bakımından uygulanma biçimlerini irdelememiz gerekmektedir. Zira kanunların geriye yürümezliği ilkesi, adından da anlaşıldığı üzere, zamansal bir soruna işaret etmektedir. Yeni kanunun eski kanuna, özel kanunun da genel kanuna önceliği olduğu, hukukun genel ilkelerindendir. Diğer yandan, özellikle yeni kanun ile eski kanunun uygulanmasında, normların yürürlüğe konulması ve yürürlükten kalkması tarihlerinin belirlenmesi, yeni kanunun kendinden önceki kanun zamanındaki olaylara etki edip etmeyeceği; eski kanunun etkisinin yeni kanun zamanında da devam edip etmeyeceği, kısaca hangi kanunun ne zaman uygulanacağı meseleleri, göründüğünden daha karışık olabilmektedir[21].

---

[19] Yücel Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.63.
[20] Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s.38.
[21] "Doğal olan yasaların birbirini izlemesidir…İzleme karışıklığa son verme olduğundan bunun soruna yol açması şaşırtıcıdır." (Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s.36).

Yasa koyucunun bu konuda açık bir tercihte bulunması halinde bile, bu durum Anayasaya aykırılık savını bertaraf etmeyeceği[22] için konu her zaman ve konumda önemini göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, yasa koyucunun kanunların zaman bakımından uygulanması için, birazdan aşağıda bahsedeceğimiz normlardan herhangi birini seçmesi de tek başına meselenin çözümlenmesine yetmeyebilmektedir. Bu noktada, kanunların zaman bakımından uygulanmasında doğal olduğu ifade edilen birbirini izleme normuna yardımcı olarak; etkiyi sürdürme normu, derhal uygulama normu ve geriye yürüme normu olmak üzere, toplam dört norm ifade edilmektedir[23]. Fakat biz özellikle, "gerçek olmayan geriye yürüme" durumuna sebep olan derhal uygulama normunu, geriye yürüme normu başlığı altında değerlendirmeyi tercih edeceğiz. Bu normların değerlendirilmesi, kanunların geriye yürümesinin ve bunu yasaklayan kanunların geri yürümezliği ilkesinin bütüncül ve analitik olarak ne anlama geldiğinin ortaya konması bakımından zorunlu olmaktadır. Keza aşağıda göreceğimiz üzere, örneğin geriye yürüme normunun kabul edildiği bir noktada, geriye yürümezlik ilkesi de kendiliğinden baş göstermektedir. Şimdi bu normları, özellikle konumuz bakımından önem taşıyan geriye yürüme kavramına ağırlık vererek inceleyeceğiz. Diğerlerinin yardımcı norm olmasından hareketle, "birbirini izleme normu"nu temel norm olarak değerlendirmekteyiz.

B. Temel Norm: Birbirini İzleme Normu

Yasalar, kural olarak yürürlükte oldukları dönem içinde ortaya çıkan olay ve ilişkilere uygulanırlar[24]. Diğer bir ifadeyle, bir yasa kural olarak ancak yürürlüğe girdikten sonraki hukuki olay ve ilişkilere uygulanabilir[25]. Dolayısıyla, kural olarak yasaların zaman bakımından uygulanma gücü "yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki dönemi" kapsar ve önceki yasa yürürlükteyken kurulmuş ilişkiler ve doğan haklar sonraki yasayla ortadan kaldırılamaz[26]. Aynı konuya ilişkin ve aynı nitelikte olan iki yasanın uygulanmasında zaman bakımından kanunların birbirini izlemesi

[22]Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s.37.
[23]Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, ss.36, 37.
[24]Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, (Hukuka Giriş), Ankara 2000, s. 69.
[25]Aydın Aybay ve Rona Aybay, **Hukuka Giriş**, İstanbul 2009, s. 336.
[26]A. Aybay ve R. Aybay, s. 337.

genel prensiptir ve buna birbirini izleme normu denir[27]. Buna göre, aynı konuya ilişkin ve aynı nitelikteki iki yasadan sonraki, öncekini ilga eder ve yerine geçer; bu iki yasa aynı zamanda uygulanamaz.

Bu bilgiler ışığında, birbirini izleme normunun herhangi bir karışıklık yaratmayacağı ve zaman bakımından uygulama sorunlarının hiç yaşanmayacağı düşünülebilir, fakat durum böyle değildir. Buna birbirini izleme normunun esnek ve göreceli bir nitelik taşımasının neden olduğu ifade edilmiştir[28]. Biz bu ifadeden, genel olarak yasa koyucunun kanunun zamansal etkisine ilişkin düzenleme getirmemesi nedeniyle idarenin ve idari yargının; yasa koyucunun düzenleme getirmesi halinde ise son tahlilde anayasa yargısının ortaya çıkabilecek sorunları çözmek için, diğer uygulama normlarını seçmesi gerekliliğinin kastedildiğini düşünmekteyiz. Ortaya çıkabilecek bu sorunlar hukuki güvenlik ilkesi merkezinde belirmektedir. Örneğin, yeni yasanın derhal yürürlüğe girmesi halinde hakkaniyet ve nesafet gereği eski yasanın devam eden süreçler için bir süre daha devam etmesinin beklendiği durumlarda, etkiyi sürdürme normunun yardımı şarttır. Diğer yandan kamu yararı ve kamu düzeni gereği, yeni yasanın geçmişe yürümesinin gerektiği boyutta, birbirini izleme normunun geriye yürüme normu ile desteklenmesi de gerekebilir. İşte bu gibi durumlardan ötürüdür ki, diğer yardımcı normlar olmadan bu normun uygulanması sorun yaratabilmektedir.

Öyle ki gerek Anayasal ve yasal, gerekse uluslararası hukuki dayanakları itibariyle, kanunların zamansal uygulanması hususunun en net olduğu ceza hukuku alanında dahi, bu netlik ancak yardımcı normların uygulanması ile mümkün olmaktadır : Ay. m.38/1 hükmü gereği "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." Ayrıca aynı esas AİHS (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) m.7/1 hükmünde de bulunmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.7/1 ve 2'ye göre ise, işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza ve güvenlik tedbiri uygulanamaz; suçun işlendiği sırada yürürlükte olan kanun ile sonraki kanundan hangisi lehe ise, o uygulanır. Ayrıca 3. fıkraya göre hapis cezasının

[27] Tekin Akıllıoğlu, "Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması", (Yasaların Anayasa Dahil), **Anayasa Yargısı 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:4, Ankara 1984, ss. 279-291, s. 279.
[28] Akıllıoğlu, (Yasaların Zaman Bakımından), s. 36.

ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrürle ilgili hükümlerde de aynı durum geçerlidir. O halde, yeni kanun lehe ise geriye yürüyecek, aleyhe ise eski kanun zamanında işlenen suçlara ve infazlara eski kanun uygulanmaya devam edilecektir. Diğer bir ifadeyle, birbirini izleme normu, duruma göre geriye yürüme normu, duruma göre ise etkiyi sürdürme normu ile birlikte uygulanmaktadır.

C. Yardımcı Normlar

1. Etkiyi Sürdürme Normu

Etkiyi sürdürme normu, eski kanun hükümlerinin uygulanılmasına yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da birtakım sebeplerle devam edilmesidir. Yani bu durumda geçmişteki hukuki bir ilişki veya durumun korunmasından daha fazlası söz konusu olmakta ve eski hukuki ilişki ve durumlara eski kanunun uygulanmasına devam edilmektedir. Bu durumu bir kanunun yayımlanmasına rağmen, yürürlüğe giriş tarihinin ileriki bir tarih olarak belirlenmesi ile karıştırmamak gerekir. Çünkü bu durumda, zaten yeni kanun henüz yürürlüğe girmemiş ve eski kanun da yürürlükten kalkmamış olduğundan etkiyi sürdürmekten bahsedilemez. Eski kanun hala yürürlüktedir ve doğal olarak da uygulanmaktadır. Bu anlamda örneğin eski Türk Medeni Kanun'un yayımı tarihinden altı ay sonra 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe girmesi ve o süre zarfında Mecelle'nin uygulanmaya devam edilmesi etkiyi sürdürme normunun uygulandığı anlamına gelmemektedir. Bunun gibi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun[29] da, 14.02.2011 tarihinde yayımlanmakla beraber, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmekte idi.

Etkiyi sürdürme normuna, Danıştay 1. Dairesi'nin bir istişari kararı[30] vesilesiyle karşılaştığımız ve şu an için mülga olan 13.12.1983 tarih ve 177 sayılı Dışişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 1. maddesindeki düzenlemeyi örnek gösterebiliriz. Düzenleme "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesinden önce, Bakanlıkta görevli olup, henüz Başkatiplik ve Konsolosluk yeterlilik imtihanına girmemiş meslek memurları hakkında eski hükümler uygulanır. Bu Kanun Hükmünde

[29] R.G. 14.02.2011 tarih ve S. 27846.
[30] **Danıştay 1. Dairesi**, E.1984/71, K. 1984/85, 30.04.1984, (www.danistay.gov.tr). 10.3.2012.

Kararnamenin yürürlüğe girmesinden önce, Başkatiplik ve Konsolosluk Yeterlik imtihanında başarılı olmuş meslek memurlarından 6. derecede olanlar Başkatip veya Konsolos unvanını korurlar. Bunlardan 5. derecede olanlar 4. dereceye terfi ettiklerinde, kendilerine verilen görev unvanı bakımından eski hükümler uygulanır." şeklindeydi. Danıştay, mevcut düzenlemeyi idari istikrar ilkesinin gözetildiği ve kazanılmış hakların korunmak istendiği şeklinde değerlendirerek, kanunun bu açık hükmüne rağmen gerçekleşecek aksi uygulamaların hukuka aykırı olacağını mütalaa etmiştir.

Aslında bu düzenleme ile kazanılmış hakların korunmasının ötesinde -Danıştay'ın kararında vurgulanmasa da- "haklı beklentiler" de korunmaktadır. Bu nedenle, etkiyi sürdürme normuna hukuki istikrar, hukuki güvenlik ve bunların sonucunda ortaya çıkan kazanılmış hak ve hatta "haklı beklenti" kavramlarının neden olduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte, "beklenen hak" niteliğinde olan durumlarda eski yasanın değil, yeni yasanın uygulanacağını ifade eden yazarlar da bulunmaktadır[31]. Bu konuda 2008, 2010 ve 2011 tarihli görece yeni Anayasa Mahkemesi kararları ile farklı bir sürecin baş gösterdiğini ve bu konuyu aşağıda inceleyeceğimizi belirterek daha fazla ayrıntıya girmiyoruz. Fakat bu vesileyle, etkiyi sürdürme normunun, birazdan geriye yürüme normu içinde işleyeceğimiz derhal uygulama normuna önemli bir istisna oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Özel hukuk alanında ise etkiyi sürdürme normunun geçerli bir temel ilke olduğu ifade edilmektedir[32]. Gerçekten, özellikle 3.12.2001 tarih ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un[33] "Geçmişe etkili olmama kuralı" başlığını taşıyan 1. maddesinde açık bir şekilde, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önceki olayların hukuki sonuçlarına eski Medeni Kanun hükümlerinin uygulanacağı; önceden yapılmış olan işlemlerin bağlayıcılığının ve sonuçlarının da yine eski Medeni Kanun hükümlerine göre belirleneceği ve açıkça

[31]Gözübüyük, Hukuka Giriş, s.74; Ali Nazım Sözer, "Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakkın Korunması üzerine Bir İnceleme", (Kazanılmış Hak), **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 63, Sayı: 10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık, 1989, s.541-579, s. 544. Diğer yandan Sözer, sosyal sigortalar hukuku bakımından, beklenen hakların fevkalade önemli olduğunu ve geçiş düzenlemelerinin kaçınılmaz olduğunu da ifade etmektedir (Ali Nazım Sözer, "Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme", (Önceye Etki Yasağı) http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/9-Ali-Naz%C4%B1m-S%C3%96ZER.pdf (17.11.2015) ss. 2477-2530, s. 2492.)

[32]A. AYBAY ve R. AYBAY, s. 337.

[33] R.G. 08.12.2001 tarih ve S. 24607.

öngörülmüş ayrık durumlar dışında yeni kanununun sadece yürürlüğünden sonra gerçekleşen olaylara uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, önceden gerçekleşmiş olan hukuki ilişki ve olaylar için eski Medeni Kanun'un etkisi devam etmektedir[34]. Fakat oluşumu tamamlanmamış hukuki işlemler bütün unsurları ile yeni Medeni Kanun'a, yeni Borçlar Kanunu'na ve yeni Ticaret Kanunu'na tabi kılınmıştırlar[35]. Yani, bu durumlarda derhal uygulama normu etkilidir.

Kazanılmış hak ve haklı beklenti kavramları dışında, hukuki güvenlik ilkesi gereği, kamu düzeni ve kamu yararının sağlanması amacıyla da etkiyi sürdürme normuna yer verildiği örnekler de bulunmaktadır. Bu noktada, yargılama usulü kanunlarında derhal uygulama ilkesi geçerli olmakla birlikte, yargı yolu ve görev, ispat hukuku ve kanun yolları gibi konularda eski kanunun etkisinin sürmesinin kabul edildiği örnekler görebilmekteyiz. Bu konuda örnek olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Geçici Madde 1 hükmünü gösterebiliriz[36]. Bu örnekte, kanun koyucunun yargılama usulü kanunlarında derhal uygulama normunu esas olarak kabul etmekle beraber, gerek Anayasa'nın 37. maddesinde ifade bulan "kanuni hakim güvencesi" nedeniyle gerekse özellikle kamu düzeni gereği, yargı yolu, görev, kanun yollarında ve yargılamanın esasını doğrudan ilgilendiren senetle ispat konusunda, önceden açılmış davalarda eski hükümlerin uygulanmasına devam edilmesini öngörmüştür.

Peki, etkiyi sürdürme normu kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmeli midir? Kanımızca bu soruya evet cevabını vermemiz gerekmektedir. Zira yeni kanun hükmünün, eski kanun hükmünü ister zımnen ister açıkça ilga ettiği bir noktada, eski kanunun etkisini sürdüreceği açıkça düzenlenmediği sürece, -neticesi hukuka uygun

---

[34] Benzeri bir hüküm Türk Ticaret Kanunu için 14.1.2011 tarih ve 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 2. Maddesinde; Türk Borçlar Kanunu için de 12.1.2011 tarih ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesinde bulunmaktadır.

[35]Sözer, Önceye Etki Yasağı, s. 2491. Bu konu Türk Ticaret Kanunu için, 14.1.2011 tarih ve 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 4. Maddesinde "Beklenen haklar" başlığı altında; Türk Borçlar Kanunu için, 12.1.2011 tarih ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 4. maddesinde "Kazanılmamış haklar" başlığı altında; Türk Medeni Kanunu içinse, 3.12.2001 tarih ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 4. maddesinde "Kazanılmamış haklar" başlığı altında açıkça düzenlenmiştir.

[36] Geçici Madde 1: (1) Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz.
(2) Bu Kanunun, senetle ispat, istinaf ve temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz.

da olsa- yorum yoluyla bu sonuca varmak, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı düşecektir. Kazanılmış hak ve durumların eski yasaya tâbi olmaya devam etmesi için, bu durumun yeni yasa ile öngörülen kamu düzeni ve genel ahlaka dayanan esaslarla çatışmaması gerekliliğinin ifade edilmesi[37] de kanımızca bu duruma delalet etmektedir. Fakat böyle bir çatışma olmadığı halde etkiyi sürdürme normunun seçilmemesi, aşağıda ifade edeceğimiz üzere Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olabilecektir.

2. Geriye Yürüme Normu

a. Geriye Yürümenin Anlamı

"Geriye yürümezlik ilkesi" veya "geriye yürüme yasağı" en genel ifadeyle, sonradan meydana gelmiş hukuk kurallarının, kural olarak ancak geleceğe doğru etki yapmasını, kendilerinden önceki hukuki durumlara olumsuz yönde bir etkide bulunmamasını; diğer bir ifadeyle "geriye yürümemesi"ni ifade eder. O halde, kökünde bir yasaklama amacı olan bu kuralın, yasakladığı hukuki faaliyet olan "geriye yürüme" kavramının, kanunlar için görünüş şekli olan "geriye yürüme normu"nun ne anlama geldiğini ve barındırdığı ne gibi hukuki tehlikelerin bertaraf edilmesi amacıyla kural olarak yasaklandığını ortaya koymak gerekmektedir. Keza, ancak bundan sonra ilkenin bir tanımının yapılması ve ilke ile neyin amaçlandığının anlaşılması mümkün olabilecektir. O halde öncelikle geriye yürüme kavramını ve türlerini incelemekle başlayabiliriz.

Eski tabir ile "makabline şâmil" veya "makable şümûl" ifadeleri ile anılan "geriye yürüme" kavramı, öncelikle "yasaların zaman bakımından uygulanmasında meydana gelen sorunlar"[38] çerçevesinde ortaya çıkmış ve irdelenmiş bir kavram olagelmiştir. Yasaların ve diğer genel düzenleyici işlemlerin geriye yürümesi ya da yürümemesi meselesi ise gerek karşılaştırmalı hukukta[39] gerekse bizim

[37]Gözübüyük, Hukuka Giriş, s.74.
[38] Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, ss. 36-45.
[39] Tarih sahnesinde ilk olarak, ilkenin Roma İmparatorluğu'nda Cicero zamanında ortaya konduğunu ve Justinian döneminde geliştirildiğini söyleyebiliriz. (Bkz. Mann, Çev. Arat, s. 367.). Fransız Hukuku'nda ise kanunların geriye yürümezliği ilkesi, ilk olarak 1804 tarihli Fransız Medeni

hukukumuzda[40] oldukça uzun bir geçmişe sahiptir. Günümüzde de, yasaların hatta tüm genel ve soyut hukuk kurallarının "geriye yürümesi" ve dolayısıyla "geriye yürümezlik" meselesi, hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesi bakımından önemini arttırarak korumaktadır. Konunun bu niteliği, geriye yürümezlik meselesinin anlaşılmasında idare hukuku bakımından hayati değerini de ortaya koymaktadır. Zira, yasaların, idari düzenleyici işlemlerin ve birel işlemlerin geriye yürümesinin veya yürümemesinin tüm sonuçları çoğunlukla ilk olarak idare hukuku alanında kendini göstermektedir. Bunun nedeni ise, kanun koyucu yasal düzenlemeyi yaptıktan sonra gerek düzenleyici işlemlerle gerekse birel işlemlerle bunun uygulayıcısının öncelikle idare olmasıdır. Dolayısıyla geriye yürümezlik ilkesinin ve geriye yürüme kavramının "Yasama" ile "İdare" için aynı değer ve önemde olduğu görüşüne[41] biz de katılmaktayız. Yukarıda en kaba haliyle verdiğimiz tanımda belirttiğimiz üzere, geriye yürümezlik kuralı içerisinde öncelikli olarak, yeni hukuk kurallarının geçmişe etkili olmaması, geriye yürümemesi bulunmaktadır. Bu nedenle, uygulamada çok sık karşılaşılan ve karıştırılan iki durumu (gerçek olmayan geriye yürüme ile gerçek geriye yürüme), geriye yürüme normu çatısı altında incelemek önem taşımaktadır.

b. Geriye Yürüme Türleri

Kanunların geriye yürümesi meselesinde, yeni kanunun yürürlüğe girdiği zamanda ilgili olduğu hukuki ilişki ve durumların tamamlanmış olup olmaması büyük önem taşır. Biraz daha açmak gerekirse, yeni kuralın yürürlüğünden önce tamamlanmış hukuki ilişki ve durumlar ile tamamlanmamış, süreci devam eden hukuki ilişki ve durumların varlığı, kanunun gerçek anlamda geriye yürüyüp yürümediğinin belirlenmesinde temel alınan ölçüdür. Bu konunun oldukça uzun zaman önce evrensel düzeyde öğretinin ilgisini çektiğini söyleyebiliriz. Mann, 19. yüzyılın sonlarında Alman hukukçularının, geçmişi kapsamanın iki farklı anlamına

---

Kanunu'nun 2. maddesinde yer almıştır. (Bkz. Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s. 38. Ayrıca bkz. yuk. s. 4, dn. 8) .

[40] Bizim hukukumuzda ise 1271 (yaklaşık olarak 1855) tarihli "Nizamatın yapılmasına dair Nizamname" isimli düzenleme ve 1282 (yaklaşık 1866) tarihli Birinci Tertip Düstur'un birinci cildi bu konuda rastlanan ilk hukuk metinleri olmaktadır. (Bkz. Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s.39. Ayrıca bkz. yuk. s. 4, dn. 9).

[41] Oğurlu, s.63.

ilişkin bir ayrımın üzerine dikkat çektiklerini ve bu ayrımın İngiltere'de de kabul gördüğünü ifade etmektedir. Buna göre yeni yürürlüğe giren bir kanun, varlıklarını sürdürmeye devam eden vakıaların "hukuki takdirinde" değişiklikler yaratıyorsa, geniş anlamda geçmişe yürümekte; geçmişte cereyan etmiş, tamamlanmış olayların ve işlemlerin "hukuki mahiyetine" yöneliyorsa, dar anlamda geçmişe yürümekte ve bu ikinci durum her yerde hukukçuların kuşkusunu uyandırmaktadır[42].

Görüldüğü üzere, aktardığımız bu "geniş anlamda geçmişe yürüme"[43] (gerçek olmayan geriye yürüme[44]) ve "dar anlamda geçmişe yürüme" (gerçek geriye yürüme[45]) ayrımı, yeni ortaya çıkmış bir ayrım değildir. Öğretimizde bu şekilde yapılan ayrım Avrupa Birliği Hukuku'nda da benzer şekilde, *real/actual retroactivity* (gerçek geriye yürüme) ve *apparent retroactivity* (görünürde geriye yürüme) şeklinde yapılmaktadır[46]. Şimdi idari işlemin geri yürümezliği ilkesi incelenirken de karşımıza çıkacak olan bu kavramları, kanunların uygulanması bakımından inceleyelim.

(1) Gerçek Olmayan Geriye Yürüme (Derhal Uygulama Normu)

(a) Öğretinin Yaklaşımı

Gerçek olmayan geriye yürüme (ya da geniş anlamda geriye yürüme) ile vurgulanmak istenenin ne olduğu konusunda öğretide çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Mann, daha önce var olup da varlıklarını sürdürmeye devam eden olayların "hukuki takdir"inde, yeni kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren değişiklikler getirmesini[47]; De Laubadere yeni düzenleme ile temeli geçmişte bulunan bir hukuki durumun sınırlandırılmış olmasını ve bu münasebetle yeni düzenlemenin "derhal uygulanmasını"[48]; Snyder yasal düzenlemelerin geçmişte başlamış fakat henüz kesin

[42]Mann, Çev. Arat, s. 368.
[43]Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s. 40, 41; Ayanoğlu, s. 106
[44]Sözer, Önceye Etki Yasağı, ss. 2482, 2489; Oğurlu, s. 52.
[45]Sözer, Önceye Etki Yasağı, s. 2482; Oğurlu, s. 48.
[46] Francis Snyder, "Constitutional Law of the European Union", **Collected Courses of the Academy of European Law**, 1995, European Community Law, Volume VI, Book I, Kluwer Law International, 1998, ss. 41-156, ss. 93, 94.
[47]Mann, Çev. Arat, s. 368.
[48]De Laubadere Droit public economique**,** Paris, Dalloz, 4. 1983 s. 274'ten nakleden Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s. 40.

olarak sonuçlanmamış olaylara uygulanmasını[49], Sözer henüz sonlanmamış, devam eden hukuki olay ve ilişkilerin geleceğe yönelik olarak etkilenmesini[50]; Altundiş yeni düzenlemenin eski düzenleme zamanında oluşum sürecine başlanmış ve fakat yeni düzenlemenin yürürlüğünden önce tamamlanmamış hukuki ilişki ve durumlara uygulanmasını[51] geniş anlamda geriye yürüme olarak değerlendirmektedir.

Bilindiği üzere, kazanılmış hak en genel anlamında tamamlanmış hukuki durumları ifade etmektedir ve henüz tamamlanmamış hukuki durumlardan büyük bir farklılık taşır. Buna rağmen öğretide Bıyıklı, az önce verdiğimiz çoğunluk tanımlarının aksine kazanılmış haklara geleceğe yönelik etki eden düzenlemeleri de geniş anlamda geriye yürümezlik ilkesi kapsamında değerlendirmektedir[52]. De Laubadere'nin "temeli geçmişte bulunan bir hukuki durumun sınırlandırılmış olmasını" geniş anlamda geriye yürüme olarak görmesi de kanımızca aynı anlamı taşımaktadır. Çünkü kazanılmış haklara geleceğe yönelik etki eden düzenlemeler de, "temeli geçmişte bulunan hukuki durumların sınırlandırılması" anlamına gelmektedir. Bu anlamda yazarın, "derhal uygulamanın geniş anlamda geriye yürüme olduğu"[53] tespitine katılmakla birlikte, her iki yazarın diğer tespitine katılmadığımızı belirtmek isteriz. İkinci bölümde daha ayrıntılı değineceğimiz üzere, kazanılmış hakları geleceğe yönelik etkileyen bir düzenleme de bize göre, gerçek (dar anlamda) geriye yürüme kapsamına girmektedir. Çünkü tamamlanmış hukuki durum geleceğe doğru etkilense de, "geçmiş bir zamanda vücut bulmuş hukuki güvenlik ilkesinin zedelenmesi" söz konusu olmaktadır.

Bu tanımlardan bizim çıkardığımız sonuç ve anlam, yeni kanunun (ya da tüm norm koyucu işlemlerin) eski düzenleme zamanında başlamış olan süreçlerin tamamlanması beklenmeden derhal uygulanmasının, geniş anlamda geriye yürüme olarak kabul gördüğüdür. O halde, gerçek olmayan geriye yürüme ifadesi ile derhal uygulama normu aslında aynı anlama gelmektedir. Ya da gerçek olmayan bir geriye

[49]Snyder, s. 94.
[50]Sözer, Kazanılmış Hak, s. 555.
[51] Mehmet Altundiş, "Hukuki Güvenlik İlkesi", **Yasama Dergisi**, Sayı: 10 (Eylül-Ekim-Kasım-Aralık) 2008, ss. 60-92, s. 65.
[52]Bıyıklı, s. 92.
[53] Snyder de, "dar anlamda geriye yürüme" (retroactivity *stricto sensu)* ile "yeni düzenlemenin önceden var olmaya başlayan durumlara derhal uygulanması" (immediate application of new provisions to pre-existing situations) ayrımının aynısının, genelde hukukçular tarafından "gerçek geriye yürüme" (real retroactivity) ile "görünüşte geriye yürüme" (apparent retroactivity) şeklinde de ifade edildiğini aktarmaktadır. (Snyder, s. 93). Ayanoğlu da "derhal uygulama geniş anlamda geriye yürümedir" tespitine katılmaktadır. (Ayanoğlu, s. 106).

yürüme, mutlaka derhal uygulama normundan kaynaklanmaktadır da diyebiliriz. Bu durumu, kanunların geriye yürümezliği ilkesine istisna olarak gören yazarlar da bulunmaktadır[54]. Biz ise az önce aktardığımız görüşlerdeki gibi, yeni düzenlemenin tamamlanmamış olaylara uygulanmasının gerçek anlamda bir geriye yürüme anlamı taşımadığı[55], tamamlanmış ve bütün sonuçlarıyla elde edilmiş bir hak söz konusu olmadığı için kazanılmış haktan da söz etmenin mümkün olmadığı; sadece doğma beklentisinde olunan bir haktan (haklı beklentiden) bahsedilebileceği görüşüne[56] katılmaktayız. Fakat hemen vurgulamak isteriz ki, bu durumu her ne kadar geniş anlamda geriye yürüme olarak değerlendirsek de, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin "haklı beklenti" kavramı ile birlikte geniş anlamda geriye yürümeyi de kapsaması gerektiği ve bu anlamda ilkenin genişleme eğilimi içerisinde olduğuna inanmaktayız. Yani haklı beklentilerin korunmadığı geniş anlamda geriye yürüme hallerinin de, ilkenin ihlal edildiği durumlar içerisinde görülmesi gerektiği bir sürecin güçlenmeye başladığına inanmaktayız. Gerek bir sonraki başlıkta gerekse özellikle ikinci bölümde haklı beklentilerle ilgili açıklamalara yer vereceğiz.

Fakat geniş anlamda geriye yürüme kavramı ile ilgili son olarak, tamamlanmamış süreçlerin yargılama hukuku için farklı bir özellik taşıdığını söylemek gerekir. Yargılama usulünü düzenleyen kanunlarda derhal uygulama ilkesi temel kural olarak geçerli olmaktadır[57]. Buna göre her muhakeme işlemi, o işlemin yapılacağı tarihte hangi yasa yürürlükte ise o yasaya göre yapılır. Bunun anlamı bir yargılama devam ederken, değişen yargılama usulü kanununun o yargılamaya derhal uygulanacağıdır[58]. Bunun nedeni olarak, yargılama usulü kanunlarının gerçeği saptama, haklıyı arama ve bulma amacına sahip olması vesilesiyle, yeni kanunun bu amacı eski kanuna nazaran daha iyi sağlayabilecek olması gösterilmektedir[59]. Fakat buradan hareketle, geçmişte eski kanun zamanında yapılan usul işlemlerinin geçersiz olacağı ya da yeni kanunun geriye yürüyerek tamamlanmış usul işlemlerine uygulanacağı sonucuna varılamaz. Diğer bir ifadeyle yargılamanın tamamlanan

[54]Gözübüyük, Hukuka Giriş, s.73. Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Bursa 2006, ss. 196, 197.
[55] Erol Akı, **Hukukun Temel Kavramları**, İzmir 1993, s. 93.
[56]Oğurlu, s.53. Ayrıca İdare Hukuku'ndaki "haklı beklentiler" sorunu hakkında ayrıntılı ilgi için özellikle bkz. Oğurlu, ss. 220-285.
[57]Gözler, Hukuka Giriş, s. 197; Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara 2001, s. 135.
[58] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan kaynaklanan etkiyi sürdürme normu istisnalarına yukarıda değinmiştik. Bkz. Yuk. s. 13, özellikle dn. 36.
[59]Güriz, s. 135.

kısmı yeni kanuna göre tekrarlanmaz[60]. Hatta kamu düzeni gereği yargılamanın tamamlanmamış kısımlarının yargı yolu, görev, kanun yolları ve ispat hukukuna ilişkin konularda, eski kanuna tabi olduğu istisnalar da bulunabilmektedir. Bu noktada, öğretide yargılama usulü kanunlarının geçmiş olaylara da uygulanacağını ifade eden görüşe[61] katılmamız mümkün olmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin ise sadece yargılama usulü hükümleri için değil, genel olarak tüm usule ilişkin hükümler için de derhal uygulama ilkesinin uygulanmasını kabul ettiğini söyleyebiliriz. Anayasa Mahkemesi, örneğin eski Türk Ticaret Kanunu m.388'de yapılan değişiklikle toplantı ve karar sayısının değiştirilmesinin Anayasaya aykırılığı iddiasını incelerken, yönteme (usule) ilişkin düzenleyici işlemlerin değişmesinin kişiler yönünden kazanılmış hak doğurmayacağını, yönteme değişiklik getiren yeni kuralın, yeni olayda uygulanmasının kamu yararının daha fazla bulunduğu varsayımına dayandığını ve ilgilinin işin yapıldığı andaki hukuken geçerli yönteme bağlı olarak öznel ilişki kurma durumunda olduğunu ifade etmiştir[62].

(b) Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Görüldüğü üzere hem öğreti için hem AYM için, derhal uygulama normunun mutlak olarak kabul edildiği alan, usule ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi alanı olarak gözükmektedir. Çünkü yeni kanun, kamu yararı ve kamu düzeni adına daha iyi olduğu gözetilerek getirilmektedir. Fakat bu mutlaklık, ancak her somut olaydaki kamu yararı ve kamu düzeni ile hukuki güvenlik ilkesi arasındaki dengenin sağlanması halinde söz konusu olmalıdır. Bunun dışında, öğretide kazanılmış hak doğurmadığı kabul edilen, kazanılması belli bir sürenin veya koşulun gerçekleşmesine bağlı olan hakların, yeni kanunun etki alanı dışında tutulmalarının

[60]Gözler, Hukuka Giriş, s. 197

[61]Güriz, s. 135. Yazar, ceza yargılama usulünden örnek verirken yeni kanunun eski kanun zamanında işlenen fiiller hakkında da uygulanacağını ifade etmektedir. Eski kanun zamanında işlenen fiilin soruşturulması veya kovuşturulması sırasında yeni kanunun uygulanması, kanunun geriye yürümesi olamaz. Zaten kural, usul kanunun derhal uygulanmasıdır, dolayısıyla geçmişte işlenen fiil hakkında usul işlemleri yapılırken o anki kanun uygulanır. Esas olan fiilin işlendiği zaman değil, o fiile ilişkin usul işleminin yapıldığı zamandır. Buna kanunun geriye yürümesi denilemez. Sözer de, "Yargılama kurallarının önceye etkili olması hakkın özüne müdahale teşkil etmez." diyerek, kanımızca derhal uygulama ile gerçek geriye yürümeyi karıştırmaktadır. (Sözer, Kazanılmış Hak, s. 547).

[62]**Anayasa Mahkemesi**, 25.10.1990 tarih, E. 1989/23, K. 1990/26, R.G. 09.01.1991, S. 20750, AYM Kararlar Bilgi Bankası, (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2014.

doğal olduğundan bahsedilmektedir.[63] Fakat kanun koyucunun teorideki bu doğallığa sıcak bakmayan düzenlemeleri karşısında[64], Anayasa Mahkemesi'nin bu gibi düzenlemeleri birazdan değineceğimiz 2008 tarihli ve tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk olma özelliği taşıyan cesur kararına kadar, çok uzun süre Anayasa'ya aykırı bulmadığını belirtmek isteriz. Hatta Anayasa Mahkemesi'nin ilk başlarda verdiği kararlarında "haklı beklenti", "beklenen hak" kavramlarına hiç değinmediğini; meseleyi sadece "kazanılmış hak" kavramı üzerinden ele aldığına da dikkat çekmek gerekir. Bu şekilde, Mahkemenin konuyla ilgili verdiği son kararları ile "gerçek olmayan geriye yürüme" ve dolayısıyla "haklı beklentiler" konusunda ne kadar büyük bir mesafe kat ettiğini görmek daha mümkün olur. Ama önce bu gelişimi görmek açısından aşağıdaki karardan bahsetmemiz önem taşımaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülen bir uyuşmazlıkta, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda değişiklikler yapan 3.7.1975 tarih ve 1923 sayılı Kanun'un yürürlüğü hakkındaki 53. maddesinde yer alan *"... diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer."* hükmünün davacının, albay olmasına ilişkin olumlu sicillere sahip olmasına ve terfisine çok kısa zaman kalmasına rağmen, bekleme süresini uzatan düzenlemenin kanunun yürürlük tarihi ile uygulanması ile "kazanılmış hakkının" ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunulmuştur. AYİM'in bu iddiayı ciddi bularak Anayasa Mahkemesi'ne taşıması üzerine yüksek mahkeme, kanunun oluşumu tamamlanmamış hukuki durumlara uygulanmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır[65]. Kararda bu durumun kazanılmış hak oluşturduğu yönünde karşı oylar bulunmakla beraber, beklenen hak (haklı

[63]Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s. 44.

[64]Hemen belirtelim ki, yasa koyucunun kazanılması belli süre veya koşulun gerçekleşmesine bağlı olan hakları yeni kanunun etki alanı dışında tuttuğu ve eski mevzuatın geçerli olduğu düzenlemeleri de söz konusu olabilmektedir. (Bu konuda örnek için bkz. yuk. s.10, özellikle dn. 30'daki karar). AYİM de "Kanun koyucu eskiden başlayıp da devam etmekte olan bazı durumların gene eski statü hükümleri dahilinde devam etmesini arzu ettiği takdirde yeni statüye bunlar hakkında da hükümler koyabilir." demektedir. (**AYİM Daireleri Kurulu**, E. 1989/5, K. 1989/24, 9.11.1989, AYİMD, S. 7, s.451.) Diğer bir ifadeyle sorun, yasa koyucu tarafından beklenen hakların göz önüne alınmaması halinde ortaya çıkmaktadır.

[65] "Davacının albaylığa yükselme durumu kazanılmış hak kavramı tanımı ile değerlendirildiğinde; sicil durumu bakımından 1923 sayılı Yasanın yürürlüğünden önceki kurallara göre terfi edebilir olan davacı, albaylığa yükselmek için belli süreyi ancak 30/8/1975 de doldurup terfie bu tarihte hak kazanacaktır. Yani davacı için kazanılmış hak 30/8/1975 de doğmaktadır. Hakkında daha önce düzenlenmiş sicil belgesi de, sicil yönetmeliği hükmü gereği olarak bu tarihte geçerlidir. Yönetmelikte böyle bir hüküm olmasa bile, albaylığa yükselmede kazanılmış hakkın, sicil belgesi ile doğmuş olacağı savunulamaz."(**Anayasa Mahkemesi**, 10.03.1977 gün, E. 1976/51, K. 1977/16, R.G. 25.06.1977, S. 15977 (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2014)

beklenti) meselesinin irdelenmesi bir kenara, bu duruma kavram düzeyinde dahi hiç değinilmemiş; bu belirleme öğreti tarafından yapılmıştır[66].

Anayasa Mahkemesi'nin daha sonraki zamanlarda, kavramdan haberdar olmakla birlikte, pozitif bir dayanağının olmadığı düşüncesiyle kullanmaktan çekindiği; AYİM'in ise yine kavramdan haberdarmış izlenimi vermekle beraber, kazanılmış haktan öteye geçemeyerek haklı beklenti ilkesini kullanmaya cesaret edemediği ifade edilmektedir[67]. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi'nin uzun bir süre, sadece kazanılmış hak kavramı bakımından değerlendirmede bulunarak, gerçek olmayan geriye yürümeyi Anayasa'ya aykırı görmediğini ve dolayısıyla haklı beklentileri de korumamayı tercih ettiğini görmekteyiz[68]. AYİM'in ise "beklenen hak" kavramını, bir "objektif hak"kın somut uygulama ile kişiselleşerek "kazanılmış hak" haline gelmezden önceki ve hukuki korunmaya tabi olmayan bir evre olarak değerlendirdiğini söyleyebiliriz[69]. 2000'li yıllara kadar AYİM'in bu tavrı değişmemiştir. Danıştay ise, 1970'li yıllardan başlayarak günümüze kadar kavramı kullanmış ve oldukça da geliştirmiştir[70].

---

[66] Akıllıoğlu eserinde her ne kadar alçak gönüllüğüyle *"Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesine göre olayda, klasik kurama göre bir beklenen hak durumu vardır."* demekteyse de, bu tespiti Anayasa Mahkemesi değil, yazarın kendisi yapmaktadır. (Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s.45.)

[67] Oğurlu, s.284.

[68] "Öte yandan, "kazanılmış hak", kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. *Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir.* Bu nedenle, dava konusu 1. madde kazanılmış hakları ihlâl etmediğinden hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmamaktadır." ifadeleriyle, "beklenen hak"tan (haklı beklentiden) en azından ne olmadığını söyleyerek bahsetmiştir. (**Anayasa Mahkemesi**, 03.04.2001 gün, E. 1999/50, K. 2001/67, R.G. 7.11.2001, S. 24576 (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2013.) "Kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Hukuk devletinde bu hakların korunacağı kuşkusuzdur. Ancak, bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar bu kapsamda değildir. 2. sınıf emniyet müdürü kadrosunda bulunanların dava konusu kuraldan önce emeklilik konusunda 60 yaş haddine tabi olmaları bu yaş haddini kendileri yönünden kazanılmış bir hak haline getirmez. Hizmet koşulları bütün hukuki sonuçlarını doğurarak kişisel hak haline gelmedikçe kazanılmış hak olarak nitelendirilemeyeceğinden dava konusu kuralla kazanılmış hakların ihlal edildiği savı yerinde görülmemiştir."(**Anayasa Mahkemesi**, 11.6.2003 gün, E. 2001/346, K. 2003/63, R.G. 8.11.2003, S. 25283 (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2013)

[69] "İdare Hukuku alanında, yanlış anlaşılmaya elverişli kavramlardan birisi de "kazanılmış hak" kavramıdır. Bu nedenle kazanılmış hakkın ne olduğu, "subjektif hak" ve "Beklenen Hak" kavramlarından farklarının neler olduğu konuları üzerinde kısaca durulmasında yarar görülmüştür… Subjektif hak hukuk tarafından doğrudan doğruya korunduğu halde, menfaat kamu yararına uygunluğun sağlanması amacıyla yapılan denetim çerçevesinde ve dolaylı biçimde korunmaktadır. Kazanılmış hak, subjektif hak ve menfaatten, kazanılmış olma özelliği ile ayrılmaktadır. Başka bir deyimle kazanılmış hak, kişiselleşmiş ve onun malı olmuş haktır." (**AYİM 2. Dairesi** 23.03.1994; E. 1994/61, K.1994/278, AYİM Dergisi, Sayı: 9, ss.390.)

[70] "İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesi" çerçevesinde ortaya çıkmış olan bu içtihatları, II. Bölüm'de "Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi" başlığı altında özel olarak inceleyeceğiz.

Şunu açıkça ifade etmek gerekir ki, oluşumu bitmemiş hukuki durumlara yeni düzenlemenin uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu söylemek, "gerçek geriye yürüme"nin hukuka aykırı olduğunu söylemekten daha zor bir meseledir.[71] Diğer bir deyişle, kazanılmış haklara geçmişe yönelik sağlanan koruma derecesinde güçlü bir korumayı, haklı beklentiler için öngörmesi kolay bir mesele değildir[72]. Fakat geniş anlamda geriye yürüyen yasaların derhal uygulanmasının etkisi karşısında korumasız olan haklı beklentilerin, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin son kararları ışığında, artık Türk Anayasa Yargısı'nda korunmaya değer bir kavram olmaya başladığını söyleyebiliriz. Özellikle Anayasa Mahkemesi 16.7.2010 ve 17.03.2011 tarihli kararlarında, "gerçek olmayan geriye yürüme" etkisindeki yasa hükümlerini, "meşru beklenti" ve "haklı beklenti" kavramlarını ilk kez açıkça vurgulayarak, iptal etmiştir. Fakat mahkemenin esasında bu konuda verdiği ilk karar 7.2.2008 tarihli bir kararıdır. Daha doğru bir ifadeyle, bu karar diğer kararların alt yapısını oluşturan ilk karardır.

Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin verdiği 7.2.2008 ve 17.03.2011 tarihli her iki iptal kararı da 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na 06.04.2001 günlü 4638 sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle eklenen Geçici 20. maddesinde yer alan ve (A) grubu polis amiri olma sürecinde iken yeni düzenleme ile bu haklı beklentileri ortadan kaldırılan polis memurlarına yönelik ifadelere ilişkindir[73]. Bu nedenle öncelikle bu iki karara değinmek, daha bütüncül bir anlatım sağlayacaktır. Anayasa Mahkemesi 07.02.2008 tarihli verdiği ilk kararda, Geçici 20. maddedeki "... dört yıllık yüksek öğretim kurumlarından mezun olarak komiser yardımcılığı kursunu bitirenler ile ..." ibaresini iptal ederken, yine önceki kararlarında olduğu gibi "*bir*

[71]Bu çerçevede Craig, düzenleme değişikliği nedeniyle haklı beklentilerin ihlali söz konusu olduğunda, mahkemelerin daha geniş kapsamlı bir araştırma yapmak durumunda olduklarını ifade etmektedir.(P.P. Craıg, **Administrative Law**, Fifth Edition, London 2002, s.615) Snyder, ise ATAD'ın gerçek olmayan geriye yürümeyi daha kabul edilebilir bulduğunu ve gerçek geriye yürümeyi haklı kılmanın ise çok daha zor olduğunu ifade etmektedir. (Snyder, s. 94)

[72] Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 7. Bası, Siyasal Kitabevi, Ankara 2005, s.133. Yazar eserinde, hukukun bazı hallerde meşru beklentileri de koruduğunu fakat bu durumun "kazanılmış hakların" korunması kadar kesin bir ilke olmayıp daha çok nesafet gerekleriyle ilgili olduğunu ifade etmektedir.

[73]Söz konusu hüküm şu şekilde idi: *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olarak komiser yardımcılığı kursunu bitirenler ile bulunduğu rütbede dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olup (B) grubundan (A) grubuna geçen polis amirleri, (A) grubunda değerlendirilir.*" Bu düzenleme ile iki grup polis memurunun haklı beklentileri çiğnenmekte idi. İlk grup, dört yıllık yükseköğretimi bitirip henüz komiser yardımcılığı kursu bitirmeyenler, ikinci grup ise komiser yardımcılığı kursunu bitirmiş olup, dört yıllık yükseköğretim kurumlarından henüz mezun olmamış olanlardan oluşmakta idi.

statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımaz" demekle birlikte, bu sefer hukuki güvenlik ilkesi temelinde "haklı beklenti" kavramına dayanmıştır. Fakat bunu yaparken açıkça "haklı beklentilerin korunması" gibi bir ibareyi kullanmamış, eski düzenleme ile *"(A) grubu polis amiri olma beklentisi yaratıldığını"* ve yeni düzenlemede bunun görmezden gelinmesinin, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını gerekli kılan hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğuna vurgu yapmıştır[74].

Anayasa Mahkemesi 17.03.2011 tarihli diğer kararında ise, bu sefer hükümdeki "...bulunduğu rütbede dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olup…" ibaresini iptal ederken yine *"bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımaz"* dedikten sonra, hukuki güvenlik ilkesine dayanmıştır. Fakat bu sefer, "haklı beklenti" kavramını daha açıkça ifade ederek uygulamaktan çekinmemiştir[75]. Elbette bu karardan önce, 16.7.2010 tarihinde

---

[74]"Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımadığından 4638 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce (A) grubu polis amiri unvanını kazanmamış olan kişilerin (A) grubu polis amirliği yönünden kazanılmış haklarından söz edilebilmesi olanaklı değildir.
Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar…Emniyet Genel Müdürlüğü'nce açılan komiser yardımcılığı kursu sınavına sadece dört yıllık yüksek öğretim kurumu mezunu polis memurlarının başvurabileceği belirtildiğinden, bu sınavda başarılı olarak komiser yardımcılığı kursuna başlayan kişilerde söz konusu kursun sonunda *(A) grubu polis amiri olma beklentisi yaratılmıştır*. Bu durumda, komiser yardımcılığı kursu devam etmekte iken çıkarılan 4638 sayılı Yasa ile Emniyet Teşkilatı Kanunu'na eklenen geçici 20. maddede, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce dört yıllık yüksek öğretim kurumlarından mezun olarak komiser yardımcılığı kursunu bitirenlerin (A) grubunda değerlendirileceği yolundaki düzenlemenin kapsamına anılan Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte komiser yardımcılığı kursuna devam edenlerin alınmamış olması, *hukuk güvenliği ilkesine aykırılık* oluşturmaktadır." (**Anayasa Mahkemesi**, 07.02.2008 gün, E. 2005/38, K. 2008/53, RG. 08.04.2008, S. 26841, www.anayasa.gov.tr . 19.5.2014)

[75]**"***...anılan mevzuat hükümlerine güvenerek (A) grubu polis amiri olma beklentisiyle* bir kısım polislerin yüksek öğretim mezunu iken, Polis Akademisinde komiser yardımcılığı kursuna katıldığı, diğer bir kısmının ise komiser yardımcılığı kursunu bitirdikten sonra, yüksek öğretime girdiği ve her iki grupta bulunan kişilerin bir süre sonra komiser yardımcılığı kursunu veya yüksek öğrenimi bitireceği açıktır. İtiraz konusu kuralla (A) grubu polis amiri olarak atanmak için gerekli olan her iki şartı taşıyan kişilerin kazanılmış haklarının korunması amaçlanmakta iken, (A) grubu polis amiri olmak için gerekli koşullardan birini tamamlayıp diğerini yerine getirme sürecine giren ve *mevcut yasal düzenlemeye güvenerek haklı bir beklenti içerisinde bulunanların (A) grubu polis amiri olma beklentilerinin engellendiği görülmektedir.* Nitekim İtiraz konusu kuralın ilk halinde yer alan ve komiser yardımcılığı kursunu bitirmemiş olanları etkileyen kısmı da Anayasa Mahkemesinin anılan kararıyla hukuk güvenliği ilkesinden bahisle iptal edilmiştir. 4638 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte komiser yardımcılığı kursunu bitirerek dört yıllık yüksek öğretime devam eden kişilerin de *hukuk güvenliği ilkesinden* yararlandırılmaları gerekmektedir. (**Anayasa Mahkemesi**, 17.03.2011, E.2010/106, K. 2011/55, RG. 14.05.2011, S. 27934, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015) Bu karardan yaklaşık üç ay önce ise haklı beklenti olarak değerlendirilebilecek bir durumun, görmezden gelindiğini de belirtmek gerekir. Bu kararda AYM, 3568 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 9. maddenin b

verilmiş olan bir kararın önemi de büyüktür. Bu kararda, yüksek mahkeme "kısmi statüde çalışan öğretim üyelerinin kendi talepleri hariç, öngörülen iki yıllık süre dolmadan bu statünün sona erdirilemeyeceği" güvencesinin yarattığı "meşru beklentinin" korunmamasını, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı bulunmuştur[76]. Bu son iki kararda mahkeme, geniş anlamda geriye yürümeyi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulurken, "meşru beklenti" ve "haklı beklenti" kavramlarını kullanarak, doğrudan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle bağlantılandırmıştır.

Diğer yandan bu kararlarda, henüz bir kavram birliğinin bulunmadığını; herhangi bir tanım veya bir ölçüt verme aşamasına da gelinmediğini gözlemlemekteyiz. Fakat bu üç karar ile mahkemenin kavramı, açıkça Türk Anayasa Yargısı'nda uygulamaya başladığı da bir gerçektir. Kavramın tanımını ilk olarak verdiğini tespit ettiğimiz karar, 20.9.2012 tarihli bir karardır. Bu uyuşmazlığın konusu 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un çeşitli maddelerinin (özellikle yükseköğretime girişte ortaöğretim başarı puanının kaldırılması düzenlemesinin) Anayasa'ya aykırılığı iddiasıdır. Yüksek mahkeme, kanunun yürürlüğe girdiği zaman lisede okumakta olanların haklı beklentilerinin somut olayda ihlal edilmediğine karar verdiği bu uyuşmazlıkta, yine önce meselenin kazanılmış hak meselesi olmadığını ifade etmiş[77]ve ardından haklı beklenti için bir ölçütü de barındıran, tanım benzeri şu ifadeleri kullanmıştır: *"Kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını*

---

bendindeki "Kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisini almış ve mesleki yeterlilik sınavını vermiş olanlardan 9 uncu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen süreyi tamamlamış olanlar ile aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan konularda profesörlük unvanını almış olanlar için yeminli mali müşavirlik sınav şartı aranmaz" hükmünün, kanunda belirtilen (m.9/1-a) 10 yıllık süreyi henüz tamamlamayanların haklı beklentilerini ihlal ettiği iddiasını yerinde bulmamıştır. (**Anayasa Mahkemesi**, E.2008/80, K. 2011/81, T. 18.05.2011, R.G. 15.12.2011, S. 27934, (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015.)

[76] "Diğer taraftan kısmi statüde çalışanların, bu durumlarının en az iki yıllık bir dönemi kapsadığı düşüncesiyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planladıkları, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşuları öngörmek suretiyle belirledikleri açıktır. Yasayla elde edilen bu statünün çalışanlar için kazanılmış hak olarak değerlendirilmesi olanaklı olmasa da yasada öngörülen süre yönünden *meşru bir beklentiye sahip oldukları*, bu beklentinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince korunmasının kabulü gerekir." (**Anayasa Mahkemesi**, 16.7.2010 gün, E. 2010/29, K. 2010/90, R.G. 4.12.2010, S. 27775, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015)

[77] "Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımadığından, 6287 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce ortaöğretimde okuyan kişilerin, yükseköğretime giriş sınavında dikkate alınması gereken ortaöğretim başarı puanının hesaplama yöntemi yönünden kazanılmış haklarından söz edilebilmesi olanaklı değildir." (**Anayasa Mahkemesi**, 20.9.2012 gün, E. 2012/65, K. 2012/128, R.G. 18.4.2013, S. 28622, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015)

yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Ancak, hukuki güvenlik ilkesi, her türlü beklentinin korunmasını zorunlu kılmaz. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, 'hakkaniyet'tir."[78] AYM'ye göre Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan (m.4) ve hâkimin takdir hakkını "somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelen" hakkaniyet ise, aynı zamanda bir hukukun genel ilkesi olarak, anayasa yargısı ve dolayısıyla kanun koyucu için de geçerli bir kavramdır. Somut uyuşmazlığa bu açıdan yaklaşan yüksek mahkeme, yeni kanunun "adil olmadığı düşünülen önceki yükseköğretime giriş sınav sisteminin değiştirilmesi amacıyla ihdas edildiği gözetildiğinde", ilgililerin meşru bir beklentisini ihlal etmediğine karar vermiştir. 7.11.2014 tarihli verdiği son bir kararda ise, AYM haklı beklenti kavramını aynı şekilde açıklamış ve bu sefer, somut uyuşmazlıktaki "gerçek olmayan geriye yürümeyi" hukuka aykırı bulmuştur[79].

Bu kararlar ışığında, yasaların Anayasa Mahkemesi'nce denetiminde, "haklı beklentiler"in varlığının hukuk devletinin bir sonucu olan "hukuki güvenlik ilkesi" ekseninde kabul edildiğini; dolayısıyla "gerçek olmayan geriye yürüme" nin (derhal uygulama normunun) bu içtihatlar ışığında artık önemli bir istisnasının oluşmaya başladığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Kısaca, AYM geniş anlamda geriye yürüyen kanunları da, hukuki güvenlik çerçevesinde Anayasa'ya aykırı bulmaya başlayarak, esasında kanımızca kanunların geriye yürümezliği ilkesinin içeriğini de genişletmeye başlamış olmaktadır.

(2) Gerçek Geriye Yürüme

Gerçek (ya da dar anlamda) geriye yürüme için öğretide çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Bunlara göre, yeni bir düzenleyici işlemin yürürlüğe girdiği tarihten

[78] **Anayasa Mahkemesi**, 20.9.2012 gün, E. 2012/65, K. 2012/128, R.G. 18.4.2013, S. 28622, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015.

[79] Uyuşmazlığın konusu, 6514 sayılı Kanun gereği, mesai saatleri dışında özel sektörde çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile GATA'daki bu nitelikteki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanlarının, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini bırakmaları zorunluluğuna ilişkin idi. (**Anayasa Mahkemesi**, 7.11.2014 gün, E. 2014/61, K. 2014/166, R.G. 19.6.2015, S. 29391, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015)

önceki zaman için hukuki sonuçlar doğurması[80]; etkilerini yürürlük öncesi dönemden başlayarak göstermesi[81]; olayların ve işlemlerin hukuki niteliklerini yürürlüğe girişinden önceki döneme görece değiştirmesi[82]; yayımlanma tarihinden öncesi bir tarih için uygulanır olması ya da yürürlüğe girmesinden önce tamamlanmış olan durumlara uygulanması[83]; yasanın, geçmişte kişisel durum olarak oluşmuş veya hükmünü tamamlayarak sona ermiş durumlara yönelik özel kural içermesi[84] veya en genel anlamda tamamlanmış hukuki işlem ve olaylar için önceye etkili olması[85] gerçek geriye yürüme olarak ifade edilmektedir.

Gerçek yürümeden bahsetmek için etkilenmenin mutlaka olumsuz olmasının gerekmediğinin altını çizmek isteriz. Esas olan, yeni kuralın geçmişe etki edip etmemesidir. Bu etkinin olumsuz olması kadar olumlu olması da mümkündür. Olumsuz etki, bu durumun Anayasa'ya ve hukuka aykırı olup olmayacağı konusunda kendini göstermektedir. Etkinin olumsuz olması halinde ortaya çıkan sonuçlar "kanunların geriye yürümezliği" kuralını zorunlu kılacaktır; fakat lehe olan düzenlemelerin geriye yürümesinin doğurabileceği bir sorun söz konusu olmadığından, önünde hukuki bir engel de bulunmayacaktır[86]. Anayasa Mahkemesi de "hak kaybına neden olmaksızın yeni olanaklar getiren yasal düzenlemelerin ise geçmişe yönelik kurallar içermesine hukuksal bir engel bulunmamaktadır."[87] diyerek bu duruma işaret etmektedir.

O halde, gerçek geriye yürümeyi, yeni kanunun tamamlanmış hukuki durumlar olsun veya olmasın yayımından veya (ileriki bir tarihin yürürlük tarihi olarak belirlenmesi halinde) yürürlüğünden öncesi için sonuç doğurması şeklinde tanımlayabiliriz. Diğer bir ifadeyle yayım veya yürürlük tarihi belirleyicidir ve kural olarak "Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır"[88]. Yani tamamlanmış ve kazanılmış hak halini almış durumlara dokunmasa da, geçmişe etkili

[80]Bıyıklı, s.92. Aynı yönde görüş için bkz. Ayanoğlu, s.104, dn. 65.
[81]De Laubadere**,** s.274'ten nakleden Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s.40.
[82]Mann, Çev. Arat, s. 368.
[83]Snyder, s. 93; Andrew Burrows ve David Feldman, **(Oxford Principles of English Law) English Public Law**, 2nd Edition, Oxford University Press, New York, 2009, s. 730.
[84]Akılıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s. 41.
[85]Sözer, Kazanılmış Haklar, s.554; Altundiş, s. 66
[86]Oğurlu, ss. 63, 64; Ayanoğlu, s.91; Sözer, Kazanılmış Hak, s.554.
[87]**Anayasa Mahkemesi**, 20.7.2004 gün, E.2000/16, K.2000/17, R.G. 9.11.2004, S. 25638. (www.anayasa.gov.tr). 26.8.2015.
[88]**Anayasa Mahkemesi**, 4.6.2014 gün, E.2014/85, K. 2014/103, RG. 12.9.2014, S. 29117, (www.anayasa.gov.tr). 26.8.2015

her türlü zedeleyici düzenleme ilkeye aykırı olacaktır[89]. Keza ilkenin kural olarak devreye girmesine neden olacak gerçek geriye yürüme hali, ilgililer için olumsuz sonuç doğuran halidir. Bu yüzdendir ki örneğin Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir kararda *"Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin bir nitelik kazanmış hukuki işlemlere etkili olmaması hukukun temel kurallarından biridir.*[90]*"* derken kastettiği, geriye yürümenin olumsuz etki doğuran halidir. Ayrıca yüksek mahkeme bu nedenledir ki, kamu yararı ve kamu düzeni istisnası dışında, ilgililer için olumlu etki yaratan düzenlemeleri de ilkeye istisna olarak görmektedir[91].

Ayrıca bize göre kazanılmış haklara gelecek için dokunan düzenlemeler de, gerçek geriye yürüme kapsamındadır. Çünkü kazanılmış hak, eski yasanın etkisinin sürmesi anlamına gelir ve yeni yasa eski yasanın tanıdığı hakları yok saydığında, bu gerçek bir geriye yürüme demektir[92]. Zira bu gibi haller de, geçmişte somut olarak gerçekleşen hukuki güvenlik ilkesinin zedelenmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle kural olarak, geriye yürümezlik ilkesi kazanılmış haklara geleceğe yönelik dokunan durumları da kapsamalıdır. Fakat burada şu noktaya dikkat etmek gerekmektedir: Eğer girilen bir statünün varlık koşulları yeni yasa ile ortadan kaldırılıyorsa, bu mümkün olmamalıdır; diğer yandan, statünün sürdürme koşulları için ise yeni yasanın derhal uygulanması mümkün olmalıdır[93]. Bir örnek vermek gerekirse, ilgilinin memur olma koşullarının sonradan değiştirilmesi ona etki etmez, fakat yıllık izin sisteminde meydana gelen sonraki değişiklik ona etki eder. Fakat bu durumda geçiş düzenlemeleri gerekliliğinden bahsetmek gerekecektir[94].

Kavramın adından da ("gerçek" geriye yürüme) anlaşıldığı üzere, "geriye yürümezlik ilkesi"nin ortaya çıkışı bakımından baskın olan geriye yürüme türü, "gerçek geriye yürüme"dir[95]. Gerçekten de, son yıllardaki AYM içtihatları ile ilkenin

---

[89] Akıllıoğlu, Ekonomik Anlamda, s. 39.

[90] **Anayasa Mahkemesi**, 20.12.1983 gün, E.1982/4, K. 1983/17, RG. 13.12.1984, S. 18004 (www.anayasa.gov.tr). 26.8.2015

[91] "…bu ilke uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır."(**Anayasa Mahkemesi**, 4.6.2014 gün, E.2014/85, K. 2014/103, RG. 12.9.2014, S. 29117, (www.anayasa.gov.tr). 26.8.2015)

[92] Sözer, Önceye Etki Yasağı, s. 2483.

[93] Sözer, Önceye Etki Yasağı, ss. 2478, 2489.

[94] Bu konuya aşağıda II. Bölümde, idari düzenleyici işlemlerin geriye yürümesini incelerken, "Zaman İçinde Etkiyi Belirleyen Ölçütler" ve "Gerçek Olmayan Geriye Yürüme" başlıklarında daha ayrıntılı değineceğiz.

[95] Oğurlu, ss. 48, 49 ; Altundiş, s. 66.

gerçek olmayan geriye yürümeyi de kapsayacak şekilde genişleme eğilimine girmesine kadar, ilkenin tek kullanım alanı gerçek geriye yürüme idi. Yani, kanunların geriye yürümezliği ilkesini ortaya çıkartan esas geriye yürüme türü, gerçek geriye yürümenin doğurduğu hukuki sakıncalardır. Fakat AYM açıkça ilkeye bir göndermede bulunmasa da, öğretinin "gerçek olmayan geriye yürüme" olarak ifade ettiği durumları, hukuki güvenlik ilkesine, belirlilik ilkesine ve haklı beklentilerin korunması ilkesine aykırı bularak, kanımızca ilkenin genişlemesi sürecini başlatmış olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bize göre gerçek olmayan geriye yürümenin doğurduğu hukuki sakıncalar da, ilkenin koruması kapsamına artık girmektedir. Bu nedenle, her iki geriye yürüme türünün ne gibi hukuki sakıncalar doğurduğunu kısaca özetlemenin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Bu şekilde, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin anlamını ve dolayısıyla tanımını ortaya koymamız da kolaylaşacaktır.

III. KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMESİNİN HUKUKİ SAKINCALARI

Şu ana kadar ortaya koyduğumuz değerlendirmelerimiz içerisinde, bir yandan geriye yürümenin doğurduğu hukuki sakıncalara da aslında değinmiş bulunmaktayız. Fakat ayrı bir başlık altında, somut örneklere istinaden yapılacak bir değerlendirme, sistematik bir inceleme için gereklidir. Zira ilkenin ortaya çıkışını ve şu an bir genişleme eğiliminde olmasını, geriye yürümenin doğurduğu hukuki sakıncaları inceledikten sonra, çok daha iyi ifade edebileceğimizi düşünmekteyiz. Bu noktada belirtmek isteriz ki, ilkenin gerçek olmayan geriye yürümeyi de kapsayan bir genişleme eğilimine girdiği tespiti, bizim kendi tespitimizdir. Yoksa AYM yeni içtihatlarında gerçek olmayan geriye yürümeyi hukuka aykırı bulmakla birlikte, henüz "kanunların geriye yürümezliği ilkesi" ile doğrudan bir bağlantıyı ifade etmekten uzaktır. Bu nedenle, görüşümüzün dayanaklarını ortaya koymamız bakımından, bu başlık altındaki açıklamalar daha da önem kazanmaktadır. Diğer yandan, ilkenin ortaya çıkmasını sağlayan geriye yürüme türünün, "gerçek" geriye yürüme olduğu aşikârdır. Dolayısıyla, her iki geriye yürüme türünün doğurduğu hukuki sakıncaları incelemek, bir zorunluluk olmaktadır.

Kanunların geriye yürümesi, en geniş ifadeyle, doğrudan kişilerin hukuki güvenliğine, hukuk düzeninin istikrarına, kazanılmış haklara ve haklı beklentilere etki etme tehlikesini barındırmaktadır. Çünkü gerçek geriye yürüyen bir kanun geçmiş zamana veya tamamlanmış hukuki durumlara etki etmektedir; gerçek olmayan geriye yürüme ise oluşum aşamasında veya beklentisinde bulunulan hukuki durumları etkilemektedir. Bu etkinin olumsuz olması hali ise, ilgililerin aslında "hiçbir zaman kazanılma imkânı olmayan" haklara sahip olmaları ve mevcut hukuk düzenin "hiçbir zaman güvenilir olmaması" ile eşdeğerdir. Kanun koyucunun geriye yürür kanunlar yapması, kendi koyduğu kurallarla kendisini bağlı saymaması ve hukuken belirsiz bir ortamda hiçbir zaman hukuki güvenliğin sağlanamaması anlamına da gelir. Danıştay bir kararında[96], hukuk devleti anlayışını, bir ülkede yerleşmiş hukuk düzenine yalnız yönetilenlerin değil aynı zamanda yönetimin de uymasını gerektirecek kurallar bütünü olarak tanımlamıştır. Zira kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için devlete güven duyulduğu, hukuki güvenliğin sağlandığı bir hukuk devleti düzeni gerekir[97] Devlete güven duyulması ve hukuki güvenliğin sağlanması ise devletin kendi koyduğu kurallara kendisinin de uyduğundan şüphe edilmediği bir ortamı zorunlu kılar. Şimdi, önce gerçek anlamda geriye yürüyen yasaların, daha sonra da gerçek olmayan geriye yürüme özelliğindeki yasaların, doğrudan hukuk devleti ilkesini ilgilendiren hukuki sakıncalarını, somut uyuşmazlıklara konu olmuş olaylardan yola çıkarak örneklendirelim. Buna göre;

- Geçmişe yürüyen bir yasa, kişilerin önceki yasaya uygun bir şekilde imzalayarak hukuk düzeninde var ettikleri ve içeriğini belirledikleri vasiyetname veya sözleşme hükümlerini geçersiz kılmak gibi hukuki sonuçlar doğuramaz[98]. Zira tarafların özgür iradeleri neticesinde imzalanmış ve sonuç doğurmuş sözleşmeler ve diğer hukuki işlemler, tamamlanmış hukuki durum ve olay örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlara müdahale gerçek bir geriye yürümedir. Bu durumların yeni kanunla yok sayılması, genel olarak hukuki belirlilik, hukuki istikrar, hukuki

[96] **Danıştay 11. Dairesi**, 12.06.1995, E. 1995/1838, K. 1995/1861. (www.danistay.gov.tr). 18.4.2013
[97] Bahtiyar Akyılmaz, **İdare Hukuku**, Sayram yay., Konya 2004, s.93.
[98] Bu konuda özellikle Atatürk'ün vasiyetini de ortadan kaldırmış olan, CHP'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkındaki Kanun'u iptal eden karar için bkz. (**Anayasa Mahkemesi**, 10.10.1963 gün, E. 1963/124, K. 1963/243, RG. 04.12.1963, S.11572. (www.anayasa.gov.tr). 19.5.2015). Ayrıca önceden kararlaştırılmış sözleşme sürelerini sona erdirerek, sözleşme özgürlüğünü ihlal eden yasayı iptal eden bir karar için bkz. (**Anayasa Mahkemesi**, 20.05.1998 gün, E. 1998/10, K.1998/18, RG, 12.12.1998, S.24551. (www.anayasa.gov.tr). 19.5.2015). Bu son kararda ilkeden hiç bahsedilmediğini de eklemek isteriz.

güvenlik ve kazanılmış haklara saygı ilkelerine; özel olarak ise irade hürriyetini/sözleşme hürriyetine aykırı durumlar ortaya çıkarır.

- Emekli kesenek oranlarının arttırıldığı bir yasa hükmünün yürürlük tarihinden öncesine uygulanarak geçmiş zamandaki keseneklerin arttırılması yolunu seçmesi de, yine gerçek yürümenin pratikte karşılaştığımız büyük hukuki sakıncalarındandır. Sosyal güvenlikle ilgili böyle bir yasada *"Primli rejime dayalı sosyal güvenlik sisteminin esası, önceden alınan payın (primin) yeniden dağıtımına dayanmakta"* olduğu halde, hali hazırda emekli olmuş ve önceden alınan payların (primlerin) maaş olarak geri ödendiği bir zamanda, sağlık katkı payı adı altında yeniden kesinti yapılması gerçek bir geriye yürüme teşkil eder[99]. Yıllar boyu hesaplanıp kesilen primlerin karşılığının alınmaya başlandığı bir sırada, geçmişte tamamlanmış hukuki olay ve sonuçların göz ardı edilmesi, hem toplumsal hem de hukuki istikrarın zedelenmesine sebep olur. Dolayısıyla, hukuk devleti ilkesi ile sosyal devlet ilkesi birlikte yara alır.

- Geçmişi etki alanına alan bir yasa, örneğin milletvekili seçilebilme ve siyasi parti kurucusu olma hakkı bulunan ve bunu kullanan bir vatandaşın "kazanılmış hakkı" haline gelen bir siyasi hakkının zedelenmesine de neden olabilir. İlgilinin eski yasa zamanındayken aldığı ve o zaman için affa uğradığı için siyasi haklarını kullanmasına engel olmayan bir mahkûmiyet kararı, yeni yasa ile olumsuz şart haline getirilmiş olabilir. Fakat özelikle yeni yasada bu konuda bir açıklık da yoksa, önceden alınmış "bir mahkumiyetin yeniden ele alınması ve geriye yürüyecek biçimde bir uygulamaya konu edilmesi olanaklı değildir"[100]. Aksi bir yaklaşım, hukuki güvenlik ilkesi ve kazanılmış hakları zedeleyeceği gibi, somut olay bakımından demokratik devlet ilkesine de aykırı olacaktır.

- Vergi yükümlülükleri açısından yasalar dahil tüm düzenleyici işlemlerin gerçek geriye yürümesi de hukuken sakıncalıdır[101]. Vergiyi doğuran olayın vuku

[99]**Anayasa Mahkemesi**, 8.10.2003 gün, E. 2003/31, K.2003/87, RG. 24.2.2004, S.25383. (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015

[100]**Anayasa Mahkemesi**, 22.02.1990, E. 1989/5, K. 1990/1 (Siyasi Parti İhtar), RG. 4.4.1990, S. 20482. (www.anayasa.gov.tr). 24.7.2015.

[101] Vergide dönemsellik ilkesi çerçevesindeki gerçek olmayan geriye yürüme için aynı değerlendirme yapılmamaktadır. "Önceki yasa yürürlükte iken başlamakla birlikte henüz sonuçlanmamış hukuksal ilişkilere yeni yasa kuralının uygulanması geriye yürüme olarak nitelendirilemeyeceğinden vergiyi doğuran olay tamamlanmadan yürürlüğe giren kuralın uygulanması, mükelleflerin hukuksal güvenliklerini sarsmaz." (**Anayasa Mahkemesi**, 4.6.2003, E. 2001/392, K. 2003/60, R.G. 18.12.2003, S. 25320, **Anayasa Mahkemesi**, 16.1.2003, E. 2001/36, K. 2003/3, R.G. 21.11.2003, S. 25296,

bulduğu dönemde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılması[102] veya zamanaşımına uğramış bir vergi borcunu yeni kanunla canlandırmak[103], hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı sonuçlar doğurma tehlikesini taşır. Bu tehlike sadece vergi yükümlülükleri için değil, tüm kamu alacaklarının tahsili için de geçerlidir[104]. Aslında ilgilinin geçmişe yürütülen yükümlülüğünün, mutlaka mali nitelikte olması dahi gerekmemektedir. Çünkü geriye yürümenin doğurduğu hukuki sakınca sadece kazanılmış haklar alanında doğmaz; geçmişe yönelmiş her türlü yükümleyici ve yasaklayıcı işlem aynı sakıncayı doğurur[105].

- Kanun koyucunun, anayasal çerçevede kalmak kaydıyla genel hukuki durumları düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun, daha önceden bir statüye giriş için mevcut olan bir imkanı artık tanımama konusunda takdir hakkı vardır; meğer ki önceki yasal düzenlemeye göre o statüyü elde edenlerin kazanılmış hakları korunmuş olsun[106]. Bu anlamda yeni yasaya göre, öğretmenlik statüsüne "ilk kez" girecekler için aranan yükseköğretim görmüş olma şartı, ancak yasanın yürürlüğünden sonra ilk kez atanacaklar için uygulanabilir[107].

- Benzer şekilde, kamusal bir göreve demokratik bir seçimle gelen bir kişinin, o makama yeniden seçilmesini kısıtlayan hükümler, ancak yürürlük sonrası için

---

(www.anayasa.gov.tr). 24.7.2015). *"Vergilemede dönemsellik ilkesinin geçerli olduğu ve vergilendirilecek matrahın da bu dönemin sonunda tespit edileceği dikkate alındığında, 4605 sayılı Kanun ile 2000/1689 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının vergileme dönemi sona ermeden ve muhtasar beyanname verme zamanı gelmeden yürürlüğe girmesi nedeniyle söz konusu düzenlemelerin "yasaların geriye yürümezliği" ilkesine aykırı olduğundan söz edilemez."* (**Danıştay, 4. Dairesi**, 30.12.2002, E. 2002/631, K. 2002/6219. (www.danistay.gov.tr). 25.11.2015).

[102]**Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu**, E.1988/5, K.1989/3 03.07.1989 (www.danistay.gov.tr). 25.11.2015. "…bireylerin, 5766 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce doğmuş ve ödenmesi gereken kamu alacağından sorumlu oldukları dönemde öngörülmeyen sorumluluklar ile yükümlü tutulmaları, diğer bir anlatımla geçmişe yönelik sorumluluklarının arttırılması bireylerin hukuka olan güven duygusunu zedeler ve hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz." (**Anayasa Mahkemesi**, 28.4.2011, E. 2009/39, K. 2011/68, R.G. 15.10.2011, S. 28085, (www.anayasa.gov.tr). 24.7.2015)

[103] "…getirilen düzenlemenin, mükelleflerin sorumluluklarını geçmişe dönük olarak arttırması ve zamanaşımına uğramış vergi borçlarını canlandırması hukuk kurallarının geriye yürütülmesi anlamına gelmekte ve Anayasa'da yer alan hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır." (**Anayasa Mahkemesi**, 26.2.2012, E. 2011/74, 2012/15, R.G. 21.7.2012, S. 28360, (www.anayasa.gov.tr). 24.7.2015).

[104]5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Geçici 16. Maddesinde yer alan ve Fon alacakları için yirmi yıllık zamanaşımı süresini açıkça geçmişe yürüten düzenleme, AYM tarafından kanunların geriye yürümezliği ilkesine ve hukuki güvenlik ilkesine aykırı bulunmuştur. (**Anayasa Mahkemesi**, 4.6.2014, E. 2014/85, K. 2014/103, R.G. 12.9.2014, S.29117, (www.anayasa.gov.tr). 24.7.2015)

[105]Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s. 39.

[106]**Anayasa Mahkemesi**, 21.01.1971, E.1969/37, K.1971/8, RG. 31.08.1971, S. 13942. (www.anayasa.gov.tr). 18.3.2015.

[107]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1989/2861, K. 1991/1370, 20.06.1991 (www.kazanci.com). 12.6.2013.

geçerlidir. Aksi durum gerçek bir geriye yürümedir. "Kişilerin seçilerek, koşulları Kanunla belirlenmiş bir göreve getirildikten sonra geriye dönük düzenlemelerle haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz"[108].

- Bir başka hukuki sakınca, geriye yürüyen yasalar ile vatandaşların kamudan olan alacaklarının, kadük hale getirilmesi tehlikesidir. Örneğin, belediyelerin aleyhine yapılan icra takiplerinde haczedilecek malların sınırlanmasına ilişkin getirilen bir yasa kuralının, *yasanın yürürlüğe girdiği sırada devam* eden takiplere de uygulanması ve hatta *önceden kesinleşmiş olan* hacizlerin kaldırılması neticesini doğurması hukuka aykırıdır. AYM de, ilgililerin alacaklarını geç tahsil etmesi veya hiç tahsil edememesi tehlikesi nedeniyle, Devlete ve hukuka olan güven duygusunu zedeleyen böyle bir düzenlemeyi iptal etmiştir[109].Dikkat edilecek olursa, burada hem gerçek hem de gerçek olmayan geriye yürüme durumu söz konusudur. AYM de, bu gerçek olmayan geriye yürümeyi hem de usul kurallarına ilişkin olduğu halde, "derhal uygulanabilir" bulmamıştır. Bu da söz konusu düzenlemenin gerçek olmayan geriye yürüme türündeki uygulamasının bile, kamu yararından uzak ve hukuk güvenliğini zedeler nitelikte olduğunu göstermektedir. Demek ki, usul kurallarındaki değişikliklerin derhal uygulanabilirliğinin mutlaklığı, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kamu yararı ve kamu düzeni ile hukuk güvenliği ilkesi arasındaki dengenin sağlanabilmesinden geçmektedir.

- Son yıllarda AYM tarafından gerçek olmayan geriye yürüme özelliği taşıyan yasaların da Anayasa'ya aykırı bulunmaya başlandığına yukarıda değinmiştik[110]. Bunun anlamı, hukuk sistemimizde artık geriye yürümenin "gerçek olmayan" türünün doğurduğu hukuki sakıncaların da dikkate alındığıdır. Buna göre, ilgililerin eski yasa hükümlerinin kendilerine uygulanacağına güvenerek hayatlarını yönlendirmeleri karşısında, yeni yasa ile bu güvenden kaynaklanan "haklı

[108]**Anayasa Mahkemesi**, 30.9.2005, E.2005/78, K.2005/59, RG. 21.7.2006, S. 26235. (www.anayasa.gov.tr). 18.3.2015. Hele ki 2010 Anayasa Değişikliği ile kaldırılmış olan, Cumhurbaşkanı'nın iki defa seçilme yasağının, bir yasa hükmü ile hem de geçmişe yürütülerek uygulanması hiç mümkün değildir. (**Anayasa Mahkemesi**, 16.06.2012, E. 2012/30 K. 2012/96, R.G. 01.01.2013, S. 28515, (www.anayasa.gov.tr). 18.3.2015).

[109]**Anayasa Mahkemesi**, 17.6.2015 gün, E.2014/194, K. 2015/55, R.G. 26.6.2015, S. 29398, (www.anayasa.gov.tr). 18.3.2015.

[110] Bkz. yuk. ss. 22-25.

beklentilerin" korunmaması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedeler[111]. Gerçek olmayan geriye yürümenin yarattığı hukuki sakıncanın hukuka aykırılığının tespitindeki ölçüt ise "hakkaniyet" olmaktadır.

Sonuç olarak, geriye yürümenin her iki türü de, hukuki güvenlik, belirlilik ve hukuki istikrar ilkeleri çerçevesinde kazanılmış hakları ve hatta bu boyuta varmamış olan haklı beklentilerin zedelenmesi hukuki sakıncalarını taşımaktadır. Ayrıca, bir kazanılmış hak ihlali söz konusu olmasa da, gerçek anlamda geriye yürüyen bir yasa ile geçmişe yönelik olarak yükümlülükler getirilmesi, yine hukuki güvenlik, belirlilik ve istikrar ilkelerini zedeleyebilecektir.

IV. KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

A. Hukuki Niteliği

Kanunların -özellikle gerçek anlamda- geriye yürümesinin doğurduğu az önce değindiğimiz sakıncalarına rağmen, Anayasa'mızda kanunların geriye yürümezliğine ilişkin olarak ceza hukuku dışında bir hüküm bulunmaması şaşırtıcıdır. Gerçekten de, 1982 Anayasası'nın m.15/2'de yer alan "suç ve cezalar geçmişe yürütülemez" ve m.38/1'de yer alan "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." şeklindeki hükümleri dışında, Anayasa'da kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin başka bir hüküm bulunmamaktadır.

Diğer ülke anayasalarına baktığımızda da benzer örnekler görebilmekteyiz. Örneğin Japonya[112], Almanya[113], Kanada[114], ABD[115], Hindistan[116] ve İran[117]

---

[111] Bkz. **Anayasa Mahkemesi**, 16.7.2010 gün, E. 2010/29, K. 2010/90, R.G. 4.12.2010, S. 27775, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015. **Anayasa Mahkemesi**, 20.9.2012 gün, E. 2012/65, K. 2012/128, R.G. 18.4.2013, S. 28622, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015. **Anayasa Mahkemesi**, 7.11.2014 gün, E. 2014/61, K. 2014/166, R.G. 19.6.2015, S. 29391, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015.

[112] **Japonya Anayasası** m. 39: "Hiç kimse yapıldığı zaman hukuka uygun olan bir hareketi nedeniyle cezai sorumluluğa tabi tutulamaz veya aklanmış bir kişi iki kere yargılanamaz." (http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html) 27.11.2015.

[113] **Almanya Anayasası** m. 103/2 : "Bir hareket ancak, yapılmasından evvel bir kanunla suç olarak tanımlanması halinde cezalandırılabilir." (https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf) 27.11.2015.

[114] **Kanada Anayasası** m. 11: "Bir suç isnat edilen herkes; (g bendi) : Hareketin veya ihmalin yapıldığı zamanda, Kanada Hukuku'na veya uluslararası hukuka veya uluslar topluluğunun tanıdığı

anayasalarında da ilke, sadece ceza hukukuna özgü olarak ele alınmaktadır. ABD'de de durum böyle olmakla birlikte, bunun asıl nedeni anayasa hükmünün kendisi değil, Yüksek Mahkeme'nin *(Supreme Court)* 1798 tarihli bir kararı ile başlayan ve oldukça tartışılan uygulamasıdır[118]. Mahkeme bu tavrını tam olarak değiştirmiş olmamakla beraber en azından, açıkça aksi yönde bir hüküm olmadıkça, tüm kanunların sadece ileriye etkili olarak yorumlanacağı yaklaşımını geliştirmiştir[119]. Ayrıca mahkeme, –ceza hukuku hariç- geriye yürümenin kabul edilebilmesi için belirli ölçütler de öngörmektedir[120]. Rusya[121], Romanya[122] ve Norveç[123]

---

hukukun genel ilkelerine göre suç olarak kabul edilmeyen herhangi bir hareketi veya ihmalinden dolayı suçlu bulunmama hakkına sahiptir." (http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html#h-44) 27.11.2015.

[115]**ABD Anayasası** 1. Fasıl, 9. Kısım, 3. Madde : "Yargısız infaz yapan veya geçmişe yürüyen hiçbir kanun çıkarılamaz." Aynı yasak 10. kısım 1. Maddede tüm eyalet devletleri için de düzenlenmektedir. (http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CDOC-110hdoc50/pdf/CDOC-110hdoc50.pdf) 27.11.2015.

[116]**Hindistan Anayasası** m. 20/1: "Hiç kimse, fiilin işlendiği zamanda yürürlükte bulunan kanunun suç saydığı bir ihlali dışında, bir suçtan mahkum edilemez veya suçun işlendiği zaman yürürlükte olan kanunda öngörülen cezadan daha ağır bir cezaya maruz kalamaz." (http://lawmin.nic.in/olwing/coi/coi-english/Const.Pock%202Pg.Rom8Fsss(6).pdf). 27.11.2015

[117]**İran Anayasası** m. 169: "Hiçbir hareket veya ihmal sonradan çıkan bir kanunun geriye yürümesi suretiyle suç sayılamaz." (http://www.iranonline.com/iran/iran-info/government/constitution-11.html). 27.11.2015.

[118] "İlk bakışta, bu anayasal yasağın -geriye yürüyen kanun anayasaya aykırıdır şeklinde- oldukça basit olduğu düşünülebilir. Maalesef mesele bu kadar basit değildir. Yüksek Mahkeme 1798 tarihli tek bir kararıyla (Calder v. Bull), geçmişe yürüyen kanun (ex post facto law) meselesini karışık hale getirmeyi başarmıştır. Buna göre, kanunların geriye yürüme yasağı medeni kanunlar için değil, sadece ceza kanunlarının uygulanması için geçerlidir." (Steve Selinger, "The Case Against Civil Ex Post Facto Laws", **Cato Journal**, Vol. 15, Nos. 2-3 (Fall/Winter 1995/96), ss. 191-212, s. 191 (http://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/cato-journal/1995/11/cj15n2-3-4.pdf).
24.11.2015. Diğer yandan, anayasa koyucunun bu kuralı, -tasarı aşamasındaki tartışmalar neticesinde- insanların hareketlerinin yasal sonuçlarını bilebilmesi ve geçmişin belirli bir istikrara sahip olması gibi değerleri korumak için kabul ettiği ve o zaman duyulan bu ihtiyacın sonradan değişmediği ifade dilmektedir. (Jane Harris Aiken, "Ex Post Facto in the Civil Context: Unbridled Punishment", **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works** . Paper 1425, 1992, ss. 323-367, ss. 366, 367. (http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1425). 24.11.2015).

[119] Geoffrey C. Weien, "Retroactive Rulemaking", **Harvard Law of Journal & Public Policy**, Volume 30, Number 2 – Spring 2007, ss. 749-765, s. 750. (http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol30_No2_Weienonline.pdf). 27.11.2015; Yule KİM, **CRS Report for Congress, Statutory Interpretation: Genereal Principles and Recent Trends**, Updated August 31, 2008, s. 20. (https://www.fas.org/sgp/crs/misc/97-589.pdf). 25.11.2015.

[120] Yüksek Mahkeme bir kararında (Landgraf v. USI Film Prods-1994), Kongre'nin açıkça geriye yürümeyi kabul etmesinin, geriye yürümenin getirdiği yararın, yaratacağı karmaşa veya adaletsizliğe baskın geldiğine kanaat getirdiğinin göstergesi olduğunu ifade etmiştir. (Weien, s. 750, dn. 9). Bu ifadelerin, geriye yürür bir kanunun ne zaman hukuka uygun olacağı konusunda Kongre'ye bir ölçü getirdiği ortadadır.

[121]**Rusya Anayasası** m. 54/1: "Sorumluluk getiren veya ağırlaştıran bir kanun geçmişe etkili olamaz." m. 57/2. cümlesi : "Yeni vergi getiren veya vergi mükelleflerinin durumunu ağırlaştıran yasalar geçmişe etkili olamaz." (http://www.constitution.ru/en/10003000-03.htm) 27.11.2015.

[122]**Romanya Anayasası** m. 15/2: "Lehe olan cezai veya idari kanunlar dışında, bir kanun sadece geleceğe etkilidir." (http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_2&par1=2#t2c1s0sba15). 27.11.2015.

anayasalarında ise kanunların geriye yürümezliği ilkesi açıkça ve tüm kanunlar için geçerli genel bir ilke olarak düzenlenmektedir. Fransa Anayasası'nda ise geriye yürümezlikle ilgili hiçbir düzenleme bulunmamakla birlikte, Anayasa Konseyi ancak yeterli hukuki yararın bulunması ve anayasal gerekliliklere uygun hukuki garantilerin sağlanması kaydıyla, yasa koyucunun geriye yürür düzenleme yapabileceğini ifade etmektedir[124]. Dolayısıyla, Fransa için ilkenin hem anayasal bir değere hem de hukukun genel ilkesi niteliğine sahip olduğunu söyleyebiliriz[125]. Yazılı bir anayasası bulunmayan İngiltere'de ise, kanunların geriye yürümezliği ilkesi 1870 tarihli (Phillips v Eyre) bir mahkeme kararından bu yana hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmektedir[126]. Parlamentonun Egemenliği (Parliamentary Supremacy) uyarınca, Parlamentonun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi gereği ceza hukuku için mutlak kabul edilen ilkeye aykırı düzenleme yapma gücü olsa da, uluslararası yükümlülükler gereği buna itibar edilmediğini; diğer hukuk alanları içinse ancak kamu yararı eksenli kaçınılmaz durumlarda ilkeye istisna getirildiğini söyleyebiliriz[127]. Ayrıca Avrupa Topluluğu Adalet Divanı da, hukuk kurallarının geriye yürümezliği ilkesini Topluluk ve tüm üyeleri için hukukun genel ilkelerinden saymaktadır[128]. Fakat ceza hukukuna ilişkin olarak istisnasız uygulanan bu ilkeye, ceza dışı alanlar söz konusu olduğunda "ulaşılması hedeflenen amaç çok gerekli kılıyorsa ve ilgililerin haklı beklentilerine saygı gösterilmişse" istisna kabul

---

[123]**Norveç Anayasası** m. 97: "Hiçbir kanun geriye yürür etki gösteremez." (http://www.constitution.org/cons/norway/dok-bn.html). 27.11.2015.

[124] Lucian Stângu, "Non-Retroactivity of the Law in a State Based on the Rule of Law", **The Constitutional Court Bulletin (Romania)**, Cilt: 1, 2010, ss. 91-94, ss. 91, 92, (http://www.ccr.ro/ccrold/publications/buletin/10/stanguen.pdf). 27.11.2015.

[125] Bkz. Stângu, s. 93; Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s. 38.

[126] Bkz. Michael Allen ve Brian Thompson, **Cases & Materials on Constitutional and Administrative Law,** 10th Edition, Oxford University Press, New York 2011, s.108; Neil Parpworth, **Constitutional & Administrative Law**, 6th Edition, Oxford University Press, New York 2010, ss. 270, 271. Bu arada genel kanının aksine, İngiltere Anayasası'nın aslında yazılı bir anayasa olduğu, fakat tek bir resmi belgede kodifiye edilmemiş olduğu da ifade edilmektedir. (Rodney Brazier, "How Near is a Written Constitution?", **Northern Ireland Legal Quarterly**, Cilt: 52, Sayı: I, 2001 ss.1-19, s. 3, http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/nilq52&div=8&g_sent=1&collection=journals, (8.1.2016)

[127] Bkz. Anthony Wilfred Bradleyve Keith D. Ewing, **Constitutional & Administrative Law**, 15th Edition 2010, ss. 54-55 http://catalogue.pearsoned.co.uk/assets/hip/images/catalog/uploads/Bradley-Con%20and%20Ad_C04.pdf. 8.1.2016.; Parpworth, s. 271; Allen ve Thompson, s. 108.

[128] Ulf Bernitz, "Retroactive Legislation in a European Perspective – On the Importance of General Principles of Law", **Scandinavian Studies in Law**, 2000, No: 39, ss. 43-58, s. 52, http://www.scandinavianlaw.se/pdf/39-3.pdf, (15.01.2016).

edilmektedir[129]. Uygulamada bu istisna başlıca, tarım alanına ilişkin olarak gerçekleşmektedir[130]. Kısaca, diğer ülkelerdeki düzenlemeler bu şekildedir.

Hukukumuza dönecek olursak Anayasa'mızdaki durumun, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin bir "hukukun genel ilkesi" olarak kabul edilmesine engel olmadığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Gerçekten de, söz konusu ilkenin hukukun genel ilkelerinden olduğu öğretide[131] ve özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarında[132] açıkça ifade edilmektedir. "Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir."[133] Peki hukukumuzda hukukun genel ilkelerinin, anayasal nitelikte olduğunu söyleyebilir miyiz? Bu soruya cevabımız evet olacaktır. Anayasa Mahkemesi kurulduğu ilk zamanlardan bu yana verdiği kararlarında "hukukun genel ilkeleri"ne anayasanın yorumlanmasında öncelikli bir önem vererek, ona anayasal bir nitelik vermektedir. Gerçekten de AYM, kanun koyucunun, yasama tasarrufuna ilişkin görevini yerine getirirken sınırsız bir yetkiye sahip olmadığını, hukukun genel ilkeleri ve özellikle Anayasa'daki ilkelerle bağlı olduğunu[134] ve hatta kanunların Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine (hukukun genel ilkelerine) uygun

[129]**The ECJ**; 13 November 1990,Fedesa and others,Case C-331/88**,** (1990) ECR I-4023, paragraph 42, 45, (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0331). (15.12.2015)

[130]Bernitz, s. 52.

[131]Bıyıklı, s.89; Duran, İdare Hukuku, s.412; Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, Ankara 2012, ss. 129-131; Ayanoğlu, ss. 86, 91, 103. Akıllıoğlu ise geriye yürümezlik ilkesine, hukukun genel ilkesi olma değerini yükleme taraftarı değildir. (Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s. 34). Hatta yazara göre, ceza hukuku dışındaki hukuk alanlarında, yasa koyucunun anayasal güvencelere aykırı olmamak kaydıyla, kanunları geriye yürütmesine bir engel de bulunmamaktadır. (Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s. 40).

[132] "Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir." (**Anayasa Mahkemesi**, 18.05.2011, E.2008/80, K.2011/81, R.G. 15.12.2011 S. 28143, (www.anayasa.gov.tr). 26.8.2014)"… bu kanunun kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak yayımlanmasından önce kazanılmış hakları ortadan kaldıran özel bir müsadere hükmü koyduğu ve Cumhuriyet Halk Partisini bir takım suçlamalarla mal ve mülkünden keyfî olarak yoksun etmek amacını taşıdığı açıkça görülmektedir. Bu tutum hukukun ana prensipleri ve Anayasa hükümleri ile bağdaştırılması mümkün olmayan keyfî bir tasarruftur." (**Anayasa Mahkemesi**, 10.10.1963 gün, E. 1963/124, K. 1963/243, RG. 04.12.1963, S.11572. (www.anayasa.gov.tr). 26.8.2014)"Böyle bir yaklaşımın hukukun temel ilkelerinden biri olan "kanunların geriye yürümezliği" ilkesi ile çatışan bir yönü yoktur." (**Anayasa Mahkemesi**, 27.09.1988, E.1988/7, K.1988/27, R.G. 26.12.1988 S. 20031, (www.anayasa.gov.tr). 26.8.2014)

[133]**Anayasa Mahkemesi**, 4.6.2014, E. 2014/85, K. 2014/103, R.G. 12.9.2014, S. 29117, (www.anayasa.gov.tr). 26.8.2014

[134]**Anayasa Mahkemesi**, 11.12.1964, E. 1963/138, K. 1964/71, R.G. 02.04.1965, S. 11969, (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2015.

olmasının şart olduğunu[135] ifade ederek, hukukun genel ilkelerine verdiği yüksek anlamı ilk kararlarından bu yana ortaya koymaktadır. Günümüzde de, Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devletini yorumlayışında, hukukun genel ilkelerine anayasal nitelik tanıma yaklaşımı devam etmektedir[136]. Öğretide de bu yaklaşım kabul görmekte[137] ve Anayasa Mahkemesi'nin, pozitivist yaklaşımdan ayrılarak, "hak"kın devlet tarafından verilmiş bir şey olamayacağı görüşünü esas aldığı belirtilmektedir[138]. Hatta Anayasa Mahkemesi'nin anayasal yazılı ilkelerin dışında, yazılı olmayan kuralları da göz önünde tutma gerekliliğini ifade etmesi nedeniyle, anayasal normlardan Anayasa üstü ilkelere, diğer bir ifadeyle hukuksal pozitivizmden doğal hukuka geçiş yolunu açık tuttuğu da ifade edilmektedir[139].

Özetle, kanunların geriye yürümezliği ilkesi hukuki niteliği itibariyle, -ceza hukuku dışında- Anayasa'da açıkça ifade edilmeyen; fakat AYM içtihatları ile hukuk devleti ilkesinden türetilmiş, anayasal nitelikte bir hukukun genel ilkesidir. Şimdi ilkenin tanımına geçebiliriz.

B. Tanım

Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya çıkmış olan ilkenin tanımını da, yine mahkemenin kararları doğrultusunda ortaya koymak yerinde olacaktır. Fakat önce öğretide, ilke için verilen tanım örneklerine kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

---

[135]**Anayasa Mahkemesi**, 22.12.1964 gün, E. 1963/166, K. 1964/76, R.G. 28.04.1965, S. 11985, (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2015

[136]Bkz. **Anayasa Mahkemesi**, 8.10.2003 gün, E. 2003/31, K.2003/87, RG. 24.2.2004, S.25383. **Anayasa Mahkemesi**, 30.09.2005 gün, E. 2005/78, K. 2005/59, R.G. 21.07.2006, S. 26235, (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2015. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, bir hukuk devletinde yasa koyucunun, yasaların sadece Anayasa'ya değil, aynı zamanda evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir.

[137]Bıyıklı, s.89; Faruk Erem, **Ön Mesele Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası**, Ankara 1972, s.17; Bülent Nuri Esen, **Anayasa Mahkemesi'ne Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, AÜHF Yay. No:206, Ankara 1966, ss. 40-42. Öğretide Armağan, Anayasa'dan bir anlam çıkarmak mümkün olduğu sürece hukukun genel ilkelerine başvurmaya gerek olmadığını ve Anayasa Mahkemesi'nin de genelde buna uyduğunu ifade ederek, bu yaklaşıma katılmış ve yorumlamıştır (Servet Armağan, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakebe Sistemi**, İÜHF Yay. No:1245/263 İstanbul 1967, ss.120-122). Arsel ise, Anayasa Mahkemesi'nin kendi yetkilerini kullanırken ürkek ve çekingen davranmaması gerektiğini; geniş yetkiler kullanma yönünde bir eğilim içine girmeye başlamasına örnek olarak da "hukukun genel ilkeleri" ne dayanmaya başlamasını göstermiştir (İlhan Arsel, **Anayasa Mahkemesi'nin Bazı Eğilimleri Üzerine Görüşler ve Anayasa Mahkemesi Kararlarından Özetler**, AÜHF Yay. No: 265, Ankara 1970, s.4-5).

[138]Esen, s.42.

[139]Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1966, s, 385-386.

Sözer'e göre ilke, özgürlükçü bir anayasanın temel koşulları ve hukuk düzenine güven gereği, yasaların önceki bir davranışa başkaca bir hukuki sonuç bağlayamamasıdır[140]. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya ise ilkeyi, yürürlükteki kanuna göre yapılan bir işlem veya kazanılmış hakkın, sonradan çıkarılan bir kanunla geçersiz sayılamaması olarak tanımlamaktadır[141]. Atay, ilkenin yasaların kural olarak geçmişe etkili olamayacağını ifade ettiğini, dayanağının kazanılmış hak kavramı olduğunu ve ilkenin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu ifade etmektedir[142]. Akıllıoğlu, Anayasa Mahkemesi kararlarından hareketle ilkeyi "kişisel durumların sonraki yasa ile değiştirilmemesi" olarak özetlemektedir[143]. Ayanaoğlu ise, "kanunların geriye yürümezliği ilkesi, kanunların yürürlüğe girdikleri tarihten önceki olaylara uygulanamamaları anlamını taşır ve kaynağı hukuki güvenlik ilkesidir."[144] Giritli, Bilgen ve Akgüner tam olarak bir tanım vermemekle birlikte, kanun koyucu tarafından aksine açık bir hüküm konmadığı sürece, kanunların geçmişe yürüyemeyeceğini ifade etmektedirler[145]. Bu yaklaşımlara sonuncusu hariç, genel olarak katıldığımızı belirtmek isteriz. Çünkü son yaklaşım, ilkeyi tamamen yasa koyucunun takdirine bırakan yapısı itibariyle, özellikle AYM içtihatlarında kabul edilen esaslara ters düşmektedir. Şimdi bu içtihatları inceleyelim.

1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi, bu yıllardan itibaren verdiği kararlarla kanunların geriye yürümezliği ilkesini kabul etmeye başlamıştır. Bu noktada, 14.12.1953 tarih ve 6195 sayılı "C.H.P.'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanun"un[146] tümünü iptal eden karar; henüz açıkça kavramdan bahsetmese de, ilkenin içeriğini belirlemeye başlayan tespit edebildiğimiz ilk karar olması bakımından incelemeye değerdir[147]. Öncelikle Anayasa Mahkemesi 6195 sayılı Kanun'un "*kamu yararına olarak geleceği düzenleyici*, mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak *yayımlanmasından önce*

[140]Sözer, Önceye Etki Yasağı, s. 2479.
[141]Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yay. Ankara 2011, s.132.
[142]Atay, ss. 127, 128.
[143]Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s. 43.
[144]Ayanaoğlu, s. 90.
[145]İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner. **İdare Hukuku**, Der yay., İstanbul 2006, s. 146.
[146] Adı geçen kanun, CHP'ye ait menkul ve gayrimenkul tüm malların, para, hak ve alacakların (Maliye Bakanlığının kabulü ile parti binalarında bulunan ve münhasıran parti faaliyetleri için kullanılan menkuller hariç) haksız iktisap edilmiş olmaları gerekçesiyle Hazineye intikaline ilişkindi.
[147]**Anayasa Mahkemesi**, 10.10.1963 gün, E. 1963/124, K. 1963/243, RG. 04.12.1963, S.11572. (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2014.

kazanılmış hakları ortadan kaldıran özel bir müsadere hükmü koyduğu"nu ifade etmiştir. Öğretide bu açıklamaya istinaden, bir yasanın geçmişe yönelik ve kişisel olan durumlar için özel kurallar içermesi halinde, yasanın geçmişe yürüdüğünün kabul edileceği ifade edilmektedir.[148] Bu değerlendirme de, Anayasa Mahkemesi'nin dava konusu yasayı geçmişe yürür kabul ettiğinin bir diğer göstergesidir.

Fakat özellikle, Atatürk'ün vasiyeti ve kişilerin mülkiyet ve miras hakkından bahseden gerekçe bölümü incelendiğinde, kararın kanunların geriye yürümezliği ilkesini inşa eden niteliği kanımızca daha da belirginleşmektedir. Keza, Mahkeme'ye göre, kanunun kamu yararı taşıyan bir özellik taşıdığının bir an için kabul edilmesi halinde bile, hiçbir ayrım yapmadan CHP'nin tüm mallarının ve bu arada Atatürk'ün vasiyetiyle Parti'ye intikal eden malların da Hazine'ye bedelsiz geçmesiyle, mülkiyet ve miras hakkı ve dolayısıyla da Atatürk'ün vasiyeti iptal edilmiş olmaktadır[149]. Çünkü, kanunun yürürlüğünden çok zaman önce Atatürk'ün vasiyeti hukuken geçerli bir şekilde bir kısım malların CHP'ye geçmesini sağlamıştır. Ortada tamamlanmış ve bitmiş hukuki bir işlem bulunmaktadır. Kanunun Parti'ye ait tüm malların Hazine'ye intikalini öngörmesi ile geçmişte gerçekleşmiş ve sonuçlarını doğurmuş hukuki bir işlem iptal edilmekte ve fiili sonuçları ortadan kaldırılmaktadır. Bu durum ise, 6195 sayılı Kanun'un *"kamu yararına olarak geleceği düzenleyici"* özellikte bulunmadığının ve bilakis açıkça geriye yürüdüğünün kanıtıdır.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi kurulduğu ilk yıllarda verdiği bu kararda, "kanunların geriye yürümezliği ilkesi" ni henüz açıkça kavramsal olarak değil, fakat açıkça içeriksel olarak kullanmaya başlamıştır. Buna göre düzenleme

---

[148] Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s. 41.

[149] *"Ortada bir kamu yararı bulunduğuna biran için yer verilse bile Anayasa'nın 11 inci maddesi kamu yararıyla da olsa bir temel hak ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağını açıklamıştır. Sözü geçen kanun Cumhuriyet Halk Partisinin gerek kamu idare ve kurumlarından gerekse özel kişilerden ve bu arada Atatürk'ten vasiyet yolu ile iktisap ettiği bütün malları, para, hak ve alacakları hiçbir ayırma yapmaksızın ve bedelini peşin ödemeksizin toptan Hazineye geçirtmekle mülkiyet hakkını tamamiyle yok eden bir durum yaratmış ve Atatürk'ün vasiyetini iptal etmiştir. Vasiyet de mülkiyet ve miras haklarının tabii sonucu olmak itibariyle bu hal Anayasa'nın 36. ve 11 inci maddelerine açıkça aykırılık teşkil eder. Her ne kadar kanunda Atatürk'ün vasiyetinin iptaline dair bir hüküm yer almamış ise de, kanunun kabulünden önce Atatürk'ün vasiyeti ile Cumhuriyet Halk Partisinin mülkiyetine geçmiş olan mallar hakkında kanunda bir ayırma yapılmayarak partinin o zaman malik olduğu bütün taşınır ve taşınmaz mallar ile para, hak ve alacakları Hazineye geçirtmekle sözü edilen vasiyetle partinin mülkiyetine girmiş olan mallar ve haklar dahi bu arada Hazineye geçmiş ve bu mallarla partinin ilişiği kesildiği gibi vasiyet hükümleri uyarınca gelirden bazı gerçek ve tüzel kişilere verilmesi gereken para ve hakların Cumhuriyet Halk Partisi tarafından yerine getirilmesine imkân kalmamıştır. Bunun da vasiyetin iptalinden başka anlam taşımadığı açıktır."* (**Anayasa Mahkemesi**, 10.10.1963 gün, E. 1963/124, K. 1963/243, RG. 04.12.1963, S.11572. (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2014)

geleceğe yönelik olduğu sürece, geriye yürümeden söz edilemez[150]. Mahkeme daha sonra da bu tutumunu devam ettirmiştir. Örneğin, 19.03.1969 günlü 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun bazı hükümlerinin[151] iptali için açılan davada, Kanun'un bu konuda geçmişte kazanılmış hakları açık bir hükümle koruması ve geleceğe yönelik olarak, yasa koyucunun serbest düzenleme yetkisini kullanmış olması karşısında, düzenleme Anayasaya aykırı bulunmamıştır[152]. Çünkü düzenlemede geriye yürüme değil, geleceğe yürüme söz konusudur. Fakat bu kararda siyasal bilgiler fakültesinde okumaya devam edenler bakımından, henüz mahkemece bir "haklı beklenti" tespiti yapılmadığını, bu noktaya çok zaman sonra ulaşıldığının altını tekrar çizmek gerekir.

AYM daha sonraları ilkeden açıkça bahsetmeye de başlamıştır. "*Geriye yürümezlik ilkesi* hakkında Anayasa'da açık bir kural bulunmamasına karşın, Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ilkesi ve ölçülülük yönlerinden yargısal denetim yapar. Vergilendirme işleminin öğesini oluşturan vergiyi doğuran olaydan sonraki artışları içeren düzenlemeler geriye yürümeyi kapsarsa uygunluk denetimine bağlı tutulabilir."[153] "Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu nedenle "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki

[150]Akıllıoğlu, Yasaların Zaman Bakımından, s.41.

[151]Kanun'un m. 3/b hükmü ile avukat olmak için hukuk fakültesi mezunu olmak şartı getirilmiş ve kanunun yürürlüğü öncesinde siyasal bilgiler fakültesi mezunları için var olan "eksik dersleri tamamlamak kaydıyla avukat olma" olanağı kaldırılmıştır.

[152] "Kanun koyucunun bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği niteliklerin saptanmasını ve saptanmış niteliklerin değiştirilmesini, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydiyle, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluklarına göre serbestçe taktir edebileceğini kabul eylemek yerinde olur. Çünkü bu gerek ve zorunlukları en iyi bilecek durumda olan kanun koyucudur. 3499 sayılı Kanunun avukatlık mesleğine kabulü öğrenim bakımından düzenleyen koşulunun 1136 sayılı kanunun 3. maddesinin inceleme konusu (b) bendi ile değiştirilmesinde yapılmış olan da budur. Burada değişiklik tarihinden önce kazanılmış hakların korunup korunmamış olduğunun önemi vardır. Kanunun geçici 8. maddesine bakılınca "bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler Okulu veya fakültesinden mezun olup da eksik kalan derslerden hukuk fakültesinde sınav vermiş olanların bu kanunun uygulanmasında hukuk fakültesi mezunu sayılacakları" hükmünün maddede yer aldığı ve böylece kazanılmış hakların korunmuş bulunduğu görülür." (**Anayasa Mahkemesi**, 21.01.1971 gün, E. 1969/37, K. 1971/8, RG. 31.08.1971, S. 13942. (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2014)

[153]**Anayasa Mahkemesi**, 7.11.1989, E. 1989/6, K. 1989/42, RG. 6.4.1990, S. 20484, (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2014. "Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırı"dır. **(Anayasa Mahkemesi**, 07.02.2008 gün, E. 2005/128, K. 2008/54, RG. 01.07.2008, S. 26923. (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2014)

durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz."[154]

Bir kararında da mahkeme, kamu yararı ve kamu düzeni gereği kimi ayrıksı durumlar dışında, yasaların yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmasının ilke olduğunu belirterek, sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmamasının hukukun genel ilkelerinden olduğunu vurgulamıştır[155]. "*"Kanunların geriye yürümezliği ilkesi"* uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindendir."[156]

Özetle AYM içtihatlarına göre kanunların geriye yürümezliği ilkesi, yeni çıkarılan bir yasada açıklık olmadığı sürece önceki yasa hükümlerine göre gerçekleşmiş durumlarla elde edilmiş haklara dokunulmamasını[157] ve yeni kanunun genellikle yayımlanmasından sonraki olay ve durumlara uygulanmasını[158]; geçmişin açık bir şekilde yeni yasanın etki alanına alınması halinde bile, bir hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanmasının, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunmasını[159]; sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin bir nitelik kazanmış hukuki işlemlere etkili olmamasının hukukun

---

[154]**Anayasa Mahkemesi**, 16.1.2003, E. 2001/36, K. 2003/3, R.G. 21.11.2003, S. 25296, (www.anayasa.gov.tr). 24.7.2015. "Buna göre, amme alacağının sorumluluğunun tespitinde alacağı doğuran olayın gerçekleştiği zaman değil, Kanunun yürürlük tarihi itibariyle borcun halen tahsil edilmemiş olması esas alınmıştır. Kanunun geçici 1. maddesi ile yürürlük tarihi itibari ile tahsil edilmemiş alacaklara da uygulanması hukuk kurallarının geriye yürütülmesi anlamına gelmekte ve Anayasada yer alan hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır." **Anayasa Mahkemesi**, 28.04.2011 gün, E.2009/39, K.2011/68, RG: 15.10.2011, S.28085. (www.anayasa.gov.tr)

[155]**Anayasa Mahkemesi**, 8.10.2003, E. 2003/31, K.2003/87, RG. 24.2.2004, S.25383. (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2014. Aynı kararda ilgililer bakımından mali külfet getiren kuralların geçmişe etkili olacak şekilde yürürlüğe konmasının hukuki güvenlik ilkesi zedelemesi nedeniyle Ay. m. 2'de yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu da belirtilmiştir.

[156]**Anayasa Mahkemesi**, 17.6.2015, E.2014/194, K. 2015/55, R.G. 26.6.2015, S. 29398, (www.anayasa.gov.tr). 18.3.2015. **Anayasa Mahkemesi**, 15.10.2009, E. 2006/95, K. 2009/144, R.G. 8.1.2010, S. 27456, (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.

[157]**Anayasa Mahkemesi**, 20.07.2004, E.2000/16, K.2000/17, R.G. 9.11.2004, S. 25638. (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.

[158]**Anayasa Mahkemesi**, 24.06.2004, E. 2004/18, K.2004/89, RG. 23.11.2004, S. 25649. (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.

[159]**Anayasa Mahkemesi**, 07.02.2008, E. 2005/128, K. 2008/54, RG. 01.07.2008, S. 26923. (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.

temel kurallarından biri olarak kabul edilmesi sebebiyle[160], yasanın geçmişe yürümesinin, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi[161] ve hak kaybına neden olmaksızın yeni olanaklar getirmesi[162]gibi ayrıksı durumlar dışında, kabul edilmemesini ifade etmektedir. Bu kararlar, gerçek geriye yürüme örnekleriyle ilgili verilmiş karar örnekleridir. Son zamanlarda ise gerçek olmayan geriye yürüme durumları için de AYM'ce, ilgililerde kanunların kendilerine uygulanacağına dair oluşan hukuki güvenin, hakkaniyet dâhilinde "haklı beklenti" olarak korunmasına hükmedilmeye başlanmıştır[163].

Görüldüğü üzere, kanunların geriye yürümesinin doğurduğu sakıncaların engellenmesi için temelde hukuk devleti ilkesinden türetilmiş olan bu kural, yasa koyucunun açıkça geriye yürümeyi öngörmesi halinde dahi kendiliğinden bertaraf edilmiş olmamaktadır. İlke, Anayasa Mahkemesi'nce anayasal nitelikte ve bir hukukun genel ilkesi olarak değerlendirilerek, yasaların yargısal denetiminin kapsamı içinde belirmektedir. Öğreti ve AYM içtihatları çerçevesinde yukarıda yaptığımız bu açıklamalar sonrasında, bizim ilke için vereceğimiz tanım şu şekildedir: *Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri gereği yeni bir kanunun yürürlüğünden öncesini; özellikle de önceki kanunlara göre tamamlanmış olan hukuki olay ve işlemleri veya bu kanunların uygulanmasına güvenerek hayatlarını yönlendiren bireylerin haklı beklentilerini kural olarak zedelememesidir.* Görüldüğü üzere bu tanımlama, sadece kazanılmış haklara dokunmamayı temel almamaktadır. Aynı zamanda, kanunun geçmişe yönelik herhangi bir yükümlülük getirmemesi ve haklı beklentilerin korunması görevi de ilkeye yüklenmektedir.

---

[160]**Anayasa Mahkemesi**, 20.12.1983, E. 1982/4, K. 1983/17, RG. 13.12.1984, S. 18004 (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.

[161]**Anayasa Mahkemesi**, 22.12.2011, E. 2010/7, K. 2011/172, RG. 14.2.2012, S. 28204. (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.

[162]**Anayasa Mahkemesi**, 20.07.2004, E.2000/16, K.2000/17, RG: 9.11.2004, S. 25638. (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.

[163]**Anayasa Mahkemesi**, 16.7.2010 gün, E. 2010/29, K. 2010/90, R.G. 4.12.2010, S. 27775, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015. **Anayasa Mahkemesi**, 7.11.2014 gün, E. 2014/61, K. 2014/166, R.G. 19.6.2015, S. 29391, www.anayasa.gov.tr, 23.4.2015. **Anayasa Mahkemesi**, 07.02.2008 gün, E. 2005/38, K. 2008/53, RG. 08.04.2008, S. 26841, www.anayasa.gov.tr . 19.5.2014. **Anayasa Mahkemesi**, 17.03.2011, E.2010/106, K. 2011/55, RG. 14.05.2011, S. 27934, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015. Ayrıca bkz. yuk. ss. 22-25'teki açıklamalar.

C. Hukuki Dayanakları

Az önce vermiş olduğumuz tanıma göre ilkenin hukuki dayanakları, hukuki güvenlik ilkesi, hukuki istikrar ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi ve yeni gelişen bir kavram olan haklı beklentiler olarak belirmektedir. Bu hukuki dayanaklar, daha sonra ortaya koyacağımız üzere, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin de hukuki dayanaklarını teşkil etmektedir. Bu nedenle, II. Bölüm'de, bu ilkelere özellikle Danıştay içtihatları vurgusuyla, daha ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Fakat şimdiden burada, bu hukuki dayanakları hem bu bölümün sistematiğine uygun bir şekilde hem de bir sonraki bölüme alt yapı oluşturacak şekilde, kısaca değerlendirmenin yararlı olacağını düşünmekteyiz.

1. Hukuki Güvenlik İlkesi

Öğreti görüşlerinde ve yargı içtihatlarında kanunların geriye yürümezliği ilkesine dayanak olarak sık sık hukuki güvenlik ilkesi gösterilmektedir. Düzenleyici işlemlerin geriye yürümemesi ve düzenlemelerin öngörülebilirliği olarak algılanan hukuki güvenlik ilkesi[164], dayanağı hukuk devleti ilkesi olan ve onun bünyesinde yer alan bir ilkedir[165] Keza, bireylerin hukuk güvenliğinin sağlanması ancak hukuk devleti ilkesinin benimsenmesi ile mümkündür[166]. Hukuki güvenlik ilkesinin, kanunların geçmişe yürümesini engellemesinin yanı sıra, genel olarak kanunlara olan güvenin korunmasına da dayanak teşkil eden önemli bir ilke olduğu; bu anlamda Devletin, vatandaşların mevcut kanunlara duyduğu güvene saygılı davranması ve bu güveni boşa çıkaracak uygulamalardan kaçınması gerektiği ifade edilmektedir[167]. Bu anlamda, bir hukuk devletinde, kişilerin bulundukları hukuki durumlarda kendilerini güvenceli hissetmeleri ve elde etmiş oldukları hakların her an ellerinden geri alınabileceği şüphesi içinde olmamaları gerekmektedir[168]. "Bugün iktisap ettiği

[164] Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara 2010, s.53.
[165] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.131.
[166] Gözübüyük, Hukuka Giriş, s.81.
[167] Mehmet Sağlam, "Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesi'nin Uygulaması", ss. 1-27, s.23. (http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_103954.pdf). 10.5.2014.
[168] Özge Aksoylu, "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda 'Kazanılmış Hak' Kavramı", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yay. No: 4, İstanbul 2003, ss. 65-82, s. 66.

durumun devam edeceğinden emin olmayan fertler korku ile hareket ederler ve bir çok teşebbüsleri yapmaktan vazgeçebilirler."[169] Bu anlamda, özellikle ilgililere yükümlülük getirici düzenlemelerin geçmişe yürütülmemesinin, kişilerin devlete olan güvenlerini yitirmemeleri ve geleceğe yönelik plan yapabilmeleri anlamını da taşıması bakımından[170], hukuki güvenlik ilkesi ile geriye yürümezlik ilkesinin bağlantısı kanımızca hayatidir.

O halde hukuki güvenlik ilkesinin, hem hukuk kurallarının vatandaşların kendi durumlarını anlamasını sağlayacak açıklıkta olmasını, hem de hukuk kurallarından da öte tüm devlet davranışlarının önceden hesaba katılabilir olması[171] anlamına geldiğini söyleyebiliriz. İlgilinin duyduğu güvenden kastedilen, içinde bulunduğu hukuki durumun devamına olan inancının hayal kırıklığına uğratılmamasıdır[172]. Bu anlamda, "Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksak yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar."[173] Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ilkeyi şu şekilde tanımlamıştır: "Hukuk güvenliği, temel hak ve güvencelerinde korunan ortak değerdir. Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir."[174] Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, zaman zaman kullanılan belirlilik veya öngörülebilirlik ilkeleri, esasında hukuki güvenlik ilkesinin anlamını arttırmak üzere farklı ifade ediliş şekillerinden başka bir

[169] Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Ûmumî Esasları**, Cilt 1, İstanbul 1966, s. 370.
[170] Nami Çağan, **Vergilendirme Yetkisi**, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1982, s. 179.
[171] Sözer, Kazanılmış Hak, s. 553.
[172] Sözer, Kazanılmış Hak, s. 553.
[173] **Anayasa Mahkemesi**, 17.04.2008 gün E. 2005/5, K. 2008/93, 05.11.2008 tarih ve S.26310, (www.anayasa.gov.tr). 24.11.2015.
[174] **Anayasa Mahkemesi**, 04.05.2006 gün, E. 2006/64, K. 64, R.G. 05.10.2006 tarih ve S. 26310, (www.anayasa.gov.tr) 24.11.2015. "Anayasa'nın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir." (**Anayasa Mahkemesi**, 11.06.2003 gün, E. 2001/346, K. 2003/63, R.G. 08.11.2003, S. 25283, (www.anayasa.gov.tr) 24.11.2015.)

şey değildir. Yani belirlilik veya öngörülebilirlik ilkesi olarak ifade edilen ilkeler, kanımızca ayrı ve bağımsız ilkeler değildir[175].

Hukuki güvenlik ilkesi ile kanunların geriye yürümezliği ilkesi arasındaki ilişki bir başka kararda şu şekilde ifade edilmiştir: "Hukuk güvenliğinin sağlanması, *bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesi* de, Hukukun üstünlüğünü temel alan hukuk devletinin vazgeçilmez koşulları arasında yer almaktadır. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak yasalar, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Bazı durumlarda, adaletin sağlanması, temel hakların korunması gibi nedenlerden kaynaklanan zorunluluklar dışında yasaların geçmişe yürümesi söz konusu değildir."[176] Görüldüğü üzere AYM, hukuk güvenliği ilkesi uyarınca, yasa koyucunun geleceğe yönelik ve öngörülebilir hükümler içeren kanunlar düzenlemesini bir zorunluluk olarak görmekte ve bu durumu hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından saymaktadır.

Danıştay'ın hukuki güvenlik ilkesini algılaması ve uygulaması da aynı yöndedir. Yüksek mahkeme, kararlarında ilkeyi hukuk kurallarının sonuçlarının öngörülebilir olması[177], hukuka uygun yapılmış idari işlemlerin ve sonuçlarının korunması[178] gerekliliği şeklinde yorumlamaktadır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararlarında benimsenen yaklaşıma uygun kararlar veren Danıştay, Ay. m. 2 Hukuk Devleti ilkesinden hareket ederek, hukuk güvenliği ilkesi ile kanunların geriye yürümezliği ilkesi arasında doğrudan ve doğal bir bağ da kurmaktadır. Danıştay'a göre, "Hukuk devleti olmanın en başta gelen gereklerinden biri de, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği doktrinde, kişilerin kendilerine uygulanacak hukuk kurallarını önceden bilmeleri, hak ve özgürlükler alanını geleceğe dönük olarak düzenleyebilmelerine olanak tanınması şeklinde tanımlanmaktadır. Hem Özel Hukuk hem de Kamu Hukuku alanında "kanunların

[175] Günday, "hukuki güvenlik ilkesi" yerine, "devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi"ni kullanmaktadır (Bkz. Günday, s.45). Akyılmaz, Sezginer ve Kaya ise "hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri"ni birlikte kullanmaktadır (Bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s.131).

[176] **Anayasa Mahkemesi**, 30.09.2005 gün, E. 2005/78, K. 2005/59, R.G. 21.07.2006, S. 26235, (www.anayasa.gov.tr). 24.11.2015

[177] **Danıştay 13. Dairesi**, E. 2005/3215, K. 2005/3420, 08.07.2005, www.danistay.gov.tr. 15.3.2013.

[178] **Danıştay 10. Dairesi**, E. 2004/8166, K. 2007/1387, 19.03.2007, **Danıştay 11. Dairesi**, E. 2007/9376, K. 2008/6993, 24.06.2008, www.danistay.gov.tr. 15.3.2013.

geriye yürümezliği" ilkesi, hukuk güvenliğinin sağlanmasında temel ilkelerden biri olarak kabul edilmiştir."[179]

Özetlemek gerekirse hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin sahip oldukları hak ve yükümlülükleri önceden bilebilmelerini ve bu anlamda hukuk düzenine güven duyabilmeleri anlamına gelmektedir. Bunun sağlanması için, yasaların geçmişe yönelik yükümlülük getirmemesi ve elde edilmiş hakların yeni yasa ile zedelenmemesi; ayrıca mevcut hukuk kurallarının kendilerine uygulanacağı konusunda bireylerde oluşan güvenin, sebepsiz ve ani müdahalelerle sarsılmaması gerekmektedir.

2. Hukuki İstikrar İlkesi

Öğretide hukuk güvenliğinin bir gereğinin de hukuk sisteminin az çok istikrarlı olması anlamına geldiği ifade edilmektedir[180]. Bu yaklaşıma göre, "hukuki istikrar" iki anlama gelmektedir. Birinci anlamda, hukuk kuralları sık sık ve keyfi olarak değiştirilmemeli; ikinci anlamında ise tekemmül etmiş ve/veya müesses hukuki durumlar korunmalıdır[181]. Diğer yandan, hukuki istikrar ilkesinin her şeyden önce Ay. m.10'da yer alan eşitlik ilkesinden kaynaklandığı; idarenin serbestiye sahip olduğu konularda bile, aynı veya benzer durumda olan kişi ve olaylar hakkında eşit ve müstakar uygulamaları sağlamakla yükümlü olduğu da ifade edilmektedir[182].

AYM'nin bir kararında[183] karara "değişik gerekçe" ile katılan üye tarafından "Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır. Statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır." ifadeleri bulunmaktadır. Bu değişik gerekçenin, özellikle Danıştay 4. Dairesi kararlarında[184], hukuk güvenliği ilkesinin tanımlanmasında açıkça kullanılarak hukuki değerinin arttığını söyleyebiliriz. En

[179] **Danıştay 7. Dairesi**, E. 2001/4650, K. 2005/1507, 30.06.2005, www.danistay.gov.tr. 15.3.2013.
[180]Erdoğan, s. 132. Aynı yönde görüş için bkz. Oğurlu s. 189.
[181]Erdoğan, ss. 132-133.
[182] Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara 2011, s.46.
[183] **Anayasa Mahkemesi**, 08.10.2003 gün, E. 2003/67, K. 2003/88, R.G. 28.02.2004 tarih ve S. 25387, AYM Kararlar Bilgi Bankası, (www.anayasa.gov.tr) 24.11.2015.
[184]**Danıştay 4. Dairesi**, E. 2005/2134, K. 2006/2156, 13.11.2006, **Danıştay 4. Dairesi**, E. 2008/8544, K. 2009/17, (www.kazanci.com). 24.11.2015.

nihayetinde Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında, ilgili Anayasa Mahkemesi kararına da atıfta bulunularak "hukukun üstünlüğünün egemen olduğu ve bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanmasının, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullarından olduğu ve hukuki güvenliğin, statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak, açık ve belirgin hukuk kuralları yürürlüğe koyup, uygulayarak sağlanacağı" ifade edilmiştir[185]. Görüldüğü üzere, "istikrar" kavramı da, aslında hukuki güvenlik ilkesinin kendiliğinden bünyesinde yer alan bir kavramdır.

Dolayısıyla hukuki istikrar ilkesine göre hukuk, kural olarak geniş ve uzun bir zaman içerisinde kişilere/olaylara eşit olarak uygulanan, kendi içinde bir tutarlılığa ve kararlılığa sahip olması gereken bir süreçtir. Bu süreç sayesinde, bireylerin hukuki güvenliğinin korunmasını mümkün olabilir.

3. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi

Gerek yasaların gerekse idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin dayanağı olan hukuki güvenlik ilkesinin içeriğinde kazanılmış hakların korunması düşüncesi de bulunmaktadır. Zira kazanılmış hakların korunması düşüncesinin ilkesel ve felsefi dayanağının hukuki güvenlik ilkesi olduğu, uygulamada da ifade edilen bir durumdur[186]. Fakat özellikle hak yaratan tekemmül etmiş hukuki durumların korunması, daha özel ve teknik bir durum olan "kazanılmış haklara saygı" ilkesini işaret ettiğinden, ayrı bir başlık altında değinmek daha verimli olmaktadır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, hukuk güvenliğinin bir gereği olan hukuki istikrarın ifade ettiği anlamlardan biri de tekemmül etmiş ve/veya müesses hukuki

---

[185] **Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu**, E.2011/40, K. 2011/594, 12.10.2011, D.D. Yıl:2012 Sayı:129, s. 298.

[186] "Yasalar kural olarak, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuksal durumları düzenlerler, başka bir deyimle geçmişe değil, geleceğe dokunurlar. Bir yasanın geçmişe dokunması, başka bir deyimle "makable şamil olması" bir istisnadır. Öte yandan idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi de, yürürlükte olan hukuk kurallarına uygun olarak yapılmış işlemlerin ve yaratılmış hukuksal durumların, daha sonra yapılacak işlemlerle tartışmalı duruma getirilmesinin, hukuktan beklenen güvenlikle bağdaşmaması ve zaman itibariyle yetki kuralının çiğnenmesi görüşüne, başka bir anlatımla, kazanılmış hakların korunması fikrine dayanır." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 1984/71, K. 1984/85, 30.04.1984, (www.danistay.gov.tr). (10.3.2012)

durumların korunmasıdır. Bu korunmanın çekirdeğini ise kazanılmış haklara saygı ilkesi'nin oluşturduğu ifade edilmektedir[187]. Bu anlamda hukuk güvenliği ilkesinin Yasama'yı da bağlayan yönlerinden birisi de "kazanılmış haklara saygı ilkesi"dir[188]. Danıştay'a göre de, "kazanılmış hakların korunması hukuk devleti ilkesinin gereğidir"[189]. Öğretide Erdoğan, kazanılmış hak ilkesinin uygulanmasının her zaman teknik anlamda "hak" olarak belirmesinin gerekmediğini, hukuka güven bakımından korunmasında yarar olan meşru menfaatleri de (müesses durumları da) kapsadığını kabul etmektedir[190]. Diğer yandan Oğurlu ise kazanılmış hakkı; "doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış, kişiye özgü ve lehe sonuçlar doğurmuş, sonraki mevzuat değişikliği veya işlemin geri alınması gibi durumlar karşısında hukuk düzeni tarafından korunması gereken hak"[191] olarak tanımlamaktadır. Bu yaklaşıma göre "müesses durum" ise, kazanılmış hakkın aksine hukuka aykırı olan işlemlerin bir hak doğurmamakla birlikte, hukuk düzenince istikrar ve hukuk güvenliği amacıyla bir "durum" olarak kabul edilmesidir[192]. Bu durum Tan'ın belirttiği üzere, hukuka aykırı bir işlemin kazanılmış hak doğurabileceğini söylemenin kolay olmamakla beraber ilgilisi lehine yarattığı hukuki durumların ilelebet tartışma konusu yapılmasının da mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır[193]. Danıştay'ın, hukuka aykırı idari işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş durumların doğmasını "müesses durum" olarak değerlendirmesi de, öğretideki bu yaklaşımla aynı yöndedir[194]. Bu noktada, Erdoğan'ın yaklaşımının müesses durum kavramını, özensiz ve teknik anlamından uzak bir şekilde ele aldığını düşünmekteyiz.

---

[187]Erdoğan, s. 133.
[188]Günday, s. 45
[189]**Danıştay 1. Dairesi**, E. 1988/336, K. 1988/355, 19.12.1988, www.danistay.gov.tr. 15.3.2013.
[190]Erdoğan, s. 133.
[191]Oğurlu, s. 28. Bu tanımda yer alan işlemin geri alınmasıyla ilgili kısma katılamamaktayız. Bu konuya II. Bölümde değineceğiz.
[192]Oğurlu, ss. 200-201.
[193]Tan, s. 60.
[194] "Her ne kadar yanlış idari işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş (müesses) bir durum doğmuş ise, idari işlemlerin ancak iptal davası süresi içinde geri alınabileceği; bu sürenin geçmiş olması halinde idare için de işlemin kesinleşmiş olacağı yabancı ve yerli içtihatlarda kabul edilmekte ise de; bu kural iyiniyetli kişiler için geçerli olup, yokluk ve mutlak butlan halleri ile kişinin gerçek dışı beyan ve hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hallerde idare yanlış işlemini böyle bir süre şartına bağlı kalmaksızın geriye doğru yürür şekilde geri alabilir." (**Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu**, E. 1987/1,2,4, K. 1987/2, 06.07.1987, R.G. 19.03.1988, S. 19559, Danıştay Dergisi, Sayı:70-71, ss. 83-93)

Anayasa Mahkemesi ise kazanılmış hak kavramını irdelediği kararlarında; kavramın "hukukun en belirsiz, uygulama sahası çok dar, genel hukuksal durumlarda konu edilemeyen bir kavram"[195] olduğunu ifade etmekle birlikte kavramın tanımını yapmaktan da çekinmemektedir. Mahkemeye göre, hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alan ve bireylerin hukuk güvenliğini sağlamayı amaçlayan kazanılmış hak[196], bir hakkın ya da borcun yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş[197], kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır[198]. Diğer bir ifadeyle, mevcut hukuk kuralları karşısında bütün sonuçlarıyla elde edilmiş olan hak, kazanılmış hak olarak değerlendirilmektedir[199]

Fakat Anayasa Mahkemesi'nin "nesnel ve genel bir hukuksal durumun bir şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli değildir…kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından … iptal edilebilir. Kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılması ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemi de etkiler. Bu durumda ilerisi için kazanılmış haklardan söz edilemez."[200] tespitinde bulunduğu kararları da bulunmaktadır. Fakat önemle

[195]**Anayasa Mahkemesi**, 25.10.1990 tarih, E. 1989/23, K. 1990/26, R.G. 09.01.1991, S. 20750, (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2015. Anayasa Mahkemesi'nin bu belirlemesinde, Onar'ın "… müktesep hak tabiri hukukun en müphem, karanlık ve tatbik sahası yok denecek kadar mahdut bir mefhumdur ve umumi hukuki durumlarda hiçbir zaman bahis mevzuu olmaz." ifadelerinden yararlandığı görülmektedir. (Bkz. Onar, s. 482.)

[196]**Anayasa Mahkemesi**, 10.04.2003 tarih, E. 2002/112, K. 2003/33, R.G. 04.11.2003, S. 25279, (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2015.

[197]**Anayasa Mahkemesi**, 20.12.1983 tarih, E. 1982/4, K. 1983/17, R.G. 13.12.1984, S. 18604, (www.anayasa.gov.tr). 24.7.2015.

[198]**Anayasa Mahkemesi**, 30.03.2011 tarih, E. 2008/72, K. 2011/59, R.G. 23.07.2011, S. 28003, (www.anayasa.gov.tr). 24.7.2015.

[199]**Anayasa Mahkemesi**, 10.04.2003 tarih, E. 2002/112, K. 2003/33, R.G. 04.11.2003, S. 25279, AYM Kararlar Bilgi Bankası, **Anayasa Mahkemesi**, 20.12.1983 tarih, E. 1982/4, K. 1983/17, R.G. 13.12.1984, S. 18604, AYM Kararlar Bilgi Bankası, **Anayasa Mahkemesi**, 30.03.2011 tarih, E. 2008/72, K. 2011/59, R.G. 23.07.2011, S. 28003, AYM Kararlar Bilgi Bankası,(www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015.

[200]**Anayasa Mahkemesi**, 12.12.1989 gün, E. 1989/11, K. 1989/48, RG. 22.01.1990, S. 20410. (www.anayasa.gov.tr). 24.1.2015. Ayrıca "...Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde tüm sonuçlarıyla kesin olarak edinilmiş hakların korunması hukuk devletinin gereğidir. Ancak, önceki yasaya göre sağlanmış bir hak, *kamusal düzen, toplumsal yarar açısından (kazanılmış hak) konumundan sonsuza dek yararlanamaz.* Kaldı ki, aydan aya ya da belirli aylarda alınarak her alınış zamanında yürürlükte olan kurala uygunluğu esas tutulması gereken ödemeler kazanılmış hak kapsamında ve niteliğinde değildir." (**Anayasa Mahkemesi**, 09.12.1989 tarihli E.1989/14, K.1989/49, R.G. 02.03.1990, S. 20449, (www.anayasa.gov.tr). 24.1.2015.) "…güvenin korunması, *mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında da değerlendirilmemelidir.* Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik,

belirtmek isteriz ki, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları "olayın özelliklerine göre" verilmiş kararlardır. Örneğin alıntısını yaptığımız bu ilk kararda, yasa koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin bir iptal kararını yerine getirmek ve yasa boşluğunu gidermek üzere yeni yasayı geriye yürütebileceği ve aslında iptal edilen bir yasa nedeniyle ileriye dönük kazanılmış haktan bahsedilemeyeceği belirtilmektedir[201]. Diğerleri ise "kamu görevliliği statüsünün kazanılmış hak yaratmayacağına", "kamu yararı ve kamu düzeni söz konusu olduğunda kazanılmış hakkın sonsuza dek korunamayacağına" ilişkindir. Fakat yüksek mahkeme kanımızca yerinde olmayarak ilk kararında, "AYM iptal kararı" ile "bir düzenlemenin yasa koyucu tarafından ileriye yönelik olarak kaldırılması" durumlarını aynı değerde görmüştür. Bu nedenle, bu kararın yeni yasal düzenlemelerin yürürlüğe girmesi bakımından kazanılmış hakkı anlamsızlaştıran ve ileriye yönelik değişikliklerde gerek kazanılmış hak, gerekse haklı beklentiler bakımından geçiş hükümlerinin gerekliğini göz ardı eden yönü, kanımızca eleştirmeye değerdir. Bu anlamda AYM'nin haklı beklentilerle ilgili verdiği son kararlarında bu eğiliminin hukuka daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Kısaca biz AYM'nin istisnai durumlara özgü verdiği bu kararlardaki değerlendirmelerinin genelleştirilmemesi taraftarıyız. Dolayısıyla kamu yararı ve kamu düzeninden kaynaklanan bir zorunluluk olmadıkça, kazanılmış haklara geleceğe yönelik olarak da dokunulamaz. Özetle özellikle AYM kararları uyarınca kazanılmış haklara saygı ilkesi, önceki yasaya göre tamamen elde edilmiş bir hakkın, yeni yasa zamanında da kural olarak varlığını koruyabilmesidir. II. Bölüm'de Danıştay içtihatları çerçevesinde vereceğimiz tanım ise, biraz daha geniş kapsamlı olacaktır.

---

durağan hâle getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına neden olabilir. Bu nedenle Kanun koyucu Anayasa'da öngörülen koşullar çerçevesinde *diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevlilerinin durumları ile ilgili olarak da kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir*." (**Anayasa Mahkemesi**, 3.4.2013 tarihli, E.2011/142, K.2013/52, R.G. 29.5.2014, S. 29014, (www.anayasa.gov.tr). 24.1.2015.)

[201] "Ne var ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile ortaya yeni bir olgu çıkmıştır. Kişiler, yürürlükteki Yasa'nın koşullarını yerine getirmelerine ve prim olarak istenilen parayı ödemelerine karşın, bir süre sonra Yasa'nın esaslarını düzenlediği farklı aylıkları alamaz duruma düşmüşlerdir. Bu Yasa'nın Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi nedeniyle kazanılmış haktan söz edilerek aynı statüde farklı aylıkların ödenmesini sürdürmek olanaklı değilse de, yürürlükteki Yasaya dayanarak ödemelerini yapan bu kişilerin zararlarının karşılanması "Devlete güven" ilkesinin bir gereğidir. Söz konusu Yasanın Anayasa Mahkemesi'nce iptali sonucunda, kimi kişilerin zarara uğraması ve ödedikleri paraların devlete kalması nedeniyle karşılanamayan zararlarının giderilmesi kamu düzeni ve kamu yararı gereği olarak ortaya çıkmaktadır."(**Anayasa Mahkemesi**, 12.12.1989 gün, E. 1989/11, K. 1989/48, RG. 22.01.1990, S. 20410. (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.)

4. Haklı Beklentiler

Haklı beklentiler kavramını, hukukumuza ilk olarak Danıştay kararları ile girmiş olması sebebiyle, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ile birlikte bir sonraki bölümde daha ayrıntılı olarak incelemeyi tercih etmekteyiz. Diğer yandan, AYM'nin de 2008'den itibaren kavrama itibar etmeye başladığını belirlemiş bulunmaktayız. Biz buradan hareketle, gerçek olmayan geriye yürüme türündeki yasalar için, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin genişleme eğilimine girdiğini iddia etmekteyiz. Zaten ilkenin tanımını da bu yönde belirledik. O halde ilkeye hukuki dayanak olarak belirlediğimiz haklı beklenti kavramına, şimdiden değinmek de yerinde olacaktır. En azından burada, AYM'nin kavrama verdiği anlamı ve tanımı belirlemek gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, kavramı doğrudan hukuki güvenlik ilkesi ile bağlantılandırmaktadır. Yani haklı beklentiler kavramı, bireylerin başlarına gelecekler konusunda mevcut hukuk düzenine duydukları güvenin, yasa koyucu tarafından zedelenmemesine ilişkindir. Yasa koyucu mevcut hukuka göre, bireylerin içinde bulundukları hukuki durumların (kazanılmış hakların) belirli bir süre kadar devam edeceği[202] veya bazı haklara ulaşabilecekleri konusunda duydukları güveni[203]ve bu çerçevedeki planlarını mümkün mertebe sarsmamalıdır. Yeni yasada böyle bir tehlike olmasını engelleyecek olan ise, geçiş düzenlemelerinin öngörülmesidir. Bu sonuca, kararların içeriğinden varmaktayız.

---

[202] Mahkeme bu hukuki durumu "kazanılmış hak" olarak değerlendirmemektedir. "Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâlde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları *bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmasa da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu* ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir." (**Anayasa Mahkemesi**, 7.11.2014 gün, E. 2014/61, K. 2014/166, R.G. 19.6.2015, S. 29391, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015) Aynı yönde diğer bir karar için bkz. **Anayasa Mahkemesi**, 16.7.2010 gün, E. 2010/29, K. 2010/90, R.G. 4.12.2010, S. 27775, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015.

[203]**Anayasa Mahkemesi**, 17.03.2011, E.2010/106, K. 2011/55, RG. 14.05.2011, S. 27934, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015. **Anayasa Mahkemesi**, 07.02.2008, E. 2005/38, K. 2008/53, RG. 08.04.2008, S. 26841, www.anayasa.gov.tr . 19.5.2014.

AYM'nin verdiği kararların içeriği ve haklı beklenti için ortaya koyduğu ölçütten hareketle[204], mahkemenin kavramı şu şekilde tanımladığını söyleyebiliriz: Haklı beklentiler, kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren bireylerin, gerek içinde bulundukları statünün kurallarının belirli bir süre devam edeceği, gerekse bir hakka veya statüye ulaşabilecekleri konusunda, somut olayın özellikleri çerçevesinde adaleti sağlamak üzere, hukuken korunması gereken beklentileridir. Bu anlamda, bireylerin içinde bulundukları statünün kurallarının belirli bir süre devam edeceği beklentisi dahi haklı beklenti sayılabildiğine göre, kazanılmış haklara geleceğe yönelik olarak dokunulmayacağı beklentisinin de evleviyetle haklı beklenti kavramına dahil olduğunu söyleyebiliriz. Bu hususu II. Bölüm'de daha ayrıntılı işleyeceğiz.

D. İlkenin İstisnaları

Hukuk kurallarının geriye yürümemesi ve dolayısıyla kanunların geriye yürümezliği ilkesi mutlak bir kural değil, bir ilke olarak kabul edilmektedir[205]. Anayasa Mahkemesi bu kuralın mutlak olduğu tek alanın (yeni suç yaratan, cezaları veya infaz rejimini ağırlaştırıcı hükümler içeren) ceza yasalarının yürürlük alanı olduğunu, diğer yasalar için ise kimi ayrık durumlar dışında genel ilkenin "kanunların geriye yürümezliği ilkesi" olduğunu ifade etmektedir[206]. Bu nedenle, yeni suç yaratan veya cezaları ağırlaştıran ceza yasalarının geriye yürümezliği dışında, her ilke gibi kanunların geriye yürümezliği ilkesinin de sınırsız bir uygulanma alanına sahip olmadığını söyleyebiliriz.

---

[204] "*Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin*, bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan *beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir*… Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, *"hakkaniyet"*tir… Hakkaniyet, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olup hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir yetkisini *somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek* kullanması anlamına gelmektedir." (**Anayasa Mahkemesi**, 7.11.2014 gün, E. 2014/61, K. 2014/166, R.G. 19.6.2015, S. 29391, www.anayasa.gov.tr, 23.4.2015. **Anayasa Mahkemesi**, 20.9.2012 gün, E. 2012/65, K. 2012/128, R.G. 18.4.2013, S. 28622, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015). Ayrıca bkz. yuk. ss. 22-25.

[205] Yıldırım Uler, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geriye Yürür", (Geriye Yürür), **Bahri Savcı'ya Armağan**, Ankara, 1988, ss. 515-532, s.517; Bıyıklı, s. 86.

[206] Anayasa Mahkemesi'nin "Bu kural, ceza yasaları yönünden mutlak olmakla birlikte kimi ayrık durumlar dışında tüm yasalar için dahi geçerli bir kuraldır." derken kastettiği "mutlaklık" Anayasa'nın m.15/2 ve m.38/1 kapsamındaki anlam olmaktadır. (**Anayasa Mahkemesi**, 22.02.1990, E. 1989/5, K. 1990/1 (Siyasi Parti İhtar), RG. 04.04.1990, S. 20482. www.anayasa.gov.tr. 24.7.2015)

Kanunlar "kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır."[207] O halde, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin istisnalarını temelde iki başlık altına toplayabiliriz. Birincisi, genel olarak kamu yararı ve kamu düzeni gereği geriye yürümesi gerektiği kabul edilen yasalardır. Bunlar içerikleri itibariyle, ilgililer için olumsuz sonuçlar taşıyabilmekle beraber, bu durum kamu yararı ve kamu düzeni gereği hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerine aykırı bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, kamu yararı ve kamu düzeni ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri karşılaştırıldığında, kamu yararı ve kamu düzeni baskın gelmektedir. İkinci istisna ise, ilgililer için olumlu etki yaratan yasalardır. Bunların da, üçüncü şahıslara olumsuz etki barındırmamak kaydıyla, ilkenin koruduğu değerlere aykırılığı söz konusu olmamaktadır[208].

1. Kamu Yararı ve Kamu Düzeni Amacıyla Geriye Yürüyen Kanunlar

Anayasa Mahkemesi, geriye yürüyen kanunları Anayasa'ya uygun bulmakta ölçü olarak, sıklıkla "kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği durumlar" ifadesini kullanmaktadır. Buna göre, örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında[209] "Kamu güvenliğinin ve bu arada devlet sırrının korunması için her türlü sakınganlık tedbirinin alınması gerekir. Memurin Kanunu'nun yayımından önce yabancı kadınlarla evlenmiş kimselerin bu çeşit hizmetlerde çalıştırılmamaları da yerinde bir tedbir sayılabilir." diyerek, yeni yasanın kişilerin memuriyete girdikleri sırada mevcut yasalar bakımından hukuki bir engel taşımayan ve gerçekleşmiş hukuki durumlara da teşmil etmesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Bu karar ile statüye girişi ortadan kaldırmadığı sürece, statüye ilişkin kuralların değiştirilmesinin geriye yürüme sayılmayacağı yaklaşımından, Anayasa Mahkemesi'nin kamu güvenliği ve

[207] **Anayasa Mahkemesi**, 17.6.2015, E.2014/194, K. 2015/55, R.G. 26.6.2015, S. 29398, (www.anayasa.gov.tr). 18.3.2015. **Anayasa Mahkemesi**, 15.10.2009, E. 2006/95, K. 2009/144, R.G. 8.1.2010, S. 27456, (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015. Ayrıca bkz. **Anayasa Mahkemesi**, 8.10.2003, E. 2003/31, K.2003/87, RG. 24.2.2004, S.25383. (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2014.

[208] "Yükümlüler arasında eşitsizliğe yol açmayacak düzenlemeler, üstelik yükümlülerin yararına olunca, geriye yürütülmekle hukuksal güvenlik ilkesini çiğnemiş sayılamaz." (**Anayasa Mahkemesi**, 7.11.1989, E. 1989/6, K. 1989/42, RG. 6.4.1990, S. 20484. www.anayasa.gov.tr. 24.7.2015)

[209] **Anayasa Mahkemesi**, 22.05.1963 gün, E. 1963/205, K. 1963/123, R.G. 14.08.1963, S. 11480, www.anayasa.gov.tr, 24.7.2015.

devlet sırrı kavramlarına dayanarak uzaklaştığını görmekteyiz. Görüldüğü üzere, kamu yararı ve kamu düzeni kavramları her somut olaya göre özenle incelenmesi gereken hukuki değerler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi başka bir uyuşmazlıkta ise dava konusu kanunun[210] iptal istemini, Anayasa Mahkemesi'nce verilen bir iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla düzenlenmesi sebebiyle, şu ifadelere yer vererek reddetmiştir: "Bilindiği gibi yasalar kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda geriye yürütülebilmekte ve önceye etkili olabilmektedir. Dava konusu düzenlemede Anayasaya aykırı bir uygulamanın sona erdirilmesi ve bu alanda ortaya çıkan hukuksal sorunların çözümlenmesi amaçlandığına göre Yasa uygulamasının daha önceki bir tarihten başlatılması, kamu yararı ve kamu düzeninin gereği olarak görülmüştür."[211] Çünkü yasaların geriye yürümesi, adaletin sağlanması, temel hakların korunması gibi nedenlerden kaynaklanan zorunluluklar halinde mümkündür[212].

Bu vesileyle mahkeme, "iptal edilen kanun hükmü nedeniyle" mağdur olanların durumlarını gözeten ve ilgililer arasındaki eşitliği sağlamayı hedefleyen bir düzenlemenin, geriye yürütülmesini kamu yararı ve kamu düzeninden görmüştür. Bu da hukuki güvenlik ilkesine aykırı olmayan, bilakis ona uygun olan noktalarda, AYM iptal kararının geriye yürümesi gerekliliğinin, ne kadar yerinde bir iddia olduğunun bir başka kanıtıdır. Bu konuya, özel olarak üçüncü bölümde kısaca değineceğiz. Ayrıca yüksek mahkemeye göre, kamu yararı ve kamu düzeni gereği geriye yürümesi mümkün görülen yasalara bir diğer örnek de, vergi kanunlarının uygulama alanına ilişkindir. Buna göre, enflâsyonla ve ekonomik buhranlarla mücadele için veya haksız kazançlara karşı uygulamalar nedeniyle, vergi yasalarının geriye yürütülmesi mümkündür[213].

---

[210] Uyuşmazlık, 16.2.1989 günlü, 3522 sayılı "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine; 308 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici Maddesinin Değiştirilmesine ve 352 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"un yürürlük tarihini 29.12.1988 tarihine doğru geriye yürüten özellikle 5. Maddesine ilişkin idi.

[211] **Anayasa Mahkemesi**, 12.12.1989 gün, E. 1989/11, K. 1989/48, RG. 22.01.1990, S. 20410. (www.anayasa.gov.tr). 24.7.2015.

[212] **Anayasa Mahkemesi**, 30.09.2005 gün, E. 2005/78, K. 2005/59, R.G. 21.07.2006, S. 26235, (www.anayasa.gov.tr). 24.11.2015

[213] **Anayasa Mahkemesi**, 7.11.1989, E. 1989/6, K. 1989/42, RG. 6.4.1990, S. 20484, (www.anayasa.gov.tr). 9.9.2014.

Danıştay ise, 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun yürürlüğünden önce tesis edilmiş olan belediye başkanı ödeneklerini geçersiz kılan bir genelge sebebiyle konuya değinmiştir. Yeni kanunda eski ödenekleri geçersiz kılan bir hüküm bulunmamakta idi. Buna rağmen Danıştay bu kararında, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak yasaların, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanacağını belirttikten sonra, *"adaletin sağlanması"*, *"temel hakların korunması", "hakkaniyet"* gibi bazı durumlardan kaynaklanan zorunluluk hallerinde yasaların geçmişe yürümesinin söz konusu olabileceğini belirtmiştir[214]. Bir önceki yasada belediye başkanı ödenekleri konusunda bir düzenleme olmadığını, bu nedenle farklı uygulamaların meydana geldiğini, yeni düzenleme ile bu boşluğun giderildiğini ifade eden Mahkeme, belediye başkanı ödeneklerinin belirlenmesinde kriter getiren ve birlik sağlayan yasa hükmünün, dava konusu Genelge ile öncelikle yaşama geçirilmesinin hedeflendiğini ve bu durumun kanunların geriye yürümezliği ilkesini ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Bu noktada, Danıştay'ın kanun hükümlerinin açıkça geçmişe yürütüleceğini düzenleyen bir hüküm bulunmadığı sürece, idarenin kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırı uygulamalarını hukuka uygun bulmadığı ve dolayısıyla geçmişe yürüme konusunda yasa koyucunun açık iradesi dışında idarenin bu konuda yetkili olmadığı sonucuna vardığı istişari görüş bildiren kararları da bulunmaktadır[215]. Görülen o ki yargı organı olarak Danıştay, burada istişari görüşlerindeki yaklaşımından uzak bir tutum seçmiştir.

Kanımızca belediye başkanlarının ödenekleriyle ilgili Genelge'yle ilgili Danıştay'ın vermiş olduğu bu karar tartışmalıdır. Her şeyden önce yasa koyucunun böyle bir geriye yürümeyi hedeflemediği açıktır. Mesele, idarenin kanun hükmünü geriye yürür şekilde yorumlaması meselesidir. Her ne kadar, mülga 1580 sayılı

[214]**Danıştay 8. Dairesi**, E. 2005/2099, K. 2006/3165, 25.09.2006, (www.kazanci.com), 2.12.2015. Benzer bir şekilde, yine yasada bir açıklık olmadığı halde, yeni kanun hükmünü geçmişte gerçekleşmiş hukuki olayları kapsamına alan, yani geçmişe yürüten bir şekilde yorumlayan bir karar daha bulunmaktadır. (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1989/2901, K. 1992/2511, 07.10.1992 (www.kazanci.com). 2.12.2015)

[215]"4054 sayılı Kanunun değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümlerinin 15.08.2003 tarihinden önceki durum ve işlemlere uygulanabileceği yolunda 4971 sayılı kanunda geçici bir hükme yer verilmediğinden, 4971 sayılı kanunun hükümlerinin yürürlük tarihinden itibaren derhal uygulanması gerektiği…" (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 2003/176, K. 2004/8, 23.01.2004, www.kazanci.com, 2.12.2015) "Böyle bir uygulama, Boğaziçi Kanununun, tüm hükümlerini uygulanamaz hale sokacağı gibi yasaların ileriye dönük uygulanacağı, geriye dönük uygulamaya olanak veren özel hükümler getirilmedikçe belirlenmiş hukuki statüleri ve durumları etkilemeyeceği yolundaki genel kurala da ters düşer." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 1993/60, K. 1993/88, 17.05.1993, www.kazanci.com, 2.12.2015)

Belediye Kanunu'nda belediye başkanı ödenekleri konusunda açık bir düzenleme olmadığı doğruysa da, on yıllarca bu konu mülga kanunun 70. ve 71. maddeleri çerçevesinde alınan belediye meclisi kararlarının mahalli en büyük mülki amirin onayı ile yürürlüğe girmesi ile çözülmekteydi ki, uyuşmazlık konusu olayda da ilgili belediye meclisi kararı valilikçe onaylanmış ve hukuki yürürlüğe sahip bir karardır. Bu durum, konuyu düzenleyen açık bir hüküm olmamakla birlikte, gerçek anlamda bir hukuk boşluğunun da bulunmadığını ve yasa koyucunun idari hayatın işleyişinde güncelliğini hep devam ettirmiş bir konuda, on yıllarca düzenleme yapmayarak, mevcut çözümü de uygun gördüğünü göstermektedir. Diğer yandan, kimseden gelecekte yürürlüğe girecek ve o günün hukuki olayları veya durumları için bilinmez olan kurallara uygun davranış sergilemesi beklenemeyeceği için, işlemlerin yapıldıkları gündeki hukuk kurallarına uygun olması gerekir[216]. Bu anlamda Danıştay'ın bir kararında[217], bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile birlikte kesin olarak edinilmiş hakların hukuken korunması gerektiği ve ancak kamusal düzen ve toplumsal yarar nedeniyle, bu duruma istisna yaratılabileceği yönünde ortaya koyduğu anlayışı burada göz ardı ettiğini düşünmekteyiz.

Tüm bu açıklamalarımıza, yeni yasanın yürürlük öncesi belirlenen ödeneklere ilişkin belediye meclis kararlarının da dahil olacağına dair bir geriye yürüme hükmü koymadığını eklediğimizde; Danıştay'ımızın koyduğu *"adaletin sağlanması", "temel hakların korunması", "hakkaniyet"* gibi hukuki dayanaklar bakımından değil fakat vardığı sonuç itibariyle –idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinden önce- kanunların geriye yürümezliği ilkesine ters düşen bir karar verdiğini düşünmekteyiz. Hatta bu noktada, dava konusu Genelge ile amaçlanan hükmün açıkça yasaya konmuş olması halinde bile, böyle bir düzenlemenin kanunların geriye yürümezliği ilkesine uygunluğunun yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi'nce yapılacağı düşünüldüğünde, sonuç olarak yasada öngörülmeyen bu durumun idari işlemle

[216] Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, (İptal Kararları), Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s.17.

[217] "Hukukun amacı toplumda adalet ve istikrar ve güveni sağlamaktır. İdareler işlemlerini yasalar ve yürürlükte bulunan diğer mevzuat çerçevesinde tesis etmekle yükümlüdürler. Hukuki kazanımlara saygı gösterilmesi ve bunların korunması hukuk devleti ilkesinin gereğidir…Yasaların geriye yürüme yasağı ilkesi de kazanılmış hak kuralını öne çıkaran bir ilkedir..." (**Danıştay 11. Dairesi**, E.2005/2927, K. 2006/1625, 04.04.2006, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr 15.01.2014)

öngörülmesinin "görev (fonksiyon) gaspı" nedeniyle yoklukla malul olduğunu düşündüğümüzü belirtmek isteriz.

Yukarıda verdiğimiz geriye yürüme istisnaları, daha çok kamu hukuku alanında meydana gelen istisnalara örnektir. Ayrıca, özel hukuk alanında da yine kamu yararı ve kamu düzeni ekseninde geriye yürümesi kabul edilen yasalar da söz konusu olabilmektedir. Bu noktada örneğin, (ilk) Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, Kanunu Medeninin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanunu'nun 9. maddesine göre eski hukuk zamanında yapılan evliliklerin korunacağı düzenlenmiştir. Hukuki güvenlik, hukuki istikrar, kamu düzeni ve kamu yararı nedeniyle kabul edildiği anlaşılan bu yaklaşım, korunan evliliklere (şu an için mülga) M.K. hükümleri yerine, eski hukukun uygulanmaya devam edileceği anlamını taşımamaktadır. Zira Tatbikat Kanunu'nun 2. maddesi ile kamu düzeni ve genel adabı sağlamak amacıyla konulan kuralların, mülga M.K.'nın yürürlüğe girmesinden itibaren bütün durumlara uygulanacağı düzenlenmiştir ve bu noktada eski hukuk zamanında yapılmış evliliklerin korunmasıyla birlikte, kendilerine bu hüküm gereğince mülga M.K.'daki evliliği düzenleyen hükümlerin uygulanması kabul edilmiştir[218]. Bu durum, öğretide ifade edilen ve hukuk güvenliği ile kamu yararının çatışması durumunda kamu yararının tercih edilmesini gerektiren zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde[219], kanunun geriye yürümesinin kabul edilebileceği görüşünün somut bir örneğini oluşturmaktadır. Ayrıca bu geriye yürüme AYM ve Danıştay'ın yukarıda bahsettiğimiz içtihatlarında ortaya koyduğu "adaletin sağlanması" ve "temel hak ve özgürlüklerin korunması" amacına bilhassa, evli kadın bakımından da uygun düşmektedir. Aynı şekilde, 4722 sayılı Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 2. maddesinde[220] ve 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 2. maddesinde[221] de, yeni düzenlemedeki kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin kuralların bütün olaylara uygulanacağı düzenlenmektedir.

---

[218] A. Aybay ve R. Aybay, s.338.

[219] Sözer, Kazanılmış Hak, s. 556.

[220] "Türk Medenî Kanununun kamu düzeni ve genel ahlâkı bağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayrık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu bakımdan, eski hukukun Türk Medenî Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olan kuralları, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz."

[221] "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır."

Özetlemek gerekirse, bir kanunun geriye yürümesinin Anayasa'ya ve hukuka uygun bulunması için, temelde hukuki güvenlik ilkesinin göz ardı edilmesini zorunlu ve hukuka uygun kılan, kamu yararı, kamu düzeni, adaletin sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve hakkaniyet gerekçelerinin varlığı gerekmektedir.

2. Lehe Nitelikte Geriye Yürüyen Kanunlar

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kanun koyucunun önceki zaman için olumlu konum yaratan düzenlemeler yapmasını engelleyen, genel bir hukuk kuralı veya Anayasal kural bulunmamaktadır[222]. Bu anlamda, kazanılmış hakkı çiğnemeyen, aksine onu koruma altına alan bir hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu da söyleyemeyiz[223]. Gerçekten AYM'ye göre, hak kaybına neden olmaksızın yeni olanaklar getiren bir yasanın, geçmişe yönelik kurallar içermesine hukuksal bir engel bulunmamaktadır[224]. Diğer bir ifadeyle "kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur"[225]. Bu durum ceza kanunları dışındaki kanunlar için, içtihatlarla belirlenmiştir.

Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması konusunda ise, Anayasa'da ve TCK'da açık düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelere göre yeni kanun, suçu ortadan kaldıran, cezayı veya infazını (cezanın ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrür dahil) hafifleten hükümler getiriyorsa, yeni kanun kesin olarak geçmişe yürür. Aynı durum, Anayasa m.38 hükmünün idari yaptırımlar[226] için de

---

[222]Sözer, Kazanılmış Haklar, s. 554; Oğurlu, ss. 63, 64; Ayanoğlu, s.91;

[223]**Anayasa Mahkemesi**, 2.6.1989, E. 1988/36, K.1989/24, R.G. 28.9.1989, S. 20296, (www.anayasa.gov.tr). 26.8.2015.

[224]**Anayasa Mahkemesi**, 20.7.2004 gün, E.2000/16, K.2000/17, R.G. 9.11.2004, S. 25638. (www.anayasa.gov.tr). 26.8.2015.

[225]**Anayasa Mahkemesi**, 17.6.2015 gün, E.2014/194, K. 2015/55, R.G. 26.6.2015, S. 29398, (www.anayasa.gov.tr). 18.3.2015.

[226] Özay, idari yaptırım kavramını " … yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden, İdarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar-uyguladığı müeyyideler vardır ki, bunlara 'idari müeyyide'… 'idari yaptırım' denilir." şeklinde açıklamaktadır (İl Han Özay, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul 1985, s.35). Anayasa Mahkemesi de "Öğretide de kabul edildiği gibi idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara 'idari yaptırım' denilmektedir." diyerek, fark edildiği üzere Özay'ın tanımını temel almış bulunmaktadır (**Anayasa Mahkemesi**, 23.10.1996, E. 1996/48, K. 1996/41, R.G. 18.09.1997 tarih ve S. 23114, www.anayasa.gov.tr, 26.8.2015). Fakat mahkeme Özay'dan farklı olarak, tanımda yasanın idari yaptırım yetkisini yasaklamamasını yeterli

geçerli olduğunu ifade eden Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatları dolayısıyla, idari yaptırımlar hukuku, yani idare hukuku alanında da söz konusudur. Öğretide de, kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar için aynı şekilde uygulanması gerektiği[227] ve *lehe olan hükümlerde* geriye yürümenin geçerli olduğu kabul edilmektedir[228].

Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlardan birinde[229], KİT çalışanları için verilecek disiplin cezalarına ilişkin KHK hükümleri iptal edilirken, bu durum şu şekilde ifade edilmektedir: "Burada öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır." Kanunda idari yaptırım gerektiren eylemlerin yoruma açık ve muğlak olarak belirlenmesi nedeniyle AYM'de açılan bir başka iptal davasında[230] ise, idarenin yönetim ilişkisi nedeniyle yönetilenler üzerinde idari yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu, fakat yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın idari yaptırım gerektirdiğini idarenin takdir edip kendi yetkisi ile kural koyamayacağı, kanun koyucu tarafından da içeriği ve çerçevesi yeterince belirlenmeyerek idareye bu konuda geniş bir takdir yetkisi verilmesinin de Ay. m.38/1 hükmüne aykırı olacağı ifade edilmiştir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi'nin, meseleyi Ay. m. 38 kapsamında gördüğünü ve yasa koyucu tarafından çerçevenin çizilmesi ve genel esasların belirtilmesi kaydıyla, idarenin idari

---

bulmamakta, bu yetkinin açıkça yasada düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir ki, biz de bu tanımı yerinde bulmaktayız.

[227] Bkz. Ramazan Çağlayan, **İdari Yaptırımlar Hukuku**, Ankara 2006, ss.37-42. Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, (İdari Yaptırımlar) Ankara 2000, s.64. Ersan Şen, **1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku**, İstanbul 1998, ss.205-206.

[228] Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I**, Ankara 2011, s. 694; Çağlayan, s.46.

[229] **Anayasa Mahkemesi**, 04.04.1991, E.1990/12, K. 1991/7, R.G. 13.08.1991 tarih ve S. 20959, www.anayasa.gov.tr, 9.9.2015.

[230] **Anayasa Mahkemesi**, 19.04.1988, E. 1987/16, K. 1988/8, R.G. 23.08.1988 tarih ve S. 19908, www.anayasa.gov.tr, 9.9.2015. Bu yönde başka kararlar da bulunmaktadır; "…Kuralda, ziyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme faizi oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi ve bu durumun sonuçta öngörülecek ceza miktarında belirsizliğe yol açacak olması, Anayasa'nın 38. maddesinde sözü edilen ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur ve 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkelerine aykırılık oluşturur." (**Anayasa Mahkemesi**, 06.01.2005, E. 2001/3, K. 2005/4, R.G. 20.10.2005 tarih ve S. 25972, www.anayasa.gov.tr, 9.9.2015).

yaptırımlar konusundaki düzenleyici işlem yapma yetkisini hukuka aykırı bulmadığını söyleyebiliriz[231].

Danıştay ise konuya ilişkin eski kararlarında Ay. m.38 ile doğrudan bir bağlantı kurmamakla beraber, idari yaptırım içeren kanun hükümlerini kanunun yürürlüğü öncesinde meydana gelen olayları kapsar şekilde geriye yürüterek uygulamak suretiyle tesis edilen idari işlemleri, hukuka aykırı bularak iptal etmekte[232] ve böylece ceza hukukuna daha fazla yaklaşan bir tutum içerisine girmekteydi[233]. Günümüzde ise Danıştay bu konuda açıkça Ay. m. 38 ve dolayısıyla "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine dayanmaktadır. Örneğin Danıştay, Marmaris Kaymakamlığı tarafından yayımlanan Hanutçuluk ile Mücadele Yönergesi'ne dayanılarak bir işyerinin beş gün süreyle kapatılması idari yaptırımının iptali için açılan davada[234], yerel mahkemenin kararını bozarken, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağını (Ay.m6) ve suç ve cezaların kanunla düzenlenmesi gerekliliğini (Ay. m38/1) açıkça vurgulamıştır. Buna göre, hanutçuluk eylemini yasaklayan ve idari yaptırıma bağlayan hiçbir yasal düzenleme olmaması karşısında, Yönerge'nin ve dolayısıyla idari yaptırım kararının hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Bir başka

---

[231] Fakat bu çerçevenin çizilmesi konusunda tartışmalı kararlara rastlayabilmekteyiz. Anayasa Mahkemesi, 5336 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesiyle 3201 Sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'na eklenen Ek-24. maddede polis meslek eğitim merkezi öğrencilerinin disiplin işlerinin İçişleri Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini belirten son fıkrası hükmünün Ay. m.38'e aykırı olduğu iddiasını reddederken; "İdarenin faaliyetleri çok çeşitli ve değişken olduğundan disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda belirlenmesi güç ve hatta imkânsızdır. Disiplin suç ve cezalarının genel çizgileriyle yasalarda belirtilerek, bunların arasında bağlantı kurma işinin yönetime bırakılması, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturmaz…Fıkranın kalan kısmında düzenleme yapma yetkisinin İçişleri Bakanlığı'na bırakılması, Yasa'da çerçevenin çizilmiş ve genel esasların belirtilmiş olması nedeniyle Anayasa'nın 7. Maddesine aykırı değildir" hükmüne varmıştır. Diğer yandan, karara karşı olan üyeler, Ay. m. 38 hükmünün disiplin suç ve cezalarını da kapsadığını ve yasada disiplin suç ve cezalarına ilişkin olarak temel esasların gösterilmediğini belirterek karara katılmamışlardır (**Anayasa Mahkemesi**, 23.02.2006, E. 2005/42, K. 2006/27, R.G. 23.02.2007, S.26471, AYM Kararlar Bilgi Bankası, www.anayasa.gov.tr, 9.9.2015).

[232] "…mevcut binaya ruhsatsız olarak yapılan ek inşaattan belediye hizmetlerinin kestirilmesine ilişkin belediye encümen kararının; her olaya olayın geçtiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanacağı…ek inşaatın İmar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce yapıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir." (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1973/3545, K. 1975/1070, 19.02.1975, Danıştay 6. Daire Kararları, Birinci Kitap (1965-1977) Danıştay Başkanlığı, Ankara 1979, s.98, No:270) . "…davacının dairesini 1605 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce inşa ettiği asliye hukuk hakimliğince verilen ihtiyati tedbir kararından anlaşılmakla sonradan yürürlüğe giren yasanın getirdiği para cezası hükmünün önceki bir olaya uygulanamayacağı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir." (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1973/3545, K. 1975/1070, 19.02.1975, Danıştay 6. Daire Kararları, Birinci Kitap (1965-1977) Danıştay Başkanlığı, Ankara 1979, s.110, No:311)

[233] Özay, İdari Yaptırımlar, s.65.

[234] **Danıştay 10. Dairesi**, E. 2002/5890, K. 2005/7806, 16.12.2005, www.kazanci.com. 3.12.2015.

kararında[235] da, yasada açıkça idari para cezası düzenlenmediği halde idare tarafından kesilen idari para cezası yine Ay. m.38 kapsamında değerlendirilerek iptal edilmiştir.

Özetle gerek öğreti görüşleri, gerekse yargısal içtihatlar uyarınca, lehe olan düzenlemelerin geriye yürüyebileceğini; ceza hukuku ve idari yaptırımlar hukuku bakımındansa, lehe geriye yürümenin Anayasal bir zorunluluk olduğunu söyleyebiliriz. O halde ilgilisinin lehine olan kanunlar, kanunların geriye yürümezliği ilkesine istisna getiren ikinci bir alan olarak netleşmiş bulunmaktadır.

[235] "Olayda, uyuşmazlık konusu para cezası toplu konut fonu tutarı üzerinden hesaplanmıştır. Toplu Konut Fonu, 2985 sayılı Toplu Konut Fonu Kanununun 2'inci maddesi uyarınca, bu Kanunda öngörülen hizmetlerin gerçekleştirilmesi amacıyla kurulmuş olup, Kanunda toplu konut fonu ödenmeden veya noksan ödenerek gerçekleştirilen ithalatlara ilişkin olarak müeyyide uygulanacağı yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu itibarla, anılan fon tutarı üzerinden 2976 sayılı Kanuna dayanılarak para cezası kesilmesi, Anayasa'nın 38'inci maddesinde ifade edilen "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık oluşturduğundan…" (**Danıştay 7. Dairesi**, E. 2002/145, K. 2004/727, 22.03.2004, www.kazanci.com, 3.12.2015)

İKİNCİ BÖLÜM
İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

I. İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMESİ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Kamu hizmetlerini yerine getirmek ve kamu düzenini sağlamakla görevli ve yetkili olan idare, bu yükümlülüğünü Anayasa başta olmak üzere yasaları uygulamak suretiyle yerine getirmektedir. Yasa koyucunun Anayasa gereği asli düzenleme yetkisine sahip olmasına karşın, yasaların topluma ve tek tek bireylere uygulanmasının ancak idare tarafından gerçekleştirilebileceği bilinen bir durumdur. Hatta bu noktada, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile korunan hukuki güvencenin -özellikle kanunda bu konuda açıklık olmaması halinde- uygulamada yasa koyucu tarafından değil, idare tarafından korunduğu ifade edilmektedir[236]. O halde, kanunların geriye yürümesinin anlamını ve genelde taşıdığı hukuki sakıncalar nedeniyle ortaya çıkan kanunların geriye yürümezliği ilkesini incelememizin ardından, kanunları topluma ve bireylere uygulayan araç olan "idari işlemlerin" geriye yürümesinin anlamını, hukuki sonuçlarını ve geriye yürümezlik ilkesi ile bağlantısını ortaya koymak gerekmektedir. Yani temelde bu mesele "idari işlemlerin zaman içinde etkisi"ni inceleme meselesidir.

Bu noktada, "idari işlemlerin zaman içindeki etkisine" ilişkin bu konunun incelenmesini kolaylaştıran bazı temel değerlerin varlığı söz konusu olabilir mi? sorusunu sorabiliriz. Bu soruya bizim de katıldığımız şekilde öğretide, "idari işlemlerin zaman içinde etkisi" konusunun *"değişme zorunluluğu"*, *"süreklilik düşüncesini içeren bir güven"* ve *"bozuk iradenin hukuk düzeninden temizlenmesi"* temel değerleriyle bağlantılı olduğu ve bu üç değer arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi ile de, ortaya çıkan sorunların çözümlenebileceği şeklinde cevap verilmektedir[237]. Toplumun gelişen ve değişen ihtiyaçları karşısında değişimin kaçınılmaz olduğu bir gerçektir. Bu durumda idarenin koyduğu hukuk kurallarında

[236]Akıllıoğlu, (Ekonomik Alanda) s.37, 38.
[237] Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 552.

ve elbette birel işlemlerinde "değişikliklerin olması doğaldır ve zorunludur". Fakat idarenin irade açıklaması ile oluşturmuş olduğu hukuki statülerin geçen zaman diliminde doğurduğu etkilere kural olarak dokunulamaz. Aksi halde her an geçmişe yönelik olarak kaldırılabilecek hukuki statülerin var olduğu bir yerde, kişilerin mevcut kurallara "uygun hareketlerinin korunacağına güven duyduğu" bir hukuk düzeninden bahsedilemez. Ayrıca bu hukuk düzeninin bünyesindeki "hukuka aykırılıkları da temizlemekle yükümlü" olan bir hukuk düzeni olması gerektiği de ortadadır[238]. Kanımızca, bu üç temel değerden birincisi kamu hizmetinin de özelliklerinden biri olan "değişkenlik ilkesi"nin, ikincisi temelde "hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerini", sonuncusu ise idarenin kuruluşunun ve faaliyetlerinin hukuka uygun olma yükümlülüğünü ifade eden "kanuni idare ilkesi"nin diğer görünüş şekillerine tekabül etmektedir. Dolayısıyla esasında gerek bu bölümde gerekse son bölümde (Geri Alma İstisnası), bu üç temel değerin ("değişme zorunluluğu", "süreklilik düşüncesini içeren bir güven" ve "bozuk iradenin hukuk düzeninden temizlenmesi") birbirleriyle olan etkileşimini inceleyeceğimizi söyleyebiliriz. Fakat bunun için öncelikle idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin ortaya çıkmasına neden olan "idari işlemin geriye yürümesi" kavramını açıklamamız gerekmektedir. İdari işlemin zaman içindeki etkisinin birinci basamağı bu kavramdır.

Bir idari işlemin geriye yürümesinden bahsedebilmek için ise, öncelikle hukuken bir idari işlemin var olması ve o idari işlemin yürürlük tarihinden öncesi için sonuç doğuruyor olması gerekmektedir. Bu anlamda ilk aşamada geriye yürüme için, bir idari işlemin hukuki sonuçlarının, yapıldığı tarihten önceki bir zaman diliminden başlatılması şeklinde bir tanım verilebilir.[239] Bununla birlikte, idari işlemin yapılmasından önce hukuken meydana gelmiş durumlara uygulanmasının, yürürlük öncesi için hukuki sonuç doğurmadığı sürece geriye yürüme olarak görülmemesi gerektiği de ifade edilmiştir[240]. O halde öncelikle bir idari işlemin ne zaman yürürlüğe girdiğinin belirlenmesi, geriye yürümenin söz konusu olup olmadığının anlaşılması için şarttır. Bu konuda ise "imza kuramı" ve "yayın ve bildirim kuramı" olarak iki yaklaşım bulunmaktadır.

---

[238]Karahanoğulları, ss. 552, 553, 554.
[239]Bıyıklı, ss. 92,93; Ayanoğlu, s. 86
[240] Turgut Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması,** (Geri Alma), Ankara 1970, s. 58. Yazarın bu yaklaşımının taşıdığı anlamı aşağıda daha ayrıntılı değerlendireceğiz.

B. İmza Kuramı – Yayın ve Bildirim Kuramı

Fransız Hukuku'nda uygulama alanı bulmuş olan "imza kuramı"na göre, yürürlük tarihi işlemin imzalanarak tamamlandığı anı gösterir ve yayın veya bildirim ise sadece işlemin üçüncü kişilere uygulanabilmesini sağlar[241]. "Yayın ve bildirim kuramı" ise işlemin tamamlanması ve yürürlüğe girmesi için düzenleyici işlemlerde yayınlanmayı, birel işlemlerde ise bildirimi (tebliği) kabul eder[242]. Türk İdare Hukuku'nda öğretide düzenleyici işlemler bakımından imza kuramı eğiliminde olanlar bulunmakla birlikte[243], esasen bizim de katıldığımız yayın ve bildirim kuramının öğretide[244] ve Danıştay içtihatlarında[245] tercih edildiğini söyleyebiliriz. Hatta bu noktada, bizim de katıldığımız üzere imza tarihi ilgililer tarafından

---

[241] Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", (Yürürlüğe Giriş Sorunu), **AİD**, Cilt: 12, Sayı: 2, Haziran 1979, s.33-44, ss. 33, 34. Yayın veya bildirimin varlığı özellikle yükümlendirici işlemler için aranmaktadır. (Akıllıoğlu, Yürürlüğe Giriş Sorunu, s. 34).

[242] Akıllıoğlu, Yürürlüğe Giriş Sorunu, ss. 35, 36. (İmza kuramı – yayın ve bildirim kuramı hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Akıllıoğlu, Yürürlüğe Giriş Sorunu, ss. 33-44.)

[243] Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara 1965, ss. 95, 182, 183. Güneş *"Bilindiği gibi idari işlemler yapıldığı tarihte muteberiyet kazanırlar, fakat yayınlanmadıkları veya tebliğ edilmedikleri sürece üçüncü kişilere uygulanamazlar, onların haklarını azaltamazlar veya yükümlerini çoğaltamazlar. Pratik olarak bundan yönetmeliğin yayınlanmadan bir tesiri olmadığı sonucu çıkarılabilir. Fakat kanımızca yayınlanmamış bir yönetmelik, tamam olduğu için idareyi bağlamak gerekir."* ifadeleri ile (Güneş, s. 183) Sarıca ise *"Bize göre ilân edilmeyen bir kanun, nizamname ve talimatname hukuken doğmuş, tekemmül etmiş olmakla beraber; tatbik kabiliyetini haiz değildir. Müessir olmaz. Bir kelime ile ilân edilmedikçe tatbik olunamaz."* ifadeleri ile düzenleyici işlemler için imza kuramını kabul etmiş olmaktadırlar. (Bkz. Ragıp Sarıca, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, İstanbul 1943 s.237.) İmza kuramı özellikle, yayın veya bildirimden önce işlemin üçüncü kişiler tarafından bilinememesi nedeniyle; yürürlük için yeterli görülen imzanın varlığı ile kazanıldığı söylenen hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesine elverişli olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. (Oğurlu, s.46.)

[244] Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, (İdare Hukuku), Beta yay., İstanbul 2009, ss. 126-128. Tan, s.58, 126. Akıllıoğlu, s. 44. Oğurlu, s. 47. Ayanoğlu, s. 107. Hatta Balta işlem dizisinin sonunda yer alan yayın ve bildirim işlemlerini, işlem dizisinin tamamlanmasını sağlayan ve dolayısıyla hukuki sonuç doğurması için zorunlu unsuru olarak değerlendirmektedir. *"... idari işlemler hukuki sonuç üzerindeki etki dereceleri açısından asli, hazırlayıcı ve tamamlayıcı işlemler olarak üç gruba ayrılırlar. Bunlar arasında hukuki sonucun esas yapıcı unsuru asli idari işlemlerdir. Bununla birlikte hukuki sonucun doğması için asli işlem, pek çok kez, tek başına yeterli değildir; ayrıca bildirme, yayım gibi tamamlayıcı bir idari işleme ihtiyaç vardır."* (Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE, Ankara 1968/1970, s.179, 180.)

[245] "Gerek doktrin gerekse uygulamada, idari işlemlerin geri yürümeyeceği ve düzenleyici tasarrufların, düzenlendikleri konularda o konuya ilişkin hükümlerin yayınlandıkları tarihten itibaren uygulanacağı esası kabul edilmiştir." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1973/6545, K. 1973/4039, 01.11.1973, (www.danistay.gov.tr). 1.2.2012) Danıştay bir başka kararında ise "…sınav sonuçlarının öğrenciye ilan tahtasında duyurulmasında ve gireceği sınav günlerinin de yine burada bildirilmesinde usule aykırı bir yön yoktur." diyerek, yönetmelik hükmü gereği öğrenciye sınav notunun ve sınava gireceği günlerin ilan tahtasında ilan edilmesi ile itiraz ve dava açma sürelerinin başladığını, yani sınavın değerlendirilmesi ve sınav tarihinin belirlenmesi işlemlerinin yürürlüğünün ilan ile başladığını kabul etmiştir. (**Danıştay 8. Dairesi**, E.1988/442, K. 1989/590, 22.06.1989, (www.danistay.gov.tr). 1.2.2012)

bilinemeyeceğinden, idari işlemin yayın ve bildirim tarihinden değil imza tarihinden itibaren sonuç doğurması ve yürürlüğe konulmasının da, geçmişe yürüme kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir[246]. Çünkü imza kuramı her ne kadar "imza ile tamamlanmış işlem üçüncü kişilere ilan edilmedikçe uygulanamaz" diyerek kuramı yumuşatmaya çalışsa da, bu ifade kanımızca işlemin geçmişe yürütülmesini engellemeye yeterli değildir. Zira bu yaklaşımda, işlem imza ile muteber hale gelmiştir ve ilan ile başlayacak uygulamanın açıkça "ilandan sonrasını kapsadığı" belirlemesini içermemektedir. Oysa yayın ve bildirim kuramı, bu konuda tavrı net bir kuramdır.

Danıştay da 1958 tarihinde vermiş olduğu bir kararında "dava mevzuu kararname alakalı vekil tarafından radyoda yapılan konuşmanın da kanuni tebliğ hükmünde kabulüne mevcut mevzuat dairesinde imkân görülememektedir." diyerek aslında bildirim kuramına gayet sıkı bir şekilde bağlı olduğunu ifade etmiş olmaktadır[247]. Ayrıca yasa koyucunun da örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlediği atamaya ilişkin kurallarda belirlediği yol süreleri ile yayın ve bildirim kuramını kabul ettiğini söyleyebiliriz. Zira atama işleminin imzalanma ile yürürlüğe gireceğinin kabulü, yol sürelerinin de başladığının kabulü anlamına gelir ki, bu durum özellikle bulunduğu ilde başka göreve atanan memurların aynı gün içinde göreve başlama yükümlülüğünün çoğu zaman hiç gerçekleşmemesine ve memurun çekilmiş sayılmasına sebep olur ki yasa koyucunun bunu amaçlamadığı açıktır.

Gerçekten de, idari işlemin tamamlandığı ve yürürlüğünün kabul edildiği tarih demek, öncelikle o işlemin yayını veya bildirimi tarihi olmalıdır. Bu anlamda idarenin birel işleminin yürürlük tarihini tebliğ edildiği tarihten öncesi olarak belirlemesi de, düzenleyici işleminin yayınlanma tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe gireceği yönünde hüküm koyması da geçerli değildir[248]. Daha doğru bir deyişle, kural olarak geçerli değildir. Çünkü ilgililere yayın veya bildirimle ulaşmayan zaman için, bir işlemin bağlayıcılığından da bahsedilemez. Hukuken bağlayıcı olarak sonuç doğurmaya başladığı kabul edilen, fakat yayın veya bildirim

[246]Ayanoğlu, s. 107.
[247]**Şurayı Devlet Dava Daireleri Umumi Heyeti'nin** E. 1957/139, K. 1958/580, 19.09.1958 tarihli kararından nakleden Kemal Galip Balkar; "İdari Kararlarda Makable Şümul Meselesi", (Makable Şümul), **AÜSBFD**, Cilt: 15, No:2, 1960, s.210-212, ss. 210, 211.
[248] Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdare Hukuku**, Cilt: I, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s.398.

vesilesiyle henüz haberdar olunmayan bir idari işlem, Ay. m. 2'de yer alan hukuk devleti ilkesi bünyesinde ifade edilen hukuki güvenlik ilkesine ve Ay. m.36'da yer alan "Hak Arama Hürriyeti"'ne ve m.40'da yer alan "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" düzenlemesine de kanımızca aykırı olacaktır. Keza, vatandaşların öğrenmelerinden önce hukuk düzenlerinde sonuç doğurmaya başlamış idari işlemler karşısında kendilerini hukukun öznesi değil, nesnesi olarak görmeleri ve Devlete güven duygularının zedeleneceği ortadadır. Bu anlamda böylesine hassas bir konuda, idari işlemin yürürlüğe girmesinde imza kuramının kabul edilmesi bir yana, yayın ve bildirim kuramının dahi ilgililerin gerçekten işlemden haberdar olmasını sağlayacak şekilde hayata geçirilmesi bir hukuk devletinin asli görevi olmalıdır[249]. Sonuç olarak, bir idari işlemin geriye yürümesinden bahsedebilmek için, o işlemin yayını veya bildiriminden önceki hukuki olay ve durumlar için hukuki sonuç doğurması, yani uygulanması gerekmektedir.

C. Kanunun Geriye Yürümesi İle İdari İşlemin Geriye Yürümesi İlişkisi

İdari işlemin geriye yürüme kavramını ortaya koyarken, kanunların geriye yürümesi ile olan ilişkisini değerlendirmek, hem kuramsal ölçekte hem uygulama ölçeğinde faydalı olacaktır. Bu anlamda, öncelikle idari işlemin geriye yürümesinin kanunların geriye yürümesi ile eş zeminli olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü her ikisi de açıklandıkları tarihten öncesini hukuken etkileme özelliğine sahiptir. Fakat şunu belirtmek gerekir ki, bir kanun geriye yürür nitelikteyse kanunu uygulamak durumunda olan idarenin işlemlerinin de geriye yürüdüğünü söylemek yanlış bir belirleme olacaktır. Bu anlamda, örneğin geçmişe etki eden yasadan kaynaklanan yetkiye dayanarak yapılan idari işlemin, geçmişi kapsar yapıda olmasının olanaklı olduğu yönünde öğretide Bıyıklı tarafından ileri sürülen görüşe[250] katılamamaktayız. Keza bir kanunun geriye yürür şekilde düzenlenmiş olduğu zamanlarda, asıl geriye yürür sonuçların onun uygulanması niteliğindeki idari işlemler tarafından ortaya

[249] Bu noktada örneğin İmar Kanunu m.32'de yer alan "yapı tatil zaptının inşaata asılması ile tebligatın gerçekleşmiş sayılmasına ilişkin" düzenlemenin hukuken bağlayıcılık kazanan idari işlemden ilgililerin çoğu zaman geç haberdar olması ya da hiç haberdar olamaması sonucunu doğurması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık taşıdığı kanaatindeyiz.
[250] Bıyıklı, s.119.

çıkarıldığı anlamına gelmemektedir. Bu konuda, Ayanoğlu tarafından da yapılan bir belirleme bulunmaktadır. Bu belirlemede, geriye yürüyen bir kanunun uygulanması niteliğindeki bir idari işlem söz konusu olduğunda, gerçekte geriye yürür sonuçların idari işlemden kaynaklandığı; fakat "bununla birlikte kanunların geriye yürümezliği ilkesinden idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin varlığı sonucuna ulaşmak yerine, kanunların geriye yürümesinin idari işlemin geriye yürümesine etkisi üzerinde durmanın daha doğru bir yöntem olduğu"[251] ifade edilmektedir. Böyle bir durumda, kanunların geriye yürümezliği ilkesinden idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine ulaşmanın anlamsızlığı ve hatta imkânsızlığı boyutunda bu görüşe katılmaktayız. Diğer yandan bizim gerekçemiz bazı farklılıklar taşımaktadır.

Kanımızca kanunun açıkça geriye yürüdüğü durumlarda, kanunu uygulamak görev ve yetkisi ile donatılmış olan idarenin işlemlerinin geriye yürümezliği ilkesini değerlendirmeye alma imkanı dahi yoktur. Zira bu durumda idarenin durumu, kanununun açık düzenlemesi gereği bir "bağlı yetki"dir ve idari işlemin geriye yürümesinden değil, kanunun geriye yürümesinden bahsedilir. Ortada yasadan kaynaklanan yetkiye dayanarak geriye yürür işlem yapmaktan ziyade, yasanın açık emri gereği zorunlu bir şekilde geriye yürür işlem yapma durumu söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, idarenin ister düzenleyici işlem isterse birel işlem düzeyinde, kanunun geriye yürümesini sağlayıcı yönde hareket etme yükümlülüğü normlar hiyerarşisinden kaynaklanmaktadır[252]. Zaten hukuka uygunluk denetimi durumunda, uyuşmazlığın çözümünün, ister soyut norm isterse somut norm denetimi ile her halükarda Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirileceği gerçeği de bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Çünkü bu konuda çıkan bir hukuka aykırılık iddiası, Anayasa Mahkemesi tarafından bu tarz bir kanunun iptal edilmesi ile ancak çözülebilir; aksi halde idare kanunun emri gereği geriye yürür idari işlem yapmakla yükümlüdür.

O halde ikinci bölümün konusu, kanunun açıkça geriye yürüyeceğinin öngörülmediği hallerde, idarenin "takdir yetkisi" kapsamında ya da "bağlı yetkili"

[251]Ayanoğlu, s.104.

[252] Ayanaoğlu eserinde, kanunun idari işlemlerin geriye yürümesini öngörmesinin veya olanak tanımasının, son tahlilde kanunun geriye yürümesi kavramından farklı olmadığını; dolayısıyla bu durumları kanunun geriye yürümesi olarak değerlendirmenin yanlış olmayacağını da ifade etmektedir. (Ayanoğlu, s. 89.). Fakat buna rağmen, "esas geriye yürüme sonucunun idari işlemden kaynaklandığını" belirten bu görüş sanırız kendi içinde bir çelişkiyi de barındırmaktadır.

olmakla birlikte bu yetkisini kullanırken yaptığı yorumlama ile bir idari işlemi geriye yürür şekilde tesis etmesi halidir. Bu ise iki şekilde gerçekleşebilmektedir. *Birinci durum*, yeni bir kanunda yürürlük tarihi öncesindeki olaylara da uygulanacağına dair bir hüküm olmadığı halde, idarenin uygulaması ile kanunun geçmiş olaylara da sirayet ettirilmesidir. Yani bu durumda kanun geçmişe etkili olmadığı halde idari işlem, onu geriye yürür şekilde uygulamaktadır ve dolayısıyla artık idari işlemin geriye yürümesinden bahsetmek gerekmektedir[253]. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, kanunda açık bir şekilde eski kanun zamanında meydana gelen durumlara kanunun ne şekilde uygulanacağına dair hüküm yoksa, bu uygulamanın ne yönde gerçekleşeceği ve hatta gerçekleşmeyeceği meselesinin uygulayıcıların yorumuna tabi bir durum olduğunu; Anayasaya uygunluk denetimi kapsamında bunun değerlendirmeye alınamayacağına hükmetmiştir[254]. *İkinci durum* ise, bir kanunun yürürlük öncesi için uygulanması sonucunu değil, sadece ve doğrudan bir idari işlemin geriye yürümesi sonucunu doğuran haller olmaktadır[255].

Fakat birinci bölümde de kısaca değindiğimiz üzere, özellikle birinci durumun idari işlemin geriye yürümesi ve idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ile doğrudan ilgili olduğu muhakkak olmakla birlikte, kanunda açıkça yürürlük öncesine uygulanacağına dair hüküm olmadan gerçekleştirilen bu gibi bir uygulama, öncelikle kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olmaktadır[256]. Hatta kanımızca bu nedenle bu durumu, idari işlemin geriye yürümezlik ilkesine aykırılığı yanı sıra, esasında kanun koyucunun öngörmediği kanunun geçmişe yürümesi durumunun, idare tarafından öngörülmesi neticesi sebebiyle görev (fonksiyon) gaspı olarak değerlendirmek de mümkündür[257]. Danıştay'ın kanunda açıkça hükümlerin geçmişe yürütüleceğini düzenleyen bir hüküm bulunmadığı sürece, idarenin kanunların geriye

[253] Ayanoğlu, s.94.

[254] "Öte yandan 766 sayılı Tapulama Kanunu itiraz konusu kuralının önceki Kanun zamanında belirlenen hukuki durumlara nasıl uygulanacağı üzerinde açık bir hüküm getirmemiştir…. itiraz konusu Kanun kuralının eski olaylar hakkında, işin özelliği de göz önünde bulundurularak adli kaza organlarınca yorumlanma ve uygulanması biçimleri, Anayasaya uygunluk denetiminde göz önüne alınacak hususlardan değildir." (**Anayasa Mahkemesi**, 03.05.1973, E. 1973/13, K. 1973/23 R.G. 19.12.1973, S. 14572. (www.anayasa.gov.tr). 10.11.2015.)

[255] "Kısaca idare çoğu yerde, yasalardan aldığı yetkiyi kullanmakta, fakat bu zorunlu olarak, yasanın infazı anlamını taşımamaktadır. İdarenin gerçekleştirdiği idari işlemler, yasanın geçmişi kapsayan hükümler taşımamasına rağmen, geriye uygulanır nitelikte olabilir, hukuken sakat sayılabilir." (Bıyıklı, s. 91).

[256] Bkz. yuk. Birinci Bölüm s. 7'deki açıklamalar.

[257] Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm s. 57'deki açıklamalar.

yürümezliği ilkesine aykırı uygulamalarını hukuka uygun bulmadığı ve dolayısıyla geçmişe yürüme konusunda yasa koyucunun açık iradesi dışında, idarenin bu konuda yetkili olmadığı sonucuna vardığı istişari görüş bildiren kararları da bu tespitimizi güçlendirmektedir[258]. Gerçekten bir kanunda geriye dönük uygulamaya olanak veren özel hükümler (kanunların geri yürümezliği ilkesine istisna hükümler) getirilmedikçe, idare tarafından aksi yönde uygulamalara gidilmesinin hukuka aykırı olacağı yönündeki belirleme[259], meselenin öncelikle kanunların geriye yürümesi meselesi olarak ele alınması hukuki zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Kanunun geriye yürümesini yasa koyucunun takdir etmesi halinde bile, bu durumun Anayasa uygunluk denetimine tabi olduğunu da unutmamak gerektir. Dolayısıyla, ancak yasa koyucunun takdir edebileceği kanunun geriye yürümesi meselesinin, idare tarafından takdir edilmesi hali klasik bir görev gaspı hali olmalıdır.

Kaldı ki yüksek mahkemenin -idarenin yasama fonksiyonuna müdahale etmesi sebebiyle- bir görev (fonksiyon) gaspı tespitinde bulunmamakla beraber, kanunu geçmişe yürütür nitelikteki idari işlemleri hukuka aykırı bulduğu yargısal kararları da bulunmaktadır. Buna göre, yeni kanuni düzenleme ile öğretmen olarak "ilk kez" atanacaklar için yükseköğrenim mezunu olma şartı getirilmişse, bu düzenleme ancak kanunun yürürlüğe girmesinden sonra "ilk kez" atanacak olanlar için uygulanabilir[260]. Yine aynı yönde verdiği bir başka kararında da, memuriyete engel sayılan bir suçun ancak bu engeli öngören yasanın yürürlüğünden sonra işlenmiş bir suç olması gerektiğini ifade etmiştir. Kanun koyucunun açıkça yürürlükten önce işlenen suçları kapsama almadığı halde, idarenin takdir yetkisiyle

[258] "4054 sayılı Kanunun değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümlerinin 15.08.2003 tarihinden önceki durum ve işlemlere uygulanabileceği yolunda 4971 sayılı kanunda geçici bir hükme yer verilmediğinden, 4971 sayılı kanunun hükümlerinin yürürlük tarihinden itibaren derhal uygulanması gerektiği…" (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 2003/176, K. 2004/8, 23.01.2004, (www.danistay.gov.tr.). 15.1.2012)

[259] **Danıştay 1. Dairesi**, E. 1993/60, K. 1993/88, 17.05.1993, (www.danistay.gov.tr).15.1.2012.

[260] " 2842 sayılı yasa 18.6.1983 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre sözü geçen zorunluluğun ancak bu tarihten sonra "ilk kez" öğretmenliğe atanacaklar için geçerli olduğunda kuşkuya yer yoktur. Erkek Öğretmen Lisesi mezunu olarak 29.11.1979 tarihinde ilkokul öğretmenliğine atanan,26.1.1981 tarihinde asaleti onanan, 7.3.1981 tarihinde görevden çekilmiş sayıldıktan sonra 1985 yılında yeniden öğretmenliğe dönmek için başvuruda bulunan davacı "ilk kez" öğretmenliğe atanacak bir kişi durumunda olmadığına göre adı geçenin hakkında 1739 sayılı yasanın 45/2.maddesinin 2842 sayılı yasa ile değişik hükmünün ve adaylık hali söz konusu olmadığından 657 sayılı Yasanın 56. Maddesinin uygulanamayacağı açıktır." (**Danıştay 5. Dairesi**, 20.06.1991, E. 1989/2861, K. 1991/1370., (www.kazanci.com). 12.6.2013.)

kanunu geçmişe yürütmesi hukuken kabul görmemektedir[261]. Özetle bu bölümde yapacağımız açıklamalar tüm geriye yürüyen idari işlemlere ilişkin olmakla birlikte, esas konumuz *ikinci durum*, yani bir kanunun geriye yürümesi sonucunu doğurmayan, sadece ve doğrudan bir idari işlemin geriye yürümesi sonucunu doğuran durumlar olmaktadır. Keza birinci durum, öncelikle kanunların geriye yürümezliği ilkesi çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir soruna işaret etmektedir.

Son olarak, idari işlemin geriye yürümesi durumunda ortaya çıkan tehlikeler ile kanunların geriye yürümesi durumunda ortaya çıkan hukuki tehlikeler aynıdır[262]. Hatta, idarenin idari işlemler ile birey ve toplumla doğrudan ilişkiye girdiğini göz önüne aldığımızda, mevcut tehlikelerin daha açık ve etkili sonuçları olduğunu söylemek gerekir. Diğer bir ifadeyle, yürürlüğe girdiği zamandan öncesi için hukuki sonuçlar doğuran bir idari işlem de kural olarak hukuki güvenlik, hukuki istikrar, kazanılmış hak ve haklı beklentilerin korunması ilkelerine aykırı düşecektir. Bununla birlikte, idari işlemin geriye yürümesi meselesinin idarenin, idare hukukuna ilişkin hem düzenleyici hem birel işlemleri için söz konusu olabileceğini[263] fakat özel hukuk kişisi olarak yaptığı sözleşmelerde, tarafların iradesinin serbestisi ve eşitliği nedeniyle geçmişe yönelik hükümler konulmasının, "idari işlemin geriye yürümesi" kavramına dâhil olmadığını[264] da belirtmek gerekir.

II. MADDİ TÜRÜNE GÖRE İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMESİ

İdari işlemlerin anlam ve kapsamları bakımından yapılan sınıflandırma "maddi" ayrım olarak adlandırılmaktadır. Buna göre genel, nesnel ve soyut nitelikteki idari işlemler düzenleyici işlemler; genel olmayan, öznel ve somut nitelikte olanlar ise birel işlem adını alırlar[265]. Geriye yürüme kavramı incelenirken,

---

[261] "… 3697 sayılı yasa 18.01.1991 tarihinde yürürlüğe girdiğinden 657 sayılı yasanın 48/A-5. Maddesinde yapılan değişikliğin ancak bu tarihten sonra işlenecek suçlara uygulanabileceği kuşkusuzdur." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1992/1561, K. 1992/1301, 05.05.1992, (www.danistay.gov.tr). 16.1.2012). Fakat Danıştay'ın kanunda açık hüküm olmadığı halde, idari işlemle geriye yürütülmesini hukuka uygun bulduğu bir yargısal kararı da bulunmaktadır. (Bkz. **Danıştay 8. Dairesi**, E. 2005/2099, K. 2006/3165, 25.09.2006 (www.kazanci.com), 2.12.2015).Kararın eleştirisi için bkz. yuk. Birinci Bölüm ss. 55, 56.

[262] Oğurlu, s.63.

[263] Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa 2007, s. 370.

[264] Bıyıklı, s. 104.

[265] Özay, Günışığında, ss. 423-427.Bununla birlikte "karma" nitelikte işlemler de bulunmaktadır. Örneğin valiliğin okulları hava koşulları nedeniyle tatil eden ve "genel karar" adı verilen işlemler bu

özellikle idari düzenleyici işlemlerin "gerçek olmayan geriye yürümesi" de söz konusu olabildiği için, maddi sınıflandırmanın temel alınması faydalı bir yöntemdir. Bu şekilde, birel işlemler için sadece "gerçek anlamda geriye yürüme"nin söz konusu olabildiğini de daha kolay ifade edebileceğiz.

A. Düzenleyici İşlemlerin Geriye Yürümesi

1. Geriye Yürümenin Düzenleyici İşlemlere Özgü Genel Görünümü

Düzenleyici işlemler, bilindiği üzere genel, soyut ve bir defa uygulanmakla tükenmeyen özellikleri ile yasalarla aynı maddi niteliğe sahiptirler. En önemli farkları ise, idare tarafından düzenlenmiş olmaları sebebiyle normlar hiyerarşisinde Anayasa ve yasaların altında yer almaları ve dolayısıyla yargısal denetimlerinin de idari yargı yerlerince yapılıyor olmalarıdır. Bu temel farklılıkla birlikte, genel, soyut ve tükenmeyen özellikleri nedeniyle, yasaların geriye yürümesi meselesinde karşımıza çıkan "gerçek olmayan geriye yürüme" ve "gerçek geriye yürüme" ayrımı burada da karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada temel yaklaşımın, yasalarla idareye tanınan kural koyma yetkisinin geçmişi düzenlemek için kullanılamayacağı ve Danıştay'ın deyimiyle bu durumun "hukuk devleti ilkesinin doğal ve zorunlu gereği" olduğu ifade edilmektedir[266]. Fakat bununla birlikte daha çok öğretiye özgü olan "gerçek olmayan geriye yürüme" ve "gerçek geriye yürüme" ayrımının, özellikle uygulamada farklı hukuki durumlara sebep olduğunu görmekteyiz.

Bunun idari işlemlerin zaman içindeki etkisiyle ilgili olarak öğretide yapılan, "sürmekte olan statü" ve "sabitlenmiş statü" şeklinde yapılan ayrıma da tekabül ettiğini düşünmekteyiz[267]. Hatta bu ayırım sayesindedir ki, "gerçek olmayan geriye yürüme" ve "gerçek geriye yürüme" kavramları kanımızca daha anlaşılabilir bir zemine oturmaktadır. Bu ayrımdan kabaca bahsetmek gerekirse; yürürlükte olan

---

türdendir. (Özay, s. 432). Ayrıca "ara işlem" denilen işlemler de "karma" niteliktedir. (Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt I**, Ekin Yayınevi Bursa, 2003, ss. 562-565, özellikle s.563). Ara işleme aşağıda tekrar değineceğiz.

[266] Karahanoğulları, s. 558.

[267] Karahanoğulları, ss. 558-564. Özellikle ss. 559,560, 562. Yazar bizim de katıldığımız bu kavramları kullanmayı önerirken, "gerçek olmayan geriye yürüme" ve "gerçek geriye yürüme" ayrımından ise hiç söz etmemektedir. Biz bu ayrımı, yazarın kullanmayı önerdiği ve kullanmaya başladığı ayrımla birlikte bağlantılı olarak değerlendirmeyi daha doyurucu bulmaktayız.

kurallara göre kurulmuş bir hukuki statü, kuralla sürekli bir statü bağı kurularak "sabitlenmediği" sürece, "sürmekte olan statü" durumundadır ve tâbi olduğu düzenleyici işlemlerdeki değişiklikler bunlara da uygulanır. Bize göre, "sürmekte olan statü" kavramı "gerçek olmayan geriye yürüme" kavramıyla; "sabitlenmiş statü" ise "gerçek geriye yürüme" kavramıyla ilişkili olmaktadır.

Fakat burada hemen belirtmek gerekir ki, "gerçek olmayan geriye yürüme" kavramı düzenleyici işlemlere özgüdür ve birel işlemler için söz konusu olamaz. Çünkü aşağıda da ayrıntılı olarak vurgulayacağımız üzere "gerçek olmayan geriye yürüme" kavramı, yeni bir düzenleyici işlemdeki hukuk normlarının, eski düzenleme zamanında başlanmış ve fakat henüz tamamlanmamış hukuki durumları ve ilişkileri derhal etki alanı içine alması anlamına gelmektedir[268]. Yani, kavramı bizzat doğuran hukuki gerçeklik "yeni bir düzenleyici işlemin henüz tamamlanmamış durumları etki alanı içine alması" gerçekliğidir. Birel işlemin böyle bir durumdaki işlevi ise, sadece halihazırda gerçek olmayan yürümeye konu olmuş bir düzenleyici işlemin uygulanması işlevidir ve teknik olarak "geniş anlamda geriye yürüyen" aslında bizzat yeni düzenleyici işlemin kendisidir. Diğer bir ifadeyle, zaten böyle bir durumda birel işlem sadece yeni düzenleyici işlemin emrini yerine getirmektedir. Birel işlemin ise, ancak "gerçek geriye yürümesi" söz konusu olabilir. Bu duruma aşağıda tekrar değineceğiz.

2. Zaman İçinde Etkiyi Belirleyen Ölçütler

Az önce de belirttiğimiz üzere yeni norm, kural olarak tamamlanmamış durumlara derhal uygulanır. Fakat uygulamada yeni kuralın düzenlemeye esas aldığı hukuki durumun tam olarak ne olduğu ve ne gibi hukuki sonuçlar doğurduğunun iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. Daha açıkçası, yeni gelen düzenleyici işlemin sürmekte olan hukuki ilişkilere ve hukuki statülere derhal uygulanmasında öngörülen bazı ayrımlar bulunmaktadır. İlk olarak "sabitlenmiş statü" – "sürmekte olan statü" ayrımı önem taşımaktadır. Buna göre yeni düzenlemenin sabitlenmiş hukuki statünün "kurucu koşullarında" mı değişiklik getirdiği yoksa, "sürdürücü koşullarında" mı değişiklik getirdiği ayrımı ile "kurucu koşulların belirli zaman aralıklarında

[268] Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm s.16 vd.

yinelenen" nitelikte olup olmadığı ayrımı, öğretide Karahanoğulları tarafından, yargı kararlarından hareketle ulaşılmış kanımızca önemli ölçütler olmaktadır[269]. Geriye yürümezlik ilkesine, özellikle de "gerçek olmayan geriye yürüme" türüne ışık tutması bakımından bizim de benimsediğimiz bu ölçütleri, şimdi örneklendirerek inceleyeceğiz.

a. Sabitlenmiş Statü ve Sürmekte Olan Statü Ayrımı

"Statünün sabitlenmesi" ve "statünün sürmekte olması" kavramlarından önce, "statü" kavramını ve ne anlamda kullandığımızı ortaya koymalıyız. Bilindiği üzere hukuk kuralları, hakların yanı sıra yükümlülükleri ve bu hak veya yükümlülüklerle ilgisi olmayan örgütleyici/düzenleyici kuralları da barındırır. Bu durumda soyut hukuk kuralının ilgili özneye[270] uygulanması üzerine ortaya çıkan ve onların maddi ve toplumsal varlığına işlenen hukuksal biçim için kullanılması gereken en uygun terim, Karahanoğulları'na göre hukuk kuralının uygulanması ile oluşan "statü" olmalıdır[271]. Çünkü soyut kuralın kullanılması sadece ortaya "hak"lar çıkartmamaktadır. Ayrıca yazar, Danıştay'ın "kazanılmış hak" kavramını çoğu kez hukuk güvenliği, istikrarı ve öngörülebilirliği ilkelerinin yanına eklemekte ve hatta kavramı bu ilkelerin kısa bir biçimde anlatımı olarak kullandığını da ifade etmektedir[272]. Gerçekten de "sabitlenmiş statü" veya "kurulmuş statü" kavramları – yalnızca bir hakkı içermediğinden- daha geniş şemsiyeli ve yerinde bir kullanım olabilir. Bu nedenledir ki, bu yaklaşıma katılmaktayız. Fakat biz yazarın kullandığı bu kavramları, gelişen yargısal içtihatlarla birlikte kabul edilmeye başlanan "beklenen hak"/"haklı beklenti" kavramına da dayanak olarak değerlendirme eğilimindeyiz. Aşağıda da vurgulayacağımız üzere, özellikle "sürmekte olan statü" ve bunun korunmasını ifade ettiğimizde, o statü içerisinde henüz somut bir hak boyutuna varmasa da, hukuk düzeninin ilgilisinde bir hakka veya statüye ulaşma

[269]Karahanoğulları, ss. 561-569.
[270] Soyut hukuk kuralının uygulandığı özne bir kişi, nesne (obje) veya olay olabilir (Bkz. İl Han Özay, **Günışığında Yönetim II, Yargısal Korunma**, İstanbul 2010, s.188.)
[271]Karahanoğulları, ss. 569, 570. Yazar, bu ayrımın özellikle "hukuk kuralı" ile "bu kuralın uygulanmasıyla oluşan hukuksal durumu" betimlemek için kullanılan, objektif hukuk – subjektif hukuk *(hatta hukuk ve hakkın Fransızca'da aynı sözcükle –droit- karşılanması nedeniyle bazen tercih edilen objektif "hak" – subjektif "hak")* ayrımının yetersizliği karşısında daha yerinde bir ayrım olduğunu ifade etmektedir.
[272]Karahanoğulları, s. 569.

konusunda haklı bir beklenti yarattığını ifade etmek de daha kolay olabilmektedir. Bu durum ise hukuk devleti ilkesi ile daha çok örtüşmektedir.

Statünün sabitlenmesi, "alt statü" veya "bağlı statü" olarak ifade edilen ikincil durumların ortaya çıkması bakımından da önem taşımaktadır. Keza, statünün kurulması ile bu statüye bağlı başka statüler kurulabilir ve hatta mutlaka kurulacaktır. Örneğin, memur statüsüne giren kişinin, bir ödül alması veya aile yardımından yararlanması gibi örneklerde, kişi mevcut temel statüsüne bağlı "ödül alan memur statüsü", "aile yardımından yararlanan memur statüsü" gibi alt statülere girmiş olur. Bunlar da "alt statü" veya "bağlı statü" olarak ifade edilmektedir[273]. Fakat önemli olan nokta şudur ki, alt statü ilişkisi kurulmadığı sürece, özne için o alt statü ilişkisi de sabitlenmemiş olacaktır. Buna göre, sadece soyut olarak kuralda memurun ödül almasının düzenlenmesi, somut olarak memura bu kural uygulanmadıkça, sabitlenmiş bir alt/bağlı statünün varlığından söz etmemize engeldir.

O zaman mevcut bir statünün ne zaman sabitlenmiş olacağını belirlemek gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bir statünün sabitlenmesi, ilgili idari işlemin içeriğine göre değişiklik gösterir. Statünün sabitlenmesi belirli bir zamanın geçmesini gerektirebilir. Örneğin, vergilendirme dönemlerinin söz konusu olduğu vergilendirme işlemlerinde sabitlenmeden söz edebilmek için, "vergilendirme döneminin yeni kararnamenin yayımı tarihinden önce tamamlanmış olması gerekir"[274]. İşte buna, "statünün sabitlenmesi" denmektedir ve bu zamana kadarki aşama ise "sürmekte olan statü" olarak değerlendirilir[275]. Vergilendirme dönemi sona ermediği sürece, yeni düzenleyici işlemler de sürmekte olan bu statülere uygulanabilir. Bu yaklaşıma göre özne, hukuk kuralındaki statüye tamamen girip de "statü sabitlenene" kadar, "sürmekte olan statü" halinde olmaktadır. Bunun en

[273]Karahanoğulları, s. 570.

[274] "Vergilendirme dönemi henüz kapanmadan, aynı nitelikli bu gelirler üzerindeki vergi yükünü eşitlemek amacıyla 3824 sayılı Kanunla genişletilen yetkiye dayanarak, hazine bonosu alım satım kazançları üzerinden yapılan tevkifat oranının, hazine bonosu faizlerinde olduğu gibi %15 olarak belirlenmesi ve bu oranın 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilecek hazine bonosu alım satım kazançlarına da uygulanmak üzere 31.12.1992 gününde yürürlüğe girmesinin idari düzenlemelerin geçmişe yürütülemeyeceği prensibini ihlal ettiğinden söz etmek mümkün değildir. Kararnamenin yayımlandığı tarihte kazanılmış bir haktan söz etmek de mümkün değildir. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için hakkın sübjektif bir nitelik kazanması, bunun için de vergilendirme döneminin kararnamenin yayımı tarihinden önce tamamlanmış olması gerekir. …kazanılmış hakların ihlalinden ve kararnamenin geçmişe yürütüldüğünden söz etmek mümkün görülmemiştir." (**Danıştay 4. Dairesi,** E. 1993/3502, K. 1994/3069, 12.05.1994, www.danistay.gov.tr) 15.3.2013.)

[275]Karahanoğulları, s. 560.

önemli hukuki sonucu ise, aşağıda ayrıntısına gireceğimiz üzere, yeni düzenleyici işlemin sürmekte olan statüye uygulanıp uygulanmayacağı ya da sürmekte olan statünün herhangi bir korunmaya tabi olup olmayacağı noktasında yatmaktadır.

Burada aslında statünün "sürmekte olan statü" (ya da "sabitlenmiş statü") olup olmadığının belirlenmesi ölçüsü kanımızca, idarenin "ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen" ve dolayısıyla statünün "hukuken sabitlenen kısımlarının" var olup olmadığıdır. Keza, başka bir örnek olayımıza göre, bir vergilendirme döneminde ilk yarı dönemi ile ikinci yarı dönem arasında da sabitlenmeye ilişkin farklılık oluşabilmektedir. Yani, vergilendirme dönemi henüz sona ermemiş olsa bile daha önce belirlenen ve duyurulan yükümlülüklere ilişkin işlemler yapıldıysa, bu yapılan işlemler için sabitlenme gerçekleşir ve yeni düzenlemenin bu işlemlere de uygulanması artık bir "gerçek anlamda geriye yürüme" halini alır. Bu ise, "geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesi"[276]ne aykırılık taşır. Bu duruma örnek vereceğimiz bir Danıştay kararında, "idarenin düzenleme yetkisinin, belirlilik ve geçmişe yürümezlik öğelerini içeren hukuki güvenlik ilkesine de uygun olması gerektiği" vurgulanmış ve vergilenme döneminin ilk evresi "sabitlenmiş statü" olarak değerlendirmiştir[277]. Diğer bir ifadeyle mahkeme, vergilendirme döneminin sona ermesi ile tam anlamıyla sabitlenecek statünün, daha önce duyurulan düzenlemeye göre sabitlenmiş kısımlarına yapılan müdahaleyi, geriye yürüme olarak kabul etmiştir diyebiliriz.

Yukarıdaki örneklerin dışında, statünün sabitlenmesinin belirli bir zaman dilimini gerektirmediği, ani sabitlenme durumları daha yaygındır. Örneğin, kişinin memur olma koşullarını taşıyarak atamasının yapılması ile kişinin "memur olma statüsü sabitlenmiş" olur. Ya da kişinin Tıpta Uzmanlık Sınavı'nı kazanması akabinde eğitime başlayarak "TUS öğrencisi olma statüsü sabitlenmiş" olur. Fakat bu durumda ilgilinin statüye tereddütsüz girmiş olması, yani sabitlenmenin gerçekleşmiş olması şarttır. Gerçekten de Danıştay, TUS'u kazanmış ve fakat kaydını yaptırarak eğitimine başlamadan askerlik görevini ifaya gitmiş olan bir kişinin, askerlik

[276]**Danıştay İDDGK**, E.1997/417, K.1999/81, 15.01.1999, (www.danistay.gov.tr). 16.1.2012

[277] "…1991 yılı başlamadan önce ve 13.04.1990 tarihinde yapılan ..sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yüzde on altı olarak *saptanan ihracat istisnası oranını göz önüne alarak ticari yaşamlarını düzenleyen* ihracatçıların, bu yılın Ağustos Bakanlar Kurulu kararıyla 1991 yılı başından geçerli olmak üzere istisna oranının dört puan daha düşürülmesinden olumsuz yönde etkilenecekleri açıktır. Bu haliyle düzenleme, hukuki güvenlik ilkesine uygun görülmemiştir." (**Danıştay VDDGK**, E. 1992/299, K. 1993/63, 09.04.1993, DD, Sayı:88, 1994, s.113-117.)

sonrasında eğitime başlamak üzere başvuru yaptığında, değişmiş olan Tüzüğe tabi olacağına karar vermiştir[278]. Danıştay bu kararında, önce genel ve düzenleyici işlemlerin ve bunları değiştiren veya kaldıran işlemlerin "yürürlüğe girdikten sonraki olaylara" uygulanacağı kuralına (idari işlemin geri yürümezliği kuralına) değinmiştir. Daha sonrasında ise, "TUS öğrencisi olma statüsünün sabitlenmemiş" olduğu; uzmanlık eğitimine başlayabilmenin gerekli koşullarından biri olan "sınavı kazanmış olma statüsünün sabitlenmiş" olmasının ise, sadece sınav sisteminin değiştirilmiş olması halinde bile kazandığı sınav sonucunun ve başarısının geçerliliği anlamına geldiği sonucuna ulaşmıştır. Diğer bir deyişle, yüksek mahkeme neyin "yürürlüğe girdikten sonraki olay" olarak değerlendirileceği konusunda "TUS öğrencisi olma statüsünün sabitlenmiş olması"nı ölçü almıştır. Değişik düzenlemeden beklenen hukuki yarar da ancak bu şekilde ortaya çıkabilecektir.

Bununla birlikte Danıştay'ın bu konuda genel tutumuna aykırı olduğu söylenen[279] kararları da bulunmaktadır. Gerçekten de, Danıştay bir kararında henüz atama işlemi yapılmamış ve dolayısıyla statüye giriş söz konusu olmadığı halde, ilk derece mahkemesinin "davalı idarenin sınavı yaptığı andan itibaren idarenin atama yapma konusunda bağlı yetki içine girdiği; sınavı kazanmış olan davacının hukuki durumunun kazanılmış hak olduğu" yönündeki kararını onamıştır[280]. Diğer bir ifadeyle, Danıştay bu kararında ilgilinin sınavı kazanmasından sonra değişen yönetmelik hükümlerine tabi olmayacağı ve henüz ataması yapılmamış olsa dahi eski yönetmelik hükümlerine göre atamasının yapılması hususunda "bir statü sabitlenmesi", dolayısıyla da kazanılmış hakkının bulunduğu sonucuna varmıştır.

---

[278] "Genel ve düzenleyici nitelikteki idari tasarrufların, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanacağına ilişkin idare hukuku kuralı, bu nitelikteki tasarrufları değiştiren ya da yürürlükten kaldıran genel ve düzenleyici tasarruflar için de geçerlidir. Ancak *bu değişikliğin etki sahasının çok iyi saptanması ve böylece hem bu değişiklik nedeniyle kişinin kazanılmış haklarının ihlal edilmemesi, hem de değişiklikten beklenen hukuki yararın gerçekleşmesine engel olunmaması* gerekir.
Bakılan davada tababet uzmanlık ana ve yan dalları ile bunlardaki eğitim süreleri ve rotasyonla ilgili olarak yapılan tüzük değişikliğinin etki alanını, Tüzüğün kendisi, uzmanlık eğitimine başlamış olma noktasına kadar getirmiş, Tüzük değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihte uzmanlık eğitimine başlamış olanları, eğitime başladıkları tarihteki Tüzük hükümlerine tabi tutarak, kazanılmış hakları korumuştur. Uzmanlık eğitimine başlayabilmek için gerekli koşullardan biri olan sınav kazanmanın kişiye kazandırdığı hak ise; sınav sisteminin değiştirilmesi halinde dahi girip kazanmış olduğu sınav sonucunun geçerli olmasıdır. Tüzük bu noktada da kazanılmış hakları saklı tutmuştur.
Ayrıca ne zaman uzmanlık eğitimine başlayacakları belli olmayan kişileri, sırf sınavı kazanmış oldukları için eski tüzük hükümlerine tabi kılmak, Tüzük değişikliği ile beklenen yararın gerçekleşmesine de engel olur." (**Danıştay İDDGK**, E. 1987/12, K. 1988/20, 18.03.1988, DD, Sayı: 72-73, s.101-103.)

[279] Aksoylu, s. 74.

[280] **Danıştay 12. Dairesi**, E. 1995/2432, K.1996/3661, 20.11.1996, DD., S.93, s. 582-584.

Fakat hemen belirtmek gerekir ki, bu olayda ilgilinin sınavdan sonra üç kez ilgili Adalet Komisyonunca ataması yapılmış ve her seferinde Bakanlıkça işlemler onanmamıştır. Dördüncü atama işleminin Bakanlığın belirttiği eksikliğin tamamlanması suretiyle yapılması akabinde, atamanın dava konusu işlemle onanmaması gerekçesi ise yeni yönetmelik ile atama şartlarının değiştirilmiş olması ve ilgilinin bu şartları taşımıyor olmasıdır. Kanımızca Danıştay bu karar ile hukuk kuralının kendiliğinden uygulanacak hale geldiğini ve kazanılmış hakkın gerçekleştiğini belirterek, kazanılmış hak kavramının fonksiyonelliğine uygun bir karar vermiştir. Hukuk kuralının kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi meselesine, aşağıda kazanılmış haklara saygı ilkesi başlığı altında daha ayrıntılı değineceğiz. Özetle bu olayda Danıştay statünün sabitlenmiş olduğuna karar vermiştir diyebiliriz.

Buraya kadarki açıklamalarımızı toparlayacak olursak, şunları söyleyebiliriz: statü sabitlenmişse, soyut hukuk kuralı somut olarak özneye uygulandı ve özne için statü kuruldu demektir. Sabitlenmeye rağmen yeni düzenlemelerin uygulanması, "gerçek geriye yürüme" kavramına tekabül eder. Sabitlenme olmadığı sürece "sürmekte olan statü" söz konusu olacaktır. Hatta sabitlenmeden sonra da, "sürmekte olan statü"nün daha yaygın diğer bir görünüş şekli karşımıza çıkmaktadır. Çünkü ana statünün sabitlenmesi ile öznenin alt/bağlı statülere girmesi/sabitlenmesi hukuki ihtimali baş göstermektedir. Bu kaçınılmaz bir durumdur. Fakat alt statüye ilişkin hukuk kuralları özneye uygulanarak, o alt statü sabitlenmediği sürece "sürmekte olan statü"den bahsederiz ki kavramın esas oturduğu zeminin de burası olduğunu söyleyebiliriz. Girilen her statü, "sürmekte olan statü" durumunu da beraberinde getirir demek yerindedir. Memur olma statüsünün sabitlenmesi örneğini tekrar ele alırsak; kişi memuriyeti süresince diğer sabitlenebileceği alt/bağlı statüler bakımından bir "sürmekte olan statü" konumundadır. Yeni düzenlemeler karşısında korunma kapsamında olan statüleri ise ancak sabitlenmiş olan statüleri olacaktır. Sabitlenmeyenlere ilişkin yeni düzenleyici işlemlerin ise derhal uygulanması gerekecektir. Yani gerçek olmayan geriye yürüme söz konusu olacaktır. Bu durumda ise geçiş düzenlemelerinin gerekliliğinden ve hatta beklenen hak kavramının varlığından bahsetmek gerekmektedir.

Burada hemen şunu da ifade etmek gerekir ki, az önceki neyin "yürürlüğe girdikten sonraki olay" olarak değerlendirileceği konusunda "TUS öğrencisi olma

statüsünün sabitlenmiş olması"nı ölçü alan Danıştay kararında, ilgilinin "sınavı kazanmış olma statüsü" ile "öğrenci olma statüsü" arasındaki süreci de "sürmekte olan statü" olarak değerlendirmemiz mümkündür. Keza ilgilinin gireceği "TUS öğrencisi olma statüsü", daha önceden sabitlenmiş olan "sınavı kazanmış olma statüsü"ne bağlı bir statüdür. Fakat ilgili henüz bu statüsü sabitlenmediği içindir ki, o süreçte "sürmekte olan statü" konumundadır. Dolayısıyla yeni düzenlemenin derhal uygulanması (gerçek olmayan geriye yürüme) kendisi için söz konusu olmakta ve en fazla hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri gereği geçiş hükümlerinin varlığının gerekliliği ileri sürülebilmektedir[281]. Ayrıca bize göre bu durum aynı zamanda haklı beklenti kavramını da gündeme getirmektedir.

b. Kurucu Koşullarda Değişiklik ve Sürdürücü Koşullarda Değişiklik Ayrımı

Kamu hizmetlerinden yararlanmaya ilişkin var olan statüleri düzenleyen kurallardaki "kurucu koşullara" yönelik değişikliler, ancak statüye sonradan gireceklere uygulanabilir[282]. "Kurucu koşullar", bu türde bir statüye "girilirken" hukuk kuralları tarafından aranan koşulları ifade etmektedir; "sürdürücü koşullar" ise statüye girildikten sonra, statü süresince ilgili öznenin tabi olduğu statüden "yararlanmasına" ilişkin düzenlemeleri ifade etmektedir[283]. Burada önemli olan nokta, kurucu koşullardaki değişikliklerin eski düzenlemedeki kurucu koşullara göre statüye girmiş ve statüsü bu anlamda sabitlenmiş olanlara uygulanamayacağıdır. Bir örnek olayla konuyu açalım. Olayımıza göre, eski düzenleme dönemindeki koşullara göre çocuğunu kreşe kaydeden bir velinin çocuğuna ait kreş kaydı, yeni düzenleme ile kreşe kayıt koşullarının değiştirildiğinden bahisle silinmiştir. Danıştay ise, yeni yönetmelik değişikliği ile getirilen kayıt koşullarının yürürlük tarihinden sonra kaydolacak olanlar için söz konusu olacağını, kayıt tarihinde aranan koşulları taşıyarak kaydını yaptırmış olan velinin çocuğuna, kurucu koşullarda değişiklik

[281]Karahanoğulları, s.570.
[282]Karahanoğulları, s.565.
[283]Karahanoğulları, s.565.

getiren düzenlemenin uygulanamayacağına hükmetmiştir[284]. Diğer bir ifadeyle, kamu hizmetinden yararlanmaya ilişkin statülerde, statüye girerken gerçekleşen koşulların sonradan değiştirilmesi ilgilileri bağlamaz. Başka bir örnek olayda ise, hem de yasada açıkça eskiden kurulmuş olan statülerin yeni kurucu koşullara göre yeniden değerlendirileceğine dair hüküm de olmadığı halde idare, daha önce bağlanmış olan şehit aylığının kesilmesi işleminde bulunmuş ve bu işlemi Danıştay hukuka aykırı bularak iptal etmiştir[285].

Hatta Danıştay kurucu koşulları taşıyan bir kişinin, başvuru yaparak statüye girme sürecinin başlaması akabinde yasada yapılan değişikliğin dahi ilgiliye uygulanamayacağına -idareden kaynaklanan nedenlerle sürecin uzamış olmasına da vurgu yaparak- sürecin eski düzenlemedeki kurucu koşullara göre tamamlanmasının hukuki bir zorunluluk olduğu sonucuna varmaktadır[286]. Bir başka kararda, başvuru ile işlem tarihi arasındaki süre ve o süre zarfında yeni yönetmeliğin çıkması ve işleme uygulanması üzerine "idarenin keyfi bir tutum içerisinde olduğu ve yeni yönetmeliğin çıkmasını beklediği kanısına varılmıştır."[287]Yüksek mahkeme bir

[284] "Yukarıda belirtilen yönetmeliğin kreş ve gündüz bakımevlerine kabul koşullarını düzenleyen 25. maddesi, … gün ve .. sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin birinci maddesiyle değiştirilerek kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların kendi bünyelerinde kreş ve gündüz bakımevi olduğu takdirde çocuklarının kaydı yapılamayacağı kabul edilmiş ise de, bu hükümle getirilen koşul yönetmelik değişikliğinin yürürlüğe girdiği …. Gününden sonra yapılacak kayıtlar için aranacak bir koşul olup, bu tür bir koşulun öngörülmediği bir dönemde, o tarihte aranan koşulları taşıyarak kaydını yaptırmış olan davacının çocuğuna uygulanmasına ve ilişik kesme nedeni olarak kabul edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1989/2618, K. 1991/3818, 18.12.1991, DD, Sayı:84-85, s.722-724)

[285] "… Yasadaki koşulları taşıması nedeniyle davacıya şehit oğlundan dolayı aylık bağlanmış olup; aylık bağlanmasını öngören Yasada aylık bağlanabilmesi için geride dul ve yetim bırakılmamış olması şartının yeniden getirilmesi üzerine davacıya bağlanan aylığın kesilmesi Yasada daha önce bağlanmış olan aylıkların kesileceği yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle kazanılmış hakları ve idareye olan güveni zedeler nitelikte görülmüştür." (**Danıştay 10. Dairesi**, E.1996/2459, K. 1998/5882, 19.11.1998, DD, S. 100, s.476)

[286] "Olayda, 5.3.1997 tarihinde müfettiş yardımcılığı görevine başlamış olan davacının, 4359 sayılı Yasanın 9. ve geçici 4. maddelerinin yürürlüğe girdiği 4.4.1998 tarihinden önce, 5.3.1998 tarihinde yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinde öngörülen bir yıllık süreyi tamamladığı, adı geçenin İlköğretim Müfettişliğine atamasının yapılması için anılan yönetmeliğin 18. maddesi uyarınca gerekli işlemlerin başlatıldığı… ancak valilikçe söz konusu değerlendirme formunun 18 gün gecikme ile 23.3.1998 günlü yazı ekinde bakanlığa gönderildiği, bu nedenle anılan madde uyarınca atama prosedürünün tamamlanması için Bakanlıkça yapılması gerekli işlemleri … 4359 sayılı Yasanın ilgili hükümleri yürürlüğe girmeden önce tamamlanabilecekken geciktiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, eski yönetmelik hükümlerinde öngörülen usul ve esaslara göre başlatılmış olan atama prosedürünün aynı yönetmelik hükümleri uyarınca tamamlatılması gerektiği sonucuna varıldığından; 4359 sayılı Yasanın ilgili hükümleri gereğince adı geçenin ancak 3 yıllık çalışma süresi sonunda yapılacak yeterlilik sınavında başarılı olması halinde ilköğretim müfettişliğine atanabileceğine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E.1999/2217, K. 1999/2490, 15.09.1999, (www.emsal.danistay.uyap.gov.tr). 10.12.2013)

[287]**Danıştay 11. Dairesi**, E. 1976/84, K. 1977/1327, 13.04.1977, D.D., Sayı: 28-29, s.597.

anlamda, ilgilinin "kurucu koşullara uygun" başvuru tarihinden itibaren, hukuk düzeni karşısında sorumluluğunu yerine getirdiği ve statüsünün sabitlenmiş olduğu sonucuna varmaktadır diyebiliriz. Başka bir kararında ise, yasal düzenleme ile mevcut hakkın sonradan kaldırılmış olduğu ve idareden kaynaklanan bir gecikme de olmadığı halde, başvuru tarihindeki kurucu koşulları taşıyor olmayı statüye girmiş olmak için yine yeterli görmüştür[288]. Kısaca, sürmekte olan statü de olsa, o statüye girişe ilişkin kurucu koşullardaki değişiklikler uygulanamaz. Çünkü statüden yararlanma durumu devam ediyor olsa dahi, eski düzenlemede var olan kurucu koşulların varlığının sağlanması ile artık kuruluş bakımından "sabitlenmiş bir girişten/statüden" bahsediyor olmaktayız.

"Sürdürücü koşullar" içinse durum farklıdır. Yararlanma koşullarının değiştirilmesi halinde, sürmekte olan statünün yeni koşullara uydurulması istenebilir; fakat bu durumda yeni koşullara uygun geçiş düzenlemelerinin yapılması gerekliliği gündeme gelmektedir.[289] Buna göre Danıştay verdiği bir kararında, lisansüstü öğrencisinin bu statüsünün kuruluş koşullarında değil, öğrenciliğinin devamında tabi olduğu kurallarda/koşullarda yapılan değişikliklerin "eski düzenleme uyarınca statü kazanmış ve statüsü devam eden bireyleri de kapsayacağı" sonucuna ulaşmıştır[290].

---

[288] "…Davacı siyasi partinin 2820 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı maddesi uyarınca Devlet yardımından yararlandırılması isteğiyle başvuru yaptığı 1.4.2005 tarihi itibariyle, yürürlükte bulunan Geçici 16 ncı maddedeki koşulları sağlayarak, objektif hukuk kuralının davacı parti hakkında kendiliğinden uygulanacak hale geldiği, dolayısıyla mali yıl esas alınarak ödenen Devlet yardımının, davacı için hak edildiği bu tarihten itibaren 2005 yılı sonuna kadar kişiselleşerek 2005 yılı için kazanılmış hak haline geldiği tartışmasızdır." (**Danıştay 10. Dairesi**, E.2006/5584, K. 2007/2233, 25.04.2007, (www.emsal.danistay.uyap.gov.tr). 10.12.2013)

[289] Karahanoğulları, s.565.

[290] "Kamu idareleri, kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yönetmelikler çıkarma yetkisine sahip oldukları gibi bunları günün koşullarına, mevzuata ve kamu hizmetinin özelliklerine göre yeniden düzenleme ve değiştirme yetkisine de sahiptirler. Genel ve soyut nitelikteki düzenleyici işlemler (kural tasarruflar) yine genel düzenleyici işlemlerle değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Objektif hukuk dünyasında meydana gelecek bu değişikliğin, daha önceki kural tasarrufların doğurmuş olduğu objektif ve genel hukuki durumlara da tesir edeceği ve mevcut durumlara da uygulanacağı açıktır. Soyut ve genel hukuki durumların (hukuki statülerin) en önemli özelliği bunların daima değişebilmesi ve bu değişikliğin de herkese karşı geçerli olmasıdır. Objektif hukuk dünyasında meydana gelen ve hukuki statüde değişiklik yapan bu düzenlemelerin eski düzenleme uyarınca statü kazanmış ve statüsü devam eden bireyleri de kapsayacağı açıktır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 65. ve Üniversitelerarası Kurulun görevlerini düzenleyen 11. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan genel düzenleyici işlem niteliğindeki dava konusu yönetmelikte lisans üstü öğretimin esasları belirlenmiş ve yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce lisans üstü programlarına başlamış olan öğrencilerin doktora yeterlik ve sanatta yeterlik için bu yönetmelikte getirilen yabancı dil şartı hariç haklarının saklı olduğu, yine yönetmeliğin yayımı tarihinde doktora programına kayıtlı olup da henüz yeterlik sınavını vermemiş olanların da, yönetmelikle getirilen yabancı dil ile ilgili (KPYDS) hükümlere tabi olacakları düzenlenmiştir. Dava konusu olayda: eski yönetmelik hükümleri uyarınca doktora programına kayıt yaptırmış ve

Çünkü ilgili öğrencilik statüsüne girdiği zaman, bu statüye bağlı olan birçok kurala tabi olmaktadır. İlgili, bu kuralların etki alanı içinde bulunmaktadır; bununla birlikte bu kurallar kendisine uygulanıp bağlı (alt) statüler kurulmadığı sürece, etki alanında bulunduğu bu kuralların değişmesi durumunda, bu yeni kurallara tabi olacaktır[291]. Kurucu koşullar dışındaki her durum sürdürücü koşul olmaktadır. Bu durumda sürdürücü koşullar da, statüye bağlı olan alt veya bağlı statü dediğimiz kavramlara tekabül etmektedir. Dolayısıyla, sürdürücü koşullardaki değişiklikler, önceki alt/bağlı statü kuralı somut olarak uygulanarak sabitlenmiş hale gelmediği sürece uygulanır. Fakat bu durumda geçiş hükümlerinin gerekliliği sorunu ortaya çıkmaktadır. Keza ilgililerde hukuki güvenlik ilkesi uyarınca, eski düzenlemenin kendilerine uygulanacağı konusunda haklı bir beklenti doğmuş bulunmaktadır.

Yukarıdaki son kararda ilgi çekici olan, yeni yönetmeliğin geçiş hükmü ile evvelden kayıt yapanların haklarını saklı tutarken, sadece yabancı dil şartı konusundaki değişikliğin, derhal uygulanması gereken bir değişiklik olarak değerlendirilmesinin hukuka uygun bulunmasıdır. Danıştay bu kararında, geçiş hükmünün ilgililer için yeni düzene ayak uydurmak için yeterli bir imkân sağladığı sonucuna varmıştır diyebiliriz. Zaten, kararın gerekçesinde eski düzenleme zamanında, daha doktoraya girişte bile bir yabancı dil sınavında başarılı olmuş olma şartının bulunduğuna; yani ilgililerin uyum sağlaması çok zor veya imkânsız bir durum yaratılmadığına vurgu yapması da kanımızca bundandır. Keza, daha eski tarihli bir başka kararında açıkça ilgililerin kendilerini yeni yönetmeliğin öngördüğü şartlara uygun hale getirme olanağının bulunmasını geçiş hükmü için yeterli bir özellik olarak değerlendirmiştir[292]. Bu konuya ve bu karara aşağıda "gerçek olmayan geriye yürüme" başlığı altında yeniden ve daha ayrıntılı değineceğiz.

---

henüz doktora yeterlik sınavını vermemiş öğrencilerin devam eden öğrencilik statüsü nedeniyle bu statüde meydana gelen değişikliğe, yani getirilen yabancı dil sınav şartına (KPYDS) tabi olacakları açıktır.
Yeni düzenleme ile KPYDS'da başarılı olunması halinde doktora yeterlilik sınavına girilebileceği koşulu getirilmiş olduğundan eski yönetmelik uyarınca kayıt yaptıran ve öğrenciliği devam eden doktora yeterlilik sınavını vermemiş öğrencilerin kazanılmış haklarından da söz edilemez. Kaldı ki, eski yönetmelik hükümleri uyarınca da, doktora programına kayıt yaptırabilmek için yabancı dil sınavından başarılı olma şartı arandığından yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce doktora programına kayıtlı öğrencilerin de bir yabancı dil sınavını başarmak zorunda oldukları tartışmasızdır." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1996/3847, K. 1997/2153, DD. Sayı: 95, s.506-510)

[291]Karahanoğulları, s.571.

[292]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1973/6545, K. 1973/4039, 01.11.1973, D.D. Sayı: 14-15, s. 453-455.

Buraya kadarki açıklamalarımızı, kolluk faaliyeti alanında (izin, ruhsat, lisans vb. adlı işlemlerle) gerçekleşen statüler için yineleyemeyeceğimizi belirtmek isteriz. Zira bir kamu hizmetinden yararlanma ile izne tabi olarak kamu düzenini yakından etkileyen kolluk alanında bir faaliyette bulunmak arasında ciddi farklar bulunmaktadır. Başlıca fark, hizmetten yararlanmanın çoğu zaman sadece ilgili yararlananın hukuk düzenini etkileyecekken; kolluk faaliyeti alanındaki faaliyetin doğrudan tüm toplumsal, çevresel ve ekonomik kamu düzenini etkileyecek sonuçları bünyesinde taşıyor olmasıdır. O halde, hem kurucu hem de sürdürücü koşullardaki değişiklikler statüye etki edecektir; fakat yine bu durumda da izin sahiplerinin mevcut durumlarını yeni koşullara uydurması için makul bir süre verilmesi yerinde olacaktır[293]. Sürdürücü koşullardaki değişikliklerin zaten uygulanması gerektiğini yukarıda ifade ettiğimize göre, buradaki durum kurucu koşullardaki değişikliklerin ve sabitlenmiş olsa bile alt/bağlı statülerde meydana gelen değişikliklerin de uygulanacağı noktası bakımından önem taşımaktadır. Bu konuya aşağıda "Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi" başlığı altında değineceğimizden burada daha fazla açıklama yapmaya gerek duymamaktayız.

Son olarak, "statünün zaman dilimlerinde yinelenen nitelikte olması" (kuruluş koşulları belli aralıklarla tekrarlanan statü) ile "statünün sonuçlarının zaman içinde yinelenerek doğması" (sonuçları yinelenerek doğan statü) durumlarının farkına dikkat çekmek gerekir[294]. Kişinin örneğin memur olarak atanması üzerine her ay maaş alması halinde, mevcut statünün zaman dilimlerinde sürekli sonuç doğurması durumu ortaya çıkar. Oysa bazı statülerin belirli dönemlerde yeniden kurulması, yani kurucu koşulların belirli aralıklarla varlığının yeniden aranması söz konusudur. Örneğin İzmir'de her sene öğrencilerin ESHOT'a başvurarak ESHOT Öğrenci Kent Kartı'nı yinelenmesi gerekmektedir ki, bu başvuruda ilgilinin öğrenci olma durumunu yeniden belgelemesi şarttır. Belirli dönemlerde yinelenmesi gereken statüler söz konusu olduğunda, Danıştay'ın yaklaşımı da yinelenme vaktindeki kurucu koşulların mutlaka varlığının bulunması yönündedir. Örnek kararımızda, mevzuata göre siyasi partilere her yıl yapılan Devlet yardımını alamadığı için iptal davası açan bir siyasi partinin davası, mevzuatın belirlediği en az % 7'den fazla oy almış olma koşulunun bulunmaması ve Devlet yardımı almasını sağlayan eski

[293]Karahanoğulları, ss. 565, 568.
[294]Karahanoğulları, s.561.

düzenlemenin de yürürlükten kalkmış olması sebebiyle bir kazanılmış haktan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir[295]. Diğer bir ifadeyle, bir siyasi partinin her mali yıl Devlet yardımı alabilmesinin, her sene yardım zamanı geldiğinde yasadaki kurucu koşulu taşıyor olmasına bağlamıştır.

Özetle, kamu hizmetinden yararlanmaya ilişkin olan bir statünün "kurucu koşulları" sağlandığında, statü sabitlenmiş olur. Artık kurucu koşullardaki değişiklikler, bu statüye uygulanamaz. Aksi durum aşağıda ifade edeceğimiz "gerçek geriye yürümeye" tekabül eder. "Sürdürücü (yararlandırıcı) koşullardaki" değişiklikler ise uygulanabilir ve "gerçek olmayan geriye yürümeye" tekabül eder.

3. Düzenleyici İşlemlerin Geriye Yürüme Türleri

Birinci bölümde kanunların geriye yürümezliği ilkesini irdelerken, geriye yürümenin türlerinden bahsetmiştik. Düzenleyici işlemlerin geriye yürümesi meselesinde de aynı ayrım geçerlidir. Şimdi burada aynı ayrımın düzenleyici idari işlemler bakımından nasıl gerçekleştiğini inceleyeceğiz.

a. Gerçek Olmayan Geriye Yürüme

Daha önce kanunların geriye yürümezliği ilkesinden bahsederken de vurguladığımız üzere, "gerçek olmayan geriye yürüme"nin diğer bir ifadesi de "geniş anlamda geriye yürüme" kavramıdır. Öğretideki tanımlardan bizim ortaya çıkardığımız sonuç ise, yeni kanunun (ya da tüm norm koyucu işlemlerin) eski düzenleme zamanında başlamış olan mevcut süreçlerin tamamlanması beklenmeden

[295]"Davacı siyasi partinin Devlet yardımı almasına dayanak oluşturan ve 29.4.2005 tarih ve 5341 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış bulunan Geçici Madde 16'da, Türkiye Büyük Millet Meclisinde 10 veya daha fazla milletvekili bulunup da Devlet yardımı alamayan ve seçimlere girme hakkını elde edecek şekilde teşkilatlanmasını tamamlamış siyasi partilere, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, Siyasi Partiler Kanununun "Ek Madde 1" de öngörülen esaslar dairesinde en az Devlet yardımı alan siyasi partiye yapılan yardım kadar Devlet yardımı yapılacağı öngörülmüştür… Ancak, siyasi partilere yardımın yıl esas alınarak yapılması ve davacı partinin Devlet yardımı almasına dayanak oluşturan Geçici 16 ncı maddenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin yasada açıkça, Geçici 16 ncı madde hükmünden yararlanan siyasi partilerin Hazine yardımından yararlanmaya devam edecekleri yolunda geçici bir hükme de yer verilmemiş olması nedeniyle, sonraki yıllarda Hazineden ödeme yapılmasının yasal dayanağı ve davacı Siyasi Partinin 2006 yılı için de kazanılmış hakkı bulunduğu yolundaki iddiasının hukuki geçerliliği olmadığı sonucuna ulaşılmıştır." (**Danıştay 10.Dairesi**, E.2006/5584, K. 2007/2233, 25.04.2007, (www.emsal.danistay.uyap.gov.tr) 10.12.2013)

derhal uygulanmasının geniş anlamda geriye yürüme olduğu idi[296]. Yani, gerçek olmayan geriye yürüme ifadesi ile derhal uygulama normu aslında aynı anlama gelmektedir[297]. Keza, az önce belirttiğimiz üzere önceki kurallar döneminde başlamış ve o kurallardan etkilenen toplumsal/hukuksal ilişki de, kuralın tekil duruma uygulanıp, sabitlenmesi gerçekleşmediği sürece, kural olarak yeni kurallara tabi olmaktadır[298]. Demek ki, "sürmekte olan statü" ile "geniş anlamda geriye yürüme kavramı" aynı hukuki sürecin ifadesi olmaktadır. Gerçek olmayan geriye yürüme için verdiğimiz tanımın zorunlu sonucu da, geçmişte tamamlanmış, sabitlenmiş statülere etki eden düzenlemelerin gerçek geriye yürüme olduğudur. Bu noktada özellikle, kazanılmış haklara dokunan düzenlemeler, gerçek geriye yürüme olmaktadır.

Öğretide kazanılmış hak doğurmadığı kabul edilen, kazanılması belli bir sürenin veya koşulun gerçekleşmesine bağlı olan hakların, yeni kanunun (genel olaraksa yeni düzenleyici işlemin) etki alanı dışında tutulmalarının doğal olduğundan bahsedilmektedir.[299] Uygulamada ise kanun koyucu ve/veya idari kural koyucu tarafından bu durum her zaman hayata geçirilmemekte ve son tahlilde yargı organı tarafından sorun çözümlenmeye çalışılmaktadır. Bu nedenle burada idari işlemlerin geriye yürümesi meselesini değerlendirdiğimize göre, özellikle Danıştay'ın ve öğretinin gerçek olmayan geriye yürümeye konu olan düzenleyici işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar için geliştirdiği çözümü ve dayandığı ilkeleri değerlendirmek gerekmektedir.

"Yeni kuralın derhal uygulanması"nın gerçek olmayan geriye yürüme ile aynı anlama geldiğini belirttik. Daha doğru bir ifadeyle, "yeni kuralın derhal uygulanması" gerçek olmayan geriye yürümeyi ortaya çıkaran bir hukuki unsur olmaktadır. Bu gerçekliğin yanı sıra, tamamlanmamış süreçlere yeni kuralın derhal uygulanması sırasında ortaya çıkabilen ve hukuki güvenlik, öngörülebilirlik ve istikrar ilkelerine aykırı durumları önleyici kuralların gerekliliğini ifade eden bir hukuki unsur daha bulunmaktadır. Bu unsur ise, ilgililerin hem kazanılmış haklarının geleceğe yönelik olarak korunmasını, hem de haklı beklentilerinin korunmasını hedefleyen "güvenli geçişin sağlanması yükümlülüğü" dür. Kısaca, gerçek olmayan

[296] Bkz. yuk. I. Bölüm s. 16 vd.
[297]DE Laubadere Droit public economique**,** Paris, Dalloz, 4. 1983 s. 274'ten nakleden Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s. 40.
[298]Karahanoğulları, s. 575.
[299]Akıllıoğlu, (Yasaların Zaman Bakımından) s.40.

geriye yürüme konusu incelenirken, düzenleyici işlemlere özgü olan "yeni kuralın derhal uygulanması" ve "güvenli geçişin sağlanması yükümlülüğü" hukuki unsurlarına değinmek kaçınılmaz olmaktadır.

(1)Yeni Kuralın Derhal Uygulanması

Düzenleyici işlemler - hukuk düzenine ileriki bir tarihte etki edeceğine dair aksine bir hüküm bulunmadığı sürece- kural olarak yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girerler ve mevcut hukuki durumlara derhal uygulanırlar. Bu açıklama hem yasalar hem de idari düzenleyici işlemler için ortaktır ve bu konu uygulamada da öğretide de kabul gören bir hukuki gerçekliktir[300]. Bu anlamda, Akıllıoğlu'nun kanunların yürürlüğe girmesi konusunda belirttiği yardımcı normlar (etkiyi sürdürme, geçmişe yürüme ve derhal uygulama normları) içinde[301], -aksi belirtilmedikçe- esas uygulamanın derhal uygulama normu olduğunu ve bu durumun idari düzenleyici işlemler için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Keza, düzenleyici işlemler toplumun ve iktisadi hayatın durağan olmaması ve değişen durumların yeni gereksinimler doğurması nedeniyle her daim değişir ve değişecektir. Yeni düzenlemenin derhal uygulanması gerekliliği de, yeni gereksinimlerin karşılanmasının doğal ve zorunlu sonucudur. Keza yeni düzenleme ile beklenen bir hukuki yarar olmasa idi yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesi de gerekmezdi. Bu nedenledir ki Danıştay, kişilerin kazanılmış haklarının korunması ile yeni gelen düzenlemeden beklenen hukuki yararın gerçekleşmesi arasında bir dengenin yakalanması gerektiğini ifade etmektedir[302]. Hatta bu dengenin kurulması

---

[300] "Yasaların yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki durum ve işlemler hakkında uygulanması ve hüküm ifade etmesi gerektiği yolundaki hukukun genel prensibi, kamu hukuku alanında da geçerlidir. Buna göre, önceki yasa zamanında meydana gelen ancak sonuçlanmamış, ilgilisine tebligatı tamamlanmadığından sübjektif hak doğurmamış olan durum ve işlemlere, sonradan yürürlüğe giren Yasa hükümlerinin uygulanması, yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren derhal etki sonuç yaratması niteliğinin bir gereğidir." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 2003/176, K. 2004/8, 23.01.2004, (www.kazanci.com.tr). 12.10.2014)

[301] Bkz. yuk. I. Bölüm, s. 11 vd.

[302] "Genel ve düzenleyici nitelikteki idari tasarrufların, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanacağına ilişkin idare hukuku kuralı, bu nitelikteki tasarrufları değiştiren ya da yürürlükten kaldıran genel ve düzenleyici tasarruflar için de geçerlidir. Ancak bu değişikliğin etki sahasının çok iyi saptanması ve böylece hem bu değişiklik nedeniyle kişinin kazanılmış haklarının ihlal edilmemesi, hem de değişiklikten beklenen hukuki yararın gerçekleşmesine engel olunmaması gerekir." (**Danıştay İDDGK**, E. 1987/12, K. 1988/20, 18.03.1988, DD, Sayı: 72-73, s.101-103.)

öylesine bir hukuki gerekliliktir ki, idarenin geçiş düzenlemeleri ile istikrarlı ve hak kayıplarını engelleyen bir zemin oluşturması gerekir.

Derhal uygulama kuralının önemi, özellikle eski düzenleme zamanında başlamış ama sonuçlanmamış işlemler bakımından büyüktür. Çünkü sorunların ve uyuşmazlıkların en yoğun çıktığı alan bu alan olmaktadır. Yeni kuralın yürürlüğe girdiği zamandan sonra meydana gelmiş hukuki durumlar için, yeni kuralın derhal uygulanırlığı kuralı karşısında soru işareti doğuracak hiçbir durum oluşamaz. Yeni kural bunlara tereddütsüz uygulanır. O zaman şöyle bir soruyu sormamız yerinde olacaktır: "Derhal uygulama normu" ile "etkiyi sürdürme normu" arasında bir denge kurarak tamamlanmamış işlemlerde idarenin ilgililer için bir geçiş düzenlemesi öngörmesi hukuki bir zorunluluk mudur? Ya da diğer bir ifadeyle gerçek olmayan geriye yürüme durumunda, idarenin ilgililerin haklı beklentilerini karşılama hukuki zorunluluğu bulunmakta mıdır? Bu ikinci sorunun yanıtını bu başlık altında vermeye başlamakla beraber, daha ayrıntılı olan yanıtı Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi başlığı altında vereceğiz.

(2) İdarenin Güvenli Geçiş Sağlama Yükümlülüğü

Yeni getirilen bir kuralın belirli bir gereksinimden doğduğunu ve bu nedenle beklenen bir hukuki yararın söz konusu olduğunu az önce ifade ettik. Fakat gereksinimler karşısında kuralların değişmesi ile birlikte, bu değişikliğin sık ve düzensiz olmaması gerektiği ve özellikle idari düzenleyici işlemlerden ziyade geçiş hükümlerini de barındıran yasalarla yapılmasının daha yerinde olacağı ifade edilmektedir[303]. Elbette, toplumsal hayatın hızı ve her konunun yasayla ayrıntılı olarak düzenlenmesinin zorluğu ve verimsizliği karşısında, uygulamada "yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi" uyarınca belirli konularda, sınırları, esasları ve çerçevesi belli olmak kaydıyla[304], idari düzenleyici işlemler ile gereksinimlerin

[303]Karahanoğulları, s. 573.

[304] "Öte yandan, kuvvetler ayrılığının benimsendiği Anayasa'da, yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanları ayrılarak düzenleme yapıldığından, Anayasa ile öngörülen ayrık durumlar dışında bunlar arasında yetki devri olanaklı değildir. Bu husus, Anayasa'nın 7. maddesinde açıkça ifade edilerek *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"* denilmektedir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen

karşılanması yöntemi oldukça sık gerçekleşmektedir. Dolayısıyla, haklı beklenti kavramıyla doğrudan bağlantılı olan "geçiş hükümlerinin gerekliliği meselesi", kendini en çok idari işlemler alanında göstermektedir. Yasalarda bu gibi geçiş hükümlerinin bulunmamasının 07.02.2008 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına kadar, özellikle de "haklı beklenti/beklenen hak kavramı" ile birlikte değerlendirilmediğine birinci bölümde değinmiştik[305]. Burada ise idarenin bir geçiş düzenlemesi getirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı konusuna Danıştay'ın nasıl yaklaştığını araştıracağız.

Ulaştığımız kararlarda, geçiş hükümlerinin gerekliliğinin reddedildiği kararların yanı sıra, (kavramdan hiç bahsedilmese de) "haklı beklenti"ye açıkça hukuki dayanak oluşturan kararların da bulunduğunu gözlemlemekteyiz. Haklı beklentiyi kabul eden bu gibi kararların, 70'li yıllarda verilmiş kararlar olmasına rağmen, kavramın gelişmesi bakımından idare hukuku uygulamasında ve öğretisinde beklenen konuma hala daha gelmediğini söyleyebiliriz. Bunun nedeni olarak, her somut uyuşmazlığın içerdiği özellik nedeniyle ilkesel ve kavramsal boyutta değerlendirme yapmanın olanaksız olduğu ileri sürülebilir. Fakat bizim görüşümüz, "kazanılmış hak" konumuna varmadığı sürece yeni düzenleme karşısında korunması gereken bir hakkın/statünün varlığının kabul edilmesinin imkânsızlığına dair "rahatlatıcı bir ezberin" bu durağanlığın temelinde yattığıdır. Keza, yeni kuralın tamamlanmamış hukuki durumlara uygulanacağı hususu, istisnasız olarak kabul edilme eğilimindedir. Diğer yandan, bu durumlardaki kişilerin hukuk devletinin yansımalarından olan "öngörülebilirlik", "hukuki güvenlik" ve "istikrar" ilkeleri karşısındaki konumlarının değerlendirilmesi, daha cesur yaklaşımların varlığını zorunlu kılmaktadır. Zira biz mevcut içtihatlarda bunun için yeterli birikimin bulunduğunu düşünmekteyiz. Ayrıca güvenli geçişin sağlanması meselesi, kamu yararı ve kamu düzeni gereği kazanılmış hakların ileriye yönelik kaldırılması durumlarında da söz konusu olabilmektedir[306].

---

yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir. Bu doğrultuda, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılabilir." (**Anayasa Mahkemesi**, 14.03.2005, E. 2003/70, K. 2005/14, R.G. 26.04.2005, S. 25797). Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadının 1961 Anayasası'ndan bu yana verdiği kararlar ile istikrara kavuşmuş olduğu belirtilmektedir (Bkz. Öztürk, 144).

[305] Bkz. I Bölüm s. 22, 23 özellikle dn. 73 ve 74.

[306] Oğurlu, s. 173.

Özetle geçiş hükümlerinin varlığı konusunda her iki yönde de Danıştay kararları bulunmaktadır. Bu nedenle şimdi öncelikle, geçiş hükümlerinin varlığını reddeden ya da görmezden gelen Danıştay yaklaşımına değineceğiz. Daha sonrasında bizim de benimsediğimiz, geçiş hükümlerinin varlığını kabul eden yaklaşıma dair kararları inceleyeceğiz.

(a) Geçiş Düzenlemelerinin Gerekliliğini Reddeden Danıştay Yaklaşımı

Danıştay'ın geçiş hükümlerinin varlığını kabul etmeyen yaklaşımında, haklı beklenti kavramına mesafeli durmasının ve çoğunlukla soruna sadece "kazanılmış hak kavramı" penceresinden bakmasının neden olduğunu söyleyebiliriz. Bu anlamda, içerik olarak aslında geçiş hükümlerinin eksikliği ve haklı beklenti gerekçesine dayanabilinecek durumları, kazanılmış hak kavramının sınırlarını zorlamak suretiyle koruma kapsamına aldığı örnekler de karşımıza çıkabilmektedir. Bu anlamda, içerik olarak benzer iki duruma, yirmi yıl ara ile farklı yaklaştığı kararlar karşımıza çıkmaktadır. Bu örneklerde sadece kazanılmış hak kavramı değerlendirmede temel alınmıştır. Diğer yandan, beklenen hak kavramının varlığını açıkça reddettiği ve dolayısıyla kanımızca idarenin güvenli geçiş sağlama yükümlülüğünü de reddetmiş olduğu bir kararı da bulunmaktadır.

İlk ele alacağımız karar, 1954 tarihli bir Tüzük ile Deniz Kuvvetleri'nden emekli olanların sahip olduğu uzakyol birinci zabitliği belgesine sahip olma hakkının, ilgilinin 1982 yılında emekli olmasından dört yıl önce yapılan değişiklik ile kaldırılmasına ilişkindir. İlgili kazanılmış hakkının ihlal edildiğinden bahisle dava açmış; Danıştay ise "hukuki değerlendirmede" taleple bağlı olmadığı halde, değerlendirmesini kazanılmış hak ile sınırlı tutarak davanın reddi yönünde karar tesis etmiştir[307]. Danıştay'a göre kişi emekli olmadığı için yeterlilik belgesi bakımından bir kazanılmış hakkı da mevcut olmamaktadır. Biz bu kararda, "muntazır (bekleyen)

[307] "Önceki düzenlemeye göre elde edilmiş veya bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için, eski düzenlemedeki objektif hukuk kuralının, ilgili kişi hakkında uygulanmış ve kişiselleşmiş olması gerekir… Tüzük hükümlerine göre tesis edilmiş bir işlem ve anılan Tüzüğe göre alınmış bir yeterlik belgesi olmadığına ve dolayısıyla kazanılmış hakkı bulunmadığına göre kazanılmış hakkın ihlal edildiği iddiası da dayanaksız kalmaktadır. Nitekim 28.06.1978 günü yürürlüğe giren Tüzük de geçici 1 inci maddesinde "Bu tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce verilmiş yeterlik belgeleri geçerlidir." Hükmü ile kazanılmış hak kavramına uygun düzenleme getirmiştir." (**Danıştay İDDGK**, E. 1984/79, K. 1985/64, 29.03.1985, DD, Sayı: 60-61, s.117)

hak" sahiplerinin durumlarının hakkaniyete uygun bir şekilde geçiş hükümleri ile gözetilmesi" yaklaşımı dahilinde bir değerlendirme yapılabileceğini, fakat gözden kaçırıldığını düşünmekteyiz. Zira bu duruma örnek bir karara bir sonraki başlıkta değineceğiz. Gerçekten de olaydaki Tüzük'te geçiş hükümleri öngörülmemiş olsa da, ilgilinin başvurusunu reddeden dava konusu işlemin, "bekleyen hakkı" göz ardı eden yönü nedeniyle iptalinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü kişi öngörülebilirlik, hukuki güven ve istikrar ilkeleri uyarınca görevde olduğu süre zarfında emekli olduğunda yeterlilik belgesini alacağı beklentisini taşımakta idi. Bu nedenle, yeni düzenlemede geçiş hükümlerinin bulunmaması eksik düzenleme anlamına gelmektedir.

Bizim bu görüşümüze, içerikten ziyade netice itibariyle Danıştay'ın karardan yirmi yıl sonra katıldığını söyleyebiliriz. Yine bu örnekte de, mahkeme benzeri bir durumu kazanılmış hak kavramı üzerinden değerlendirmiş ve bu sefer hakkın korunmasına karar vermiştir. Karar, Şam Üniversitesi'nin davacının orada eğitime başladığı tarihte YÖK tarafından denkliği tanınmış bir üniversite iken, öğrenimi sırasında bu kapsamdan çıkarılmış olması ile ilgilidir[308]. YÖK'ün tanımama işlemi esasında bir düzenleyici işlem değildir. Fakat ilk karardaki gibi burada da devam eden bir statü esnasında, statünün bitimine bağlanmış bir hakkın kaldırılması durumu söz konusu olduğu için, kararı burada irdelemekte bir sakınca görmediğimizi söylemek isteriz. Ayrıca, tanımama kararının düzenleyici işlem-birel işlem arası bir işlem olduğunu da söyleyebiliriz ki bunlara öğretide "ara işlem" denmektedir[309].

Karara dönecek olursak, Danıştay öğrenime başladıkları zaman Şam Üniversitesi'nin YÖK'ün tanıdığı üniversitelerden sayılmış olmasını, öğrencilik statüsünün bir parçası olarak kazanılmış hak olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle tanınmama kararının davacıya uygulanmasının hukuka aykırılığına hükmetmiştir. Dikkat edilecek olursa, burada mahkeme ancak öğrenci mezun olduktan sonra gerçekleşebilecek olan denkliğin, öğrenim süresinde bile bir kazanılmış hak teşkil ettiğini belirtmektedir. Oysa tanımama kararının verildiği zamanda kazanılmış hak

[308] **Danıştay 8. Dairesi**, E. 2005/2542, K. K. 2006/3075, 18.09.2006, DD, S. 114, 2007, s. 250-252.

[309] "Ara işlem", idarenin ne tam olarak birel işlemi ne de düzenleyici işlemi olarak değerlendirilebilen, "kendine özgü işlem" de denilen işlemlerdir. Norm koyma özellikleri olmakla birlikte, koydukları norm sadece somut özel bir duruma ilişkindirler ya da bir düzenleyici işlemin belli bir somut duruma uygulanmasına hatta yukarıdaki olayda olduğu üzere uygulanmamasına imkan verirler. (Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt I**, Ekin yay., Bursa 2003, s.562-565, özellikle s.563)

tanımına göre, ortada objektif hukuk kuralının somut duruma uygulanması ile kişiselleşmiş bir hak henüz bulunmamaktadır. Fakat anlaşılan Danıştay burada, öğrencinin "denkliği olan üniversitede okuyor olmasını" öğrencilik dönemi için kurulmuş bir alt (bağlı) statü olarak kabul etmiştir[310]. Oysa bir önceki kararda, "uzakyol birinci zabitliği yeterlik belgesine doğrudan hak kazanan statüde bulunuyor olmak" durumu, henüz emekliliğin gerçekleşmemiş olduğu bir zamanda yapılan tüzük değişikliği ile kaldırıldığında, kurulmuş bir alt (bağlı) statü olarak değerlendirilmemişti. Halbuki her iki durum da, statünün tamamlanması neticesinde yararlanılabilecek sonuçları barındırması bakımından kanımızca eşdeğer konumdadır.

Bu nedenle biz, statünün derhal etki eden sonucu olarak değil de, statünün tamamlanmasıyla yararlanılabilecek sonuçlarının, yeni düzenlemenin etkisine tabi olmaması gerektiği ve bunun geçiş hükümleri için bir ölçü olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Karahanoğulları'nın görüşünün[311], haklı beklenti kavramı ile desteklenerek burada da yer bulabileceğini düşünmekteyiz. Daha açık bir ifadeyle, Deniz Kuvvetleri mensubu olunduğu sırada değil, emekli olma ile statünün tamamlanması sonucunda ulaşılabilecek olan uzakyol birinci zabitliği yeterlik belgesinin, "statünün tamamlanması ile yararlanabilecek bir hak" olması durumu, "sahip olunması beklentisi içinde bulunulan bir hak" olmaktadır. Bu noktada, kazanılmış hak kavramından ziyade, henüz elde edilmemiş bir hakka istikrar, güven ve öngörülebilirlik ilkesi dahilinde kavuşma beklentisi içinde bulunma durumuna vurgu yapılması daha yerinde olurdu. Bu anlamda, yapılacak kural değişikliklerinde bulunması gereken geçiş düzenlemelerinde, statünün tamamlanması sonucu elde edilecek olan hakların olumsuz etkilenmelerden açıkça ayrık tutulması gerektiği sonucuna varmaktayız. Özellikle Danıştay'ın uzakyol kaptanlığı yetki belgesine ilişkin kararının aksine, denklikle ilgili verdiği karardaki yaklaşımı da bu değerlendirmemizi güçlendirmektedir. Maalesef yine de yüksek mahkeme bu kararda, geçiş hükümleriyle ilgili hiçbir tespitte bulunmamaktadır.

---

[310]Karahanoğulları, s.583.

[311]Karahanoğulları, s.582. Fakat diğer yandan yazar, "Kurulmuş bir statü veya alt statü olmadığı sürece hukuk güvenliği tarafından korunacak bir hak da yoktur. Hukuk kuralı değil, onun uygulanmasıyla kurulmuş ve sabitlenmiş olan statü korunur." dedikten sonra, Deniz Kuvvetlerine ilişkin bu kararı da, alt statünün henüz kurulmamış olmasından dolayı hukuk düzeni tarafından korunması mümkün olmayan duruma örnek olarak göstermektedir. (Bkz. Karahanoğulları, s.574.)

Diğer yandan, Danıştay'ın haklı beklenti kavramının varlığını temelden reddettiği ve dolayısıyla geçiş düzenlemesi getirme yükümlülüğünü de reddetmiş olduğunu düşündüğümüz bir kararı da bulunmaktadır. Bu kararda, idari görevlerden müfettişliğe geçenlerin teftiş kurulu başkanlığına atanma yolunu kapatan yönetmeliğin hukuka aykırı olmadığı ifade edilmiş ve müfettişliğe idari görevlerden gelenlerin "… sınavla gelen müfettişlerle aynı haklara sahip oldukları konusunda haklı beklenti içine girdiklerinin kabulü mümkün olmadığı gibi esasen var olmayan bir hakkın korunmasının da hukuken mümkün olmaması karşısında, davacının anılan maddeye yönelik iptal isteği haklı dayanaktan yoksun kalmaktadır."[312] açıklamalarına yer verilmiştir. Bu vesile ile bu kararda açıkça "geçiş hükümleri gerekliliği" de reddedilmiş olmaktadır.

(b) Geçiş Düzenlemelerinin Gerekliliğini Kabul Eden Danıştay Yaklaşımı

Danıştay'ın, idare için güvenli geçiş sağlama yükümlülüğünün bulunduğunu kabul ettiği kararları da bulunmaktadır. Bu kararlardan ilki, okul idaresi tarafından açılan sınav ile her ders yılı sınıfı geçmek kaydıyla öğrenimini tamamlayana kadar ücretsiz okuma hakkı elde eden bir öğrencinin, yönetmelik değişikliği ile bu hakkının elinden alınması üzerine açtığı iptal davası ile ilgilidir. Olaya göre, 1970-71 öğrenim dönemi bitmiş ve 1971-72 dönemi başlamış bulunmaktadır. Yeni öğrenim döneminin ortasında iken yönetmelik değişikliği ile ücretsiz okuma hakkı için sınıfı geçme şartı yanında, sınıfı geçenler arasında not toplamı olarak ilk % 4'e girme şartı getirilmiştir. Danıştay, yeni dönem başladıktan sonra öğrencilerin kendilerini "yeni yönetmeliğin şartlarına uydurma imkanlarının" bulunmadığından ve yönetmeliğin geriye yürümesinin de hukuka aykırı olacağından bahisle, davacının ücretsiz okuma hakkını kaldıran işlemin 71-72 dönemi için olan kısmını iptal etmiş; 72-73 dahil ve sonraki dönemler için olan kısmının ise hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir[313]. Kararda

[312] **Danıştay 5. Dairesi**, 19.03.1996 gün, E.1993/7236, K. 1996/1164 (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015. Kararda yer alan karşı oy yazısı ise yine yerinde olmayan bir şekilde "kazanılmış hak ilkesine dayanmaktadır.

[313] "Görüldüğü üzere; 1970-1971 ders yılı sınav dönemleri bitip 1971-1972 öğrenim yılı başladıktan ve öğrencinin durumunu yeni yönetmeliğin öngördüğü şartlara uygun hale getirme olanağı ortadan kalktıktan sonra, yürürlüğe konulan yönetmeliği geriye yürütmek suretiyle ücretsiz okuma hakkı, sınıf

belirtilmese de, kanımızca 70-71 dönemini başarıyla tamamladığı anda öğrenci için 71-72 dönemini ücretsiz okumaya ilişkin kazanılmış bir hak söz konusu olmaktadır. Kararda önem arz eden nokta ise, yeni düzenlemenin mevcut statülere uygulanmasında Danıştay'ın aradığı kriterde yatmaktadır.

Dikkat edilirse kararda, öğrencilerin "yeni düzenlemeye uyum sağlama imkânlarının varlığı" meselesine vurgu yapılmaktadır. Demek ki, Danıştay'a göre sürmekte olan bir statü söz konusu olduğunda, yeni düzenleme ile getirilen kurallara ilgililerin hak kayıplarına uğramadan uyum sağlayabilmeleri için bir geçişin öngörülmesi idareden beklenen bir davranış olmaktadır. Somut olayda, yönetmelikte geçiş sürecine dair bir düzenleme bulunmasa da, Danıştay idarenin yönetmeliği birel işlemlerle uygulaması sırasında bu imkânı tanıyacak bir yaklaşımı benimsemesini hukuka uygunluğun bir gereği olarak görmektedir. Diğer bir ifadeyle, yeni düzenlemeye uyum sağlama imkânı tanındığı zaman bu durum hukuka uygun olacak, aksi halde yeni kuralın geçmişe yürütülmesi anlamına gelen bir hukuka aykırılıktan bahsedilecektir[314]. Aslında burada Danıştay açıkça adını koymasa da, hem kazanılmış hakların devam edeceği beklentisi konusunda, hem de bir hakka sahip olma beklentisi konusunda, bir kriter belirleme gayretindedir de diyebiliriz.

O halde en uygun olan, bu yaklaşımı benimseyerek düzenleyici işlem bünyesine güvenli geçişi sağlayan hükümler koymak ve idarelerin birel işlemleri ile bu geçiş güvenliğini sağlamasını bir "şans" işi olmaktan çıkarmaktır. Özellikle hukuk devletinin yanı sıra, somut olayımızda olduğu üzere sosyal devlet ilkesinin de uygulamaya geçirilmesinin söz konusu olduğu zamanlarda, bu durum daha bir elzemdir. Zira Danıştay'ın da her zaman bu yönde kararlar vermemesi gerçekliği karşısında, mevcut düzenlemelerin daha özenli olma gerekliliği de ortadadır. Genel İdari Usul Yasası Tasarısı'na bu yönde bir hüküm koyulması birçok sorunu çözecektir.

---

geçme dışında bir takım şartlara bağlanmış olmaktadır…Bu durumda, davacının 13 Kasım 1971 gün ve .. sayılı yönetmeliğin … maddelerinde yer alan şartları taşımadığı öne sürülerek 1971-1972 öğretim yılı için ücretsiz okuma hakkının kaldırılmasına ilişkin davaya konu olan işlemde hukuka aykırılık açık bulunduğundan iptaline, öğrencilerin 1971-1972 öğretim yılından itibaren durumlarını ilgili yönetmeliğin öngördüğü şartlara uygun hale getirmek olanaklarının mevcut olması ve 13 Kasım 1971 tarihli yönetmeliğin geriye yürümesi hususu da bahis konusu olamayacağı nedeniyle 1972-1973 ve müteakip yıllarda ücretsiz okuma hakkının kaldırılmasında … aykırılık görülmediğinden davanın bu konuya ilişkin kısmının reddine.." **(Danıştay 10. Dairesi**, E. 1973/6545, K. 1973/4039, 01.11.1973, D.D. Sayı: 14-15, s.453-455.)

[314]Karahanoğulları, s. 571.

Danıştay'ın bu karardaki yaklaşımını devam ettirip birkaç adım daha öteye taşıdığını düşündüğümüz başka bir kararı daha bulunmaktadır; bu uyuşmazlıkta, vatandaşın toptancı halindeki yer tahsisi talebi benzerlerinden çok daha uzun bir süre sonra cevaplanmış ve tahsis işlemi başvuru tarihindeki yönetmeliğe göre değil yeni çıkan yönetmeliğe göre yapılmıştır. Danıştay ise talebin, emsalleri bir ay içinde sonuçlandırılırken, aradan üç aydan fazla süre geçtikten sonra sonuçlandırılmasını, "idarenin keyfi bir tutum içinde olduğu ve yeni yönetmeliğin çıkmasını beklediği" anlamına geldiği ve "tarafsızlık ilkesine" aykırı olduğu için hukuka aykırı bulmuştur[315]. Kararın devamında ise, statü değişikliklerinde geçici hükümlerin öngörülmesi suretiyle, yeni düzenlemeler karşısında muntazır (bekleyen) hak sahiplerinin sarsıntısız ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmayan bir geçişe tabi kılınmaları gerekliliği ifade edilmiştir. Dahası bu durum, "düzen koyuculuğun bir gereği" olarak (ve hatta bir idare hukuku ilkesi olarak) değerlendirilmiş; bu gerekliliğin yerine getirilmemesi hukuka aykırı bulunmuştur.[316] Bu karardaki yaklaşımın, bir önceki karardaki yaklaşımla birlikte değerlendirilmesi halinde, idarenin güvenli geçiş sağlama yükümlülüğünün bulunduğu ve bu yükümlülüğün "haklı beklenti" kavramı ile de örtüştüğü sonucuna varmaktayız.

Kanımızca bu kararı önceki karardan daha gelişmiş kılan özellik, yeni kural değişikliğinden etkilenecek olan "muntazır hak sahiplerinden" açıkça bahsetmesidir. Ayrıca kararda, geçiş hükümleri ile sürmekte olan statülerin sarsıntısız ve hakkaniyete uygun geçişlerinin sağlanması "düzen koyuculuğun bir gereği" olarak görülmektedir. Diğer yandan kazanılmış haklarının korunması ile yeni gelen düzenlemeden beklenen hukuki yararın gerçekleşmesi arasında bir dengenin yakalanması gerektiğini ifade eden yaklaşım da[317] kanımızca geçiş hükümlerinin

---

[315] "… işlem dosyasının incelenmesinden belediyenin … tahsis taleplerini kısa sürede karara bağladığı görülmektedir. … Bu durumda, davacının 9.7.1975 tarihli talebinin 14.10.1975 tarihine kadar karara bağlamamış olmasında, idarenin keyfi bir tutum içinde olduğu ve yeni yönetmeliğin çıkmasını beklediği kanısına varılmıştır. Bu hal ise; idarenin muhafazasına bilhassa özen göstermesi gereken tarafsızlık ilkesi ile bağdaştırılamaz" (**Danıştay11. Dairesi**, E. 1976/84, K. 1977/1327, 13.04.1977, D.D., Sayı: 28-29, s.597.)

[316] "Öte yandan; statü değişikliklerinde muntazar hak sahiplerinin durumları, geçici hükümlerle düzenlenerek, yeni düzenlemede geçişin sarsıntısız ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmadan gerçekleştirilmesi, düzen koyuculuğun bir gereği olup bu da yerine getirilmemiştir. … idare hukuku ilkelerine, eşitlik ve hakkaniyete aykırı olarak verilmiş olan dava konusu belediye encümeni kararının iptaline…"(**Danıştay11. Dairesi**, E. 1976/84, K. 1977/1327, 13.04.1977, D.D., Sayı: 28-29, s.597.)

[317] "…değişikliğin etki sahasının çok iyi saptanması ve böylece hem bu değişiklik nedeniyle kişinin kazanılmış haklarının ihlal edilmemesi, hem de değişiklikten beklenen hukuki yararın

varlığına açık bir vurgudur. Çünkü bu denge ancak, geçiş hükümleri ile kurulabilir. Danıştay oldukça yeni tarihli bir kararında da ilgililerin beklenti düzeyinde bile olsa haklarını ihlal etmeme yükümlülüğünün, hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi gereği olduğunu ifade etmiştir.[318] Bu karar da geçiş hükümlerinin varlığını zorunlu kılmaktadır.

Bu kararlardan, şu değerlendirmelere ulaşılması ve benzeri durumlar için ilke edinilmesi "hukuka bağlı idare" algısı bakımından kanımızca hayatidir: a) Sürmekte olan statülerde bulunan kişiler yeni düzenlemelere tabi olmakla birlikte, kendilerine bu yeni düzenlemeye uyum sağlama imkânı tanınmalıdır. b) Yeni düzenlemeden beklenen hukuki yarar ile ilgililerin mevcut kazanılmış hakları ve haklı beklentileri arasındaki denge, geçiş hükümlerini gerekli kılmaktadır. c) Haklı beklenti içinde olanların ve kazanılmış hak sahiplerinin yeni düzene geçişleri sarsıntısızca ve hakkaniyete uygun olarak sağlanmalıdır. d) Geçiş hükümlerinin varlığı, "düzen koyuculuğun" bir gereği olarak algılanmalıdır. Bu çıkarımlarımıza göre, uyum imkânı tanındığı sürece, hem (geleceğe yönelik olarak) kazanılmış haklar hem de haklı beklentiler korunmuş olacaktır. Bu uyum imkanı aynı zamanda, sarsıntısız ve hakkaniyete uygun olma özelliklerini de taşımalıdır. Ayrıca bu durum "düzen koyuculuğun bir gereği" olarak idare için bir yükümlülüktür. O halde geçiş düzenlemelerinin bulunmaması hukuka aykırılık taşıyacaktır[319]. Öğretide geçiş düzenlemesine "köprüleme" adı da verilmektedir[320].

Bizim bu kararlardan çıkarttığımız sonuçların, henüz ilkesel bir istikrarlılık içerisinde kullanıldığını söylemek güçtür. Özellikle, Danıştay'ın sürmekte olan statülerde "haklı beklenti" kavramından ziyade "kazanılmış hak" kavramı açısından değerlendirmede bulunduğu kararları, istikrarlı bir uygulamayı engellemektedir. Diğer yandan, bu gerekçeler yönünde verdiği diğer kararlarda bile, doğrudan bu kavramlardan bahsetmeyebilmektedir. Hatta bazılarında, aslında özünde "haklı beklenti" kavramı kabul edilmiş olduğu halde, kavram olarak "kazanılmış hak" kavramı veya "idari istikrar ilkesi" kavramları kullanılmıştır. Esasında bu durum yeni

---

gerçekleşmesine engel olunmaması gerekir." (**Danıştay İDDGK**, E. 1987/12, K. 1988/20, 18.03.1988, DD, Sayı: 72-73, s.101-103.)

[318]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2007/5427, K. 2011/2289, 14.06.2011, (www.danistay.gov.tr). 03.02.2015. Bu karara Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi başlığında ayrıntılı olarak değineceğiz.

[319]Karahanoğulları, s. 571. Ayrıca bkz. Oğurlu, s. 173.

[320]Sait Güran; "İdari İşlem", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, II. Cilt İstanbul, 2001, ss.1275-1285, s.1281.

düzene uyum imkânını arama yaklaşımının yaygınlaştığını da göstermektedir. söyleyebiliriz. Bu kararlara ileride özel olarak değineceğiz. Fakat lisansüstü öğrencilik statüsü devam edenlere getirilen yabancı dil şartıyla ilgili uyuşmazlıkta verilen karara da gerekçesi itibariyle burada kısaca değinmek yararlı olacaktır.

Bu uyuşmazlıkta Danıştay, henüz yeterlilik sınavını vermemiş olan öğrenciler için kazanılmış bir haktan söz edilemeyeceğini belirttikten sonra, "Kaldı ki, eski yönetmelik hükümleri uyarınca da, doktora programına kayıt yaptırabilmek için yabancı dil sınavından başarılı olma şartı arandığından yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce doktora programına kayıtlı öğrencilerin de bir yabancı dil sınavını başarmak zorunda oldukları tartışmasızdır." diyerek doktora yeterlilik sınavını vermemiş öğrencilerin de devam eden öğrencilik statüsü nedeniyle, yeni yönetmelik ile meydana gelen değişikliğe tabi olacağına karar vermiştir[321]. Burada mahkemenin, yeni düzenleme ile getirilen yabancı dil sınav şartını, mevcut statüye tamamen uzak ve statüsü devam edenler için "uyum imkânı olmayan" bir durum olarak değerlendirmediğini görmekteyiz. Yani yüksek mahkeme, özetle "bir doktora öğrencisi zaten statüye girerken bir yabancı dil sınavından başarılı olarak statüye girmiştir; bu nedenle somut olayda KPYDS'den başarılı olmak şartının yeterlilik öncesinde getirilmesi, uyum sağlama imkanı olmayan bir durum değildir" demektedir. Mahkemenin, yukarıda vurguladığımız "yeni düzene uyum sağlama imkânı"nı temel aldığı bu gerekçesine katılmaktayız. Bu anlayış istikrar kazanmalıdır. Diğer yandan, KPYDS sınavının belirli zamanlarda ve belirli bir çalışma neticesinde girilen bir sınav olduğu gerçeği nedeniyle, "uyum sağlama imkânı"nın somut olayda doğru değerlendirilemediğini de düşünmekteyiz. Yine de devam eden statülerde, mahkemenin "uyum sağlama imkânı" ölçütünde istikrarlı bir seyire girmeye başladığını gözlemlemekteyiz.

Sonuç olarak bu başlık altındaki değerlendirmelerimizi toplayacak olursak, öncelikle idarenin yeni düzenlemeler getirirken, ilgililere yeni duruma uyum sağlama imkanı veren geçiş hükümleri öngörmesinin "kural koyuculuğun bir gereği" olduğunu söyleyebiliriz. Bu anlamda, özellikle kazanılmış hak ve haklı beklenti oluşturan durumların varlığının, "yeni düzenlemeden beklenen hukuki yarar", "uyum sağlama imkânının tanınması", "kamu yararı ve kamu düzeni", "statünün

[321] **Danıştay 8. Dairesi**, E. 1996/3847, K. 1997/2153, 17.06.1997, D.D. S. 95, s. 506-510.

tamamlanmasına bağlı yararlanmaların varlığı", "sarsıntısız ve hakkaniyete aykırı olmayan bir geçişin sağlanması" gibi ölçütlerle, hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkeleri dâhilinde dikkatli incelenmesi gerekmektedir. Aksi halde idari yargı tarafından bu ölçütlerin kullanılarak düzenlemelerin iptal edilmesi olasılığı yüksektir. Bunun yanı sıra, geçiş hükümlerinin varlığının idarenin keyfi davranmama yükümlülüğünün de bir gereği olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Zira geçiş hükümlerinin varlığı, yeni düzenleme ile bir hakkı elde etme sürecinde olan kişilere veya kazanılmış hak sahibi olan kişilere yönelik hiçbir keyfi tutumda bulunulmadığının ve bulunulamayacağının, hukuk devleti kapsamında bir garantisi olmaktadır. Sevindirici olan şudur ki Danıştay, geçiş hükümlerinin ve haklı beklentilerin varlığını kabul eden yaklaşımı her geçen gün daha da benimsemektedir. Özetle geçiş hükümlerinin gerekliliği, hem kazanılmış hakların devam edeceği beklentisinden, hem de bir hakkı elde etme beklentisinden kaynaklanmaktadır ve hukuk devleti ilkesi çerçevesinde idare tarafından gözetilmelidir.

b. Gerçek Geriye Yürüme

(1) Gerçek Geriye Yürümenin Anlamı

İdari düzenleyici bir işlemin gerçek geriye yürümesi, aynen kanunların gerçek geriye yürümesindeki özellikleri taşımaktadır[322]. Yani bir düzenleyici işlem yayınından önce gerçekleşmiş ve sonuçlanmış hukuki durumları da kapsamına alıyor ise gerçek geriye yürümeden bahsederiz. O halde bir düzenleyici işlem için, yayın tarihinden önceki bir tarihin açıkça yürürlük tarihi olarak belirlenmesi veya yayın tarihi ile veya sonrasında yürürlüğe girse de, açıkça geçmişin hukuki etki kapsamına alınması, gerçek bir geriye yürümedir diyebiliriz. Diğer yandan, düzenlemenin açıkça yapıldığı tarihten önceki bir zaman dilimine uygulanacağına dair bir ibare olmasa da gerçek geriye yürüme gerçekleşebilir. İdare kuralın uygulanması sırasındaki yorumuyla da bu sonucu doğurabilir. Yani önemli olan ortaya çıkan hukuki sonuçtur.

[322] Bkz. yuk. I. Bölüm ss. 26-28.

Özellikle kurulmuş ana veya alt (bağlı) statüler, sonradan yürürlüğe giren idari düzenleyici işlemlerin uygulanması ile yeniden kuruluyor veya değiştiriliyor ise[323] bu bir gerçek geriye yürümedir. Zira bu şekilde idari işlemin yürürlüğe girdikten sonraki zaman için etki doğuracakları esası terk edilmiş ve düzenleyici işlemden önce sabitlenmiş olan hukuki statüler hukuki etki alanına alınmış demektir. Elbette bunun tersine, statüyü ortadan kaldırmadığı sürece statüye ilişkin soyut kuralların değiştirilmesi mümkündür ve kişi soyut kurallardaki veriler kendisine uygulanarak alt statüler de kurulmadığı sürece değişikliklerin kendisine uygulanamayacağını ileri süremeyecektir[324]. Keza bu durumda ortada sabitlenmiş ve kesin olarak sonuçlanmış hukuki durum bulunmadığı için, gerçek bir geriye yürümenin bulunduğunu söylemek de imkânsızlaşmaktadır. Bu hususları az önce "gerçek olmayan geriye yürüme" meselesinde açıklamış bulunmaktayız.

Gerçek geriye yürümeden bahsetmek için, bunun etkisinin mutlaka ilgililerin aleyhine olması da şart değildir. Olumlu veya olumsuz sonuçlar içerse de, yürürlük tarihinden önceki bir zaman diliminde de hukuki etki yaratan düzenleme kavram olarak gerçek geriye yürümeyi bize işaret eder. Hukuki etkinin olumsuz yönde olması, bu geriye yürümenin hukuka uygunluğu ve dolayısıyla geriye yürümezlik ilkesinin devreye girip girmeyeceği meselesi ile ilgilidir[325]. Bu sonuca yargı kararlarındaki, olumsuz sonuçlar içermeyen düzenlemelerin geriye yürümesinin bir sakınca taşımadığı yönündeki tespitlerden de ulaşabilmekteyiz. Gerçekten Anayasa Mahkemesi kanunların geriye yürümezliği ilkesini uyguladığı kararlarında, geriye yürüse de kazanılmış hakları çiğnemeyen, aksine koruyan hükümlerin[326], yükümlüler arasında eşitsizliğe yol açmayan ve hatta yükümlülerin yararına olan düzenlemelerin hukuki güvenlik ilkesini çiğnemeyeceğini[327], bu gibi düzenlemelerin kazanılmış hakları ihlal ettiğinden bahsedilemeyeceğini[328] ve Anayasa'ya aykırı olmadığını açıkça ifade etmektedir.

---

[323] Karahanoğulları, s.558.
[324] Karahanoğulları, s.574.
[325] Sözer, Kazanılmış Hak, s. 554.
[326] **Anayasa Mahkemesi**, 02.06.1989, E. 1988/36, K. 1989/24, R.G. 28.09.1989, S. 20296 AYM Kararları Bilgi Bankası (www.anayasa.gov.tr). 24.1.2015.
[327] **Anayasa Mahkemesi**, 07.11.1989, E. 1989/6, K. 1989/42, R.G. 06.04.1990, S. 20484 AYM Kararları Bilgi Bankası (www.anayasa.gov.tr). 24.1.2015.
[328] **Anayasa Mahkemesi**, 05.05.1981, E. 1981/2, K. 1981/21, R.G. 22.09.1981, S. 17466 AYM Kararları Bilgi Bankası (www.anayasa.gov.tr). 24.1.2015.

Danıştay da objektif hukuk kurallarının yürürlüğe girdikten sonra hüküm ifade ettiklerini; fakat geçmiş olaylara kazanılmış hakkın bulunmaması halinde uygulanabileceğini içtihat etmektedir[329]. "Hukuken ancak lehe olan hükümlerin makable teşmili istisnaen caiz ise de dava mevzuu kararda olduğu gibi meriyet tarihinin alakalıları Milli Korunma Kanunu muvacehesinde cezai takibata maruz bırakacak şekilde ittihazından ve neşrinden evvel şamil olarak tesbiti hukuk esaslarına külliyen mugayir olup kabili tecviz değildir."[330] Oysa ilgililer bakımından mali külfet öngören olumsuz nitelikteki kuralların geçmişe etkili bir şekilde yürürlüğe konulması hukuk güvenliğini zedeler[331]. Bu noktada, idari işlemin bünyesindeki olumsuzluğun illa ki bir idari yaptırım niteliğinde olması da gerekmediğinden; işlemin yayın veya bildirimden önceki zamanda meydana gelmiş hukuki durumları olumsuz yönde etkilemesi halinde geriye yürümezlik ilkesine (yani hukuka) aykırılık söz konusu olacaktır[332]. "Geriye yürümezlik ilkesi kazanılmış hakları korumak amacını gütmekte olup, ilgililerin kazanılmış haklarını haleldar etmeyen geriye yürümenin gerek yasa normları gerekse yüksek yargı kararları açısından hukuka aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir."[333] Bu arada olumlu yönde geriye yürüyen düzenlemelerin, 3. kişiler için olumsuz özellik taşımaması gerektiğini de eklemek isteriz[334]. Aksi halde ilkenin devreye girmesi söz konusu olabilir.

Demek ki, gerçek geriye yürüme dediğimizde, yürürlük tarihinden öncesi için hukuki etki yaratan idari düzenleyici işlemler kavrama dahil olmakta; geriye yürümenin olumsuz etki içermesi hali ise geriye yürümezlik ilkesinin devreye girip girmeyeceği meselesine özgü bir durum olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, ilgilisi için olumsuz durum yaratmayan ve hatta ilgilinin lehine olan işlemler, geriye yürümezlik ilkesinin doğal bir istisnası olmaktadır. Doğal bir istisnadır, çünkü ilkenin doğuşu geriye yürüyen işlemin yarattığı olumsuzluğun bertaraf edilmesi amacından gelmektedir. Hemen belirtelim ki, olumsuz etki barındırdığı halde ilkenin devreye

[329]**Danıştay 4. Dairesi**, E. 1972/5771, K. 1973/4033, 18.09.1973 Nakleden, Nami Çağan, **Vergilendirme Yetkisi**, Kazancı yay, İstanbul 1982, s.186, dn. 297.
[330]**Şurayı Devlet Dava Daireleri Umumi Heyeti'nin** E. 1957/139, K. 1958/580, 19.09.1958 tarihli kararından nakleden Balkar, Makable Şümul, s.210.
[331]**Anayasa Mahkemesi**, 8.10.2003 gün, E. 2003/31, K.2003/87, RG. 24.2.2004, S.25383. (www.anayasa.gov.tr). 24.1.2015.
[332]Balkar, Makable Şümul, ss. 211, 212.
[333]**Danıştay 11. Dairesi**, E.2008/10755, K.2011/7473, 07.12.2011, D.D. Yıl 2012 S. 130, s.191.
[334]Yıldırım, İdari Yargı, s. 258.

giremediği istisnai durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bu nitelikte olan geri alma işlemi ise son bölümün konusudur.

Özetle gerçek geriye yürümenin ne anlama geldiğini belirlemek için bir ölçüt koymak gerekir. Bu noktada ölçütümüz, düzenleyici işlemlerin sadece yürürlüğe girdikten sonra meydana gelecek olay ve durumları mı etkilemeyi hedeflediği, yoksa daha önceden tamamlanmış olay ve durumları da hukuki etkisine dâhil mi ettiği, olmaktadır.

(2) Gerçek Geriye Yürümenin Belirme Şekilleri

Düzenleyici işlem, açıkça yayınından önceki bir tarihten itibaren uygulanacağına veya açıkça tamamlanmış durumlara da etki edeceğine dair hükümler barındırıyorsa, tereddütsüz bir şekilde geriye yürüme söz konusudur. Çoğu düzenleyici işlemde ise, açıkça yayın tarihinden önceki bir tarihten itibaren uygulanacağına dair bir düzenleme bulunmayabilir. Fakat bu durumda, düzenleyici işlemin özellikle kendisinden önce tamamlanmış olan olay ve durumları kapsamı dışına aldığına dair açık bir hüküm bulunmaması halinde, idare tarafından düzenleyici işlemin önceden tamamlanmış hukuki olayları da kapsayacak şekilde uygulanması söz konusu olabilir. Oysa genel kural, işlemin geleceğe etkili olacağı ve geçmişin açıkça etki dışında bırakıldığının belirtilmesine gerek olmadığıdır. Fakat, geçmişi açıkça kapsam dışında tutan bir hüküm bulunmadığı sürece, idare uygulamada düzenleyici işlemi geçmişte tamamlanmış olayları da kapsar kabul edebilmektedir. En azından böyle bir uygulama tehlikesi her zaman var olabilmektedir. Buna göre örneğin, bir imar yönetmeliğinin getirdiği yeni koşullara uyulmadığından hareketle, önceden tapu idareleri tarafından tesis edilmiş ve kazanılmış bir hak halini almış hukuki durumların ortadan kaldırılması da, geçmişte tesis edilmiş hukuki durumları görmezden gelmek; diğer bir ifadeyle geçmişi hukuki etki kapsamına almak anlamına gelerek hukuka aykırı düşecektir[335].

[335] "… Tapu idarelerinin işlemleriyle bu niteliği kazanmış bir hakkın daha sonraki bir zamanda değişmiş olan koşullar nedeniyle imar yönetmeliği kurallarına uymadığı nedeniyle ortadan kaldırılması gayrimenkul hukukunun özelliklerine uygun düşmediği gibi kamu idarelerine karşı güvenin sarsılmasına da neden olur. Açıklanan nedenlerle 1966 yılında dükkan olarak yapı kullanma izni belgesi alınan tapu kayıtlarına bağımsız bölüm (dükkan) olarak tescil olunan ve o tarihlerden beri de dükkan olarak kullanılan yerin oto garajı olarak kullanılması gerektiği için boşaltılması yolundaki

O halde idari düzenleyici bir işlem, iki şekilde gerçek anlamda geriye yürüyebilmektedir. İlk olarak, düzenleyici işlemin açıkça yayınlandığı tarihten öncesi bir tarihten itibaren uygulanacağı belirtilmiş veya tamamlanmış durumlara etki açıkça kapsama alınmış olabilir. İkinci olaraksa düzenleyici işlem böyle bir hüküm olmadığı halde, idarece geriye yürütülerek tamamlanmış olaylara da uygulanır şekilde yorumlanabilir. Birinci durumun geriye yürüme olduğu ve mevcut tamamlanmış işlemlere de etki edeceği gayet açıkken, ikinci durumun geriye yürürlüğünün tespiti daha özenli bir incelemeyi gerektirmektedir. Hatta uygulamada, çoğu zaman bunun gerçek bir geriye yürüme olduğu ancak yargı kararının incelikli değerlendirmesi ile mümkün olabilmektedir.

Her iki durumun da, aslında doğrudan kazanılmış hak kavramı ile ilgili olduğunu burada hemen vurgulamak isteriz. Hatta bize göre, kazanılmış haklara (geçmişe veya geleceğe doğru) dokunan her düzenleme, aynı zamanda gerçek geriye yürüme niteliğindedir[336]. Hukuki güvenlik ilkesine dayanan kazanılmış haklar teorisinin, geriye yürümezlik ilkesi ile önemli bir bütünlük oluşturduğunun ve gerek öğreti gerekse yargı kararlarında çoğunlukla idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ile bir arada değerlendirildiğinin ifade edilmesi[337] de bu görüşümüzü desteklemektedir. Ayrıca kazanılmış hakları geleceğe doğru etkileyen düzenlemelerin, idari işlemin hukuki etki ve sonuçlarının yürürlük öncesi döneme ilişkin olmaması[338], yani idarenin geçmişi değil, ancak geleceği düzenlemek ve etkilemek yetkisine sahip olması[339] gerekliliği karşısında, geçmişi etkilemediklerini ve sadece geleceği düzenlediklerini söylemek kanımızca güçleşmektedir. Zira böyle bir düzenleme, geçmişte somutlaşmış olan hukuki güvenlik ilkesini zedelemesi sebebiyle, bize göre geçmişi de kapsamına almış demektir.

---

davalı idare işleminin iptaline karar verildi." (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1979/3666, K. 1982/1656, 26.05.1982, DD, S.48-49, s.225)

[336] Öğretide kazanılmış haklara dokunan her düzenlemenin geriye yürüme ve dolayısıyla geriye yürümezlik ilkesi ile ilgili olamayacağı da ifade edilmektedir ki, bu konuya aşağıda "Tanım" başlığı altında değineceğiz.

[337] Ayanoğlu, s.104.

[338] Akıllıoğlu, (Ekonomik Alanda) s. 33.

[339] Duran, İdare Hukuku, s. 412.

(a) Açıkça Geçmişe Yürüyen Düzenlemeler

Düzenleyici işlemin açıkça geçmişe yürütüldüğü örnekleri kısaca inceleyelim. Buna göre örneğin, ilgililerin ödeme yükümlülüklerine ilişkin bir konuda idare tarafından çıkarılan bir tebliğin, yayımından önceki bir zamandan itibaren uygulanacağının Bakanlık Tebliği'nde öngörülmüş olması, geriye yürür ve kazanılmış hakları zedeler niteliktedir[340]. Aynı doğrultuda, Bakanlar Kurulu'nun vergi kesintisi oranlarını arttıran bir kararının içeriğinde, kararın yayımı tarihinden önceki bir tarihte ihraç edilen hazine bonosu alım-satım kazançlarına da uygulanmasına yönelik hüküm bulunması da gerçek geriye yürüme niteliğindedir ve geriye yürümezlik yasağına aykırıdır[341]. Görüldüğü gibi, işlemde açıkça yürürlük tarihi olarak geçmiş bir tarih öngörülmese de, işlemin içeriğinde geçmiş işlem ve olaylara uygulanacağının açıkça belirtilmesi de olasıdır.

Danıştay bu bahsettiğimiz kararlarında "İdari işlemler yürürlüğe girdikleri andan itibaren hukuki etkilerini gösterirler ve idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edilmiş bir idare hukuku kuralıdır."[342] yaklaşımını tereddütsüz benimsemektedir. Bununla birlikte geçmiş yıllarda verdiği ve gerçek geriye yürüme olduğu aşikar olan bir düzenleyici işlemin "geriden geçerli olarak uygulanacağı hususu işlemde belirtilmediği" için geriye yürümesini hukuka aykırı bulduğu[343] veya "hukuki boşluk meydana gelmemesi için"[344], "yasanın gerçek anlamda uygulanmasının ancak bu takdirde mümkün

---

[340] "19/9/1979 günlü ve 13 sayılı Maliye Bakanlığı tebliğine gazete kağıdı, okul kitap kağıdı ve üçüncü hamur kağıt dışında kalan ve tebliğin devamı listede yazılı SEKA ürünlerinden dolayı fon ödeme yükümlülüğünün SEKA tarafından listede yazılı ürünlerin fiyatlarının yeniden saptandığı tarih olan 17/8/1979 gününden başlayacağı öngörülmüş ve ilgililer 17/8/1979 günündeki stoklarını beyana davet edilmiştir. Bu düzenlemenin ise, fon ödeme yükümlülüğünü … , bu haliyle geriye yürüyen ve kazanılmış hakları zedeler nitelikte olduğu ortadadır." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1982/450, K. 1982/919, 20.04.1982, DD. 48-49, s.370-375.)

[341] **Danıştay 10. Dairesi**, E. 1982/462, K. 1982/921, 20.04.1982, DD. 48-49, s.376-382. Ayrıca Danıştay'ın aynı şekilde "… dava konusu ek tahakkukun dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararının 7.2.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmasına karşın 1.1.1999 tarihinde geçerli olmak üzere yürürlüğe girmesinin, yukarıda anılan Kanun hükmüne ve "idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi" ne aykırı olması nedeniyle…" iptal kararı verdiği başka kararları da bulunmaktadır. (**Danıştay 7. Dairesi**, E. 1999/3228, K. 2000/475, 16.02.2000, Danıştay Bilgi Bankası, (www.danistay.gov.tr). 18.3.2015)

[342] **Danıştay İDDGK**, E. 1997/417, K. 1999/81, 15.01.1999 (www.kazanci.com.tr). 3.11.2015.

[343] **Danıştay 9. Dairesi**, E. 1975/1766, K. 1976/600, 26.2.1976, DD. S. 24-25, s.386-388.

[344] **Danıştay 12. Dairesi**, E. 1972/2799, K. 1975/18, 17.3.1975, AİD Cilt: 8, S.4 Aralık 1975, s.150.

olması"[345], "yönetimin iyi işlemeyişi" ve "ekonomik zorunluluklar" gibi[346] çoğunlukla kamu yararı ve kamu düzeni başlığı altına alabileceğimiz gerekçelerle hukuka uygun bulduğu geriye yürüme örnekleri de bulunmaktadır. Fakat burada hemen belirtmek isteriz ki, düzenleyici işlemin bünyesinde geçmiş bir tarihten itibaren uygulanacağı yönünde bir hüküm olması halinde geçmişe yürütülebileceğinin kabulüne katılmamaktayız. İşlemde böyle bir hükmün bulunması ilkenin ihlali için yeterli olamaz. Ancak kamu düzeni ve kamu yararının gerektirdiği özel durumların eklenmesi ile böyle bir hüküm ilkenin ihlalini hukuka uygun kılabilir. Diğer kararlara "İlkenin İstisnaları" başlığı altında değinmeyi uygun bulmaktayız.

(b) İdarenin Yorumuyla Geçmişe Yürütülen Düzenlemeler

İkinci gerçek geriye yürüme şeklinde, düzenleyici işlemin açıkça geçmişe yürümesi değil, -özellikle tamamlanmış işlem ve olayların ayrık tutulmamasından hareketle- idarenin yeni düzenlemeyi geçmişe yürür şekilde yürütmesi söz konusu idi. Buna göre, daha önceki düzenleyici işlem döneminde ruhsata tabi olmadan kullanılabilen bir av tüfeğinin, yeni düzenleme ile ruhsata tabi kılınması halinde, idarenin yeni düzenlemenin uygulanma tarihini geçmişe de yürütmesi bu duruma güzel bir örnektir[347]. Gerçekten de, düzenlemede geçmişten itibaren uygulanacağına dair bir ibare olmamakla birlikte, yeni düzenlemenin önceki tamamlanmış işlem ve olayları ayrık tutmamasından hareketle, idarenin takdiri ile düzenleyici işlemin uygulanması sırasında geriye yürüme durumları ortaya çıkabilmektedir. Danıştay ise verdiği kararda, uyuşmazlığın özelinde kamu düzeni söz konusu olduğu için, kazanılmış hakları zedeleyen bir durum olmadığına kanaat getirmiştir. Danıştay meseleyi geriye yürüme kavramını hiç kullanmadan değerlendirmiş olmakla beraber; bize göre bu durum da tipik bir gerçek geriye yürüme hali olmaktadır. Çünkü evvelden av tüfeği almış olanlar için tüfeği almaları ile tamamlanmış bir hukuki durum söz konusu olmaktadır. Bu tamamlanmış hukuki durum ise "ruhsata tabi

[345]Akıllıoğlu, (Ekonomik Anlamda) s.43
[346]**Danıştay, 12. Dairesi**, E.1974/1427, K. 1976/1319, 7.6.1976, DD S. 24-25 s.544. **Danıştay 9. Dairesi**, E. 1977/4474, K. 1978/3032, 9.11.1978, DD S.34-35, s.419-420.
[347]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2000/794, K. 2002/4029, 23.10.2002, (www.danistay.gov.tr). 15.1.2012.

olmamayı" da içerir. Ayrıca daha önce de değindiğimiz üzere, burada "statüye giriş koşullarının" değiştirilmesi söz konusudur. Kişinin statüye girmesi silahı alması ile gerçekleşmiştir. O halde, yeni düzenlemenin sadece geleceği düzenlediğini ve geçmişe sirayet etmediğini söylemek olası değildir.

Başka bir örnek kararda ise, yine düzenleyici işlemde geçmiş açıkça kapsamına alınmadığı halde, idare yeni düzenlemedeki kuralları uygularken yaptığı yorumla ilgilinin elindeki silah taşıma ruhsatını iptal etmiştir[348]. Bu durum da, bir geriye yürümedir. Keza olayda, yeni yönetmelikle getirilen "silahını hibe edenlere yeniden silah satın alma izni verilemeyeceği" hükmü aslında geçmişe yürütülmüştür. Olayda idare tarafından, 1966 yılında silahını hibe ettikten sonra 1969 yılındaki mevzuata göre yeniden silah satın alan ve taşıma ruhsatı edinen ilgilinin bu ruhsatı, 1978 tarihli yeni yönetmeliğe istinaden 1980 yılında iptal edilmiştir. Bu ise açıkça geçmiş tarihli düzenlemede öngörülmeyen bir hususun, bir önceki mevzuat döneminde tamamlanmış olan bir hukuki duruma, idarenin yeni mevzuat hükmü ile uygulanmasıdır. Yani burada da, idarenin geçmişi değil, geleceği düzenleme ve etkileme yetkisine[349] aykırı bir durum söz konusudur ve doğrudan bir geriye yürüme vardır. Zaten Danıştay da, kamu yararı ve kamu düzeni gerekçelerini hiç ileri sürmeden bu işlemi bir geriye yürüme olarak değerlendirmiş ve hukuka aykırı bulmuştur. Keza, aslında burada "hibe etme" eylemine, düzenleyici işlemin geriye yürütülerek yeni yönetmeliğin uygulanması durumu söz konusudur. Yani düzenleyici işlemden önce gerçekleşmiş olaya, yeni düzenleyici işlem kuralının uygulanmasıyla - üstelik düzenleyici işlemde bu yönde bir kural olmadığı halde- idarenin birel işlemi ile yönetmeliğin geriye yürür bir şekilde uygulanması hali söz konusu olmaktadır.

Son olarak şunu söyleyebiliriz ki, düzenleyici işlemde açıkça geriye yürüme öngörülmediği halde, idarenin takdir hakkı kapsamında düzenleyici işlemi uygularken, onu geriye yürür şekilde yorumlayıp uygulaması ile aşağıda göreceğimiz birel işlemin geriye yürümesi halleri aslında aynı anlama gelmektedir. Çünkü

[348] "… iznin verildiği tarihten on yılı aşkın bir süre sonra 18.5.1978 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin silahını hibe eden kişilere de yeniden silah satın alma izninin verilemeyeceği kuralını getirdiğinden bahisle 1969 yılında o günkü kurallara uygun olarak verilen silah taşıma izin belgesinin 1980 yılında iptal edilmesi idari istikrar ilkesine aykırı düşmektedir. İdare tesis ettiği işlemi her zaman geri alabilirse de, bu durum idarenin tesis ettiği işlemde açık hatasının bulunmasına bağlıdır. Bu hatanın varlığı ise, daha sonra yürürlüğe giren mevzuata göre değil, işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuata göre tayin edilecektir." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1982/2061, K. 1983/933, 21.04.1983, DD, S. 52-53, s.450)

[349] Duran, İdare Hukuku, s. 412.

idarenin düzenleyici işlemi yorumlayıp uygulamasını yaptığı işlemler, her daim birel işlemler olmaktadır.

B. Birel İşlemlerin Geriye Yürümesi

Belirli bir kişi, nesne veya olayın, bir genel hukuksal duruma (statüye) sokulması ya da bir hukuk kuralının belirli bir kişi, nesne veya olaya uygulanması için ikinci bir işleme gerek vardır[350]. Genel hukuksal durumu yaratan ya bir kanun hükmü ya da bir idari düzenleyici işlem hükmüdür. Hukuk tekniğinin bu genel hukuksal durumları uygulama konusunda bulup ortaya çıkardığı yöntem ise bireysel işlemdir[351]. Bu nedenle şimdi de bireysel (birel) işlemin geriye yürümesini irdeleyeceğiz[352]. Aslında idari işlemin geri yürümezliği ilkesi, düzenleyici işlem - birel işlem ayrımı yapılmadan uygulanır[353]. Fakat bizim birel işlemin geriye yürümesini ayrı olarak incelememiz, hem birel işlemin gerçek olmayan geriye yürüme şeklinin olmamasından, hem de çalışma konumuzu kuramsal ve uygulama düzeyinde, analitik olarak değerlendirmedeki kolaylıktan kaynaklanmaktadır.

Gerçekten de bir birel işlemin gerçek olmayan geriye yürümesi söz konusu olamaz. Çünkü gerçek olmayan geriye yürüme kavramı, bir düzenleyici işlemin süreci devam eden, tamamlanmamış hukuki durumlara uygulanması durumudur. Bu nedenle teknik olarak, bir birel işlemin gerçek olmayan geriye yürümesi mümkün değildir. Gerçek olmayan geriye yürüme sonucunu doğuran düzenleyici işlemin somut duruma uygulanması zorunluluğu neticesinde, ortaya mutlaka bir birel işlemin

---

[350] Ayanoğlu, s. 124.

[351] Kemal Doğu Tolon, "İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak" **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III,** Danıştay Yayını, Ankara 1980, Ankara 1980, ss. 163-208, s. 177.

[352] Öğretide "bireysel işlem" tabiri de yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Biz ise, "birel işlem" terimini tercih etmekteyiz. Çünkü genel düzenleyici işlemin somut duruma uygulanmasındaki muhatap bir "kişi" olabileceği gibi, bir nesne veya olay da olabilmektedir. Bu nedenle "bireysel" kelimesi yerine, "birel" kelimesinin kullanılması gerek dil anlatım kuralları gerekse hukuk bilimi gereklerine kanımızca daha fazla uymaktadır. "Özne sadece canlı ve insan değil, cansız ve bir "nesne" de olabilir. Bu bakımdan aynı yolla türetilen "öznel" kavramı ifade etmektedir. Buna karşılık nesnel işlemlerde olduğu gibi bir genellik ve gayri şahsilik bu işlemler için söz konusu olmadığından ve hep "bir" kişi, nesne ya da olay ve olgu için geçerli sayıldıklarında bunu vurgulayan "birel", bu işlemler için bulunmuş çok güzel bir terimdir. Ne var ki bu tür işlemlerin tümü dar anlamda öznel olmadıklarından birel işlemleri de "koşul" ve "öznel" olarak ikiye ayırmak gerekmektedir." (Özay, Günışığında, s. 436.)

[353] Zuhal Bereket, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996, s.109; H. Eyüp Özdemir, "İdari İşlemin Geriye Yürümezliği", **Doç. Dr. Mehmet SONER'e Armağan**, İstanbul 2006, s. 1001-1010, s. 1002.

çıkması ise gerçek olmayan geriye yürüme durumunun birel işlemden kaynaklandığı anlamına gelmez. Bu noktada birel işlemin işlevi sadece gerçek olmayan geriye yürüme özelliği taşıyan düzenleyici işlemin somut duruma uygulanmasına vesile olmaktır. O halde birel işlemin ancak gerçek geriye yürümesi söz konusu olabilir ki artık bunu ifade etmek için sadece "geriye yürüme" tabirini kullanacağız.

Birel işlemin geriye yürümesinden söz ettiğimizde, bir kanun veya idari düzenleyici işlemin herhangi bir açık hükmü olmadığı halde, idarenin geçmişi etki kapsamına alan birel işlemlerini kastetmekteyiz. Yani idarenin işlemini tesis ederken kanunun veya bir idari düzenleyici işlemin emredici hükmünü uygulamasının söz konusu olmadığı durumlar burada değerlendirmeye alınacaktır. Diğer bir ifadeyle konumuz, idarenin bağlı yetki gereği değil, tamamen takdir yetkisine istinaden tesis ettiği birel işlemlerdeki geçmişe etki eden hallerdir. Kanımızca bu durum temelde iki şekilde gerçekleşmektedir. Birinci durumda, yeni bir düzenleyici işlem geriye yürümediği halde, idare birel işlemi ile bunu uygularken düzenleyici işlemi yürürlük tarihinden önce tamamlanmış olan hukuki durumlara da etki edecek şekilde uygulayabilir. Bu durumda, eğer bu düzenleyici işlem bir kanun ise idari işlemin geriye yürümesi ve dolayısıyla idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili bir durum söz konusu olmakla birlikte, öncelikle kanunun geriye yürümesinden bahsederiz. Bu durumun bize göre görev (fonksiyon) gaspı anlamına geldiğini de yukarıda ifade etmiştik[354]. Eğer bu düzenleyici işlem, bir idari düzenleyici işlem ise bu tamamen (hem düzenleyici işlem hem de birel işlem anlamında) idari işlemin geriye yürümesi, dolayısıyla idari işlemin geri yürümezliği ilkesi ile ilgili bir meseledir ki, bunu da az önce idari düzenleyici işlemin gerçek geriye yürümesi başlığı altında ifade ettik.

O zaman burada asıl üzerinde duracağımız mesele ikinci durum; yani "doğrudan bir birel işlemin" tesisinden önceki hukuki durumları etkilemesi durumudur. Diğer yandan bu etkilemenin olumsuz olması, geriye yürümenin bir şartı değildir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere geriye yürüme ilgilisi için olumlu etkiler de barındırabilir. Olumsuz etki, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin devreye girip girmeyeceği meselesi ile ilgilidir. Bu nedenledir ki, burada ilgilisi için olumsuz etki yaratan işlemlere öncelik vereceğiz. Fakat başlıca birel işlemin geriye yürümesi

[354] Bu konuda bkz. yuk. I. Bölüm, s. 7, II. Bölüm, ss. 68, 69.

durumları içinde, olumlu içeriğe sahip geriye yürüyen birel işlemler, idari işlemin geri alınması ve mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesi nedeniyle tesis edilen birel işlemler de bulunmaktadır. Bu üçüne kamu yararı ve kamu düzeni gerekçesiyle geriye yürütülen işlemler de eklenebilir. Bunlara ise, bu bölümün sonunda "İlkenin İstisnaları" başlığında kısaca değinilecektir.

Bu konuda da Danıştay karar örnekleri yol göstericimiz olmaktadır. Örneğin bir örnek olayda ilgili, polis okulundan mevzuata uygun olarak başarılı bir şekilde mezun olmuş ve diplomasını almıştır. İdare ise, aday polis memuru olarak göreve başlayan ilgili için, sonradan gözünde meydana gelen sağlık sorununu gerekçe göstererek, -onu başka bir kadroda görevlendirmek yerine- geriye yürür bir şekilde polis okulundan ilişiğini kesme işlemi tesis etmiştir[355]. Bu işlem de açıkça geriye yürüyen bir birel işlemdir ve geri alma şartlarını taşımadığı sürece, geriye yürümezlik ilkesine aykırı bir geriye yürür işlemdir. Keza Danıştay da somut olayda geri alma şartlarını taşımadan geriye yürür şekilde tesis edilen bu birel işlemi hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Çünkü ilgili, sağlıklı bir şekilde mezun olup diplomasını alıp aday polis memuru statüsüne atanmakla, kazanılmış bir hakka sahip olmuştur.

Başka örneklerle devam edelim. Kural olarak, yetkisiz idarenin işlemi idari yargı tarafından iptal edildikten sonra, yetkili idarenin yapacağı yeni işlemin hukuki etkisi iptal edilmiş olan işlemin tarihinden başlatılamaz[356]. Fakat idarenin işlemi "bağlı yetki" ile yerine getirmek zorunda olduğu bir işlem olduğunda durum farklılık arz edebilmektedir. Somut olayda, idare daha önceden idari yargı tarafından yetki unsuru bakımından iptal edilmiş olan "bağlı yetki" dâhilindeki bir işlemi, iptal edilen işlemin yapıldığı tarihten itibaren etki doğuracak şekilde tesis etmiştir. Olayda, memuriyete giriş koşullarını kaybettiği tespit edilen bir memurun görevine yetkisiz makam tarafından son verilmiş, bu işlem ise yargı kararıyla iptal edilmiştir. Yetkili makam tarafından yapılan işlemin tarihinin, ilk iptal edilen işlem tarihi olarak belirlenmesi dava konusu edildiğinde ise, Danıştay idarenin söz konusu işlem bakımından "bağlı yetki" içinde bulunması nedeniyle işlemin geriye yürür şekilde tesis edilmesini hukuka uygun bulmuştur[357]. Burada Danıştay'ın kamu yararı ve

[355]**Danıştay 8. Dairesi**, E. 2002/5179, K. 2003/3238, 11.07.2003 (www.danistay.gov.tr). 21.2.2012.
[356]Karahanoğlu, s. 556
[357] "Hırsızlık suçundan dolayı hakkında, 6.12.1982 tarihinde verilmiş mahkumiyet kararı bulunan davacının, bu durumundan dolayı, göreve başladığı 22.12.1987 tarihinde Devlet Memurluğuna giriş koşullarını taşımadığı açık olup; bu durumda olanların görevlerine son verme konusunda idare "bağlı

kamu düzeni gereği, işlemin geriye yürütülmesini hukuka uygun bulduğunu söyleyebiliriz. Bu örnek, olumsuz etki doğuran işlemler için, ilkeye kamu yararı ve kamu düzeni ile bir sınır getirildiğinin de göstergesidir.

Bir başka örnek olayda ise, ilgilinin ithalat yapma izninin iptalini gerektiren bir durum ortaya çıkmış, fakat iznin iptali işlemi geçmişe, iznin ilk alındığı zamana yürütülmeye çalışılmış; bu durum Danıştay tarafından hukuka aykırı bir geriye yürüme olarak değerlendirilmiştir[358]. Diğer yandan, bir memurun kanunsuz bir terfiinin geri alınması[359]; bir öğrencinin mezun olduktan sonra hileyle kayıt olduğu gerekçesiyle geçmişe yürür şekilde okul ile ilişiğinin kesilmesi[360]; yine bir memurun uzun yıllar sonra geçmişe yürür şekilde müstafi sayılması[361] da birel işlemin doğrudan geriye yürümesine ilişkin Danıştay içtihatlarında tespit edebildiğimiz örneklerden olmaktadır.

Hem düzenleyici işlemlerin hem de birel işlemlerin geriye yürümesini açıkladığımıza göre, artık idari işlemin geriye yürümesinin yarattığı hukuki sakıncaların neler olduğunu inceleyebiliriz. Bu şekilde, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin hangi hukuki değerleri korumak üzere geliştirilmiş bir ilke olduğunu belirlememiz mümkün olabilecektir.

---

yetki" içinde bulunmaktadır. Belirtilen hukuksal durumu nedeniyle, olayda takdir yetkisi bulunmayan idarenin ilk göreve son verme işleminin yetkisizlik nedeniyle iptali üzerine aynı doğrultuda ancak bu kez yetkili makamca tesis edilen ikinci işlemini birinci işlem tarihinden (15.7.1988) geçerli olarak yürürlüğe koymasında bağlı yetki ile ilgili idare hukuku kurallarına aykırılık bulunmadığından bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1990/2882, K. 1991/2566, 24.12.1991, DD, S. 84-85, 1992, s.297).

[358]**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1969/497, K. 1971/915, 12.04.1971, DD S.4 s.398.

[359]**Danıştay İBK**, E. 1952/15, K. 1952/244, 26.09.1952, Devlet Şurası Kararlar Dergisi, Yıl-17-18, S. 58-61, s. 39.

[360]**Danıştay İBK**, E. 1987/1, K. 1987/2, 06.07.1987, Danıştay Dergisi S. 70-71, s. 83.

[361]**Devlet Şurası (Beşinci Daire)**, E. 1954/96, K. 1954/1898, 23 Haziran 1954, nakleden Lûtfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, (Meseleler) İstanbul 1964, s. 407, 408. Danıştay bu kararda, işlemi yetkisiz makam tarafından yapıldığı için iptal etmiştir. Duran ise işlemin geçmişe yürümesi sebebiyle, konu unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir. (Duran, s. 403).

III. GERİYE YÜRÜMENİN DOĞURDUĞU HUKUKİ SAKINCALAR

A. Genel Olarak

İdari işlemlerin geriye yürümesinin doğurduğu hukuki sakıncalar, aslında şu ana kadarki değerlendirmelerimizde ortaya konmuş bulunmaktadır. Bununla birlikte, ilkenin tanımının ve hukuki dayanaklarının incelenmesi öncesinde, geriye yürümenin doğurduğu hukuki sakıncaların derlenmesi yararlı olacaktır. Bu derlemeyi, hem gerçek olmayan geriye yürüme hem de gerçek geriye yürüme bakımından yapacağız. Fakat bunun öncesinde, idari işlemin geriye yürümesinin doğurduğu hukuki sakıncaların, idari işlemin beş unsurundan esas olarak hangisi bünyesinde meydana geldiğini belirlemek isteriz.

Öğretide idari işlemin geriye yürümesinin ortaya çıkardığı hukuki sakıncanın "zaman bakımından yetki" kuralının çiğnenmesine ilişkin olduğunu ifade edenler bulunmaktadır[362]. Bununla birlikte, bizim de katıldığımız karşı görüş, geriye yürüyen işlem ve geriye yürümezlik ilkesini idari işlemin konu unsuruna ilişkin olarak görmektedir[363]. Keza zaman yönünden yetki, idarenin konu yönünden sahip olduğu yetkiyi kullanabileceği süreyi ifade etmektedir[364]. Oysa idarenin geçmişi değil, geleceği düzenleme ve etkileme yetkisine sahip olduğu belirtilirken[365], bu durum kanımızca geçmişin kural olarak idarenin/idari işlemin konu unsuruna dâhil olmadığını vurgulamak için belirtilmiştir. Özellikle Duran'ın eserinde ele aldığı ve ilk defa yayınladığı bir Danıştay kararını incelemesi sırasında kullandığı ifadeler de bu görüşümüzü desteklemektedir. Bir memurun sekiz – dokuz yıl geriye doğru bir tarihten itibaren müstafi sayılmasına ilişkin işlemi, yüksek mahkemenin yetkisiz makamca tesis edildiği gerekçesiyle iptal ettiği bu uyuşmazlığı[366] değerlendiren yazar, şu ifadeleri kullanmaktadır: "İnhisarlar Umum Müdürünün bu kararı esas

[362]Tan, 58; Bıyıklı, s.91.
[363]Duran, Meseleler, s. 403; Yayla, İdare Hukuku, s.135; Ayanoğlu, s. 111.
[364]Günday, s.138.
[365]Duran, İdare Hukuku, s. 412.
[366] Danıştay Kanun Sözcüsü'nün görüşü ise şu şekildedir: "İdarenin evvelce ıttılaı bulunması davacı hakkında kanun hükmünü tatbik etmemesi bir müktesep hak teşkil etmeyeceğinden bu kısma ait isteğin reddi evvele irca suretiyle yapılan müstafi sayılma muamelesi idaredeki istikrarı ihlal edeceğinden isabet görülmemektedir." **Devlet Şurası (Beşinci Daire)**, E. 1954/96, K. 1954/1898, 23 Haziran 1954 nakleden Duran, Meseleler, s. 407, 408. Diğer bir ifadeyle, Kanun Sözcüsü'nün müstafi işleminin sekiz –dokuz sene geriye yürütülemeyeceği görüşüne, yüksek mahkeme itibar etmemiştir.

cihetinden, daha doğrusu *mevzu unsuru* bakımından da hukuka aykırı ve binnetice batıldır… Umum Müdürün kararı, İdari makamların *hukuken iradeye mezun olmadıkları bir netice hasıl ettiği cihetle*, mevzu noktasından mualleldir."[367] Yayla da eserinde, genellikle geriye yürümezlik meselesinin idari işlemlerin zaman bakımından yetki kapsamında ele alınmakla birlikte, meselenin aslında geriye yürümenin içerdiği ve doğurduğu sonuç, yani konu unsuru ile ilgili olduğunu ifade etmektedir[368]. Kısaca, geriye yürümenin doğurduğu hukuki sakınca, idari işlemin konu unsurunda meydana gelen bir sakıncayı ifade etmektedir.

B. Gerçek Olmayan Geriye Yürümenin Doğurduğu Sakıncalar

Gerçek olmayan geriye yürüme sadece düzenleyici işlemlere özgü bir geriye yürüme türü idi. Temel özelliği ise, yeni gelen düzenlemenin geçmişte başlamış fakat tamamlanmamış hukuki süreçlere de uygulanmasıdır. Bu nedenle kazanılmış hakları zedelediğinden bahsetmek mümkün değildir. Fakat ilgililerin kazanma beklentisi içinde bulundukları hakları söz konusudur. Haklı beklenti denilen bu hukuki menfaatin dayanağı, hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleridir. Dolayısıyla yeni bir düzenleyici işlem yürürlüğe girerken, geçiş hükümleri ile eski düzenlemeye göre tamamlanma sürecinde olan hukuki durumlar dikkate alınmalıdır. Diğer bir deyişle yeni düzene uyum sağlama imkanı veren[369], hakkaniyete uygun ve sarsıntısız geçiş hükümlerinin yokluğu[370]*haklı beklentilerin ihlali* anlamına gelecektir. Buna göre eski düzenlemeye göre ekim işlerini düzenleyen ve destek primi alacağı beklentisi içinde bulunan çiftçilerin, bu haklı beklentilerinin korunması *hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri* gereğidir.[371] Kısaca gerçek olmayan geriye yürümenin doğurduğu hukuki sakınca haklı beklentilerin, dolayısıyla da hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin ihlali tehlikesidir.

---

[367]Duran, Meseleler, s.403.
[368]Yayla, İdare Hukuku, s.135.
[369]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1973/6545, K. 1973/4039, 01.11.1973, D.D. Sayı: 14-15, s.453-455.
[370] "Öte yandan; statü değişikliklerinde muntazar hak sahiplerinin durumları, geçici hükümlerle düzenlenerek, yeni düzenlemede geçişin sarsıntısız ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmadan gerçekleştirilmesi, düzen koyuculuğun bir gereği olup bu da yerine getirilmemiştir."(**Danıştay 11. Dairesi**, E. 1976/84, K. 1977/1327, 13.04.1977, D.D., Sayı: 28-29, s.597.)
[371]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2007/5427, K. 2011/2289, 14.06.2011, (www.danistay.gov.tr). 03.02.2015. Bu karara aşağıda "Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi" başlığında ayrıntılı olarak değinilecektir.

C. Gerçek Geriye Yürümenin Doğurduğu Sakıncalar

Gerçek geriye yürümenin hem düzenleyici hem de birel işlemler için söz konusu olabildiğini yukarıda ifade ettik. Ayrıca her ikisinin de gerçek geriye yürümesinin doğurduğu hukuki sakıncalar ortaktır. Dolayısıyla aynı başlık altında birlikte değerlendirmekteyiz.

Belirttiğimiz üzere, geçmişte tamamlanmış olan hukuki olay ve durumlara, sonradan yürürlüğe giren bir idari genel düzenleyici işlemin uygulanması gerçek anlamda bir geriye yürümedir. Bu anlamda, takvim yılı sonunda vergilendirme döneminin bitmesinden sonra ve yükümlülerin eski düzenlemeye göre ve daha düşük bir orana göre faaliyetlerini düzenleyerek bilançolarını kapatmalarına rağmen, yeni düzenlemenin kapanmış olan bir önceki vergilendirme dönemi için geriye yürümesi *hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini barındıran hukuk devleti ilkesinin çiğnenmesi* sonucunu doğurabilecektir[372]. Bu gibi mali yükümlülükler dışında, örneğin kamu personelinin atamalarına ilişkin olarak getirilen bir düzenleyici işlemin, yürürlük tarihinden öncesine doğru geri yürütülmesi, *yerleşmiş bir idare hukuku ilkesinin çiğnenmesi* anlamına geldiğinden hukuka aykırı olacaktır[373]. Tebliğ ile getirilen bir fon ödeme yükümlülüğünün yayın tarihinden öncesinden başlatılması da gerçek bir geriye yürümedir. Böyle bir düzenleme açıkça *kazanılmış hakları zedeler* niteliktedir[374]. Ayrıca bize göre bir düzenleyici işlemin geleceğe yönelik olarak kazanılmış hakları kaldırması da bir gerçek geriye yürümedir. Daha önce değindiğimiz yeni düzene geçiş hükümlerinin varlığını arayan Danıştay kararları da, bunu kanıtlamaktadır. Kamu yararı ve kamu düzeni gereği bile olsa, geçiş hükümleri ile kazanılmış hak sahiplerinin yeni düzene uyumları sağlanmadığında, hukuki güvenlik ilkesi ve kazanılmış haklara saygı ilkesi zedelenmiş olur. Yeni düzenlemeden beklenen hukuki yarar ile kazanılmış haklar arasında bir denge sağlanmalıdır[375].

---

[372] **Danıştay İDDK**, E. 1997/645, K. 1999/41, 15.01.1999, (www.kazanci.com). 18.3.2013.

[373] "…öte yandan düzenleyici nitelikteki tasarrufların ancak yürürlüğe konuldukları tarihten itibaren hukuki sonuçlarını doğuracakları yolundaki yerleşmiş İdare Hukuku ilkesi karşısında Yönetmeliğin yürürlüğe giriş tarihini geriye götüren 28.maddede de hukuka uyarlık bulunmadığı…" (**Danıştay İDDK**, E. 1992/64, K. 1993/40, 19.02.1993, (www.danistay.gov.tr). 18.3.2013)

[374] **Danıştay 10. Dairesi**, E. 1982/450, K. 1982/919, 20.04.1982, DD. 48-49, s.370-375.

[375] "…değişikliğin etki sahasının çok iyi saptanması ve böylece hem bu değişiklik nedeniyle kişinin kazanılmış haklarının ihlal edilmemesi, hem de değişiklikten beklenen hukuki yararın

Bakanlar Kurulunun işverenlerin haksız rekabetini önlemek, işçi ücretlerindeki adaleti sağlamak, ülke ekonomisini gözetmek, kamu düzenini sağlamak amacıyla işçi ve işveren arasındaki çıkar dengesini gözeterek verdiği, toplu iş sözleşmesinin teşmiline ilişkin kararnamelerinin yürürlük tarihinden önceki tarihe yürütülerek -özellikle ücret farklarının ödenmesi gibi - işverenin ekonomik şartlarının dikkate alınmaması ise, *kamu yararını ve ülke ekonomisini kötü yönde etkileyebilecektir*[376]. Bu noktada belirtmek gerekir ki, 18.10.2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile getirilen yeni yasal düzenleme ile Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararının yürürlük tarihinin R.G.'de yayımlanma tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemeyeceği açık bir düzenleme haline gelmiştir (m.40/2). Bu anlamda son dipnotta belirtilen karşı oy yazısındaki gerekçelerin yeni mevzuat hükümleri karşısında, şu an için hayat bulamayacağını da söylemek gerekir. Keza adı geçen karardaki çoğunluk görüşü artık bir kanun hükmü haline gelmiş bulunmaktadır.

Birel işlemlerin geriye yürümesi bakımından doğan hukuki sakıncaları da kısaca derleyelim. Buna göre örneğin, ilgilisinin taşıdığı şartlara istinaden geçmişte kazanmış olduğu hukuki statünün, şartlardan birini sonradan yitirdiği gerekçesiyle geriye dönük olarak ortadan kaldırılması da bir geriye yürüme olarak hukuka aykırı olacaktır[377]. Şartların yitirilmesi nedeniyle statüden çıkarılmak mümkündür. Fakat bu

---

gerçekleşmesine engel olunmaması gerekir." (**Danıştay İDDGK**, E. 1987/12, K. 1988/20, 18.03.1988, DD, Sayı: 72-73, s.101-103.)

[376]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1991/4571, K. 1992/2237, 26.05.1992 (www.danistay.gov.tr). 17.3.2013. Kamu yararı ve ülke ekonomisi bakımından göz ardı edilemeyecek bir yaklaşımı taşıması bakımından kararda yer alan azınlık görüşünü buraya aynen aktarmanın faydalı olacağını düşünmekteyiz : "Gıda iş kolunda aktedilen toplu iş sözleşmesinin uygulanma süresi sözleşmede belirlenmiş olup, sözleşme hükümleri, taraflar açısından bu süre için geçerli ve bağlayıcı olacaktır. Bu sözleşmenin aynı iş kolundaki başka işyerlerine teşmilinde de bu sürelerin esas alınması, bu iş kolunda çalışan işçiler ve işverenler açısından sağlanması amaçlanan eşitliğin gereğidir. Teşmil kararının, yayımı tarihi itibariyle yürürlükte olmasının kabulü halinde, işverenler arasında, toplu sözleşmeye taraf olan işveren aleyhine işçi ücretindeki artış nedeniyle, haksız rekabet doğacağından, işverenlerce sendikalı işçi çalıştırmama ve toplu sözleşme yapmama eğiliminin artacağı, bunun sonucunda da ülkemizde zaten yerleşmemiş olan işçi haklarını zedeleyici sonuçlar doğacağı açıktır. Ücretlerdeki artışların geriye yürür şekilde uygulanması nedeniyle yapılacak ödemelerin, şirket bünyesinde muhasebeleştirilerek, şirketin kar zarar hesabının kapatılması, muhasebe tekniği açısından mümkün bulunmaktadır. Öte yandan, toplu sözleşme hükümleri nedeniyle gelen ücret farkları sonucunda oluşan maliyet artışlarının satış fiyatlarına yansıtılıp yansıtılamayacağı hususu bu dava içerisinde çözümlenmesi gereken bir husus ta değildir."

[377]**Danıştay 8. Dairesi**, E. 2002/5179, K. 2003/3238, 11.07.2003 (www.danistay.gov.tr). (21.2.2012). Bu kararda Danıştay, polis okulu öğrenciliği boyunca bulunmaması gereken göz bozukluğunun, diplomayı alarak aday polis memuru statüsünü kazanmasından sonra meydana gelmesini, ilgilinin değişen sağlık koşullarına göre durumuna uygun bir kadroya atanması gerekirken geriye dönük olarak polis okulu ile ilişiğinin kesilmesi şeklinde işlem tesisine gerekçe edilmesini hukuka aykırı bulmuştur.

genelde (karşıt işlem olarak) açık düzenleme halinde veya "yetkide ve usulde paralellik ilkesi" uyarınca ve ancak geleceğe dönük olarak söz konusu olabilir. Aksi halde, statüyü kazanırken şartın varlığı hiç sağlanmamış gibi geriye doğru bir işlemle kaldırmak, *kazanılmış haklara saygı ilkesine ve hukuki güvenliğe aykırı* olacaktır.

Diğer yandan, idarenin iznine tabi faaliyetlerde mevzuatta belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, bu iznin yaptırım mahiyetinde uygulamadaki yaygın adıyla iptal edilmesi (aslında kaldırılması) olağandır ve hukuka uygundur. Fakat bu iptal işleminin, iznin verildiği ilk ana; yani izinli olma hukuki statüsüne girilen ilk ana kadar geriye yürütülmesi, birel işlemin geriye yürümesi anlamında hukuka aykırı olacaktır. Mevzuatta, işleme "geçmişe tam etkiyi içeren" anlamı taşıyan "iptal" isminin verilmesi de bu hukuki sonucun ortaya çıkmasına ve bu durumu hukuka uygun kılmaya yetmez[378]. Gerçekten Danıştay da, vermiş olduğu bir kararında idarenin ilgiliye vermiş olduğu ithalat izninin idare tarafından yaptırım olarak iptali işleminin, iptali gerektiren durumun ortaya çıkmasından önce gerçekleştirilmiş olan ithalatları hukuka aykırı hale getiremeyeceğini ifade etmiştir. Diğer bir ifadeyle, iznin iptali işlemi –her ne kadar iptal terimi kullanılmış olunsa da- ithalat izninin verildiği ilk andan itibaren etki gösteren; geçmişe yürüyen bir işlem değildir, olamaz. Çünkü aksi bir durum "idari işlemlerin ittihazından önceki olaylara da tatbiki ve makable teşmili olur ki bu halin hukuken tecviz edilemeyeceği izahtan varestedir."[379] Dahası bu durum, sırf yaptırım maksatlı gerçekleşen bir izin iptalinin, izinli statünün en başından itibaren ortadan kalkması sonucunu doğurması ve dolayısıyla ilgililerin vakti zamanında geçerli bir izne ve hukuka uygun şekilde yapmış oldukları tüm faaliyetlerin hukuk düzeninde mesnetsiz kalması gibi *hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri ile bağdaşmayan* bir duruma işaret eder[380]. Diğer yandan böyle bir konuda

[378]Karahanoğulları, s.556.

[379] "…İthal müsaadesinin iptalini gerektiren durumun ortaya çıkması ve müsaadenin iptali halinde, mezkur müsaadenin iptalini takip eden tarihlerde bu müsaadeye müsteniden ithalatta bulunmaya imkan kalmaz yoksa iptali gerektiren durumun ortaya çıkmasından evvel bu müsaadeye müsteniden ve kanuni yollardan fiili ithali yapılmış emtiaya ve bu ithal muamelelerini etkilememesi gerekir. Aksi hal, yani iptali gerektiren durumun ortaya çıkması üzerine müsaadenin iptalinin, geriye doğru ve bu müsaadenin hiç verilmemiş hükmünde olduğunu kabul etmek, idari işlemlerin ittihazından önceki olaylara da tatbiki ve makable teşmili olur ki bu halin hukuken tecviz edilemeyeceği izahtan varestedir…" (**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1969/497, K. 1971/915, 12.04.1971, DD S.4 s.398)

[380] "… Yine böyle bir kabul, müsaadenin iptalinden önce kanuni yollardan yurda giren emtianın müsaadesiz ve binnetice kaçak olarak yurda getirildiği sonucunu doğurur, oysa ki müsaadenin iptalinden önce resmi idari makamların bilgisi ve izni tahtında normal yollardan fiili ithali yapılmış emtiayı müsaadesiz ve kaçak yapılmış bir ithalat saymaya imkan yoktur." (**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1969/497, K. 1971/915, 12.04.1971, DD S.4 s.398)

aksine bir uygulamanın açıkça yasada düzenlenmesi bile bu sakıncaları ortadan kaldırmaya yetemez. Çünkü bu durumda, Anayasa yargıcı tarafından geri yürümeyi makul gösterecek hiçbir gerekçe olmadan, *hukuki güvenlik, öngörülebilirlik, istikrar ilkeleri* ve *kazanılmış haklar bakımından sakınca doğuran* böyle bir düzenlemenin, aynı zamanda açıkça "idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi"ne de aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi içten bile değildir.

İdarenin geriye yürür nitelikte işlem yapması, idarenin hukuka aykırı işlemleri ortadan kaldırma (geri alma) yükümlülüğü nedeniyle zorunlu olabilir. Fakat bu geriye yürüme, kazanılmış hak olmasa da *müesses durum teşkil eden bu gibi durumların ilelebet tartışma konusu edilmesi* sonucunu doğuramaz ve *hukuki istikrara aykırıdır*[381]. Bu anlamda, örneğin bir memurun kanunsuz bir terfiinin ardından kanuna uygun birçok terfiler gerçekleşmişse artık ilk kanunsuz terfiin geri alınması hukuki istikrar ilkesini zedeleyebilecektir[382]. Demek ki, geriye yürüme ile hukuki veya idari istikrar ilkesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Özetle, tamamen hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak amacını taşıyor olsa bile, bir idari işlemin geriye yürümesi müesses durumları korumak ve dolayısıyla hukuki istikrarı sağlamak anlayışını da tehlikeye sokabilmektedir.

Son olarak, idari yaptırım konusunda bir birel işlemin veya düzenleyici işlemin geriye yürümesinin, hem de Anayasal boyutta hukuki sakınca doğurduğunu belirtmek gerekir. Zira, idari yaptırımların Anayasa m.38 kapsamında olduğu ifade edilmektedir[383]. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Ayrıca bu yönde yargı içtihatları da bulunmaktadır[384]. O halde idari yaptırım niteliğindeki idari bir işlemin geriye yürütülmesi, örneğin bugünün idari para cezasının alt ve üst sınırının geçmiş yıllardaki fiillere uygulanması, *hem hukukun genel ilkelerinden olan hem de Ay. m.38'de yer alan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine de aykırı olacaktır*[385].

---

[381]Tan, s. 60. Yazar bu durumu aynı zamanda "idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı"na da aykırı bulmaktadır. Biz bu değerlendirmeye katılmamaktayız ve çalışmanın ilerleyen aşamasında bu konuya değineceğiz.

[382]**Danıştay İBK** , E. 1952/15, K. 1952/244, 26.09.1952, Devlet Şurası Kararlar Dergisi, Yıl-17-18, S.58-61, s. 39 vd.

[383]Özay, İdari Yaptırımlar ss. 64-65.

[384] Bkz. yuk. I. Bölüm, ss. 59-61.

[385] "Kanunen suç sayılan eylemler nedeniyle suçun işlendiği tarih için belirlenen cezanın uygulanması, hem hukukun genel ilkesi hem de Anayasa'nın 38. maddesinde ifadesini bulan "kimse suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaz" şeklindeki kuralın bir gereğidir.Ancak, 2002 yılında meydana gelen özel durumunun hiç açıklanmaması ve 2003 yılında meydana gelen özel durumun ise geç açıklanması nedeniyle şirket yönetim kurulu başkanı olan davacı

Özetle, idari işlemin hem gerçek hem de gerçek olmayan geriye yürümesi, hukuki güvenlik ilkesinin, hukuki istikrar ilkesinin, kazanılmış hakların, müesses durumların ve ayrıca haklı beklentilerin korunması bakımından hukuk devleti ilkesi çerçevesinde çok ciddi sakıncalar taşıyabilmektedir. Hatta doğrudan Anayasal bir ilke olan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi de idari yaptırımlar boyutunda ciddi bir zedelenmeye maruz kalabilir. Ayrıca ilgilisinin lehine olarak geriye yürüyen bir işlemin, 3. kişiler için hukuki sakınca taşıması da mümkündür. Bu nedenle bu hukuki sakıncaların varlığı her somut olayda iyi araştırılmalıdır. İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesi, işte bu hukuki sakıncaların bertaraf edilmesi amacıyla ortaya çıkmış bir ilkedir. Bu sakıncalar hukuk düzeni tarafından o kadar büyük tehlike taşımaktadırlar ki, hukuka aykırılığı gidermek amacıyla tesis edilen bir "geri alma" işleminde bile, hukuka uygunluğun sağlanması ile bu sakıncaların doğmaması arasındaki dengenin kurulması amaçlanmaktadır. Bu ise son bölümde inceleyeceğimiz bir konudur.

IV. İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

Yukarıda değinmiş olduğumuz hukuki sakıncaların yarattığı olumsuzlukların bertaraf edilmesi gerekmiştir. Hatta bu durum, öğretide idari işlemin geriye yürümesinin hukuki sakıncaları nedeniyle, kazanılmış hakları ve müesses durumları korumak ve hukuk düzeninde istikrarı sağlamak gerekliliğinden, bir sosyal hayat kuralının doğduğu şeklinde ifade edilmektedir[386]. Bu sosyal hayat kuralı ise idari işlemin geriye yürümezliği ilkesidir. Şimdi bu ilkenin hukuki niteliğini, tanımını ve hukuki dayanaklarını inceleyelim.

---

hakkında verilecek para cezası miktarının bu yıllar için belirlenen alt ve üst sınırlar arasında olması gerekirken 2004 yılı için belirlenen miktarların üst sınırı esas alınarak belirlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." (**Danıştay 13. Dairesi**, E. 2006/5629, K. 2007/30, 19.02.2007 (www.kazanci.com). 2.11.2015)

[386]Duran, (Meseleler), s. 403.

A. Hukuki Niteliği

İdari işlemlerin geri yürümezliği ilkesi, kanunların geriye yürümezliği ilkesinde olduğu gibi herhangi bir Anayasa veya yasa metnine dayanmamaktadır. Elbette bu noktada, ceza hukukunu açıkça kapsayan geriye yürüme yasağına ilişkin Anayasal istisnai düzenlemeyi unutmamak gerekir (Ay. m 38/1). Bu düzenleme, öğretide ve yargı içtihatlarında idari yaptırımlar için de geçerli sayılmaktadır. Fakat diğer alanlar için idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine dair, açık bir düzenleme söz konusu değildir. Ay. m. 38 hükmündeki geriye yürüme yasağının idari yaptırımlar hukuku bakımından geçerliliği dahi özellikle içtihatlarla kabul edilmiştir. Dolayısıyla her durumda, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi açık pozitif hukuk metinlerinden ziyade, içtihatlardan türetilmiş bir ilke olmaktadır. Öğretide ve yargı yerlerinde de "idare hukukunun genel ilkesi" olarak ortaya çıkan bu içtihadi ilkenin, "hukukun genel/temel ilkelerinden" olduğunun genel olarak kabul gördüğü ifade edilmektedir[387]. Gerçekten vereceğimiz Danıştay örneklerinden de görülebileceği üzere, idari yargı yerleri idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine "hukukun genel ilkesi" değerini vermektedir.

Öncelikle öğretideki yaklaşımları dile getirmek gerekirse, örneğin Güran doğrudan hukukun genel ilkeleri ifadesini kullanmamakla beraber, geçmişe etkili olmama ilkesinin "bilinmesi ve uyulması gereken bir başka hukuksal ilke" olduğunu ve bunun sebebinin de "Hukuk'un temeli olan "hukuk düzeni"nin kurulması, korunması ve sürdürülmesindeki güven ve istikrar fikri ve olgusu ve bunun sağlayacağı kamu yararı" olduğunu ifade etmektedir[388]. Biz yazarın bu ifadelerle, ilkenin aslında hukukun genel ilkesi olma özelliğine göndermede bulunduğunu düşünmekteyiz. Bu noktada hukukun genel ilkesi kavramının tanımlanmasında da fayda bulunmaktadır. Tanımlama konusunda oldukça çeşitli fikirler bulunmakla birlikte, "felsefi, ahlaki, sosyolojik ve ekonomik alanda ortaklaşa biçimde benimsenen kavramların hukuk dilindeki anlatımı"[389] olduğu yönündeki görüş bizim de değer verdiğimiz bir görüştür. Aynı şekilde Erkut'a göre de "toplumun birlikte

[387]Bkz. Akıllıoğlu, s.34.
[388]Güran, İdari İşlem, ss. 1280-1281.
[389] A.S. Mencheriakoff, "La Notion de principes géneraux du droit dans la jurisprudance récente", A.J.D.A., Décembre 1976, s.596'den aktaran İbrahim Ö. Kaboğlu, "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı Sempozyum 25-27 Nisan 1991**, Ankara, ss, 291-322, s.291.

yaşama amacı doğrultusunda benimsediği siyasi, hukuki ve sosyal yaşama biçimi ve felsefesini düzenleyen belgelerde yer alan düşünceler ve bu çerçevede şekillenen toplumun ortak beklentileri, idare yargıcının kararlarına "hukukun genel prensipleri" olarak yansımıştır"[390]. Diğer yandan, yargıç önüne gelen uyuşmazlıkta adalet dağıtırken, toplum tarafından konsensus sonucu benimsenen bu ilkeleri kullanmak[391] dahası bu ilkeleri keşfetmek[392] durumundadır. Bu nedenle Güran'ın ifade ettiği "Hukuk'un temeli olan "hukuk düzeni"nin korunmasındaki kamu yararının sağlanmasına hizmet eden bu ilkenin bilinmesi ve uyulması gerekliliği" bize hukukun genel ilkelerini ifade etmektedir. Zira yazar, genel bir "Hukuk" ve "hukuk düzeni"nden bahsetmektedir.

Balkar ise 1958 tarihli bir Şurayı Devlet Dava Daireleri Umumi Heyeti'nin kararını incelerken, kararda geçen "hukuk esaslarına külliyen mugayir olma" ifadesine özellikle vurgu yapmaktadır[393]. İdari yaptırım kararı niteliğindeki bir işlemin geriye yürür şekilde tesis edilmesini iptal eden Danıştay kararını irdeleyen yazar, şu ifadeleri kullanmaktadır : "Bu esastan çıkan netice şudur ki idari kararların ceza müeyyidesine bağlanmamış olanları da makabline şamil olmak bakımından ceza müeyyidesini harekete getirenler gibi mütalaa edilmek ve muameleye tabi tutulmak gerekir."[394] Zira yazara göre, kararda geçen "hukuk esaslarına külliyen mugayir olma" ifadesi, "gayet umumi ve şumullü bir tarzda" kullanılmıştır. Buradan hareketle yazar tarafından, tüm icrai idari işlemler için geri yürümezlik ilkesinin genel bir hukuk ilkesi olarak algılandığı ve kullanıldığı sonucuna varmaktayız.

Duran da söz konusu ilkeyi hukukun genel ilkelerinden sayarken, kanımızca yukarıda ifade ettiğimiz hukukun genel ilkesi tanımında vurguladığımız "felsefi, ahlaki, sosyolojik ve ekonomik alanda, toplum tarafından bir konsensus şeklinde benimsenme ve hakim tarafından keşfedilme" özelliğine uygun düşen şöyle bir

---

[390] Celal Erkut, **Hukuka Uygunluk Bloku,** (Hukuka Uygunluk), İstanbul, 1996, s. 27. Ayrıca bkz. Bereket, s. 4

[391]Bereket, s. 5

[392]Kaboğlu, s. 295.

[393] "… Bu suretle kararın mer'iyeti tarihi ittihazında iki gün, neşri tarihine göre de 32 gün evvele irca edilmiş bulunmaktadır. Hukuken ancak lehe olan hükümlerin makable şamil teşmili istisnaen caiz ise de dava mevzuu kararda olduğu gibi meriyet tarihinin alakalıları Milli Korunma Kanunu muvacehesinde cezai takibata maruz bırakacak şekilde ittihazından ve neşrinden evvele şamil olarak tesbiti hukuk esaslarına külliyen mugayir olup kabili tecviz değildir." (**Şurayı Devlet Dava Daireleri Umumi Heyeti**, E.1957/139, K.1958/580, 19.09.1958, nakleden Balkar, Makable Şümul, s.210.)

[394]Balkar, Makable Şümul, s. 212.

yaklaşımı ortaya koymaktadır: "Bu Hukuk prensibi, müesses vaziyetlerle müktesep hakları korumak ve hukuki münasebetlerde istikrarı sağlamak ihtiyaç ve zaruretinden doğmuş bir sosyal hayat kaidesidir."[395] Dikkat edilirse, yazarın bu tanımda geçen "Hukuk prensibi" ibaresindeki (h) harfini büyük kullanması dahi, kanımızca aslında ülkemizde ve tüm dünyadaki çağdaş medeniyetlerde geçerli olan bir "Hukuk"a özgü ortak bir prensibi vurgulama gayretinden gelmektedir. Aynı gayret Güran'da da bulunmaktadır. Kaboğlu da hukuk kurallarının geçmişe yürümezliği ilkesinin hukukun genel ilkelerinden olduğunu belirtirken, bu gibi ilkelerin hem kamu hukukunu hem de özel hukuku ilgilendiren ilkelerden olduğunu ifade etmektedir. Hatta yazara göre, hukuk düzeninin farklı konu ve alanları ile farklı hukuk sistemlerinin birbirleri ile olan birlik ve bütünlükleri, hukukun genel ilkeleri kavramında vücut bulurlar[396]. Özellikle bu ifadeler, Duran'ın verdiği tanıma bizim verdiğimiz anlamı desteklemektedir.

Bu görüşlerin yanı sıra, öğretide Giritli, Bilgen ve Akgüner de açık ifadeleriyle, icrai kararların alındıkları tarihten başlayarak sonuçlarını doğuracaklarını ve hukukun genel ilkesi olarak geçmişe etkili sonuç doğuramayacaklarını ifade etmektedirler[397]. Bıyıklı'ya göre ise ilke, toplumda hukuki güvencenin sağlanması ve zaman içinde yetki kavramının çiğnenmemesi esaslarından çıkan, idari işlemlerin nitelikleri gereği geleceğe yönelik olmalarını zorunlu kılan bir hukuk mantığına dayanan genel ve evrensel hukuk kuralıdır[398]. Ayanoğlu ise ilkenin iddia edildiği üzere zaman içinde yetki kuralları esaslarına değil, idari işlemin konu unsuru içinde düşünülmesi gereken ve içtihatlar ile türetilmiş bir hukukun genel ilkesi olduğuna işaret etmektedir[399]. Bu noktada yazar özellikle, yargı yerlerinin geriye yürümezlik ilkesini hukuk devleti ilkesinden türettiğini ve çoğu zaman kazanılmış hakların dokunulmazlığı ilkesi ile birlikte değerlendirerek, her iki ilkenin tamamlayıcı unsuru olarak da hukuk güvenliği

[395]Duran, s. 403. Ayrıca bkz. Duran**,** (İdare Hukuku), s. 413.
[396]Kaboğlu, s. 297.
[397]İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der yayınevi, İstanbul 2001, s.823.
[398]Bıyıklı, s. 91.
[399]Ayanoğlu, ss. 108, 111.

ilkesine göndermelerde bulunduğunu da ifade etmektedir[400]. Kısaca ilke, hukuk güvenliği düşüncesinden kaynaklanan bir "hukukun genel ilkesi"dir[401].

Erkut'a göre, hukuk güvenliği düşüncesine dayanan hukukun genel prensipleri, esas itibariyle bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacından hareketle, idare yargıcı tarafından geliştirilmiş prensiplerdir ve "idari işlemin geri yürümezliği" ilkesi, hukuksal ilişkilerde istikrarın sağlanmasına yönelik olarak bu kategori içinde yer almaktadır[402]. Uler de eserinde, "Kimseden gelecekte yürürlüğe girecek, bugünden bilinmeyen kurallara uygun davranış beklenemeyeceğine göre, olaylara oldukları gündeki kurallar uygulanır."[403] ifadesini kullanırken, doğal ve evrensel bir hukuk mantığına/kuralına dayandığı izlenimini kanımızca ortaya koymaktadır. Keza bize göre, gelecek kuralların bilinmesinin "kimseden beklenememesi" hukukun genel ilkesi göndermesini taşımaktadır.

İlkeyi tereddütsüz bir şekilde hukukun genel ilkeleri arasında sayan bir yazar da Bereket'tir[404]. Akıllıoğlu ise, Danıştay'ın ve öğretinin geriye yürümezliği "hukukun genel ilkelerinden" saydığını belirtmekle birlikte, idari işlemin geri yürümezliği ilkesini bir "hukukun genel ilkesi olma" düzeyine kadar yükseltmeye gerek olmadığını, sadece idari işlemlerin zaman açısından uygulanma sorununu çözen bir hukuk tekniği ya da kavramı olarak görmenin yeterli olduğunu ifade etmektedir[405].

Diğer yandan, Erkut Türk idare yargıcının kararlarında hukukun genel ilkelerine yer verirken, pozitif metinlere dayanmaktan kaçındığını belirtmektedir. Bunun nedeni ise hukukun genel ilkelerinin "kamu hukukunun genel esasları"nın sentezi olduğu gerçeğinin, Fransız idare yargıcına nazaran Türk İdare yargıcı tarafından daha bir "izahtan vareste durum" olarak algılanması ve Türk idare yargıcının bu konuda daha baskın nitelikte "naturalist" bir tavır sergilemesidir[406]. Bu

[400]Ayanoğlu, s. 109.
[401]Ayanoğlu, s. 107.
[402]Erkut, Hukuka Uygunluk, s.74, 75.
[403]Uler, İptal Kararları, s. 17.
[404]Bereket, s. 107.
[405]Akıllıoğlu, ss. 34, 35.
[406]Erkut, Hukuka Uygunluk, ss. 29-30. Yazar Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin şu kararını da bu durumun açık bir örneği olarak göstermektedir : "Anayasamızın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesi sadece temel bir hak olmayıp, tüm hukuk düzenine hakim olan temel bir hukuk ilkesidir. *Doğuşu itibariyle, yazılı olmayan hukuka ait olan bu ilkelerin Anayasa'da yer almasa dahi yine de geçerli olacağı kuşkusuzdur.* Zira, eşitlik ilkesi genel bir hukuk ilkesi olarak sadece vatandaşların kanunlar karşısındaki durumlarında geçerli olmayıp Anayasanın başlangıç kısmından anlaşılacağı gibi

nedenledir ki, Erkut tarafından hukuk güvenliği düşüncesine dayanan hukukun genel ilkelerinin en temel özelliklerinin 1- bunların doğrudan idare yargıcı tarafından pozitif hukuk düzenine sokulmaları 2- dolayısıyla da "yazılı olmayan hukuk kuralları" şeklinde değer ifade etmeleri, olduğu belirtilmektedir[407].

Gerçekten de Danıştay'ın geriye yürümezlikle ilgili kararlarında "hukukun genel ilkeleri" veya "idare hukukunun genel ilkeleri" ifadeleri kullanılmakta ve fakat bunların pozitif dayanağı olarak Anayasa madde 2'de yer alan hukuk devleti ilkesinden başkaca bir metne dayanılmamaktadır. Bunun sebebi olarak hukuk devleti ilkesinin Türk Kamu Hukuku'nda bireylerin "hukuki güvenliğini" sağlamak bakımından yargı yerlerince anahtar prensip olarak kullanılmasının[408] yeterli görülmesini gösterebiliriz. Bu noktada örnek gösterebileceğimiz kararlarda, Danıştay tarafından kullanılan ifadeler şu şekilde karşımıza çıkmaktadır: "… düzenleme yetkisinin, geçmişe yürümezlik ilkesine uygun kullanılmasının hukuk devleti ilkesinin en doğal ve zorunlu gereği olduğu halde…"[409], "…İdari işlemler yürürlüğe girdikleri andan itibaren hukuki etkilerini gösterirler ve idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edilmiş bir idare hukuku kuralıdır."[410], "… vergilendirme dönemi sona erdikten sonra daha önce belirlenen ve duyurulan yükümlülüklerin artırılmasının geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaştırılmasına olanak bulunmamaktadır."[411], "Kişilere mükellefiyet yükleyen düzenleyici işlemlerin yayımlandığı tarihten sonraki olaylara uygulanacağı ve ancak bu tarihten itibaren hukuki sonuçlar doğurabileceği hukukun genel ilkelerindendir."[412]

Avrupa Hukuku'na da değinecek olursak, ATAD kararlarında hukuk kurallarının geriye yürümezliği ilkesinin, hem Topluluk için hem de tüm üyeleri için hukukun genel ilkelerinden sayıldığını hatırlatmak isteriz[413]. Ayrıca Fransız İdare Hukuku'nda da ilke, kendi hukuk gelenekleri gereği yasal bağlayıcılığı olan hukukun

---

devletlerin birbirleriyle ilişkilerini de belirlemektedir." (**AYİM**, **İBK**, E. 1990/1, K. 1990/1, T. 6.12.1990, R.G. 5.7.1991, S. 20920, s. 51)

[407]Erkut, Hukuka Uygunluk, s. 74.

[408]Erkut, Hukuka Uygunluk, s. 78.

[409]**Danıştay VDDGK**, E.1996/276, K. 1998/82, 17.04.1998, DD S. 98, s.77

[410]**Danıştay VDDGK**, E.1998/316, K. 1999/169, 29.01.1999. Ayrıca bkz. **Danıştay İDDGK**, E. 1997/417, K. 1999/81, 15.01.1999 (www.kazanci.com.tr). (3.11.2015).

[411]**Danıştay İDDGK**, E.1997/417, K.1999/81, 15.01.1999, DD S. 101, 2000, s.79.

[412]**Danıştay 7. Dairesi**, E. 1978/1293, K. 1979/1571, 26.09.1979, DD S. 38-39, 1980, s. 252.

[413]Bernıtz, s. 52. Ayrıca bkz. yuk. I. Bölüm, s. 36.

genel ilkelerinden sayılmaktadır[414]. Sonuç olarak, gerek öğretide gerekse yargı yerlerinde, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi içtihatlardan türetilmiş bir hukukun genel ilkesi olarak değerlendirilmektedir.

B. Tanım

Çalışmamızın buraya kadarki kısmında, geriye yürümenin gerek gerçek, gerekse gerçek olmayan türlerini, bunların doğurduğu hukuki sakıncaları ve en son olarak idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin hukuki niteliğini inceledik. Artık ilkenin tanımını vermenin zamanı da gelmiş bulunmaktadır. Fakat ilkeye yönelik bir tanım önerisi vermezden önce ilk olarak, öğretide ve yargı içtihatlarında yer alan tanımları incelemek yerinde olacaktır.

1. Öğretideki Tanımlar

İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin, içeriği ve tanımı konusunda öğretide bir birlik bulunmadığı ifade edilmiştir[415] ki, günümüz için de bu durumun devam ettiğini söyleyebiliriz. Fakat tanımlarda ortak noktaların bulunmadığını da söyleyemeyiz. Öğretideki tanımlara ilk olarak Bıyıklı'dan başlamayı tercih etmekteyiz. Çünkü yazar ilkenin iki anlamı olduğunu ifade etmektedir. Bu iki anlam da konumuzun (hukuki güvenlik ilkesi, istikrar ilkesi, kazanılmış haklar gibi) temel yapı taşlarıyla doğrudan ilgilidir. Bu nedenle önce bu iki tür tanımı inceleyip, ardından öğretideki diğer tanımların hangi anlamda ele alındığını inceleyeceğiz.

Öğretide Bıyıklı tarafından ilkenin biri dar anlamda, diğeri ise geniş anlamda olmak üzere, ilkenin iki tür tanımı yapılmaktadır. Buna göre, dar anlamıyla ilke: *"idari işlemin yürürlüğe girdiği tarihten öncesi için hukuki sonuç doğurmamasını"* ifade eder; eğer ilkenin *"aynı zamanda idari işlemlere yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren kazanılmış hakları etkileme yasağı"* koyduğunu da düşünüyorsak, geniş anlamından bahsetmiş oluruz[416]. Bu ayrımdan bahsetmekle beraber ilkenin dar

[414] M. Patrick Frydman, "Administrative Justice in France", **11th ANNUAL AIJA TRIBUNALS CONFERENCE in association with the Council of Australasian Tribunals**, **5-6 June 2008**, ss. 1-19, s.13, http://www.aija.org.au/Tribs08/Frydman.pdf, 15.12.2015.
[415] Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, ss. 34, 36.
[416] Bıyıklı, s. 92.

anlamını kabul etme eğiliminde olan yazar, geniş anlamın kabulünün "ihlal edilen kazanılmış hak yoktur, şu halde idari işlem geriye yürütülmemiştir" denilebilme tehlikesi nedeniyle, ilkenin inkârı sonucunun ortaya çıkacağını ileri sürmektedir.[417]

Bu görüşe göre, geniş anlamda geriye yürümezlik ilkesinin kabulünde, derhal uygulama ile idari işlemin geriye yürümesi karıştırılmış olacaktır. Bunun nedeni ise, kazanılmış bir hakkın (derhal uygulama normu neticesinde) yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması söz konusu olduğunda, öğretide ve içtihatlarda var olan geriye yürümezlik ilkesine başvurma eğilimidir[418].Derhal uygulamanın yaratacağı sakıncaların engellenmesi görevi ise kazanılmış hak kavramındadır ve geriye yürümezlik ilkesi ile bir ilgisi olmamalıdır. Çünkü yazara göre, bu iki kavramın (kazanılmış hak ile geriye yürümezlik ilkesi) birbirinden ayrılması, idari işlemlerin kural olarak derhal uygulanabilmeleri, ancak kazanılmış haklar söz konusu olduğunda buna istisna konmasının kabul edildiği anlamına gelecektir[419]. Bu şekilde kazanılmış hak teorisi sınırları ve uygulanış biçimi daha iyi seçilecektir. Aksi halde geriye yürümezlik ilkesinin kazanılmış hak kavramı ile birlikte kullanımı ilkeyi amacından saptırabilir[420]. Tan da öğreti ve içtihatlarda, geriye yürümezlik ilkesinden yoğunlukla kazanılmış hakların korunmasında yararlanıldığını belirtmekte ve eleştirmektedir[421].

Buradaki sorun kanımızca, ilkenin geniş ve dar anlamda iki türü olduğundan bahsedip, iki türün birlikte anlam ifade etmesine izin vermemekten kaynaklanmaktadır. Halbuki bize göre her bir tür, ilkenin değişik bir görünüm şeklidir. Bıyıklı, bu açıdan yaklaşmadığı içindir ki, "kazanılmış hak ihlali olmayan durumlar, ilkenin inkarı olur" endişesine düşmektedir. Ayrıca, pekala bir kazanılmış hakka dokunmasa da, bir idari işlem geriye yürütülmüş ve ilke çiğnenmiş olabilir. Çünkü geriye yürümezlik ilkesi sadece kazanılmış haklara dokunmamayı değil, geçmişe etkili yükümleyici, yasaklayıcı, cezalandırıcı nitelikte; diğer bir ifadeyle ilgililerin hukuki durumlarını zedeleyici her türlü işlemi yapmamayı da içermektedir[422]. Yeni getirilen bir yükümlülüğün yürürlük tarihinden öncesi için

[417] Bıyıklı, s.98.
[418] Bıyıklı, s.98.
[419] Bıyıklı, s.99.
[420] Bıyıklı, s.99.
[421] Tan, Geri Alma, s.59
[422] Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s. 39.

öngörülmesi örneğinde olduğu gibi. O halde, kanımızca iki görünüm şeklini de tek bir tanım içerisinde değerlendirmek mümkün olmalıdır. Bize göre, dar olanı da kapsayan geniş anlamlı bir tanımın temel alınması yerinde olacaktır.

Aynı endişenin, öğretide başka yazarlarda da bulunduğunu gözlemlemekteyiz. Örneğin, Tan da eserinde kazanılmış haklara saygı ile idari işlemin geri yürümezliği ilkesi arasında paralellik, hatta ayniyet kurmanın her zaman doğru olmayacağını; keza bu durumda "kazanılmış haklara dokunmayan bir işlem geri yürür sayılmayacak, buna karşılık kazanılmış haklara gelecek için dokunan işlemi de geriye yürür saymak gerekecektir" demektedir[423]. Biz ise ilkenin, özellikle Bıyıklı'nın ifade ettiği geniş ve dar anlamlarının, ilkenin iki yönlü etkisini ifade ettiğini ve dolayısıyla birini diğerine tercih etmenin yersiz olduğunu düşünmekteyiz. Diğer bir ifadeyle, biz bu noktada özde tek bir idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin varlığına inanmaktayız. Aslında bu durum, tamamen ilkenin tanımının nasıl yapıldığı ile alakalı bir durumdur. Hatta kanımızca mesele, idari işlemin geleceği etkilemesi ve kazanılmış hak meselesinin ne anlama geldiği ile de ilgilidir. Özellikle dar ve geniş anlamların, "ya … ya…" şeklinde mi, yoksa "hem…hem…" şeklinde mi ele alınacağı hususu bize göre belirleyici ölçüt olmaktadır. Bu açıklamalarımızla, nasıl bir idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi tanımını esas aldığımızın ön izlemesini de vermiş bulunmaktayız. Şimdi öğretide yer alan diğer tanımları incelemeye devam edelim.

Tan, ilkeden "yapıldıkları zaman yürürlükte olan hukuk kurallarına uygun olarak yapılmış işlemleri ve yaratılmış hukuki durumları daha sonra yapılacak işlemlerle tartışmalı yaparak hukuktan beklenen güvenlikle bağdaşmaması ve zaman itibariyle yetki prensibini çiğnemek fikirlerine dayanmaktadır." diyerek bahsetmektedir[424]. Fakat Tan'a göre, bir idari işlemin hukuki sonuçları yürürlük sonrası için doğduğu sürece, geçmişteki olaylara veya yaratılmış hukuki durumlara uygulanmış olması geriye yürümezlik ilkesine aykırı değildir[425]. Yine yazara göre subjektif durumları geleceğe yönelik olarak etkileyen bir idari işlemin geriye yürüdüğünü söylemek imkânsızdır; bu durumu hukuki işlemlerin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesi korur ve geriye yürümeme ilkesi sadece işlemin geriye yürür

[423] Tan, s. 59.
[424] Tan, s. 58.
[425] Tan, s. 58.

kapsamda olmasını yasaklar[426]. Görüldüğü üzere yazar, dar anlamda bir ilke tanımı vermektedir.

Duran'ın verdiği tanım ise şöyledir: "idari tasarrufların makable şamil olmaması şeklinde ifade edilen hukuk prensibi, müesses vaziyetlerle müktesep hakları korumak ve hukuki münasebetlerde istikrar sağlamak ihtiyaç ve zaruretinden doğmuş bir sosyal hayat kaidesidir."[427] İlkeyi geniş anlamda ele almayı hedefleyen bu tanım ve yaklaşım, Tan tarafından kazanılmış haklara geleceğe yönelik olarak müdahale eden işlemlerin de geriye yürür sayılması nedeniyle eleştirilmiştir[428].

Güran'a göre ise bilinmesi ve uyulması gereken bu ilke, "idari işlemlerin, kural olarak, doğum anından önceki zamanı düzenleyememeleri, etkileyememeleri, bu suretle geçmişe etkili *(retrospective)* olmamaları"nı[429] ifade etmektedir. "Her işlem, ancak yapıldığı, hukuk dünyasına çıktığı andan sonra *ileriye doğru* hüküm ifade ederek, kendisinden sonraki olaylara, durumlara ve ilişkilere uygulanabilir."[430] Yazarın ilkeyi bu şekilde açıklayan ifadelerinden sonra eserinde, önceki düzenleme zamanında elde edilmiş hukuksal kazanımlara (birel sonuçların değişmezliği ve dokunulmazlığı ilkesi nedeniyle) ancak "baskın kamu yararı" emrettiğinde müdahale edilebileceğine; bu durumda dahi yeni düzenlemeye intibakı sağlayan bir "köprüleme" operasyonunun gerekli olduğuna vurgu yaptığını görmekteyiz[431]. Bu ifadelerle, Güran'ın da ilkenin geniş anlamını da kapsayan bir tanımı tercih ettiğini söyleyebiliriz. Keza, yazar açıkça idari işlemin hukuk düzeninde doğduktan sonra meydana gelen olaylara uygulanabileceğini, geçmişi etkileyemeyeceğini, geçmişte oluşmuş kazanımlara ise baskın kamu yararı halinde ve ancak bir "köprüleme" operasyonu ile birlikte geleceğe yönelik olarak dokunulabileceğini ortaya koymaktadır. Öyle ki, geçmiş kazanımlara yeni düzenleme ile müdahale ancak "baskın kamu yararının" her somut olayda aranması ve gerektiğinde idare hukukunun öngördüğü zararların giderilmesi koşulu ile mümkündür[432]. Bu anlamda Güran'ın geriye yürümezlik ilkesinin tanımına, idari işlemin doğum anından önceki zamanı etkileyememesi ve ancak ileriye dönük düzenlemeler içerebilmesi

[426]Tan, s. 59.
[427]Duran, Meseleler, s. 403.
[428]Tan, s. 59.
[429]Güran, İdari İşlem, s.1280.
[430]Güran, s.1280.
[431]Güran, ss.1281, 1285.
[432]Güran, s.1283.

özelliklerini birlikte koyduğu ortadadır. İleriye dönük düzenlemelerle kazanılmış haklara müdahaleyi kural olarak kabul etmemesi de, kanımızca tanımıyla tutarlı olarak, bu durumları "işlemin doğumundan önceki zamanı etkileyememesi" esasına aykırı bulması ile açıklanabilir.

Ayanoğlu'nun ise Bıyıklı'nın vurguladığı dar ve geniş anlamlara değindikten sonra sadece dar anlamın kabul edilmesinin, özellikle genel düzenleyici nitelikteki idari işlemin derhal uygulanması halinde kazanılmış haklar sorununun çözüme kavuşamayacağı tespitini yaptığını görmekteyiz[433]. Bu anlamda yazar, bizim gibi açıkça belirtmese de Tan'ın yaklaşımına katılmadığını vurgulamış olmaktadır. Aynı zamanda Ayanoğlu, geriye yürümezlik ilkesi ile kazanılmış hakların korunması ilkesi arasındaki ilişkinin, özellikle genel düzenleyici işlemlerde yapılan değişikliklerin bireysel işlemlere nasıl ve ne derecede etki edeceği meselesinde aranması gerektiğini de açıkça ifade etmektedir[434]. Bu durumda, geleceğe yönelik etki yaratan derhal uygulama halinde, kazanılmış haklara dokunma durumu bir nevi geriye yürüme olarak kabul edilebilecektir ve geniş anlamdaki tanımın kabulü, kazanılmış hakların korunması bakımından daha yerindedir[435].

Uler'in ise, Tan'ın ve Bıyıklı'nın yaklaşımına katılmadığını söyleyebiliriz. Çünkü yazar eserinde geriye yürümezlik ilkesini açıklarken, kimseden gelecekte yürürlüğe girecek kuralları bilmesinin beklenemeyeceğini ve olaylara oldukları gündeki kuralların uygulanacağını belirttikten sonra; yeni kuralların ilke olarak derhal uygulanacağını fakat yeni kuralın bu etkisinin ancak tamamlanmamış işlemler için söz konusu olabileceğini ifade etmektedir[436]. Bunun ters anlamı ise tamamlanmış (özellikle kazanılmış hak haline gelmiş) durumlar için yeni kuralın uygulanmayacağıdır. Bu nedenledir ki yazar "kazanılmış hak var ise, hukuk kuralı diğer bütün olaylara uygulandığı halde o olaya uygulanamaz yani hukuk kuralının genel uygulanmasına da istisna getirilmiş olur." demektedir[437]. Tüm bu açıklamalardan, yeni kuralın kazanılmış haklara geleceğe yönelik olarak etki etmesi durumunu, yazarın geriye yürümezlik ilkesi kapsamında değerlendirdiği sonucuna varmaktayız.

---

[433] Ayanoğlu, s. 106, 111.
[434] Ayanoğlu, s. 114.
[435] Ayanoğlu, s. 111, 114.
[436] Uler, İptal Kararları, s. 17.
[437] Uler, İptal Kararları, s. 19.

Yayla ise ilkeyi "idari işlemlerin içerdiği etki, hüküm veya sonuç geçmişe etkili olamaz." diyerek açıklamakta[438] ve ilkenin uygulanması sırasında, idari işlemi yapan yetkilinin (zamansal) konumunun değil, kazanılmış haklar ve hukuki istikrar gibi "konu"ya ilişkin etkilenmelerin dikkate alındığını eklemektedir[439]. Görüldüğü üzere yazar bu ifadelerle, kazanılmış haklardan bahsetmekte fakat geleceğe yönelik değişikliklerin tanımın kapsamına girip girmediği konusunda bir açıklamada bulunmamaktadır. Fakat başka bir eserinde Yayla, yine ilkeye yönelik bir tanım vermemekle birlikte; değişen hukuki durumların ilke olarak *daha önceden birel işlemlerle elde edilen hak ve durumları etkilemeyeceğini* açıkça ifade etmektedir[440]. Diğer yandan yazar idari yargı kararları uyarınca, özellikle kamu düzenini doğrudan ilgilendiren ruhsat gibi işlemlerde, ilgililerin yeni düzenlemenin getirdiği şartlara uyma zorunluluğu altında olduğunu belirterek, bu durumun sınırını da belirlemektedir[441]. O halde, Yayla'nın kolluk alanı dışında kazanılmış haklara geleceğe yönelik etki eden düzenlemeleri, kural olarak ilkeye aykırı bulduğunu söyleyebiliriz.

Oğurlu ise ilkenin kazanılmış haklarla yakından ilgili olduğunu belirtmekte, fakat Tan'ın yaklaşımının yerinde olduğunu ve kazanılmış haklara geleceğe yönelik etki eden işlemlerin geriye yürümezlik ilkesinin değil, işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesi ile ilgili olduğunu ifade etmektedir[442]. Dolayısıyla yazar dar anlamdaki tanımı esas almaktadır. Bu noktada yazar ilkeden, ilgililerin lehine ve hukuka uygun olan işlemlerin sürekliliğine olan güvenin korunması gerekliliğiyle, aleyhe olan düzenlemelerin geçmişe yürütülmemesini anlamaktadır[443]. Oysa kanımızca, "ilgililerin lehine ve hukuka uygun olan işlemlerin sürekliliğine olan güvenin korunması gerekliliği", kazanılmış hakların geleceğe yönelik olarak korunması gerekliliğini de içermektedir.

Zabunoğlu'na göre ise "idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi, hangi nitelikte olursa olsun (bireysel idari işlem veya idarenin düzenleyici işlemi), idari işlemlerin

[438]Yayla, İdare Hukuku, s. 135.
[439] Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku I, İstanbul, 1990, s. 102.
[440] Yıldızhan Yayla, "Yeni İdari Düzenlemeler Karşısında Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu", (Ruhsatların Durumu), **Yiğit Okur'a Armağan,** Galatasaray Üniversitesi Yay. No:3, ss. 399-405, s. 404.
[441]Yayla, Ruhsatların Durumu, ss. 404-405.
[442] Oğurlu, s. 60, 62.
[443] Oğurlu, s. 63.

kuruldukları tarihten daha önceki zaman kesimine yönelik hiçbir hüküm ve sonuç doğuramamaları şeklinde açıklanabilir."[444] Yazara göre idare, düzenleyici işlemlerini ise kazanılmış haklara dokunmamak kayıt ve koşulu ile derhal uygulamaya sokabilir[445]. Ayrıca yazar eserinde, örneğin ruhsata bağlanmış ve satışı serbest bulunan ancak sağlığa zararlı olduğu sonradan anlaşılan tıbbi ürünlerin, idare tarafından satışının yasaklanması halinde; stokta bulunan ilaçlara bu yasağın uygulanmasını açıkça geriye yürümezlik ilkesinin ihlali olduğunu da belirtmektedir[446]. Fakat kanımızca bu somut durum, kolluk hizmetleri gereği kamu sağlığının korunması amacıyla ilkeye istisna oluşturan bir haldir ve hukuka aykırılık taşımaz. Diğer yandan biz bu ifadelerden, Zabunoğlu'nun da kazanılmış haklara gelecek için dokunan düzenlemeleri ilkenin kapsamında gördüğü ve dolayısıyla ilkenin geniş anlamını kabul ettiği sonucunu çıkarmaktayız.

Özdemir "Yasalarda öngörülen şartlara uygun olarak yapılmış ve yürürlüğe girmiş olan bir idari işlem, yürürlük tarihinden itibaren hukuki sonuç doğurur…Dolayısıyla idari işlemler geçmişe etkili sonuç doğurmazlar." demekle yetinmektedir[447]. Bülbül ise kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili bir Danıştay İBK'sından[448] hareketle ilkenin "bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki idari işlemlerin hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade ettiğini ve bu ilke gereği, sonradan yapılan bir idari işlemin, yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmamasının esas olduğunu söylemek mümkündür."[449] demektedir. Bu tanımın da, yeni düzenlemedeki değişiklikler karşısında özellikle kazanılmış hakların eski düzenlemeye tabi olmaya devam edeceğini kabul ettiğini söyleyebiliriz. Bu da yukarıda değindiğimiz ilkenin geniş anlamının örtülü de olsa temel alındığına işaret etmektedir.

---

[444]Zabunoğlu, s. 398.
[445]Zabunoğlu, s. 398.
[446]Zabunoğlu, s. 401.
[447]Özdemir, s. 1001.
[448] Karar şu şekildedir : "…kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Vergi Kanunları, Kamu Hukuku'na ilişkin yükümlülükler getirdiğinden, bu kanunların, özellikle mali yüküm arttırıcı nitelikteki hükümlerinin, geçmişe yürütülmemesi, hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşır.." (**Danıştay İBK**, E. 1988/5, K. 1989/3, 03.07.1989, R.G. 27.10.1989, S. 20325, D.D. S. 78-79, s. 67.)
[449]Bülbül**,** s. 16, dnt. 39.

2. Danıştay Kararlarındaki Tanımlar

Öğretide ifade edilen bu tanımlamaların ardından, Danıştay kararlarında ilkenin ne şekilde tanımlandığını ya da ilkeden ne şekilde bahsedildiğini incelemek yararlı olacaktır. Yüksek Mahkeme çok eski tarihli bir kararında ilkeden şu şekilde bahsetmektedir : "*Hukuk kaidelerinin meriyetinin her sahada makabline icrasına cevaz bulunmaması keyfiyeti*… daha önce meriyete girmiş hukuk kaidelerine tevfikan istikrar bulmuş olan hukuki vaziyetlerin ihlalinden ve camiada, mevzu hukuk kaidelerine karşı bir emniyetsizlik tevlidinden ve cemiyet efradının devlet veya yekdiğeriyle münasebatında teşevvüş husulünden içtinap maksadına müstenittir."[450] Bu açıklamaları günümüz Türkçe'sine aktaracak olursak, Danıştay'ın ilkeyi, daha önceden yürürlükte olan hukuk kurallarına göre vücut bulmuş hukuki durumların istikrarının bozulmasından; yürürlükteki hukuk kurallarına toplumun güvensizlik duymasından ve özellikle Devlet-birey ilişkilerinde karışıklık yaşanmasından sakınmak amacıyla doğmuş bir ilke olarak açıkladığını söyleyebiliriz.

Danıştay bu ifadelerin akabinde, bu ilkenin kesin bir kural olmadığını ve belirli durumlarda ilkenin aksine hareket etmenin de mümkün olduğunu açıkça belirtmektedir: "Bu mahzurların bulunmadığı ve bilakis amme menfaat ve intizamının icap eylediği hallerde hilafından sarih metin mevcut bulunmadıkça hukuk kaidelerinin makable şamil hüküm taşımaları mutlak surette merdut bir prensip olarak telakki edilemez."[451] Yüksek Mahkeme'ye göre bu ilke, geçmişe yürümenin istikrarı ve hukuki güvenliği bozmadığı ve aksine kamu yararı ve kamu düzeninin gerekli kıldığı durumlarda –aksine açık bir hüküm de yoksa- göz ardı edilebilecek bir ilkedir. Diğer bir ifadeyle yüksek mahkeme ilkenin sınırını, korumayı hedeflediği değerlerin saldırı altında olmaması ve kamu yararının ve kamu düzeninin gerekli kılması olarak çizmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, bazen de "Her ne kadar idareler idari işlemleri kamu yararı amacıyla her zaman değiştirme yetkisine sahip iseler de, idari işlemlerin geriye yürümeyeceği idare hukukunun

[450] **Danıştay 5. Dairesi**, E. 1943/1147, K. 1943/1152, 23.06.1943, DD. S. 26, s.59.
[451] **Danıştay 5. Dairesi**, E. 1943/1147, K. 1943/1152, 23.06.1943, DD. S. 26, s.59.

temel ilkelerindendir."[452] denilerek, kamu yararı kavramına idari işlemlerin geri yürümezliği ilkesi ile sınır çizilmektedir[453].

Yukarıda öğretideki görüşlerden bahsederken de değinildiği üzere, Danıştay'ın ilkeyi kazanılmış hak kavramı ile birlikte ve hatta onun korunması amaçlı değerlendirdiği kararları yoğunluktadır: "*Kazanılmış hakların korunması hukuk devleti ilkesi gereğidir.* Hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir. *İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi de kazanılmış hakların korunması amacını güden ve idarenin faaliyetlerini genel planda sınırlayan bir ilkedir."*[454]"Yürürlükteki bir yönetmeliğe göre sübjektif bir hak sahibi olan bir kimsenin bu hakkı sonradan çıkan yönetmeliğe eklenen bir madde ile ortadan kaldırılamaz. Aksi halde kazanılmış hakkı ihlal edilmiş olur."[455] "Öte yandan *idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi* de, yürürlükte olan hukuk kurallarına uygun olarak yapılmış işlemlerin ve yaratılmış hukuksal durumların, daha sonra yapılacak işlemlerle tartışmalı duruma getirilmesinin, hukuktan beklenen güvenlikle bağdaşmaması ve zaman itibariyle yetki kuralının çiğnenmesi görüşüne, başka bir anlatımla, kazanılmış hakların korunması fikrine dayanır."[456]

Bir başka kararında ise, "önceki düzenlemeye göre elde edilmiş veya kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için, eski düzenlemedeki objektif hukuk kuralının, ilgili kişi hakkında uygulanmış ve kişiselleşmiş olması gerekir" belirlemesinde bulunduktan sonra, eski tüzüğe göre alınması mümkün olan yeterlilik belgesinin, henüz alınmadan mevzuatın değişmesi halinde, yeni tüzük karşısında kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağına karar vermiştir[457]. Dolaylı olarak eski düzenleme zamanında alınmış yeterlilik belgesinin ise, yeni düzenlemeden etkilenmeyen bir kazanılmış hak olduğu sonucu bu karardan çıkmaktadır[458]. Bir idari kararında da Danıştay, eski düzenleme zamanında elde edilen hakların yeni

[452]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1985/1135, K. 1985/2134, 17.01.1985, nakleden Bereket, s. 110.
[453]Ayanoğlu, s. 118.
[454]**Danıştay 1. Dairesi**, E. 1988/336, K. 1988/355, 19.12.1988, (www.sinerjimevzuat.com.tr) (28.9.2015).
[455]**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1971/2937, K. 1973/2272, 27.09.1973, D.D. S.14-15, s.522.
[456]**Danıştay 1. Dairesi**, E.1984/71, K. 1984/85, 30.04.1984, (www.danistay.gov.tr). (10.03.2013)
[457]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1982/504, K.1982/702, 06.04.1985, D.D. S. 60-61, s.117.
[458]Yayla, Ruhsatların Durumu, s.401.

düzenleme karşısında korunmamasını "istikrar ilkesine ve devletin güvenilirlik niteliğine uygun düşmeyeceği" gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur[459].

Yüksek Mahkeme, idarenin yeni bir düzenleme ile eski düzenlemeden farklı bir hukuksal düzen getirmesine bir engel görmemektedir. Fakat yeni düzenlemenin yürürlük tarihi öncesinde kazanılmış hak haline gelmiş olan hukuki durumların, yeni düzenleme karşısında korunması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir hak eski düzenleme zamanında elde edilmişse, yeni düzenlemede artık yer bulmasa da ilke olarak geçerliliğini sürdürecektir. "İdari yargı içtihatlarıyla, önceden kişi yararına var olan bir hakkın, sonradan çıkarılan hükümlerle çiğnenemeyeceği, bir kimsenin edinmiş olduğu hakkın onun iradesi dışında elinden alınamayacağı, bir mevzuatta yeni bir mevzuatla değişiklik yapılmışsa kazanılmış hakkı olanın lehinde olan hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiş bulunmaktadır."[460]

Aşağıda "Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi ve Müesses Durumlar" başlığında da değineceğimiz üzere, bu noktada sadece "kamu düzenine ve kamu yararına aykırı durumlar" söz konusu ise yeni düzenlemenin kazanılmış haklara dokunması söz konusu olabilir. Bu anlamda örneğin, bir öğrencinin dördüncü sınıfa geçmesi için ikinci sınıftan hiçbir dersten kalmamış olması yönündeki yeni yönetmelik hükmü, ancak yürürlük tarihinden sonra ikinci sınıfta okumakta olanlar için geçerli olacaktır. Eski yönetmelik hükmüne uygun olarak, ikinci sınıfı sadece iki dersi alttan alarak geçen bir öğrenci için ise artık kazanılmış bir hak söz konusudur[461]. Yeni yönetmelik

---

[459] "Her yasa yürürlükte bulundukları zamanki olaylara uygulanmak ve ilişkileri düzenlemek suretiyle hak ve yetkiler uygulayacağı, bu hak ve yetkilerin zaman içinde korunmaması istikrar ilkesine ve devletin güvenilirlik niteliğine uygun düşmeyeceği cihetle bu hakkı doğuran yasaların yürürlükten kalkmış olması ya da uygulanmasının durdurulmuş bulunması bu sonucu değiştirmez." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 1982/211, K. 1982/209, 27.10.1982, D.D. S. 50-51, s. 104.)

[460] **Danıştay 8. Dairesi**, E. 2004/5084, K. 2005/2119, 04.05.2005, (www.kazanci.com). 5.11.2015.

[461] "Olayda, davacının 2000-2001 eğitim-öğretim yılında Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesine kayıt yaptırdığı, 11.11.2001 günlü ve 24580 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 2001-2002 eğitim-öğretim yılından itibaren geçerli olan Çankaya Üniversitesi Lisans Eğitim-Öğretim Süreleriyle Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin değişik 19. maddesi hükümlerine göre 4. sınıfa kayıt yaptırabilmek için gerekli olan ikinci sınıfın en çok iki dersi dışındaki tüm derslerinden başarılı olmak şartını yerine getirdiği, bu dönemdeki yönetmelik hükümlerinin kendi lehinde olması, kendisi için kazanılmış hak teşkil etmesi nedeniyle yeni çıkarılan yönetmelik hükümlerinin davacı hakkında uygulanmak istenmesinin idare hukukunun genel ilkelerinden olan kazanılmış hak ile idari istikrar ilkelerini zedeleyici nitelikte olduğu anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." **(Danıştay 8. Dairesi**, E. 2004/5084, K. 2005/2119, 04.05.2005, (www.kazanci.com). 5.11.2015) Danıştay benzer bir başka kararında da 1987 yılında yürürlüğe giren sınav yönetmeliğindeki değişikliğin, 1986-1987 kayıtlı öğrencilere uygulanmasını geriye yürüme olarak değerlendirmiştir (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1989/426, K. 1989/496, 07.06.1989, D.D. S. 76-77, s.522-523).

hükmünün uygulanması hali ise, yönetmeliği yürürlük tarihinden öncesine yürütmek anlamına gelecektir. Bu durumun ise kamu düzeni ve kamu yararı gerekliliğiyle bir alakasının olduğunu söylemek de olası gözükmemektedir. Yine Danıştay'a göre, YÖK'ün bazı yükseköğretim kurumlarını tanıma kapsamından çıkarması mümkün olmakla birlikte; bu tanımama kararı ancak yürürlüğünden sonrası için geçerli olabilir. Yeni işlemden önce tanıma kapsamında bulunan yükseköğretim kurumlarında okumakta olanlar için kazanılmış hak söz konusudur ve yeni idari işlem onların kazanılmış hakkını ortadan kaldıramaz[462].

Danıştay, hem genel ve düzenleyici nitelikteki işlemlerin yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanacağını belirtmekte, hem de idari işlemlerin önceki hukuki düzenlemelere göre doğmuş olan kazanılmış hakları etkileyemeyeceğini ifade etmektedir[463]. Eski düzenleme zamanında edinilen "hak ve yetkilerin zaman içinde korunmamasının istikrar ilkesine ve devletin güvenilirlik niteliğine uygun düşmeyeceği"[464] tespiti de, hukuk devleti ilkesiyle uyumlu bir yaklaşımdır. Aynı zamanda derhal uygulama normunun kazanılmış haklara ve hatta kanımızca haklı beklentilere olan etkisiyle ilgili, oldukça esnek bir yaklaşım da sergilemektedir. : "İthalat rejimindeki değişikliklerde, başlamış olan muameleler yönünden *geçiş dönemleri kabul edilerek yapılan düzenlemeler, olanaklar elverdiği ölçüde kazanılmış hakları ve eşitliği sağlamaya yöneliktir*. Fakat mevcut durumu sürekli tutmak ekonomik koşullara uygun düşmez."[465] Ayrıca, "genel ve düzenleyici nitelikteki idari tasarrufların, yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanacağına ilişkin idare hukuku kuralı, bu nitelikteki tasarrufları değiştiren ya da yürürlükten kaldıran genel ve düzenleyici tasarruflar için de geçerlidir. Ancak bu değişikliğin etki sahasının çok iyi saptanması ve böylece *hem bu değişiklik nedeniyle kişinin kazanılmış haklarının ihlal edilmemesi, hem de değişiklikten beklenen hukuki yararın gerçekleşmesine engel olunmaması gerekir*."[466] Görüldüğü üzere, idarenin her günkü

[462]**Danıştay 8. Dairesi**, E.2005/2542, K. 2006/3075, 18.09.2006, DD., S.114, 2007, s.250-252. Ayrıca bkz. yuk. s. 89, dn. 308.
[463] "Genel ve düzenleyici nitelikteki işlemler ilke olarak yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanırlar ve daha önceki hukuksal düzene göre doğmuş bulunan haklara etki etmezler." **Danıştay İDDGK**, E. 1988/109, K. 1990/85, 23.02.1990, D.D. S. 80, s.97. Aynı tespitler için bkz. **Danıştay İDDGK**, E. 1988/164, K. 1990/83, 23.02.1990, D.D. S. 80, s.100.
[464]**Danıştay 1. Dairesi**, E. 1982/211, K. 1982/209, 27.10.1982, D.D. S. 50-51, s. 104.
[465]**Danıştay 10. Dairesi**, E.1979/2440, K. 1981/2459, 26.11.1981, D.D. S. 46-47, s.379.
[466]**Danıştay İDDGK**, E. 1987/12, K. 1988/20, 18.03.1988, DD, Sayı: 72-73, s.101-103.

uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlıklara bakan idari yargı, esnek bir şekilde ve olayın özelliklerine göre kararlar verebilmektedir[467].

Özellikle bu son iki karar bize göstermektedir ki, yüksek mahkeme ilkeyi bir yandan "Müktesep haklara riayet hukukun genel kurallarından biridir. Gerek kanunların gerekse diğer düzenleyici tasarrufların ancak yürürlüğe girdikten sonra meydana gelen olaylara uygulanabileceği, geçmişteki olaylara uygulanamayacağı esası doktrinde de kabul edilmiştir."[468] şeklinde açıklarken; bir yandan da yürürlük tarihinden sonrasında kazanılmış haklara dokunacak bir düzenleme için, *geçiş düzenlemeleriyle kazanılmış hakların ve başlamış süreçlerin korunması* ve *yeni düzenlemenin getirdiği hukuki yarar ile kazanılmış hakların korunması arasındaki dengenin kurulması* gibi ölçütleri getirmektedir. Bu noktada, geleceğe yönelik olarak kazanılmış hakların konumunun belirlenmesinde, ekonomik koşullara uygunluğun ve yeni düzenlemenin getirdiği hukuki yararın (kamu yararının ve kamu düzeninin) iyi değerlendirilmesi, idareden beklenen bir davranış olmaktadır. Bu anlamda, Danıştay'ın "ilke olarak geri yürümezlik ve genel uygulamayı sürdürmek yararlı olmakla beraber, ilkenin uygulanışını ve istisnalarını her olaya göre kamu yararı, kamu düzeni, kararlılık, kazanılmış haklar gibi kavramlar açısından saptamaya çalışmak"[469] yaklaşımını benimsediğini söyleyebiliriz.

3. Bir Tanım Önerisi

İlkeye yönelik tüm bu açıklamalar ve tanımlardan sonra bizim ne tür bir tanımı esas aldığımızı ifade edebiliriz. Öncelikle bizim tanımımızın temelini, ilke ile korunmak istenen ve ilkeye dayanak olduğu da sık sık ifade edilen hukuki güvenlik ilkesi oluşturmaktadır. Elbette ki, öğretideki diğer tanımların da temelinde açık veya örtülü bir şekilde bu ilke yatmaktadır. Aslında vurgulamak istediğimiz, kazanılmış haklara geleceğe yönelik olarak dokunulması ile geriye yürümezlik ilkesi arasındaki bağlantının kurulması noktasında, özellikle kazanılmış hak kavramının da çıkış noktası olan hukuki güvenlik ilkesinin, bizim tanımımızda daha baskın bir yerde olduğudur. Ayrıca hukuki güvenlik ilkesinin, kazanılmış haklara saygı ilkesinden

[467]Yayla, Ruhsatların Durumu s. 400
[468]**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1971/2937i K. 1973/2272, 27.09.1973, D.D. S. 14-15, s.522.
[469]Uler, İptal Kararları, s. 18.

daha geniş kapsamlı bir koruma alanını ifade ettiği de ortadadır. Bu nedenledir ki, hukuki güvenlik ilkesi haklı beklentileri de kapsayan bir ilkedir.

Geçmişteki düzenlemelere göre tamamlanmış, sabitlenmiş ve kazanılmış hak haline gelmiş durumlara geleceğe yönelik olarak dokunulmasının, geçmişle hiçbir alakası olmadığını söylemek bize göre güçtür. Hatta bu durum, aslında hiçbir düzenlemenin geleceği de düzenleyemeyeceği ve vatandaşların hiçbir zaman hukuki güvenlik içinde bir hakka veya statüye sahip olamayacağı gibi çok tehlikeli bir sonucun kabulünü de doğurabilir. Yeni bir düzenleme geleceğe doğru tamamlanmış hukuki ilişkilere de etki ediyor ve bu durum geçmişi değil de geleceği etkileme olarak görülüyor ise, bir sonraki düzenlemenin aynı etkiyi barındırması halinde, önceki düzenlemenin geleceği etkilemiş olmasının da bir anlamı kalmayacaktır. Gelen her yeni düzenlemenin, geleceğe yönelik olarak evvelden elde edilmiş hakları ortadan kaldırması veya sınırlaması halinde, kural olarak geleceği düzenleme yetkisine sahip idarenin, her daim geçmişte elde edilmiş hakları görmezden gelmesi sonucu çıkacaktır.

Daha açık bir ifadeyle, her yeni düzenlemenin bir önceki düzenleme ile elde edilmiş olan kazanılmış hakkı ileriye yönelik olarak kaldırması, *hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisinin* sürekli kırılması sonucunu doğuracaktır. Oysa bir kazanılmış hakkın geleceğe yönelik kaldırılması veya sınırlandırılması halinde de, ilgilide geçmiş zamanda hukuka uygun bir şekilde elde ettiği hakka istinaden yaratılmış olan hukuki güven duygusu zedelenmiş olacaktır. *Yani hukuki güvenlik ilkesi geçmiş bir zamanda somut olarak vücut bulmuştur.* Geçmiş bir zamanda yaratılmış olan ve hakkın devam etmesi hususunu da barındıran bu güvenin, yeni düzenleme ile sarsılması da bu anlamda bir geçmişe yürümedir. Bu noktada biz kazanılmış hakları geleceğe yönelik kaldıran düzenlemeleri ve uygulamaları da gerçek geriye yürüme kavramı ve dolayısıyla (geniş anlamda) geriye yürümezlik ilkesi kapsamında değerlendirmekteyiz. Bu durum yeni düzenlemeler ile kazanılmış hakları etkileyen nitelikte hiçbir düzenleme yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Unutulmamalıdır ki, tüm ilkeler gibi geriye yürümezlik ilkesi de kesin ve aksi öngörülemez bir hukuk kuralını değil, bir ilkeyi ifade eder[470]. Daha sonra da belirteceğimiz üzere, kamu yararı ve kamu düzeni gerekçesiyle kazanılmış

[470]Uler, İptal Kararları, s. 18.

haklara geleceğe yönelik olarak da dokunulabilir. Fakat bu durum kazanılmış haklara geleceğe yönelik dokunmanın kural olarak ilkeye aykırı olduğu gerçeğini değiştirmez.

Biz idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin tanımını şu esasların üzerine oturtmayı uygun bulmaktayız: 1- Bir idari işlem, yürürlüğe girdiği tarihten[471] (yayın veya bildiriminden) öncesi için hukuki sonuç doğuramaz (dar anlamda geriye yürümezlik). 2- Bir idari işlem, yürürlük tarihinden sonrası için sonuç doğurmakla birlikte, kazanılmış hak haline gelmiş hukuki durumlara kural olarak uygulanamaz. 3- Yeni düzenlemelerde kazanılmış hakların yanı sıra, meydana gelmekte olan süreçler de (haklı beklentiler), ilgililerin hukuk düzenine olan güvenleri karşısında yok sayılamaz (geniş anlamda geriye yürümezlik). 4- İlkenin varlığının nedeni, *hukuki güvenlik, idari istikrar, kazanılmış haklara saygı* ve *haklı beklentilerin korunması ilkelerine* aykırı olası sonuçları önlemektir. 5- İlkenin kazanılmış hakları ileriye yönelik de koruyan ve hatta henüz hak boyutuna ulaşmamış hukuki durumları da bu koruma içine alan yorumu, ilkenin varlık nedeninin zorunlu bir sonucu ve içtihatlarla gelişen seyrine uygundur. 6- İlke, hukukun genel ilkesi olma özelliği taşımaktadır.

Bir idari işlem, ne yürürlük öncesi zaman için, ne yürürlüğe girdiği tarih için, ne de sonrası için, hukuki güvenlik ilkesi uyarınca devam edeceğine dair ilgililerde güven duygusu oluşturan hukuki durumlara ve süreçlere kural olarak dokunmamalıdır. Çünkü Duran'ın da ifade ettiği üzere idare, geçmişi değil ancak geleceği düzenlemek ve etkilemek yetkisine sahiptir ve idari işlemler tamamlandıkları günden önceki zamanı kapsamamalıdırlar[472]. Tamamlanmış işlemleri geleceğe yönelik olarak olumsuz etkileyen veya tamamlanma sürecinde olanların ise tamamlanmalarını engelleyen durumları da ilkenin kapsamına almamız bu nedenledir. Zira bu durumlarda da geçmiş işlemin etki alanına girmektedir. Kanımızca bu etki nedeniyledir ki, Danıştay da geçiş düzenlemelerini hukuki bir gereklilik olarak değerlendirmektedir. Keza, geçmişte tamamlanmış veya geçmişte süreci başlamış fakat tamamlanmamış hukuki durumları etki alanına alan idari

[471] Bu tarihin, idari işlemin yayın veya bildirim tarihi olduğunu daha önce açıklamıştık. Bu anlamda, yayın veya bildirim tarihi öncesinin açıkça yürürlük tarihi olarak belirlenmesi veya böyle bir belirleme olmasa da geçmişin hukuki etki kapsamına alınması, geriye yürümedir.
[472] Duran, İdare Hukuku, s. 412.

düzenleyici işlemler söz konusu olduğunda da, ilkenin özünü oluşturan hukuki güvenlik ilkesi ve istikrar ilkesi zedelenebilmektedir. Geçiş düzenlemeleri ise *geçmişte meydana gelmiş hukuki durumların, yeni düzenlemeye hukuki güvenlik dâhilinde uyarlanması* ve/veya *geçmişte başlamış hukuki süreçlerin tamamlanması* amacıyla öngörülmektedirler. O halde, tanımımıza bu iki durumu da dâhil ederek ilkeyi açıklamaya çalışmamız, bu eksende daha iyi anlaşılabilir. Özetle bizim için idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi, özellikle *hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisinin kırılmasını engellemeye yönelik bir ilkedir* diyebiliriz. İlkeyi bu şekilde ortaya koyduğumuzda, Fransız Danıştayı (Conseil d'Etat) tarafından geliştirilen ve hukuka uygun bir şekilde kişiler üzerinde hak yaratan birel işlemlerin hiçbir zaman geri alınamayacağı ve kaldırılamayacağına vurgu yapan "idari işlemler sonucu bireyler üzerinde doğan hakların dokunulmazlığı" ilkesi[473] de, geriye yürümezlik ilkesinin kapsamına girmektedir. Keza bu ilke, hukuka uygun işlemlerin ve dolayısıyla kazanılmış hakların sadece geçmişe yönelik değil, geleceğe yönelik olarak da kaldırılamayacağını ifade etmekte ve kural olarak bunu yasaklamaktadır. Bunun kökeninde geçmişte yaratılmış hukuki güvenliğin, ne geçmişte ne de gelecekte zedelenmemesi gerektiği anlayışı bulunmaktadır. O halde, bu ilke de idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine dâhildir.

Daha açık bir tanım vermek gerekirse, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi; *kural olarak bir idari işlemin yürürlüğe girdiği anda, kendisinden öncesini veya kendisinden önce tamamlanmış olan idari işlemleri veya tamamlanma sürecinde/beklentisinde bulunulan idari işlemleri, hukuk düzeni tarafından yaratılan hukuki güvenliğe ve istikrara aykırı olarak etkilemesi yasağıdır*. "*Hukuk düzeni tarafından yaratılan hukuki güvenliğe ve istikrara aykırı olarak etkileme"* hali, işlemin doğrudan yürürlük öncesinden itibaren hukuki sonuç yaratması şeklinde de olabilir; kazanılmış bir hakkın geleceğe yönelik olarak etkilenmesi veya kazanılması beklenen bir hakkın artık kazanılamayacak hale gelmesi şeklinde de olabilir. Bu haliyle bizim tanımımız, Bıyıklı'nın ifade ettiği "dar anlam" ve "geniş anlam" arasında bir tercih yapmayı değil, her ikisini de bünyesine katmayı öngörmektedir[474].

[473]Erkut, Hukuka Uygunluk, s. 75.

[474] Yazar ilkenin dar anlamını *"idari işlemin yürürlüğe girdiği tarihten öncesi için hukuki sonuç doğurmaması"*; geniş anlamını ise *"aynı zamanda idari işlemlere yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren kazanılmış hakları etkileme yasağı"* olarak ifade etmektedir (Bıyıklı, s. 92).

Hatta "geniş anlamda geriye yürüme" (gerçek olmayan geriye yürüme) kavramının, tamamlanmamış hukuki süreçlere yeni düzenlemenin derhal uygulanması olduğu; dolayısıyla haklı beklenti kavramının bu noktada ortaya çıktığı tespitlerimizi hatırlarsak[475], ilkenin geniş anlamına "devam eden süreçlere etki etme" (geniş anlamda geriye yürüme) durumunun da katılması, kavramsal olarak da daha tutarlı olmaktadır. Yani biz, *geniş anlamda* geriye yürümezlik ilkesi dediğimizde, Bıyıklı'nın ifade ettiği *yürürlük sonrası için kazanılmış hakları etkileme yasağının* yanı sıra; derhal uygulama normu nedeniyle meydana gelen geniş anlamda yürümeyi ve dolayısıyla haklı beklentileri de ilkenin içinde değerlendirmiş olmaktayız. Biz hem gerçek geriye yürümeyi hem de gerçek olmayan (geniş anlamda) geriye yürümeyi kapsayabilecek bir tanımı esas almaktayız. Her iki geriye yürüme halinde de, ilgililerin *hukuki güvenliği* ve mevcut *hukuki düzenin istikrarına olan inançla geleceğini öngörebilme refahı*, kökünü geçmişte bulmaktadır. Bu nedenle bizim için esas olan *hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisinin kırılmasını engellemektir*. Bu *hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisi* aynı zamanda hukuki istikrar ilkesini de ifade etmektedir. Yani bu çizgide gerçekleşecek bir kırılma, istikrar ilkesinin de bozulması anlamına gelecektir.

Bizim temel aldığımız bu tanım, görüldüğü üzere sadece geçmişte somutlaşmış hukuki durumları değil, özellikle yeni düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi halinde söz konusu olan, kazanılmış hakların geleceğe yönelik olarak kaldırılması ve hatta yeni yerleşmekte olan bir kavram olan haklı beklentiler meselesini de kapsar niteliktedir. Bu anlamda öğretide Duran, Güran, Yayla, Zabunoğlu, Bülbül, Ayanoğlu ve Uler tarafından da kabul edilen ilkenin geniş anlamını daha net vurguladığımızı ve bu geniş anlama haklı beklentiler bakımından da bir boyut eklediğimizi söyleyebiliriz. İlkenin esasına ise, korumayı hedeflediği hukuki değerleri ve dolayısıyla hukuki dayanakları yerleştirmekteyiz. O halde ilkenin hukuki dayanaklarını işleme zamanı da gelmiş bulunmaktadır. Hukuki dayanakların açıklamasından sonra, ortaya koyduğumuz tanım daha da anlaşılır olacaktır.

[475] Bkz. yuk. ss. 85-86.

C. Hukuki Dayanakları

Bizim ilkeye, gerek öğreti gerekse yargısal içtihatlar ekseninde dayanak olduğunu tespit ettiğimiz hukuki dayanaklar şunlardır: hukuki güvenlik ilkesi, belirlilik (öngörülebilirlik) ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi, idari istikrar ilkesi ve haklı beklentilerin korunması ilkesi. Bu ilkelerin her biri özünde hukuk devleti ilkesinden türetilmiş ve aynı zamanda onun yapı taşı olan ilkeler olmaktadır. Şöyle ki, bu ilkeler ana ilkeden türetilmişlerdir, fakat artık bu ilkelerin birinin dahi görmezden gelinmesi halinde artık ana ilkenin de bir gücü kalmayacaktır. Bunların yanı sıra öngörülebilirlik veya belirlilik diye de ifade edilen ilkeler bulunmakla birlikte, kanımızca bu ilkeler veya kavramlar hali hazırda özellikle hukuki güvenlik ilkesi bünyesinde varlık kazandıkları içindir ki, başlık mahiyetinde değil, birinci bölümde olduğu üzere, sadece hukuki güvenlik ilkesi bünyesinde değinileceklerdir.

Ayrıca yine hukuk devleti ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesinden türetilmiş olan idari veya hukuki istikrar ilkesi, "tekemmül etmiş" hukuki durumları ve müesses hukuki durumları koruma konusunda önemlidir ve bu korumanın özünde "kazanılmış haklara saygı ilkesi" bulunmaktadır[476]. Dolayısıyla, bu nedenle ikinci alt başlık (kazanılmış haklara saygı ilkesi ve müesses durumlar) altında "istikrar ilkesine" diyalektik bir zorunluluk dâhilinde değinilmekle birlikte; "idari istikrar ilkesi" ayrı bir başlık olarak da incelenecektir. Son olarak ise, özellikle idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin gerçek olmayan geriye yürüme türü için de söz konusu olduğunu düşündüğümüzden, gelişmekte olan bir kavram olarak "haklı beklentilerin korunması ilkesi"ni de, ilkenin dayanakları arasında değerlendireceğiz. Bu hukuki dayanakların kapsamlarının belirlenmesi ise, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi için önerdiğimiz yeni tanımın sağlamlığını ve işlevini daha iyi ortaya koyma imkanı verecektir.

[476]Erdoğan, ss. 132-133. Ayrıca bkz. Oğurlu, s.189.

1. Hukuki Güvenlik İlkesi

İlkenin hukuki dayanakları deyince, ilk tespit edilmesi gereken hukuki dayanak hukuki güvenlik ilkesi olmaktadır[477]. Gerçekten Danıştay kararlarında da sık sık geçmişe yürümezlik ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi ile beraber anılmakta[478] ve hatta çoğu zaman açıkça hukuki güvenlik ilkesinin, idari işlemin geri yürümezliği ilkesini ve belirlilik (öngörülebilirlik) ilkelerini birlikte içerdiği ifade edilmektedir[479]. Ayrıca birinci bölümde de vurguladığımız Anayasa Mahkemesi tarafından 2003 tarihinde verilen bir karardaki[480] hukuki güvenlik ilkesine ilişkin "değişik gerekçe"[481]nin önce Danıştay 4. Dairesi, sonra da VDDK tarafından kararlarına temel alındığı şekliyle "hukukun üstünlüğünün egemen olduğu ve bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanmasının, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullarından olduğu ve *hukuki güvenliğin*, statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde *istikrar, belirlilik* ve *öngörülebilirlik* göz önünde bulundurularak, açık ve belirgin hukuk kuralları yürürlüğe koyup, uygulayarak *sağlanacağı*" ifade edilmektedir[482].

Bu tanımda yer alan, açık ve belirgin hukuk kurallarının varlığının gerekliliği hususu karşılaştırmalı hukukta da gözlemlediğimiz ortak bir nokta olmaktadır. Örneğin, Fransız Danıştayı'nın 2006 yılında hazırladığı "Hukuk Güvenliği ve Hukukun Karmaşıklığı" konulu Rapor'da, açık ve anlaşılır ve zaman içinde çok fazla ve özellikle de öngörülemez değişikliklere uğramayan hukuk kurallarının varlığı

---

[477] Bu konuda ayrıca bkz. yuk. I. Bölüm, s. 43 vd.

[478] "... dava konusu Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayım tarihi olan 03.04.2007 tarihinden önceki bir tarih olan 13.5.2006 tarihinden itibaren uygulanacağını kabul etmenin geriye yürümezlik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırı olduğu…" (**Danıştay İDDGK,** E. 2010/2302, K. 2011/1622, 16.12.2011, (www.kazanci.com.tr). (29.10.2015). Ayrıca bkz. **Danıştay İDDGK**, E. 1997/645, K. 1999/41, 15.01.1999, (www.kazanci.com). (18.3.2013)

[479]".. vergilendirme dönemi sona erdikten sonra daha önce belirlenen ve duyurulan yükümlülüklerin artırılmasının geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaştırılmasına olanak bulunmamaktadır." (**Danıştay İDDGK**, E.1997/417, K.1999/81, 15.01.1999, DD S. 101, 2000, s.79.)

[480]**Anayasa Mahkemesi**, 08.10.2003 gün, E. 2003/67, K. 2003/88, R.G. 28.02.2004 tarih ve S. 25387, (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.

[481]"Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır. Statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır." (**Anayasa Mahkemesi**, 08.10.2003 gün, E. 2003/67, K. 2003/88, R.G. 28.02.2004 tarih ve S. 25387, (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.)

[482]**Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu**, E.2011/40, K. 2011/594, 12.10.2011, D.D. Yıl 2012 S.129, s. 298.

sayesinde, vatandaşların baş edilemez çabalar göstermesine gerek kalmaksızın, yürürlükteki hukukun neyi yasaklayıp neye izin verdiğini belirleyebilecek durumda olmaları gerektiği ifade edilmektedir[483]. Dikkat edilirse bu tanımlamada yer alan, değişikliklerin çok fazla ve öngörülemez olmaması ve mevcut hukuk kurallarının vatandaşlar için –kanımızca gerek metinlere ulaşım gerekse onları anlamlandırma bakımından- baş edilemez nitelikte olmaması gereklilikleri, bizim Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ımızın tanımında yer alan istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik kavramlarına doğrudan tekabül etmektedir. Bu noktada özellikle bir Anayasa Mahkemesi kararında geçen şu belirlemeler, hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde "öngörülmez değişikliklere uğramayan hukuk kuralları gerekliğine" önemli bir vurgu yapmaktadır: "Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesi de, Hukukun üstünlüğünü temel alan hukuk devletinin vazgeçilmez koşulları arasında yer almaktadır."[484]

Görüldüğü üzere, hukuk kurallarının ve idari işlemlerin çok sık ve öngörülemez değişikliklere maruz kaldığı ve vatandaşlar nazarında "geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek" nitelikte olmadığı sürece, hukuki güvenlik ilkesinin tesis edildiğinden söz etmek de olanaksız olacaktır. Keza, hukuki güvenlik hukuk normlarının vatandaşların kendi durumlarını anlamasını sağlayacak açıklıkta, hesap edilebilirlikte olmasını ve vatandaşın devletin davranışlarına güven duymasını ifade eder[485]. Bu noktada, vatandaşları durumlarının her an değişebileceği endişesinde bırakmak, ne hukuk devleti ilkesi ne de istikrar ilkesi ile bağdaşır[486] ki, istikrar ilkesinin hukuki güvenlik ilkesinin gereklerinden olduğu[487] da ortadadır.

Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın hukuki güvenlik ilkesini irdelediği başka kararları da bulunmaktadır. Özellikle 1989 tarihli bir Anayasa Mahkemesi kararı bulunmaktadır ki, öğretide bazı yazarların "hukuki güvenlik ilkesi" yerine

---

[483] Rapport public du Conseil d'Etat 2006, Etudes et Documents du Conseil d'Etat n° 57, La Documentation française, 2006, s.281'den nakleden, Erdoğan Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması,** Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.42.

[484] Anayasa Mahkemesi, 30.09.2005 gün, E. 2005/78, K. 2005/59, R.G. 21.07.2006, S. 26235, (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.

[485] Sözer, Kazanılmış Haklar, ss. 552, 553.

[486] Ramazan Çağlayan, "İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: IV, Sayı: 1-2, 2000, 57.

[487] Oğurlu, s.189.

neden "Devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi"[488] ifadesini kullandığını da kanımızca açıklar niteliktedir. Keza, kararda "hukuk devleti" kavramı da, "Devlet" kavramı da "güvenilirlik" niteliğiyle birlikte anılmaktadır ve faaliyetleri belirli ve öngörülebilir olmayan bir devletin "güvenilir"liğinden ve vatandaşların da "hukuki güvenliğinden" söz etmek olası değildir : "Öte yandan, hukuk devletinin en önemli niteliğinden biri de "güvenilir" olmasıdır… Hukuk devleti, Devletin bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu tür Devlette de "Hukuk güvenliği"ni sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Devlet, görevlerini yerine getirirken, "Hukuk devleti" niteliğini yitirmemeli, hukukun uygar ülkelerinde kabul edilen temel ilkelerini sürekli göz önünde tutmalıdır. Böyle bir düzende, "Devlete güven" ilkesi vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasa'ya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir… Devletin temel niteliğinin öğelerinden biri de güvenilirliğidir."[489] Ayrıca hukuki istikrarın sağlanması da, Devlet faaliyetlerinin önceden "öngörülebilir", "tahmin edilebilir" olması ile mümkün olabilecek bir meseledir[490]. Keza, ilgililerin kendilerini güvencede hissetmeleri, elde etmiş oldukları hakların her an ellerinden alınabileceği şüphesi içinde yaşamamaları gerekliliğini ifade eden hukuki güvenlik ilkesi, idare için "istikrarın" sağlanması bakımından bir zorunluluk olmaktadır[491].

Daha yakın tarihli bir başka kararında ise Anayasa Mahkemesi, yine Devlete duyulan güveni ve bu güvenin zedelenmemesinin ilkenin temeli olduğuna şu şekilde değinmiştir: "Hukuk devleti ilkesinin alt ilkelerinden birisini de hukuk güvenliği oluşturmakta ve bu ilke ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesi, kazanılmış hakların korunmasını da kapsamakla birlikte bununla sınırlı olmamakta, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin

[488] Bkz. Günday, s.45.
[489] **Anayasa Mahkemesi**, 12.12.1989 gün, E. 1989/11, K. 1989/48, RG. 22.01.1990, S. 20410. (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.
[490] Akyılmaz, s. 93
[491] Aksoylu, s. 66.

de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır."[492]

Bu kararın içeriğindeki nitelikten de öte sevindirici olan bir başka boyutu da, itiraz yolu ile başvuran Danıştay 5. Dairesi'nin başvurusundaki gerekçelerin, özünde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen tanımla da örtüşüyor olmasıdır. Bu gerekçe kısaca ifadeleri ortaya koymaktadır : "*Hukuksal güvenlik, kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında var olan hukuk kurallarına güvenerek hareket etmelerinin hukuken korunması gereğini ifade eder*… Hukuk güvenliği, diğer bir deyişle güvenin korunması ilkesi, *var olan hukuksal durumun süreceğine olan güvenin boşa çıkarılmaması anlamına gelir.* Güvenin korunması, her yasal düzenlemede göz önünde bulundurulması gereken bir husustur. … *Zira, kimseden, gelecekte yürürlüğe girecek, bu günden bilinmeyen kurallara uygun davranış beklenilemez. Geriye yürümezlik hukukun genel ilkesidir. Bu kabul, bireyin hukuka duyduğu güveni sarsmama biçimindeki yönetsel ahlak anlayışının da bir sonucudur."*[493] Görüldüğü üzere bu AYM kararı, hukuki güvenlik ilkesinin tanımı ve geriye yürümezlik ilkesi ile olan ilişkisinin ortaya konması bakımından, idari yargıcı ile Anayasa yargıcının ortak bir tutum sergilemesine de örnek bir karar teşkil etmektedir[494]. Diğer yandan Danıştay'ın hukuki güvenlik ilkesini özellikle haklı beklentileri de kapsayacak şekilde ele alma konusunda, AYM'den daha önde olduğunu da şimdiden belirtmek isteriz.

Gerçekten de, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için devlete güven duyulduğu, hukuki güvenliğin sağlandığı bir hukuk devleti düzeni gerekir[495]. Bunun içindir ki Danıştay da bir kararında özetle, yerleşmiş bir hukuk düzeninin ve özellikle hukuk devleti ilkesinin sadece yönetilenler için değil, aynı zamanda yönetenler için de geçerli olduğu bir hukuk kuralları bütününün/sisteminin varlığının gerekliliğine ve bu şekilde yönetilenlerin hukuk güvenliğinin sağlanabileceğine

[492] **Anayasa Mahkemesi**, 24.6.2010 gün, E. 2008/50, K. 2010/84, R.G. 22.10.2010, S. 27737. (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.
[493] Danıştay 5. Dairesi'nin 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un Geçici 22. Maddesinin iptali için yaptığı itiraz başvurusundaki bu gerekçenin tamamı için bkz. **Anayasa Mahkemesi**, 24.6.2010 gün, E. 2008/50, K. 2010/84, R.G. 22.10.2010, S. 27737. (www.anayasa.gov.tr). 23.4.2015.
[494] Fransız Öğretisi'nde de hukuki güvenlik ilkesinin içeriği bakımından, Anayasa yargıcı ile İdari yargıcın katkılarını bir araya getirmeye yönelik çalıştıkları tespitinin Türk Hukuku için de geçerli olduğu ifade edilmektedir (Bülbül, s.44).
[495] Akyılmaz, s.93.

vurgu yaptıktan sonra, şu şekilde devam etmektedir: "Bu ilkenin bir anlam kazanabilmesi için, o ülkede egemen olan hukukun yönetilenlere, devlete karşı da hukuk güvenliği sağlaması boyutunun da gerçekleşmesi gerektiği tartışmasızdır. Böylelikle devlet, *toplum yaşamını düzenlerken ortaya koyduğu kurallarla kişilerde tam bir güven duygusu yaratacak*, onlara hukuk kurallarının tam anlamıyla geçerli olduğu ve toplumun bütün unsurlarıyla birlikte uyum içinde yürüdüğünü gösteren bir *güven ortamını* tesis edecektir."[496] Bu anlamda, hukukun temeli olan "hukuk düzeni"ni kurulması, korunması ve sürdürülmesinde yatan *güven ve istikrar düşüncesi* ve bu durumun sağlayacağı kamu yararı, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin dayanağını oluşturmaktadır[497]. Bu kararların dışında, Danıştay'ın başkaca hiçbir açıklama yapmadan, doğrudan "geçmişe yürümezlik ilkesi" ile "hukuki güvenlik ilkesi" kavramlarını birlikte kullanarak hüküm verdiği kararları da bulunmaktadır. Bu yaklaşım dahi, kanımızca iki kavramın doğal bağlantısını ve oturmuş diğer içtihatlar çerçevesinde, ilkenin en önemli hukuki dayanağının "hukuki güvenlik ilkesi" olduğu gerçeğinin, idari yargıç için izahtan vareste bir durum olduğunu göstermektedir[498]. Bununla birlikte bazı kararlarda ise, "hukuki güvenlik" yerine "idareye güven" ifadesi de kullanılmaktadır[499].

Hukuk devleti ve onun bünyesinde yer alan hukuki güvenlik ilkesi bakımından, devlet tasarruflarının vatandaşlar için hesaba katılamaz ve anlaşılamaz olarak kalmaması için, devletin davranışlarında asgari bir güvenilirliğin varlığı

---

[496] **Danıştay 11. Dairesi**, E. 1995/1838, K. 1995/1861, 12.06.1995, DD. S. 90, s.1180,1181.

[497] Güran, s.1281.

[498] "…mali yükümlülük getiren dava konusu Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayım tarihi olan 03.04.2007 tarihinden önceki bir tarih olan 13.5.2006 tarihinden itibaren uygulanacağını kabul etmenin geriye yürümezlik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırı olduğu…" (**Danıştay İDDK**, E.2010/2302, K. 2011/1622, 16.12.2011, DD. S.132, s.131.)

[499] "…davacıya bağlanan aylığın kesilmesi Yasada daha önce bağlanmış olan aylıkların kesileceği yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle kazanılmış hakları ve idareye olan güveni zedeler nitelikte görülmüştür." (**Danıştay 10. Dairesi**, E.1996/2459, K.1998/5882, 19.11.1998, DD, S. 100, s.476). "… Tapu idarelerinin işlemleriyle bu niteliği kazanmış bir hakkın daha sonraki bir zamanda değişmiş olan koşullar nedeniyle imar yönetmeliği kurallarına uymadığı nedeniyle ortadan kaldırılması gayrimenkul hukukunun özelliklerine uygun düşmediği gibi kamu idarelerine karşı güvenin sarsılmasına da neden olur." (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1979/3666, K. 1982/1656, 26.05.1982, DD, S.48-49, s.225). "…Yasa ve Yönetmeliğin verdiği yetkiye istinaden davalı idarenin tanınmasına karar verdiği bazı yükseköğretim kurumları hakkında sonradan tanınmama kararı verebilmesi mümkün ise de, bu uygulamanın hukuken kabul edilebilir sebeplerinin bulunması gerektiği gibi daha önce öğrenime başlamış olanlar kazanılmış hak sahibi olduklarından bu hakkın korunması gerekmektedir. Bu yaklaşım, idare hukuku ilkelerinden olan idari istikrar ve idareye güven prensibinin doğal sonucudur."(**Danıştay 8. Dairesi**, E.2005/2542, K.2006/3075, 18.09.2006, DD., S.114, 2007, ss.250-252.)

şarttır[500]. Diğer bir ifadeyle de hukuk güvenliği, yalnızca hukuk düzeninin değil, belirli sınırlar dahilinde ("devlet sırrı" vb.) bütün Devlet davranışlarının az çok önceden öngörülebilir olması anlamına gelir[501]. Ya da daha doğru bir ifadeyle, vatandaşın devlete güveninin "tam" olması gerekmekle birlikte, bunun asgari düzeyde bile sağlanamadığı bir ülkede hukuk düzeninden ve dolayısıyla da hukuk devletinden söz etmek mümkün değildir. Bu noktada idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi, hukuki güvenliğin sağlanmasında vazgeçilmez bir araç ve ilkedir. Keza, Devlet başta olmak üzere tüm kamunun toplumsal hayatın düzenini sağlamakta ve kamu hizmetlerini yürütmekte en sık kullandığı, en önemli ve en etkili olan araç, idari işlemler olmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesinde bulunan, özellikle "var olan hukuksal durumun süreceğine olan güvenin boşa çıkarılmaması", "bireyin hukuka duyduğu güveni sarsmama" ve "geleceğin öngörülebilir olması" vurguları ise, bizim tanım önerimizde yer alan kazanılmış haklara geleceğe yönelik olarak dokunulmaması ve haklı beklentilerin korunması içeriğini desteklemesi sebebiyle, ilkenin en önemli hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

2. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi ve Müesses Durum

a. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi

Kazanılmış haklar, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin varlığında önemli bir yere sahiptir. Ayrıca kavram öğreti ve yargı içtihatlarında çok tartışılmış ve kavramın fonksiyonelliği gereği her somut uyuşmazlıkta da tartışılmaya devam eden bir özelliğe sahiptir. Bu nedenle, önce öğretideki genel yaklaşımı sonrasında ise yargı kararlarındaki genel yaklaşımı inceleyeceğiz. Yargı kararlarındaki genel yaklaşımı incelerken "kavramın fonksiyonelliğinin", "kuralın kendiliğinden uygulanacak hale gelmesinin" ne anlama geldiğini öncelikle araştıracağız. Sonrasında idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi tanımımızın kapsamında yer alan "kazanılmış haklara geleceğe yönelik dokunma yasağı"na da özel olarak vurgu yapacağız. Ayrıca, "kolluk hizmetleri alanında kazanılmış hakların bulunup

[500]Sözer, Kazanılmış Hak, s. 552.
[501]Oğurlu, s. 40.

bulunmadığı" meselesini de inceleyeceğiz. En sonda ise kazanılmış haklara saygı ilkesiyle ilgili genel değerlendirmemizi sunacağız.

(1) Öğretideki Genel Yaklaşım

Kazanılmış hak kavramının çok kullanılmasına rağmen tanımlanabildiğinin söylenemediği[502], sınırlarının ve kapsamının belirlenmesinin en zor kavramlardan olduğu[503] ya da öğretide ve içtihatlarda belirli bir tutarlılık içinde tanımlanamadığı[504] ifade edilmektedir. Öyle ki AYM bir kararında "hukukun en belirsiz ve uygulama sahası çok dar" bir kavram olduğunu[505]; AYİM ise "idare hukuku alanında yanlış anlaşılmaya elverişli kavramlardan biri" olduğunu[506] ifade etmiştir. Hatta Onar tarafından kavramın "hukukun müphem ve karanlık" bir yanını ifade ettiği dahi ifade edilirken[507], Tolon tarafından ise "tartışmalı, niceliği ve kapsamı bilinmeyen kavramlardan biri" olarak ifade edilmiştir[508]. Aksoylu da bir tanım vermemekte ve kavramın tanımını yapmanın oldukça güç olduğunu; "yapılacak her tanım denemesi, somut bir olaydaki kazanılmış hakkı, bu korumanın kapsamının dışında tutma riskini taşımaktadır" diyerek açıklamaktadır[509]. Özyörük ise, literatürde sık kullanılan, fakat kimsenin bir ölçüt ve tanım vermeye yanaşmadığını belirttiği bu kavramı, "Zira aslında müktesep hak yoktur, "hukuki istikrar" vardır" diyerek, açıklamaktadır[510].

Yine de, öğretide bazı tanım denemeleri de bulunmaktadır. Buna göre, en uzun en karmaşık ve hukuka aykırı işlemleri de kapsama alması sebebiyle kanımızca kavramdan uzaklaşan tanım denemesi Tolon'a ait olmaktadır: kazanılmış hak "objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi, hukuka aykırı aykırı işlemlerde ise bir süre yararlanılması sonucunda Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi ve iradesi ile ileri

[502]Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s. 39.
[503]Bülbül, s. 52.
[504] Aksoylu, s. 65.
[505]**Anayasa Mahkemesi**, 25.10.1990, E. 1983/23, K. 1990/26, (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015.
[506]**AYİM 2. Dairesi**, 23.03.1994, E. 1994/61, K. 1994/278, AYİMD S.9, s.390.
[507]Onar, Cilt: I, s.482.
[508] Tolon, s.170.
[509] Aksoylu, s. 65.
[510]Mukbil Özyörük, **İdari Yargı Dersleri**, Ankara 1970-1971, s. 91.

sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılabilmek gibi aktif hak sahipliği bahşeden bir kişisel hak ve karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe tek taraflı tasarrufla geri alınamayan hukuki olanak, güç veya yetki"[511]dir. Erdoğan ise kazanılmış hak ilkesinin uygulanmasının her zaman teknik anlamda "hak" olarak belirmesinin gerekmediğini, hukuka güven bakımından korunmasında yarar olan meşru menfaatleri de (müesses durumları da) kapsadığını kabul ederek[512], Tolon gibi hukuka aykırı işlemleri de kapsama almaktadır. Onar ise, kazanılmış hakkın ancak genel durumun bireysel duruma intikal etmesi halinde söz konusu olabileceğini ifade etmektedir.[513].

Tan ise doğrudan bir tanım vermektense, Danıştay'ın kazanılmış hak için verdiği *"elde edilmiş bir hakkın bulunduğunun kabul edilebilmesi için objektif bir hukuk kaidesinin kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi"*[514] yönündeki tanımına katıldığını belirtmekte ve sadece bazı kararlarında bulunan, kazanılmış hak için haktan belirli süre yararlanma gibi bazı koşulların aranmasını gereksiz bulduğunu eklemektedir[515]. Ayrıca yazar, Danıştay'ın kazanılmış hakkı "mevzuata uygun olarak kazanılmış bir hak" olarak kabul ettiğini ve her somut duruma özgü çözüm bulmaya çalışarak, kavramı belirli bir serbestlik içinde ele aldığını; bu şekilde kavramın fonksiyonel bir nitelik kazandığını ifade etmektedir[516].

Yıldırım'a göre kavram teknik ve sınırları belli olan bir kavramdır: "Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Uygulanan düzenlemenin değişmesi veya kaldırılması, uygulama işleminin sonuçlarını etkilemez."[517]Atay ise kavramı, yürürlükteki hukuk kuralarına uygun bir şekilde bireylerin lehine ve bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş hak olarak

[511]Tolon, s.170.
[512]Erdoğan, s. 133.
[513]Onar, Cilt: I, s.482.
[514]**DDGK**, 08.01.1965, Gülâ DKD. 95-96, s.101'den nakleden Tan, Geri Alma, s.69.
[515]Tan, s. 69, 70. Bu kararlardan birinde Danıştay, örneğin avukatlık ruhsatnamesinin kazanılmış hak haline gelmesi için belirli süre bilfiil avukatlık yapılmış olmasını aramıştır (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1955/2485, K 1956/1896, 11.09.1956, DKD.S. 75-76, s.56.). Diğer kararlar için bkz. Tan, s. 69-70. Günümüzde Danıştay, kazanılmış hak için "hakkın belirli süre kullanılmış olması" gibi bir şartı aramamaktadır.
[516]Tan, s. 65, 72.
[517] Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s. 259.

tanımlamaktadır[518]. Bülbül, kavramın karakteristik özelliğinin önceki düzenleme zamanında bireyselleşmiş hakların, yeni düzenlemeler karşısında bir tür dokunulmazlığa sahip olmasında ve ilke olarak tartışma konusu edilememesinde olduğunu ifade etmektedir[519]. Sözer de "yasaların önceye etki yasağı yani, önceki yasa zamanında doğan hukuki sonuçların sonradan çıkan yasa tarafından da tanınması gerekliliği"ni kazanılmış hak olarak tanımlamaktadır[520]. Atik ise "Kazanılmış hak, yürürlükte bulunan hukuka göre bireyler lehine oluşan haklar ya da hukukî durumlardır. Bu haklar kazanıldıktan sonra herhangi bir kanun ya da idarî işlemle ortadan kaldırılamaz." şeklinde bir tanım vermektedir[521]. Oğan bir tanım vermemekte, sadece hukuka uygun işlemlerin kazanılmış hak oluşturabileceğini ifade etmektedir[522].

Oğurlu'nun tanımı ise şu şekildedir: "Kazanılmış hak, doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen, hukuk düzenince korunması gereken haktır."[523] Fakat bu tanımda da, yargı kararlarında sıkça vurgulanan "hukuk kuralının kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi" vurgusunun bulunmaması kanımızca bir eksikliktir. Ayrıca bir idari işlem geri alındığı halde, hala daha kazanılmış haktan bahsetmek tutarsız bir yaklaşım olmaktadır. Bu konu son bölümde işlendiği için başka bir açıklamada bulunmaya gerek görmemekteyiz.

Özetle öğretideki genel yaklaşımın yürürlükteki hukuk kurallarına göre *hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş hakların* kazanılmış hak olarak sayıldığı yönünde olduğunu söyleyebiliriz. Buna biz de katılmaktayız. Diğer yandan "hukuk kuralının kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi" konusunda henüz genel bir kabulün oluşmadığını gözlemlemekteyiz. Oysa biz bu unsurun da kazanılmış hak kavramına dahil edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Keza bu yaklaşımı barındıran

[518] Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 3. Bası, Ankara 2012, s.123.
[519]Bülbül, s. 56.
[520]Sözer, Kazanılmış Hak, s. 543.
[521] Ayşegül Çoban Atik, "İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi" **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 32, Sayı, 1, 2013, ss. 11-51, s. 12.
[522] Mehmet Ali Oğan, "Kazanılmış Hak Sorunu", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:4, 1976, ss. 636-638, s. 636.
[523]Oğurlu, s. 28.

Danıştay içtihatları da bulunmaktadır. Bu konuya yargı kararlarındaki genel yaklaşımı belirledikten sonra, özel olarak değineceğiz.

(2) Yargı Kararlarındaki Genel Yaklaşım

Yargısal kararlara baktığımızda, öğretide de var olan tanımlama sıkıntısının *kavramın fonksiyonelliği*nden kaynaklandığını görmekteyiz. Danıştay bir kararında, "İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesi de kazanılmış hakların korunması amacını güden ve idarenin faaliyetlerini genel planda sınırlayan bir ilkedir." diyerek, kazanılmış hak kavramının ilkenin dayanaklarından biri olduğunu açıkça ortaya koyduktan sonra; "Kazanılmış hakkın her olaya göre incelenmesi gerektiği başka bir anlatımla *kazanılmış hak kavramının bir fonksiyonellik içerdiği* doktrinde kabul edilmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararıyla Danıştay içtihatlarında da kazanılmış hak kavramının konu ve kapsamının kesin sınırlarının çizilmediği ve *her olaya göre, değişken olması göz önünde tutularak, konunun özelliğine göre değerlendirme yoluna gidildiği gözlemlenmektedir.*"[524] demektedir. Bu noktada idari yargıcın, "kazanılmış hak" kavramından yararlanarak belirli bir serbestlik içinde somut durumlara en uygun çözümleri bulmaya çalıştığı ve bu nedenle kavramın fonksiyonel bir nitelik kazandığı; bu şekilde idari yargıcın kesin bir tanım vererek kendisini bağlamaktan kaçınmasının ise normal olduğu ifade edilmektedir[525].

Diğer bir ifadeyle kavramın fonksiyonelliğinin, her tanım denemesinin somut olaydaki kazanılmış hakkı koruma dışı bırakma riskine karşılık, Danıştay'ın somut olaya göre kavrama yüklediği anlamı ortaya koyma tercihinden kaynaklandığını söyleyebiliriz[526]. Danıştay tarafından kavramın, hukuk güvenliği, istikrarı ve öngörülebilirliği ilkelerinin kısa biçimde anlatımı olarak görev yapmak üzere çoğu zaman bu ilkelerle birlikte kullanıldığı tespiti[527] de aslında kanımızca, bu fonksiyonelliğe işaret etmektedir. Bu fonksiyonellik nedeniyle olsa gerek ki, bir

[524]**Danıştay 1. Dairesi**, E.1988/336, K. 1988/355, 19.12.1988, (www.sinerjimevzuat.com.tr) 28.9.2015.
[525] Tan, s. 65.
[526] Aksoylu, s. 66.
[527] Karahanoğulları, s. 569.

Fransız Danıştay Kanun Sözcüsü de ; *"Kazanılmış hak yaratan işlem, yargıcın kazanılmış hak yarattığına karar verdiği işlemdir."* ifadelerini kullanmıştır[528].

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi'nin de Danıştay'ın da, kavramın tanımını yapmaktan geri kalmadığını önemle belirtmek gerekir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi kararlarında mevcut hukuk kuralları karşısında bütün sonuçlarıyla elde edilmiş olan hak, kazanılmış hak olarak değerlendirilmektedir[529]. Örneğin yüksek mahkeme bir kararında kavramdan, "özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hak" olarak bahsederken, "kazanılmış haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir" diye de eklemektedir[530]. Ayrıca yüksek mahkeme "bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen hakları"ın kazanılmış hak olarak değerlendirmediğini de açıkça ifade etmektedir[531]. Bununla birlikte mahkeme, hukuki güvenlik ilkesinin kazanılmış hakları tamamen dokunulmaz kılmadığı ve kamu yararı ve kamu düzeni gereği yeni yasa ile kaldırılabileceğini de işaret etmektedir[532]. Bu gibi kararlar, olayın özelliklerine göre verilmiş, istisnai nitelikteki bir yaklaşımı yansıtan kararlardır. Yoksa bize göre, yeni bir yasada kazanılmış haklara kural olarak geleceğe yönelik olarak da dokunulamaz[533].

Danıştay ise öğretiye de göndermede bulunduğu bir kararında "uygulamada ve doktrinde kazanılmış hak, elde edildiği tarihte meri olan, mevzuata uygun, açık hataya veya hileye dayanmayan bir işlem sonucu elde edilen hak olarak tanımlanmıştır" ifadelerinden sonra, "bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile birlikte kesin olarak edinilmiş hakların

---

[528]D. Labetoulle, concl., CE Sect., 15.10.1976, Buissière, Rec. s.419'dan aktaran Bülbül, s. 71.

[529]**Anayasa Mahkemesi**, 10.04.2003 tarih, E. 2002/112, K. 2003/33, R.G. 04.11.2003, S. 25279, **Anayasa Mahkemesi**, 20.12.1983 tarih, E. 1982/4, K. 1983/17, R.G. 13.12.1984, S. 18604, **Anayasa Mahkemesi**, 30.03.2011 tarih, E. 2008/72, K. 2011/59, R.G. 23.07.2011, S. 28003, (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015.

[530]**Anayasa Mahkemesi**, 15.03.2007, E. 2006/52, K. 2007/27, R.G. 21.02.2008, S.26794, (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015.

[531]**Anayasa Mahkemesi**, 28.12.2005, E. 2003/87, K.2005/110, R.G., 16.11.2006, S.26348, **Anayasa Mahkemesi**, 15.10.2009, E.2007/44, K. 2009/148, R.G., 28.04.2010, S. 27565 (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015.

[532]**Anayasa Mahkemesi**, 12.12.1989 gün, E. 1989/11, K. 1989/48, RG. 22.01.1990, S. 20410. (www.anayasa.gov.tr). 24.1.2015. **Anayasa Mahkemesi**, 09.12.1989 tarihli E.1989/14, K.1989/49, R.G. 02.03.1990, S. 20449, (www.anayasa.gov.tr). 24.1.2015. **Anayasa Mahkemesi**, 3.4.2013 tarihli, E.2011/142, K.2013/52, R.G. 29.5.2014, S. 29014, (www.anayasa.gov.tr). 24.1.2015.

[533] Bu konuda ayrıca bkz. yuk. I. Bölüm, s. 50, 51'deki açıklamalar.

hukuken korunması gerekir" açıklamasına yer vermiştir[534]. Danıştay bu gibi kararlarında belirttiği, "hakkın bütün sonuçları ile hukuka uygun elde edilmiş ve kişiselleşmiş olunmasının" yanı sıra[535], istişâri kararlarıyla[536] da tutarlı olarak, diğer yargısal kararlarında mevcut hukuk kuralının *(kendiliğinden)uygulanacak hale gelmesini* de kavramın içeriğine kattığını gözlemlemekteyiz : "Doktrinde ve yargı içtihatlarında, kazanılmış hak objektif bir hukuk kuralının ilgili kişi hakkında uygulanması veya *uygulanacak hale gelmesi*, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi olarak tanımlanmaktadır."[537] Yine bazı yargısal kararlarında da kazanılmış hak, "idare hukukunda, objektif hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya *kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi"* şeklinde ifade edilmektedir.[538]

(a) Kavramın Fonksiyonelliği

Danıştay'ca kavramın konu ve kapsamının kesin sınırlarının neden çizilmediği ya da kavramın her olaya göre değişken özellikler taşımasının ne anlama geldiği üzerinde de kısaca durmak gerektiğini düşünmekteyiz. Bu noktada, kavramın fonksiyonelliği çerçevesinde her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmasının tercih edildiğini gözlemleyebildiğimiz bazı kararları incelemekte fayda bulunmaktadır. Bu vesile ile sonrasında Danıştay'ın "(kendiliğinden) uygulanacak hale gelme" ifadesini de açmayı düşünmekteyiz. Bu ifadenin, genel ve soyut bir

[534]**Danıştay 11. Dairesi**, E.2005/2927, K. 2006/1625, 04.04.2006, Danıştay Bilgi Bankası, (www.danistay.gov.tr). (21.01.2014).
[535] "Önceki düzenlemeye göre elde edilmiş veya kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için, eski düzenlemedeki objektif hukuk kuralının, ilgili kişi hakkında uygulanmış ve kişiselleşmiş olması gerekir." (**Danıştay İDDGK**, E. 1984/79, K. 1985/64, 29.03.1985, DD, S. 60-61, s.117) Aynı yönde bkz. **Danıştay 4.D**., E. 1988/4876, K. 1991/604, 15.02.1991, DD. S. 82-83, 1992, s. 306-308; **Danıştay İDDGK**, E. 1984/79, K. 1985/64, 29.03.1985, DD, S. 60-61, 1986, s. 115-118; **Danıştay 12.D**., E. 1978/374, K.1980/4181, 03.12.1980, DD, S. 42-43, 1982, s.318-320.
[536]"Kişiler yönünden düzenleyici işlemlerin kendilerine uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesiyle kazandıkları subjektif hakların korunması, kazanılmış hak ilkesinin zorunlu sonucudur." (**Danıştay 1. Dairesi**, E.1982/211, K. 1982/209, 27.10.1982, D.D. S. 50-51, s. 104.)
[537]**Danıştay 10. Dairesi**, E.2006/5584, K.2007/2233, 25.04.2007, (www.emsal.danistay.uyap.gov.tr) (10.12.2013)
[538]**Danıştay 10. Dairesi**, E.1996/9616, K. 1998/4741, 06.10.1998, D.D., S. 99, s.469. Aynı yönde bir karar için bkz. **Danıştay İDDGK**, E. 2003/56, K. 2003/154, 28.03.2003, DKD, S. 2, 2003, s. 94-97.

hukuk kuralının mevzuatta sadece bulunuyor olmasının, kazanılmış hakkın kabulü için yeterli olduğu anlamına gelmediğini, şimdiden söyleyebiliriz[539].

Buna göre örneğin Danıştay'ın bir kararında, mevzuat gereği bir kısım personelin ayrık bir düzenleme ile yeterlik sınavından muaf tutularak DPT uzmanlığına atanmalarına imkân tanınmış, fakat idare tarafından henüz atama yapılmamışken, mevzuatın değişmesi söz konusu olduğunda, bu durum bir kazanılmış hak olarak değerlendirilmemiştir[540]. Bu kararda dikkat çekici olan Danıştay'ın, sırf mevzuatta sınavdan muaf tutmaya yönelik düzenleme bulunuyor olmasını –kararlarında vurguladığı- "(kendiliğinden) uygulanacak hale gelme" durumu olarak değerlendirmemiş olmasıdır. Hatta bu kararda, daha önceki kararlarında "muntazır (bekleyen) hak" sahipliğinden bahseden Danıştay'ın, bu kavrama hiç değinmediğini de tespit etmekteyiz. Biz de, her ne kadar "haklı beklenti" kavramına sıcak bakan bir yaklaşım sergilemekteysek de, bu somut olayın kendi bünyesinde taşıdığı özellik nedeniyle, Danıştay'ın kararını yerinde bulmaktayız. Zira, kararda da aynen belirtildiği üzere "personel arasında eşitsizlik ve hizmette meydana getireceği yetersizlik fark edilerek" yasanın yayımlanmasından kısa bir süre sonra (ve idarece yapılması gereken belirli tespitler ve somut atama işlemleri henüz gerçekleştirilmeden), DPT uzmanlığına atanma yine yeterlik sınavı koşuluna bağlanarak, ayrık düzenlemenin uygulanması durdurulmuştur.[541] Diğer bir

---

[539] "…hukuk ilkelerine göre kazanılmış hak objektif bir hukuk kuralının kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi ya da kişilere uygulanması, böylece, objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi olması ve *genel hukuki düzenlemeler ile bu düzenlemelerde yapılan değişikliklerin genel nitelik taşıdığından kendiliğinden bir kazanılmış hak doğurmayacağı…"*(**Danıştay İDDGK**, E. 2003/56, K. 2003/154, 28.03.2003, DKD, S.2, 2003, s. 94-97.)

[540] "Bu itibarla genel objektif hukuki durum, öngörülen koşullar saptanıp gerekli kadrolar sağlanarak atama işlemleri yapılmamış olduğundan özel hukuki duruma dönüşmemiş, kişiselleşmemiştir. Bu sebeple de davacının kazanılmış bir hakkı bulunmamaktadır. 3701 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırıldığı tarihte bu hukuki durumda olan davacıya yürürlüğe giren yeni yasa hükümlerinin uygulanması gerekmektedir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1992/3785, K. 1992/3259, 23.11.1992, DD, S. 87, s.281)

[541] "Ancak Personel arasında yaratacağı eşitsizlik ve hizmette meydana getireceği yetersizlik fark edilerek bu yasanın yayımlanmasından kısa bir süre sonra, 437 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 39. maddesiyle 14.8.1991 tarihinde yürürlükten kaldırılmış; DPT uzmanlığına atanma yine yeterlik sınavı koşuluna bağlanarak ayrık düzenlemenin uygulanması durdurulmuştur. 3701 sayılı Kanunun geçici 6. Maddesi davacı ve emsali durumunda olanların uzman (veya araştırmacı) kadrosuna atanmış sayılmasını, çalışma ve öğrenim durumu dışında, "ihtisas gerektiren işlerde çalışma" koşuluna bağlamış olup, bu koşulun varlığı konusunda *idarece bir tespit* ve *bu durumda olanlar için gerekli kadrolar sağlanarak atama işlemi yapılmadan* adı geçenler lehine sübjektif bir hak doğduğundan söz etmek mümkün değildir. İdarece böyle bir tespit yapılmadan ve kadro vize işlemleri tamamlanmadan söz konusu yasa yürürlükten kaldırılmış ve uygulanma olanağı kalmamıştır." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1992/3785, K. 1992/3259, 23.11.1992, DD, S. 87, s.281)

ifadeyle, yeni yasa zaten "kamu yararı ve hizmet gerekleri" açısından "personel arasında eşitsizlik ve hizmette yetersizlik" yaratan bir durumu ortadan kaldırmak üzere getirilmiş bulunmaktadır. Bu noktada geriye yürümezlik kuralının "kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği" belirli hallerde göz ardı edildiği gerçeğini de hatırlarsak, doğrudan objektif hukuk kuralının uygulanarak sübjektif bir hak halini almasının da söz konusu olmadığı bu gibi durumlarda, Danıştay'ın bu karardaki tutumunun aslında genel yaklaşımı ile uyumlu olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bir başka kararında Danıştay, idari işlemin yapıldığı (atamanın yapıldığı) tarihteki mevzuatın aradığı şartların taşınması gerektiğini ve bir önceki düzenlemedeki şartların taşınıyor olmasının tek başına kazanılmış hak teşkil etmeye yetmeyeceğini ifade etmiştir[542]. Bu karardaki durum, objektif hukuki durumun "bütün sonuçlarıyla uygulanması suretiyle hakkın kişiselleşmesi" ölçüsü bakımından yukarıdaki Danıştay tanımına da kısmen uymaktadır. Tanım, "Doktrinde ve yargı içtihatlarında, kazanılmış hak objektif bir hukuk kuralının ilgili kişi hakkında uygulanması veya uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi"[543] şeklinde yapılmıştı. Böyle bir noktada, atama yapılmadıkça kazanılmış hakkın var olmayacağını söylemek, ilk bakışta kamu yararı ve hizmet gerekleri ile de somut durum açısından bağdaşır görünmektedir. Diğer yandan tanımın diğer kısmında yer alan "objektif bir hukuk kuralının ilgili kişi hakkında *uygulanacak hale gelmesi*" boyutunun gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Keza Danıştay bu kararda "rehber öğretmenliğe atanma işlemi bakanlık onayı ile tekemmül edeceğine ve atama işlemi ancak onay tarihinden itibaren hukuki sonuçlarını doğuracağına göre; rehber öğretmenlik statüsünün elde edilebilmesi bakımından, tekemmül işleminin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan hukuki düzenlemenin esas alınması" gerektiğini ifade etmektedir. Bu noktada biz Danıştay'ın bu kararına, somut olayda ilgilinin başvurusunu yeni

[542]"…rehber öğretmenliğe atama işlemi Bakanlık onayı ile tekemmül edeceğine ve atama işlemi ancak onay tarihinden itibaren hukuki sonuçlarını doğuracağına göre; rehber öğretmen statüsünün elde edilebilmesi bakımından tekemmül işleminin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan hukuki düzenlemenin esas alınması ve bu düzenlemede öngörülen şartların taşınması, statü hukukunun genel ve objektif niteliğinden kaynaklanan bir durumdur. Bu düzenleme öncesinde var olan rehber öğretmenliğe atanmak için aranan şartlara haiz olunması ilgililerin rehber öğretmenliğe atanması bakımından kazanılmış bir hak niteliği taşımadığı…" (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1997/3265, K. 1999/3303, 03.11.1999, DD, S.103, s.435)

[543]**Danıştay 10. Dairesi**, E.2006/5584, K.2007/2233, 25.04.2007, (www.emsal.danistay.uyap.gov.tr) 10.12.2013.

düzenlemeden sonra yapmış olması nedeniyle[544], neticesi itibariyle katılmaktayız. Fakat işlemin bakanlık onayı ile tekemmül edeceği ve atama işleminin ancak onay tarihinden itibaren hukuki sonuçlarını doğuracağı gerekçesiyle, mevcut tanımı daraltıcı şekilde kazanılmış hakkı ele almasına katılmamaktayız.

Çünkü Danıştay'ın gerekçelendirmesinin anlamı, ilgilinin kadro için başvuruda bulunduğu tarihin değil, atamanın tamamlandığı tarihin kazanılmış hakkın varlığı bakımından temel alınmasıdır. Oysa hemen belirtmek gerekir ki, bu noktada Danıştay'ın "mevzuattaki değişiklik nedeniyle kişinin kazanılmış haklarının ihlal edilmemesi, hem de değişiklikten beklenen hukuki yararın gerçekleşmesine engel olunmaması" yönünde, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile kazanılmış haklar arasında bir dengenin kurulması yönünde tespitleri bulunan kararlarını[545] da hatırlamakta fayda bulunmaktadır. Dahası Danıştay'ın, işlemin idarece tamamlandığı ve hukuki sonuçlarının doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuatın değil, *ilgilinin başvuru tarihindeki mevzuatın uygulanması gerektiği* yönünde kararları da bulunmaktadır. Bu durum ise kanımızca *"kendiliğinden uygulanacak hale gelme"* durumuna karşılık gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, kazanılmış bir hakkın genel hukuki durumun belli bir kişi için tekemmül etmiş olması halinde kabul edilmiş olmasının, kavramın sınırlarını çizer gibi görünmekle beraber, bu sefer de ortaya bir idari işlemin ne zaman tekemmül etmiş olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır[546]. Çünkü bu noktada mesele, özellikle bir statüye girişe ait koşulların başvuru tarihindeki mevzuata göre mi aranacağı, yoksa idarece işlemin yapıldığı tarihteki mevzuata göre mi aranacağı meselesi olmaktadır. Yani kuralın "kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi" durumunun ne zaman gerçekleşeceğinin tespiti önemlidir.

---

[544] "Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurun Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin anılan hükmüne dayanarak Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığınca verilen *21.6.1999 günlü kararın*; statü hukuku çerçevesinde, kamu yararı ve hizmet gereklerinin gözetilmesi sonucu getirildiğinin ve objektif bir düzenleme niteliği taşıdığının anlaşılması karşısında, Talim ve Terbiye Kurulunun *kararında hukuka aykırılık bulunmadığı görülmektedir*. Dosyanın incelemesinden; sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesinin Eğitim Yönetimi ve Planlaması bölümünden mezun olması üzerine rehber öğretmen olarak atanmak amacıyla *30.7.1999 tarihinde idareye başvurduğu* ve isteği doğrultusunda ... Valiliğince Rehber Öğretmen olarak 31.7.1999 tarihinde görevlendirildiği, ancak Milli Eğitim Bakanlığınca branş değişikliğine ilişkin valilik yazısının Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 31.6.1996 gün ve 218 sayılı kararı uyarınca iade edildiği ve görevlendirme onaylarının iptal edilmesi gerektiğinin bildirildiği anlaşılmaktadır." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1997/3265, K. 1999/3303, 03.11.1999, DD, S.103, s.435)

[545]**Danıştay İDDGK**, E. 1987/12, K. 1988/20, 18.03.1988, DD, Sayı: 72-73, s.101-103.

[546]Aksoylu, s. 74.

Danıştay'ın kavramın fonksiyonelliği çerçevesinde, kazanılmış hakları dar yorumladığı; önceki hukuki durumları yeni düzenleme karşısında koruma gereği görmediği ve isabetliliği konusunda eleştirilen bazı kararları da bulunmaktadır. Bu anlamda, doktora yeterlilik sınavına henüz girmeyenlerin ancak KPDS'ye girmek koşuluyla yeterlilik sınavına girebilecekleri düzenlemesi getirildiğinde, Danıştay binlerce kişiyi etkileyen böyle bir konuda, eski öğrencilerin konumunu kazanılmış hak olarak değerlendirmemiştir[547]. Danıştay'ın benzer kararlarındaki yaklaşımının burada uygulanmamış olması öğretide özellikle kazanılmış hakları daraltıcı yorumu ve hukuki güvenlik ilkesinin zedelenmesi bakımından eleştirilmiştir[548]. Hatırlanacak olunursa biz de bu kararı, özellikle "yeni düzene uyum sağlama imkânının" somut olayda doğru değerlendirilemediği gerekçesiyle eleştirmiştik[549]. Bu anlamda, KPDYS'ye hazırlanıp girecek kadar süresi olmayanlar için[550], yeterlilik sınavına girme hakkı "kendiliğinden uygulanacak hale gelme" kapsamında değerlendirilebilirdi. Fakat Danıştay bu kararda uyum sağlama imkanının var olduğu kanaatine varmıştır. Benzer bir kararda da, Tıp Fakültesi Klinik Bilimlerine Giriş Programı'nda daha önce geçerli olan komite karşısında tüm derslerden sınava girme sistemi değiştirilmiş ve her bir ders için ayrı ayrı sınav yapılması şeklindeki yeni sistemin, eski kayıtlı öğrenciler için de uygulanması kazanılmış haklara aykırı bulunmamıştır[551]. Bir başka kararında ise, hazine bonosu alım satımlarına uygulanacak olan stopaj oranlarının, bakanlar kurulu kararının yürürlüğe giriş tarihini (31.12.1992) de kapsayan vergilendirme döneminde elde edilen kazançlara da uygulanmasının, geçmişe yürüme yasağına aykırı olmadığı ve kazanılmış hakları

[547] **Danıştay 8. Dairesi**, E. 1996/3847, K. 1997/2153, 17.06.1997, D.D. S. 95, s.506. Danıştay Savcısı'nın bu kararındaki görüşleri kanımızca önemlidir: "Yeni yönetmelikle eski yönetmeliğin getirdiği sistemden çok farklı olarak lisansüstü öğrenim, doktoraya başlama, yeterlik sınavı, tezin hazırlanması ve savunulması aşamalarında yeni bir sistem getirildiği göz önüne getirildiğinde sadece doktora yeterlilik sınavı için yeni sistemde öngörülen KPDYS yabancı dil sınavında başarılı olmak koşulu aranması kazanılmış hak ilkesine aykırılı oluşturur. Zira eski yönetmeliği göre lisansüstü öğretime başlayan bir aday yukarıda da değinildiği gibi yeni sistemde öngörülen hiçbir aşamadan geçmeksizin eğitimi tamamlamaktadır."

[548] Bkz. Oğurlu, ss. 156-157.

[549] Bu karara ilişkin olarak bizim eleştirimiz için bkz. yuk. s. 95.

[550] Böyle bir süreyi belirlemek kolay değildir. Fakat en azından, (şu anki adlarıyla YDS veya KPDS sınav tarihlerini de gözeterek) örneğin yeni yönetmeliğin yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren bir yıl içinde yeterlilik sınavına girecekler için, yabancı dil sınavına girme şartı aranmaması gibi makul ve objektif bir ölçüt getirmek idare için zor olmasa gerektir.

[551] **Danıştay 8. Dairesi**, E. 1997/4157, K. 1998/4127, 08.12.1998, D.D. S.100, s. 388-390.

zedelemediği sonucuna varılmıştır[552]. Yani sırf vergilendirme döneminin henüz sona ermemiş olması gerekçesiyle karar verilmiştir. Öğretide de eleştirildiği üzere, bu olayda vergilendirme dönemi henüz kapanmış olmasa da, yükümlülük oranının o dönemi de kapsar şekilde arttırılması durumunda, vergi yükümlülerinin, vergi konusu iş ve işlemlerden uzak durma (vergiden kaçınma) şansı ya da tercihi artık kalmamaktadır[553]. Bu anlamda, yine Yüksek Mahkeme tarafından verilen benzer konulu bir kararda ise, daha önceki "*ihracat istisnası oranını göz önüne alarak ticari yaşamlarını düzenleyen ihracatçıların*" durumlarını vergilendirme dönemi kapanmadan olumsuz yönde etkileyen düzenlemenin, belirlilik ve geçmişe yürümezlik öğelerini de içeren hukuki güvenlik ilkesine ve dolayısıyla kazanılmış haklara aykırı bulunduğunu da hatırlatmakta fayda vardır[554]. Özetle, kavramın dar yorumlandığı ve benzer durumlarda farklı sonuçlara varılan karar örnekleri de karşımıza çıkabilmektedir.

Görüldüğü üzere, özetle kavramın fonksiyonelliği *her somut olayda kazanılmış hakkın varlığının tespiti amacıyla, idari yargıcın kendisini kesin ve tek bir tanımla sınırlamamasını ve somut duruma en uygun çözümü bulma serbestisini* ifade etmektedir. Her somut durum için tahlil yapmayı mümkün kılan bu fonksiyonellik, "yeni düzenlemeden beklenen hukuki yararın gerçekleşmesi", yani kamu yararı ve hizmet gerekleri ile kavram arasında dengeyi kurmayı içermektedir. Ayrıca bu fonksiyonellik her somut olayda, kuralın *"kendiliğinden uygulanması halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin*" belirlenmesi bakımından da bir serbesti yaratmaktadır. Diğer bir ifadeyle bize göre kavramın fonksiyonelliği, en yoğun olarak "kendiliğinden uygulanacak hale gelme" ölçütünde somutlaşmaktadır. Zira "kuralın uygulanmış olmasının" tespiti görece daha kolay ve net bir konudur. Oysa "kendiliğinden uygulanacak hale gelme"nin tespiti, her somut uyuşmazlıkta daha özenli bir incelemeyi gerektirmektedir. Şimdi bu konunun Danıştay tarafından nasıl ele alındığını ve bir ölçüt getirmenin mümkün olup olmadığına bakalım.

[552]**Danıştay 4. Dairesi**, E. 1994/4401, K. 1995/868, 22.02.1995, D.D. S.91, s. 363.
[553]Oğurlu, s.158.
[554]**Danıştay VDDGK**, E. 1992/299, K. 1993/63, 09.04.1993, DD, Sayı:88, 1994, s.113-117. Ayrıca bkz. yuk. s.75.

(b) Kuralın Kendiliğinden Uygulanacak Hale Gelmesi

Az önce, ilgiliye idareye başvurduğu tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki Danıştay kararlarından bahsetmiştik. Gerçekten de Danıştay'ın kronolojik olarak 70'li, 90'lı ve 2000'li yıllarda vermiş olduğu kararlarda, istikrarlı bir şekilde başvuru tarihi ile işlem tarihi arasında, "başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat" seçiminde bulunduğunu gözlemlemekteyiz. Hatta az önce yukarıda kazanılmış hak kavramını alıntılamış olduğumuz ve daha yakın tarihli olan 2007 tarihli (siyasi parti Devlet yardımına ilişkin) Danıştay kararı da, ilgilinin başvuru yaptığı tarihte yürürlükte olan mevzuattaki koşulları taşımasını "objektif hukuk kuralının ilgili hakkında kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi" nedeniyle açıkça "tartışmasız bir kazanılmış hak olarak" değerlendirmektedir[555].

Diğer kararlarından 1977 tarihinde verilmiş olan bir karar, özellikle kazanılmış hak kavramından doğrudan bahsetmemekle birlikte, muntazır (bekleyen) hak kavramından tespit edebildiğimiz kadarıyla bahsedilen ilk kararlardan olması bakımından da önemlidir. Danıştay, yine başvuru ile işlem tarihi arasında yönetmeliğin değiştirilmiş olması ve idarece yeni yönetmeliğin uygulanması temelinden kaynaklanan bu uyuşmazlıkta da, hukuka uygunluk tavrını başvuru tarihindeki mevzuat hükmünün uygulanmasından yana koymuştur[556]. Fakat belirtmek gerekir ki Danıştay bu kararda, kazanılmış hak kavramına dayanmaktan ziyade, ilgilinin emsallerinin başvurularını daha kısa sürede kabul eden idarenin, tarafsızlık ilkesine aykırı davrandığı ve kendi çıkaracağı yeni yönetmeliği beklediği gerekçesiyle karar vermiştir. Buna rağmen özellikle bekleyen hak sahiplerinin mağdur edilmemesi gerekliliğinden bahseden ve başvurunun "eşitlik ve hakkaniyet"

---

[555] "…Davacı siyasi partinin 2820 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı maddesi uyarınca Devlet yardımından yararlandırılması isteğiyle başvuru yaptığı 1.4.2005 tarihi itibariyle, yürürlükte bulunan Geçici 16 ncı maddedeki koşulları sağlayarak, objektif hukuk kuralının davacı parti hakkında kendiliğinden uygulanacak hale geldiği, dolayısıyla mali yıl esas alınarak ödenen Devlet yardımının, davacı için hak edildiği bu tarihten itibaren 2005 yılı sonuna kadar kişiselleşerek 2005 yılı için kazanılmış hak haline geldiği tartışmasızdır." (**Danıştay 10. Dairesi**, E.2006/5584, K. 2007/2233, 25.04.2007, www.emsal.danistay.uyap.gov.tr 10.12.2013)

[556] "… işlem dosyasının incelenmesinden belediyenin … tahsis taleplerini kısa sürede karara bağladığı görülmektedir. … Bu durumda, davacının 9.7.1975 tarihli talebinin 14.10.1975 tarihine kadar karara bağlamamış olmasında, idarenin keyfi bir tutum içinde olduğu ve yeni yönetmeliğin çıkmasını beklediği kanısına varılmıştır. Bu hal ise; idarenin muhafazasına bilhassa özen göstermesi gereken tarafsızlık ilkesi ile bağdaştırılamaz" (**Danıştay 11. Dairesi**, E. 1976/84, K. 1977/1327, 13.04.1977, D.D., Sayı: 28-29, s.597.)

gereği eski yönetmelik hükümlerine göre değerlendirilmesine açıkça vurgu yapan bu kararı[557], kazanılmış hak kavramının gelişimi bakımından da çok yerinde ve değerli bulmaktayız. Sonuçta bu kararda, ilgilinin başvuru tarihindeki mevzuatın uygulanması gerekliliğinin kabulü, kanımızca "kendiliğinden uygulanacak hale gelme" ile aynı anlama gelmektedir. 1999 yılında verilen diğer bir kararda da benzer şekilde, "idareden kaynaklanan nedenlerle sürecin uzamış olmasına" vurgu yapılmış ve neticede başvuru tarihindeki mevzuata göre işlem tesis edilmesi gerekliliğine karar verilmiştir[558].

Burada açıkça belirtmek isteriz ki, bu son iki karardaki "idareden kaynaklanan gecikmeler" vurgusu, bizim için kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkesi bakımından tatmin edici ifadeler değildir. Çünkü idarenin kastından değil, ihmalinden kaynaklanan bir gecikme halinde dahi, olumsuzluğa ilgilinin katlanmasının beklenmesi zaten söz konusu değildir, olmamalıdır. Esas sorun ise idareye yüklenecek bir gecikme olmasa da ilgilinin başvuru tarihindeki mevzuata göre statüye girişinin sağlanmasının, diğer bir ifadeyle başvuru tarihindeki hukuk kuralının olaya uygulanmasının hukuki güvenlik ilkesine uygun bir şekilde güvence altına alınmasıdır. Bu da, mevzuat ile *uygun başvuruda bulunmuş olmanın kazanılmış hakkın doğumu için tereddütsüz yeterli sayılması* yönünde bir düzenleme getirilmesinden geçmektedir. Bu anlamda en azından, gereken şartlar taşındığı sürece başvurunun yapılması halinde veya idarenin re'sen bir işlemi yapması gereken hallerde, kuralın "kendiliğinden uygulanacak hale geldiğinin" açık bir yasal düzenleme ile (örneğin bir Genel İdari Usul Yasası ile) öngörülmesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

---

[557] "Öte yandan; statü değişikliklerinde muntazar hak sahiplerinin durumları, geçici hükümlerle düzenlenerek, yeni düzenlemede geçişin sarsıntısız ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmadan gerçekleştirilmesi, düzen koyuculuğun bir gereği olup bu da yerine getirilmemiştir. … idare hukuku ilkelerine, eşitlik ve hakkaniyete aykırı olarak verilmiş olan dava konusu belediye encümeni kararının iptaline…" (**Danıştay 11. Dairesi**, E. 1976/84, K. 1977/1327, 13.04.1977, D.D., Sayı: 28-29, s.597.)

[558] "…ancak valilikçe söz konusu değerlendirme formunun 18 gün gecikme ile 23.3.1998 günlü yazı ekinde bakanlığa gönderildiği, bu nedenle anılan madde uyarınca atama prosedürünün tamamlanması için Bakanlıkça yapılması gerekli işlemleri … 4359 sayılı Yasanın ilgili hükümleri yürürlüğe girmeden önce tamamlanabilecekken geciktiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, eski yönetmelik hükümlerinde öngörülen usul ve esaslara göre başlatılmış olan atama prosedürünün aynı yönetmelik hükümleri uyarınca tamamlatılması gerektiği sonucuna varıldığından; 4359 sayılı Yasanın ilgili hükümleri gereğince adı geçenin ancak 3 yıllık çalışma süresi sonunda yapılacak yeterlilik sınavında başarılı olması halinde ilköğretim müfettişliğine atanabileceğine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E.1999/2217, K. 1999/2490, 15.09.1999, www.emsal.danistay.uyap.gov.tr 10.12.2013)

Danıştay'ca 90'lı yıllarda verilmiş olan bir başka örnek kararda ise, ilgili kişi sınav sonucu kazandığı kadroya henüz atanmamışken, mevzuatın değiştirilmesi ve yeni atama şartlarını da taşımaması gerekçesine dayanarak atama işlemini onaylamayan idarenin bu davranışı, ilk derece mahkemesi tarafından davacının "bireyselleşmiş bir hukuki durumun varlığı karşısında kazanılmış hakkının mevcut bulunduğu" gerekçesiyle hukuka aykırı bulunmuş ve Danıştay tarafından bu karar aynen onanmıştır[559]. Bu kararda, sınavın kazanılmasından itibaren henüz atama gerçekleşmiş olmasa da, atama ile statüye girme konusunda idarenin bağlı yetki içine girdiği, zira artık ilgilinin bir kazanılmış hakkının bulunduğu ifade edilmektedir. Öğretide bu kararın, atama işlemi yapılmadan statüye girilmesinin ve bir hakkın kazanılmasının söz konusu olamayacağı gerekçesiyle ve hatta bu tutumun Danıştay'ın genel tutumu ile çelişkili gözüktüğü iddiasıyla eleştirildiğini görmekteyiz ki[560], biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira kavramın fonksiyonelliği ile amaçlanan, bu gibi durumlarda somut olayın özeliklerine göre kazanılmış hak korumasının etkili olabilmesidir. Bu olayda da, sınavı kazanma neticesiyle memur statüsüne girme konusunda, artık "kendiliğinden uygulanacak hale gelme" durumu söz konusu olmaktadır. Yeni düzenlemenin uygulanmasına yönelik baskın bir kamu yararı söz konusu olmadığı sürece, aksi bir yaklaşım kazanılmış hak ile kamu yararı arasında gözetilmesi gereken dengenin de kurulamadığı anlamına gelir.

Bu bağlamda başka bir Danıştay kararında[561], yurtdışından Türkiye'ye getirilen bir tayın, yurda getirildiği zaman yürürlükte olan tüzük uyarınca uygun yaş şartı taşıyor olması nedeniyle Gazi, Ankara ve Cumhurbaşkanlığı koşularına katılması imkânı varken, yeni tüzükle yaş şartının değişmesiyle bu imkânın

---

[559] "… davacının … 29.5.1991 tarihinde yapılan cezaevi katipliği sınavını kazandığı …5.6.1991 gün ve …sayılı karar ile …atamasının yapıldığı, bu işlemin davalı idarece iki kez açıktan atamaların durdurulduğu bir kez de asaletinin tasdik edilmemiş olmasından dolayı onaylanmadığı … 16.10.1991 gün ve … sayılı karar ile yeniden aynı göreve atandığı, bu defa 15.10.1991 tarihinde yürürlüğe giren … Yönetmeliğinin 58/C maddesi uyarınca davacının infaz kurumlarında en az üç yıl … görev yapma koşulunu taşımadığından bahisle atama kararının onaylanmadığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı… 29.5.1991 tarihinde yapılan cezaevi katipliği sınavında davacının başarılı olması ve bireyselleşmiş bir hukuki durumun varlığı karşısında kazanılmış hakkının mevcut bulunduğu göz önüne alındığında bağlı yetki içinde bulunan idarenin yönetmelik değişikliğini bundan sonraki sınavlara uygulaması gerekirken bu husus dikkate alınmadan yönetmelik değişikliğinin yürürlüğünden önceki sınavlara da uygulanmak suretiyle adı geçenin atamasının yapılmasında hukuka uyarlık görülmediği…" (**Danıştay 12. Dairesi**, E.1995/2432, K.1996/3661, 20.11.1996, DD, S. 93, s. 583, 583)

[560] Bkz. Aksoylu, 74.

[561] **Danıştay 10. Dairesi**, E.2001/214, K.2002/4001, 16.05.2001 nakleden Aksoylu, s.74-75.

kaldırılması karşısında, kazanılmış hakların ve idari istikrar ilkesinin çiğnendiği sonucuna varılmıştır. Bu karar objektif hukuk kuralının birel işlem haline hiç gelmemişken[562] kazanılmış hak tespiti yapıldığı için eleştirilmiştir[563]. Gerçekten de ortada idari işlemin yapılması için, *ilgili tarafından herhangi bir başvurunun dahi yapılmamış olması* karşısında, "kendiliğinden uygulanacak hale gelme" durumu da henüz gerçekleşmemiştir. Fakat somut olayda ilgilinin yürürlükteki hukuki düzenlemeye güvenerek ve inanarak yurt dışından tayı getirtme zahmetine katlandığı da bir gerçektir. Yeni tüzükte ise "yeni düzene uyum sağlamakla ilgili" herhangi bir geçiş hükmü bulunmamaktadır. Bu nedenle Danıştay'ın kavramın fonksiyonelliğine dayanarak hakkaniyet ölçüsünde, fakat aşırı bir zorlama ile meseleyi kazanılmış hak olarak gördüğünü söyleyebiliriz. Biz işlemi iptal eden neticesi itibariyle, kararı yerinde bulmaktayız. Diğer yandan, bu karara yönelik bir eleştiriyi, ancak "haklı beklenti kavramı yerine, kazanılmış hakkın sınırlarının zorlandığı" gerekçesiyle haklı bulabiliriz. Çünkü esasında somut olayda, tayın ülkeye gelmesi ile ilgilinin idareye güvenerek girdiği zahmetlerin, hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde haklı beklenti olarak değerlendirilmesi daha yerindedir.

Son olarak bir karşılaştırmalı hukuk örneği olarak, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde yer alan ve 2015 yılı itibariyle (Örgüt'ün kendisinden başlayarak Dünya Sağlık Örgütü'ne kadar) 61 tane uluslararası örgüt tarafından yargılama yetkisi kabul edilmiş olan Uluslararası Çalışma Örgütü İdare Mahkemesi (International Labour Organization Administrative Tribunal)[564] yerleşik içtihatlarından da bahsetmek isteriz. Mahkemenin başvuru tarihindeki mevzuatın mı, yoksa idare tarafından işlemin tesis tarihindeki mevzuatın mı uygulanacağı sorununun çözümünde, oldukça net bir formül ortaya koyduğunu söyleyebiliriz. Buna göre, UÇÖ İdare Mahkemesi yerleşmiş içtihatlarında genel kural, ilgilinin başvuru anında yürürlükte olan değil, idarelerin karar verme anında yürürlükte olan hukuk kuralının uygulanması yönündedir. Bununla birlikte yeni düzenlemede bu

[562] Bu ifadeden kastettiğimiz yukarıdaki örnek olaylardaki gibi en azından statüye girmeye ilişkin sınav gibi bir aşamadan geçilmesi suretiyle ortada birel işlem haline gelen bir uygulamanın hiç gerçekleşmemiş olmasıdır.

[563] Aksoylu, s.75.

[564] Bu uluslararası mahkemenin yargılama yetkisi, Statüsü'nün 2. maddesinin 1. fıkrasına göre; uluslararası örgütlerde çalışan memurların kurumlarına yönelik ve görevlerine ilişkin şekli ve esasi ihlal iddialarını kapsamaktadır. (http://www.ilo.org/tribunal/about-us/WCMS_249194/lang--en/index.htm). (16.04.2015)

durumun aksinin açıkça öngörülmesinin dışında, bu genel kuralın uygulamasını dengeleyen bir sınır da çizilmiştir. Mahkemeye göre, yeni düzenlemede kuralın aksi açıkça öngörülmese bile, böyle bir uygulama iyi niyet, idari işlemin geriye yürümezliği ve kazanılmış hakların korunması ilkelerinin gereklerini ihlal eder nitelikteyse, bu genel kural uygulanmaz[565]. Fakat diğer yandan Mahkeme bu ilkelerin ihlal edildiğinin kabulü için, yeni düzenlemenin kesin olarak kurulmuş yasal bir statüyü değiştirme etkisine sahip olmasını veya Kurum tarafından davacıya verilmiş bir sözün ihlal edilmiş olmasını aramaktadır[566].

Sonuç olarak Danıştay'ın kavramın fonksiyonelliği çerçevesinde kendisi için yarattığı hareket serbestisi -özellikle "kendiliğinden uygulanacak hale gelme" ölçütü ile- ilgilinin idareye başvurmasını yeterli gören eğilimi, kanımızca ÜÇO İdare Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihatlarından daha isabetli bir çözümü benimsemektedir. Elbette ki, Danıştay içtihatlarındaki bu çözümün istikrar kazanması ve hatta açık bir yasa kuralı haline getirilmesi daha yerinde bir çözüm olacaktır.

(c) Kazanılmış Hakka Geleceğe Yönelik Dokunma Yasağı

İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesine ilişkin tanım önerimize, kazanılmış haklara geleceğe yönelik dokunma yasağını da eklemiştik. Bu ileriye yönelik olarak kazanılmış haklara dokunma yasağı, içeriği itibariyle Danıştay kararlarında da yer almaktadır. Zira örneğin bir Danıştay istişari kararında, eski düzenleme zamanında elde edilen hakların, yeni düzenleme karşısında korunmaması durumu "istikrar

---

[565] Bkz. **International Labour Organization Administrative Tribunal,** 4 July 2013 115th Session, Judgment No. 3214, Under 14, http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=3214&p_language_code=EN. (16.04.2015) **International Labour Organization Administrative Tribunal,** 2 February 2011, 110th Session, Judgment No. 2986, Under 32, http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=2986&p_language_code=EN. (16.04.2015) **International Labour Organization Administrative Tribunal,** 6 July 2011, 111th Session, Judgment No. 3034, Under 33, http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=3034&p_language_code=EN. (16.04.2015)

[566] Bkz. **International Labour Organization Administrative Tribunal,** 4 July 2013 115th Session, Judgment No. 3214, Under 14, http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=3214&p_language_code=EN. (16.04.2015)

ilkesine ve devletin güvenilirlik niteliğine" aykırı bulunmuştur[567]. Bu yaklaşım yargısal kararlarda da gözlemlenebilir: "Yürürlükteki bir yönetmeliğe göre sübjektif bir hak sahibi olan bir kimsenin bu hakkı sonradan çıkan yönetmeliğe eklenen bir madde ile ortadan kaldırılamaz. Aksi halde kazanılmış hakkı ihlal edilmiş olur."[568] Ayrıca eski tüzüğe göre alınması mümkün olan yeterlilik belgesinin, henüz alınmadan mevzuatın değişmesi halinde, yeni tüzük karşısında kazanılmış hak iddiasında bulunulamaz[569]. O halde eski düzenleme zamanında alınmış bir yeterlilik belgesi, yeni düzenlemenin dokunamayacağı bir kazanılmış hakkı ifade edecektir[570]. Yani kazanılmış hak haline gelmiş olan hukuki durumların, yeni düzenleme karşısında korunması gerekmektedir. Bir başka kararda ise, bir mevzuatta yapılan değişiklikle önceden kazanılmış hakkı olanların bu haklarının çiğnenemeyeceği ve eski mevzuatta ilgililerin lehine olan hükümlerin uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir[571]. Bu kararda, hukuk fakültesi 2. sınıfının iki dersini alttan alarak 3. sınıfta okumakta olan öğrencinin, yeni yönetmelikle 4. sınıfa geçme şartının değiştirilmesinden etkilenmeyeceği ifade edilmiştir[572].

Buraya kadar anlattıklarımızdan ortaya çıkan sonuç: kazanılmış hakkın, önceki mevzuatın hukuka uygun bir şekilde uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi ile bütün sonuçları ile somutlaşan bir hak olduğu, geri alınamayacağı ve mevzuat değişiklikleri karşısında kural olarak dokunulmaz bir alana sahip olduğudur. Bu dokunulmazlık gereği, yürürlükteki objektif, genel ve soyut hukuk kurallarına uygun olarak elde edilmiş bir hakkı, idarenin geri alması veya kural olarak

[567] **Danıştay 1. Dairesi**, E. 1982/211, K. 1982/209, 27.10.1982, D.D. S. 50-51, s. 104.
[568] **Danıştay 12. Dairesi**, E. 1971/2937, K. 1973/2272, 27.09.1973, D.D. S.14-15, s. 522.
[569] **Danıştay 10. Dairesi**, E. 1982/504, K.1982/702, 06.04.1985, D.D. S. 60-61, s. 117.
[570] Yayla, Ruhsatların Durumu, s.401.
[571] "İdari yargı içtihatlarıyla, önceden kişi yararına var olan bir hakkın, sonradan çıkarılan hükümlerle çiğnenemeyeceği, bir kimsenin edinmiş olduğu hakkın onun iradesi dışında elinden alınamayacağı, bir mevzuatta yeni bir mevzuatla değişiklik yapılmışsa kazanılmış hakkı olanın lehinde olan hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiş bulunmaktadır." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 2004/5084, K. 2005/2119, 04.05.2005, (www.kazanci.com). 5.11.2015).
[572] Bu karar öğretide Ayanoğlu tarafından, "uygulanmamış yönetmelik hükmünün kazanılmış hak olarak değerlendirildiği" ve aslında haklı beklenti kavramının kullanılması gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. (Ayanoğlu, s. 123). Oysa olayda, yeni yönetmelik yürürlüğe girdiğinde eski yönetmelikte var olan "4. sınıfa kayıt yaptırabilmek için gerekli olan ikinci sınıfın en çok iki dersi dışındaki tüm derslerinden başarılı olmak şartı" öğrenci tarafından gerçekleştirilmiş durumdadır. Yani öğrenci eski yönetmelik zamanında, 4. sınıfa kaydolma hakkını elde etmiştir. Aksi yorum durumunda, 15 Temmuz 2002 tarihinde (2. sınıfın yıl sonunda) yürürlüğe giren yeni yönetmelikte var olan "2. sınıfın tüm derslerinden başarılı olma şartının" gerçekleştirilmesinin öğrenciden beklenmesi gerekir. Bu ise yeni düzenlemenin aslında geçmişe yürütülmesi anlamına gelir.

kaldırması mümkün değildir ve idari işlemin konu unsuruna aykırılık taşır[573]. O halde, Fransız Danıştayı tarafından geliştirilen ve *hukuka uygun bir şekilde* kişiler üzerinde hak yaratan birel işlemlerin hiçbir zaman geri alınamayacağı ve kaldırılamayacağına vurgu yapan "idari işlemler sonucu bireyler üzerinde doğan hakların dokunulmazlığı ilkesi"nin,[574] diğer bir görünüş şekli de "kazanılmış haklara geleceğe yönelik dokunma yasağı"dır, diyebiliriz[575].

İşte kazanılmış hak kavramının, eski mevzuat ile elde edilen haklara özellikle geleceğe yönelik olarak dokunmayı da kural olarak yasaklayan yapısı, bizim idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi tanımımızda da yerini bulmaktadır. Keza "kazanılmış hakkı", "hak" kavramından ayıran zaten, onun geri alınamaması yanı sıra, yeni mevzuat karşısında kural olarak dokunulmaz olma özelliğine sahip olmasıdır. Diğer bir ifadeyle kazanılmış hakkın baskın özelliği yeni düzenleme ile kaldırma işlemine de kural olarak konu olamamasıdır. Aksi halde, oluşumu ve ilgilide yarattığı hukuki güvenlik duygu ve düşüncesi geçmişte gerçekleşmiş bir hakka müdahale, idarelerin her zaman geçmişi de düzenleyebilmeleri ve kazanılmış hakkın aslında hiç var olmaması ve toplumun hukuka güven duymaması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenledir ki daha önceden değindiğimiz iki AYM kararında yer alan ve somut olayın özelliklerinden kaynaklanan "ilerisi için kazanılmış haklardan söz edilemez" yaklaşımının, genel kural haline getirilemeyeceğine inanmaktayız[576].

Danıştay'ın tespit edebildiğimiz en erken tarihli (1943) bir kararında bile, hukuk kurallarının geçmişe yürütülemeyeceği ilkesinin, *daha önceki mevzuata göre vücut bulmuş hukuki durumların istikrarının bozulmasından*; *yürürlükteki hukuk kurallarına toplumun güvensizlik duymasından* ve *özellikle Devlet- birey ilişkilerinde karışıklık yaşanmasından sakınmak amacını taşıdığının* belirtilmesi de, bu konuda bize yol gösteren bir içtihattır[577]. Yüksek Mahkeme'nin en yakın tarihli (2011) bir

[573] Emre Akbulut, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, Beta yay., İstanbul 2013, s.349.; Yıldırım, s.259.
[574]Erkut, Hukuka Uygunluk, s. 75.
[575]Tan, Geri Alma, ss. 59,60; Oğurlu, s. 62; Bıyıklı, s. 105; Tolon, s. 180; Çoban Atik, s. 44. Bu konuya III. Bölüm'de "V. Geri Alma İşleminde Süre Meselesi" başlığı altında, "Müesses Durum Doğar" alt başlığında yeniden değineceğiz.
[576]**Anayasa Mahkemesi**, 12.12.1989 gün, E. 1989/11, K. 1989/48, RG. 22.01.1990, S. 20410. **Anayasa Mahkemesi** 09.12.1989 tarihli E.1989/14, K.1989/49, R.G. 02.03.1990, S. 20449, (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015. Ayrıca bkz. yuk. I. Bölüm, ss. 50, 51'deki ve II. Bölüm s. 147'deki açıklamalar.
[577]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1943/1147, K. 1943/1152, 23.06.1943, DD. S. 26, s.59. Ayrıca bkz. yuk. s. 127.

kararındaki şu ifadeler ise gerek geriye yürümezlik gerekse kazanılmış hak konusunda içtihatların taşıdığı istikrarı ve geldiği aşamayı ortaya koyması bakımından önemlidir: "İdareler, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasa ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, her zaman yönetmelik, tebliğ, genelge çıkarabilme ve bu düzenlemelerle, değişen koşullar dikkate alınarak, daha önceki düzenlemeler ile doğmuş bulunan objektif hukuki durumları, ileriye yönelik olarak yürürlükten kaldırma yetkisine sahip bulunmaktadırlar. *Ancak idareler, bu konudaki yetkilerini kullanırken önceki düzenlemeler kapsamında kişilerin kazanılmış haklarını ve haklı beklentilerini korumak zorundadırlar.* Bu durum, hukuk güvenliğinin ve hukuki istikrarın sağlanması açısından vazgeçilmez niteliktedir."[578] Görüldüğü üzere Danıştay, objektif hukuki durumların ileriye yönelik kaldırılmasını değil, bu objektif hukuki durumların geçmişte uygulanması ile oluşan kazanılmış hakların ileriye yönelik olarak kaldırılmasını kural olarak hukuka aykırı bulmaktadır. Bu durum ise kararda açıkça ifade edilmiş olmasa da, yukarıda bahsettiğimiz şekilde geniş anlamda geriye yürümezlik ilkesini, yani kazanılmış haklara ileriye dönük dokunma yasağını işaret etmektedir.

Kamu yararı ve kamu düzeni gereği, geleceğe yönelik bir dokunma kaçınılmaz ise, bunun geçiş hükümleri ile birlikte öngörülmesi gerekir. Diğer bir deyişle bu yasak gereği, yeni düzenlemede "köprüleme" adı da verilen[579] geçiş hükümlerinin bulunmaması hukuka aykırılık taşıyacaktır[580]. Çünkü idare, işleminin öncesinde, işlemini oluştururken ve işleminin sonrasında, hukuki güvenlik ilkesi ihtiyacını karşılamayı amaçlamalıdır[581]. Bu durum düzen koyuculuğun bir gereğidir. Bu anlamda, kazanılmış hakların devam edeceği beklentisi ve bir hakka ulaşma yönündeki beklenti, geçiş hükümlerinin gerekliliğini doğurmaktadır. Fakat kazanılmış hakka geleceğe yönelik dokunan bir düzenleme gerçek bir geriye yürüme oluştururken, bir hakka ulaşma yönündeki beklentiyi ihlal eden bir düzenleme gerçek olmayan bir geriye yürümeyi işaret eder. Bizim idari işlemin geriye yürümezliği

[578]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2007/5427, K. 2011/2289, 14.06.2011, (www.danistay.gov.tr) 03.02.2015.
[579]Güran, İdari İşlem, s.1281.
[580]Karahanoğulları, s. 571.
[581]Oğurlu, s. 172.

ilkesi tanımımız ise her ikisini de kapsamına almaktadır. Çünkü ilkenin esas amacı, hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisinin kırılmasını engellemektir.

(d) Kolluk Hizmetleri Alanında Kazanılmış Haklar

Buraya kadar yaptığımız açıklamaları, kamu düzeni ve kamu yararı kavramlarının ağırlığının söz konusu olduğu kolluk hizmetleri alanı için tekrar edemeyeceğiz. Öncelikle bu alanda, idarenin kolluğa ilişkin düzenlemelerinin kamu düzenini sağlamaya, devam ettirmeye yönelik amacı gereği, bireylerin hak elde etmelerinden daha çok, hukuki durumlarının sınırlanması özelliğinin ağır bastığı ifade edilmektedir[582]. Bu durum genel anlamda doğru olmakla birlikte, izin, pasaport, diploma, yeterlilik belgesi gibi isimler taşıyan ve genelde ruhsat olarak ifade edilen kolluk işlemlerinin de "ilgilileri lehine hukuki durumlar doğurduğu"[583] ve hatta bir hak bahşettiği de ortadadır. Örneğin, silah taşıma ruhsatına sahip bir kişinin, ruhsat sahibi olmayanlara göre bir ayrıcalıktan (silah taşıma hakkı) yararlanma hakkına sahip olduğu kanımızca tartışmasızıdır. Fakat her hak doğuran işlem, kazanılmış hak oluşturmaz[584]. Bu nedenledir ki, kolluk yetkileri kapsamında verilen izinlerin hak doğurmamalarının, ilgililerce bunların korunmasının talep edilememesi şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir[585]. Bu da aslında kolluk işlemlerinin "kazanılmış hak" yaratamayacağı esasına tekabül eder[586].

Ayrıca hukuka uygun olsa bile, kazanılmış hak yaratmayan kolluk alanına ilişkin bir ruhsat veya izin işleminin, "hukuka aykırı" olması halinde, her zaman geri alınabileceği de bu nedenle ifade edilmektedir[587]. Buna göre, Danıştay bir ilkokula yüz metre mesafeye rağmen açık kanun hükmüne karşın davacıya içkili yer ruhsatı verilmesi durumunda, bu işlemin idarece her zaman geri alınacağına hükmetmiştir[588]. Aynı şekilde, hukuka aykırı olarak verilen sürücü belgesi[589] veya silah ruhsatı[590] da

---

[582] Oğurlu, s. 133.
[583] Oğurlu, s. 133; Tan, s. 85; Duran, Meseleler, s. 371.
[584] Oğurlu, s. 117.
[585] Tan, ss. 43, 85.
[586] Bülbül, ss. 57, 58; Oğurlu, s. 133; Çoban Atik, s. 27.
[587] Karahanoğulları, s. 607.
[588] **Danıştay 10. Dairesi**, E. 1986/1771, K. 1986/1754, 13.10.1986, D.D. S. 66-67, s.445. Aynı yönde bir karar için bkz. **Danıştay 10. Dairesi**, E. 1996/4639, K. 1998/5838, 17.11.1998, D.D. S. 100, s. 471.
[589] **Danıştay 8. Dairesi**, E. 1986/702, K. 1987/84, 23.2.1987, D.D. S. 68-69, s. 533.

her zaman geri alınabilir. Ayrıca ithal izni olmadan yurda kaçak sokulan bir otomobili alan 3. kişinin iyiniyeti dahi korunmaz[591]. Bununla birlikte yetkisiz idareden kaynaklanan ve ilgilisinin iyiniyetli olduğu bir durumda, yetkili idareden ruhsat alınması için süre verilmesi gerekmekte olup, ruhsatın doğrudan geri alınması ve işyerinin kapatılması hukuka aykırıdır[592]. Dikkat edilirse bu kararda dahi, ilgilinin iyiniyeti sadece hukuka aykırılığın düzeltilmesi için belirli bir süre verilmesi gerekliliğini doğurmakta, yoksa idarenin ruhsatı geri alma yetkisi sona ermemektedir. Kısaca kolluk alanına ilişkin ruhsat ve izinler hukuka aykırı olarak elde edilmişlerse, Danıştay kamu düzeni gerekçesiyle hukuka uygunluktan yana ağırlığını koymaktadır[593].

Bir kolluk hizmet alanı olan imar işleriyle ilgili olarak Danıştay farklı bir tutum izlemektedir. Şehir yaşayışının dinamizmi, bunun doğurduğu sorunlar, yeşil alanların korunması nüfus yoğunluğunun denetim altına alınması, su, kanalizasyon, ulaşım, eğitim, temizlik hizmetlerinin sağlanması gibi birçok değişken nedeniyle, daha önceki planlara göre alınmış bir inşaat ruhsatı, diğer kolluk alanlarında olduğu gibi ilgilisine kazanılmış bir hak sağlamaz[594]. Diğer bir ifadeyle inşaat ruhsatından itibaren, girişilen faaliyetlerin rejiminde gerçekleşen değişiklikler derhal uygulanır ve inşaat ruhsatları hukuka uygun olsalar da kazanılmış bir haktan bahsedilemez[595]. Fakat Danıştay yapı (inşaat) ruhsatının sadece düzenlenmiş olmasını kazanılmış hak olarak görmemekle beraber, yapının fiili durumuna göre kazanılmış hakkı kabul etmektedir[596]. Buna göre, imar planının sonradan değiştirilmesine kadar[597], hatta

---

[590] **Danıştay 10. Dairesi**, E. 1982/2034, K. 1983/1741, 26.9.1983, D.D. S. 54-55, s. 349.

[591] **Danıştay 10. Dairesi**, E. 1995/66, K. 1997/1304, 14.4.1997, D.D. S. 94, ss. 617, 618.

[592] "…Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı uyarınca, idarenin yokluk, açık hata, kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın hatalı işlemi her zaman geri alabilmek hak ve yetkisi olmakla birlikte, bu yetkisini istikrar, kanunilik, kamu yararı ve iyi niyet ilkelerini de gözeterek kullanacağı açıktır." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1996/3197, K. 907, 3.3.1999, 15.10.2015.)

[593] Aksoylu, s. 76.

[594] Yayla, Ruhsatların Durumu, s. 403.

[595] Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s. 46.

[596] Atila Erkal, "Karayolları Kenarında Yapılacak Yapı ve Tesislerde Yapı Ruhsatı ve Karayolu Geçiş İzin Belgesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** Cilt: 72, S. 1, 2014, ss. 311-331, s. 329; Oğurlu, s. 166; Karahanoğulları, s. 579.

[597] "İmar mevzuatı ve Danıştay İçtihatları birlikte incelendiğinde imar işlerinde ilgililer yönünden kazanılmış hakların saptanmasında inşaatın tamamlanmış olup, olmadığının önemli bir kriter olarak alındığı görülmektedir. Olayda da, ruhsat ve eklerine uygun olarak inşa edilen yapının kaba inşaatın tamamlanmasından sonra imar planında değişiklik yapıldığı gerekçesiyle ruhsatın iptali yoluna gidildiği ihtilafsız olduğunda bu durumun kazanılmış hakların korunması ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir." (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1991/1704, K. 1991/2144, 24.10.1991, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 6.11.2015)

imar planının idari yargıca iptal edilmesine kadar[598] tamamlanan kısımlar kazanılmış hak sayılmaktadır. O halde imar işlerinde, tamamlanan yapılar veya tamamlanan kısımlar, kazanılmış haklar bakımından mutlak koruma görmektedir diyebiliriz.

Bunların dışında kamu yararı ve kamu düzeniyle yakından ilgili olan ruhsat veya izinlerin, "hukuka uygun" olarak da olsa bir kere alınmakla süresiz ve sınırsız bir hakka dönüştüğü ileri sürülemez[599]. Kamu sağlığı, kamu güvenliği, kamu refahı gibi kamu düzeninin sağlanması ve devam ettirilmesi ile doğrudan ilgili, kamu yararının baskın olduğu konularda, idarenin gereksinimler doğrultusunda düzenlemeleri değiştirmesi mümkündür. Hatta bu gibi durumlar olağan ve kaçınılmazdır. Zira bazı vatandaşların diğer vatandaşlardan farklı olarak, kamuya ait malları istisnai ve ayrıcalıklı kullanabildikleri, kamu güvenliği bakımından tehlike arz edebilen bazı imkânlardan yararlanabildikleri yahut ülke ekonomisini doğrudan etkileyen bazı faaliyetlerde bulunabildikleri alanlara ilişkin ruhsatlar, her zaman yeni düzenlemelere tabi tutulabilirler ve dolayısıyla da kaldırılabilirler[600]. İzinle girilen hukuki rejimlerde sonradan yapılan değişiklikler karşısında, ilgililerin ilk rejimin sürdürülmesini isteme hakları bulunmamaktadır[601]. Özellikle madencilik faaliyetleri bakımından daha öncesinde Zonguldak ve son yıllarda Soma ve Ermenek facialarının yaşandığını hatırlarsak, mesele zihinlerde daha somut canlanabilir. Yaşanan bu facialardan çıkarılan dersler neticesinde getirilecek yeni düzenlemeler karşısında, kazanılmış haklardan söz etmek, ne öğreti de ne de Danıştay içtihatlarında kabul edilen bir husus değildir. Çünkü kolluk alanında, hem kurucu hem de sürdürücü koşullardaki değişiklikler statüye etki eder. Fakat yine bu durumda da izin sahiplerinin mevcut durumlarını yeni koşullara uydurması için makul bir süre verilmesi gerektiği de ifade edilmektedir[602].

Yargı kararlarında da ifade edildiği üzere "kamuyu ilgilendiren konularda hangi hakların kazanılmış hak olacağı ve bu hakkın ne şekilde ortaya çıkacağı üzerinde durulması gerekir."[603] Gerçekten Danıştay da verdiği kararlarda örneğin,

---

[598] "…imar planındaki değişikliğin iptali gerekçesiyle, inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni belgesinin iptali işlemi hukuka aykırıdır." (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1997/6294, K. 1998/5931, 3.12.1998, (www.kazanci.com). 6.11.2015)
[599] Oğurlu, s. 133.
[600] Yayla, Ruhsatların Durumu, s. 402.
[601] Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s. 50.
[602] Karahanoğulları, ss. 565, 568.
[603] **Danıştay 6. Dairesi**, E. 1991/749, K. 1991/2306, 06.11.1991, D.D. S. 84-85, s. 416.

6136 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce ateşli silahla işlenen bir suç nedeniyle mahkûm olan davacıya, silah taşıma ruhsatı verilmemesi işlemini hukuka uygun bulmuş ve daha önceden ruhsat verilmiş olmasının ise kazanılmış hak oluşturmadığına da vurgu yapmıştır[604]. Kamu yararı "ateşli silahla suç işleyenlere" ruhsat verilmemesinden yanadır. Çevre sağlığı ile ilgili bir uyuşmazlıkta da, ikinci sınıf gayri sıhhi müessese ruhsatına sahip sabun işletmelerine birinci sınıf ruhsat alma yükümlülüğü getiren yeni yönetmelik hükümleri karşısında davacının kazanılmış hakkının söz konusu olmadığına karar verilmiştir. Ayrıca bu uyuşmazlıkta yüksek mahkeme, yönetmelik değişikliğinde birinci sınıf ruhsat değişikliği için iki yıllık süre tanınmış olduğuna da dikkat çekmektedir[605]. Bir başka kararında ise, ülke ekonomisi gereklerine göre bir sektörün teşvik edilebileceğini fakat daha sonra bundan vazgeçilmiş olunması halinde, eski düzenlemeye göre elde edilmiş teşvik belgesinin ise artık kazanılmış hak olarak korunamayacağına karar vermiştir[606]. Öğretide de, ülke ekonomisine ilişkin bu gibi düzenlemelerle ilgilisine süresiz bir hak tanındığının kabul edilmesinin, ülke gerçekleriyle bağdaşmaması ve hukuki güvenlik ilkesini aşan bir koruma sağlaması nedeniyle yerinde olmadığı ifade edilmiştir[607]. Bu anlamda alınmış olan ruhsat, izin veya belgelerin kazanılmış hak oluşturmayacağı; kamu düzeni gerekliliği gibi baskın kamu yararı nedeniyle kaldırılabileceği, fakat bu durumda ilgililerin zararının tazmin edilmesi gerektiği de ifade edilmektedir[608]. Hatta bu gibi durumlarda kaldırmadan ziyade, geriye yürümenin varlığı dahi hukuka uygun olabilmektedir[609].

Özetle, gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kolluk alanına ilişkin düzenlemelerin hukuka uygun edinilseler bile kural olarak kazanılmış hak bahşetmediği ve yeni düzenlemelerin tüm ruhsat veya izin sahiplerini kapsayan düzenlemeler olarak kabulü gerektiği konusunda birlik vardır. Hukuka aykırı kolluk izinleri ise –imar işlerinde tamamlanmış yapılar dışında- her zaman geri alınabilir.

---

[604] **Danıştay 10. Dairesi**, E. 1995/5372, K. 1997/2891, 18.09.1997, D.D. S. 95. s. 593.

[605] "… Dava konusu işlemle ikinci sınıf gayri sıhhi müessese ruhsatı sahibi olan davacı şirkete ilgili yönetmelik değişikliği gereği olarak birinci sınıf ruhsat alması bildirildiği ve bunun için iki yıl süre tanındığından, ayrıca yönetmelik değişikliği eskiden beri faaliyet gösteren ve yeni kurulacak olan tüm sabun imalathaneleri çevre sağlığı bakımından sakıncalı olmaları nedeniyle birinci sınıf ruhsat almakla yükümlü tutulduklarından, davacı şirketin ihlal edilmiş bir kazanılmış hakkı söz konusu değildir." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1982/504, K. 1982/702, 06.04.1982, nakleden Bereket, s. 138.)

[606] **Danıştay İDDGK**, E. 1978/947, K. 1979/410, 23.11.1979, D.D. S. 38-39, s.142-143.

[607] Oğurlu, s.136.

[608] Güran, İdari İşlem, s. 1283; Yıldırım, s. 259.

[609] Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, s. 44, 45.

(3) Genel Değerlendirme

Kazanılmış haklara saygı ilkesiyle ilgili genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, şunları söylemek gerekir: Kazanılmış hakların öğretide ve yargı yerlerinde, hukuka uygun işlemlerden doğması gerektiği yönünde ortak bir tutum vardır. Danıştay'a göre, bunun tek istisnası, az önce değindiğimiz imar hukukunda bulunmaktadır. Danıştay'ın genel eğilimi, bir hukuk kuralının uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesini kazanılmış hak olarak kabul etme ve kural olarak kazanılmış haklara geleceğe yönelik dokunmayı reddetme yönündedir. Ayrıca yüksek mahkeme, kavramın fonksiyonelliği çerçevesinde, her somut olaya göre kazanılmış hakkı belirlemeyi tercih etmektedir. Bu şekilde, hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleri uyarınca "kendiliğinden uygulanacak hale gelme" durumunu, "uyum sağlama imkanı sağlanarak" yeni düzenlemeden beklenen hukuki yarar ile kazanılmış hak arasındaki dengenin kurulup kurulmadığını, her somut olayda araştırma serbestisini elinde tutmaktadır. Kolluk hizmetleri alanındaki ruhsat ve izinler ise kazanılmış hak oluşturmamaktadırlar.

Bu açıklamalar sonrasında bizim önerdiğimiz kazanılmış hak tanımı şudur: Kazanılmış hak, bir hukuk kuralının somut olarak uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi ile hukuka uygun olarak kazanılan hakların, daha sonra çıkan bir yasa veya tesis edilen idari işlemler karşısında, "geçmişe doğru mutlak olarak", "geleceğe doğru kural olarak" dokunulmazlığa sahip olmasıdır. Bu anlamda, kazanılmış hakka ister geçmişe doğru isterse geleceğe doğru dokunan bir idari işlem, bizim tanımımız çerçevesinde idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine aykırılık taşır. Keza, her iki durumda da kazanılmış hakka dokunan bir idari işlem, geçmişte somutlaşmış olan hukuki güvenlik ilkesinin zedelenmesi anlamına gelmektedir.

b. Müesses Durum

İlgililerin hukuk dünyasında geçmişte meydana gelen hukuki durumlar öyle önemlidir ki, özellikle istikrar ilkesi uyarınca *hukuka uygun olmayan* işlemlerin dahi geriye yürümezlik ilkesinin şemsiyesinde korunması söz konusu olabilmektedir. Çünkü bireylerin her an işlemlerin geri alınacağı veya kaldırılacağı yönünde sürekli

bir endişe içinde olması, hukuk devleti idealine aykırı düşer ve hukuka aykırı işlemler kazanılmış hak bahşetmeseler de, ilgililer lehine bazı hukuki durumlar doğurabilirler.[610] Öğretide, idari işlemin hukuka aykırı olmasına karşın istisnaen doğabilen bu özel hukuki durumun, hukuk devleti ve idari istikrar ilkelerinden kaynaklandığı belirtilmektedir[611]. Bu özel hukuki duruma ise müesses durum denmektedir. Kazanılmış hak kavramına benzemekle birlikte, hukuka aykırı işleme dayanmak gibi çok önemli bir farka sahip olan bu kavramdan da kısaca bahsetmek gerekmektedir.

Müesses durumu bir cümle ile anlatmak gerekirse; kavram kazanılmış haktan farklı olarak, idarenin yine geçmişte yapmış olduğu fakat hukuka aykırı olan bir işlemini özellikle idari istikrar ilkesi gereği artık geri alamamasını, sadece ileriye yönelik kaldırabilmesini ifade etmektedir. Bu nedenle müesses durum da idari işlemin geri yürümezliği ilkesi kapsamında değerlendirilen bir hukuki duruma tekabül eder. Keza "müesses durum" kavramı da idarenin istisnai durumlar dışında, sadece geleceği düzenleme yetkisine sahip olduğunu bize ifade etmektedir. Öyle ki, müesses durum halinde işlem hukuka aykırı olsa da –belirli şartlar halinde- geri alınamamakta; idare geçmişe müdahale edememektedir. Öğretide müesses durum; ilgilisinin lehine hukuki sonuçlar doğuran "hukuka aykırı bir idari tasarrufun sonuçlarından kendisine atfedilebilecek bir kusur, yokluk ve açık hata bulunmadıkça, belirli bir süre yararlanılmasıyla hukuk düzenince tanınması gerektiği düşünülen; tanınmaması durumunda ise idari istikrar ve hukuk güvenliğinin bozulacağı düşünülen hukuki durum" olarak tanımlanmaktadır.[612] Bu tanıma, belirli bir süreden sonra sakat işlemin doğum anından itibaren ortadan kaldırılmak yerine, artık sadece ileriye dönük olarak kaldırma işlemine konu olabileceği[613] boyutunun da eklenmesi kanımızca yerinde olacaktır.

Müesses durumun hukuk düzeninde kabulünün içtihatlardan kaynaklandığını; bu noktadaki ilk içtihadın ise memurun kanunsuz terfiinin geri alınmasına ilişkin Danıştay'ın 1952 tarihli bir İBK'sı olduğunu söyleyebiliriz.[614] İBK'ya göre, bir

[610] Oğurlu, s. 190.
[611] Tan, s. 73; Duran, İdare Hukuku, s.423; Tolon, s. 180; Oğurlu, s. 190.
[612] Oğurlu, s. 200-201.
[613] Güran, İdari İşlem, s. 1284.
[614] **Danıştay İBK**, E. 1952/15, K. 1952/244, 26.09.1952, Devlet Şurası Kararlar Dergisi, Yıl-17-18, Sayı: 58-61, s. 39 vd.

memurun kanunsuz bir terfiinin ardından kanuna uygun birçok terfiler gerçekleşmişse artık ilk kanunsuz terfiin geri alınması mümkün olamayacaktır. Zira kanunsuz terfi işleminin bundan yararlanan memur için kazanılmış hak oluşturduğunu söylemek mümkün olmamakla birlikte, bu işlemin bazı öznel sonuçlar yaratması nedeniyle her zaman geri alınabileceğini kabul etmek de, yapılan terfiin sınırsız bir kararsızlık içinde bırakılması sonucunu doğuracağından istikrar ilkesine aykırıdır[615]. Bu kararla hukuka aykırı bir işlemin de hukuk düzeni tarafından korunması gerektiği esası kabul edilmiş olmaktadır. Bununla birlikte, işlemin geri alınmasına ilişkin olarak bir sürenin belirlenmesi hususuna bir netlik getirmemesi bakımından bu içtihat eleştirilmiştir[616]. Daha sonraki içtihatların bu konuyu açıklığa kavuşturduğunu söyleyebiliriz[617].

Gerçekten de sürenin net olarak belirlenmesi, müesses durumun ne zaman kabul edileceği, diğer bir ifadeyle geriye yürümezlik ilkesinin kapsamının belirlenmesi bakımından da önemlidir. Danıştay ise bu hususu, bu 1952 tarihli İBK'sı dışında kalan konular için önceleri "tüm hukuka aykırı işlemlerin her zaman geri alınabileceği" şeklinde değerlendirmiş, daha sonraları 1973 tarihli kanunsuz terfi ve intibak işlemlerinden kaynaklanan hatalı ödemelerle ilgili İBK'sı[618] ile belirli özellik taşıyan durumlarda "her zaman", diğer hallerde "dava açma süresinde" geri almaktan yana tercih kullanarak bu içtihatlarını yumuşatmaya başlamıştır. Fakat dava açma süresini, sadece sınırlı bir alanda mutlak olarak kabul etmektedir. Kısaca günümüzde kural olarak tüm hukuka aykırı işlemler için her somut olayda istikrarı makul kılan bir süreyi bulmayı tercih etmektedir diyebiliriz. Bu konu idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin istisnalarından geri alma konusuyla doğrudan ilgilidir. Diğer bir ifadeyle, müesses durum geri alınması mümkün bir işlemin, geri almaya ilişkin süre koşuluna uyulmaması nedeniyle, artık hukuk düzeni tarafından korunması gerekliliğini ifade etmektedir. Geri alma ve geri almada süre meselesi, aşağıda Üçüncü Bölüm başlığı altında daha ayrıntılı işleneceğinden, burada bu

[615] Kemal Galip Balkar, "İdare Muamelelerinde İstikrar Prensibi ve Devlet Şûrasının Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine Bazı Düşünceler", (İstikrar Prensibi), **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: **7** Sayı: 1, 1952, s. 301.
[616] Balkar, İstikrar Prensibi, s.311.
[617] Kararda geçen "müteaddid terfi" (birden fazla terfi) ibaresinin "en az iki derece terfiin yapılmış olması" olarak anlaşılması gerektiği daha sonraki bir içtihatta ifade edilmiştir (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1999/1909, K. 2002/3361, 24.09.2002,D.K.D. Yıl 1, S.1, 2003, s. 194).
[618] **Danıştay İBK**, E. 1968/8, K. 1973/17, 06.07.1973, R.G. 14.06.1973, S. 14915.

açıklamalarla yetinmekteyiz. Ayrıca geri alma konusu bünyesinde, müesses duruma tekrar değinilecektir.

3. İdari İstikrar İlkesi

İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin diğer önemli bir dayanağı da idari istikrar ilkesidir. Hukuki güvenlik ilkesinin temel gereklerinden olan istikrar ilkesinin iki anlamı olduğundan bahsedilmektedir: ilke birinci anlamında, hukuk kurallarının sık ve keyfi bir şekilde değiştirilmemeleri suretiyle, vatandaşların hukuki düzenlemeler karşısında hukuki durumlarının devam edeceğine güvenebilmelerini ve geleceklerini öngörerek planlayabilmelerini; ikinci ve daha teknik anlamında ise ilke, kazanılmış hakların ve müesses hukuki durumların korunmasını ifade etmektedir[619]. Diğer yandan, istikrar ilkesinin idarenin takdir yetkisine sahip olduğu konularda bile, aynı veya benzer durumda olan kişi ve olaylar hakkında eşit ve müstakar uygulamaları sağlamakla yükümlü olması nedeniyle, Ay. md. 10'daki eşitlik ilkesinden kaynaklandığı da ifade edilmektedir[620]. Danıştay bu durumu vurguladığı bir kararında şöyle demektedir: "Anayasamızın 10.maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin görünümlerinden biri de düzenli idare ilkesidir. Düzenli idare ilkesi; idarenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları tüzük, yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesi ve sürekli uygulamalar ile hukuki istikrarı tesis ederek buna uymasıdır. Dolayısıyla, idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, aynı ve benzer durumda olan kişi ve olaylar için eşit uygulamayı sağlamak adına objektif düzenlemeler yapması ve istikrarlı uygulamalarda bulunması gerekmektedir."[621]Bu tespite katılmakla birlikte, bu durumun istikrar ilkesinin sadece bir yönünü açıkladığını düşünmekteyiz. Bize göre istikrar (kararlılık) ilkesi[622], aynı durumda olanlara aynı uygulamanın yapılması gerekliliğinin yanı sıra, tek bir uygulamanın da kendi içinde zamansal bir düzen ve kararlılık içinde uygulanması gerekliliğini de barındırmaktadır.

---

[619] Erdoğan, s. 109.
[620] Günday, s. 46.
[621] **Danıştay 8. Dairesi**, Y.D., E. 2009/10046, 03.05.2010, (www.kazanci.com.tr) 1.5.2014.
[622] Uler, İptal Kararları, s. 8. Yazar eserinde "kararlılık ilkesi" ifadesini kullanmaktadır.

Bu anlamda "hukuki istikrar ilkesi"nin ya da özellikle konu bakımından daha kavrayıcı bir kavram olarak "idari istikrar ilkesi"[623], kazanılmış hakların ve müesses durumların korunması, idari işlemlerin geçmişe etkili olmaması, sadece siyasi amaçlarla hukuki düzenleme yapılmaması, hukuk devleti ile çelişmeme gibi gereklilikleri ve beklentileri de içerir[624]. En sık kullanım alanının ise, sakat bir idari işlemin geri alınmasına bir süre sınırı getirme zorunluluğunun kabul edilmesinde ve bu vesile ile sakat işlemin sonuçlarının korunmasında; yani müesses durumlarda ortaya çıktığını söyleyebiliriz[625]. Diğer yandan, normal şartlarda idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin bir istisnası olan geri alma işleminin, idari istikrar ilkesinden hareketle kabul edilen "geri almada süre meselesi" ile yeniden idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi kapsamına girdiği bir durum da söz konusu olmaktadır. Diğer bir deyişle, süresi içinde geri alınmayan sakat bir idari işlem, artık idari istikrar ilkesi sebebiyle "idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin" yeniden kapsama alanına girer. Keza, lehlerine hukuki durumlar yaratılmış kişileri, durumlarının her an değişeceği endişesi içinde bırakmak ve meşru yararlarını sınırsız bir süreyle tartışmalı halde bırakmak, hukuk devletinin özünde yer alan ilişkilerde güven ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz[626]. Bu noktada Danıştay'ın çok sık başvurduğu istikrar ilkesine de, kazanılmış hak kavramına verdiği fonksiyonellik gibi bir fonksiyonellik vererek, kendisine hareket serbestisi tanıdığı ve karşılaştığı her durum için ayrı ayrı araştırma yaptığı belirli bir dönem de bulunmaktadır[627]. Bu hususun geri alma ve geri almada süre ile doğrudan ilgili olması nedeniyle, aşağıda Üçüncü Bölüm'de "Geri Alma" başlığı altında daha ayrıntılı değineceğimizden daha fazla bir açıklamaya gerek duymuyoruz.

Yargı kararlarında idari istikrar ilkesinin ne şekilde ele alındığına bakmak faydalı olacaktır. Bu şekilde ilkeye yönelik bir tanım denemesinde bulunmak da kolaylaşacaktır. Uygulamada idari istikrar ilkesi çoğu zaman idari işlemlerin zamansal uygulamasında meydana gelen uyuşmazlıklarda ve özellikle idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ile birlikte kullanılmakta; bazen de idari işlemin geriye

[623]Oğurlu, s. 189, 190.
[624] Tayfun Akgüner, **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, İstanbul 1979, s.87; Oğurlu, s. 189.
[625]Uler, s. 8.; Çağlayan, Geri Alma, s. 57.
[626]Tan, Geri Alma, s. 73; Çağlayan, s. 57.
[627]Tan, ss. 120-121.

yürümezliğinden hiç bahsedilmeden doğrudan onun yerine kullanılmaktadır. Bu anlamda tespit ettiğimiz bir karar ilginçtir. Bu kararında Danıştay, uyuşmazlık idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ile doğrudan bağlantılı olduğu halde, bu ilkeye hiç değinmemiş; diğer yandan kararın verildiği zamanlarda henüz tam anlamıyla kabul görmeyen (günümüzde de yeni yeni kabul görmeye başlayan) "istikrar ilkesine dayalı haklı beklenti" ifadesini kullanmıştır. Karara konu olay, ticari işletmelerde kullanılmak üzere alınan krediler için ödenen faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı gibi giderlerin, Gelir Vergisi Kanunu`nun 40 ıncı maddesinin 1 inci bendi uyarınca ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel gider olarak hasılattan indirilmekteyken, 4108 sayılı Kanunla 1.1.1996 tarihinden itibaren gider kısıtlaması kapsamına alınmasına ilişkindir. Yasa hükmü böyle olmakla beraber, idare tarafından çıkarılan 54 sayılı Genel Tebliğin C bölümünün 2 nci paragrafında, *"Bu uygulama yönünden işletmede kullanılan yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiği önem arz etmemektedir"* hükmü getirilmiştir. Danıştay ise açıkça (dar anlamda) bir geriye yürüme teşkil eden ve kanunun yürürlüğü öncesinde borçlanılan yabancı kaynakları da gider kısıtlaması kapsamına alan bu düzenlemeyi iptal etmiştir. Fakat kararda ilginç bir şekilde, geriye yürüme ve geriye yürümezlik ilkesinden hiç bahsedilmemekte ve ilgililerin *"kanuna güven ve istikrar prensiplerine dayalı haklı beklentilerinin ortadan kaldırıldığı"* gerekçesi ile Tebliğ hükmü iptal edilmektedir.

Kanımızca uyuşmazlıkta haklı beklentiden çok, yeni düzenlemenin getirdiği bir kısıtlamanın yürürlük öncesinde tamamlanmış hukuki durumlara uygulanması ve dolayısıyla kazanılmış hak ihlali söz konusudur. Bu nedenle ortada gerçek anlamda bir geriye yürüme olması gerekçesiyle, "idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi"ne ve "kazanılmış haklar"a aykırılık üzerinden iptal hükmü tesis edilmesi gerekçe içeriğinin zenginliği ve içtihat istikrarı bakımından daha yerinde olurdu. Keza ilgililerin döviz üzerinden borçlanmaya girdiği zamanda, bu borçların genel gider olarak hasılattan indirilme hakkına sahip oldukları ortadadır. Yani bu durum kuralın "kendiliğinden uygulanacak hale" geldiğini göstermektedir. Diğer yandan, bu karar *istikrar ilkesi uyarınca, ilgililerin mevcut düzenlemelere güvenerek geleceğe yönelik planlamalarının korunması gerekliliğine* vurgusu bakımından da değerli bir

karardır[628]. Ayrıca bu kararın idari işlemin geri yürümezliği ilkesinin temel amacını ve özünü alıp, adını kullanmayı ihmal eden bir karar olduğunu da söyleyebiliriz.

Daha önce de değindiğimiz üzere Danıştay eski bir kararında, geriye yürümezlik ilkesinin ortaya çıkış nedenini, *önceki hukuki düzenlemelere göre istikrar bulmuş hukuki durumların ihlal edilmemesi, toplumun hukuk kurallarına güvensizlik duymaması* ve *Devlet ile birey arasındaki ilişkilerde karmaşa doğmaması olarak belirlemiştir*[629]. Hukuka aykırı işlemlerin belirli bir süre sonra geri alınamamasında (müesses durumlarda) dahi aslında korunan hukuka aykırılık değil, hukuki durumların sınırsız bir tartışma içinde bırakılmasının doğuracağı *kargaşanın idari istikrar ilkesi uyarınca önlenmesidir*[630]. Keza "Hukukun amacı toplumda adalet ve istikrar ve güveni sağlamaktır."[631] Ayrıca yüksek mahkeme, idarenin geçmişte tesis ettiği bir idari işlemi "tadil, ikmal ve ıslah" amacıyla geçmişe yürüyen bir işlem yapacak olduğunda *"sosyal ve iktisadi güvenliğin şartı"* olarak gördüğü istikrar ilkesine uyulmasını idare için zorunlu görmektedir[632]. Eski düzenleme zamanında elde edilen veya elde edilmek sürecinde bulunan hakların, yeni düzenleme karşısında korunmaması da (geniş anlamda geriye yürümezlik ilkesi[633]) "istikrar ilkesine ve devletin güvenilirlik niteliğine" aykırı düşer[634]. Bu anlamda "etkiyi sürdürme normu"nun tercih edilmesi de aslında istikrar ilkesinin gözetilmesinden kaynaklanmaktadır ve "yürürlükte olan hukuk kurallarına uygun olarak yapılmış işlemlerin ve yaratılmış hukuksal durumların, daha sonra yapılacak işlemlerle tartışmalı duruma getirilmesi" idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ile bağdaşmaz[635].

---

[628] "Bu hükmün yayımı tarihinden önce kullanılan yabancı kaynaklar nedeniyle ödenen faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı gibi giderlere uygulanması, önceki hukuki duruma göre fizibilitesini yapmış ve buna göre borçlanmış işletmelerin, kanuna güven ve istikrar prensiplerine dayalı haklı beklentilerini ortadan kaldıracağından, yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiğinin önem arzetmeyeceği yolundaki düzenleme yerinde görülmemiştir." (**Danıştay 4. Dairesi**, E. 1997/636, K. 1997/3797, 27.10.1997, (www.kazanci.com). 17.02.2015)

[629]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1943/1147, K. 1943/1152, 23.06.1943, DD. S.26, s.59.

[630]Oğurlu, s.191, 192.

[631]**Danıştay 11. Dairesi**, E.2005/2927, K. 2006/1625, 04.04.2006, (www.danistay.gov.tr). 21.01.2014.

[632]**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1968/1608, K. 1972/574, 24.12.1972, AİD, Cilt: 5, S. 3, s.205.

[633] Bkz. yuk. ss. 132-135.

[634] "Her yasa yürürlükte bulundukları zamanki olaylara uygulanmak ve ilişkileri düzenlemek suretiyle hak ve yetkiler uygulayacağı, bu hak ve yetkilerin zaman içinde korunmaması istikrar ilkesine ve devletin güvenilirlik niteliğine uygun düşmeyeceği cihetle bu hakkı doğuran yasaların yürürlükten kalkmış olması ya da uygulanmasının durdurulmuş bulunması bu sonucu değiştirmez." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 1982/211, K. 1982/209, 27.10.1982, D.D. S. 50-51, s. 104.)

[635]**Danıştay 1. Dairesi**, E.1984/71, K. 1984/85, 30.04.1984, (www.danistay.gov.tr). 10.03.2013.

Bu durumun toplumsal istikrarsızlığı ve karmaşayı doğuracağı açıktır. Yani hukuki istikrarsızlık toplumsal istikrarsızlığı doğurur. Bu anlamda toplumsal istikrarsızlığın, hukuki istikrar ile iyileştirilmesi, düzeltilmesi mümkündür. Fakat yargı yerleri mevcut bir hukuki istikrarsızlığı tespit edip önleyemediği ölçüde, istikrarsızlığın bir nedeni haline de gelebilir. Bu nedenle, idari istikrarın yargı yerlerince doğru uygulanması çok önemlidir. Yargının idari istikrar ilkesi konusunda çoğunlukla üzerine düşen görevin bilincinde olduğunu görmek ise hukuk devleti bakımından ümit verici bir durumdur. Bu vesileyle, ilkenin önemini ve uygulama şeklini oldukça isabetli bir şekilde ele alan bir AYİM kararındaki şu ifadeler kayda değerdir: "İdari istikrar prensibi, hukuk devletinin doğumuyla birlikte idare hukukunun ana kuralları içerisinde yer almıştır. Kişilerin hukuk kurallarına uyma zorunluluğu derecesinde devletin de aynı kurallara uyma zorunluluğunun doğal sonucu olarak, *kişi yararı ile kamu yararı arasındaki denge*; kişinin ve toplumun devlete olan güven hissinin zedelenmemesi, hak ve adalet duygusunun geliştirilmesi, kazanılmış hak ve durumların korunması, idarenin işlemini her an geri alabileceği korku ve tehdidinden masun tutulması ilkelerine uyumla sağlanabileceğinden, şartları tahakkuk ettiği müddetçe istikrar prensibi uygulamada ve bilim alanında tercihi gereken hukuki bir norm gücünü kazanmıştır."[636]

İdari istikrar ilkesi, Danıştay tarafından sık sık sakat idari işlemlerin sonuçlarının korunması amacıyla kullanılmakla birlikte, ilkenin tek amacının bu olmadığı ifade edilmektedir[637]. Buna göre, ilke *idari işlemlerde yapılacak değişikliklerin haklı ve esaslı nedenlere dayanması gerekliliğini* de ifade etmektedir[638]. Yapılacak değişikliklerin haklı nedenlere dayanması yanı sıra, geçiş hükümleri ile ilgililerin sabitlenmiş hukuki durumlarının veya devam eden süreçlerinin sarsılmaması da gerekmektedir. O halde, eski hukuki durumların veya süreçlerin, yeni düzenlemeye uyarlanması için öngörülen ve öğretide "köprüleme"[639] olarak da ifade edilen geçiş hükümlerinin varlığı da istikrar ilkesinin bir gereğidir diyebiliriz. Danıştay'ın daha 1970'li yıllarda verdiği bir karar ile geçiş düzenlemelerini "düzen koyuculuğun bir gereği" olarak ifade ettiğine daha önce

[636]**AYİM 2. Dairesi**., E.1994/548, K. 1994/1621, 26.10.1994, AYİMD S.9, ss. 237, 238.
[637]Uler, s. 8. özellikle dn. 24.
[638]**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1967/1295, K. 1968/2282, 9.12.1968, **Danıştay 6. Dairesi**, E. 445, K. 2142, 18.11.1953, **Danıştay 6. Dairesi**, E. 1191, K. 666, 9.3.1956 nakleden Uler, s. 8, dn. 24.
[639]Güran, İdari İşlem, s.1281.

değinmiştik. Bu karara göre, henüz kazanılmış hak haline gelmeyen muntazır (bekleyen) hakların, *sarsıntısız ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmayan bir geçişe tabi kılınması bir zorunluluk olarak* ifade edilmektedir.[640]Haklı beklentilerin varlığını da ilk defa açıkça kabul eden bu kararda, doğrudan ifade edilmese de, "sarsıntısız ve hakkaniyete uygun geçiş" ile istikrar ilkesinin vurgulandığı kanımızca ortadadır. Çünkü eski düzenden yeni düzene bir geçişin (köprülemenin) öngörülmesi ve bu geçişin hem sarsıntısız hem hakkaniyete uygun olması gerekliliğine vurgu yapılması, özellikle "sosyal ve iktisadi güvenliğin bir şartı olarak" "toplumla Devlet arasında karmaşa yaşanmamasını"; yani istikrarı hedeflemektedir. Bu nedenledir ki, Danıştay 2011 tarihli yeni bir kararında da, idarelerin yeni düzenlemelerle eski düzenlemeleri değiştirme, hatta tamamen kaldırma yetkisine sahip olmakla birlikte, ilgililerin kazanılmış haklarını ve haklı beklentilerini ihlal etmeme yükümlülüğünde olmalarının, hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi gereği olduğunu ifade etmektedir.[641] Biz ise bunun özellikle geçiş hükümleri ile sağlanabileceğini düşünmekteyiz[642].

Sonuç olarak idari istikrar ilkesi, aynı durumda olanlara aynı uygulamanın yapılması gerekliliğinin yanı sıra, tek bir uygulamanın da kendi içinde zamansal bir düzen ve kararlılık içinde uygulanması gerekliliğini barındıran; aynı zamanda haklı ve esaslı nedenlere dayanan değişiklilerin ise geçiş hükümleri ile uygulanmasını ifade eden, bir idare hukuku ilkesidir. Kısaca istikrar ilkesi, hukuki güvenliğin istikrarını ifade etmektedir. Biz bu durumu, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi tanımımızda, "hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisinin zedelenmemesi" ifadesi ile açıklamaya çalışmaktayız. Bu haliyle de idari istikrar ilkesi "idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi"nin çok önemli bir hukuki dayanağını teşkil etmektedir.

---

[640]"Öte yandan; statü değişikliklerinde muntazar hak sahiplerinin durumları, geçici hükümlerle düzenlenerek, yeni düzenlemede geçişin sarsıntısız ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmadan gerçekleştirilmesi, düzen koyuculuğun bir gereği olup bu da yerine getirilmemiştir."(**Danıştay11. Dairesi**, E. 1976/84, K. 1977/1327, 13.04.1977, D.D., Sayı: 28-29, s. 597)

[641]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2007/5427, K. 2011/2289, 14.06.2011, (www.danistay.gov.tr) 03.02.2015.

[642] Bu konuda bkz. yuk. s. 86 vd.

4. Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi

a. Genel Olarak

Bizim idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine dördüncü hukuki dayanak olarak gördüğümüz diğer bir unsur ise, gelişmekte olan bir kavram olan haklı beklenti ve dolayısıyla haklı beklentilerin korunması ilkesi olmaktadır[643]. Özellikle şu ana kadarki incelemelerimizde, geniş anlamda geriye yürüme kavramı kapsamında sıkça karşılaştığımız bu kavramın, tamamlanmamış hukuki süreçler esnasında meydana gelen mevzuat değişikliklerinin derhal uygulanmasından kaynaklanan sorunların çözümünde, kazanılmış hak kavramının yetersizliği ekseninde ortaya çıktığını hatırlatmak isteriz. Bu anlamda haklı beklentilerin korunması ilkesinin, hukuk devletinin unsurlarından olan "Devlete güven" veya "hukuk güvenliği" olarak adlandırılan ilkenin uzantısı niteliğinde olduğu ifade edilmektedir[644]. Bizim idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi için esas aldığımız tanım ise şu şekilde idi: *bir idari işlemin yürürlüğe girdiği anda, kendisinden öncesini veya kendisinden önce tamamlanmış olan idari işlemleri veya tamamlanma sürecinde/beklentisinde bulunulan idari işlemleri, hukuk düzeni tarafından yaratılan hukuki güvenliğe ve istikrara aykırı olarak etkilemesi yasağıdır*[645]. Buna göre, bir hakkı kazanmaya veya kazanılmış bir hakkın devam edeceğine dair hukuk düzeninin verdiği güvenden kaynaklanan beklentiler de, *hukuk düzeni tarafından yaratılan hukuki güvenliğe aykırı olarak etkileme yasağına* dâhil olmaktadır. Görüldüğü üzere bizim ilkeye yönelik tanım çalışmamızın temelinde, hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisinin kırılmasını (istikrarın bozulmasını) engellemeye yönelik bir anlayış yatmaktadır. Bu nedenledir ki gelişmekte olan bir kavram olan haklı beklenti kavramı da, bizim açımızdan ilkenin hukuki dayanakları içerisinde değerlendirilmesi kaçınılmaz bir kavramdır.

---

[643] Kavram hakkında daha ayrıntılı bir çalışma için bkz. Oğurlu, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Haklı Beklentiler Sorunu, özellikle ss. 220-293.
[644] Bülbül, s. 41.
[645] Bkz. yuk. s. 131 vd. özellikle s. 134.

b. Haklı Beklenti Kavramının Tarihçesi

Haklı beklenti kavramının, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı içtihatlarından kaynaklandığı zaman zaman ifade edilmekle birlikte[646]; haklı beklenti "fikrinin" 1956 yılında verilmiş bir karar akabinde "idarenin kararlarını serbestçe geri alabilmesi ilkesine" bir tepki olarak Alman İdare Hukuku'nda ortaya çıktığını ve oradan da Avrupa Birliği Hukuku'na sirayet ettiğini söylemek daha yerindedir[647]. Bu kararın içeriği aslında bizim "müesses durum" olarak değerlendirdiğimiz hukuki duruma tekabül etmektedir. Olayda Almanya Demokratik Cumhuriyeti'nde yaşayan dul bir kadına, idare tarafından Batı Berlin'e göç etmesi halinde bazı sosyal yardımlardan yararlanabileceği garanti edilmiş ve kadının Batı Berlin'e göç etmesi ile kendisine bu yardımlar sağlanmıştır. Sonrasında ise yasal şartların yerine getirilmediğinden bahisle, idare tarafından yardımların kesilmesine ve ödenmiş olan paranın da iade edilmesine karar verilmiştir. Berlin'deki Yüksek İdare Mahkemesi (Oberverwaltungsgericht) ise, "ödeme yapılması kararının hukuka açıkça aykırı olduğunu, fakat -olaydaki talihsiz dul kadın gibi -vatandaşların bu yöndeki kararların hukuka uygunluğuna güvenebilmeleri gerektiği"ni ifade ederek, kadın lehine karar vermiştir[648]. Bu kararda mahkeme, "kanuni idare ilkesi" (the principle of the legality of the administration) ile "hukuki belirlilik ilkesi" (the principle of legal certainty[649]) arasındaki dengeyi esas almıştır. Buna göre, idarenin kararının hukuka uygunluğunda bulunan kamu yararının, vatandaşın bu kararın geçerliliğine olan güveninin

[646]Bülbül, s. 41.

[647]Forsyth, C.F. "The Provenance and Protection of Legitimate Expectations", **Cambridge Law Journal**, Cilt: 47, Sayı: 2, July 1988, s.238-260, s.242, 243; Pandey, B. P., "Doctrine Of Legitimate Expectations", **The Banaras Law Journal**, Cilt:. 31, 2002, s. 57-65, s. 59; Esin Örücü, "Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri", (Avrupa Hukukunda), **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1-3, 1988, s.243-254. s.249; Esin Örücü, "Hukukun Genel İlkeleri, Haklar ve Avrupa Topluluğu", (Hukukun Genel İlkeleri), **İstanbul Barosu Dergisi** Cilt: 63, S.1-2-3, s.42-52. s.48. (FORSYTH'in makalesi ÖRÜCÜ tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olmakla birlikte, biz çalışmamızda makalenin orjinaline atıf yapmayı tercih etmekteyiz. ÖRÜCÜ'nün çevirisi için bkz. "Haklı Beklentilerin Doğuşu ve Korunması", (Çev.: Esin ÖRÜCÜ), **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Y. 7, S. 1-3, 1986, s. 121-139.)

[648]Forsyth, s.243. Ayrıca bkz. ÖRÜCÜ, Avrupa Hukukunda, s.249, 250.

[649] Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Topluluk hukuk düzeninin bir parçası olarak ifade ettiği "legal certainty" ilkesinin "Her ilgili için Topluluk mevzuatının açık ve uygulamasının öngörülebilir olmasını gerektirdiğini" ifade etmektedir. (**The ECJ**; 16 June 1993; France v. The EC Commission; Case C-325/91 (1993), ECR I-03283 para. 26 (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:61991CJ0325). (7.11.2015). Hatırlanacak olursa, biz hukuki belirlilik veya öngörülebilirlik ilkesini ayrı bir ilke olarak değil, hukuki güvenlik ilkesinin bir parçası olarak incelemeyi tercih etmiştik.

korunması gerekliliğine baskın gelip gelmediğinin belirlemek için, iki ilke tartılmalıdır[650]. Kamu yararı baskın gelmiyorsa vatandaşın hukuka uygunluğa yönelik güveni korunmalıdır. Kamu yararının baskın olduğunun ispatı ise idareye düşmektedir[651]. Haklı beklenti fikrinin ilk çıkışı olarak gösterilen bu kararda, geleceğe yönelik olarak bir hakkın elde edilmesi beklentisinin değil, "idarenin işleminin hukuka uygunluğuna olan güven"den kaynaklanan bir beklentinin haklılığının tartışıldığını gözlemlemekteyiz.

Avrupa Birliği Hukuku'nda ise kavramın gelişmesine ilişkin ilk örnekler, bireylerin kamu yönetimi politikalarına güvenerek giriştikleri faaliyetlere karşılık, idare tarafından bu politikaların değiştirilmesinden kaynaklanan çıkar çatışmalarının dengelenmesine yönelik ATAD kararları ile ortaya çıkmıştır[652]. ATAD tarafından bu ilkenin açıklanmasında *locus classicus*[653] olarak gösterilen karar ise, Topluluk memurlarının maaşlarının hesaplanmasına ilişkin olan (Re Civil Service Salaries: E.C. Commission v. E.C. Council) 1973 tarihli bir karardır[654]. Bu olayda Avrupa Topluluğu Konseyi, yeni getirdiği bir düzenleme ile Topluluk memurlarının maaşlarının hesaplanmasında önceden belirlediği ölçütlerden ayrılmıştır. Mahkeme ise, "idarenin verdiği bu gibi "vaat"lerden kaynaklanan, vatandaşların "haklı güvenlerinin" (legitimate confidence) korunması kuralı, Konsey'in sonraki hareketlerinin sınırlandığı anlamına gelir" diyerek karar vermiştir[655]. Mahkeme kararda, Konsey'in memurların haklı beklentisini korumaması nedeniyle düzenlemenin ilgili kısmını iptal etmiş olmakla birlikte, koruma kuralının -idarenin takdir yetkisinin normal kullanma alanı olan- "bireysel kararlar" için öncelikle uygulanabilir olduğunu da açıkça ifade etmiştir[656]. Bu kararın, gerek Topluluk Hukuku bünyesinde kavramın ilk kez kullanılması, gerekse bir genel düzenleyici işlemi iptal etmesi nedeniyle önemli olduğu; Türk Hukuku bakımındansa "henüz ortada birel işlem haline" gelmiş bir durum olmadığından "ilginç" olduğu ifade

[650] Forsyth, s.244.
[651] Örücü, Hukukun Genel İlkeleri, s.48.
[652] Oğurlu, s. 270.
[653] Bir konunun veya kavramın açıklanmasında klasik hale gelen durum; "klasik örnek." (http://www.merriam-webster.com/dictionary/locus%20classicus). (7.11.2015).
[654] Forsyth, s. 242.
[655] Kararda geçen "legitimate confidence" (haklı güven) kelimesinin İngiliz Hukuku'nda yanlış anlaşılmalara sebep olmaması için, daha sonraki kararlarda "confidence" kelimesinin "expectation" (beklenti) kelimesi ile değiştirilmiş olabileceği de belirtilmektedir. (Forsyth, s. 242)
[656] Forsyth, s. 242.

edilmiştir[657]. Kanımızca bu kararı önemli kılan bir başka nokta da, kavramın Topluluk Hukuku için bu ilk kullanımının "usule ilişkin beklenti" (procedural expectation) değil, "esasa ilişkin beklenti" (substantive expectation) olarak gerçekleşmesidir. Zira birazdan değineceğimiz İngiliz Hukuku'nda kavram uzun süre sadece başvurma, dinlenilme, savunma hakkı gibi konularda "usûli beklenti" olarak ele alınmıştır. ATAD'ın Topluluk kurumlarının tarım pazarına ilişkin düzenlemeleriyle ilgili olarak 1979 tarihinde verdiği bir başka kararda, haklı beklentilere saygı ilkesinin (The Principle of Respect For Legitimate Expectations) baskın kamu yararı aksini öngörmedikçe, geçiş önlemleri içermeyen kural değişikliklerini yasakladığı ifade edilmiştir[658]. Öğretide ATAD kararlarından hareketle, kavramın temelinde bireylerin yaşadıkları kayıplar ve idare ile karşılıklı olan ilişkide bulunması gereken iyiniyet kuralının bulunduğu ifade edilmektedir[659]. ATAD ise gelişen içtihatları doğrultusunda, en nihayetinde haklı beklentilerin korunmasının üç şartın gerçekleşmesine bağlamış bulunmaktadır. Buna göre, 1- İlgili kişiye Topluluk otoriteleri tarafından, güvenilir ve yetkili kaynaklardan çıkmış olan kesin, şartsız ve sürekli teminatlar verilmiş olmalı, 2- Bu teminatlar, yöneldiği kişilerde haklı beklentiye neden olacak nitelikte olmalı, 3- Verilen teminatlar uygulanabilir kurallarla uyumlu olmalıdır[660]. Görüldüğü üzere mahkeme, haklı beklentileri özellikle ikinci şart dâhilinde her somut olaya göre belirleme yetkisini kendinde saklı tutmaktadır.

İlkenin İngiliz Hukuku'ndaki ilk uygulaması, Alman Hukuku'ndan on üç yıl sonrasına tekabül etmektedir. Kavramın ilk uygulaması 1969 tarihli Schmidt v. Secretary of State of Home Affairs Davası'dır. Bu kararda, İngiltere'ye süreye bağlı izinle giren bir yabancının "izin süresi içinde burada kalmasına müsaade edileceği haklı beklentisi" içinde olacağı ve bu iznin zamanından önce geri alınması halinde,

---

[657]Oğurlu, s. 272, 273.

[658]**The ECJ**: 16 May 1979; Tomadini v Amministrazione delle Finanze dello Stato; C- 84/78 (1979) ECR 1801, para. 20, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61978CJ0084, (7.1.2016)

[659]Hysni Ahmetaj, "Legal Certainty And Legitimate Expectation in the EU Law", **Interdisplinary Journal of Research and Development** "Alexander Moisiu" University, Durrës, Albania Vol (I), No.2, 2014, ss. 20-25, s. 23. http://www.uamd.edu.al/new/wp-content/uploads/2015/07/5.-Hysni-Ahmetaj.pdf , Erişim tarihi:7.1.2016

[660]**The ECJ** : 30 June 2005; Branco v Commission of the European Communities; Case T-347/03(2005) ECR 2555, para. 102, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62003TJ0347, (28.1.2016)

yabancıya İçişleri Bakanlığı'nca dinlenilme imkânının tanınması gerektiği ifade edilmiştir[661]. Somut olayda süreli iznin süresi bitmiş olduğu için haklı beklentinin varlığı reddedilmiş; fakat Lord Denning tarafından karara "süre bitiminden önce izin geri alınmış olsay dı" ilgililerin dinlenilme haklı beklentisi içinde olacağı görüşü açıkça eklenmiştir[662]. Bu karardan sonra Birleşik Krallık ve İngiliz Milletler Topluluğu'ndaki (Commonwealth) birçok yargı kararında, bu kavram önemli bir rol oynamaya başlamıştır[663]. Bu kararda ve diğer bazı kararlarda kavram usulü bir denetim için kullanılmışken[664], özellikle 1972 tarihli Liverpool Taxi Davası ile mahkemeler sadece usulü denetim olarak değil, esas yönüyle de haklı beklentilerin korunmasını seçmiştir. Olayda, Liverpool Belediye Meclisi taksilere lisans verme yetkisine sahip Taksi Filosu İşletenler Derneği'ne, taksi sayısının üç yüzün üstüne çıkmayacağı yönünde söz vermiş, fakat aksi yönde bir karara imza atmıştır[665]. Mahkeme dinlenilme hakkı verilmeden verdiği sözden dönen meclisin kararını iptal etmiştir. Bu kararı önemli kılan nokta ise, hakim Lord Denning'in verilen sözden dönülmeden önce dinlenilme hakkı tanınmış olsaydı bile, kararı iptal etme eğiliminde olduğunu belirtmiş olmasıdır[666]. Hakime göre "Kamu yararı, verilmiş sözlerin tutulmasından yanadır, sözden dönülmesinden yana değil."[667] Gerçekten de İngiliz İdare Hukuku Öğretisi'nde de haklı beklentilerin korunması genel olarak, hukuk devletinin özünde var olan öngörülebilirliğin, kanuni eşitliğin ve istikrarın gerekliliğine yapılan bir vurguyu ifade etmekte ve haklı beklentilere saygı duyan bir kamu gücünün bir o kadar meşru bir otorite olarak algılanacağı için, haklı beklentilerin korunmasının esasında bireylerin menfaatinden çok, idarenin kendi

[661] Forsyth, s.238; David Wrıght, "Rethinking The Doctrine of Legitimate Expectations in Canadian Administrative Law", **Osgoode Hall Law Journal**, Cilt: 35, Sayı: 31, 1997, s.139-194, s. 146, 147.
[662] Wrıght, s. 147.
[663] Forsyth, s.238.
[664] 1983 tarihli Hong Kong v. Ng Yeun Shia Davası'nda, kaçak göçmenlerle öncelikle mülakat yapılacağına dair düzenlemeye rağmen, davacı hakkında sınır dışı edilme kararı verilmeden önce kendisinin dinlenmemesi nedeniyle haklı beklentisinin ihlal edildiği gerekçesiyle karar iptal edilmiştir. (Forsyth, ss. 238, 239, 245, 247). 1978 tarihli Mc Innes v. Onslow Fane Davası'nda ise, davacının boks antrenörlüğü lisansı için yaptığı başvuru, İngiliz Boks Denetim Kurulu tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeden ve sözlü olarak dinlenmesine fırsat tanınmaksızın reddedilmiş, mahkemece bu durum hukuka aykırı bulunmuştur (Oğurlu, s. 233).
[665] Wrıght, s. 147, 148.
[666] Forsyth, s. 255
[667] Forsyth, s. 255.

menfaatine olduğu ifade edilmektedir[668]. Kısaca bu karar ile haklı beklentiler esasa ilişkin korunmayı da gözetir şekilde değerlendirilmeye başlanmıştır diyebiliriz.

İngiltere ve Topluluk Hukuku'nda iyi yerleştiği ifade edilen ilkenin, Fransız Hukuku'nda resmi olarak tanınması 1994 tarihli bir ATAD kararı ile mümkün olmuştur[669]. Fakat Fransız mahkemeleri tarafından kavramın tanınması daha farklı bir seyir izlemiştir. Buna göre 1994 tarihli bir mahkeme kararında, hem hukuki güvenlik ilkesinin hem de haklı beklenti ilkesinin hukuk kurallarının zaman içindeki geçerliliğiyle ilgili olduğu; düzenleme değişikliğinin ilgililerce öngörülemez olduğu durumlarda idarenin, önceki düzenlemenin sürdürülmesi konusunda ilgililerde bir güven oluşmasına yol açan bir davranışta bulunması halinde gündeme geldiği ifade edilmiştir[670]. Diğer yandan, Fransız İdare Hukuku'nda haklı beklenti ilkesinin kabulü anlamına gelen bu kararın itiraz (istinaf) başvurusu üzerine iptal edildiği de belirtilmektedir[671]. Uzun süre direndikten sonra Fransız Danıştayı 2006 yılında, haklı beklentilerin korunması ilkesi ile birlikte düşündüğü ve bir iç hukuk ilkesi olarak kabul ettiği hukuk güvenliği ilkesinin, idareler için yeni düzenlemelerde gerekli geçiş hükümleri bulundurma zorunluluğu getirdiğine karar vermiştir[672]. Bu şekilde ilkenin somutlaştığı alan, hem yapılması gereken değişikliklerin yapılmasını sağlamak, hem de önceki düzenlemelerin devamı konusunda ilgililerde yaratılan beklentinin, ani ve öngörülemeyen değişikliklerden olağan dışı bir şekilde olumsuz etkilenmelerini önlemek olmaktadır[673]. Görüldüğü üzere Fransız uygulamasında, idarece verilmiş bir söz veya taahhütten ziyade, eski düzenlemelerin yarattığı beklenti ve güvenin yeni düzenlemeler karşısında özellikle geçiş düzenlemeleri ile korunması esasına vurgu yapılmaktadır.

---

[668] Mark Ellıott, Jack Beatson ve Martin Matthews, **Administrative Law**, Fourth Edition, Oxford University Press, New York, 2011, s. 181.

[669] 8 Aralık 1994 tarihli bu kararda, 1990 tarihli bir düzenlemeye güvenerek Almanya'dan Fransa'ya atık ihracatı yapan Freymuth isimli şirketin, Fransız Hükümeti tarafından 1992 tarihinde yapılan düzenleme değişiklikleri nedeniyle uğradığı zararın telafisi uyuşmazlık konusu edilmiştir. ATAD, Fransız Hükümeti'nin davranışının, ihracatçıların güvendiği önceki düzenlemenin geçiş hükümleri barındırmadan ani şekilde değiştirilmesinin, şirketin haklı beklentilerini ihlal ettiğine karar vermiştir. (L. Neville Brown ve John S. Bell, **French Administrative Law**, Fifth Edition Clarendon Press, Oxford 1998, ss. 235, 236.)

[670] J. POMMIER, Concl. TA Strasbourg, 8.12.1994, Entreprise transports Freymuth c./Min. Environnement, JCP 1995, II, 22474.'ten nakleden Bülbül, s.43.

[671] Bülbül, s.43. dn. 116.

[672] CE Ass., 24.3.2006, Société KPMG,Rec. s.154'ten nakleden Bülbül, s.43 ve dn. 119.

[673] Bülbül, s. 43.

Avrupa Hukuku'nda kavramın doğuşu ve gelişimi özetle bu şekilde gerçekleşmiş olmakla birlikte, yargı kararları da dahil, yabancı kaynaklarda kavramın ayrıntılı bir tanımının yapılmadığı da ifade edilmektedir[674]. Özellikle İngiliz yargı kararlarında yargıçların belirli bir tanım vermekten özenle kaçındıkları; bu nedenle de açık ve ahenkli içtihadi bir tanımın hiçbir zaman söz konusu olamadığı ifade edilmektedir[675]. Diğer yandan kavramın hangi durumlarda söz konusu olduğu konusunda genel bir yaklaşım da bulunmaktadır. Buna göre bir İngiliz yargı kararında haklı beklenti kavramının, genel olarak bir kamu otoritesi adına veya bizzat kendisinin vermiş olduğu bir sözden, bulunduğu bir beyandan, yaptığı bir uygulamadan veya duyurduğu bir politikadan kaynaklandığı ifade edilmektedir[676]. Başka bir İngiliz yargı kararında ise, kavramın kamu hukukundaki yerinin çerçevesi geniş bir özetle şu şekilde çizilmektedir: "Kamu otoritelerinin politikasını değiştirme gücü, adil olma hukuki yükümlülüğü (ve kanunun emrettiği diğer sınırlamalar) tarafından kısıtlanmıştır. Yasal olarak kaçınılmaz olan bir politika değişikliği, idarenin önceki hareketi veya hareketsizliği nedeniyle adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Eğer idare daha önceden açıkça politika değişikliğinden etkilenenlere veya etkilenme ihtimali olanlara danışacağına dair söz vermişse, o halde idare ilgiliye danışmalıdır (usule ilişkin beklentinin tipik örnek durumu- the paradigm case of procedural expectation). Eğer idare, değişiklikten büyük ölçüde etkilenecek belirli bir kişi veya grup için mevcut politikasını muhafaza edeceği sözünü açıkça vermişse, o halde sözünü tutmalıdır (esasa ilişkin/gerçek beklenti- substantive expectation). Eğer idare, herhangi bir söz vermeksizin, politikanın devamına güvenmeyi haklı kılan koşullarda bulunan belirli bir kişi veya grubu açıkça ve büyük ölçüde etkileyen bir politikayı yerleşik hale getirmişse, o halde idare herhangi bir değişiklik yapmadan önce ilgiliye danışmalıdır (usule ilişkin beklentinin ikincil durumu- thesecondary case of procedural expectation)."[677]

---

[674]Oğurlu, s. 221.
[675]Wright, s.146.
[676] Bu tespit Hong Kong İstinaf Mahkemesi'nce verilen 2001 tarihli bir kararda yapılmaktadır. Bu kararda ayrıca, kavramın İngiliz Ortak Hukuku'nda (Common Law) görece kısa, fakat dinamik bir tarihinin olduğu da belirtilmektedir. Bkz. **In The Court Of Final Appeal Of The Hong Kong Special Administrative Region Final Appeal** Nos. 1-3 Of 2001 (CIVIL), paragraph 88, 92. http://www.legco.gov.hk/yr01-02/english/panels/se/papers/se0124-869-01e.pdf (26.05.2015)
[677]**England and Wales Court of Appeal**, Neutral Citation Number: [2008] EWCA Civ 755, paragraph 50. http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/755.html (28.05.2015)

Elbette yabancı kaynaklarda bazı tanım denemeleri de bulunmaktadır. Buna göre, haklı beklenti idarenin ister bir taahhüt, isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarları ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ya da edinebileceklerini ümit etmelerini ifade eder[678]. Ortak Hukuk'tan (Common Law) beslenen bir başka tanıma göre ise haklı beklenti, idarenin üzerine düşen bir görevi yerine getireceği veya bir kimseye belirli bir fayda sağlayacağı taahhüdünde bulunması halinde, ilgilinin idarenin verdiği taahhüt yönünde davranacağını umma hakkıdır[679]. Kavramın nerelerde uygulandığından hareketle tanımlama çalışması da vardır. Buna göre bir çalışmada kavram, karar veren makamın belirli tür durumlarda belirli yönde davranmak için kendisini önceden söz vererek bağlaması halinde -özel durumların kendine özgü gerçekleri söz konusu olmadıkça- uygulanan bir ilke olarak ifade edilmiştir[680]. Bir başka tanımlama çalışması ise, samimi olarak yaratılmış haklı beklentilerin korunmasını sağlayan ilkenin, idari otoritelerin halkla olan ilişkisinde yeknesaklığı ve kesinliği arttırdığını ifade ettikten sonra: "Haklı beklentilerin korunması, idarenin halkla olan ilişkilerinde sürekliliği, öngörülebilirliği ve kesinliği gerektiren, anayasal bir ilke olan hukuk devleti ilkesinin kaynağında bulunmaktadır." demektedir[681].

Tüm bu açıklamalar dâhilinde, kavramın ilk olarak kullanılmaya başlandığı yer olan Avrupa'da, haklı beklentilerin genel olarak idarenin mevcut politikalarının devam edeceğine dair ilgililerde yarattığı güvenin korunması merkezinde belirdiğini söyleyebiliriz.

---

[678]Rowe ve Maw, "Legitimate Expectation- the Confusion Continues", http://www.legal500.com/devs/uk/ps/ukps_017.htm, nakleden Oğurlu, s.221.(İlgili internet sitesi bu gün için kullanım dışıdır).

[679]Colin R Singer. "Canada-Legitimate Expectation", (http://www.uitindia.in/canada_legitimate_expectation.php). (9.11.2015). Ayrıca yazar, 1969 yılında bir İngiliz kararıyla ortaya çıktığını ifade ettiği kavramın, o zamandan bu yana Kanada mahkemelerinde göçmenlik konularında uygulandığını da belirtmektedir

[680]Philip Sales, "Legitimate Expectations", 26 March 2006, ss. 1-14, s.2 http://www.adminlaw.org.uk/docs/Legitimate%20expectations%20-%20ALBA%20lecture%20-%20PS%20-%20Mar062.doc eri. (29.05.2015)

[681]Chamila Talaga, "The Scope of the Doctrine of Legitimate Expectation as a Ground of Judicial Review of Administrative Action", **Published in the Bar Association Law Journal** Cilt XV, 2009, ss, 1-18, s.2. https://www.academia.edu/2413475/The_Scope_of_the_Doctrine_of_Legitimate_Expectation_as_a_Ground_of_Judicial_Review_of_Administrative_Action, (29.05.2015)

c. Türk İdare Hukuku'nda Kavrama Yaklaşım

(1) Öğretideki Yaklaşımlar

Öğretide "haklı beklenti" kavramının giderek yaygınlaşarak kabul görmeye başladığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte örneğin Oğurlu eserinde, Türk İdare Hukuku için ilkenin henüz kabul görmediğini belirtirken, kavramı "bireyin hukuka uygun olmak kaydıyla İdare'ye, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirlerken yine yetkileri içerisinde yaptıkları işlem ve eylemler, hukuki açıklamalar, bulundukları taahhütlerin ya da süregelen idari uygulamaların hukuk güvenliği gerekçesiyle kendilerine de uygulanacağı beklentisidir." şeklinde tanımlamaktadır[682]. Ayanoğlu ise, ülkemizde yeterince yerleşmiş ve benimsenmiş olmadığını belirttiği kavramın "genel olarak idarenin geçmiş uygulamalarıyla belirli şekilde davranacağı, işlem ve eylem yapacağı yönünde ilgililerde yarattığı haklı beklenti ve güvenin, bir genel düzenleyici işlem veya bireysel işlemle aksi yönde davranması halinde korunmasına ilişkin" olduğunu ifade etmektedir[683]. Sözer ise "Bir hak henüz bütün sonuçları ile kazanılmamışsa ortada beklenen hak vardır. Beklenen hak ise, eski yasa zamanında, tüm sonuçları ile elde edilmemiş fakat, elde edilmesi olasılığı var olan haktır." demekte ve kavramı gerçek olmayan geriye yürüme meselesiyle ilişkilendirmektedir[684]. Bülbül de, kavramın bir nevi tanımını verirken "hukuk güvenliği ve haklı beklentilerin korunması ilkeleri idareleri, özellikle düzenleyici işlem yaparken, değiştirirken ya da tamamen yürürlükten kaldırırken kişilerin bu düzenlemelerden beklenmedik bir şekilde olumsuz olarak etkilenmelerini önleyici tedbirler almaya iten ilkeler olarak oraya çıkmaktadır" demektedir[685].

Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, hukuki güvenlik ilkesi gereği idarenin, bireyin haklı beklentilerine uygun davranması gerektiğini belirterek kavramı açıkça kabul etmekte, fakat bir tanım vermemektedir[686]. Yıldırım ise, tüm düzenleyici işlemlere veya idarenin istikrarlı uygulamalarına güvenerek, kendileriyle ilgili bir idari işlem tesis edileceği beklentisinde bulunanların, adalet gereği bu beklentilerinin korunması

[682]Oğurlu, ss. 221, 222, 285.
[683] Ayanoğlu, ss. 119, 120.
[684] Sözer, Kazanılmış Hak, s. 554.
[685] Bülbül, s.46.
[686] Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, ss. 131, 132.

gerekliliğini, haklı beklenti olarak tanımlamaktadır[687]. Atay da kavramı hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin bir gereği olarak kabul etmektedir. Buna göre haklı beklentiler, idare tarafından yapılan bir işlem veya istikrar kazanmış uygulamalar nedeniyle idare edilenlerde oluşan, meşru ve hukuki beklentilerdir[688].

Bu tanımlama çalışmaları kavramın, hukukumuzda da kabul görmeye başladığının göstergesidir. Yine de, kazanılmış bir hak boyutuna gelememiş, beklenen hak boyutunda kalmış hukuki durumların henüz bir koruma görmediği, fakat zamanla Avrupa Birliği Hukuku vesilesiyle koruma görmeye başlayacağı; mevcut durumda ise haklı beklentilerin kısmen idari istikrar ilkesi ile karşılandığını ifade eden görüşler de bulunmaktadır[689]. Bununla birlikte biz daha 1970'li yıllarda dahi haklı beklenti (muntazır hak-bekleyen hak) kavramına açıkça vurgu yapan bir Danıştay kararına rastlamış bulunmaktayız. 2000'li yıllara gelindiğinde ise kavramı kabul eden, bazen de en azından varlığını reddetmeyen kararların çoğalmaya başladığını gözlemlemekteyiz. Son yıllarda ise, kavram Anayasa Mahkemesi tarafından da kararlarına esas alınmaya ve tanınmaya başlanmış bulunmaktadır. Aynı şekilde AYİM kararlarında da kavramın doğrudan kullanıldığı bir örnek bulunmaktadır. Şimdi biz bu noktada, yargısal içtihatlarda kavrama ne şekilde yaklaşıldığını ortaya koyup, kavramın bizdeki seyrinin hangi aşamaya geldiğini tespit ederek, en sonda bir tanım önerisinde bulunacağız. Bu şekilde idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine hukuki dayanak oluşuna da açıklamış olacağız.

(2) Yargı Kararlarındaki Yaklaşımlar

(a) Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Birinci bölümde değindiğimiz üzere yüksek mahkeme, 2008 tarihli kararına kadar, gerçek olmayan geriye yürümenin hukuka aykırılığını da, haklı beklenti kavramını da tamamen reddetmekteydi[690]. Bu tarihten sonra ise, mahkemenin haklı beklenti kavramını hem açıkça uyguladığını hem de tanımladığını gözlemlemekteyiz.

[687] Yıldırım, ss. 260, 261.
[688] Atay, İdare Hukuku, s. 125.
[689] Bkz. Oğurlu, ss. 283-285 ve 293.
[690] Bkz. yuk. I. Bölüm ss. 19 -25'teki açıklamalar.

Bu kararlar ve değerlendirmelerimiz için, bir önceki bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz. Ancak mahkemenin verdiği kararların içeriğinden ve koyduğu ölçütten (*hakkaniyet ölçütünden*) hareketle, haklı beklenti kavramından ne anladığını yinelemekte fayda görmekteyiz. Buna göre, haklı beklentiler, kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren bireylerin, gerek içinde bulundukları statünün kurallarının belirli bir süre devam edeceği, gerekse bir hakka veya statüye ulaşabilecekleri konusunda, somut olayın özellikleri çerçevesinde adaleti sağlamak üzere, hukuken korunması gereken beklentileridir[691]. Bu tanım, bizim AYM kararlarından çıkardığımız bir tanımdır. Buna göre, mahkeme aslında hakkaniyet gereği yeni yasanın derhal uygulanmasının yumuşatılması gerekliliğini ortaya koymaktadır. O halde bu tanıma göre, hem kazanılmış hakların devam edeceği beklentisi hem de bir hakka ulaşma beklentisi, haklı beklenti kavramı içine dâhil olmaktadır.

Bu kararlardan çıkarabileceğimiz bir diğer sonuç ise, yeni düzenlemelerde ilgililerin eski düzenlemeye güvenden kaynaklanan haklı beklentilerinin korunmaması meselesinin "geçiş hükümlerinin sağlanamamasından kaynaklanan" bir "eksik düzenleme" meselesi olduğudur. Danıştay da, AYM'nin verdiği 2011 tarihli iptal kararı[692] sonrasında, bir polis memurunun açtığı ve dört yıllık yüksek öğretimden mezun olduğu tarihten itibaren mi, yoksa idareye başvurduğu tarihten itibaren mi (A) grubu polis amiri statüsünde sayılacağı hususunun tartışıldığı bir uyuşmazlıkta, aslında bu konuyu açıklığa kavuşturmaktadır. Danıştay, AYM'nin ilgili hükmü "eksik düzenleme" nedeniyle iptal ettiğine vurgu yaptıktan sonra -maddenin kadük ve anlamsız hale gelmiş son hali üzerinden değil- AYM'nin iptal gerekçeleri ile bağlı olarak ilgili hükmün değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir[693]. Hükmün iptal nedeni ise, komiser yardımcılığı kursunu bitirmiş fakat

[691] Ayrıca bkz. yuk. I. Bölüm ss. 51-52, özellikle dn. 202 ve 204.

[692] "İtiraz konusu kuralla (A) grubu polis amiri olarak atanmak için gerekli olan her iki şartı taşıyan kişilerin kazanılmış haklarının korunması amaçlanmakta iken, (A) grubu polis amiri olmak için gerekli koşullardan birini tamamlayıp diğerini yerine getirme sürecine giren ve *mevcut yasal düzenlemeye güvenerek haklı bir beklenti içerisinde bulunanların (A) grubu polis amiri olma beklentilerinin engellendiği görülmektedir*…. 4638 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte komiser yardımcılığı kursunu bitirerek dört yıllık yüksek öğretime devam eden kişilerin de *hukuk güvenliği ilkesinden* yararlandırılmaları gerekmektedir. (**Anayasa Mahkemesi**, 17.03.2011, E.2010/106, K. 2011/55, RG. 14.05.2011, S. 27934, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015)"

[693] "…Anayasa Mahkemesinin kararları ile Yasa kuralının "eksik düzenleme" nedeniyle iptal edildiği anlaşılmaktadır. Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası hükmü, Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm fıkralarının değil, hükme dayanak oluşturan temel gerekçelerinin de bağlayıcı

yüksek öğretimleri devam etmekte olanların, hükmün kapsamına alınmamış olmasıydı. O halde "Anayasaya uygunluk… maddenin yürürlüğe girdiği tarihte dört yıllık yükseköğrenime devam edenlerin Geçici 20. madde kapsamında değerlendirilmeleri ile sağlanabilecektir. Söz konusu madde, geçici bir madde olup gelecekte ortaya çıkacak hukuki durumları değil, madde metninde ifade edilen "bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihteki" durumları ve bunlara bağlanan hukuki sonuçları düzenlediğine göre değerlendirme de geçici maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yapılmalıdır."[694] Görüldüğü üzere, Danıştay yasa hükmünün geçiş hükümlerinde eksik düzenleme nedeniyle iptal edildiği gerçekliğinden hareketle, uyuşmazlığın çözümünde haklı beklentiyi koruyan geçiş hükümleri varmışçasına değerlendirmede bulunmuştur. Sonuç olarak, polis memurunun mezun olduğu tarihten itibaren A grubu polis amiri statüsünde bulunması gerektiğine karar vermiştir.

Özetle, AYM artık haklı beklenti kavramını açıkça kabul etmekte ve yürürlükte bulunan kanunların uygulanacağına güvenen bireylerin hakkaniyete uygun beklentilerinin, yeni yasadaki geçiş düzenlemeleri ile korunması gerektiği yaklaşımını ortaya koymaktadır.

(b) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Yaklaşımı

AYİM'in 2007 tarihinde verdiği bir karara kadar, kavramdan haberdar olmakla birlikte kullandığını söyleyemeyiz. Yüksek Mahkeme, bu karara kadar "beklenen hak" kavramını "subjektif hak gibi doğrudan değil, hukuk düzeni tarafından dolaylı olarak korunan menfaat" olarak görmekte, "sübjektif hakkın ise ancak kişiselleşmesi ile kazanılmış hak olabileceğini"[695] ve "eskiden başlayan ve devam eden süreçlerin, kanun koyucu tarafından yine eski statü hükümlerine tabi olacağının belirtilmediği sürece", bunlar için herhangi bir korumanın söz konusu olamayacağını ifade etmekteydi[696]. Özellikle ancak kanun koyucunun öngörmesi

---

olduğunun kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır..." (**Danıştay 12. Dairesi**, E. 2013/873, K.2013/4439, 27.05.2013, *www.danistay.gov.tr/kararlar/2013_873.pdf* 20.06.2014)

[694]**Danıştay 12. Dairesi**, E. 2013/873, K.2013/4439, 27.05.2013, *www.danistay.gov.tr/kararlar/2013_873.pdf* , 20.06.2014).

[695]**AYİM 2. Dairesi**, E. 1994/61, K. 1994/278, 23.03.1994, AYİMD S. 9, s. 390.

[696]**AYİM Daireler Kurulu**, E. 1989/5, K. 1989/24, 9.11.1989, AYİMD, S. 7, s. 451.

halinde, eski düzenleme zamanında başlayan süreçlerin korunacağının ifade edilmesi, esasında "haklı beklenti" kavramının da reddi anlamına gelmektedir. Zira kanun koyucunun böyle bir düzenleme öngörmemesi halinde, bu yaklaşımın konuyu Anayasa'ya ve hukuka aykırı görmeyeceği ortadadır. Bu da kavramın reddedildiği anlamına gelmektedir.

2007 tarihinde ise AYİM kavrama tamamen sahip çıkmış ve uygulamıştır. Olayda, Maltepe Askeri Lisesi'nden mezun olan davacı Hava Kuvvetleri'nin ÖSU (Öğrenci Seçme Uçuşu) Kampı'na katılmıştır. Maltepe Askeri Lisesi'nden mezun olurken Okul Komutanlığınca istediği takdirde Kara Harp Okuluna katılabileceğine dair yazı gönderilen davacıya, aynı zamanda ÖSU Kampına katılırken, "seçme uçuşunda elendiği takdirde askeri öğrencilikten ayrılmayı düşünmüyorsa Kara Harp Okulu'na intibak kampına katılması gerektiği" de tebliğ edilmiştir. ÖSU Kampı'ndan ayrılarak, Kara Harp Okulu'na kayıt için başvuran davacının talebi, iki kuvvet arasında var olan 19 Haziran 2000 tarihli protokolün, 30 Mayıs 2006 tarihinde değiştirildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. AYİM ise, "davacı hakkında 30 Mayıs 2006 tarihli protokol değişikliğinin haklı beklenti gereği uygulanamayacağı, bu değişikliğin ancak bu tarihten sonra askeri liseye girmiş öğrencilere uygulanabileceği", "davacının askeri okula girerken ÖSU'dan ayrılması halinde Kara Harp Okulu'na gideceği haklı beklentisi içinde olduğu" gerekçesiyle red işlemini iptal etmiş; protokolün iptali talebini ise reddetmiştir[697]. Görüldüğü üzere, AYİM bu karar ile herhangi bir tanım vermemekle beraber kavramı açıkça uygulamaya başlamış bulunmaktadır. Karar açısından önemli olan bir nokta da, protokolü iptal etme gereği duymadan, protokolün haklı beklentileri ihlal etmeden uygulanması gerektiği konusunda ölçü koymasıdır. Bu nedenle, benzeri bir düzenleme yasayla yapılmış olduğunda da, yasanın uygulanmasının haklı beklentileri zedelemeden gerçekleşmesi gerektiği yönünde karar verilebileceğini; aksine bir düzenleme varsa bunun Anayasa'ya aykırılık iddiası ile AYİM tarafından, AYM'ye taşınabileceğini düşünmekteyiz.

Özetle, mahkemeye göre idarenin gerek somut taahhütlerinden gerekse mevzuat hükümlerinden kaynaklanmış olsun, ilgililerde yaratılan haklı beklentilerin karşılanmaması bu karar ile artık hukuka aykırı bulunmaktadır. Diğer yandan

[697]**AYİM 2. Dairesi**, E. 2006/1242, K. 2007/996, 21.11.2007, (www.kazanci.com). 9.11.2015.

mahkemenin kavramı, şu an için sadece bir hakka ulaşma beklentisi ekseninde ele aldığını da değerlendirmemize ekleyebiliriz.

(c) Danıştay'ın Yaklaşımı

Danıştay'ın yaklaşımının temellerinin çok daha eskiye dayandığını söyleyebiliriz. Buna göre kavramdan açıkça bahsetmese de, yeni getirilen düzenlemedeki şartlara ilgililerce uyum sağlama imkânının varlığının gerekliliğine; dolayısıyla ani ve ilgililerce öngörülemeyen düzenlemelerin veya birel işlemlerin hukuka aykırı düşeceğine ilişkin 1973 tarihli bir kararı bulunmaktadır[698]. Danıştay kararda, eğitim-öğretimi devam eden davacının yeni düzenlemedeki şartları taşımadığı gerekçesiyle ücretsiz okuma hakkının elinden alınması işleminin bir kısmını, eğitim öğretim yılı başladıktan sonra "yeni şartlara uyum sağlama imkanı var olamayacağından" bahisle iptal etmiştir. Diğer yandan, sonraki eğitim-öğretim yılları için "yeni şartlara uyum sağlama imkanı var olduğundan", işlemin daha sonraki eğitim-öğretim dönemi için ücretsiz okuma hakkını kaldıran kısmını hukuka uygun bulmuştur[699]. Artık uyum sağlama imkanı olmayan bir dönem için yeni şartların aranması ve davacıya uygulanması ise açıkça bir geriye yürüme olarak değerlendirilmiştir. Bu kararı ilginç kılan özellik, mevcut düzenleyici işlemde açıkça geçiş düzenlemeleri öngörülmese bile, idarenin somut durumu değerlendirerek, "yeni şartlara uyum sağlama imkânını" gözetebileceği, gözetmesi gerektiği; gözetmediği takdirde de bunun hukuka aykırı olabileceği noktasıdır. Geçiş hükümlerinin varlığı haklı beklentilerin korunması bakımından gerekli olduğu için, bu karar önemlidir.

---

[698] **Danıştay 10. Dairesi**, E. 1973/6545, K. 1973/4039, 01.11.1973, D.D. Sayı: 14-15, s.453-455. Ayrıca bkz. yuk. ss. 92, 93.

[699] "Görüldüğü üzere; 1970-1971 ders yılı sınav dönemleri bitip 1971-1972 öğrenim yılı başladıktan ve öğrencinin durumunu yeni yönetmeliğin öngördüğü şartlara uygun hale getirme olanağı ortadan kalktıktan sonra, yürürlüğe konulan yönetmeliği geriye yürütmek suretiyle ücretsiz okuma hakkı, sınıf geçme dışında bir takım şartlara bağlanmış olmaktadır…Bu durumda, davacının 13 Kasım 1971 gün ve .. sayılı yönetmeliğin … maddelerinde yer alan şartları taşımadığı öne sürülerek 1971-1972 öğretim yılı için ücretsiz okuma hakkının kaldırılmasına ilişkin davaya konu olan işlemde hukuka aykırılık açık bulunduğundan iptaline, öğrencilerin 1971-1972 öğretim yılından itibaren durumlarını ilgili yönetmeliğin öngördüğü şartlara uygun hale getirmek olanaklarının mevcut olması ve 13 Kasım 1971 tarihli yönetmeliğin geriye yürümesi hususu da bahis konusu olamayacağı nedeniyle 1972-1973 ve müteakip yıllarda ücretsiz okuma hakkının kaldırılmasında … aykırılık görülmediğinden davanın bu konuya ilişkin kısmının reddine.." **(Danıştay 10. Dairesi**, E. 1973/6545, K. 1973/4039, 01.11.1973, D.D. Sayı: 14-15, s.453-455.)

1977 tarihli diğer bir karar ise haklı beklenti kavramına açıkça değinmesi bakımından, tarihi bir önem taşımaktadır. Bu kararda, statü değişikliklerinde geçici hükümlerin öngörülmesi suretiyle, yeni düzenlemeler karşısında muntazır (bekleyen) hak sahiplerinin sarsıntısız ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmayan bir geçişe tabi kılınmaları gerekliliği ifade edilmiştir. Aynı zamanda davacının başvurusunun eski yönetmelik hükümlerine göre değil, başvurusundan sonra yürürlüğe giren yeni yönetmeliğe göre olumsuz yönde karara bağlanması da hukuka aykırı bulunmuştur. Dahası kararda, muntazır (bekleyen) hak sahiplerinin sarsıntısız ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmayan bir geçişe tabi kılınmaları "düzen koyuculuğun bir gereği" şeklinde bir idare hukuku ilkesi olarak değerlendirilmiş; aksi yaklaşım ise hukuka aykırı bulunmuştur[700]. Daha 1970'li yıllarda verilmiş bu iki kararda da, ilgililerin "yeni düzenlemeye ayak uydurma imkanının bulunması", eski düzenlemeye göre bir hakkı elde etme beklentisi içinde bulunanların "düzen koyuculuğun bir gereği olarak" sarsıntısız ve hakkaniyete uygun geçişin sağlanması hukuka uygunluk ölçütü olarak verilmektedir. Bu ölçütün uygulanması ise hem kazanılmış hak sahiplerini hem de bir hakka sahip olma sürecinde bulunanları ilgilendirmektedir.

1980'li yıllarda ise kavramın adının olmasa da içeriğinin ve çıkış dayanağı olan noktaların zikredildiği kararları görebilmekteyiz. Buna göre, örneğin ekonomik alandaki idari düzenleyici işlemler için "mevcut durumu sürekli tutmak ekonomik koşullara uygun düşmeyeceğinden" yapılan değişikliklerde, "*başlamış olan muameleler yönünden geçiş dönemleri* kabul edilerek yapılan düzenlemelerin, olanaklar elverdiği ölçüde kazanılmış hakları ve eşitliği sağlamaya yönelik" olması gerektiği ifade edilmektedir[701]. Dikkat edilirse bu yaklaşımda Danıştay nazarında kavram henüz oturmadığından olsa gerek, "başlamış olan muameleler yönünden geçiş dönemleri öngörülmesi" gerekliliği, kazanılmış hak kavramının yanına eşitlik ilkesi konularak ifade edilmekte, fakat haklı beklenti kavramından bahsedilmemektedir. Diğer bir kararda ise, idari düzenleyici işlemlerdeki

[700] "Öte yandan; statü değişikliklerinde muntazar hak sahiplerinin durumları, geçici hükümlerle düzenlenerek, yeni düzenlemede geçişin sarsıntısız ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmadan gerçekleştirilmesi, düzen koyuculuğun bir gereği olup bu da yerine getirilmemiştir. … idare hukuku ilkelerine, eşitlik ve hakkaniyete aykırı olarak verilmiş olan dava konusu belediye encümeni kararının iptaline…" (**Danıştay11. Dairesi**, E. 1976/84, K. 1977/1327, 13.04.1977, D.D., Sayı: 28-29, s.597.) Ayrıca bkz. yuk. s. 92.

[701] **Danıştay 10. Dairesi**, E.1979/2440, K. 1981/2459, 26.11.1981, D.D. S. 46-47, s.379.

değişikliklerin de ancak yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanacağı ifade edilmiş; bu değişikliğin etki sahasının ise çok iyi saptanması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Öyle ki, ne bu değişiklik nedeniyle kazanılmış haklar ihlal edilmeli ne de değişiklikten beklenen hukuki yarar göz ardı edilmelidir[702]. Her ne kadar bu kararlar kazanılmış hak kavramına ilişkin olarak gerekçelendirilmiş olsa da, "geçiş düzenlemeleri ile başlamış süreçlerin korunması", "değişikliğin etki sahasının çok iyi saptanması", "eşitliğin sağlanması" vurguları ile haklı beklenti kavramına da ciddi alt yapı sağlamaktadır.

1996 yılında verilmiş bir kararda ise "esasen var olmayan bir hakkın korunmasının da hukuken mümkün olmaması" gerekçesiyle kavramın tamamen kendisinin reddedildiğini gözlemlemekteyiz[703]. Somut olayda anlaşılan hizmet gerekleri ve kamu yararı sebebiyle, uyuşmazlık konusu yönetmelik hükmü hukuka uygun bulunmuştur. Fakat Danıştay'ın haklı beklentilerin somut olayda gerçekleşmediği yönünde değil -özellikle muntazır (bekleyen) haktan bahsettiği 1973 tarihli bir kararı sanki hiç yokmuşçasına- doğrudan kavramın varlığını reddetmesine katılamamaktayız. "Esasen var olmayan bir hakkın korunmasının da hukuken mümkün olmaması" yaklaşımı ile "bekleyen hak sahiplerinin sarsıntısız ve hakkaniyete uygun geçişinin sağlanması gerekliliği" yaklaşımı arasındaki uçurum karşısında, biz ikinci yaklaşımın hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından tercih edilmesi ve geliştirilmesi gereken bir yaklaşım olduğunu düşünmekteyiz. İlginç olansa, yine aynı yıllarda aslında geçmişe yönelik kazanılmış hak ihlali olarak kabul görmesi gereken bir düzenleyici işlemin, ilgililerin *"kanuna güven ve istikrar prensiplerine dayalı haklı beklentilerinin ortadan kaldırıldığı"* gerekçesiyle iptal edilmiş olmasıdır[704]. Bir yanda kavramın kendisi reddedilirken, diğer yanda geçmişe yönelik kazanılmış hak ihlali olan bir durumun haklı beklenti ile

[702]**Danıştay İDDGK**, E. 1987/12, K. 1988/20, 18.03.1988, DD, Sayı: 72-73, s.101-103.

[703]"…böylece davacı gibi idari görevlerden müfettişliğe atananlara Teftiş Kurulu Başkanlığına atanma yolunun kapatılmış olması nedeniyle, ilgililerin idari görevden müfettişliğe geçmelerine olanak tanıyan yönetmelik, hükümlerini göz önünde bulundurarak idarenin güvenilirliği ve idarede istikrar prensibinden hareketle müfettişliğe geçmek için başvurdukları ve bunun sonucu olarak da sınavla gelen müfettişlerle aynı haklara sahip oldukları konusunda haklı beklenti içine girdiklerinin kabulü mümkün olmadığı gibi esasen var olmayan bir hakkın korunmasının da hukuken mümkün olmaması karşısında, davacının anılan maddeye yönelik iptal isteği haklı dayanaktan yoksun kalmaktadır." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1993/7236, K. 1996/1164, T. 19.3.1996, www.kazanci.com.tr, 18.05.2015)

[704]**Danıştay 4. Dairesi**, E. 1997/636, K. 1997/3797, 27.10.1997, www.kazanci.com 17.02.2015. Ayrıca bkz. yuk. s. 171, 172'deki açıklamalar.

karıştırılması, Danıştay uygulamasında özellikle o yıllarda kavramın henüz oturmadığının bir göstergesidir.

2000'li yıllardan itibaren (özellikle 2010'ların başında) ise, Danıştay'ın kavramı açıkça kabul eden (bazen de en azından kavramın varlığını reddetmeyen) ve hatta tanımlamaya çalışan kararları daha sık gözlenmektedir. Bu anlamda bir tanımlamasını da yaparak kavramın varlığını kabul eden, 2006 tarihli bir karar dikkat çekicidir. Bu kararda 1996 yılında kavramı tamamen reddeden Danıştay 5. Dairesi, ilk derece mahkemesince aile birliğinin korunması ilkesi ve davacının geçici görevlendirme ile atamasının yapılmasının idareye ek külfet getireceği, bu şekilde davacıdan verim de alınamayacağı gerekçesiyle, davacının atanma isteminin reddi yönündeki dava konusu işlemini iptal eden kararını, "haklı beklenti ilkesi"ni de ekleyerek onamıştır[705]. Kararda *"haklı beklenti, yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir"* şeklinde tanımlanmış; beklentinin makul bir beklenti olması gerektiğine, baskın kamu yararı olmadıkça haklı beklentilerin zedelenmemesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.[706] Kavramın bu şekilde ilk defa bir tanım denemesi ile kullanılması ve Danıştay'ca onama kararına eklenmesi hukuk devleti ilkesi bakımından sevindiricidir. Diğer yandan Danıştay kararında, ATAD'ın 1973 tarihli kararında kullandığı ifadelere benzer şekilde[707], "kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin korunması, ancak kişisel kararlarda,

[705] "Bu nedenle, davacının yer değiştirme isteminin, Devletin aile birliğinin sağlanması yönündeki görevi de gözönünde tutularak, haklı beklentiler ilkesi içerisinde idarece değerlendirilmesi gerekirdi. Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin reddiyle hukuk ve usule uygun olarak Erzurum İdare Mahkemesi'nce verilen 18.3.2003 günlü, E:2002/1633, K:2003/263 sayılı kararın yukarıda yapılan açıklamanın da eklenmesi suretiyle onanmasına.." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 2003/3647, K. 2006/1140, T.14.3.2006, (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015)

[706] "Haklı beklenti, yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir. Ailenin korunması, Anayasa ile tanınmış sosyal bir haktır ve kamu hizmetinin daha verimli yerine getirilmesi bakımından, kamu görevlileri için daha da önem taşır. Kaldı ki, kamu hizmetinin olağan işleyişi içinde umulabilecek bir durum vardır ve kamu görevlilerinin böylesine haklı beklentiler içinde olması hizmetin gereğidir. Dava konusu olaydaki beklenti de mâkul bir beklentidir. Yönetim, yönetim olmaktan kaynaklanan gücünü ve olanaklarını, bu kişisel konumda kullanarak makul beklentiyi karşılayabilir. Kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin korunması, ancak kişisel kararlarda, yönetimin takdir yetkisinin kullanma alanlarında söz konusu olduğundan, baskın kamu yararı olmadığı durumlarda, kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin zedelenmemesi gerekir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 2003/3647, K. 2006/1140, T.14.3.2006, (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015)

[707] ATAD bu kararında bir düzenleyici işlemi iptal ettiği halde, haklı beklentileri koruma kuralının, idarenin takdir yetkisinin normal kullanma alanı olan "bireysel kararlar" için öncelikle uygulanabilir olduğunu ifade etmektedir. (Bkz. yuk. s. 177).

yönetimin takdir yetkisinin kullanma alanlarında söz konusu olduğunu" belirtmiştir. Bu ise, kavramı daraltan, sadece idarenin takdir yetkisini kullanabildiği birel işlemlere indirgeyen bir yaklaşım olmaktadır. Bu haliyle kararda, Danıştay'ın az önce değindiğimiz 1970'li yıllardaki "düzen koyuculuğun bir gereği olarak haklı beklentilerin geçiş düzenlemeleri ile korunması" yaklaşımından uzaklaşıldığını söyleyebiliriz. Otuz sene sonra kavramı tanımlamaya çalışan Danıştay'ın, ilk değerlendirmelerindeki kapsayıcılıktan uzaklaşması kanımızca önemli bir eksikliktir. Ayrıca, idarenin bir taahhüt veya uzun süren bir uygulamasının yaratacağı umudun/beklentinin, bir düzenleyici işlemin sadece var olması nedeniyle, hem de evleviyetle oluşabileceği ortadadır.

Danıştay'ın kavramı somut uyuşmazlıkta uygulamamakla birlikte, en azından kavramı reddetmediği kararları da bulunmaktadır. Bu sonuca kararların içeriklerinden ulaşabilmekteyiz. Örneğin 2008 tarihli bir uyuşmazlıkta bir uyuşmazlıkta, bir ilkokul müfettişinin yönetmelik gereği Temmuz ayında yapılması gereken zorunlu yer değiştirme işlemleri kapsamındaki atamasının, 9 Ağustos 2007 tarihinde yapılmış olması dava konusu edilmiştir. Davacı, (diğer müfettişlerin atamasının yapıldığı) 24 Temmuz 2007 tarihinde ataması yapılmadıktan sonra, Temmuz 2008'e kadar başka bir yere atanmayacağı hususunda haklı bir beklenti içine girdiği ve kişisel/ailevi iş ve ihtiyaçlarını mevcut duruma göre planladığı iddiasında bulunmuştur. İlk derece mahkemesi bu iddiayı yerinde bularak, kamu hizmeti ve kamu yararı gerekleri yanı sıra idarelerin atamalarda "ilgilinin durumu ve olaya özgü verileri de dikkate alması gerektiği; dolayısıyla davacının bir sonraki atama dönemi olan 2008/Temmuz'una kadar atamasının yapılmayacağı konusundaki haklı beklentisinin kamu hizmetinin olağan işleyişi içinde umulabilecek ve makul bir beklenti olduğu" gerekçesiyle iptal kararı vermiştir[708]. Danıştay ise, Temmuz 2007 ile atamanın yapıldığı 9 Ağustos 2007 tarihleri arasındaki sürenin, ilgilinin haklı beklenti içinde bulunmasını gerektirecek bir süre olmadığına ve idarenin genel atama takviminden makul karşılanabilecek bir süre sonra atama işlemini tesis ettiğine karar vermiş; fakat kavramı değil kavramın somut olayda varlık buluşunu reddetmiştir[709].

[708] **Danıştay 2. Dairesi**, E. 2008/838, K. 2008/3543, T. 16.09.2008 (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015

[709] "Her ne kadar; İdare Mahkemesi kararında, davacının atamasının, genel atama takvimi dışında yapılmış olması hususu, dava konusu işlemi hukuken sakatlar bir durum olarak nitelendirilmiş ise de;

Bu husus çok önemlidir, keza Danıştay ilk derece mahkemesinin haklı beklenti yaklaşımını, "esasen var olmayan bir hakkın korunması da hukuken mümkün değildir" diyerek reddetmemiştir. Aksine ilgilinin haklı beklenti içine girmesinden kaynaklanan hukuki durumu özünde kabul etmektedir. Yalnız somut olayda bu korumanın devreye girmesi için geçmesi gereken süreyi somut olay bakımından farklı değerlendirmiştir.

Bu yöndeki diğer kararlarında ise, daha önce yapılmış ihaleden ilgilinin hak elde etme imkanı olmadığı (ihale hukuka aykırı olduğu) için, yeni yapılan ihale için ilgilinin haklı beklentisinin ihlal edildiği iddiası[710]; akaryakıt yer seçimi ve tesis izni verildiği tarihte de mevzuatta mesafe şartının bulunuyor olması nedeniyle, daha sonra tesis edilen akaryakıt ruhsatı düzenleme talebinin reddi işleminin –ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilen- davacının haklı beklentilerini ihlal ettiği iddiası[711]; davacının tabi olduğu mevzuatın eş durumu özrü nedeniyle atanma hakkını düzenlememesi nedeniyle, baskın kamu yararı ve haklı beklenti ilkesi göz önüne alınarak atama isteminin kabul edilmesi gerektiği yönündeki ilk derece mahkemesi kararı[712] hukuka aykırı bulunmuştur. Özetle Danıştay bu kararlarında

---

anılan Yönetmelik kuralının aynı koşullarda bulunan herkese uygulanması gerektiği dikkate alındığında; Yönetmeliğin 54 üncü maddesinde öngörülen Temmuz ayı ile atamanın yapıldığı 09.08.2007 tarihi arasında geçen süreyi, davacının haklı beklenti içinde bulunmasını gerektirecek bir süre olarak kabul etmek hukuken mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda, genel atama takviminden, makul karşılanabilecek bir süre sonra tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." (**Danıştay 2. Dairesi**, E. 2008/838, K. 2008/3543, T. 16.09.2008 (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015)

[710] "…diğer bir ifadeyle söz konusu parselin davalı belediyeye devri yapılmadan belediyece tasarrufta bulunabilme olanağı bulunmadığından, davacının 2002 yılında yapılan ihaleden dolayı hak elde etme imkanının bulunmadığı…" (**Danıştay 13. Dairesi**, E. 2009/814, K. 2009/8611, T. 24.09.2009 (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015)

[711] "Bu nedenle; 5015 sayılı Petrol Piyasası Yasasında açıkça kurala bağlanan ve 01/01/2005 günü yürürlüğe girecek yönetmelikle düzenleneceği belirtilen mesafe şartının akaryakıt yer seçimi ve tesis izni verildiği gün itibarıyla da yürürlükte bulunması ve henüz dava konusu olan akaryakıt ruhsatının düzenlenmemiş olması karşısında, İdare Mahkemesinin haklı beklenti içinde bulunulduğu ve kazanılmış hak edinildiği gerekçesine katılmak, belirlilik ilkesi gereği mümkün değildir." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 2008/1088, K. 2009/8114, T. 25.12.2009, (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015.)

[712] " Kırıkkale idare Mahkemesi temyize konu kararıyla; davacının, 399 sayılı KHK'ye tabi sözleşmeli personel statüsünde bulunan davacının Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğüne atanmasına engel bir hususun ileri sürülmediği, eşlerin coğrafi bakımdan aynı ya da aile bütünlüğünün bozulmasına yol açmayacak kadar yakın bir yere atanmasının hem Anayasal ve yasal düzenlemelerin amacına uygun olacağı; hem de kamu hizmetinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde sunulmasını sağlayacağı açık olup, baskın kamu yararı ve haklı beklenti ilkesi göz önüne alınarak davacı isteminin kabulü gerekirken, aksi yönde kurulan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı… sözleşmeli personelin naklen atanması hususunda 657 sayılı Yasanın ilgili hükümlerinin uygulanmasının gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir…Bu durumda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi 2 sayılı cetvelde sözleşmeli personel statüsünde görev yapan davacının, eş durumu özrü nedeniyle atanması mümkün bulunmadığından, eşinin çalıştığı Ankara iline atanması istemiyle

kavramın tamamen varlığını reddetmemiş, sadece aslında "beklentisi içinde bulunulacak bir hakkın somut uyuşmazlıkta bulunmadığı"nı ifade etmiştir.

Kavramın kabul edildiği bir diğer karar ise, kanun yararına bozma başvurusu neticesinde Danıştay tarafından verilmiştir. Bilindiği üzere kanun yararına bozma kararları İYUK m. 51/2 uyarınca, incelenen kararın hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır. Diğer yandan, kanun yararına bozma kararının hukuka aykırı kararların tespit edilmesi ve özellikle yargı yerlerine içtihat birikimi bakımından, doğru yön vermesi konusundaki değeri ortadadır. Hukuka aykırı bir kararın tekrar edilmemesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu karar da haklı beklenti yaklaşımını reddetmiş bir ilk derece mahkemesi kararının, hukuka aykırılığını tespit etmesi ve Resmi Gazete'de ilan ederek içtihat hukukuna koyduğu katkı bakımından kayda değerdir. Uyuşmazlık turizm haftası etkinlikleri çerçevesinde Bakanlık onayı ile yapılan ödüllü yarışmada birinci olan davacıya, ödülünün verilmemesinden kaynaklanmıştır. İlk derece mahkemesi "vaat edilen ödülün idare açısından bir bağlayıcılığının bulunmadığı" gerekçesiyle davalı idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulmasına olanak bulunmadığına karar vermiştir[713]. Bu kararın davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Danıştay Başsavcılığı'na yapılan başvuru ise ciddi görülerek, Başsavcılık tarafından kanun yararına temyiz edilmiştir. Danıştay ise, *idareye güven ilkesi uyarınca davacının ödülü almak konusunda girdiği haklı beklentinin* göz ardı edilmesini, hizmet kusuru niteliğinde bir hukuka aykırılık olarak değerlendirmiştir[714]. Görüldüğü üzere bu kararda, idare tarafından bulunulan

---

yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 2009/6690, K. 2012/ 6136, T. 11.10.2012, (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015) Aynı yönde başka bir karar için bkz. **Danıştay 5. Dairesi**, E. 2013/9287, K. 2013/ 9208, T. 05.12.2013, (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015.

[713] "Ankara 4. İdare Mahkemesi Hakimliğince; olayda yarışma sonrası il birincilerine ödül verilmesini zorunlu kılan herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, şartnamede de ödülün verilmemesi halinde ne şekilde bir işlem yapılacağının düzenlenmediği, vaad edilen ödülün idare açısından bir bağlayıcılığının bulunmadığı, dolayısıyla idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2008/11336, K. 2012/1405, T.11.4.2012, (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015)

[714] "İdareye güven ilkesi uyarınca düzenlenen yarışmaya katılan, yarışma sonucunda verilecek ödülü birinci olması halinde almak için haklı beklentiye giren davacının, ödülün verilmemesinden kaynaklanan zararının, olayda hizmet kusuru saptanan davalı idarece tazmin edilmesine karar verilmesi gerekirken, yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2008/11336, K. 2012/1405, T.11.4.2012, (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015)

vaatlerin idareye güven ilkesi (hukuki güvenlik ilkesi) uyarınca "haklı beklenti" kavramı dahilinde hukuki bir korunmaya tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Diğer yandan kavramın henüz yeterince yerleşmiş ve benimsenmiş olmamasından kaynaklandığını düşündüğümüz bazı kararlarda ise, haklı beklenti kavramı ile koruma görebilecek olan hukuki durumların, kazanılmış hak kavramının sınırlarının zorlanması ile koruma altına alındığına da tanık olabilmekteyiz. Şam Üniversitesi'nden ancak mezun olduktan sonra söz konusu olabilecek olan denklik durumunu, öğrencilik statüsü ile birlikte edinilmiş bir kazanılmış hak olarak değerlendiren karar bu türdendir[715]. Bunun gibi yürürlükteki mevzuata uygun olarak yurt dışından getirilen tayın yarışlara katılmasına izin veren bir işlem henüz tesis edilmeden, yeni tüzükle getirilen yaş şartı nedeniyle yarışlara katılması engellendiğinde, bunun kazanılmış hak ihlali olarak değerlendirilmesi kararı da örnek olarak gösterilebilir[716]. Bu durumların aksine, esasında gerçek anlamda geriye yürüyen ve kazanılmış hakları hem de geçmişe yönelik olarak ihlal eden bir tebliğin, ilgililerin *"kanuna güven ve istikrar prensiplerine dayalı haklı beklentilerinin ortadan kaldırıldığı"* gerekçesiyle iptal edilmesi örneğine de rastlamak mümkündür[717]. Bu gibi kararlar, hem kazanılmış hak kavramının kapsam ve anlamında belirsizliğe yol açmakta hem de haklı beklenti kavramının gelişimini engellemektedir[718].

Son olarak, daha önce yukarıda da yer yer değindiğimiz 2011 tarihli bir kararı[719], burada daha ayrıntılı incelememizde yarar vardır. Bu kararı önemli kılan özellik, 70'li yıllarda kavramın ve alt yapısının idare hukukunda ilk olarak ele alınmaya başlandığı kararların izinde ve bizim idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin "gerçek olmayan geriye yürüme"nin doğurduğu sakıncaları da bertaraf edecek şekilde geniş değerlendiren görüşümüzü destekler nitelikte olmasıdır. Karara konu uyuşmazlığın kökeninde, idarenin bir önceki düzenlemesine güvenerek ekim/dikim faaliyetlerine girişen çiftçilerin durumlarının, yeni düzenlemede herhangi

[715]**Danıştay 8. Dairesi**, E. 2005/2542, K. 2006/3075, 18.09.2006, Danıştay Dergisi, S. 114, 2007, s. 250-252. Bkz. yuk. s. 130.
[716]**Danıştay 10. Dairesi**, E.2001/214, K.2002/4001, 16.05.2001 nakleden Aksoylu, s.74-75. Bu konuda bkz. yuk. s. 156'daki açıklamalar.
[717]**Danıştay 4. Dairesi**, E. 1997/636, K. 1997/3797, 27.10.1997, www.kazanci.com 17.02.2015. Ayrıca bkz. yuk. s. 171, 172'deki açıklamalar.
[718]Ayanoğlu, s. 123.
[719] Bkz. yuk. s. 94, 109, 161, 174.

bir korumaya konu edilmemesi yatmaktadır. Kararın önemi ve iyi anlaşılması gerekliliği sebebiyle olayın ayrıntılarını aktarıyoruz: Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğü'nün 10.5.2006 günlü, 26164 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Sertifikalı Tohumluk Kullanımı ve Sertifikalı Meyve/Asma Fidanı/Çilek Fidesi ile Kapama Bağ/Bahçe Tesisi Desteklemeleri Hakkında 2006/19 sayılı Tebliğ ile sertifikalı tohumluk/fidan/fide kullanılarak kapama bağ veya bahçe kurulması nedeniyle desteklemeden yararlanmak üzere, 2006 güz ekim dikimi için 16.10.2006 - 6.7.2007 tarihleri arasında başvurmak gerektiği açıklanmış; aynı tarihte de 2006 yılı için dekar başına 250 TL destekleme ödemesi yapılacağı Bakanlıkça bildirilmiştir. İlgili 2006 Aralık ayında Gemlik türü zeytin fidanı diktikten sonra, 19.02.2007 tarihinde idareye başvurmuştur. İdare ise, 28.2.2007 tarih ve 2007/4 sayılı Genelge ile dekar başına ödeme desteğinin 45 TL'ye düşürüldüğünü gerekçe göstererek ilgiliye eski düzenleme üzerinden ödeme yapmayı reddetmiş; bunun üzerine ilgili hem zararının giderilmesi hem de söz konusu Genelgenin iptali için dava açmıştır.

Danıştay uyuşmazlığı titizlikle inceledikten sonra, öncelikle hukuk güvenliği ilkesine vurgu yapmış ve düzenleyici işlemler de tanıma eklenerek, 2006 yılındaki kararda verilen tanımdan daha geniş bir tanım vermiştir: "Haklı beklenti, yönetimin *bir düzenleyici işlemine* veya bir taahhüdüne veyahutta uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir"[720]. Görüldüğü üzere bu kararda 2006 tarihli karardaki gibi daraltıcı – yani kavramın uygulama alanını sadece birel işlemlerde idarenin takdir hakkına indirgeyen- bir yaklaşım benimsenmemiştir[721]. Bu yeni

[720] "Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır. Yapılan düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır.
Haklı beklenti, yönetimin bir düzenleyici işlemine veya bir taahhüdüne veyahutta uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2007/5427, K. 2011/2289, T.14.06.2011, www.kazanci.com.tr 18.05.2015)

[721] "Haklı beklenti, yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir....Kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin korunması*, ancak kişisel kararlarda, yönetimin takdir yetkisinin kullanma alanlarında söz konusu olduğundan,* baskın kamu yararı olmadığı durumlarda, kamu

kararda kavram açıkça "gerçek olmayan geriye yürüme"; yani derhal uygulama normuna etkisi üzerinden değerlendirilmiştir. Oysa 2006 tarihli kararda uyuşmazlık bir düzenleyici işlemle ilgili de olmadığı halde, tanımlama içinde kavram bu boyutta bir değerlendirmeye kapatılmıştı.

Danıştay'a göre, idareler mevcut düzenlemelerini her zaman değiştirme, hatta kaldırma yetkisine sahiptirler; fakat hukuk güvenliği ve hukuki istikrar ilkesi gereği, bu yetkiyi kullanırken ilgililerin kazanılmış hakları ve haklı beklentilerini de korumak zorundadırlar[722]. Bu anlamda uyuşmazlığa konu Genelge ile, davalı idarenin tarım politikalarını değiştirmesi, desteklemeleri arttırması, azaltması ve hatta tamamen kaldırması yetkisi dahilindedir ve bu da düzen koyuculuğun bir gereğidir. Fakat bu düzenlemeler yapılırken idare, mevcut düzenlemelere güvenerek haklı beklenti içine giren ve bu doğrultuda tasarruflarda bulunan çiftçilerin haklarını korumak zorundadır ve bu konudaki ihmali, eksik düzenleme sebebiyle hukuka aykırılık doğuracaktır: "Davalı idarenin, tarım politikaları ile gıda güvencesi ve güvenliğinin güçlendirilmesi amacı dikkate alınmak suretiyle, çiftçilere hangi ürünler ve tarımsal faaliyetler nedeniyle destekleme yapılacağını ve ödenecek destekleme miktarını belirleme yetkisi bulunmaktadır… Ancak, davalı idare bu düzenlemeleri yaparken ilgililerin haklarını ihlal etmeksizin *haklı beklentilerini koruyucu düzenleme yapmakla yükümlüdür*... önceki Genelge kapsamında destekten yararlanmak amacıyla başvuruda bulunan ve *bu konuda haklı beklenti içerisinde olan çiftçilerin haklarını koruyucu ve gözetici biçimde düzenleme yapılması gerekmektedir*. Bu yönüyle dava konusu düzenleme ile üreticilere ödenecek destekleme miktarları *üreticilerin haklı beklentilerinin karşılanması amacıyla dikim tarihi esas alınmak suretiyle, daha önceki Genelge kapsamında dikim yapan çiftçilerin hakkını koruyacak nitelikte düzenleme yapılmadığından*, dava konusu Genelge ve Bakan onayındaki hukuk güvenliğini zedeleyici nitelikteki *eksik*

---

görevlilerinin haklı beklentilerinin zedelenmemesi gerekir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 2003/3647, K. 2006/1140, T.14.3.2006, (www.kazanci.com.tr). 18.05.2015)

[722] "İdareler, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasa ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, her zaman yönetmelik, tebliğ, genelge çıkarabilme ve bu düzenlemelerle, değişen koşullar dikkate alınarak, daha önceki düzenlemeler ile doğmuş bulunan objektif hukuki durumları, ileriye yönelik olarak yürürlükten kaldırma yetkisine sahip bulunmaktadırlar. Ancak idareler, bu konudaki yetkilerini kullanırken önceki düzenlemeler kapsamında kişilerin kazanılmış haklarını ve haklı beklentilerini korumak zorundadırlar. Bu durum, hukuk güvenliğinin ve hukuki istikrarın sağlanması açısından vazgeçilmez niteliktedir." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2007/5427, K. 2011/2289, T.14.06.2011, www.kazanci.com.tr, (18.05.2015)

düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır."[723] Danıştay ilgilinin tazminat talebi içinse, dava konusu yeni Genelge ile dekar başına destekleme miktarı düşürülmezden önce, davacının idarenin eski düzenlemesine güvenerek dikim yapıp başvuruda bulunduğu için ve o tarihte yürürlükte bulunan eski Genelgeye göre kendisine ödeme yapılması gerektiğinden bahisle bu aşamada karar vermeye yer olmadığını ifade etmiştir[724]. Esasında, Danıştay ilgilinin durumunu "kuralın kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi" sebebiyle kazanılmış hak olarak değerlendirmiştir diyebiliriz. Fakat buna rağmen hukuki güvenliğin sağlanmasında karışıklıklar yaşanmaması için, haklı beklentilere aykırı olması sebebiyle eksik düzenleme gerekçesiyle Genelgeyi iptal etmekten de geri durmamıştır. Böylece, ekimini yapmış fakat henüz idareye başvurmamış olan çiftçilerin hukuki güvenliği de korunmuştur. Yani Danıştay, AYİM'in kararındaki gibi "protokolün iptal talebini reddetip, protokolün ancak yayımından sonraki olaylara uygulanabileceğini belirtme" şeklindeki bir çözümü benimsememiştir[725]. Kanımızca Danıştay'ın bu çözümü, somut uyuşmazlık bakımından idarenin hatalı uygulamalarını tamamen engellemesi sebebiyle daha yerindedir.

Ayrıntısıyla verdiğimiz bu karardan da anlaşılacağı üzere, Danıştay 70'li yıllarda yaptığı ilk değerlendirmelerdeki gibi, "idarelerin yeni düzenlemelerde, ilgililerin yürürlükteki mevzuata güveninden kaynaklanan haklı beklentilerini koruyucu, hakkaniyete uygun ve sarsıntısız geçiş sağlama yükümlülüğünün bulunduğu" esasını gayet açık ve kanımızca geri dönüşü olmayacak şekilde ortaya koyduğu ortadadır. Diğer bir ifadeyle, "gerçek olmayan geriye yürüme" halinde de, idarelerin oluşum sürecinde olan hukuki durumları dikkate alması ve haklı beklentileri koruyucu düzenlemeler öngörmesi gerekmektedir. Bunun anlamı ise Danıştay'ın ilgililerde yeni bir düzenleme öncesinde yaratılan hukuki güvenin göz

[723]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2007/5427, K. 2011/2289, T.14.06.2011, www.kazanci.com.tr, 18.05.2015.

[724] "Davacı, 2006 yılı Genelgesinin yürürlükte olduğu tarihte bu Genelge ile getirilen düzenlemeye güvenerek 2006 yılının Aralık ayı içinde gemlik türü zeytin fidanı diktikten sonra, 19.2.2007 tarihinde desteklemeden yararlanmak üzere idareye başvurmuştur. Davacıya, gemlik türü zeytin fidanını diktiği ve idareye başvurduğu tarih itibariyle yürürlükte bulunan 2006 yılı Genelgesi uyarınca dekar başına 250 TL üzerinden ödeme yapılması gerekmektedir. Bu durumda, davalı idarece davacının hak ettiği destekleme miktarı yeniden hesaplanarak ödeme yapılacağından, tazminat istemi yönünden bu aşamada karar verilmesine yer bulunmamaktadır." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2007/5427, K. 2011/2289, T.14.06.2011, www.kazanci.com.tr, 18.05.2015)

[725]**AYİM 2. Dairesi**, E. 2006/1242, K. 2007/996, 21.11.2007, (www.kazanci.com). 9.11.2015.

ardı edilmesini ya da bizim ifademizle *hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisinin kırılmasını* hukuka aykırı bulduğudur. İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesi için temel aldığımız yaklaşım bakımından değerlendirecek olursak, Danıştay'ın gerçek olmayan geriye yürüme hallerini de hukuka aykırı bulduğunu ve dolayısıyla ilkeyi bizim gibi genişletme eğiliminde olduğunu söyleyebiliriz. Daha doğru bir anlatımla, bizim ileri sürdüğümüz bu yaklaşım, Danıştay'ın bu yöndeki kararlarından beslenmekte ve cesaret almaktadır.

(3) Bir Tanım Önerisi

Kavramın "esasa ilişkin beklenti" (substantive expectation) boyutu yanı sıra, Avrupa Hukuku'nda ele alınan "dinlenilme veya danışılma" gibi "usûle ilişkin beklenti" (procedural expectation) boyutu, Türk İdare Hukuku Öğretisi'nde ve yargı kararlarında gözlemlenmemektedir. AYM, AYİM ve Danıştay, kavramı doğrudan esas yönünden, yani usule ilişkin bir hakka değil esasa ilişkin bir hakka ulaşma konusundaki haklı beklentinin zedelenmesi yönünden ele almaktadır. Bunun nedeni somut uyuşmazlıkların niteliği olabilir. Bu anlamda bu husus yargı yerlerince –en azından şu an için- reddediliyor da değildir[726].

Kesin olan şu ki, bugün için yargı yerlerimizce haklı beklentilerin korunması ilkesi, geri dönülemeyecek derecede kabul edilmiş bulunmaktadır. Bundan sonraki süreç, öğretinin de desteğiyle kavramın içeriğinin ve sınırlarının belirlendiği bir tanımlama ışığında, her uyuşmazlık için istikrarlı şekilde uygulanması süreci olmalıdır. Tanımlama çalışmasının temeli, ilk çıkış yeri olan Avrupa Hukuku'nda olduğu gibi, yargısal kararlar olmalıdır. Keza içtihatlardan türeyen bir kavram ve ilke söz konusudur. Bizim tanım önerimizin temelini de, yargı kararlarında yer bulan değerlendirmeler oluşturmaktadır.

Haklı beklenti kavramı, özellikle idari yargı içtihatlarında ilk ifade edilmeye başlandığı 70'li yıllardan bu yana ciddi bir gelişim göstermiştir. Kavramın iki boyutu üzerinde durulduğunu gözlemlemekteyiz. Buna göre kavramın *birinci boyutu* birel işlemlerin tesisiyle ilgili olup, ilgililerin idare tarafından verilen sözlerden, idarenin

[726] Ayrıca örneğin disiplin soruşturmalarında savunma hakkının kullandırılmaması gibi bir usûli bir hak, haklı beklenti kavramı ile hiç ilişkilendirilmese de yerleşik Danıştay içtihatları gereği, kesin bir iptal sebebi olarak değerlendirilmektedir.

süregelen uygulamalarından veya hizmetin olağan işleyişinden kaynaklanan haklı beklentilerinin idare tarafından gözetilmesini içermektedir. Bu husus ise birel işlemin tesisinde idarenin takdir yetkisinin sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Kavramın *ikinci boyutu* ise düzenleyici işlemlerden kaynaklanan "gerçek olmayan geriye yürüme" (derhal uygulama) meselesine ilişkindir. Buna göre, yürürlükte olan düzenlemelere güvenerek bir hakkı elde etme sürecinde ve dolayısıyla haklı beklentisinde olanların bu durumları baskın bir kamu yararı söz konusu olmadığı sürece hukuk güvenliği ilkesi gereği korunmalıdır. Ayrıca, hakkı veya statüyü elde etmiş kişilerin bunun devam edeceğine güvenmelerinden kaynaklanan beklentileri de, bu koruma kapsamındadır.

Diğer bir ifadeyle, kanunu yapan kanun koyucunun ve idari düzenleyici işlemi yapan idarenin mevcut düzenlemeleri değiştirme veya kaldırma konusundaki takdir yetkisi, haklı beklentiler bakımından sınırlanmaktadır. Yani kazanılmış haklara geleceğe doğru dokunma yasağı da, haklı beklenti kavramına dahil olmaktadır. Sonuçta gerek mevcut bir hakkın devamı konusunda olsun, gerekse bir hakka sahip olma konusunda olsun, yürürlükteki hukuk kurallarının doğurduğu hukuki güven nedeniyle, geçiş düzenlemelerinin öngörülmesi gerekmekte; aksi yaklaşım ise eksik düzenleme nedeniyle hukuka aykırı olabilmektedir.

O halde haklı beklenti kavramı için şöyle bir tanım verebiliriz: Haklı beklentilerin korunması ilkesi, bir hakkı elde etme konusunda, idarenin hem takdir hakkı kapsamında gerçekleştirdiği birel işlemlerde, ilgililerin idare tarafından verilen hukuka uygun "söz"lerden, yerleşmiş hukuka uygun uygulamalardan veya hizmetin olağan işleyişinden kaynaklanan beklentilerinin; hem de kanun koyucunun veya idarenin düzenleyici işlemleri değiştirmesi veya kaldırması sırasında, ilgililerin eski düzenlemeye güvenden kaynaklanan beklentilerinin, baskın bir kamu yararı olmadığı sürece, hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri çerçevesinde, özellikle hakkaniyet gereği korunmasıdır. Diğer bir ifadeyle ilke, ilgililerin idarenin verdiği sözlerden, uzun süreli uygulamalarından, hizmetin olağan akışından veya özellikle mevcut hukuki düzenlemelere güvenden dolayı girdikleri beklentilerin, hakkaniyet gereği zedelenmemesi zorunluluğunu ifade etmektedir. Hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinden kaynaklanan bu ilke, gerek birel işlemleri gerekse düzenleyici işlemleri kapsamaktadır. Özellikle, düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesinde ilkenin

devreye girmesi, "gerçek olmayan geriye yürüme" nedeniyle hukuki güvenlik ilkesinin çiğnenmesinin önünü kesmek amaçlıdır. Fakat kazanılmış hakların geleceğe doğru ani zedelenmesinin engellenmesi de, kanımızca ilkenin koruma kapsamındadır. AYM ve Danıştay kararlarında da bu yaklaşımı görebilmekteyiz. Zira AYM "*Kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca"* hakkaniyet ölçüsünde korunması gerekliliğinden bahsetmektedir[727].Danıştay ise yeni düzene uyum sağlama imkânı veren[728], hakkaniyete uygun ve sarsıntısız geçiş hükümlerinin varlığını[729] gerekli görmekte ve idareyi ilgililerin *haklarını ihlal etmeksizin haklı beklentilerini koruyucu düzenleme yapmakla yükümlü*[730]kılmaktadır.

En kısa ifadeyle esas olan, mevcut düzenlemelerin uygulanmaya devam edileceğinden kaynaklanan meşru güvenin korunmasıdır. Bu anlamda düzenleyici işlemin yasa veya idari düzenleyici işlem olmasının bir önemi yoktur. Kısaca, hukuka ve idareye güven çerçevesinde geçmişte başlamış olan haklı beklentilerin göz ardı edilmemesi gerekliliği, kavramı idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi bakımından hukuki dayanak olarak değerlendirmemizi gerektirmektedir. Çünkü ister bir taahhütten veya yerleşmiş uygulamadan isterse bir düzenleyici işlemden kaynaklansın, haklı beklentilerin zedelenmemesi *hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisinin kırılmamasını,* dolayısıyla hukuki veya idari istikrarın bozulmamasını hedeflemektedir.

Esasında bu durum, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesini nasıl tanımladığımızla ilgili bir meseledir. Öğretide, haklı beklentiler kavramının idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ve kazanılmış hakların dokunulmazlığı kavramına yakın bir alanda ve bunları tamamlayıcı bir koruma işlevi gördüğü[731]; bu ilkelerin koruma sağlayamayacağı bir alanda çok önemli bir boşluğu dolduracağı[732] ifade

[727]**Anayasa Mahkemesi**, 20.9.2012 gün, E. 2012/65, K. 2012/128, R.G. 18.4.2013, S. 28622, www.anayasa.gov.tr. 23.4.2015. **Anayasa Mahkemesi**, 7.11.2014 gün, E. 2014/61, K. 2014/166, R.G. 19.6.2015, S. 29391, www.anayasa.gov.tr . 23.4.2015.
[728]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1973/6545, K. 1973/4039, 01.11.1973, Danıştay Dergisi, Sayı: 14-15, s.453-455.
[729]**Danıştay 11. Dairesi**, E. 1976/84, K. 1977/1327, 13.04.1977, Danıştay Dergisi, Sayı: 28-29, s. 597.
[730]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2007/5427, K. 2011/2289, T.14.06.2011, www.kazanci.com.tr 18.05.2015.
[731]Ayanoğlu, s. 119.
[732]Ayanoğlu, s. 120.

edilmektedir. Biz ise, idari işlemin geriye yürümezliği ve kazanılmış hakların korunması ilkelerinin, haklı beklenti kavramı ile yakın değil, özünde aynı ya da içiçe olan alanlarda ortaya çıktığını düşünmekteyiz. Bu alan ise, bir idari işlemin tesisinden önce ortaya çıkmış olan hukuka ve idareye güvenin zedelenmemesine ve hukuki istikrarın korunmasına ilişkin bir alandır. Hukuka ve idareye duyulan bu güven en genel ifadeyle, hak tamamen elde edilirse kazanılmış hak adını, elde edilme sürecindeyse haklı beklenti adını alır. İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ise, her ikisini de kural olarak koruma kapsamına alan bir ilkedir. Hukuk, ona tâbi olanlarda yaratılan güvenin sağlamlığı kadar hukuk devletini ifade eder. Verdiği sözleri, yerleşik uygulamaları, kamu hizmetinin olağan işleyişinden kaynaklanan beklentileri ve dahası açık düzenlemelerle ilgililerde yarattığı beklentileri her an için ve hiçbir sınır koymadan ortadan kaldırabilecek bir hukuk düzeni, vatandaşın özne değil nesne olarak algılandığı bir derebeylik rejiminden farksız olacaktır.

Vatandaşların başına ne geleceğini bilmediği ve öngöremediği bir hukuk düzeninde, ilgililer ne kamu hizmetine girmek ister, ne ondan yararlanmak ister, ne özel teşebbüste bulunmak ister ne de aile kurmak ister. Diğer bir ifadeyle, mesele tüm hukuk dallarını ve tüm toplumsal yaşantıyı ilgilendirmektedir. Hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, hukuk düzeninin "Ali yazar, Veli bozar" anlayışında seyretmediği bir düzeni gerekli kılar. Bireylerin Ali'nin yazdığına göre hareketlerini ve planlarını belirlediği bir sürecin, Veli tarafından göz ardı edilmesi, geçmişte yaratılmış hukuki güvenin zedelenmesi ve geçmişin hukuki etki alanına sokulmasından başka bir şey değildir. Bu nedenle, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi de bu yaklaşım çerçevesinde geliştirilmeli ve genişletilmelidir. Bu anlamda haklı beklenti kavramını, ilkenin dışına değil tam tersine kazanılmış hak kavramı gibi içine yerleştirmek çağdaş hukuk devleti açısından kanımızca ciddi bir gerekliliktir. Ayrıca kazanılmış hakların geleceğe yönelik kaldırılması meselesinin, haklı beklenti kavramına dâhil olan yapısı da, bu durumu zorunlu kılmaktadır.

V. İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN İSTİSNALARI

İlkenin doğuşu, varlık nedenlerini, tanımını ve hukuki dayanaklarını belirledikten sonra, ilkeye istisna teşkil eden durumların neler olduğunu da kısaca belirtmekte fayda bulunmaktadır. Her ilke gibi idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi de mutlak bir ilke değildir. İçtihatlar ekseninde doğmuş olan bu ilkeye, yine içtihatlar ile belirli istisnaların getirildiğini söylemek yanlış olmaz. Buna göre, kamu yararı ve kamu düzeni gerekçesiyle geriye yürüyen işlemler, ilgilisi hakkında olumlu sonuçlar doğurması nedeniyle doğal bir istisna olarak geriye yürüyen işlemler, yargısal iptal kararları nedeniyle tesis edilen işlemler ve geri alma işlemi ilkeye istisna oluşturan hukuki durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

A. Kamu Yararı ve Kamu Düzeni Gerekçeli İşlemler

Daha önce yukarıda da yeri geldikçe belirttiğimiz üzere, Danıştay verdiği birçok kararda kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği hususların, idari işlemin geriye yürümesini hukuka uygun kıldığı sonucuna ulaşmaktadır. Kolluk alanına ilişkin işlemler bu hususların başında gelmektedir. Bilindiği üzere, kolluk alanına ilişkin düzenlemeler kişilere kazanılmış hak bahşetmezler. Bu nedenle örneğin önceki düzenleyici işlem ile önceden alınmış ve ruhsata tabi olmadan kullanılabilen yivli av tüfeklerinin geçmişteki bu durumları, hukuki güvenlik ilkesinin ve kazanılmış hakların korunması ilkesi altında değerlendirilemez ve yeni düzenleme uyarınca artık ruhsatlandırılmaları gerekir[733]. Keza yeni kural, yivli av tüfeklerinin ateş gücünün yüksek oluşu nedeniyle meydana gelen ve gelebilecek olan olumsuz durumların önüne geçmek amaçlı, kamu düzeni ve güvenliğine ilişkindir. Geçmişte satın alınmış av tüfeklerine yeni kuralın uygulanması, bizim idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi tanımız bakımından bir geriye yürüme olsa da, ilke ile korunması hedeflenen hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin zedelendiğini söylemek yüksek kamu yararı karşısında söz konusu değildir.

[733] **Danıştay 10. Dairesi**, E. 2000/794, K. 2002/4029, 23.10.2002, (www.danistay.gov.tr). 15.2.2012.

Danıştay kamu yararı ve kamu düzeninin yoğun olarak söz konusu olduğu kolluğa ilişkin alanlarda, her somut olayda durumu hassasiyetle incelemektedir. Şöyle ki başka bir kararda yeni mevzuat hükümleri, kendisinden önce meydana gelmiş bir hukuki duruma uygulanmış ve ilgilinin daha önceden aldığı silah ruhsatı yeni hükümlere istinaden iptal edilmiştir. Danıştay bu uyuşmazlıkta, yeni mevzuat ile silahını bir başkasına hibe etmeyi yeniden silah satın almaya ve silah ruhsatı almaya engel bir durum sayan hükmün, yeni mevzuattan çok önce silahını hibe eden ve yeniden silah ve ruhsat alan ilgiliye uygulanmasını hukuka aykırı bir geri yürüme olarak değerlendirmiştir[734]. Demek ki bu somut olayda, hukuka uygun olarak alınmış bir ruhsat, hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri çerçevesince korunmaktadır. Keza ilgilinin hukuka uygun olarak silahını hibe etmiş olması akabinde, yeni silah ve ruhsat almasının kamu düzenini ve güvenliğini bozduğunu söylemek gerçekten çok güçtür. O halde "Kamuyu ilgilendiren konularda hangi hakların kazanılmış hak olacağı ve bu hakkın ne şekilde ortaya çıkacağı üzerinde durulması gerekir."[735] Öğretide de, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği konularda geriye yürüme meselesinin, Danıştay tarafından her olayın verilerinin duyarlılıkla göz önünde bulundurularak uygulandığı ifade edilmektedir[736]. Buna göre ekonomik kamu düzenini ilgilendiren bir kararında Danıştay, fona ödeme yükümlülüğü kapsamına alınmamış malların sonradan bu kapsama alınması, fakat bu arada ilgililerin yükümlülük altında olmama serbestisi ile bu malları elinden çıkartması halinde, hukuka aykırı bir şekilde geriye yürüyen ve kazanılmış hakları zedeleyen işlemin varlığına dikkati çekmiştir.[737]

Diğer yandan başka bir kararında, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun'un yürürlüğünden önce ateşli silahla işlenen bir suç nedeniyle mahkûm olan davacıya, yasada belirtilen ruhsat almaya engel bir suçtan hüküm giymiş olması nedeniyle silah taşıma ruhsatı verilmemesi işlemini hukuka uygun bulmuş ve daha önceden ruhsat verilmiş olmasının ise kazanılmış hak

[734] "…İdare tesis ettiği işlemi her zaman geri alabilirse de, bu durum idarenin tesis ettiği işlemde açık hatasının bulunmasına bağlıdır. Bu hatanın varlığı ise, daha sonra yürürlüğe giren mevzuata göre değil, işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuata göre tayin edilecektir." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1982/2061, K. 1983/933, 21.04.1983, Danışta Dergisi, S. 52-53, s.450).
[735]**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1991/749, K. 1991/2306, 06.11.1991, Danıştay Dergisi S. 84-85, s.416.
[736]Akıllıoğlu, Ekonomik Alanda, ss. 48, 49.
[737]**Danıştay İDDK**, E. 1978/201, K.1979/304, 22.6.1979, Danıştay Dergisi S. 36-37, s. 261.

oluşturmadığına vurgu yapmıştır[738]. Görüldüğü üzere, bu somut olayda yüksek mahkeme belli ki "silahla suç işlenmiş olunmasını silah ruhsatı almaya engel sayan" yasa hükmünü, yasanın amacı ve idarenin kamu düzenini ve kamu yararını sağlama görev ve yetkisi bakımından geri yürüme istisnasından yana yorumlamıştır. Çevre sağlığına ilişkin bir uyuşmazlıkta ise yüksek mahkeme, eskiden beri faaliyet gösteren sabun imalathaneleri için de birinci sınıf gayri sıhhi müessese ruhsatı alma gerekliliğinin getirilmesi ve yönetmelik değişikliğinde birinci sınıf ruhsat değişikliği için iki yıllık süre tanınmış olması karşısında, kamu düzeni ve kamu yararı amaçlı getirilen düzenlemeyi hukuka uygun bulmuştur[739]. Ayrıca olayda, ilgililere kendilerini yeni düzene uyum sağlayabilmeleri için geçiş hükümleri ile imkân da sağlanmıştır. Bu somut olaylardaki yaklaşımların biz de yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Aynı zamanda "yasanın gerçek anlamda uygulanmasının ancak bu takdirde mümkün olması"[740] veya "hukuki boşluk meydana gelmemesi için", yasayla idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine istisna getirilebilir[741]. Bu da kamu yararı ve kamu düzeni gerekçeli bir istisnadır. Danıştay bir kararında aynen şu ifadeleri kullanmıştır: "Son muvakkat tarife olan 3'üncü muvakkat tarifenin yürürlük tarihi sonu olarak … 1.1.1971 tarihi tespit edilmiş bulunmakta idi. Bu durumda taşımanın durmaması veya arada bir hukuki boşluk meydana gelmemesi için … tarifenin tesbitinde mecburiyet bulunan yürürlük tarihinin, son muvakkat tarifenin bitiş tarihi olan 1.1.1971 tarihi olarak tesbiti Kanun ve Tüzüğün amir hükümlerine uygun bir mecburiyet olmaktadır."[742] Demek ki geriye yürüme istisnası, yasanın emredici hükümlerini uygulamak ve bu şekilde olası bir hukuk boşluğunu engellemek maksadıyla da kabul edilebilmektedir.

[738]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1995/5372, K. 1997/2891, 18.09.1997, D.D. S. 95. s. 593.
[739] "… Dava konusu işlemle ikinci sınıf gayri sıhhi müessese ruhsatı sahibi olan davacı şirkete ilgili yönetmelik değişikliği gereği olarak birinci sınıf ruhsat alması bildirildiği ve bunun için iki yıl süre tanındığından, ayrıca yönetmelik değişikliği eskiden beri faaliyet gösteren ve yeni kurulacak olan tüm sabun imalathaneleri çevre sağlığı bakımından sakıncalı olmaları nedeniyle birinci sınıf ruhsat almakla yükümlü tutulduklarından, davacı şirketin ihlal edilmiş bir kazanılmış hakkı söz konusu değildir." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1982/504, K. 1982/702, 06.04.1982, nakleden Bereket, s. 138.)
[740]Akıllıoğlu, Ekonomik Anlamda, s.43
[741]Özdemir, s. 1002.
[742]**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1972/2799, K. 1975/18, 17.3.1975, AİD Cilt: 8, S.4 Aralık 1975, s.150.

Bunun dışında ekonomik kamu düzeni gereği, "yönetimin iyi işlemeyişini" telafi etmek için geriye yürütülmesinin hukuka uygun bulunduğu idari işlem örneğine de denk gelebilmekteyiz. Buna göre, bazı ihracat yasakları ve kısıtlamaları getiren bir Bakanlar Kurulu Kararnamesinin Resmi Gazete'de yayınlanmasının 10 günlük gecikme göstermesi üzerine, kararnamenin uygulanmasıyla yükümlü bakanlığın kararnamenin 10 gün öncesinden itibaren uygulanması yönünde tesis ettiği işlemi Danıştay, "bakanlığın bunu yazılı olarak ilgili mercilere tebliğ etmesi idarenin kusurlu bir işlemi değil tedbirli bir idarenin yapması gereken bir işlem olmaktadır" diyerek hukuka uygun bulmuştur[743].

Bir başka kararda da yine ekonomik kamu düzeni gereği idari vesayet makamı tarafından zamlı tarifenin dört ay öncesine doğru geçmişe yürütülmesi hukuka uygun bulunmuştur. Halbuki vesayet makamının herhangi bir tarih belirlememesi ve onamaya tabi olan idari işlemin doğduğu andan itibaren yürürlüğe gireceğinin kabulü, vesayet işlemlerinin zaten doğası gereğidir[744]. Bu nedenle yüksek mahkeme kararında, işlemin asıl irade unsurunun belediye meclisine ait olması ve Bakanlıkça onay prosedürünün uzun zaman alması nedeniyle aslında, yürürlük tarihinin belediye meclisinin ilk karar tarihine kadar götürülmesinin mümkün olduğu; sadece dört ay geriye yürümenin öngörülmesi ile aradaki zam farkının zaten belediyece üstlenilmiş olduğu sonucuna varmıştır[745].

Danıştay'ın bu yaklaşımının temeli çok eskiye dayanmaktadır. Yukarıda ilkenin tanımı başlığı altında değindiğimiz ve ilkenin hem amacını hem de sınırını ortaya koyduğu bir kararında da kamu yararı ve kamu düzeni vurgusu açıkça yapılmıştır. Buna göre, hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin zedelenmesinin söz konusu olmadığı "*bilakis amme menfaat ve intizamının icap eylediği hallerde* hilafından sarih metin mevcut bulunmadıkça hukuk kaidelerinin makable şamil

[743]**Danıştay, 12. Dairesi**, E.1974/1427, K. 1976/1319, 7.6.1976, DD S. 24-25 s.544
[744]Bıyıklı, s.127
[745] "Anlaşmazlık konusu olayda, tasarrufun asıl unsuru olan iradeyi, yerinden yönetim iradesinin karar organı olan belediye meclisince 28.6.1976 gününde kabul edilen zamlı elektrik tarifesi oluşturmakta olup… tarifenin yürürlük tarihinin, belediye meclisinin karar tarihi olan 28.6.1976 tarihi olarak saptanması gerekirdi… Zamlı tarife tasdik prosedürünün uzun zaman alması nedeniyle Bakanlıkça ancak 8.7.1977 gününde onanabilmiş ve davalı belediye tarifenin yürürlük tarihinin 1.3.1977 olarak saptanması halinde dahi daha önce kendisine TEK tarafından yapılan zamdan doğan 9 aylık zararı da üstlenmiş bulunmaktadır." (**Danıştay 9. Dairesi**, E.1977/4474, K. 1978/3032, 9.11.1978, Danıştay Dergisi, S. 34-35, s.419-420.)

hüküm taşımaları mutlak surette merdut bir prensip olarak telakki edilemez."[746] Görüldüğü üzere, korunan hukuki değerler bir saldırı altında değilse ve hatta kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri de mevcutsa ilkeye istisna durumlar söz konusu olabilir. Fakat her somut olayda bu durumun iyi değerlendirilmesi gerekliliği de Danıştay'ca gözetilen bir durumdur.

B. Olumlu Sonuç Doğuran İşlemler

Gerçek geriye yürümeden bahsedebilmek için, bunun etkisinin mutlaka ilgililerin aleyhine sonuç doğuran nitelikte olması gerekmediğini; aleyhe sonuç doğurmanın idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin devreye girmesi bakımından önem taşıdığını söylemiştik[747]. Fakat bu durumda, 3. kişilerin olumsuz etkilenmemesi koşulu aranmalıdır[748]. Geriye yürüme ilgililer için olumlu sonuç doğuruyor, hatta hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri ancak bu şekilde hayat geçirilebiliyorsa, bu ilke için doğal bir istisnadır. Korudukları hukuki değerlerin aynı olması bakımından, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarındaki yaklaşımlar da bu noktada kanımızca önemli bir dayanak olmaktadır. Yüksek Mahkeme kazanılmış hakları çiğnemeyen, aksine koruyan hükümlerin[749], yükümlüler arasında eşitsizliğe yol açmayan ve hatta yükümlülerin yararına olan düzenlemelerin geriye yürütülmekle hukuki güvenlik ilkesinin çiğnenmeyeceğini[750], ilgililerin kazanılmış haklarını zedelemeyen ve daha da üstüne hak veren düzenlemelerin kazanılmış hakları da ihlal ettiğinden bahsedilemeyeceğini[751] ve Anayasa'ya aykırı olmadığını ifade etmektedir.

Danıştay ise bir kararında şu ifadeleri kullanmıştır: "Hukuken *ancak lehe olan hükümlerin makable teşmili istisnaen caiz* ise de dava mevzuu kararda olduğu gibi meriyet tarihinin alakalıları Milli Korunma Kanunu muvacehesinde cezai takibata maruz bırakacak şekilde ittihazından ve neşrinden evvel şamil olarak tesbiti

[746] **Danıştay 5. Dairesi**, E. 1943/1147, K. 1943/1152, 23.06.1943, DD. S. 26, s. 59.
[747] Bkz. yuk. s. 97, 98.
[748] Yıldırım, İdari Yargı, s. 258; Özdemir, s. 1002.
[749] **Anayasa Mahkemesi**, 02.06.1989, E. 1988/36, K. 1989/24, R.G. 28.09.1989, S. 20296 (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015.
[750] **Anayasa Mahkemesi**, 07.11.1989, E. 1989/6, K. 1989/42, R.G. 06.04.1990, S. 20484 AYM Kararları Bilgi Bankası (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015.
[751] **Anayasa Mahkemesi**, 05.05.1981, E. 1981/2, K. 1981/21, R.G. 22.09.1981, S.17466 AYM Kararları Bilgi Bankası (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015.

hukuk esaslarına külliyen mugayir olup kabili tecviz değildir."[752] Bir başka kararında ise "Geriye yürümezlik ilkesi kazanılmış hakları korumak amacını gütmekte olup, ilgililerin kazanılmış haklarını haleldar etmeyen geriye yürümenin gerek yasa normları gerekse yüksek yargı kararları açısından hukuka aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir." demektedir[753]. O halde, ilgilisi için olumsuz durum yaratmayan ve hatta ilgilinin lehine olan işlemler, geriye yürümezlik ilkesinin doğal bir istisnası olmaktadır. Zaten ilke için verdiğimiz tanım da bu durumu kendiliğinden içinde barındırmaktadır. Bir örnek vermek gerekirse, bir memurun çocuk sahibi olduğu ve kurumuna bu durumu bildirdiği halde, aile yardımından yararlandırılmadığını düşünelim. Bu halde, idare tarafından kendiliğinden veya memurun başvurusu üzerine geriye yürür şekilde çocuk aile yardımından yararlandırılması yönündeki bir işlem, ilkenin korumayı hedeflediği değerlere aykırılık değil, aksine uyarlık taşıyacaktır. Bu nedenledir ki, olumlu sonuçlar doğuran işlemlerin geriye yürümesi söz konusu olduğunda, bu durumun ilkenin doğal bir istisnası olduğunu kabul etmek gerekir.

Bizim düşüncemiz bu yönde olmakla birlikte öğretide aksi yönde yaklaşımlar da söz konusu olabilmektedir. Örneğin Bıyıklı Danıştay'ın lehte olan işlemleri ilkenin uygulaması dışında bırakan kararlarının varlığının, lehte olan işlemlerin geçmişi kapsayabileceğinin ilke olarak kabulü anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir[754]. Yazara göre, Danıştay'ın bu tutumunun gerçek nedeni, yüksek mahkemenin önüne gelen dosya sayısını azaltmaktır[755]. Ayrıca yazar, "Lehte olan geçmişi kapsayan işlemlerin geçerliğinin açık olarak kabulü idareye, gecikmeli işlemler yaparak, bu gecikmenin sonuçlarını işlemi geriye yürüterek kapatma olanağı sunacak, dolayısıyla idareyi daha yavaş işleyen bir hale getirecektir." diye de eklemektedir[756].

Öncelikle belirtmek isteriz ki, Danıştay'ın sırf önüne gelen dosya sayısını azaltmak maksatlı olarak geçmişe yürüyen olumlu işlemlerin varlığını kabul ettiği iddiası, hukuki olmayan ve ispatı çok zor bir iddiadır. Diğer yandan, varlık sebebi

[752]**Şurayı Devlet Dava Daireleri Umumi Heyeti'nin** E. 1957/139, K. 1958/580, 19.09.1958 tarihli kararından nakleden Balkar, Makable Şümul, s.210.
[753]**Danıştay 11. Dairesi**, E.2008/10755, K.2011/7473, 07.12.2011, D.D. Yıl 2012 S. 130, s.191.
[754] Bıyıklı, s. 127, 128.
[755] Bıyıklı, s. 128.
[756] Bıyıklı, s. 128.

hukuka uygun işlemler tesis ederek kamu hizmetlerini yürütmek ve kamu düzeninin sağlamak olan idarenin, geç de olsa olumlu sonuç doğuran hukuka uygun ve doğru işlemler tesis etmek ve bunları geçmişe yürüterek görevini yerine getirmesi ile görevini hiç yerine getirmemesi arasında hukukla bağlı idare anlayışına uygun düşen seçenek, birinci durum olmaktadır. İdarenin görev ve yetkilerini geç yerine getirmesini engellemenin yolu, lehte olan işlemlerin geçmişi kapsayabileceği yaklaşımının reddedilmesinden geçmemelidir.

C. İptal Kararları Nedeniyle Tesis Edilen İşlemler

İdari yargı yerlerince verilen iptal kararları da ilkeye istisna getirmektedir[757]. İdari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının dava konusu işlemi doğduğu andan itibaren hukuk düzeninden kaldırdığı bilinen bir özelliktir. Buna iptal kararının geriye yürüme özelliği denir. Bununla birlikte iptal kararı ile idarenin yargı kararı uyarınca bir işlem tesis etmesi de gerekebilir. Bu anlamda örneğin bir memurun ilişiğinin kesilmesi yönünde tesis edilen bir idari işlem mahkeme tarafından iptal edildiğinde, esasında iptal kararı kendiliğinden hüküm doğurur. Fakat her ne kadar ilişik kesme işlemi hukuk düzeninden kalkmış olsa da, bu durumda da idarenin geriye doğru yürüyen işlem tesis etme yükümlülüğü doğabilir. İdarenin örneğin memurun ilişiğinin kesildiği tarihten bu yana maaşları dâhil tüm özlük haklarına ulaşmasını sağlayan, geriye doğru etkili işlemler tesisi bu türdendir.

Bazen de iptal edilen işlemin niteliği gereği, iptal kararının hukuki etkisi kendiliğinden doğmaz ve idarenin mutlaka bir idari işlem tesisi gerekir. Örneğin, bir red işleminin iptalinde, idarenin iptal edilen red işlemi tarihli bir "kabul kararı" tesis etmesi gerekir. Bu mesele, başlı başına birçok incelemeye konu olmuş olduğundan, daha fazla açıklama yapmaya gerek duymamakta ve tezimizin başlığı çerçevesinde imkân dâhilinde de görmemekteyiz. Ayrıca aşağıdaki son bölümde, özellikle "Geri Alma İşleminin Sonuçları" başlığı altında bu konuya yeterli ölçüde değinilmektedir.

[757]Özdemir, s. 1003.

D. Geri Alma İşlemi

Bu son başlık üçüncü bölümün konusunu oluşturmaktadır. Burada herhangi bir açıklama yapmadan hemen üçüncü bölüme geçmeyi uygun bulmaktayız.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İLKENİN İSTİSNASI OLARAK GERİ ALMA İŞLEMİ

I. GENEL OLARAK

Bir önceki bölümde idari işlemin geriye yürümesinin anlamını ve hukuki sonuçlarının yanı sıra, "idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi"nin tanımını, hukuki niteliğini, hukuki dayanaklarını ve istisnalarının neler olduğunu ortaya koymuş bulunmaktayız. Bu istisnaların her birini incelemek çalışmamızın verimliliğini düşürecek bir etken olduğundan, en klasik diyebileceğimiz istisna türü olan geri alma işlemini incelemeyi tercih ettik. Bu tercihimizde, geri alma işleminin salt idarenin iradesiyle bir işlemin geriye yürüyerek başka bir işlemi hukuk düzeninden kaldırmasının taşıdığı ağırlık da bulunmaktadır. Gerçekten de geri alma işlemi, her zaman tesis edilemeyen ve hukuki sonuçları itibariyle iptal kararına hemen hemen denk sonuçlar içeren, oldukça önemli bir işlemdir[758].

İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesine istisna getirmenin, şu üç temel gerekçeden birine bağlanabileceğinden bahsedilmektedir: 1- Hukuka uygunluğa saygı, 2- Bazı işlemlerin, yapıları gereği belirli ölçüde geriye yürür nitelikte olduklarının kabulü zorunluluğu ve 3- Hukuki güvenliği zedeleyen bir durumun bulunmaması[759]. Bu gerekçelere açık bir şekilde "kamu yararı ve kamu düzeninin gerçekleştirilmesi gerekliğini" ve "idari istikrar ilkesini zedelememe gerekliğini" de eklemek kanımızca yerinde olur. Bu noktada, geri alma işleminin sadece birini değil, bu üç temel gerekçeyi ve bizim eklediğimiz gerekçeleri de içerdiğini söyleyebiliriz. Özellikle üçüncü gerekçenin, hem geri alma işleminin hukuka aykırılığı ortadan kaldırma yönündeki varlık sebebini, hem de idari istikrar ilkesiyle birlikte geri almanın belirli bir süre zarfında yapılması gerekliğini vurguladığını söyleyebiliriz. İşte bu son bölümde, geri alma kavramını, tanımı ve unsurları ile irdelerken, bir yandan da işlemin "idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi"ne istisna olabilmenin temel gerekçelerinin her birini nasıl taşıdığını da ortaya koymuş olacağız.

[758] Uler, s. 7; Tan, 131.
[759] Tan, ss.14,15.

II. GERİ ALMA KAVRAMI

Bilindiği üzere, bir idari işlem onu yapanın (idarenin) iradesiyle veya iradesi dışında olmak üzere başlıca iki şekilde hukuk düzeninde sona erebilir. İdari işlem konusunun ortadan kalkması (ör. istimvale konu bir taşınırın yok olması) gibi maddi nedenler ile işlemin yargısal yoldan iptali veya ilgilisinin işlemden vazgeçmesi gibi hukuki nedenler, işlemi yapanın iradesi dışında sona erme hallerindendir[760]. İdarenin iradesi ile sona erme halleri ise kaldırma ve geri alma işlemleridir[761].

Geri alma işleminin tanımına ve hukuki niteliğine değinmeden önce, öğretide ve uygulamada bu işlemi vurgulamak için kullanılan değişik kavramlardan ve dolayısıyla kavram karışıklığından bahsetmekte de büyük önem bulunmaktadır. Tan uygulamada "idareten iptal", "idarenin ilk tasarrufundan rücuu hali", "geri alınmak suretiyle iptal", "keenlemyekun addedilme", "iptal veya fesih şeklinde geri alma" gibi deyimlerin de "geri alma" kavramının yanı sıra kullanıldığını ifade etmektedir[762]. Bunlardan "idareten iptal" dışındakilerin, işlemin bir geri alma işlemi olduğuna daha açık vurgu yapan deyimler olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü sadece "iptal" şeklinde de kullanılan kavram - her ne kadar "geçmişe tam etkiyi içeren" bir anlamı taşıyor olsa da[763]- aslında uygulamada çoğu zaman kaldırma işlemine tekabül etmektedir. Bu nedenledir ki örneğin mevzuatta işlemin iptal olarak adlandırılmasından da hareketle, verilmiş olan bir ithalat ruhsatını verildiği andan itibaren geri alma şeklinde ortadan kaldıran idarenin "iptal" işlemini, Danıştay hukuka aykırı bulmuştur[764]. Bu gibi bir işlem her ne kadar "iptal" ismini taşıması nedeniyle geçmişe de etki eden bir işlem izlenimini verse de, ancak ileriye yönelik etki doğuran bir işlem olmaktadır. Keza yasal düzenlemelerde "iptal" ifadesinin "kaldırma işlemi" yerine kullanılmasına da az rastlanmamaktadır. Örneğin 4.6.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesinin son fıkrasında, belirli ihlallerden bahsedildikten sonra "Bu ihlallerin üç yıl içinde üç kez veya daha fazla

[760]Tan, ss. 1, 2.
[761]Diğer yandan kanımızca süreli işlemlerde sürenin sona ermesi (ör. İzmir'de toplu taşımada geçerli ESHOT öğrenci kent kart vizesinin her sene sonunda kendiliğinden sona ermesi) hali de, esasında idarenin iradesiyle sona erme hallerindendir. Keza işlemin süresini mevzuat çerçevesinde idare belirlemiş bulunmaktadır.
[762]Tan, ss. 3, 4.
[763]Karahanoğulları, s. 556.
[764]**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1969/497, K. 1971/915, 12.04.1971, DD S.4 s.398. Karar metninin ilgili kısmı için bkz. II. Bölüm s. 113, dn. 380.

yapıldığının tespiti hâlinde ise ruhsat iptal edilir." ifadesi ile anlatılmak istenen, ruhsatın ileriye doğru sonuç doğuracak şekilde hukuk düzeninden kaldırılmasıdır. Aksi halde, ihlallerin tespitinden önce işletme tarafından yapılmış tüm faaliyetlerin hukuki zeminin olmadığı gibi bir sonuç ortaya çıkar ki, bu da genel olarak hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerini ve özel olaraksa kazanılmış hakları zedeler[765].

Diğer yandan bu sefer "geri alma" ifadesinin kullanıldığı bazı yasal düzenlemelerde ise kastedilenin "kaldırma" işlemi olduğu durumları da tespit edebilmekteyiz[766]. Gerçekten öğretide de, uygulamada nadiren geri alma, çoğunlukla da iptal olarak adlandırılan işlemlerin birçoğunun aslında kaldırma niteliğinde olduğu ifade edilmektedir[767]. Bu da kavramların kullanılmasında özellikle mevzuatta gereken özenin gösterilmediğine işaret etmektedir. Bu gibi durumlarda idari yargı yeri yasanın, idarenin ve hatta bir başka idari yargıcın yaptığı niteleme ile kendini bağlı tutmamakta ve işlemin geriye etkili olup olmadığı konusunda nitelemeyi kendisi yeniden yapmaktadır[768]. Elbette yasal düzenlemede isimlendirmeden de öte, teknik anlamda açıkça bir geri alma işleminden söz edilmişse, bu noktada somut norm denetimi kapsamında son sözü Anayasa Mahkemesi'nin söyleyeceği de ortadadır.

Bizim görüşümüze göre, niteliği gereği geçmişe etki ederek bir başka idari işlemi hukuk düzeninden kaldıran böyle bir idari işlemin adı da "geri alma" olmalıdır. Bu yaklaşım kavram karmaşasına da engel olabilecektir. Özellikle "iptal"

---

[765] Yukarıdaki dipnotta atıfta bulunduğumuz Danıştay kararının devamında da bu husus şu şekilde ifade edilmektedir: "… müsaadenin iptalinden önce kanuni yollardan yurda giren emtianın müsaadesiz ve binnetice kaçak olarak yurda getirildiği sonucunu doğurur, oysa ki müsaadenin iptalinden önce resmi idari makamların bilgisi ve izni tahtında normal yollardan fiili ithali yapılmış emtiayı müsaadesiz ve kaçak yapılmış bir ithalat saymaya imkan yoktur." (**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1969/497, K. 1971/915, 12.04.1971, DD S.4 s.398.)

[766]Örneğin, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 9. maddesinin son fıkrasında: "Silah bulundurma ve taşıma ruhsatını haiz olan kimsenin bu silahla suç işlemesi veya silahın muhafazasındaki ihmal ve kusuru neticesi başkaları tarafından bir suç işlenmesi veya intihar ve intihara teşebbüs edilmesi hallerinde silah vesikası *geriye alınır* …" ifadesi bulunmaktadır. Hususi Hastaneler Kanunu'nun 19. maddesinde ise "Mesul müdürlüğü de deruhde etmiş hususi hastane sahibi ölürse hastane kapatılarak ruhsatı *geri alınır*." düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenlemelerde ruhsatların verildiği andan itibaren hukuk düzeninden kalkmasının hedeflenmediği aşikârdır.

[767]Karahanoğulları, s.584.

[768]Bülbül, s.19. "… anılan devir işlemi, İstanbul Bankasına geçici yönetim kurulu atanmasına ilişkin dava konusu işlemi tesis edildiği tarih itibariyle tüm sonuçlarıyla ortadan kaldıran bir geri alma işlemi niteliği taşımamaktadır." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1985/632, K. 1988/726, 20.4.1988, D.D. S. 72-73, s.693.) "Her ne kadar dava konusu işlem göreve son verme olarak belirtilmiş ise de işlemin nedeni olarak gösterilen olay karşısında, sonuç olarak hatalı yapılan atama işleminin geri alınması şeklinde kabulü gerekmektedir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1981/1966, K. 1985/2488, 2.11.1985, D.D. S. 62-63, s. 203).

ifadesi idari yargıya özgü iptal kavramı nedeniyle kullanılmamalıdır. Diğer yandan ayrımı ve vurguyu arttırmak için kullanılan "idareten iptal" ifadesi de, özellikle mevzuatımızdaki nitelendirmelerin karışıklığı (ve kaldırma anlamında kullanılması) nedeniyle kanımızca yine kaçınılması gereken bir ifadedir. Ayrıca öğretide de bu konuda farklı yaklaşımlara rastlayabilmekteyiz. Öğretide "iptal" kavramını "geri alma" ile eş anlamda kullanan yazarların[769] yanı sıra, kavram karmaşasını da engellemek bakımından bizim de katıldığımız şekilde "iptal" kavramını "kaldırma" olarak değerlendiren yazarlar[770] da bulunmaktadır. Kavram karışıklığını tamamen engelleyebileceğini düşündüğümüzden biz çalışmamızda, sadece "geri alma" kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz. Danıştay da geri alma kavramını kullanmakta ve idarenin işleme verdiği isimlendirme ile kendini bağlı saymamaktadır[771].

A. Tanım

Az önce de ifade ettiğimiz üzere geri alma işlemi, idarenin iradesi ile idari işlemi sonlandıran hallerdendir. Geri alma işlemi, adından da anlaşıldığı üzere geçmişte tesis edilmiş başka bir idari işlemi geri alma, onu hukuk düzeninden kaldırma amaçlı bir işlemdir. Öğretide kavramın tanımlanması konusunda tartışmalı bir durum söz konusu değildir. Duran "idarenin bir tasarrufunu geri alması, tıpkı kazaî merciin o tasarrufu iptal etmesi gibi, ilk yapıldığı tarihten itibaren hükümsüzlüğü neticesini doğurur. Böylece kararın ittihazı tarihi ile geri alınması veya iptali günü arasında tevlid ettiği hukuki durumlar da gayri sahih ve gayri muteber addolunur."[772] şeklinde bir tanımlamada bulunmaktadır. Güneş doğrudan bir tanım vermemekle birlikte, işlemin yapıldığı tarihten itibaren hukuki etkilerinin

[769] Bkz. Lûtfi Duran, Mahkeme Kararları Kroniği, (Kronik) **İHFM**, Cilt:XXVIII, S. 2, s.521-554, s.536. Akbulut, s.354. " "İdari iptal" de denilen idari işlemlerin geri alınmasında…" Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara 2006, s.101.

[770] "İptal ise işlemi ileriye yönelik olarak hukuk aleminden kaldırmadır." Yıldırım, s.258

[771] "Her ne kadar dava konusu işlem göreve son verme olarak belirtilmiş ise de işlemin nedeni olarak gösterilen olay karşısında, sonuç olarak hatalı yapılan atama işleminin geri alınması şeklinde kabulü gerekmektedir." (**Danıştay 5. Dairesi**, 1981/966, K. 1985/2488, 20.11.1985, D.D. S. 62-63, s. 202). "…hukuki dayanaktan yoksun kalan emekliye sevk işlemlerinin idarece geri alınması suretiyle görevlerine iade edilmeleri hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 2003/71, K. 2003/69, 30.5.2003, (www.kazanci.com) 19.10.2015)

[772] Duran, (Kronik), s. 536.

ortadan kaldırılmasından ve geri alınan (hak doğuran) işlemin sakat olması gerekliliğinden bahsetmektedir[773]

Geri alma işlemini ayrıntılı bir şekilde eserinde inceleyen Tan ise bu tanımlamalardan da faydalanarak kavramı şöyle tanımlamaktadır: "geri alma hukuka aykırı bir işlemin geriye yürür şekilde düzeltilmesini, yapıldığı andan itibaren hukuki etkilerini ortadan kaldırmayı veya işlemin ilk yapıldığı tarihten itibaren hükümsüzlüğü sonucu, yapıldığı tarih ile geri alınması arasında doğurduğu hukuki durumların da "gayri sahih ve gayri muteber" sayılmalarını gerektirir."[774] Bu tanıma "hukuka aykırı bir işlemin geriye yürür şekilde düzeltilmesi" kısmı dışında biz de katılmaktayız. Tan'ın da eserinde açıkça belirttiği üzere geri alma, önceki işlemi ortada kaldırma özelliği taşıdığı içindir ki, bir düzeltmeden bahsetmek mümkün olamamaktadır. Bu nedenle yazarın Balta'nın teksir şeklindeki eserine[775] atıfla kullandığı "düzeltme" ifadesinin, teknik anlamı dışında kullanmış olabileceğini; genel olarak bir hukuksuzluğun düzeltilmesi anlamını vermek istediğini düşünmekteyiz. Keza aşağıda da değineceğimiz üzere, düzeltme işlemi benzer olmakla birlikte başka bir idari işlemi ifade etmektedir.

Öğretideki diğer tanımlamalara da bakacak olursak, Zabunoğlu geri alma işleminin geriye yürümesinin tartışmasız ve doğasından kaynaklanan bir durum olduğunu ifade ettikten sonra, "geri alma işleminin kurulması (bu yolda bir karar alınmasıyla) geri alınan işlem, geriye dönülerek kurulduğu tarihten itibaren geçerli olmak üzere hukuk âleminden çıkarılmakta veya silinmektedir." diyerek tanım benzeri bir değerlendirmede bulunmaktadır[776]. Yıldırım ise daha kısa bir şekilde "bilindiği gibi geri alma, işlemin tüm sonuçlarını geçmişe yönelik olarak ortadan kaldıran bir işlemdir." demektedir[777]. Candan'a göre "idari işlemin geri alınması, yapıcısı olan idare tarafından, tıpkı, idari yargıç tarafından verilen iptal kararlarında olduğu gibi, yapıldığı tarihten geçerli olarak Hukuk Düzeninden kaldırılması, hiç yapılmamış hale getirilmesidir."[778] Güran'a göre ise "geri alma, geri alınan (önceki) işlemin, daha sonra tesis edilen geri alan işlem ile, geri alınan işlemin yapıldığı

[773]Güneş, s. 171.
[774]Tan, s. 5
[775] Tahsin Bekir Balta'nın İdare Hukuku Ders Notları II (Teksir) adlı eserine ulaşamadığımızdan, değerlendirmemizi Tan'ın tanımı üzerinden yapmaktayız.
[776]Zabunoğlu, s.400.
[777]Yıldırım, s.258.
[778]Candan, s. 101.

tarihten itibaren geriye doğru-geçmişe etkili olarak kaldırılması demektir."[779]Atay ise şöyle bir tanım vermektedir : "Geri alma, hata yaparak hukuka aykırı işlem tesis eden idareye bu hukuka aykırılığa geçmişe yönelik olarak kısa bir süre içinde son verme hakkının hukuken tanınmasıdır."[780] Görüldüğü üzere bu son tanımda diğerlerinden farklı olarak hem Tan'ın da ifade ettiği geri alınan işlemin hukuka aykırı olması gerekliliğine hem de bu geri almanın belirli bir süreye tabi oluşuna vurgu yapılmaktadır. Fakat hemen burada belirtmek gerekir ki, geri alma işlemi için bazı hallerde süre sınırlaması hiç bulunmamaktadır.

Bizim de geri alma işlemi için bir tanım vermemiz gerekirse, şöyle bir tanım vermemiz mümkündür: Geri alma işlemi, *daha önceden yapılmış olan hukuka aykırı bir işlemi, idarece re'sen veya ilgilisinin başvurusu üzerine ve kural olarak belirli süreler dâhilinde, ilk yapıldığı tarihten itibaren hukuk düzeninden kaldıran; hukuki sonuçları itibariyle yargısal iptal kararına hemen hemen denk sonuçlar doğuran ve idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin en önemli istisnasını oluşturan bir idari işlemdir*. Bu tanımlama çalışmasında yargısal iptal kararı ile "hukuki sonuçlarının hemen hemen denk olması" ifadesini özellikle kullandığımızı belirtmek isteriz. Çünkü geri alma işlemi ile yargısal iptal kararının hukuki sonuçları, hukuki niteliklerinin farklılığı nedeniyle tam bir denklikte (eş değerlikte) olamaz. Zira geri alma işlemi bir idari işlem olması nedeniyle gerek yine idare tarafından, gerekse idari yargı denetlemesi neticesinde hukuk düzeninden kalkabilir. Yargısal iptal kararı ise kesin hükmün etkisi itibariyle –yargılamanın yenilenmesi istisnası ile kaldırılmadığı sürece- hukuk düzeninde sabitlenmektedir.

Diğer yandan, açıkça belirtmekte fayda vardır ki, burada tanımladığımız ve inceleyeceğimiz geri alma, bir iptal kararının gereğini yerine getirme mahiyetindeki bir geri alma değildir. Bizim burada kastettiğimiz geri alma, idarece re'sen veya ilgilisinin başvurusu üzerine salt bir idari tasarruf olarak tesis edilen, kendine özgü bir idari işlem türü olan geri almadır. İptal kararının yerine getirilmesi amaçlı geri almanın da, geriye yürüdüğünde ve bir başka idari işlemi hukuk düzeninden kaldırdığında kuşku yoktur. Fakat bu tarz bir geri alma özel teknik anlamında bir geri alma işlemi değildir ve diğeriyle aralarında çok önemli farklar bulunmaktadır. Öncelikle geriye yürüyen iptal kararıdır. Geri alma işlemi ise bunun uygulanması

[779]Güran, İdari İşlem, s. 1281.
[780] Atay, s. 532.

amacını taşımaktadır. Dolayısıyla birinci tür geri alma İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m.28 gereği idarenin tesis etmek zorunda olduğu bir idari işlemdir. Bunun da bir idari işlem olması sebebiyle, yargısal denetime konu olabileceği açıktır. Fakat bu yargısal denetleme diğer yargısal denetlemelere nazaran çok dardır. Keza böyle bir yargısal denetimin sınırı, dayandığı iptal kararının kapsamına uygunluğudur. Oysa salt bir idari tasarruf olan geri alma işleminin yargısal denetiminde – Anayasa'dan kaynaklanan genel bir "hukuka uygunluk denetimi sınırlaması" dışında – bir sınırlama söz konusu değildir. Çünkü teknik anlamındaki geri alma işleminde, geri alınan işlemin hukuka aykırı olduğu tespitinde bulunan yine idarenin kendisidir. Dolayasıyla, idari yargı öncelikle bu tespitin hukuka uygunluğunu incelemek zorundadır. Bu tespit hukuka uygun olsa bile, geri alma işleminin süresinin ve kapsamının hukuka uygun olması gerekir ki, bu denetleme de yine idari yargı tarafından yapılacaktır. Özetle, bizim burada incelediğimiz geri alma, özel teknik adıyla "geri alma" olan işlemdir. Bir iptal kararının gereğini yerine getirmek amacıyla tesis edilen geri alma işlemleri ise "iptal kararlarının yerine getirilmesi" konusuna dâhil olduğundan, başlı başına ayrı bir incelemenin konusunu oluşturmaktadır.

Son olarak geri alma işleminin hukuki niteliğinden de kısaca söz edebiliriz. Geri alma işlemi, hiç tereddütsüz tek yanlı icrai bir idari işlemdir. Zira icrai işlemlerin en temel özelliği olan "hukuksal durumlarda yeni bir takım etkiler yaratabilme gücüne sahip olma"[781] özelliği, geçmişe etki ederek bir başka idari işlemi hukuk düzeninden kaldıran geri alma işleminde evleviyetle bulunmaktadır.

B. Geri Alma İşlemine Benzer Kavramlar ve Ayrımı

İdari işlemler içinde geri alma işlemine benzer olan kavramlar da bulunmaktadır. Bunlar, "kaldırma işlemi", "değiştirme işlemi", "düzeltme işlemi" ve "iptal kararı"'dır. Bu kavramlara karşılaştırmalı bir kavram değerlendirmesi kapsamında değinerek, geri alma işlemi ile olan ortak ve farklı noktalarını kısaca irdelemeyi gerekli görmekteyiz. Bu şekilde geri alma işleminin hukuki niteliğini, kapsamını ve sonuçlarını incelememiz de daha rahat bir zemine kavuşabilecektir.

[781] Celal Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, (Kimlik), Ankara 1990, s.120.

1. Kaldırma İşlemi

Yukarıda verdiğimiz geri almanın gayet açık olan tanımlamalarına rağmen özellikle kaldırma işlemi ile karıştırılmasına sık rastlanılmaktadır[782]. Kaldırma işlemi de geri alma işlemi gibi başka bir idari işlemi sonlandırma ve tek yanlı icrai işlem olma özellikleri bakımından benzerdir. Fakat geri alma işleminin aksine kaldırma işleminde, kaldırılan işlem kaldırıldığı tarihten ilerisi için (ex nunc) sona ermektedir[783]. Diğer bir ifadeyle, var olan bir idari işlemin doğurduğu sonuçlara halel gelmeksizin, daha sonraki tarihli bir idari işlemle hukuk düzeninden geleceğe yönelik olarak sona ermesi söz konusudur[784].

Geri alma kavramından bahsederken belirttiğimiz üzere, iki kavramın bu belirgin farkına rağmen karışıklıkların çıkmasının nedeni, uygulamada nitelendirmede yapılan yanlışlıklardır[785]. Elbette kaldırma kavramının doğru kullanıldığı yasal düzenleme örnekleri de bulunmaktadır. Bu doğru örneklerin ölçü alınmasıyla gerçekleştirilecek yasal düzenlemeler uygulayıcıların özellikle de idari yargının işini kolaylaştırabilecektir kanaatindeyiz. Bu noktada, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda bankaların faaliyet izninin kaldırılmasına[786]; 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de kamu hizmeti için kullanılan malların tahsisleri kaldırılmasına[787] ilişkin hükümler doğru örnek olarak gösterilebilir.

Kaldırma işlemi ile geri alma işlemi arasındaki bir diğer önemli fark ise işlemlerin neden unsurunda bulunmaktadır. İkinci bölümde de yer yer değindiğimiz ve aşağıda ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere, kural olarak ancak hukuka aykırı işlemlerin geri alınması söz konusu olabilir. Oysa kaldırılan bir işlemin hukuka

---

[782] Kaldırma işlemi hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. Erdoğan Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul 2010.

[783] Tan, s.7.

[784] Atay, s. 531.

[785] Ör. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m.21/4: "Trafik belgesi, tescil belgesi geçersiz duruma gelince sürekli olarak, üzerinde eksik veya yanlış bilgi bulunması halinde geçici olarak trafik zabıtasınca *geri alınır*."

[786] Bankacılık Kanunu m.71/2: "… Hâllerinden bir veya birkaçının varlığı durumunda Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla bankanın faaliyet iznini kaldırmaya … yetkilidir."

[787] Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.13/d: "Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları; genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak…"

aykırı olması bir zorunluluk değildir. Bir idari işlemin kaldırma işlemine konu olması hukuka aykırılığa dayanabileceği gibi, hukuka uygun olduğu halde sadece yerindelik mülahazalarına da dayanabilir[788]. Diğer yandan, bir idari işlem hukuka aykırı olduğu halde geri alınamıyorsa[789] veya sonradan hukuka aykırı hale gelmişse artık kaldırma işleminin yapılmasının zorunluluğundan bahsederiz. Danıştay bu hususu şu şekilde açıklamaktadır: "Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen "hukuk devleti" ilkesi devlet ya da millet adına yetki kullanan tüm organ, kuruluş ve birimlerin de bu ilke içinde hareket etmelerini zorunlu kılmakta; bu bağlamda yürütme organı ve idarenin tüm işlem ve eylemlerini huku000ka uygun olarak kurması ve yapması gerekmektedir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ve yasalarla verilen görevlerin yerine getirilmesinde idarenin kamu yararı amacına ulaşılabilmesinin ancak bu koşullarla olanaklı olduğu açıktır. Bu nokta esas alınarak değerlendirme yapıldığında, kural olarak, idarenin işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek, bu tür işlemlerle *ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzeni sağlamak zorunda olduğu* ortaya çıkmaktadır."[790]Demek ki idare hukuka aykırı işlemlerini hukuk düzeninden kaldırmak zorundadır. Bu durum geçmişe yönelik olabileceği gibi, ileriye yönelik de olabilir.

Fransa'da ise düzenleyici işlemlere özgü olarak da olsa, 2007 yılından itibaren kaldırma işleminin yasal düzenleme konusu olduğunu görmekteyiz. "Buna göre, artık idare, re'sen ya da ilgililerin istemi üzerine, konusu kalmayan ya da hukuka aykırı olan tüm düzenleyici işlemleri –bu durumun işlemin yayımından bu yana mevcut olmasının ya da bu tarihten sonra meydana gelen maddi ve hukuki durumlardaki değişikliklerden kaynaklanmış olmasının bir önemi olmaksızın- açıkça yürürlükten kaldırmak zorundadır."[791] Ülkemizde de ister düzenleyici isterse birel işlem olsun hukuka aykırı hale gelmiş idari işlemler için ilgililerin kaldırma talebinde bulunma hakları vardır[792]. İYUK m. 11 bu hakkı açıkça vermektedir. Fakat bu düzenleme Fransa'daki gibi idareyi kaldırma işleminde bulunma hukuki zorunluluğu altında bırakamamaktadır. Bu nedenle Fransa'daki gibi bir yasal düzenlemenin bizde

[788] Bülbül, s.14.
[789] Bu nokta aşağıda "Süreye Uyulmamasının Sonuçları" başlığı altında ayrıntılı irdelenecektir.
[790] **Danıştay 5. Dairesi**, E. 1994/7834, K. 1997/2030, 9.10.1997, D.D. Sayı: 95, s.308.
[791] 12 Nisan 2000 tarihli Yurttaşların İdarelerle Olan İlişkilerindeki Haklarına İlişkin Kanun'a 20 Aralık 2007 tarihli Hukukun Basitleştirilmesi Hakkındaki Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 16-1 maddesi'nden nakleden Bülbül, s.38, dn. 100.
[792] Atay, s. 532, 532.

de var olmasının, hukuka aykırı işlemlerini geri alma veya kaldırma konusunda oldukça isteksiz olan ülkemiz idarecileri bakımından faydalı olacağını söyleyebiliriz.

Bir diğer önemli farklılık ise, -aşağıda "Geri Alma İşleminde Süre Meselesi" başlığı altında ayrıntılı olarak işleyeceğimiz üzere- hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri gereği geri alma işlemi konusunda bir süre sınırlaması zorunluluğunun bulunmasıdır. Oysa bu tarz bir süre sınırlaması yapısı gereği kaldırma işlemi için söz konusu olamaz. Kaldırma işlemi, bir önceki idari işlemin hukuka aykırı duruma gelmesi veya "yerindelik" gerekçesinin ortaya çıkması ile ileriye yönelik olarak tesis edilebilecek bir işlemdir. Ayrıca hukuka aykırı işlemin süre nedeniyle geri alınamaması durumunda da sadece kaldırmaya konu olması mümkündür. Her halükarda kaldırma işleminin, kaldırılan işlemin yürürlüğe giriş tarihi temel alınarak, bir süre sınırlamasına tabi tutulması mümkün değildir. Bu nedenle, öğretide "hukuka aykırılıkları saptanan bireysel idari işlemler, iptal davası süresi içinde veya açılan iptal davası sonuçlanıncaya kadar değiştirilebilir, kaldırılabilir veya geri alınabilir."[793] yönünde ifade edilen görüşe değiştirme ve kaldırma işlemleri bakımından katılamamaktayız. Yazarın İYUK m.11/1 hükmünden[794] hareketle bu görüşü ortaya koyduğunu düşünebiliriz. Fakat İYUK m.11/1 hükmü, sadece hakkında işlem tesis edilen ilgililere dava açmadan önce, dilerlerse dava açma süresinde idareye başvurarak işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya geri alınması talebinde bulunabileceklerine ilişkindir. Yoksa bu düzenlemeden, idarenin ancak bu süre içinde kaldırma işleminde bulunabileceği sonucu ortaya çıkmamaktadır.

Kaldırma işleminin gerekçesi ortaya çıktığı halde idare tarafından derhal tesis edilmemesi halinde bile, işlemlerini hukuka uygun hale getirmekle yükümlü olan idarenin, ileriye yönelik olma özelliğini taşıyan bu işlemi her zaman tesis etmesi mümkündür. Ayrıca ilgililerin de İYUK m.10/1'de yer alan "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler." hükmü gereği idareden böyle bir kaldırma talebinde bulunması da mümkündür. Aksi halde hukuka aykırılığı devam ettiği halde kaldırılamayan idari işlemler söz konusu olurdu. Bu durum ise, özellikle yukarıda aktardığımız Danıştay

[793]Atay, s. 530.

[794]İYUK madde 11/1: "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur."

içtihadında belirtildiği gibi, idarenin "*ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzeni sağlamak zorunda olduğu"* gerçeği karşısında kabul edilemez. Ayrıca Danıştay kararlarında da, idarenin kaldırma işlemini geç de olsa tesis etmesi kabul edilmektedir. Öyle ki yetkisiz makam tarafından yapılan kaldırma işleminin iptali üzerine, yetkili makamın tesis ettiği kaldırma işleminin ilk kaldırma işleminden itibaren etkisini doğurabileceği de kabul edilmektedir[795].

Bu başlık altında son olarak kaldırma işleminin özel bir türü olan "karşıt işlem"den de bahsetmek yerinde olacaktır. Karşıt işlemler, "yürürlükte bulunan bir idari işlemin geleceğe etkili olarak ve fakat ayrıca ve özel olarak öngörülmüş usuller çerçevesinde son veren işlemlerdir."[796] Özel olarak öngörülmüş usullere sahip olmasının yanı sıra bu işlemler, "meslekten çıkarma", "memuriyetten çıkarma" "ihraç" ve "azil" gibi kendine özgü isimler de taşıyabilmektedirler[797]. Karşıt işleminin tipik örnekleri olarak, memurluğa atama işleminin "memuriyetten çıkarma" disiplin cezası ile; öğretim üyeliğine atanma işleminin "öğretim mesleğinden çıkarma" disiplin cezası ile; avukatlık ruhsatının ise "meslekten çıkarma" disiplin cezası ile sona erdirilmesi örneklerini verebiliriz. Görüldüğü gibi "karşıt işlem" veya "aksine işlem" de denilen bu işlemler, önceki bir idari işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırmaları sebebiyle, aslında kaldırma işleminden farklı işlemler olmamaktadırlar[798]. Karşıt işlemler, mevzuatta bir idari işlemin nasıl kaldırılacağının açıkça düzenlenmesi ve kendine özgü isimler taşıması boyutunda, yalnızca kaldırma işleminin özel bir türünü ifade etmektedirler. Bir işlemin ne şekilde kaldırılacağının açıkça mevzuatta düzenlenmemesi halinde ise devreye yetkide ve usulde paralellik ilkesinin girmesiyle sorun çözüleceğinden, sırf mevzuatta bu konuda özel bir

[795]"Hırsızlık suçundan dolayı hakkında, 6.12.1982 tarihinde verilmiş mahkumiyet kararı bulunan davacının, bu durumundan dolayı, göreve başladığı 22.12.1987 tarihinde Devlet Memurluğuna giriş koşullarını taşımadığı açık olup; bu durumda olanların görevlerine son verme konusunda idare "bağlı yetki" içinde bulunmaktadır. Belirtilen hukuksal durumu nedeniyle, olayda takdir yetkisi bulunmayan idarenin ilk göreve son verme işleminin yetkisizlik nedeniyle iptali üzerine aynı doğrultuda ancak bu kez yetkili makamca tesis edilen ikinci işlemini birinci işlem tarihinden (15.7.1988) geçerli olarak yürürlüğe koymasında bağlı yetki ile ilgili idare hukuku kurallarına aykırılık bulunmadığından bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1990/2882, K. 1991/2566, 24.12.1991, DD, S. 84-85, 1992, s.297). Burada belirtmek isteriz ki, aslında olaydaki durum, daha çok yokluk veya idareye kasten yanıltma sebebiyle geri alma işlemine konu olması gereken bir durumdur.

[796]Bülbül, s.7.

[797] Tan, s.12, 13.

[798] Bülbül, s.8.

düzenleme bulunmasının, işlemin esasında bir kaldırma işlemi olduğu gerçeğini değiştirdiğini söyleyemeyiz.

Bununla birlikte, öğretide kaldırma işleminin zımniliğinin kabul edilemeyeceğini ifade eden bazı yazarlar, kaldırma işleminin mutlaka "karşı işlem" olarak nitelendirilen bir işlemle yapılması gerektiğini ileri sürmektedir[799]. Oysa bizim de katıldığımız yukarıdaki görüşler, karşıt işlemi kaldırma işleminin özel bir türü olarak değerlendirmekte ve her kaldırma işleminin mutlaka karşıt işlem şeklinde olması gibi bir zorunluluğu öngörmemektedir. Bu yaklaşımın kuramsal boyutundan ziyade uygulamadaki sakıncası ise, kaldırma işleminin zımni olarak yapılamayacağını ifade etmesidir. Oysa geri alma işlemi için söz konusu olabilen zımniliğin[800], hem düzenleyici işlemlerin hem de birel işlemlerin kaldırılması işlemi için de geçerli olduğu örnekleriyle ifade edilmektedir ki[801], biz de bu görüşe katılmaktayız. Bu vesile ile geri alma ile kaldırma işleminin temel farklılıklarının yanı sıra her ikisinin de zımni (örtülü) şekilde tesis edilebilen idari işlemler olduklarına da değinmiş bulunmaktayız.

2. Değiştirme İşlemi

Değiştirme işlemi, bir idari işlemin hem geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılması, hem de onun yerine yeni bir idari işlemin tesisidir[802]. Geçmişe etki söz konusu değildir. Değiştirme işleminin geri alma işlemi ile farkından bahseden Duran da "gerçekten idari tasarrufların tâdil ve tebdili, bu baptaki kararın verildiği tarihten itibaren hükümlerini göstermeye başlar ve mazideki durumları olduğu gibi bırakır" demektedir[803]. Bununla birlikte değişikliğin işlemin bütününden çok, bir kısmı üzerinde yapılmasına daha sık rastlanır[804]. İdare, mevzuatta meydana gelen değişiklikleri, kamu yararını, hizmet gereklerini, kamu düzenini ve kişiler lehine

[799] Atay, s. 532. Yazarın "karşı işlem" ibaresini "karşıt işlem" ile aynı anlamda kullandığı sonucuna varmamız, sadece ifadelerin çok benzer olmasından kaynaklanan şahsi kanaatimiz değildir. Keza yazar eserinde, "Bu kararların verilebilmesi için ancak yasal metinlerde öngörülen hukuki veya fiili şartların bir arada bulunası halinde mümkündür." diyerek, yukarıda tanımını verdiğimiz "karşıt işlem" kavramıyla aynı içeriği vurgulamaktadır. Bkz. Atay, s.532.
[800] Tan, s. 13 vd.
[801] Bkz. Bülbül, s. 91-113.
[802] Günday, s. 182.
[803] Duran, (Kronik), s.536.
[804] Tan, s. 11.

oluşmuş hukuki durumları da göz önünde bulundurarak, önceden tesis etmiş olduğu işlemini değiştirebilir[805]. Değiştirme işlemi, özelde kamu yararının ve kamu hizmetinin, genel olaraksa hayatın sürekli devinim halinde olmasından kaynaklanan; daha önceki işlemin geleceğe etkili idari bir işlemle yer değiştirmesidir. Keza kamu yararını sağlamak üzere kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü olan idare, değişkenlik ya da uyarlanma ilkesi adı verilen ilke çerçevesinde, kamusal hayatın ve dolayısıyla kamu yararının değişkenliğine tepkisiz kalamaz. Bir başka deyişle, uyarlanma ilkesi esasında kamu yararı kavramıyla[806]; dolayısıyla da değiştirme işlemi ile doğrudan ilgilidir ve ne kamu hizmetinin ne de kamu yararının sabit kalması mümkün değildir. Bu nedenle idareler, örneğin memuriyet ana statüsünün alt/bağlı statülerinde değişiklik yaparak, hizmet gerekleri doğrultusunda memurların yeni bir eğitim programına katılmalarını zorunlu hale getirebilir. Çünkü kamu yararı nedeniyle ilgililere yönelik hizmetleri ve işlemleri değiştirirken, "hizmeti yürütecek kamu ajanlarını da hizmet gereklerine uygun ve ehil şekilde eğitmek zorundadır."[807]

Özay, uyarlanma ilkesinin "çağın teknik ve teknolojik bilimsel gerek ve olanaklarının olabildiğince göz önünde tutulması ve buna göre sunulan hizmetin içerik ve yöntemi ile araç-gereçlerinde sürekli değişkenlik ve uyarlamaların yapılması zorunluluğunu" anlattığını ifade etmektedir[808]. Bu değerlendirmeye katılmakla birlikte, kamu yararının değişkenliğinin daha geniş bir çerçevede meydana gelebileceğini de eklemek isteriz. Örneğin, belediye otobüsleri için tahsis edilmiş bir durağın, halkın kullanımı kolaylaştırmak için yerinin değiştirilmesi veya trafiği rahatlatmak üzere belirli otobüs hatlarının değiştirilmesi ve raylı sistemle bütünleşen bir ulaşım sisteminin idare tarafından kamu yararı ekseninde tercih edilmesi durumlarında olduğu gibi. Bu örneklerde, teknolojik ve bilimsel gerekliliklerden öte, verimli strateji arayışı göze çarpmaktadır. Değiştirme işlemi, birazdan değineceğimiz düzeltme işlemine de benzerlik taşımakla birlikte, farklıdır. Değiştirme işlemi, maddi veya hukuki olguların sonradan değişmesi neticesinde, işlemin kamu yararına uygun bir noktaya çekilmesidir. Düzeltme işleminde ise, düzeltilen işlemin en geç tesisi anında halihazırda bulunan maddi veya hukuki bir

[805]Atay, s. 530.
[806] Bülbül, s. 30.
[807]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1982/775, K. 1983/1596, 22.6.1983, D.D. S. 52-53, s.490.
[808]Özay, (Günışığında), s.237.

olgu, işleme yansıtılmamıştır. Sonradan meydana gelme durumu düzeltme işlemi için söz konusu olamaz.

Bu belirlemeyi bir Danıştay kararından örnekle de somutlaştırmak isteriz. Yüksek Mahkeme önüne gelen bir uyuşmazlıkta, mera olarak tahsis edilmiş kamu malının bir kısmının idare tarafından -vasfını değiştirmek suretiyle- tarım arazisi olarak tahsis edilmesini, şu gerekçelerle hukuka aykırı bulmuştur: "Her ne kadar uyuşmazlık konusu arazide davalı idarece kurulan komisyon tarafından yapılan incelemeler sonucu dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, bu arazilerin erozyon tehlikesi karşısındaki durumları ve mera olarak bırakılan yerlerin hayvancılık kapasitesi açısından yeterli olup olmayacağının saptanabilmesi amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak, bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken…hukuki isabet görülmemiştir."[809] Görüldüğü üzere aslında yüksek mahkeme bu kararda, değiştirme işleminin hukuka uygun olması için, ilk işlemde amaçlanan kamu yararında bir değişiklik meydana gelip gelmediğini denetlemektedir. Mera tahsisinin hayvancılığın yaşayabilmesi ve erozyonun önlenmesi gibi taşıdığı yüksek kamu yararı karşısında, bu noktada bir değişiklik söz konusu olmadığı sürece, (tahsisi) değiştirme işlemi de hukuka aykırı olacaktır.

Bir başka kararda ise, özel kullanıma tahsis edilen kamu malının tahsisinin değiştirilerek yeniden kamuya açılabileceğini; hatta "kesin bir zorunluluk varsa" sürenin bitiminden önce de bunun gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir[810]. Buradaki kesin zorunluluk, kamu yararındaki değişimi işaret etmektedir. Diğer yandan, Danıştay'ın "idarenin hatasını kabul edip ilk kararını değiştirme olanağı vardır" diyerek, değiştirme işlemini düzeltme işlemi ile karıştırdığı izlenimi veren bir kararı

[809] **Danıştay 8. Dairesi**, E. 1997/4887, K. 1998/2635, 18.9.1998 (www.kazanci.com.tr). 26.8.2015. Aynı şekilde idarenin malının vasfını değiştirerek, özel maldan hizmet (kamu) malına aktarma değişikliği için de, kamu yararında somut bir değişikliğin ortaya konması gerekmektedir. Keza, tahsis işleminin özel mal yönünde tesis edilmesinde de (idarenin malını işleterek kazanç sağlaması şeklinde) kamu yararı vardır. O halde bu kamu yararında, daha yüksek bir kamu yararı doğrultusunda değişiklik meydana gelmediği sürece, idarenin tahsis işlemini değiştirmesi mümkün olmayacaktır : "Olayda, söz konusu tahsis kararının, somut bir ihtiyacın giderilmesine yönelik olarak ve somut gerekçelere dayanılarak alınması gerekirken, belediye meclisince ileri sürülen kullanılma amaçları gözönüne alındığında, aynı anda uygulanması mümkün olmayan ve birbiriyle çelişen ihtiyaçlar gerekçe gösterilerek alındığı görülmektedir. Bu durumda, somut bir ihtiyacın giderilmesine yönelik olmadığı görülen, meclis kararı uyarınca, taşınmazın tahsis şeklinin değiştirilmesinde kamu yararına uyarlık bulunmamaktadır." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1998/1426, K. 2000/4362, 6.6.2000, (www.kazanci.com.tr). 26.8.2015)

[810] **Danıştay 8. Dairesi**, E. 1991/34, K. 1991/1102, 6.6.1991, DD S. 84-85, s.523.

da vardır[811]. Oysa bize göre ise, değiştirme işlemi sonradan meydana gelen maddi ve hukuki değişiklikler karşısında, uyarlanma ilkesinden hareketle ve ancak geleceğe yönelik olarak tesis edilebilir.

Bu açıklamalardan geri alma işlemi ile değiştirme işleminin arasındaki en önemli farkın, değiştirme işleminin de kaldırma işlemi gibi ileriye yönelik etki doğuruyor olması yanı sıra, neden unsuru noktasında olduğunu söyleyebiliriz. Keza, geri alma işleminin (önceden meydana gelmiş) bir hukuka aykırılık gerekçesiyle tesis edilmesi söz konusuyken, değiştirme işleminin hukuki dayanağı kamu yararının (sonradan) değişmesi olmaktadır. Gerçekten de örneğin, özel eğitim kurumlarının içerik ve standartlarına ilişkin bir yönetmeliğin değiştirilmesi nedeniyle, önceki izinlerin hukuka aykırı hale gelmesi gibi bir durumda, izin işlemlerinin değiştirilmesinin esas dayanağı (virtüel) kamu hizmetinin ve kamu yararının değişmiş olmasıdır.

3. Düzeltme İşlemi

Düzeltme işlemi, işlemdeki maddi veya hukuki hataların yerine doğrularının hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olarak hukuk düzenine yerleştirilmesidir. Burada, düzeltilen işlemin en geç yapıldığı anda var olan maddi veya hukuki bir olgunun, işleme yansıtılmamış olması söz konusudur. Fakat öğretide hukuki yanlışların değil, sadece maddi yanlışlıkların düzeltme işleminin konusunu oluşturabileceğini ifade eden görüşler bulunmaktadır. Buna göre, işlemdeki ad, soyad, doğum tarihi, mekan hatası gibi nesnel (maddi) hatalar düzeltme işleminin konusunu oluştururken, itiraz ve dava yolu gibi başvuru yolları ile düzeltilebilecek hukuki hatalar konu dışında kalmaktadır[812]. Bu değerlendirmeye katılamadığımızı belirtmek isteriz. Öncelikle hukuki bir hatanın yargı tarafından iptal edilmesi halinin -yargısal irade nedeniyle- salt bir düzeltme işlemi konusu olarak değerlendirmemeyi anlayabilmekteyiz. Keza yukarıda geri alma kavramından bahsederken de

[811] "Her idari makam ve merci hatalı, hatta hatasız kararlarını çeşitli ve meşru nedenlerle değiştirebilir, idare kurullarının da hatalarını kabul edip, ilk kararlarını değiştirmeleri olanağı vardır. Değiştirme, önceki kararın açıkça ortadan kaldırılması şeklinde olabileceği gibi, yeni bir karar alınması ve öncekinin zımnen geçersiz ve hükümsüz sayılması suretiyle de mümkündür." (**Danıştay İBK**, E. 1976/1, K. 1979/10, 28.6.1979, (www.kazanci.com.tr). 26.8.2015)

[812] Zabunoğlu, s.403.

değindiğimiz gibi, bu durum esasında "iptal kararlarının yerine getirilmesi" konusuna dâhil olmaktadır. Fakat örneğin İYUK m.11'de de düzenlenen idari itiraz üzerine, bir hukuki hatanın düzeltilmesinin düzeltme işleminden ayrı bir konu olarak değerlendirilmesinin hukuki bir izahını görememekteyiz.

Diğer yandan, maddi bir hatanın hukuki bir hataya da sebep olması olası ve sık rastlanabilen bir durumdur. Örneğin, İmar Kanunu m.42 uyarınca inşaat ruhsatına, ekine, projeye ve mevzuata aykırı yapıya, aykırılığın metrekaresine göre idari para cezası kesilmektedir. Ayrıca bu durum 32. madde gereği yapının yıkım sebebidir. İdarece yanlış metre/metrekare ölçümü yapılması nedeniyle, ruhsata aykırılığı olmayan[813] ya da olsa da ölçüldüğü derecede aykırılığı olmayan bir yapıya idari para cezası kesilmesi halinde, maddi hata doğrudan hukuki hatayı da beraberinde getirmektedir. Zira ölçümün yanlış yapılması idarenin doğrudan hukuku yanlış ölçme ve uygulamasından değil, maddi (nesnel) bir ölçme hatasıdır. Aynı şekilde, bir öğrencinin sınav kağıdında yapılan maddi hata (toplama hatası) da, öğrencinin geçersiz not alması gibi hukuki bir hataya neden olabilir. Bu durumlarda işlemin düzeltilmesi gerekir. Ayrıca bir işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olduğu halde, işleme yansıtılmayan bir yönetmelik hükmü örneği de, doğrudan hukuki hataya örnek gösterilebilir. Bu halde, idarenin ilgilinin başvurusu üzerine veya re'sen işlemi düzeltmesine bir engel bulunmamaktadır. Hatta "*idarenin işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzeni sağlamak zorunda olduğu*"[814]gerçeği karşısında, düzeltme işlemi tesisi hukuki bir zorunluluktur.

Öğretide bir başka yazar ise, düzeltme işleminin "bir idari kararın içeriğine ve doğuracağı sonuçlara dokunulmaksızın, yanlış hükümleri yerine doğrularının geçmişe ve geleceğe yönelik olarak konması" olduğunu ifade etmektedir[815]. Bir işlemin varlığını devam ettirirken, yanlış hükümlerinin doğruları ile, hem geçmişe hem de geleceğe etkili olarak yer değiştirmesinin, işlemin içeriğine ve doğuracağı sonuçlara etki etmemesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Az önce verdiğimiz örneklerde, yapının yanlış ölçümlerinin doğruları ile düzeltilmesi halinde, işlemin içeriğinin de doğuracağı sonuçlarının da etkileneceği ortadadır. O halde bu görüşlerin

[813] Bu durumda tesis edilmesi gereken işlem düzeltme değil, geri alma işlemidir.
[814]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1994/7834, K. 1997/2030, 9.10.1997, D.D. Sayı: 95, s.308.
[815]Günday, 183.

sahiplerinin kastettikleri düzeltme işlemi, özünde hukuki bir etki de yaratmayan ve uygulamada "sevhen" diye tabir edilen (ör. Diplomada ismin bir harfinin yanlış yazılması gibi) maddi hatalardan ibaret olmaktadır. Bu gibi hataların dahi hukuki hatalar doğurabileceği de gözden kaçmamalıdır. Bizim ifade ettiğimiz düzeltme işlemi ise her türlü hatanın düzeltilmesini kapsamaktadır.

Uygulamada rastladığımız düzeltme işlemi örnekleri de, kavramın bu şekilde anlaşılıp uygulandığının bir göstergesi olmaktadır. Özellikle yargı yerleri, düzeltme işlemi öncesinde idarenin sıkı ve ayrıntılı bir değerlendirme yapması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Bu durum da hata ve düzeltme kavramlarının, "sehven" yapılan maddi hatalardan çok daha geniş anlamda ele alındığına delalettir. Gerçekten örneğin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bir kararında, lojman tahsisi için ilgili tarafından düzenlenip idari makamca onaylanmış bir beyannamenin, başka bir idari makam tarafından düzeltilmesinin sübjektif, rast gele ve yüzeysel bir değerlendirme ile yapılamayacağına hükmetmiştir[816]. Yüksek Mahkeme bir başka kararında ise, mevzuatın açık hükmü nedeniyle, bir subayın teğmenliğe naspedilmeden[817] önce bitirmiş olduğu doktora öğrenimi nedeniyle, iki yıl kıdem verilmek suretiyle nasbının düzeltilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca Vergi Usul Kanunu'nu uyarınca da, gerek ilgililerin talebi üzerine gerekse idarece re'sen vergi hataları[818] düzeltilebilir (VUK m. 121,122). Bu örnekler de göstermektedir ki, uygulamada düzeltme işlemi bizim ifade ettiğimiz şekilde ele alınmaktadır.

Bu açıklamalardan sonra, düzeltme işlemi ile geri alma işlemi arasında ikisinin de geriye yürüme özelliği taşıması nedeniyle benzerlik olduğunu söyleyebiliriz. Fakat düzeltme işlemi aynı zamanda geleceğe de etkilidir ve bir başka işlemi sonlandırma özelliğini taşımaz. Geri alma ise, önceki işlemi hukuk düzeninden kural olarak tamamen kaldırır.

---

[816] "Beyannamede değişiklik yapmak veya daha önceki beyannamelerdeki çelişkili bilgileri düzeltmek gerekirse bunun bir önceki beyanname doğru olarak kabul edilip, rast gele bir şekilde değil, davacının hizmet safahat cetveli incelenerek, gerekirse beyanına başvurularak, hangi bilgilenin doğru olduğunun kesin olarak ortaya konmasından sonra düzeltme yapılması gerekir. İşlerin çokluğu veya zamanın kısıtlı olması gibi gerekçelerle objektif olarak yapılması gereken araştırmalar gözardı edilemez." (**AYİM 1. Daire**, E. 1995/807, K. 1996/513, 21.5.1996, (www.kazanci.com.tr). 9.9.2015)

[817] 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu m.3/1-b, nasıp: İlk subaylığa, astsubaylığa ve bir rütbeden sonraki rütbeye terfide yeni rütbenin normal bekleme süresinin başlama tarihidir.

[818] Vergi Usul Kanunu m. 116'ya göre "Vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır." Görüldüğü üzere bu tanım hem maddi hem de hukuki hataları kapsamaktadır.

4. İptal Kararı

Bilindiği üzere Danıştay'ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre iptal kararları dava konusu işlemi hiç tesis edilmemiş kılan ve önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan kararlardır[819]. Bu nedenle haklı olarak, iptal kararları ile idarenin geri alma işlemlerinin, hukuka aykırılıkları ortadan kaldırarak hukuka uygunluğu sağlamak amacına yönelmiş olmaları bakımından çok benzer oldukları ifade edilmektedir[820]. Her ikisinin de ancak icrai işlemlere yönelik olarak tesisi mümkündür. Dolayısıyla sonuçlarında da aynı benzerlik hatta denklik söz konusudur. Her ikisi de bir başka icrai işlemi hukuk düzeninden geçmişe yönelik olarak kaldırır ve hiç tesis edilmemiş gibi eski hukuki düzenin sağlanması söz konusu olur. Tan, bu durumun en önemli kanıtının geri alma işleminin iptal davasını konusuz bırakması olduğunu söylemektedir[821].

Bu benzerliklerin yanında en önemli farkları ise, organik ve işlevsel anlamda ortaya çıkmaktadır. Geri almanın idare tarafından tesis edilmiş bir idari işlem olmasına karşın, iptal kararı yargı organı tarafından verilen yargısal bir karardır. Dolayısıyla, yargısal olarak kesinleşen bir iptal kararın –yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolunun koşullarının gerçekleşmesi dışında- yargı organı tarafından bile değiştirilmesi mümkün değildir. Oysa geri alma işlemi bir idari işlem olması nedeniyle idare tarafından yine bir geri alma işlemine konu olabileceği gibi, idari yargı tarafından iptal de edilebilir. Bu temel fark nedeniyledir ki, her ikisi de çok farklı usul ve koşullara tabidir. Özellikle, geri alma işleminin tesisi için, geri alınan işlemin hukuka aykırılık değerlendirilmesinin daha geniş boyutta ele alınmasının gerekliliğinden bahsedilmektedir ki, bu da önemli bir farklılığa ve özgünlüğe işaret eder. Bu bölümdeki amacımız da, bu kendine özgü usul ve koşulları incelemektir.

---

[819] **Danıştay 5. Dairesi**, E. 1997/13, K. 1998/515, 25.2.1998, (www.kazanci.com). 9.9.2015.
[820] Tan, s. 10; Ali Sıtkı Gökalp, "İdari Dava Türleri", **Yüzyıl Boyunca Danıştay 1868-1968**, Ankara 1968, s.443.
[821] Tan, s. 11.

III. GERİ ALMA İŞLEMİNİN UNSURLARI

Geri alma işleminin, icrai idari bir işlem oluşu onun incelenmesinde, idari işlemin beş unsuru yönünden bir değerlendirme yapılmasını da zorunlu kılmaktadır. Bilindiği gibi, idari işlemin hangi makamlarca (yetkiye ilişkin) ve nasıl yapılacağı (usule ve şekle ilişkin) ile hangi durumlarda yapılacağı, ne gibi sonuçlar doğuracağı ve amacının ne olduğu (esasa ilişkin) hususları işlemin unsurlarının analizinde yatmaktadır. Konumuzun öğretide kuramsal boyutta değerlendirilmesi yanında, özellikle pratik boyutta işlemin idari yargıdaki denetlenmesinde bu unsurların araştırılması önemlidir.

A. Yetki Unsuru

Bir idari işlemin geri alınması konusunda başlıca önemli nokta, o işlemi geri almaya yetkili olan makamın belirlenmesidir. Mevzuatta çoğu zaman geri almanın ve yetkili makamın belirtilmemiş olması konuyu daha da önemli kılmaktadır. Bu nedenle konu, idare hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde öğreti ve yargı yerleri içtihatları ile aydınlatılmaktadır. Bu bağlamda geri almada yetki sorununun değişik ortaya çıkış ve çözüm yollarına sahip olduğunu ifade etmek gerekir. Bu nedenledir ki, idari işlemi yapan ve yapmayan makam ayrımı dışında, kendine özgü bir işlem silsilesine sahip zincir işlemleri de üçüncü bir başlıkta kısaca da olsa değerlendirmeyi uygun bulduk.

1. İdari İşlemi Yapan Makamın Yetkisi

a. Yetkide Paralellik İlkesi

Bir idari işlemin geri alınması, ilke olarak, onu yapan idari makama aittir[822]. Bu durum Danıştay içtihatları ile geliştirilen "yetkide paralellik ilkesi" ile ifade

[822]Tan, s. 90, 91; Günday, s. 171; Güran, s. 1280; Karahanoğulları, s.585; Bülbül, s. 76-78. (Bülbül'ün eseri "İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması" konusuyla ilgili olmakla beraber, özellikle yetkide paralellik ilkesi ve İYUK m.11 hükmünün yorumlanmasındaki görüşleri, "geri alma" konusu ile de örtüşmektedir.)

edilmektedir. Danıştay çok eski tarihlerden bu yana, mevzuatta bu konuda aksine bir hüküm olmadığı sürece, bir idari işlemi tesis eden makamın o işlemin doğurduğu hukuki sonuçları değiştirme yetkisine sahip olduğunu ve hukuka aykırı işlemlerin bu işlemi tesis eden makamca geri alınmasının idare hukukunun genel ilkelerinden olduğunu ifade etmektedir[823]. İlkenin (adının yanlış kullanılması dışında) kullanım alanını somut olarak ortaya koyan bir kararında Danıştay, "çalışma ruhsatının verilmesi konusunda yetkili bulunan ve kamu güvenliği ve esenliğini sağlamak, bu konuda gerekli önlemleri almakta yetkili bulunan mülki amirin, yürürlükte bulunan yasalara ve konulan kurallara aykırı hareket edilmesinin ihtiyat haline getirilmesi halinde usulde paralellik ilkesi[824] gereği, verilen ruhsatı iptal edebileceğinin de kabul edilmesi"nden bahsetmektedir ki[825], bu açıklamalar diğer şartların varlığı halinde geri alma işlemini de tereddütsüz kapsamaktadır. O halde yetkide paralellik ilkesine göre, kanunla bir işlemi yapmaya yetkili kılınan makam, kanunda aksine bir düzenleme olmadığı sürece, o işlemin varlığına etki eden diğer işlemleri yapmaya da yetkilidir[826]. İlke bu haliyle, idareye yetkinin ancak Anayasa ve yasayla verileceği ilkesinin yargı içtihatlarıyla getirilmiş bir istisnasını oluşturmaktadır[827].

Diğer yandan mevzuatımızda idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin genel bir düzenleme de bulunmaktadır. İYUK m. 11 hükmü idari işlemin diğer sona erme halleriyle birlikte geri alma işlemini de düzenlemektedir. Buna göre bir işlemin geri alınması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapan makamdan istenebilir. Fakat bu düzenlemenin, daha çok (konumuz bakımından) işlemin geri alınması için ilgililer tarafından yapılacak başvurunun dava açma süresini ne şekilde durduracağına ilişkin olduğunun altını çizmekte yarar vardır. Dikkat edilecek olursa, bu hükümden işlemi yapan makamın üst makamının olması halinde, işlemi yapan makama ilgililerin artık başvurma hakkının olmadığı veya işlemi yapan makamın re'sen geri alma işleminde bulunamayacağı anlamı çıkmamaktadır[828]. Bu düzenleme neticesinde, üst makamın

[823]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1946/1894, K. 1946/4058, 3.12.1946, DKD S.34, s.65. **Danıştay 8. Dairesi**, E. 2013/5211, K. 2013/8692, 26.11.2013, (www.kazanci.com). 10.9.2015. Ayrıca bkz. Tan, s.91.

[824] Burada karara esas konu olan "yetkide paralellik ilkesi" olduğu halde, yanlış bir şekilde, "usulde paralellik ilkesi" ifadesi kullanılmıştır. Danıştay kararlarında "yetkide ve usulde paralellik ilkesi" kavramının özenli kullanılmadığı konusunda haklı bir eleştiri için bkz. Bülbül, s. 78.

[825]**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1998/4210, K. 2000/5158, 12.10.2000, nakleden Bülbül, s.78, dn. 232.

[826]Bülbül, s. 77; Günday, s. 135.

[827]Günday, s.135.

[828]Bülbül,s.77.

varlığına rağmen, işlemi yapan makama başvurulması[829] ya da üst makam olmadığı halde işlemi yapan makam dışında başka bir makama başvurulması[830], sadece dava açma süresinin durmaması sonucunu doğurur. Diğer yandan, işlemi yapan makamın ilke olarak geri almaya da yetkili olduğunun kabulü[831] ve yetkide paralellik ilkesinin bu yetkiyi işlemi yapan makama verdiği gerçeği[832] karşısında, İYUK m.11/1 hükmünün işlemi yapan makamı geri alma konusunda etkisiz ve yetkisiz kıldığını söylemek mümkün değildir. Ayrıca iptal davası sırasında dahi idarenin işlemini geri alarak davayı konusuz bırakması söz konusu olabilirken[833]; iptal davasını önceleyen hiyerarşik başvurunun[834] işlemi yapan makamın bu yetkisini kaldıracağını söylemek de tutarsızlık olur.

İdarenin varlık sebebi, kamu yararının gerçekleştirilmesi ve toplumsal gereksinimlerin gözetilmesi doğrultusunda hukuka uygun işlemler yapmaktır. Bir "hukuk devleti"nde idare için bu temel fikirden başka bir hareket noktası olamaz. O halde, idarenin işlemlerindeki hukuka aykırılığı düzeltme zorunluluğu da bu temel fikirden kaynaklanmaktadır[835]. Gerek "hukuk devleti ilkesi" gerekse ondan türeyen "kanuni idare ilkesi", idarenin hukuka aykırı olduğunu –her ne şekilde olursa olsun- saptadığı işlemlerini, bir yargı kararını veya bir üst makamın müdahalesini beklemeden hukuk düzeninden geri almasını gerektirmektedir[836]. Toparlayacak olursak, işlemi yapan makamın bir üst makamı olsa da, gerek talep üzerine gerekse re'sen, işlemi yapan makam "hukuk devleti ilkesi", "kanuni idare ilkesi" ve "yetkide paralellik ilkesi" gereği işlemini geri almaya yetkilidir. Bir başka ifadeyle İYUK m. 11/1 düzenlemesinin anlamını, geri alma yetkisinin işlemi yapma yetkisinin bir parçası ve uzantısı olarak görmekle birlikte, "yalnızca yapan organa da ait

[829] "Her ne kadar işlemi yapmış olan gümrük müdürlüğüne dava açma süresi içinde başvurulmuş ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca üst makam olan … Gümrükleri Başmüdürlüğüne yapılması gereken bu başvurunun, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurması mümkün değildir." (**Danıştay 7. Dairesi**, E. 1996/2397, K. 1997/3355, DD S. 95, s.478.)

[830] "Valilikler imara ilişkin konularda belediye başkanlıklarının üst makamı olmadığından belediye tarafından verilen inşaat ruhsatına karşı bu ruhsatın iptali istemiyle Valiliğe yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı…" (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1988/333, K. 1990/166, DD S. 80, s.242.)

[831] Tan, s. 90.

[832] Bülbül, s.77.

[833] Tan, s. 11.

[834] Karahanoğulları, s.585.

[835] Tan, s. 90.

[836] Bülbül, s. 78.

kılmamak"[837] şeklinde özetleyebiliriz. Zaten İYUK m.11/1'in açık hükmü karşısında geri alma yetkisinin sadece işlemi yapan makama ait olduğunu söylemek de mümkün değildir. Fakat bu hüküm gereği, işlemi yapan makama başvuru halinde dava açma süresinin durması gibi hayati bir müessesenin gerçekleşmesi, ancak bir üst makamın bulunmamasına bağlı olmaktadır. Bu genel açıklamalardan sonra, işlemi yapan makamın geri almasına ilişkin iki özel durumu inceleyebiliriz. Bunlar "yetkisiz makamın geri alma yetkisi" ile "idari kesinlik taşıyan işlemleri geri alma yetkisi"dir. İkinci konudaki açıklamalarımız üst makamın geri alma yetkisi için de geçerlidir.

b. Yetkisiz Makamın Geri Alma Yetkisi

Yetkisiz makamın geri alma yetkisi iki şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Bunlar, "işlemi yaparken yetkisiz olan makamın yaptığı işlemi geri alma yetkisi" ve "işlemi yaptıktan sonra yetkisiz hale gelen makamın geri alma yetkisi" olmaktadır. Öğretide iki yazar dışında henüz yeterince tartışılmamış[838] bu özel durumları incelemenin yararlı olacağını düşünmekteyiz.

(1) İşlemi Yaparken Yetkisiz Olan Makam

İlk meselede, işlemi yaparken yetkisiz olan makamın yetkisizliğini fark ederek hukuka aykırılığı geri alma işlemi ile ortadan kaldırması için hiçbir engel olmadığı ifade edilmektedir ki[839], biz de buna katılmaktayız[840]. Özellikle yetkisizliğin yokluk seviyesinde olmayıp "iptal edilebilirlik" seviyesinde olduğu durumlarda, idari yargı tarafından iptal edilene kadar işlemin hukuki sonuç doğuracağı dikkate alındığında, bu geri almanın bir an önce yetkisiz makam tarafından yapılması bir zorunluluktur. İşlemin örneğin "ağır ve bariz yetki tecavüzü" nedeniyle yok hükmünde olması[841]halinde de, işlem uygulamada sonuç doğurmaya devam edeceğinden, durum yine aynıdır. Yokluk halinde işlemin hukuk düzeninde

[837]Tan, s. 92.
[838]Tan, s. 92; Fatma Ebru Gündüz, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, (YÖK Tez Tarama Merkezi) Ankara 2010, s. 90.
[839] Tan, s. 92.
[840] Aksi yönde görüş için bkz. Gündüz, s. 90. Yazar bu durumda, hukuka aykırılığa hukuka aykırı çözüm bulunmuş olacağını ifade etmektedir.
[841] Sarıca, s. 1229, 1230. ; Günday, s. 143.

hiç doğmamış sayılacağı hususunda tereddüt yoktur[842]. Fakat bir işlemin kuramsal olarak yok hükmünde olması –açıkça başka bir işlemle veya bir iptal davası ile yokluğu tespit edilmedikçe- onun uygulamada hukuki ve maddi sonuçlar doğurmasına engel olamamaktadır[843]. Uygulamada da çoğu zaman ancak bir iptal davası neticesinde bir işlemin yokluğu anlaşılmakta ve hukuk düzeninde hiçbir etki doğurmamış olduğu tespit edilebilmektedir[844]. Bu zaman zarfında yok hükmündeki işlemle ortaya çıkan durumu tanımamanın kanuna ve idari işleme karşı gelmek anlamına gelmediği söylenebilirse de[845], tehlikeli sonuçların ortaya çıkmaması bakımından idari yargıya konu edilmesinde[846] veya konumuzda olduğu gibi işlemin derhal yetkisiz makam tarafından geri alınmasında hukuk devleti bakımından hayati önem bulunmaktadır. Danıştay da -kanımızca idari işbölümü esaslarına tamamen aykırı olması nedeniyle "ağır ve bariz yetki tecavüzü" olarak[847] yok hükmünde kabul edilmesi gereken - bir işlemin yetkisiz makam tarafından geri alınmasını hukuka uygun bulmuştur. Uyuşmazlıkta, mevzuat gereği belediyelere ait olan garaj ve akaryakıt istasyonu açma ruhsatı verme yetkisi, kaymakamlık tarafından kullanılmıştır. Kaymakamlığın hatasının ayırdına varması ve yetkisiz verdiği ruhsatı geri alması ise yüksek mahkeme tarafından hukuka uygun bulunmuştur[848].

O halde yetkisiz bir makamın yetkili olduğu tek durum, yetkisiz olarak yaptığı işlemini geri alma konusunda ortaya çıkmaktadır diyebiliriz. Bu yetkinin, hukuk devleti ve kanuni idare ilkelerinden kaynaklandığını da söyleyebiliriz. Çünkü idare hukuka aykırılığı bir an önce hukuk düzeninden kaldırmakla yükümlüdür. Özellikle yokluk hallerinde, bunun her zaman ve herkes tarafından ileri

---

[842]Onar, Cilt I, s.331-335. ; Ragıp Sarıca, "İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan", **Ebül'ulâ Mardin'e Armağan**, İstanbul 1944, s. 1191-1279, s. 1222. ; Duran, (İdare Hukuku), s.425. ; Sabri Tandoğan, "Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk", **İdare Hukuku ve idari Yargı ile ilgili İncelemeler (1)**, Ankara 1976, ss. 33-111, s.58; Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku**, Ankara 1984, s.61; Günday, s. 165; Celal Erkut, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", **İHİD (Prof. Dr. Lûtfi DURAN'a Armağan Özel Sayısı)**, S. 1-3, Yıl 9, 1988, s. 69-91, s. 71, 72.

[843]Erkut, s.85. ; Sarıca, s. 1212. "Hukuken yok hükmünde olan işlemin, maddi olarak da ortadan kaldırılması gerekir. Zira, hukuken yok hükmünde olan bir işlemin uygulamasının sona erdirilmesi, ancak bu şekilde sağlanabilir. Aksi halde idarenin işlemini tek yanlı iradeyle yapması ve ilgilisinin rızasını almadan yürütmesi karşısında, işlemin yok hükmünde sayılmasının, pratik bir değeri olmamaktadır." (**Danıştay 7. Dairesi**, E.2001/337, K. 2002/3092, 3.10.2002 (www.kazanci.com). 10.9.2015)

[844] Sarıca, s. 1223.

[845] Onar, s. 330.

[846] Erkut, s. 85, 91.

[847] Sarıca, s. 1229, 1230.

[848]**Danıştay DDGK**, E. 1947/19, K. 1947/32, DKD, S. 36-37, s.25-26. Nakleden Tan, s. 92.

sürülebileceği[849] göz önüne alındığında, yetkisiz makamın durumu fark ederek işlemini geri almasında hiçbir sakınca bulunmamaktadır. İptal edilebilirlik durumlarında da, yetkisiz makamın yetkili makamın geri alma yetkisini kullanmasını beklemesinde, kamu yararı bulunmamaktadır. Ayrıca bu durumlarda esas yetkili olan makamın işlemi geri alma yetkisi evleviyetle bulunmaktadır.

(2) İşlemi Yaptıktan Sonra Yetkisiz Olan Makam

İkinci mesele olan, işlem yapıldıktan sonra (özellikle mevzuat değişikliği ile) yetkisiz hale gelen makamın geri alma yetkisinin varlığı meselesi ise daha büyük bir özellik arz etmektedir. Zira bu durumda idare işlemi yaparken yetkili konumdadır. Fakat sonraki mevzuat değişikliği ile artık yetkisizdir ve bir başka idari makama bu yetki verilmiştir. Kanımızca bu değişikliğin mutlaka mevzuat değişikliğinden kaynaklanması da gerekmemektedir. İdarenin mevzuata uygun olarak yaptığı bir birel işlemle yetkili makamı değiştirmesi de olasıdır. Bir mücavir alanın idarenin işlemi ile bir belediyeden başka bir belediye sınırı içine alınması buna örnektir. Bu durumda yer yönünden yetkide değişiklik meydana gelecektir. Hatta bu sınır değişikliği işleminin daha sonra idarece iptal edilmesi üzerine, bu iptalin bir geri alma mı yoksa kaldırma mı olduğuna göre, çevre temizlik vergisinin tahsil yetkisi konusunda zaman yönünden yetki tartışması da oraya çıkabilir. Gerçekten Danıştay önüne gelen böyle bir uyuşmazlıkta, sınırın değiştirilmesi işleminin iptalinin kaldırma mahiyetinde olduğuna ve mevzuatta belirtilen diğer şartların da gerçekleşmesi halinde çevre temizlik vergisi tahsil yetkisinin kaldırma öncesi için diğer (ilk sınırı genişletilen) belediyeye ait olduğuna karar vermiştir[850]. Böyle bir

[849]Sarıca, s.1213; Erkut, s.86.

[850] "Mahkemece, ... Belediyesi mücavir alanına alma işleminin daha sonra idare tarafından iptal edilmesi nedeniyle işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuk aleminden kalktığı kabul edilmişse de, bir idari işlemin tesis edildiği andan itibaren bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkması yargı kararı ya da idarece idari işlemin bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte geri alınmasıyla olur. Olayda 9.2.1996 tarihinde ... Belediyesi mücavir alanına alınan yerlerin bu belediye mücavir alanına sehven alındığından bahisle 12.2.1997 tarihinde alınan bir idari kararla ... Belediyesi mücavir alanına alınması idari işlemin geri alınması olmayıp, kaldırılması niteliğinde olduğundan söz konusu yerler işlemin kaldırıldığı tarihten geçerli olmak üzere ... Belediyesi mücavir alanına gireceğinden bu tarihten önce sözkonusu yerlerin ... Belediyesi mücavir alanı içinde bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Bu durumda, 9.2.1996 ila 19.2.1997 tarihleri arasında ... belediyesi mücavir alanında bulunan sözkonusu taşınmazların çevre temizlik vergisini tahsile ... belediyesi yetkilidir. Ancak yukarda açıklanan madde hükmüne göre çevre temizlik vergisi tahakkuk etmesi için yükümlü kuruma ait taşınmazların

durumda, yetkili olduğu dönemin vergilerini tahsil eden belediyenin bir hukuka aykırılık halinde, vergi işlemini geri alma konusunda da yetkili olacağı ortadadır. Çünkü o dönemin vergisini toplama yetkisi sadece o belediyeye aittir. Ayrıca mevzuat[851] gereği çevre temizlik vergisinin mücavir alanlarda uygulanabilmesi için verginin konusunu teşkil eden belediye hizmetlerinin bu mahallerde yerine getirilmesi şartı arandığından, bu şartın da gerçekleşmesi halinde sadece o belediyeye özgü bir yetkiden bahsedilebilecektir. Sınırları yeniden genişletilen belediyenin vergi tahsil yetkisi ise, kaldırma işleminden sonraki dönem için söz konusu olabilir. Danıştay'ın kararında, açıkça belirttiği dönem için hizmetleri sunan belediyenin yetkili olduğunu vurgulaması da bizi bu sonuca götürmektedir.

Yukarıdaki durum, ancak belirli bir dönem için belirli bir idari makamın kullanabileceği dönemsel bir yetkiyi işaret ettiği için çözümlenmesi de, görece daha kolay bir mesele olmaktadır. Keza yukarıdaki örneğimizde ancak hizmeti yürüten idarenin kullanabileceği bir yetki söz konusuydu. Yani somut bazı şartların gerçekleşmesi ile sadece o idareye özgü olarak ortaya çıkan bir yetki vardı. Yetkinin el değiştirmesi ileriye dönük ve soyut bir durumdu; yeni makama özgü bir yetki haline gelmesi de yeni dönemle ve o dönemde yürüttüğü hizmetlerle mümkün olabilecekti. Durum her zaman bu kadar net olmayabilir. Bir yetkinin mevzuat değişikliği veya yine mevzuata uygun bir idari işlemle, genel olarak bir makamdan başka bir makama verilmesi halinde durum farklıdır. Başka bir deyişle, yeni yetkilendirilmiş makama, ancak belirli bir dönem için ve sadece ona özgülenmiş bir yetki değil, genel nitelikte ve hemen kullanabileceği bir yetki verilmiş olabilir. Örneğin bir memurun atanmasına ilişkin yetki bu niteliktedir. Tan bu durumda, yeni yetkili makamın geri almaya yetkili olduğunu kabul etmekle birlikte, işlemi yapmış olan makamın geri alma yetkisinin de ortadan kalkmadığını ileri sürmektedir[852]. Biz ise bu görüşe katılamamaktayız[853].

---

bulunduğu mahalde belediye hizmetlerinin verilip verilmediği önem arzettiğinden…" (**Danıştay 9. Dairesi**, E. 1998/423, K. 1999/1264, 23.3.1999, (www.kazanci.com). 10.9.2015).

[851] Belediye Gelirleri Kanunu 14 Sayılı Genel Tebliği m.3/b: "3914 sayılı Kanun uyarınca çevre temizlik vergisinin mücavir alanlarda uygulanabilmesi için de verginin konusunu teşkil eden belediye hizmetlerinin bu mahallerde yerine getirilmesi şartı aranacaktır. Ancak, belediye sınırları dahilinde verginin alınabilmesi için bu temizlik hizmetlerinin belediye bünyesinde tesis edilmesi yeterli görülecektir."

[852] Tan, s.93.

[853] Aynı yönde bkz. Gündüz, s. 90.

Çalışmamızın 1. ve 2. bölümlerinde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, ister bir yasa hükmü isterse idari düzenleyici işlem hükmü ve aynı zamanda birel işlemler, kural olarak, ancak ileriye doğru etki doğururlar. Aksi durumlar kanunların geriye yürümezliği ilkesine ve idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine aykırı olur. O halde, önceden yapılmış bir işlemin yetki unsurunun değişmesi ile artık işlemi yapan makamın kişi ve konu yönünden yetkisiz hale gelmesi söz konusudur. Bu durum kanımızca TAN tarafından ileri sürüldüğü[854] gibi zaman yönünden yetki meselesi de değildir. Çünkü zaman yönünden yetki, idarenin konu yönünden sahip olduğu bir yetkiyi kullanabileceği süreyi ifade eder[855]. Oysa burada kişi ve konu yönünden artık yetkisiz olan bir idari makam vardır. İdare yetkilerini ancak Anayasa ve yasalardan alabilir. Temel amacın hukuka aykırılığın giderilmesi olduğu gibi bir gerekçe[856] de, kanımızca işlemi yapan makamın mevcut yetkisizliğine rağmen geri alma gibi, işlemi hukuk düzeninden tamamen kaldıran bir işlem yapabilmesini haklı gösteremez. Ayrıca geçicilik niteliği taşıyan yetki devrinde[857] bile, devreden makamın açıkça yetkisini geri almadığı sürece, o konuda işlem tesis edemeyeceği gerçeğini de bu noktada hatırlamakta yarar vardır[858]. Bu durumda, mevzuat değişikliği ile veya mevzuata istinaden bir idari işlemle tamamen yetkisiz hale gelmiş bir makamın, hem de yargısal iptal ile çok benzer etki ve sonuçları doğuran geri alma işlemini (yeni makamla birlikte) tesis edebileceğinin kabulü mümkün olmamalıdır.

---

[854] Tan, s. 93.

[855] Günday, s.138.

[856] Tan, s. 93.

[857] … yetki genişliği, yasalarla belirli makam veya kuruluşlara sürekli olarak tanınmakla birlikte; yetki devri, asıl yetkili makamların yine bir yasaya dayanarak idari işlemleri ile geçici nitelikte olarak yapılabilmektedir." (**Danıştay 5. Dairesi,** E. 2007/168, K. 2009/2800, 20.5.2009, (www.kazanci.com). 23.04.2015)

[858] "… Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin 10. maddesi ile, eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticilerinin atanmasında Valiliklerin yetkili olduğu belirtilmek suretiyle Kanunda öngörülen yetki devrinin gerçekleştiği ve böylece yönetmelik kapsamındaki eğitim kurumlarının her kademedeki yönetici kadrolarına atama yetkisinin valiliklere tanındığı açıktır…. Bu durumda, hukuken geçerliliğini koruyan yetki devrine rağmen, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde belirtilen hükümlere ve prosedüre uyulmaksızın duyuru yapılmadan ve atama yetkisi bulunmayan yetkisiz makam olan Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, davayı reddeden İdare Mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır." (**Danıştay 2. Dairesi**, E. 2010/4602, K. 2011/1679, 25.4.2011, (www.kazanci.com). 23.04.2015). Ayrıca bkz. Günday, s. 140.

c. İdari Kesinlik Taşıyan İşlemleri Geri Alma Yetkisi

"İşlemi Yapan Makamın Yetkisi" başlığı altında son olarak, bazı idari işlemler için işlemi yapan makamın geri alma yetkisinin bulunmadığı görüşüne değinmek istiyoruz. Bu görüşe göre, kanunda (idari anlamda) kesin[859] olduğu açıkça belirtilmiş idari işlemlere karşı idari başvuru yolu kapatıldığı için, idare (ne işlemi yapan ne de üst makam olarak) bu işleme hiçbir surette dokunamaz. Aksi durumun ise idarenin her türlü işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten Ay. m.125/1 hükmüne aykırı olacağı ifade edilmektedir[860].

Öncelikle, idari kesinlik nedeniyle bir idari işleme karşı "teknik" anlamıyla herhangi bir idari itiraz başvuru yoluna gidilemeyeceğine biz de katılmaktayız. Yasa koyucunun idari yönden kesinliği takdir etmesi üzerine, mevcut yasada özel bir itiraz usulüne de yer verilmeyeceği ve genel bir itiraz yolu olan İYUK m.11 hükmünün de işlerlik kazanamayacağı ortadadır. Aksi bir yorum, yasa koyucunun açık iradesini hiçe saymak olur ki bu hukuken izah edilemez. Danıştay da bu durumu "… ancak bir başka yasada işlemin kesin olduğuna ve doğrudan dava konusu edilebileceğine ilişkin özel hükmün varlığı halinde İYUK 11. madde hükmünün uygulanamayacağı kuşkusuzdur."[861] diyerek açıklamaktadır.

Hal böyle olmakla birlikte, biz idari yönden kesin olan bir işlemin, hukuka aykırılığının tespit edilmesi halinde, özellikle işlemi yapan makam tarafından geri alınabileceğini düşünmekteyiz. İşlemin doğrudan dava edilebileceğinin belirtilmesi bu duruma engel olmamalıdır. Hatta hiyerarşik denetim yetkisinin kanunda açıkça bulunmasa da varlığının kabul edilmesi nedeniyle, üst makamın da bu durumda geri alma yetkisinin varlığı kabul edilmelidir. Zira üst, astın işlem ve eylemlerinden hukuken sorumludur ve hukuka aykırılığı tespit ettiğinde gereğini yapmakla mükelleftir. Bu noktada bir konuyu hemen açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. O da, bir işlemin geri alınmasının, mutlaka (özel veya genel) bir idari başvuru yoluna başvurulmasına bağlı olmadığıdır. Ya da başka deyişle, özel bir itiraz usulünün

[859] İdari işlemin kesinliği iki anlama gelmektedir. Birinci anlamı, idari işlemin iptal davasına konu edilebilir şekilde kesin ve uygulanması zorunlu (lazımül icra) hale gelmesini; ikinci anlamı ise işleme karşı idari denetim yollarının kapatılmış olmasını ifade eder. (Turgut Tan, "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması", (Kesin İşlemler), **AİD** Cilt: 2, Sayı: 4, Aralık 1969, s. 99-115, s. 109.) Biz burada "kesin işlem" kavramının ikinci anlamından bahsetmekteyiz.

[860] Günday, s. 172. özellikle dn. 143.

[861] **Danıştay 6. Dairesi**, E. 1993/168, K. 1993/1743, 3.5.1993, DD S. 88, s. 291.

olmaması veya İYUK m.11'in uygulanamaması halinde, geri alma yetkisi kalkmaz. Bu ayrım, özellikle idari kesinlik taşıyan işlemlerin geri alınması meselesinde daha da pratik bir önem taşımaktadır. İdari işlemin kesinlik taşımasına rağmen, hukuka uygun işlem tesis etmekle yükümlü olan idarenin re'sen[862] veya Anayasa'nın 74. maddesi uyarınca ilgililerin dilekçe haklarını kullanmaları üzerine, hukuka aykırılığı tespit ederek işlemi geri almaları kanımızca mümkündür[863]. İşlemin idari yönden kesin olması aslında sadece, -özel bir itiraz usulünün öngörülmediği bu noktada- İYUK m.11'deki genel itiraz yolunun da kapatılmış olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla bu durum, Ay. m.74 hükmünce idareye yapılacak başvuruya bir engel getirmemekte, sadece bu başvurunun İYUK m. 11 uyarınca dava açma süresini durdurma etkisini taşımayacağı anlamına gelmektedir[864]. Yoksa işlemin kesin olması, bir başvuru ile idareye görevinin "hatırlatılmasına" ve idarenin bu görevinin ayırdına varmasına hukuki bir engel getirmez.

Diğer yandan, idari kesinlik taşıyan işlemlere idarenin herhangi bir şekilde müdahalesinin Ay. m. 125 hükmüne aykırı olacağı görüşüne de katılamamaktayız. Kamu yararı amacıyla hareket eden idarenin hukuka aykırı bir işlemini re'sen geri alması veya belirttiğimiz şekildeki bir başvuru üzerine geri almasının yargı yolunu kapatan bir özelliği bulunmamaktadır. İdari kesinlik taşıyan işlemin tebliği veya ilanı ile dava açma süresi başlayacaktır. İlgililerin idareye görevini hatırlatan başvurusunun dava açma süresine hiçbir etkisinin olmayacağı da açıklamalarımız dâhilinde artık şüphesizdir. Ayrıca, gerek ilgilinin hatırlatması gerekse re'sen geri alınan bu işlemin de yine idari yargıda iptal davasına konu olabilecek bir işlem olduğu da ortadadır. Diğer yandan, idarenin red kararı vermesi halinde, idari kesinlik

---

[862] Tan da idari kesinlik taşıyan işlemlerin de hatalı olduğunun idare tarafından anlaşılması halinde, idari yargıya gerek kalmadan işlemini değiştirmesi veya geri almasının idare hukukunun genel bir prensibi ve düzenli idarenin temel koşulu olduğunu ifade etmektedir. (Tan, Kesin İşlemler, s. 114)

[863] Aksi yönde görüş için bkz. Gündüz, s. 198.

[864] Yani idareye yapılan başvuru İYUK m. 11 anlamında etki yaratamayacağı için, bu başvurunun en azından Ay. m. 74 ve dolayısıyla 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında ilgilinin sahip olduğu bir hakkın kullanılması olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu arada ilgililerin idareye yaptıkları başvurunun hukuken ne anlama geldiğine, son tahlilde idari yargı karar verir. Diğer bir ifadeyle, örneğin yapılan başvurunun içeriği bir işlemin geri alınması talebini içeriyorsa ve işlem kesin olduğu için İYUK m. 11 hükmünün uygulanma imkanı yoksa, idari yargı bu başvuruyu dilekçe hakkının kullanılması ile idareyi işlemini yeniden geçirmeye davet olarak algılamalıdır. Bu durumda 3071 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca idarenin 30 gün içinde gerekçeli cevap verme yükümlülüğü bulunsa da, olumsuz bir cevap verilmesi veya hiç cevap verilmemesi iptal davasına konu edilebilir bir işlem anlamına da gelmeyecektir. Özetle işlemin kesin olması ve herhangi bir itirazın mümkün olmaması, dilekçe hakkı kapsamında idareye hukuka aykırı olan işlemini geri alma görevini hatırlatmaya engel değildir.

nedeniyle idari davaya konu olabilecek yegâne işlem de bizzat "idari kesinlik taşıyan" işlemin kendisidir. Başka deyişle, idarenin ilgililerin başvurusu üzerine verecekleri olası bir red kararı değil[865], ancak idari kesinlik taşıyan kararın kendisi iptal davasına konu olabilir. Zira karar idari yönden kesindir ve herhangi "teknik anlamında" bir itiraza açık olmadığından, ilgilinin başvurusu üzerine verilebilecek olası bir red kararının hukuki bir anlamı bulunamaz. İdare değerlendirme sonucunda işlemini geri alırsa hukuka aykırılık çözümlenmiş olur. Geri almama (red) halinde ise, idari kesinlik taşıyan işleme dava açmak dışında ilgilinin yapabileceği bir şey yoktur. Bu nedenle uygulama açısından, bir yandan idareyi işlemini geri almaya davet ederken, İYUK m. 11'in devre dışı kaldığının bilinciyle, idari kesinlik taşıyan işlem için süresinde idari yargıya başvurmak en doğru yöntem olacaktır.

Görüldüğü üzere konunun çok değişik açılımları bulunmaktadır. Öyle ki aksi yaklaşımın kabul edilmesi halinde, aşağıda da inceleyeceğimiz üzere örneğin "hukuka aykırı ve yükümlülük doğuran işlemlerin her zaman geri alınabileceğinin" kabul edilmesinin de bir anlamı kalmayacaktır. İtiraz usulüne tabi ve "hukuka aykırı ve yükümlülük doğuran" bir işlemin her zaman geri alınabileceğinin; aynı nitelikte olduğu halde idari kesinlik taşıyan bir işlemin ise hiçbir zaman geri alınamayacağının kabul edilmesinin, hukuk mantığı açısından izah edilecek bir yanı olmadığını düşünmekteyiz. Bu ikinci durumda geri almanın tanınmaması, idarenin kamu yararı ve kamu düzeni doğrultusunda hareket etme Anayasal ve yasal yükümlülüğüne aykırılık taşır.

Konunun diğer bir görünüş şekli de işlemin iptal davasına konu edildiği zaman, davalı idarenin "davayı kabul" etmesinin de mümkün olamayacağı gibi hem maddi hukuka hem de usul hukukuna aykırı bir hal almasında karşımıza çıkmaktadır. Çünkü idari yargı içtihatları davanın kabulü müessesesini, çok yerinde bir şekilde geri alma işleminden ayrı değerlendirmemektedir[866]. İdari kesinliği bulunan bir işlemin konu olduğu bir dava sırasında da, davanın kabulü söz konusu olduğunda işlemin açıkça geri alınması gerektiği açıktır. Yargılama hukuku mevzuatında bunun aksini öngören bir düzenleme olmadığı gibi, salt işlemin "idari kesinliğinin" davayı

[865] İdarenin re'sen inceleme yapıp, kararının hukuka uygun olduğuna kanaat getirmesi halinde yeni bir işlem tesis etmeyeceği ise ortadadır.

[866] **Danıştay 6. Daire**, E.2003/812, K. 2003/4044, 18.6.2003 (www.kazanci.com). 9.9.2015. Bu konu aşağıda "Hukuka Uygun Geri Almanın Sonuçları" başlığının, "İptal Davası Konusuz Kalır" alt başlığında ayrıntılı incelenecektir.

kabul müessesini etkisiz hale getirdiğini söylemek de hukuken olanaksızdır. O halde dava sırasında işlemin geri alınabileceğinin, ama dava edilmeden önce işlemin geri alınamayacağının kabulünün hukuk mantığı, hukuk devleti, kanuni idare ilkesi ve usul ekonomisi, dolayısıyla da kamu yararı bakımından tutarlı bir yanı kanımızca bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, işleme iptal davası açılması işlemin geri alınmasının önşartı değildir, olamaz. Özellikle idari yargı denetimine nazaran –hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimi şeklinde- daha geniş denetleme yetkisini haiz olan idarenin bu yetkisi, "işlemin kesin olması halinde" ortadan kalkmış değildir. Özetle "geri alma işlemi yapma yetkisi" ile "işleme özel veya genel bir itiraz usulünün olmaması" hallerini birbirinden ayırmak gerekmektedir. İtiraz yolunun kapatılması, kanımızca daha çok ilgililerin bir an önce idari yargı denetimine başvurmalarını hedefleyen bir tercihtir. Bu nedenle hiçbir başvuru dava açma süresini durduramaz. Fakat hukuka aykırı bir işlemi geri alma yetkisi, hukuk devleti çerçevesinde idarenin varlık sebebinin doğal sonucudur. İdareye hatalı işleminden dönemeyeceğinin söylenmesi idare hukukunun genel ilkelerine ters düşer[867].

Konu hakkındaki düşüncelerimiz bu şekilde olmakla birlikte, Danıştay'ın yaklaşımının bu yönde olmadığını üzülerek ifade etmek isteriz. Hem de kanunun açıkça kesin olduğunu belirtmediği işlemler için dahi geri almayı reddeden bir tutumda olduğunu görmekteyiz[868]. Bu önemli konuda, örnek bir uyuşmazlığı ve kararı aktararak daha sonra görüşümüzü sunacağız. Uyuşmazlık 4054 sayılı Kanun'una göre Rekabet Kurulu'nun verdiği karara karşı İYUK m.11'e göre bir başvurunun mümkün olup olmadığı ve Kurul'un kararını yeniden gözden geçirip geçiremeyeceği noktasında belirmektedir. Kanunun eski 55. maddesinde yargı yoluna başvurulmayan Kurul kararlarının kesinleşeceği düzenlenmekteydi[869]. 52. maddede ise herhangi bir idari başvuru yasaklanmamakla beraber düzenlenmesi de söz konusu değildi. Öğretide bu iki hükmün değerlendirilmesi, "idari kesinlik" sonucunu doğurmaya yetmediği ve genel itiraz yolu olarak düzenlenmiş İYUK

[867]Tan, Kesin İşlemler, s. 115.
[868]Günday, s. 172.
[869] , 1.8.2003 tarih 4971 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değiştirilene kadar eski hüküm şu şekildedir: "Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir."

m.11'e göre başvurunun mümkün olduğu yönünde yapılmıştır[870]. Olayda da, bu anlayışla ilgililer Kurul kararına dava açma süresi içinde itiraz etmişler ve bu itiraz üzerine yapılan değerlendirmede Kurul, yine dava açma süresi içinde verdiği iki idari cezadan birini geri almış diğeri için ise itirazı reddetmiştir. Kurulun yeniden verdiği bu kararın, itirazın reddine yönelik kısmının iptal davasına konu edilmesi üzerine ise yüksek mahkeme, mevcut hükümlerin İYUK m.11 kapsamında bir itirazı mümkün kılmaması nedeniyle "Kurulun yeniden değerlendirmede bulunma yetkisinin olmadığı" gerekçesiyle bir karar tesis etmiştir[871]. Diğer yandan, hüküm tesis ederken "dava konusu işlemin davacıya ilişkin kısmının iptaline" karar vermesinden ve karşı oydaki[872] açıklamalardan da anladığımız odur ki, bu haliyle Danıştay itiraz hakkı ve yeniden değerlendirme yetkisi bulunmadığından hareketle, itiraz üzerine yapılan dava konusu işlemin lehe olan kısmını iptal etmiştir. Daha açık bir ifadeyle, Kurulun yetkisizliğini kamu düzeninden sayarak kendisini taleple de bağlı saymamış ve "işlemin iptali istenen kısmının hukuka uyarlığı nedeniyle red kararı" vermek yerine, "davacıya ilişkin kısmın iptali kararı" vermiştir. Bu şekilde, Kurulun aynı işlemde

[870] Günday, s. 172,173.

[871] "Bu Yasa hükmü uyarınca işlem tesis eden davalı idarenin, bu işlemine karşı dava yolundan başka başvurulabilecek bir idari itiraz yolu öngörülmemiştir. Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, 4054 sayılı Kanunun 17/d maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 16.11.1999 günlü Rekabet Kurulu Kararının 2577 sayılı Kararının 11 inci maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığından, aynı Kanunun 55 inci maddesine aykırı olarak konunun yeniden incelenerek karar verilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin *davacıya yönelik kısmının iptaline*…" (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2000/1111, K.2002/4362, 14.11.2002 (www.kazanci.com). 10.9.2015)

[872] Ayrık oy uzun olmakla birlikte, olayın içeriğini doğru aktarabilmek bakımından buraya aynen alıyoruz: "Davacının itirazı üzerine 16. maddenin (b)bendi uyarınca kesilen cezanın kaldırılmasına karar verilmekle artık davacı yönünden bu karar kesinleşmiş ve davacı lehine usuli kazanılmış hak teşkil etmiştir. 17. maddenin (d)bendi uyarınca kesilen cezaya karşı yapılan itirazın reddine dair kararın iptali istemiyle açtığı davada Rekabet Kurulu Kararının iptaline karar verilmesi davacı açısından aleyhe bozma, aleyhine karar verme şeklinde tecelli edecektir. Hiç kimsenin aleyhine karar verilmesi için dava açması düşünülemiyeceği gibi, gerek hukuk ve gerekse ceza usul hukukunda, hakimin tarafların iddia ve savunmalarıyla mukayyet olduğu, bir kararı kendi lehine bozulması için tek başına temyiz eden kimse aleyhine, bozma kararı verilemeyeceği kabul edilmekte ve bunlar hukukun genel prensiplerini teşkil etmektedir. Aksi düşünce dava hakkının veya kanun yollarına müracaat hakkının böyle bir endişeyle kullanılmaması sonucunu doğurur ki bunun da Anayasa ve kişi hakları açısından kabulüne olanak bulunmamaktadır. Dava veya kanun yoluna başvurma hakkının kullanılmasının kişinin durumunu kötüleştiren bir hükümle sonuçlanması, idarenin verdiği cezanın az bulunarak yargı organınca ağırlaştırılmasına vesile olmaması gerekir. Kesinleşmiş bir hükmün kamu yararına temyizinde dahi kazanılmış haklara dokunmamak, aleyhe bir hüküm ifade etmemek üzere yasaların doğru uygulamasının ne olduğunun gösterilmesi amaçlanmaktadır. Usulü kazanılmış bir hak oluştuktan sonra ne kararı veren mahkemenin ne de üst mahkemenin bu hakkı ortadan kaldırma yetkisi bulunmamaktadır. Hak arama, hakka varma, hakkı bulma yolundaki kişi iradesinin kısıtlanması bu amaca ulaşmaya çalışan yargılama kavramıyla bağdaşmaz. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım."

yer alan cezanın birini geri alması işlemi iptal edilmiştir. Özellikle karşı oydaki eleştiriler doğrultusunda, davacının talep etmediği halde işlemin lehine olan kısmının iptal edilip edilemeyeceği konusu kendi başına çok önemli olmakla birlikte, başka bir tartışmanın konusudur. Bu nedenle biz burada, yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde -Danıştay'ın söz konusu işlemin idari kesinliğe sahip olduğu yaklaşımı yerinde bile olsa[873]- kararın hukuka aykırı bir işlemin geri alınma yetkisinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan şekilde kısıtlayan yönü itibariyle hukuka uygun düşmediğini söylemekle yetiniyoruz.

Özetle bu uyuşmazlıkta, yapılmış bir başvurunun Ay. m.74 kapsamında değerlendirip; "idarenin hukuka aykırılıktan haberdar edilmesi" suretiyle işlemini geri alma yetkisine sahip olduğu şeklinde değerlendirmek pekâlâ mümkündür. Keza idari itiraz yolu, geri alma işleminin ve yetkisinin bir önşartı değildir. İdarenin her ne şekilde haberdar olmuşsa olsun hukuka aykırı işlemini geri alması esasında bir yükümlülüktür. Uygulamada sorun yaşanmaması için bu tarz bir işlem söz konusu olduğunda ise, tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde hem idareye başvurmak hem de bir yandan iptal davası açmak, dava açma süresinin kaçırılması tehlikesini önleyecektir. Özellikle idari yargı yerlerinin, "işlemin yeniden incelenmesi yetkisinin olmadığı" yönündeki olası yaklaşımları karşısında, bir yandan geri almaya konu olan işlemin süresinde idari yargıya konu edilmesi, hak kayıpları yaşanmaması açısından yerinde bir önlemdir.

Sonuç olarak, bir idari işlemi tesis eden idari makam o işlemi geri almaya da evleviyetle yetkilidir. Öyle ki, aşağıda inceleyeceğimiz üzere başka bir makamın geri alma yetkisi dahi, onun bu yetkisini ortadan kaldıramaz. İYUK 11. madde hükmünün düzenlenme amacı ve içeriği de bu değerlendirmelerimize engel değildir. Çünkü özel veya genel idari itirazların varlığı veya uygulanabilirliği, geri alma işleminin bir unsurunu teşkil etmemektedir. İlgililerin Ay. m. 74 uyarınca işlemi yapan makama

[873] Daha sonra 4054 sayılı Kanunun 55. Maddesinin, 1.8.2003 tarih 4971 sayılı Kanunun 25. Maddesi ile "Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz." şeklinde değiştirilmesinden sonra, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Rekabet Kurul kararlarına karşı İYUK m. 11 hükmüne göre yapılan itirazların mümkün olduğuna karar vermeye başlamıştır: "Bu durumda, Rekabet Kurulunun, 4054 sayılı Kanun ile kendisine tanınan yetkileri kullanmak suretiyle yaptığı işlemleri, ilgililerin başvuruları üzerine geri alma, kaldırma ve değiştirme yetkisi de bulunduğundan, bu yetkinin kullanılması suretiyle tesis edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığı incelenerek uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekmekte iken, dava konusu işlemlerin itiraz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığının kabulü suretiyle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir." (**Danıştay İDDK**, E. 2006/2169, K. 2010/562, 8.4.2010, (www.kazanci.com). 24.10.2015)

veya üst makama yapacakları başvurular, idarenin hukuka aykırı işlemini geri alma yükümlülüğünü hatırlatma niteliğindedir. Fakat unutulmamalıdır, yasa koyucu işlemi idari yönden kesin kıldığından, yapılacak başvurular İYUK m. 11 hükmü uyarınca dava açma süresini de durdurmayacaktır. İdare ise diğer şartların varlığı halinde, idari yönden kesin bir işlemini re'sen de geri alabilir. Ayrıca bu başlık altında yaptığımız açıklamalar, 6545 ve 6552 sayılı kanunlarla İYUK'a eklenen 20/A ve 20/B maddelerinde ifade edilen işlemlerden özel itiraz öngörülmeyenler için de geçerlidir. Keza, bu hükümlerde adı geçen işlemlere karşı İYUK m. 11 hükmü uyarınca itiraz yolu açıkça kapatılmış bulunmaktadır[874].

2. İdari İşlemi Yapan Makamın Dışındaki Makamların Yetkisi

a. Hiyerarşik Makamın Yetkisi

Bir işlemin geri alınmasının ilke olarak onu yapan makama ait olmakla beraber, bundan yalnızca ona ait olduğu sonucunu çıkarmak mümkün değildir[875]. Bu nedenle, hiyerarşik makam ya da diğer bir deyişle üst makamın, astın işlemini geri alma yetkisinin bulunup bulunmadığının araştırılması da yetki başlığının önemli bir alt konusunu oluşturmaktadır. Zira vesayet denetimi ve dolayısıyla vesayet makamının, bir işlemi geri alma yetkisi vesayet yetkisinin doğrudan açık yasal düzenlemeye tabi olması nedeniyle daha tartışmasız bir konudur. Fakat hiyerarşik denetim ve bunun kapsamı çoğu zaman açık yasal düzenlemelerde bulunmayabilir; buna gerek de yoktur[876]. Çünkü hiyerarşik denetim yetkisi, herhangi bir yasal düzenlemede tanımlanması ve konusunun belirlenmesi gerekmeyen,[877] olağan ve genel nitelikte olup[878], idari teşkilatın kanunla kurulmasıyla kendiliğinden oluşan bir yetkidir[879]. İdarenin ancak Anayasa ve kanunla kurulabileceği ortada olduğuna göre, hiyerarşik yetkinin açıkça yasada düzenlenmemesinin de hukuka aykırı olduğu

[874]Dolayısıyla bu hükümlerde adı geçen idari işlemlerden özel bir itiraza tabi olmayanlar, artık kesin idari işlem sıfatına sahiptirler.
[875]Tan, s. 92.
[876]Duran, (İdare Hukuku), s. 57; Tan, s.95.
[877] Zehreddin Aslan, "Merkezden Yönetimin Gerçekleşme Aracı Olarak Hiyerarşi", **İÜSBFD**, 1994, S. 6, s.1-6, s.3.
[878]Günday, s.83.
[879]Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 198.

söylenemez. Çünkü bu yetki idarenin kurulması ile birlikte doğal olarak var olur. Yani yetki "doğuştan" gelir. "Hiyerarşi gerek öğreti ve gerekse uygulamada, idare örgütünde yer alan kamu görevlilerinin sıralı bir dizilme içindeki, derecelendirilmiş bağlantıları olarak tanımlanmaktadır."[880] Bu yetkiye "doğuştan" sahip olmanın temelinde, "üst makam" sıfatına sahip olmanın verdiği özel sorumluluğun bulunduğunu söyleyebiliriz[881]. Zira özellikle kamu hukukunda, sorumluluk ve yetki paraleldir. Bir makamın hem sorumlu hem de yetkisiz olması, kamu yönetimi anlayışına da, hukuka da aykırıdır. Diğer yandan Anayasa m.137 hükmündeki "Kanunsuz emir" düzenlemesi dahi, mevzuatımızda hiyerarşik yetkinin ve sorumluluğun aslında yeterince düzenleme konusu yapıldığının bir göstergesidir. Ayrıca yine Anayasa'nın 123. maddesinin 1. fıkrasındaki "idarenin bütünlüğü ilkesi" çerçevesinde, bir idari örgütlenmede en üstte bulunan makamın idarenin bütünlüğünü sağlamak üzere, hiyerarşik bir yetkiye sahip olduğu da ortadadır. Daha açık ifade etmek gerekirse, hiyerarşik yetkinin açık yasal düzenlemeye ihtiyaç duymamasının nedeni Anayasa'daki düzenlemelerdir diyebiliriz.

Bu yetkinin içeriği, yapısı gereği astın memuriyetine ilişkin işlemler yapmayı, asta emir vermeyi ve onu denetlemeyi kapsamaktadır[882]. Bu anlamda üst makam, denetleme yetkisi kapsamında hukuk kurallarına, verdiği emirlere veya halin icaplarına uymayan işlemlerini kaldırabilir veya iptal edebilir[883]; fakat onun yerine geçerek karar veremez[884]. Uygulamada hiyerarşik makamın bu denetleme yetkisi için çoğu zaman kullanılan iptal kavramı, aslında geri almadır ve astın tüm işlemlerinden sorumlu olan üstün geri alma yetkisinin bulunduğu da şüphesizdir[885]. Ayrıca bu durum üst makamın astın yerine geçmesi olarak da değerlendirilemez. Çünkü üst makamın, astın işlemini geri alma yetkisi denetleme yetkisinin doğal sonucudur ve onun yerine geçerek karar almasını da gerektirmez[886]. Geri alma üzerine tesis edilmesi gereken bir işlem varsa bunu yapacak olan asttır. Hukuka aykırılık ancak üst bu noktada bir işlem tesis ederse söz konusu olabilir.

---

[880] **Danıştay 8. Dairesi**, E. 2002/1831, K. 2003/1942, 29.04.2003 (www.danistay.gov.tr). 14.6.2011.
[881] Bülbül, s. 74.
[882] Günday, s.83 ; Aslan, s. 5.
[883] Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt II, s. 603.
[884] Aslan, s.5.
[885] Tan, Geri Alma, s. 95; Tan, İdare Hukuku, s. 283.
[886] Tan, s. 95.

Danıştay da hiyerarşik makamın geri alma yetkisinin bulunduğunu ifade etmektedir: "Mafevkin madun tarafından yapılan tasarrufları iptal salahiyeti çok geniştir ve kanun, nizamname gibi hukuk kaidelerine aykırı gördüğü tasarrufları iptal edebilir."[887] "Üst, astın işlemlerini yerindelik ve hukukilik bakımından denetleyerek işlemi iptal edebilir, geri alabilir, düzeltebilir, ancak yerine geçerek karar alamaz, ast da yargısal başvuru hakkına sahip değildir."[888]

Peki bu yetkiyi hiyerarşik makam re'sen mi kullanacaktır, yoksa ilgililerin başvurusu üzerine mi? Bir önceki başlık altındaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, ilgililer için mevzuatta hiyerarşik makama yönelik özel bir itirazın düzenlenmiş olması mümkün olabileceği gibi, genel itiraz yolu olan İYUK m.11 uyarınca da üst makama başvurmak mümkündür. Diğer yandan, hiyerarşik denetim yetkisi, astın tüm işlemlerini kapsayan doğal bir yetki olduğuna göre, herhangi bir istem olmadan kendiliğinden de devreye girebilir[889]. Bu yetki, hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimini kapsar. Ayrıca yukarıda, idari yönden kesin işlemlerin geri alınmasıyla ilgili açıklamalarımız, hiyerarşik makamın geri alma yetkisi için de geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, İYUK m.11'in hukuki açıdan kullanılması mümkün olmasa da, üst makamın işlemi geri alma yetkisi hala vardır. İYUK m. 11'in devre dışı kalması, üst makama başvuru yapılmış olması halinde dava açma süresinin durmaması anlamına gelir. Fakat üst makamın geri alma yetkisi –diğer şartların da varlığı halinde- varlığını devam ettirmektedir.

Son olarak tekrar altını çizmek isteriz ki, hiyerarşik makamın işlemi geri alma yetkisi, işlemi yapan makamın bu konudaki yetkisini de kaldırmaz. Hiyerarşik makam başvuru üzerine veya re'sen geri alma işleminde bulunabileceği gibi, işlemi yapan makam da bu sırada hukuka aykırı olan işlemini geri alma yetkisine sahip olmaya devam eder. Çünkü amaç hukuka aykırılığın bir an önce giderilmesidir ve bu konudaki öncelikli sorumluluk işlemi yapan makamdadır.

[887]**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1962/2800, K. 1963/2130, 9.4.1963, DKD S. 89-90, s.202. Nakleden Tan, s. 96.
[888]**Danıştay 8. Dairesi**, E. 2003/3309, K. 2004/1912, 21.4.2004, (www.danistay.gov.tr). 11.6.2011.
[889]Bülbül, s. 74; Günday, s. 83.

b. Vesayet Makamının Yetkisi

Bilindiği üzere vesayet denetimi hiyerarşik denetimden çok önemli farklılıklar taşımaktadır. Vesayet denetimi, merkezi idarenin (hizmet veya yer yönünden) yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki denetiminin adıdır. Anayasa m. 123 ve m. 127/5'te dayanağını bulan vesayet denetimi, iki ayrı kamu tüzel kişiliği arasında gerçekleşir; istisnaidir ve mutlaka kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekir[890]. Hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimini kapsar. Anayasa Mahkemesi oldukça yakın tarihli bir kararında vesayet denetimini ve kapsamını şu şekilde ifade etmektedir: "İdarî vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp, kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnaî bir yetkidir. İstisnaîlik ve kanunîlik idarî vesayetin en belirgin iki temel özelliğidir. Bu bağlamda vesayet, merkezî idareye 'görev' değil 'yetki' olarak verildiğinden mutlak bir kullanım zorunluluğu da içermez. Anayasa'da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla bu yetkinin kapsam ve sınırını belirleme yetkisi yasa koyucuya aittir. Mahallî idareler, özerklikleri Anayasa ile güvence altına alınan kamu tüzel kişileridir…Vesayet makamlarınca bu yetki mahallî idarelerin işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme şeklinde kullanılabileceği gibi, mahallî idare organlarının kararlarına karşı idarî yargı mercilerinde dava açma yetkisi şeklinde de kullanılabilir."[891] Öğretide de vesayet denetiminin, kural olarak ikame söz konusu olmadan, ön izin verilmesi, işlemin onanması, iptali veya ertelenmesi şeklinde işlemler üzerinde; kamu görevlilerinin atanması, görevine son verilmesi, görevden uzaklaştırılması veya bir organın

[890]Günday, ss. 84-86; Özay, ss. 164, 165; Tan, s.97.

[891]**Anayasa Mahkemesi**, 3.11.2011 gün, E. 2011/11, K. 2011/151, R.G. 7.2.2012, S. 28197 (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015.Bu kararda özellikle vesayet denetiminin idari yargıya başvurma yetkisini de kapsayacak şekilde ifade edilmesi önem taşımaktadır. Zira daha önce 5393 sayılı Kanun'la ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararının gerekçesinin iyi anlaşılamamış olması nedeniyle, uygulamada sorunlar yaşanmaktaydı: "İdare Mahkemesinin kararında atıf yaptığı Anayasa Mahkemesinin 4.2.2010 gün ve E:2008/27, K:2010/29 sayılı kararı ile; 5393 sayılı Belediye Yasasının "Meclis kararlarının kesinleşmesi" başlıklı 23. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "Mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir" kuralı iptal edilmiştir. *Bu kararın gerekçesinde*; bu kuralın, merkezi idarenin Anayasanın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanması gereken bir vesayet yetkisini içermediği belirtilmiştir. Diğer bir anlatımla vesayet makamının yargı yoluna başvurmasında sakınca görülmemiş, klasik vesayet araçlarının yanında yetersiz kalacağı gerekçesine dayanılmıştır." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 2011/8483, K. 2012/496, 13.2.2012, (www.kazanci.com). 11.9.2015.)

faaliyetlerinin geçici olarak yasaklanması şeklinde organlar üzerinde olabileceği ifade edilmektedir[892].

Vesayet denetimi ve kapsamını kısaca ifade ettiğimize göre; bu denetimin geri alma yetkisini kapsayıp kapsamadığını; vesayet makamının kendi işlemini geri alma yetkisinin bulunup bulunmadığını ve vesayet denetimine tabi olan işlemin yapan kamu tüzel kişiliği tarafından –özellikle onamadan sonra- geri alma yetkisinin olup olmadığını konumuz bakımından irdelemek gerekmektedir. Öncelikle vesayet denetiminin, yasada açıkça düzenlenmesi halinde geri alma yetkisini de kapsayabileceği kuşkusuzdur. Böyle bir düzenlemenin açıkça olmamasını Danıştay da iptal nedeni saymaktadır. Gerçekten yüksek mahkeme önüne gelen bir uyuşmazlıkta, yerinden yönetim organının almış olduğu bir kararı geri alma anlamına gelen valilik işlemini, yasada düzenlenmediği gerekçesiyle iptal etmiştir[893]. TAN da "vesayet makamı, gerek kendisinin açıkça yetkili kılınması halinde re'sen, gerek bir yargısal organ veya kurulu harekete geçirerek dolaylı olarak vesayet denetimine tâbi işlemin iptalini sağlayabilir." diyerek bunu ifade etmektedir[894]. Fakat bunun yanı sıra, yasa koyucunun açıkça iptal etme (geri alma) yetkisi vermemiş olması halinde, vesayet makamının yargıya başvurarak işlemin iptalini sağlayabilmesini de dolaylı yoldan geri alma olarak değerlendirmektedir. Bunun için yasa ile vesayet makamının dava açma konusunda açıkça yetkilendirilmesi de gerekmemektedir; bu doğal ve genel bir yetkidir[895]. Diğer yandan, vesayet işlemini yapan makamın bu işlemini de –icrai ayrı bir işlem olması nedeniyle- hukuka aykırılık taşıması halinde geri alması için hiçbir engel yoktur[896].

Bu noktada vesayet makamının onama yetkisini, olumsuz yönde kullanması halinin de geri alma teşkil edip etmeyeceğine değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere onama söz konusu olduğunda, yerinden yönetim kuruluşu iradesiyle doğmuş,

---

[892]Günday, s. 87-92. ; Onar, Cilt II, ss. 627, 628.

[893]**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1977/1376, K. 1979/619, 19.2.1979, (www.kazanci.com). 11.9.2015. Bu karara "şekil unsuru" başlığında daha ayrıntılı bir şekilde tekrar değineceğiz.

[894]Tan, s.98.

[895] "Kaldı ki; Anayasa Mahkemesinin son kararı ile mülki idare amirlerinin vesayet yetkisine sahip olduğu mahalli idare organlarının kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği kabul edilmiş olması karşısında, vesayet yetkisi bir anlamda hukuken denetleme yetkisi ve olanağı bulunmayan işlemlere yönelik olarak 5442 sayılı Yasadan doğan genel yetki, görev ve sorumlulukları kapsamında hukuki denetimi sağlamak üzere idari yargıyı harekete geçirme hakkının bulunmadığı hukuken kabul edilebilir değildir." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 2011/8483, K. 2012/496, 13.2.2012, (www.kazanci.com). 11.9.2015)

[896]Tan, s.100, 101.

tamamlanmış ve fakat yürürlüğe girmemiş bir idari işlem söz konusudur[897]. Yürürlük ve dolayısıyla hukuki sonuç doğurmak, ancak onama ile mümkündür. O halde, vesayet makamının onamama işlemi zımni geri alma işlemine benzer bir işlemdir. Daha açık bir ifadeyle, onamanın reddedilmesiyle ölü doğmuş olan bir işlemin hayat kazanması reddedilmiş olmaktadır[898]. Netice itibariyle geri alma ile aynı sonucun ortaya çıktığı söylenebilir. Çünkü işlem hukuk düzeninde hiç hukuki sonuç doğurmamış olmaktadır.

Diğer bir sorun ise, işlemi denetlenen makamın bu işlemini geri alabilme yetkisinin varlığına ilişkindir. Özellikle onamaya tabi işlemlerde, onama öncesi ve sonrası böyle bir yetki var mıdır değerlendirmek gerekir. Az önceki paragrafta belirttiğimiz üzere, işlem vesayet makamınca onanmadıkça henüz hukuken sonuç doğuran bir işlemden bahsedemeyiz. Dolayısıyla, yerinden yönetim kuruluşunun işlemini bu aşamada geri alma yetkisini engelleyecek hiçbir hukuki neden ileri sürülemez. Hatta bu evrenin, en ideal zaman olduğunu söylemek mümkündür. Aynı yaklaşımı onama işleminin yapılmasından sonra da söylemek mümkün olabilir mi? Öğretide Tan, bu soruya olumlu cevap vermektedir. İşlemi yapan organ yerel yönetim organıdır ve vesayet makamının işlemi, yapılan işlemin bir parçası değildir[899]. O halde vesayet makamının işlemi onamasının, işlemin geri alınmasına engel olmayacağını kabul etmek gerekir[900]. Bu değerlendirmelere biz de katılmakla beraber, esas mesele geri alma işleminin tekrar vesayet makamının onamasına tabi olup olmadığı noktasında belirmektedir. Tan'a göre, vesayet makamının onamasını aramayı mutlak olarak benimsemek güçtür ve yönetilenler için bir garanti taşıdığı ölçüde böyle bir şekil paralelliğine uyulması savunulabilir[901]. Bu noktada yazar, Danıştay'ın vesayet makamının tasdikine rağmen yerinden yönetim organının işlemini değiştirebileceğine dair bir içtihadına[902] da vurgu yapmaktadır. Bu konuyla ilgili başka bir içtihada rastlayamadığımızı söylemek isteriz.

---

[897] Günday, s.91.
[898] Tan, s.99.
[899] Tan, s.99. ; Günday; s.91.
[900] Tan, s.99.
[901] Tan, s.99,100.
[902] "… vesayet iradesinin tasdikini belediye tasarruf ve kararlarının tamamlayıcı bir elemanı saymak doğru olamıyacağı ve bu tasarruf ve iradelerle tasdik işleminin ayrı ayrı birer tüzel kişiliğin iradesi ve birbirinden ayrı şeyle bulunduğu ve bunun hukuki neticesi olarak da evvela merkez tüzel kişiliğinin ademi merkeziyet tüzel kişiliği adına irade belirtmeye yetkisi olmadığı için idari vesayeti taşıyan merkezin kararı tasdik veya fesh veyahut icrasını geciktirirse de bu kararı tadil edemeyeceği, saniyen

Fakat bizim görüşümüz aksi yöndedir. Yasa koyucu bir konuda bir vesayet denetimi öngörmüşse, bunun nedeni yönetilenler için bir garantiyi gözetmiş olmasıdır. Anayasa m.127/5 düzenlemesi de vesayet yetkisinin "idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla" getirildiğini ifade etmektedir. Bu durumda, Tan'ın bahsettiği "yönetilenler için garanti taşıma" özelliğinin zaten yasa ile vesayet yetkisinin tanınması ile varlığının kabul edildiği kanımızca açıktır. Ayrıca bu mesele sadece usulde paralellik ilkesiyle değil, yetkide paralellik ilkesiyle de ilgili olmaktadır. Zira kanun koyucu yerinden yönetim organının işlemi için hem ayrı bir usulü öngörmüş hem de hukuki sonuç doğurmasını vesayet makamının onamasına bağlamıştır. Bu ise, hem bir usul hem de bir yetki meselesidir. Bu nedenle bize göre, vesayet denetiminin Anayasal mantığı ile yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca, vesayet makamının bu geri alma işlemini de onama yetkisi hukuki bir zorunluluktur.

c. Bir Başka Makamın İşlemi Tanımama Yetkisi

Bazen bir işlemin hukuki sonuçlarının, o işleme istinaden başka bir işlem tesis edecek idare tarafından hukuki sonuçlarının tanınmaması durumu ortaya çıkabilir. Burada işlemin geri alınması değil, fakat hukuki sonuçlarının tanınmaması sebebiyle, geri alınmasına eşit bir hukuki sonuç doğmaktadır[903]. Zira hukuk düzeninde daha önce başka bir makamca tesis edilmiş bir işlemin, diğer bir makamca görmezden gelinmesi, tanınmaması durumu söz konusudur. Bu konu uygulamada, Danıştay'ın iki içtihadı birleştirme kararı ile çözümlenmeye çalışılmıştır. Uyuşmazlık TCDD tarafından yapılan intibak işlemlerinin hukuka uygunluğunun, T.C. Emekli Sandığı'nca emekli aylığı bağlama işlemi sırasında incelenebilip incelenemeyeceği noktasında çıkmıştır. Danıştay 1959 tarihli ilk içtihadı birleştirme kararında, T.C. Emekli Sandığı'nın intibak işlemlerinin hukuka uygunluğunu araştırabileceğini ve

---

merkezin tasdiki ademi merkeziyet idaresine bir mecburiyet yüklemiş olmadığı için de *ademi merkeziyet idaresinin bu tasdike rağmen kararını değiştirebileceği* ve üçüncü olarak da tasdik edilmiş kararların mesuliyeti ancak ademi merkeziyet idaresine ait olduğu cihetle bu karar aleyhine dava açmak gerektiğinde husumet ve davadan doğacak sorumluluğun kararı vermiş olan ademi merkeziyet idaresine teveccüh edeceği…" (**Danıştay Genel Kurulu**, E.1946/46, K. 1946/54, DKD S. 32, s.14. Nakleden Tan, s. 100.)

[903]Tan, s. 104.

hukuka aykırılık halinde tanımayabileceğine karar vermiştir[904]. 1961 tarihli içtihadı birleştirme kararında ise, "idare hukuku esaslarına göre idari makamlar tarafından tesis olunacak tasarrufları murakebeye ancak murakebe ve vesayet uzuvları veya menfaatleri haleldar olanların açacakları davalar üzerine kaza mercileri yetkilidir. Bunun dışında, idari tasarruflarda mevzuata aykırılığı iddiaya ve bu sebeple icaplarının yerine getirilmesinden imtinaa mesağ yoktur" yaklaşımı ile tam aksi yönde karar verilmiştir[905]. Ayrıca Danıştay'ın bu kararında istikrar ilkesinin korunması gerekliliğine vurgu yapmış olması, öğretide idari işlemin geri alınmasını sınırlandıran süre ve hak doğurma koşullarının dikkate alınması olarak değerlendirilmiştir[906].

Diğer yandan Tan, bu iki kararın ancak birbirini tamamlayıcı şekilde yorumlandığı takdirde olumlu bir çözüme varılabileceğini ifade etmektedir. Buna göre, davalardaki özel durumlara göre öngörülen özel çözümler, genel çözümlere ulaşmaya yetmemektedir. Bir idari makamın, başka bir idari makam tarafından yapılmış işlemin hukuka aykırı olduğunu saptadığı zaman -geri alma için gerekli olan koşullara uyarak- kendisini onunla bağlı saymaması mümkün olmalıdır[907]. Bunun aşırı bulunması halinde ise, en azından "taşıdıkları sakatlık nedeniyle hukuki değerden yoksun kabul edilen işlemler" bakımından bu durum kabul edilebilir. Yazar, burada kanımızca yokluk, açık hata, hile veya gerçek dışı beyan nedeniyle her zaman geri alınabilecek işlemleri kastetmektedir. Özellikle yazar bu görüşünün gerekçesi olarak, idarenin hukuka aykırı olduğunu gördüğü işlemleri muhafaza etmesini ve hatta bunlara dayanarak yeni işlemler yapmasını beklemenin, hukukla bağlı idare anlayışı ile bağdaşmayışını göstermektedir. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Daha yakın tarihli idari yargı kararlarında da bu anlayışın kabul edildiğini ya da en azından bu yaklaşımı destekleyecek mahiyette kararların bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu noktada, idari yargı yerinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, daha

[904]**Danıştay DDGK**, E. 1959/29, K. 1959/157, 29.5.1959, DKD S. 81-82, s.17-24. Nakleden Tan, s. 104.
[905]**Danıştay DDGK**, E. 1961/22, K. 1961/378, 6.7.1961, R.G. 15.11.1961, S.10958.
[906]Tan, s. 107.
[907]Tan, s. 106, 107. Balta'nın görüşü ise aksi yöndedir. Diğer idare durumu, ilgili idareye bildirmeli ve o idare işlemi geri almazsa, işlemin varlığını kabul etmelidir (Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE, Ankara 1968/1970, S. 176). Ayrıca kararlarla ilgili daha ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Turgut Tan, "Danıştayımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine", **AİD** Cilt: 5, Sayı: 4, Y. 1972, s. 47-58.

önceden dava edilmemiş bir işlemin dava konusu işlemin neden unsurunu oluşturması halinde, bu işlemin de hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerektiği yönündeki bir yargısal içtihat kanımızca oldukça ufuk açıcıdır. Uyuşmazlık davacı memurun, hem 1992 yılı olumsuz sicil işleminin, hem de 1993 yılındaki kademe ilerlemesinin –olumsuz sicil nedeniyle- geri alınması işleminin iptali istemine ilişkindir. İlk derece mahkemesinin ısrar kararını İDDK şu gerekçeyle onamıştır: "Davanın 1992 yılı siciline dair kısmı işin esası incelenmeksizin süreaşımı nedeniyle reddedilmiş olmakla birlikte, sözü geçen sicil kademe terfiinin geri alınmasına ilişkin işlemin sebep unsurunu oluşturduğundan, anılan sicilin, bu sicille ilgili *bir hüküm tesis edilmeksizin hukukiliğinin incelenerek* sonucuna göre hüküm kurulması gerekmekte olup, İdare Mahkemesince bu yolda bir inceleme ve değerlendirme yapılmasında hukuki isabet bulunmaktadır."[908] Ayrıca ilk derece mahkemesinin bu gerekçe ile hareket ederek kademe ilerlemesinin geri alınması işlemini, "olumsuz sicilin somut belgelere dayanmaması ve objektif olmaması" gerekçesiyle neden unsuru yönünden iptal ettiğini de eklemek gerekir.

Bu karardan anlaşılması gereken, bir idari yargı yerinin, süreaşımı nedeniyle dava edilemeyen bir işlem hakkında hüküm tesis etmeden hukuka uygunluk incelemesi yapabileceğidir. Yani idari yargı yeri, hukuka aykırılığı tespit etmesi halinde o işlemi tanımama, geçerli saymama yetkisine sahiptir. Aynı yaklaşımın hem hukuka uygunluk hem de yerindelik düşünceleri (mülahazaları) ile hareket eden idare için de söz konusu olması gerektiğini düşünmekteyiz. Tabiri caizse göz göre göre, idarenin hukuka aykırı olduğu ortada olan bir işlemi kendi işlemine dayanak almasının, kamu yararını sağlamak ereğinde anlam bulan idarenin varlığıyla örtüştüğü de söylenemez. Kaldı ki, bu yaklaşımın er geç idari yargı yeri tarafından uygulamaya konacağı da ortadadır. O halde, idarenin işlemine dayanak olacak işlemin hukuka uygunluğunu araştırabilmesi ve aykırılık halinde –geri alma yetkisi olmasa da- en azından sonuçlarını görmezden gelmesi mümkün olmalıdır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin de bir idari makam tarafından tasdiklenmiş –ki bu bir idari işlemdir- bir beyannamenin, başka bir idari makam tarafından doğruluğunun araştırılmasının mümkün olduğu yönünde bir kararı bulunmaktadır. Buna göre idari makamca tasdikli beyannamenin değiştirilmesi

[908] **Danıştay İDDK**, E. 1998/96, K. 1999/844, 1.10.1999, (www.kazanci.com). 12.10.2015.

olasıdır, fakat bu durum incelikli ve derin bir araştırmayı gerektirmektedir[909]. Öğretide yeterince tartışılan bir konu olmadığı ortada olmakla beraber, yukarıdaki açıklamalarımız ve son bahsettiğimiz içtihatlardaki hukuki anlayış çerçevesinde, hukuka aykırı işlemlerin başka makamca araştırılması ve icabında görmezden gelinmesi mümkün olmalıdır görüşümüzü yineleyerek bu konuyu noktalıyoruz.

3. Zincir İşlemlerde Yetki

Yetki unsuru başlığı altında son işleyeceğimiz konu zincir işlemin veya onu oluşturan halka işlemlerin geri alınmasıdır. Zincir işlem "belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlem" olarak tanımlanmaktadır[910]. Nihai işlemin ortaya çıkmasına kadar zinciri oluşturan işlemlere ise halka işlem denmektedir. O halde zincir işlem yapılmadan veya yapıldıktan sonra halka işlemlerin geri alınması meselesi ile zincir işlemin yapıldıktan sonra geri alınması meselesini değerlendirmek gerekmektedir. Bu değerlendirme için, halka işlemlerin zincir işlemden ayrılabilir olup olmaması ile zincir işlemin hangi aşamada olduğunun iyi analiz edilmesi gerekmektedir. Çünkü zincir işlemden bağımsız olarak kesin ve icrai olma özelliği taşımayan bir halka işlemin, nihai işlemden bağımsız bir şekilde iptal davasına konu edilemediği gibi, özellikle zincir işlemin tamamlanmasından sonra tek başına geri alınmasının da mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

O zaman, halka işlemlerin niteliğini, ayrılabilir işlem kuramını da göz önünde tutarak belirlemek önem taşımaktadır. Bu sebeple öncelikle, zincir işlemi oluşturan halka işlemlerin arasında nihai işleme kadar uzanan "hukuki bağ"ın niteliğini

---

[909]"Davacının 30 Mayıs 1905 tarihli beyannamesi, usulüne uygun olarak ve yetkili makam tarafından "beyannamedeki bilgilerinin doğruluğu" bakımından onaylanmış ve konut hizmetlerini yürütmekle görevli komutanlığa gönderilmiş olup, artık konut tahsis etmekle görevli komutanlık buna göre ilgilinin puanını ve konut sıra çizelgesindeki yerini tespit etmek durumundadır. Beyannamede değişiklik yapmak veya daha önceki beyannamelerdeki çelişkili bilgileri düzeltmek gerekirse bunun bir önceki beyanname doğru olarak kabul edilip, rast gele bir şekilde değil, davacının hizmet safahat cetveli incelenerek, gerekirse beyanına başvurularak, hangi bilgilenin doğru olduğunun kesin olarak ortaya konmasından sonra düzeltme yapılması gecikir." (**AYİM 1. Daire**, E. 1995/807, K. 1996/513, 21.5.1996, (www.kazanci.com.tr). 9.9.2015)

[910]Erkut, Kimlik, s.122.

belirlemek gerekir[911]. Zincir işlem kuramı uyarınca, nihai işleme "çözülemez hukuki bir bağ" ile bağlı bulunan halka işlemler, zincir işlemden ayrılamaz; dolayısıyla onlar için ayrılabilir işlem kuramı geçerli değildir. Halka işlemin "çözülemez hukuki bağ"a sahip olup olmadığının belirlenmesinde kesin bir ölçü olmamakla birlikte, kendi başlarına ve nihai işlemden ayrı bir kimliğinin ve etkisinin bulunmasının, ayrılabilir olmada önemli bir ölçü olduğu ifade edilmektedir[912]. Danıştay kararlarında da bu yaklaşımın izlerini görebilmekteyiz. Örneğin, ihale sürecindeki her bir işlemi diğerinden ayrılabilir ve dolayısıyla tek başına dava edilebilir kabul eden yüksek mahkeme[913], müşterek kararnamedeki aşamaların "tek başına özel niteliği gereği" ayrılamayacağına hükmetmektedir[914].

Bu durumda biz, öğretide yer alan zincirleme işlemin henüz tamamlanmadığı durumlarda geri alınabileceği görüşünün[915], gerek ayrılabilen gerekse ayrılamayan halka işlemler için de geçerli olduğunu düşünmekteyiz. Özelikle işlem zaten ayrılabildiği ve ayrı bir iptal davasına konu olabildiğine göre, zincir işlem de tamamlanmamışsa yapan makamın halka işlemi geri alma yetkisi tartışmasız olmalıdır. Diğer yandan, "çözülemez hukuki bağ" nedeniyle ayrılamayan halka işlemin de –zincir işlem tamamlanıp hukuk düzeninde henüz sonuç da doğurmadığından- geri alınmasında bir sakınca yoktur. Çünkü halka işlemle ortaya konan irade henüz zincir işlem içinde erimek suretiyle bütünleşerek, tek bir işlem haline gelmemiştir.

Peki zincir işlem tamamlanmışsa durum ne olacaktır? Ayrılabilen işlemler için durum değişmemektedir. Halka işlemlerden birinin geri alınması, diğerlerini de hukuka aykırı kılacaktır. Ayrılabilen halka işleme karşı –örneğin, ihalenin ilanı

---

[911] Ayrılabilir işlem kuramının gelişip kabul görmesine kadar, zincir işlem içindeki hukuki bağlarla birbirine zincirlenmiş halka işlemlerin ayrı olarak iptal davasına konu olmasından da söz edilememekteydi. Bkz. Erkut, Kimlik, s. 122, 123.

[912] Erkut, Kimlik, s.124.

[913] "…özelleştirme konusunda ilgili şirketle sözleşme sonucunu doğuracak işlemler zincirini oluşturan her işlemin nihai işlemden ayrı, ondan bağımsız bir hüviyeti ve etkisi olması durumunda, sonuç işlemden ayrılarak ayrı ayrı dava konusu edilebilmeleri mümkün bulunduğundan…" (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2004/8257, K. 2004/7618, 22.6.2004, (www.kazanci.com). 12.10.2015)

[914] "Buna göre, ortak şekilde ilgili bakan veya bakanlarla Başbakanın imzasını içeren kararnameler Cumhurbaşkanlığı Makamının onayı ile kesinlik ve icrailik vasfını kazandığından, zincir işlemlere örnek oluşturan bu tipteki kararnamelerin herhangi bir aşamasının tek başına öznel niteliği gereği idari davaya konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır." (**Danıştay 2. Dairesi**, E. 2009/1982, K. 2010/3272, 13.7.2010, (www.kazanci.com). 12.10.2015)

[915] Onar, Cilt I, s. 571; Tan, s.102; Gündüz, s. 212. Bu görüşlerde zincir işlemin geri alınması ile ilgili ayrılabilir işlem kuramı bakımından bir değerlendirme yapılmamaktadır.

işlemine- dava açılıp iptal edildiğinde, zincir kopar ve yeni bir hukuka uygun halka işlemler silsilesi yapma yükümlülüğü doğar. Diğer işlemler hukuki etkilerini geçmişe yönelik olarak yitirirler. Halka işlemin geri alınmasında da aynı sonuç ortaya çıkar. Fakat ayrılamayan halka işlemin, zincir işlem tamamlandıktan sonra geri alınması için aynı değerlendirmeyi yapamayacağız. Bu durumda, salt halka işlemin geri alınması zincir işlemin hukuki durumunu etkilemez. Daha açık bir ifadeyle, halka işlemin geri alınması ile zincir işlem de geri alınmış olmaz. Zincir işlemin geri alınması için diğer yetkili makamların da geri alma işlemi doğrultusunda işlem tesis etmeleri gerekir. Zira işlem tüm halka işlemlerin bünyesinde erimesiyle, artık tek vücut olarak hukuk düzenine çıkmıştır. Ayrıca öğretide, ayrılamayan halka işlemler için daha büyük bir önem taşıyan zincir işlem kuramı gereği, "halka işlemlerden birindeki hukuka aykırılığın, nihai işlemden sonra ve onunla birlikte ileri sürülebilmesi olanağını da sağlaması"ndan bahsedilmesi[916] bu değerlendirmemizi güçlendirmektedir. Zira aynı anlayışla, ayrılamayan halka işlemin geri alınması nihai işlemden sonra gerçekleştiğinde, yine ancak nihai işlemle birlikte geri alma söz konusu olmalıdır. Başka bir ifadeyle, halka işlemin geri alınması, diğer makamların yetkide ve usulde paralellik ilkesinin de gereği olarak sürece katılmaları halinde bir etki doğurabilir. Bu noktada mülga 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca, denizlerin doldurulması ve ilgililer adına tapuya tescili için en büyük mal memurluğunun izninden önce ilgili makamın muvafakatine ilişkin düzenlemenin uygulandığı uyuşmazlıklardaki Danıştay'ın tutumunun da bu yönde olduğunu söyleyebiliriz.

Danıştay bu uyuşmazlıklarda, (örneğin) belediyenin verdiği muvafakat işlemini "istişari nitelikte" sayarak idari davaya konu edilebilir işlemlerden saymamıştır[917]. Diğer yandan, yüksek mahkemenin ayrılamaz halka işlem olarak değerlendirdiğini söyleyebileceğimiz bu işlemlerin, zincir işlemin tamamlanmasından sonra geri alınmasını -nihai işlem makamı tarafından da işlemin geri alınması halinde -kabul ettiğini de görmekteyiz. Kararlarda defterdarlık tarafından iznin verilmesinden sonra belediye muvafakatini geri almakta, defterdarlık da bu doğrultuda verdiği izinleri geri almakta veya ilgilisine tescilin mümkün

[916]Erkut, Kimlik, s.123.
[917]**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1963/1448, K. 1965/516, DKD S. 95-96, s. 390. Nakleden Tan, s. 103.

olmadığını bildirmektedir[918]. Esasında Danıştay burada, halka işlemin geri alınmasının, ancak nihai işlemi yapan makamın yetkisini kullanması halinde hukuki bir anlam ve etki doğurabileceğini ifade etmektedir. Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki, ayrılmaz işlemin geri alınması ancak diğer işlemlerin de aynı şekilde geri alınması ile mümkündür[919]. Bu anlamda örneğin yukarıdaki müşterek kararname örneğinde de, yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca tüm makamlar tarafından işlemin geri alınması zincirinin işletilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Özetle bir "ayrılamazlık" söz konusu ise, zincir işlemin tamamlanmasından sonraki bir geri alma, ancak yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca gerçekleşebilir.

B. Şekil Unsuru

1. Şekil Unsurunun Anlamı

İdari işlemin şekil unsurunun, idareye yapacağı işlemin sonuçlarını iyi değerlendirme imkânı, yönetilenler içinse hukuki güvence sağlamak üzere, idarenin iradesini dış dünyaya yansıtmasında kullandığı biçimi ve izlemesi gereken yöntemi ifade ettiği belirtilmektedir[920]. Bu anlamda izlenecek yöntem, yani usul de şekil unsuruna dâhildir. İşlemin tesisindeki biçim ve izlenecek yöntem, ancak kanunla belirlenir. Ne var ki, mevzuatımızda (şu an hukuken geçerli bir tasarı aşamasında dahi) bir idari usul kanunu bulunmadığından, sadece ilgili işlemi düzenleyen özel kanunda şekil unsuruna yönelik bir düzenleme varsa bu uygulanmaktadır. Denilebilir ki, tüm idari işlemlerin yazılı yapılması gerektiğini ifade eden bir mevzuat hükmü dahi bulunmamaktadır. Bununla birlikte tüm idari işlemlerin kural olarak "yazılılık ilkesi"ne tabi olduğu öğreti[921] ve yargı yerleri[922] tarafından kabul edilen bir husustur.

---

[918] **Danıştay 8. Dairesi**, 28.2.1967, DKD S. 111-114, s.277'den; **Danıştay 8. Dairesi**, 30.11.1966 ve 66-3386 sayılı karar, A.İ. Bülteni, S.11, No:3, s.3. Nakleden Tan, s. 103.

[919] Tan da –ayrılabilir olup olmadığına değinmemekle beraber- halka işlemin geri alınmasının zincir işlemin geri alınmasına yetmeyeceğini; bu konuda yetkinin son irade açıklaması yapan makamda olduğunu ifade etmektedir. Bu değerlendirmeye ayrılamaz halka işlemler bakımından katılıyoruz.(Tan, s. 103)

[920] A. Şeref Gözübüyük, **Türkiye'nin İdari Yapısı**, Ankara 1969, s. 295; Günday, s.143, 144.

[921] Onar, Cilt I, s. 309; Tan, s. 111.; Günday, s. 144.; Erkut, Kimlik, s.29.; Elvin Evrim Dalkılıç, "Elektronik Tebligatın İdari İşlemler Bakımından Değerlendirmesi", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1, 2014, s. 107-123, s. 117.

Diğer yandan, yasada işlemin açıkça yazılı yapılacağı belirtilmediği sürece, idarenin sözlü veya (teleks, faks ve günümüzde özellikle e-işlemler[923] vb. gibi) başka bir şekilde işlemini tesis etmesinin de mümkün olduğu ifade edilmektedir[924]. Fakat yazılı şeklin "anlaşılabilirlik, ispat, sonuçlandırma, süreklilik, kimlik belirleme, tutarlılık, doğrulama, açıklama, uyarı" gibi fonksiyonlara sahip olması[925] karşısında, yasada açık düzenleme bulunmasa dahi işlemin yazılı yapılmasının hukuk devleti ve özellikle hukuki güvenlik gereği olduğunu düşünmekteyiz. Bu nedenledir ki, günümüzde üniversite öğrencilerinin –yasada açıkça yazılı yapılacağı belirtilmeyen- ders seçimi veya kayıt yenileme gibi işlemlerinin elektronik ortamda yapılan işlemlerle sağlanması durumunda dahi, olası aksaklıkları bertaraf etmek ve işlemi belgelemek üzere, bu işlemlerin bir yandan yazılı hale de getirildiği ortadadır[926]. Elektronik idari işlem konusu oldukça yeni gelişen, yasal altyapısı zayıf[927] ve henüz Danıştay içtihatlarına da yansımamış bir aşamada olduğu için, burada daha fazla irdeleyememekteyiz.

---

[922]İdare hukukunda, kural olarak, idari işlemin yazılı olması, idarenin iş ve işlemlerinin yazılılık esasına göre yürütülmesi gerekmektedir." (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 2011/8290, K. 2012/1937, 24.4.2012, (www.kazanci.com). 14.9.2015)

[923] Günümüzde kurumların artık birçok işlemini yasanın düzenlenmesi ile veya yasaya aykırı olmamak kaydıyla kendi özel düzenlemeleriyle, internet üzerinden gerçekleştirmesi eğiliminin var olduğunu söyleyebiliriz. Özellikle vergi veya SGK prim borçlarının internet üzerinden ödenmesi en sık karşılaşılan elektronik işlem örneklerindendir. Tahsilat işleminin ise bir idari işlem olduğu şüphesizdir. Bu anlamda, e-işlemlerin "idari işlem" olarak kabulünün, idari işlemin özellik ve unsurlarını taşıdıkları ölçüde mümkün olduğu ifade edilmektedir (Mustafa Yılmaz, Elektronik Ortamda İdarenin Yaptığı Faaliyetlerin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, **e-akademi**, S. 42, Ağustos 2005, parg. 35 ve 37. (www.e-akademi.org). 14.9.2015).

[924]Erkut, Kimlik, s. 30.

[925] Hayrettin Eren, **E- Dönüşüm Sürecinde İdari İşlemler (Elektronik İdari İşlemler)**, Ankara 2010, s.171.

[926] Bu gibi elektronik işlemlerde, öğrencinin karşısında memur yerine bilgisayar yazılımı programının bulunmasının, işlemin idari işlem niteliğini engellemeyeceği haklı olarak ifade edilmektedir. Çünkü yazılımı kuran, uygulayan ve uygulatan bizzat idaredir (Münci Çakmak, İdare Hukuku ve İnternet, **Gazi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı:1-2, 2005, s.284-310, s.297, 298). Ayrıca çoğu zaman kayıt yenileme işlemlerinin sadece internet üzerinden yapılacağının açıkça belirtilmesi ve işlemin "kaydınız yenilenmiştir" ibaresi ile sonlanması da bu durumu ispatlamaktadır. Yani, idare kaydın yenilenmesi için başka bir yol tercihi sunmamaktadır.

[927] İdare Hukuku bakımından elektronik idari işlem tesisinin yeterli bir altyapıya sahip olmayışını, genel bir İdari Usul Kanununun ve dolayısıyla genel anlamda "elektronik idari işlem tesisine ilişkin ilkelerin" de bulunmayışına bağlamaktayız. Yazılılığın yasada açıkça düzenlenmemiş olması halinde bile, içtihatlarla gelişmiş olan "yazılılık ilkesi" gereği sözlü işlem yapmanın acele hallere yönelik istisnai bir durum oluşu karşısında; elektronik idari işlem tesisinin de içeriği ve ilkeleri yasayla sağlam bir şekilde sınırları belirlenmediği sürece, hukuk devleti bakımından tereddütle yaklaşılması gereken bir yöntem olduğunu düşünmekteyiz. Özellikle Tebligat Kanunu'na, 2011 yılında 6099 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile eklenen 7/a maddesindeki e-tebligat uygulamasının "gerçek kişiler bakımından zorunlu olmayışı" kanımızca önemli bir ölçüdür. E-tebligatın dahi gerçek kişiler için zorunlu olarak düzenlenememesi, idari işlemin kendisinin e-işlem olarak yapılması konusunun, çerçevesi, içeriği ve sonuçlarının ayrıntılı bir şekilde belirlenmesi gereken bir konu olduğuna işarettir.

Sonuç itibariyle, işlemin yasa gereği yazılı yapılacağının açıkça belirtildiği ya da durumun mahiyetinin bunu gerektirdiğinin anlaşıldığı noktada, bu şekil şartına uygun işlem tesisinin zorunlu olduğuna inanmaktayız. Bu açıklamalarla birlikte, içtihatlarla gelişmiş olan "yazılılık ilkesi" gereği, sözlü şekildeki işlemin daha çok kolluk alanına özgü olarak ve ancak acele hallerde ve istisnaen uygulanması gerektiğini de hemen eklemek gerekir[928]. Şekil unsuruna ilişkin bu genel ve güncel açıklamalar, yine bir idari işlem olması nedeniyle geri alma işlemi için de geçerlidir. Diğer yandan her işlem ancak kendi hukuki niteliğindeki işlem ile geri alınabilir. Yani düzenleyici işlemler düzenleyici işlemlerle, birel işlemler de birel işlemlerle geri alınabilir. Ayrıca geri alma işleminin salt bu özelliğinin –geri alma özelliğinin- kendine özgü bir şekil ve usule tabi olmayı gerektirmediği ifade edilmektedir[929]. Fakat geri alma işlemine yönelik süre sınırlandırması olan durumları bu değerlendirmeden ayrı tutmak gerekir.

2. Şekilde ve Usulde Paralellik İlkesi

Bir idari işlem hangi şekil ve yöntem izlenerek tesis edildiyse - yasada geri alınmasına ilişkin ayrı ve özel bir düzenleme de bulunmadığı sürece- şekilde ve usulde paralellik ilkesi uyarınca, aynı şekil ve yöntem izlenerek geri alınabilir[930]. Bu husus özellikle Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiştir[931]. Fakat Danıştay'ın bazı kararlarında geri alma işlemi ile karşıt işlemi bir sayarak, karşıt işlem[932] için öngörülen şekil şartını, kanımızca pek yerinde olmayarak geri alma için de aradığını görebilmekteyiz. Örneğin yüksek mahkeme bir kararında, atamasından önce memur olma koşullarını taşımayan bir belediye memurunun atama işleminin geri

[928]Tan, s. 112 ; Günday, s.145. Sözlü, hatta işaretle tesis edilecek işlemlerin özellikle kolluk alanında (bir gösterinin dağıtılması emri veya trafik polisinin dur emri gibi) çok sık gerçekleştiği söylenebilir (A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi; Ankara 2012, s. 455).

[929] Tan, s.114.

[930] Tan, Geri Alma, s.112; Tan, İdare Hukuku, s. 283; Günday, s.174.

[931] "Dava, davacı şirketin faaliyet izninin iptaline ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır. Faktoring şirketi olarak faaliyet gösteren davacı şirketin faaliyet izni, tefecilik yaptığının belirlenmesi üzerine, usulde paralellik ilkesi gereği iptal edilebilir." (**Danıştay 10. Dairesi,** E. 2002/2504, K. 2005/1366, 28.3.2005. Benzer kararlar için bkz. **Danıştay 8. Dairesi**, E. 1996/5256 K. 1997/2729 13.10.1997. **Danıştay 7. Dairesi**, E. 2006/2881, K. 2007/2462, 22.5.2007(www.kazanci.com). 14.9.2015.)

[932] Karşıt işlem ve karşı işlemin kaldırma işleminin özel bir türü olduğuna daha önce değinmiştik. Bkz. yuk. s. 221, 222.

alınmasında, (mülga) Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğü'nün azil veya ihraca ilişkin hükümlerine uygunluğunu araştırmıştır. Bu hükümlere uymadığı gerekçesiyle de iptal etmiştir[933]. Oysa atamanın geri alınması ile azil veya ihraç işlemleri daha önce de açıkladığımız üzere farklı işlemlerdir. Burada yapılması gereken, atama işlemindeki şekil ve usulün kullanılmasından ibarettir.

Geri alma işlemi için şekilde ve usulde paralellik ilkesinin her zaman uygulanması da mümkün olmayabilir. Buna göre, örneğin idarenin kamu görevlisi bir orkestra şefi için daha evvelden yazılı olarak tesis ettiği yurt dışında konser vermesine yönelik işlemi, idarenin sözlü bir emriyle geri alınmış olabilir. Bir Danıştay kararında karşılaşılan bu durum için, yüksek mahkemenin "sözlü emri" idari eylem olarak yorumlamış olduğunu da belirtmek gerekir[934]. Fakat Duran gibi biz de, konsere iki gün kala sözlü emir ile yapılan bu işlemin, sözlü bir idari işlem olduğunu[935] ve idarenin konser verme kararını zımnen geri aldığını[936] düşünmekteyiz. Sözlü emirin daha sonra yazılı emir haline getirilmesi de bu tespiti güçlendirmektedir. Diğer yandan, idarenin tutumunun zamanında ve normal şartlar içinde değil, sonradan ve alelacele yapılan işlem ve eylemlerin sorumluluğunu gerektiren bir hizmet kusuru olarak değerlendirilmesi[937], sözlü emirin de acele hallere özgü ve istisnai olması gerektiği yönünde okunabilir. Ayrıca astın, yürürlükteki Anayasamızın md. 137 hükmü uyarınca kanuna aykırı olduğunu düşündüğü sözlü bir emire direnerek, onun yazılı hale getirilmesini sağlayabilmesi de, kanımızca sözlü işlemin istisnailiğine ve yazılı işlemin kural oluşuna açık bir göndermedir.

---

[933] **Danıştay 5. Dairesi**, E. 1947/1841, K. 1948/745, 3.4.1948, DKD S. 40, s.108. Nakleden Tan, s. 112.

[934] **Danıştay 12. Dairesi**, E.1966/1743, K. 1967/457, 29.3.1967, DKD, S. 111-114, s.400. Duran, bu kararda Danıştay'ın eski Danıştay Kanunu'nun 71. ve 72. maddelerine harfiyen uymasının davacının aleyhine sonuçlar doğurabileceğinden dolayı böyle bir yaklaşımı kabul ettiğini ifade etmektedir. (Lûtfi Duran, Mahkeme Kararları Kroniği,(Kronik II) **İHFM**, Cilt: XXXIII, S. 3-4, s.390-418, s.404.)

[935] Duran, (Kronik II), s.404.

[936] Tan, s.112.

[937] Duran, (Kronik II), s.406. "1966 yılı Ocak ayındaki ilk konserinden yurda döndüğünde, ikinci konseri yöneteceği yer olan Bulgaristan'a gitmesine müsaade edilmiyeceğinin bildirilmesi ve böylece davacının, kendisini bu konsere hazırlamakla meşgul olmayıp, mesaisini başka yönlerde değerlendirmesine imkân verilmesi gerekirken bütün hazırlıklar tamamlandıktan, bu arada ilgili memlekette ilânlar yapıldıktan, pasaport çıkarılıp tren bileti de temin edildikten sonra ve seyahate iki gün kala, yabancı memlekete gitmesine müsaade edilemiyeceğinin davalı idarece davacıya bildirilmesinde, hizmetin tamamen kusurlu ve fertleri maddeten ve manen zarara uğratacak şekilde işlediği açıktır."(**Danıştay 12. Dairesi**, E.1966/1743, K. 1967/457, 29.3.1967, DKD, S. 111-114, s.400.)

İlkenin devre dışı kaldığı bir başka durum da, geri alma işleminin neden unsurunun idari yargının vermiş olduğu bir iptal kararı olmasıdır. Danıştay bu durumlarda, yargı kararının bir an önce yerine getirilmesi gerekliliğini ilkeye üstün tutmaktadır[938]. Bu karar vesilesiyle, salt idari işlem olarak tesis edilen geri alma ile iptal kararının gereği olarak tesis edilen geri alma işleminin, farklılıklar arz ettiğini de yeniden vurgulamış olmaktayız. Kararda, ilkeyi uygulamanın anlamsız hale geldiği ve hukuka uygunluğun tesisine engel olduğu noktada, görmezden gelinebileceğini görmekteyiz. Öğretide de hukuk güvenliğinin söz konusu olmadığı, ilkeyi uygulamanın hiçbir anlam taşımadığı ve hatta idari mekanizmayı felce uğratabileceği hallerde, ilkenin ihmal edilebileceği ifade edilmiştir[939]. Öyle ki bu görüş, "hukuka aykırı durumları ortadan kaldırmak için bu durumun ortaya çıkmasında izlenen usul ve şekillerin izlenmesini istemek akla uygun olmaz"[940] boyutuna kadar varabilmektedir. Hemen ifade etmek isteriz ki, bu yaklaşım geri alınan işlemin hukuka aykırılığının peşinen şekil unsurundan kaynaklandığı yargısını taşımaktadır ki buna katılmamız mümkün değildir[941].

Ayrıca bu noktada şekil ve usul kurallarının (idareye ve yönetilenlere yönelik) varlık sebeplerini hatırlamak gerekir. İdareye işleminin sonuçlarını düşünme zamanı verme ve yönetilenlere de hukuki güvence sağlama özellikleri kanımızca, geri alma işleminde daha da fazla bulunmaktadır. Keza bu sefer hukuk düzeninden geçmişe yönelik olarak kaldırılan bir işlem söz konusu olmaktadır. Özellikle bu işlemin hak doğuran veya yükümlülük getiren türde olması halinde, kişi menfaatine veya kamu yararına doğrudan etki edeceği düşünüldüğünde, kanımızca şekil ve usul kurallarının varlık sebebi geri alma işleminde önemini güçlendirerek devam ettirmektedir. Bu nedenle, yukarıdaki Danıştay kararında belirtilen durum ve buna

[938] "İdare hukuku ilkelerinden usulde paralellik ilkesi uyarınca bir idari işlemin uygulamadan kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi, işlem kurulurken uygulanan usul kurallarının izlenmesiyle olanaklıdır. Ancak yukarıda yer verilen Yasa metni uyarınca yargı kararının idare tarafından gecikmeksizin uygulanması gerekmekte olup, iptal kararlarının iptali istenen işlem kurulmadan önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlaması özelliği göz önünde bulundurulduğunda, yargı kararının uygulanması amacıyla usulde paralellik ilkesi gözetilmeden kurulan işlemlerin bu yönüyle hukuka aykırılığından söz edilemez." (**Danıştay 5. Dairesi** E. 2011/433, K. 2011/3618, 24.6.2011, (www.kazanci.com). 14.9.2015.)

[939] Tan, s. 115.

[940] Tan, s. 115.

[941] Ayrıca hukuka aykırılığın şekil unsurunda bulunması halinde ise, geri alma işleminde o şekil şartına uymamanın hukuki mantığı da kanımızca bulunmamaktadır. Şekil şartının hukuka aykırı olması, şekil şartının "varlığının" hukuka aykırı olduğu anlamına da gelemez. Eğer öyleyse, yapılması gereken şekil şartının içeriğinin bir an önce değiştirilmesidir.

benzer olarak kanımızca yok hükmündeki bir işlemin acilen geri alınması gerekliği veya acil durumlar nedeniyle sözlü işlemle geri alınabilen durumlar dışında[942], şekilde ve usulde paralellik ilkesinin görmezden gelinmesi sakıncalıdır. Az önce değindiğimiz "internetten kayıt yenileme işlemi" için de ilkenin uygulanmasına gerek veya imkân olmadığını söyleyerek bu bahsi kapatmak isteriz. Gerçekten, öğrencinin idarenin hazırladığı yazılım programını kullanarak tesis edilen kayıt yenileme işleminin, idarece yine aynı usulle geri alınması olası gözükmemektedir. Çünkü ilk işlemin bünyesine ve usulüne yazılım programı ve internetin girmesi[943], öğrenciye başvuru, idareye ise işlemi tesis etme kolaylığı açısından getirilmektedir. Fakat idare tarafından tespit edilen hukuka aykırılık halinde geri alma işlemine yeniden öğrencinin başvurusunu ve yazılım programının uygulanması usulünü koymanın anlamı ve imkânı da yoktur[944]. Sonuç olarak unutulmamalıdır ki, ilkeler katı ve dokunulamaz hukuk kurallarını ifade etmemektedir[945].

3. Açık – Zımni Geri Alma

Geri alma işleminin şekil unsuru meselesinde değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta da, geri almanın açık veya zımni olarak yapılıp yapılamayacağı noktasıdır. İşlemin açık veya zımni oluşu, idarenin işlemin konu unsurunu, yani bir başka işlemi geri aldığına yönelik iradesini ortaya koyuş şekli ile ilgilidir[946]. Fakat bundan işlemin açık veya zımni oluşunun konu unsuru ile ilgili olduğu anlamı da çıkamaz. Çünkü konu unsurunu ifade ediş yöntemi şekil unsuruna dâhildir. İdare konu unsurunu açıkça belirtirse "açık geri alma", konu unsuru işlemin örtülü anlamından ortaya çıkıyorsa "zımni geri alma"dan bahsederiz. Kısaca, açık veya zımni olarak geri alma iradesi mutlaka ortaya çıkıyor olmalıdır. Bu nedenle açık bir işlemin, zımni olarak; zımni bir işlemin açık olarak geri alınmasına engel bir durum

[942] Ki bu durumda bile en kısa zamanda işlemin yazılı hale getirildiğini de hatırlatmak isteriz.
[943] Elektronik idari işlem denen bu uygulama için, işlemin idare bünyesinde ve idaresindeki bir yazılım içinde tesis edilmesi yeterli olup, internet üzerinden yapılması şart değildir. Diğer bir ifadeyle, internet elektronik idari işlemin zorunlu unsuru değil, onu kolaylaştıran bir unsurdur.(Çakmak, s.297)
[944] Keza idarenin hukuka aykırı bir kaydı geri alması için öğrencinin rızasını alması hukuken söz konusu değildir. Ayrıca sadece kayıt döneminde söz konusu olan e-kayıt işleminin, geri alma işleminde yinelenmesi de teknik olarak mümkün değildir.
[945]Uler, İptal Kararları, s. 18.
[946]Tan, Geri Alma, s.13.

bulunmamaktadır[947]. Yani, bu konu şekil unsuru ile ilgili olsa da, şekilde paralellik ilkesi bu aşamada uygulanmayabilir. Esas olan konu unsurunun ortaya çıkmasıdır. Bu noktada bir takdir yetkisi vardır diyebiliriz. Ancak yasa açıkça yapılmış bir işlemin yine açıkça geri alınmasını öngörmüşse veya durum bunu gerektiriyorsa, açık geri alma zorunlu olabilir. Örneğin, Danıştay davanın kabulü için kabul dilekçesi verilmesine hukuki bir anlam yüklememekte, açık bir şekilde geri alma işleminin tesis edilmesini aramaktadır[948]. Ayrıca yine Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davalı idarenin "bir takım şart ve kayıtlara bağlı olarak işlemi geri alacağını" ifade etmesinin davanın konusuz kalmasına neden olamayacağına da hükmetmiştir[949]. Çünkü bu gibi durumlarda açık veya zımni bir geri alma iradesi dahi bulunmamaktadır. Diğer yandan, açık bir geri alma işleminin tercih edilmesinin hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerine daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Açık geri almanın ne olduğu daha aşikâr olduğu için, zımni geri almanın ne şekilde olabileceğini örneklerle biraz açmak faydalı olabilir. Buna göre örneğin idare zımni red işlemini, daha sonra yapacağı pozitif işleminin yürürlük tarihini zımni red kararından itibaren başlatırsa, önceki zımni red kararını bu sefer zımnen geri almış sayılabilecektir[950]. Ayrıca bu durumun, idarenin zımni red işleminden haberdar olduğu kabul edileceğinden, açık geri alma olarak değerlendirilmesi de pekala mümkündür. Bunun dışında az önce işlediğimiz orkestra şefinin sözlü işlemle yurt dışı konserine gitmesinin engellenmesi örneğinin de, bir zımni geri alma teşkil ettiğini belirtmiştik. Bir başka örnek olarak, idarenin durdurma ve askıya alma

---

[947] Fransa'da, 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı "Vatandaşların İdare İle İlişkilerinde Sahip Olduğu Haklara İlişkin Kanun"un 23. maddesinin açık düzenlemesi uyarınca zımni kabul işlemlerinin, dava açma süresi içinde idare tarafından geri alma işlemine konu olabileceği ifade edilmektedir. (Halit Uyanık, "Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler" **İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 72, Sayı: 1, 2014, s. 673-693, s. 691). Bu geri almanın ne şekilde olacağı konusunda makalede bir bilgi olmamakla beraber, her iki hukuk sistemi için hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi gereği, zımni bir kabulün açık geri alınmasının daha tercih edilir olduğunu söyleyebiliriz.

[948] **Danıştay 6. Daire**, E.2003/812, K. 2003/4044, 18.6.2003 (www.kazanci.com). 9.9.2015

[949] "Buna göre olayda, işlemin geri alındığından söz edebilmek için davalı belediye encümenince dava konusu işlemin tesis edildiği usulle geri alınmak suretiyle hukuk aleminden kaldırılması gerekirken, bu usule uyulmayıp, bir takım kayıt ve şartlara bağlı olarak işlemin geri alınacağı yönünde bir karar alındığı ve idare mahkemesi kararının temyizi aşamasında bile dava konusu işlemin idarece geri alındığı veya iptal edildiği yolunda belediye encümenince alınmış bir karar olmadığı görülmektedir. Bu durum karşısında, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek dava konusu işlem hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu usule uyulmayarak davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir." (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 2004/1462, K. 2006/1872 11.4.2006, (www.kazanci.com). 14.9.2015.)

[950] Tan, s.15.

işlemleri gösterilebilir. Öğretide, idarenin bir işlemi durdurması veya askıya almasının belirsiz süreli dahi olsa, o zamana kadarki uygulama geçerli sayılacağından, zımni geri almadan değil olsa olsa zımni bir kaldırmadan söz edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[951]. İlk değerlendirmede bu yaklaşıma katılmak yerindedir. Fakat her somut olaydaki durdurma kararının ne şekilde tezahür ettiğini incelemek gerektiğini düşünmekteyiz. Zira idarenin tesis ettiği durdurma kararı duruma göre, zımni bir geri alma işlemi anlamına da geliyor olabilir.

Gerçekten de örneğin valilikçe verilen bir durdurma kararı, belediye tarafından alınan karar ile yapımına başlanmış bir anıtın durdurulmasına ilişkin olduğunda, artık zımni bir geri almadan söz etmek gerekir. Çünkü anıtın durdurulana kadar yapılmış kısmının geçerli olması gibi bir durum söz konusu olamaz. Anıt ya tamamen yapılır, ya da yapılmaz; yarım kalmasının anlamı ise onun yıkılacağıdır. O halde, valiliğin burada verdiği durdurma kararının hukuki anlamı, esasında –anıt yapımına ilişkin mutlaka belediye tarafından tesis edilmiş bir işlem olmak zorunda olduğuna göre- önceden alınmış olan belediyenin işlemini zımnen geri almaktır. Danıştay ise bu olayla ilgili olarak, zımni geri alma belirlemesinde bulunmamış; sanırız buna gerek de duymamıştır. Çünkü yüksek mahkeme anıtı durdurma kararı vermek gibi bir vesayet denetiminin yasal dayanağının olmadığı noktasında meseleyi kökünden çözmüştür[952]. Bu durum bizim olaya ilişkin değerlendirmelerimizi etkisiz de kılmamaktadır.

Son olarak, geri almada süre meselesinin de şekil ve usule yönelik bir mesele olduğunu belirtmek gerekmektedir. Yukarıda geri alma işleminin salt bu –bir işlemi geri alma-özelliği nedeniyle farklı bir şekil kuralına tabi olmadığını ifade ederken, bu nedenle süre meselesini istisna olarak değerlendirmiştik. İdari işlemlerin mevzuatta belirli bir süre içinde yapılması öngörülmüşse (ör. disiplin soruşturmalarındaki zamanaşımı süreleri) bu durum da şekil unsuruna dahil olur. Her ne kadar mevzuatımızda idari işlemlerin geri alınmasına yönelik genel bir düzenlemenin bulunmadığını belirtmiş olsak da, öğreti görüşleri ve Danıştay içtihatlarında bazı geri alma işlemlerinin belirli bir süre ile sınırlanması gerektiğinin ortaya konduğu da bilinen bir gerçektir. Bu konu geri alma işleminin en hayati noktalarından birine

[951]Tan, s.17
[952]**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1977/1376, K. 1979/619, 19.2.1979, (www.kazanci.com). 11.9.2015.

işaret ettiği içindir ki, aşağıda özel olarak "Geri Alma İşleminde Süre Meselesi" başlığı altında incelenecektir.

C. Neden Unsuru

İdari işlemin ("saik" de denen) neden unsuru, idari işlemi önceleyen ve idareyi o işlemi yapmaya sevk eden hukuki veya fiili objektif bir durumdur[953]. Nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan etken olarak da tanımlanmaktadır[954]. Bu etken, nesnel hukukun bir kuralı olabileceği gibi, nesnel hukuka uygun maddi bir olay da olabilir[955]. Bu durumda geri alma işleminin neden unsuru; yani idareyi geri alma işlemi yapmaya sevk eden etken "hukuka aykırı bir işlemin varlığı" olmaktadır. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki geri alma işleminin neden unsuru, idarenin hukuka uygun işlem tesis etme yükümlülüğü sebebiyle, öğreti ve Danıştay içtihatları tarafından ortaya konmuştur. Ayrıca hukuka aykırılığın varlığı halinde, geri alma işleminin idare için bağlı yetki oluşturduğu da ifade edilmektedir[956] ki biz de buna katılmaktayız. Bu nedenle bağlı yetki ve takdir yetkisini, neden unsuru bakımından burada biraz açmakta fayda vardır.

Belli koşul ve durumların gerçekleşmesi halinde, idare mutlaka belli bir çözümü benimsemek ve işlemi tesis etmek zorundaysa bağlı yetkiden; kanunda belirtilen çözüm yollarından birini tercih etmek serbestisine sahipse veya işlem yapmak için hangi koşul ve durumların ortaya çıkması gerektiğini kendisi belirleyebiliyorsa takdir yetkisinden bahsedilir[957]. Bu tanımlamalardan da anlaşıldığı üzere, bağlı yetki-takdir yetkisi meselesi doğrudan doğruya idari işlemin neden unsurunu ilgilendirmektedir[958]. Terminolojik benzerliği olsa da yetki unsuru ile bir ilgisi bulunmamaktadır[959]. Bu açıklamalardan da açıkça anlaşıldığı üzere, hukukla bağlı bir idarenin hukuka aykırı olan bir işlemi geri alması tereddütsüz bir şekilde bağlı yetkidir. Varlık sebebi kamu yararı ve kamu düzenini sağlamak ve bunu

[953] Sarıca, s.1231.
[954] Günday, s. 152.
[955] Özay, Günışığında, s. 455.
[956] Tan, s. 107, 109 ve 111; Karahanoğulları, s. 611.
[957] Metin Günday, **İdare Hukuku**, (Editör: Turan Yıldırım), Eskişehir 2005, s. 267.
[958] Özay, s. 455; Günday, (Eskişehir), s. 267 vd.
[959] Öğretide Tan buna rağmen eserinde bu konuyu "Geri Alma Erkinin Kullanılmasında Yetki Sorunu" başlığı altında değerlendirmektedir. Bkz. Tan, s. 107.

sağlarken her daim hukuk düzeninin muhafazasını ve devamlılığını gerçekleştirmek olan idarenin, bu konuda takdir yetkisinin olduğunu söylemek olası değildir. Bununla birlikte takdir yetkisinin geri alma işlemi için söz konusu olabileceği ya da bunun tartışılabileceği bir ihtimal bulunmaktadır. O da "hukuka uygun" işlemlerin geri alınması meselesidir. Ayrıca işlemin hukuka aykırılığının çoğu zaman idare tarafından belirlenmesi üzerine geri alma işleminin tesis edileceğini de dikkate almak gerekmektedir.

Daha açık bir anlatımla, bu hukuka aykırılığı idare "takdir" edecektir. İdarenin hukuka aykırılığı takdir etmesi ardından, geri alma konusunda bağlı yetkisi ortaya çıkacaktır. Bu durumda, idarenin işlemi geri alma konusunda takdir yetkisine hiç sahip olmadığını söylemek de pek mümkün olmamaktadır. Çünkü işlemin hukuka aykırı olduğunu belirlemek çoğu zaman "idarenin işlemi yapmak için hangi koşul ve durumların ortaya çıkması gerektiğini kendisinin belirlemesi" hali olarak karşımıza çıkacaktır. Keza işlem yapılırken idare tarafından işlemin hukuka uygun olduğu değerlendirilerek yapılmaktadır. Dolayısıyla idare işleminin hatalı olduğuna da, ancak yeniden değerlendirme yaparak; yani "geri alma işlemini yapmak üzere işlemin hukuka aykırı olduğunu belirleyerek" kanaat getirecektir. Bu durumu takdir ettiği noktada, idari yargının da hukuka uygunluk denetimi kapsamına gireceği de şüphesizdir. O zaman en uygun ifade "hukuka aykırılığı tespit edilen işlemleri geri alma konusunda idare bağlı yetkilidir" ifadesi olmaktadır.

Hukuka aykırılığın (hiyerarşik veya vesayet yetkisi olmayan) başka bir idari makam tarafından tespit edilmesi meselesini yukarıda incelemiştik[960]. Peki hukuka aykırılığın idari yargı yerince bir iptal kararı da verilmeden tespiti halinde, işlemin geri alınmasının bağlı yetki olarak zorunlu olduğunu söyleyebilir miyiz? Diğer bir ifadeyle, işlem hakkında bir hüküm tesis edilmeden hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş bir mahkeme kararı[961] veya işlemin hukuka aykırı olduğunu tespit eden bir İçtihadı Birleştirme Kararı; hatta işlemin dayanağı olan yasayı iptal eden bir AYM kararı idarenin geri alma işlemi tesisini zorunlu kılar mı?

Bu açıklamalarımızdan da anlaşıldığı üzere geri alma işleminin neden unsuru, üzerinde iyi düşünülmesi ve ayrıntılı inceleme isteyen bir konuya işaret etmektedir.

[960] Bkz. yuk. s. 249 vd.
[961] Bkz. yuk s. 251, dn. 908'deki karar : **Danıştay İDDK**, E. 1998/96, K. 1999/844, 1.10.1999, (www.kazanci.com). 12.10.2015)

Özellikle hukuka uygun işlemlerin geri alma işlemine konu olup olamayacağı, geri alma işleminin varlık sebebi bakımından özel bir incelemeyi gerektirmektedir. Diğer yandan, hukuka aykırı işlemlerin bu niteliklerinin belirlenmesi göründüğünden daha karışık olabilmektedir. Bu nedenle biz bu önemli konuları da ayrı bir başlık altında, "Geri Almaya Konu Olabilecek İşlemlerin Belirlenmesi" başlığı altında, özellikle de "Hukuka Aykırılığın Tespiti" alt başlığı altında incelemeyi uygun bulmaktayız.

D. Konu Unsuru

Konu unsuru, idari işlemin hukuk düzeninde doğurduğu sonucu ifade etmektedir[962]. Geri alma işleminin doğurduğu hukuki sonuç ise, hukuka aykırı işlemin tesis edildiği tarihten itibaren geriye yönelik olarak hukuk düzeninden kaldırılmasıdır. Bu unsur nedeniyledir ki geri alma işlemi idari işlemlerin geriye yürümezlik ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Biz geri almanın doğurduğu hukuki sonuçları içerdiği önem ve ağırlık nedeniyle, bu bölümün sonunda "Geri Almanın Sonuçları" başlığında işlemeyi uygun bulmakta ve burada başka bir açıklama yapmaya gerek duymamaktayız.

E. Amaç Unsuru

Amaç unsuru, idarenin tesis ettiği idari işlemle ulaşmak istediği, o işlemden beklediği nihai sonuçtur[963]. Bilindiği üzere tüm idari işlemlerin yöneldiği ve yönelmek zorunda olduğu amaç, -kanunda açıkça belirtilmiş olmasa da- kamu hizmetlerinin doğru yönetilmesi suretiyle her zaman kamu düzeni ve kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla, geri alma işleminin amaç unsuru da, hukuka aykırı işlemle zedelenen kamu düzeni ve kamu yararının yeniden tesisidir. Bu amacı taşımayan geri alma işlemleri, amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktırlar. Hukuka aykırı bir geri almanın sonuçlarını ise, aşağıda "Geri Alma İşleminin Sonuçları" başlığında inceleyeceğimiz için, burada başka bir açıklamaya gerek duymamaktayız.

---

[962] Onar, Cilt I, s. 311;Özay, Günışığında, s. 497; Günday, İdare Hukuku, s. 157, 158.
[963] Günday, s.160; Özay, s. 500.

IV. GERİ ALMAYA KONU OLABİLECEK İŞLEMLERİN BELİRLENMESİ

A. Genel Olarak

Şu ana kadarki açıklamalarımızla, geri alma işlemi kavramını, tanımını, benzeri kavramlarla karşılaştırmasını ve idari işlemin unsurları bakımından –bir kısmının- özelliklerini ayrıntısıyla ortaya koymuş bulunmaktayız. Geri alma işleminin neden unsurundan bahsederken de belirttiğimiz gibi, bir işlemin hukuka aykırı olması idareyi geri alma işlemini yapmaya sevk eden temel etken olmaktadır. Neden unsuru aynı zamanda, hukuka uygun işlemlerin de geri alınıp alınamayacağı meselesinin değerlendirilmesi gerektiği bir konudur. Özellikle bu anlamda, yerindelik denetimi kapsamında hukuka uygun bir işlemin geri alınıp alınamayacağını belirlemek önem taşır. Bu nedenle, hukuka uygun işlemlerin geri alınıp alınamayacağı; hukuka aykırı olan işlemlerin ise hukuka aykırılığının tespit edilmesi ve geri almaya konu olacak işlemin niteliğinin (hak doğurup doğurmadığının) önemi, özel bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.

Bu noktada altı çizilmesi gereken diğer bir duruma da hemen işaret etmek gerekir. O da, bir işlemin geri almaya konu olabilmesi için kesin ve yürütülebilir nitelikte olması gerektiğidir. Ya da daha doğru bir ifadeyle, hukuk düzeninde (açıklayıcı işlemler gibi) herhangi bir değişiklik yaratmayan bir işlemin geri alınmasının da bir anlamı bulunmamaktadır**.** Örneğin hatalı verilmiş bir öğrenci not durum belgesi açıklayıcı idari işlem özelliği, onun geri alınmasından çok düzeltilmesi ile çözülebilecek bir soruna işaret eder. Diğer yandan, bu işlemlerin geri alınmasına engel bir durum olduğunu da söyleyemeyiz. Fakat şunu ekleyebiliriz ki, bizim incelememizin konusunu hukuka aykırı kesin ve yürütülebilir işlemler oluşturmaktadır.

B. Hukuka Uygun İşlemler

Geri alma işlemi hukuka aykırı işlemlere yönelik bir işlemdir. Bu nedenle hukuka uygun işlemlerin geri alınması meselesinin ilke olarak mümkün olmadığı ve daha çok geri alma kavramı ile başka kavramların karıştırılmasından kaynaklandığı

ifade edilmektedir[964]. Gerçekten de, işlemin yapıldığı zamandaki hukuki ve fiili durum sabitlenmiş olacağından, hukuk düzenine aykırılığın düzeltilmesi gereği dışında, geçmişe etkili bir işlemle ona müdahale etmek söz konusu olamaz[965]. Biz de bu değerlendirmelere katılmaktayız. Fakat özellikle hak doğurmayan işlemler bakımından, belirli hallerde istisnaen de olsa geri almanın mümkün olabileceği durumların varlığını da bu değerlendirmeye eklemekteyiz. Şimdi bu durumları inceleyeceğiz.

1. Hak Doğurmayan İşlemler

Hak doğurmayan işlem ifadesi, geniş bir anlam taşımaktadır. Şöyle ki, bir isteğin reddi yönündeki işlemler de, kolluk faaliyetine özgü (izin veren) işlemler[966] de, ilgilisine yükümlülükler veya yaptırımlar getiren işlemler de, "hak doğurmayan" bir niteliğe sahiptir. Bununla birlikte, hak doğurmama durumu işlemin (ör. yokluk, açık hata gibi) özünde hukuka aykırı olmasından kaynaklanıyorsa, zaten ortada hukuka aykırı bir işlemin geri alınması meselesi bulunuyor demektir. Bu da aşağıda inceleyeceğimiz üzere ayrı bir meseledir.

Burada inceleyeceğimiz mesele ise hukuka uygun hak doğurmayan işlemlerin geri alınmasıyla ilgilidir. Buna göre hukuka uygun hak doğurmayan işlemlerin, sırf hak doğurmuyor olmaları nedeniyle geri alma işlemine konu olmalarının söz konusu olamayacağı ve ancak kaldırılmalarının mümkün olabileceği belirtilmektedir[967]. Hatta bir işlemin hukuka uygun olması halinde geri alma müessesinin söz konusu olmamasına, işlemin hak doğurup doğurmamasının bir etkisinin olmadığı da ifade edilmektedir[968]. Duran da "Hukuka uygun idari kararlar, hiçbir zaman ve suretle geri alınamaz." demektedir[969]. Bunlar ancak şartları dâhilinde geleceğe yönelik olarak hukuk düzeninden kaldırılabilirler. Türk İdare Hukuku'nda kaldırmaya ilişkin İYUK m. 11/1 hükmü dışında genel bir yasal düzenleme bulunmadığını yukarıda "Kaldırma" başlığı altında belirtmiştik. Alman İdare

[964] Tan, s. 40; H. Eyüp Özdemir, "İdari İşlemin Geriye Yürümezliği", **Doç. Dr. Mehmet SONER'e Armağan**, İstanbul, 2006, s. 1001-1010, s. 1008.
[965] Karahanoğulları, s. 583.
[966] Bu işlemler için hak doğurmamayı "kazanılmış hak doğurmamak" olarak anlamaktayız.
[967] Tan, s. 40.
[968] Gündüz, s. 181.
[969] Duran, İdare Hukuku, s. 422.

Hukuku'nda ise konunun, Fransız Hukuku'ndan da geniş kapsamlı olarak, Alman İdari Usul Kanunu ile çözümlendiğini görmekteyiz. Buna göre, hukuka uygun idari işlemlerin ancak onlara dayanak olan hukuki ve maddi temellerinin değişmesi halinde ve geleceğe etkili olarak kaldırılması mümkündür[970]. İşlemin yararlandırıcı veya yükümlendirici olması bu durumu etkilememekte ve sadece kaldırmaya ilişkin bir sürenin var olup olmaması bakımından önem taşımaktadır[971].

Hukukumuza dönecek olursak, hukuka uygun olsa da idari işlemin hak kazandırıcı nitelikte olmamasının, bu işlemlerin her zaman geri alınmasına fırsat verdiğini ifade eden görüşlere de rastlayabilmekteyiz[972]. Bu yaklaşımın temelinde, kazanılmış hakların var olduğunu görmekteyiz. Buna göre, hak doğurucu nitelikte olmayan işlemlerin kazanılmış hak doğurmaları da olası olmadığından, hukuka uygun olsun ya da olmasın, her zaman geri alınmaları mümkündür[973]. Bu yaklaşımın, hak doğurmayan işlem kavramına yerinde olmayarak çok dar bir anlam verdiğini düşünmekteyiz. Oysa bu kavram sadece kazanılmış hak yaratmama durumunu içermemektedir. Ayrıca idarenin kamu yararını ve kamu düzenini sağlamak üzere kamu hizmetlerini yürütürken hukuka uygun işlemler tesis etmesi en temel görevi ve varlık nedenidir. Salt hak doğurmuyor diye bir işlemin hem de her zaman geri alınabileceğini söylemek, idarenin varlık nedenini sadece hak doğuran işlemler yapmasına bağlamak gibi bir sonuca da bizi götürebilir. Bu ise kamu yönetimi ve

---

[970]Mahendra Pal Singh, **German Administrative Law: In Common Law Perspective**, by Springer, Berlin Heidelberg New York Barcelona Hongkong London Mailand Paris Tokio, 2001, s. 89. Eriştiğimiz bu kaynakta, ileriye etkili olan bu kaldırma işlemi İngilizce'deki "revocation" kelimesi ile ifade edilmektedir. Bu kelime dilimizde "hükümsüz kılma", "yürürlükten kaldırma" veya "geri alma" anlamlarına gelmektedir. Romanya İdare Hukuku'na ilişkin İngilizce bir kaynakta ise "revocation" kelimesinin, hem geçmişe hem de geleceğe yönelik hükümsüz kılmalarda kullanıldığını görmekteyiz. (""Revocation"ın dayanakları işlemden önce ve onunla birlikte meydana gelmişse, "revocation"ın geçmişe etkili sonuçları; işlemden sonra meydana gelmişse geleceğe etkili sonuçları söz konusu olur." (Marta Claudia Cliza, "Revocation of Administrative Act", **Challenges of the Knowledge Society** 2012 s. 627-634, s. 631. http://www.oalib.com/paper/2962385#.VgFKvRHtmko) (22.9.2015). Buradan, her hukuk sisteminin kendi özelliğine göre "revocation" kelimesinin farklı kullanılabildiği sonucuna varmaktayız. Fransız Hukuku'nda kaldırma işlemi için ise bkz. yuk. s. 219, dn. 791.

[971] Hukuka uygun yükümlendirici işlemler için bir süre öngörülmezken, yararlandırıcı işlemlerin idarece hükümsüz kılmayı gerektiren nedeni öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde kaldırma işlemini yapması gerekmektedir. (Dilşat Yılmaz, "Alman İdari Usul Hukuku'nda İdari İşlemin İdare Tarafından Hükümsüz Kılınması" **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XV, 2011, S.2, ss. 253-271., ss. 264, 266.)

[972]Oğurlu, s.178; Candan, s. 102. Ayrıca bkz. Bıyıklı s. 124.

[973]Oğurlu, s.181. Diğer yandan yazar aynı sayfadaki açıklamalarının devamında, sadece hak doğurmamış olmanın geri alma için yeterli bir neden olmadığını; ancak ilgililerin bu tür işlemlerin devam etmesini talep hakkının da olmadığını ifade etmektedir. Kanımızca yazar oldukça çelişkili bir yol izlemektedir.

idare hukuku gerçekliğiyle ciddi bir çelişmeyi beraberinde getirir. Bize göre, hukuka uygun ve hak doğurmayan işlemler kural olarak geri alınamazlar. Fakat bunun kabul edilebileceği istisnai durumların varlığı söz konusu olabilir. Şimdi hak doğurmayan işlem durumlarına göre, geri alma işleminin tesis edilebilme olasılıklarını gözden geçirelim. Kural ise ancak kaldırma işleminin tesis edilebilmesidir.

a. Geri Almanın Mümkün Olabileceği Durumlar

Bu durumu idarenin bir red işlemi örneği üzerinden açıklamak isteriz. Buna göre idareye yöneltilen bir talebin reddi işlemi, negatif (olumsuz) bir işlemdir. İdarenin daha sonra kabul kararı vererek pozitif bir işlem yapması da mümkündür. Bu durumda, pozitif işlem negatif işlemi geri almış sayılabilir mi sorusu ortaya çıkmaktadır ki, idarenin eski kararını geri aldığını belirtmesi halinde ortada artık bir geri alma söz konusu olacaktır[974]. İdarenin bu yönde açık bir iradesi ya da idarenin pozitif işlemini red işlemi tarihinden itibaren yürürlüğe sokmak gibi zımni bir iradesi yoksa, işlem kaldırma işlemidir.

Kanımızca böyle bir geri alma işleminin ancak yerindelik denetimi kapsamında; yani idari düşüncelerle (mülahazalarla) yapılması mümkündür. Zira hukuka uygunluk denetimi kapsamında olsa idi, red kararının hukuka aykırı olduğuna kanaat getirilmiş olurdu. Bu durumda ise, hukuka aykırı ve hak doğurmayan bir işlem söz konusu olduğundan, her zaman geri alınmasından bahsediyor olurduk[975]. O halde, öncelikle hukuka uygun hak doğurmayan bir işlemin bağlı yetki dâhilinde yapılmamış olması gerekmektedir. Keza ancak "salt takdir yetkisi"[976] dâhilinde tesis edilmiş ve hukuka uygun olan ve hak doğurmayan bir işlemin, takdir yetkisinin/yerindeliğinin değiştirilmesi suretiyle geri

[974] Tan, s. 41.

[975] Bu anlamda, kişi aleyhine işlemler her zaman geri alınabileceği için, red işlemlerinin de hukuka aykırı olması halinde her zaman geri almaya konu olabileceği haklı olarak ifade edilmektedir (Gündüz, ss. 169, 170).

[976] "Salt takdir yetkisi" ifadesi ile idarenin tamamen yerindelik düşünceleri ve kaygısıyla davranabileceği ve idari yargının denetimi dışında kalacak olan bir hukuki alanını işaret etmekteyiz. İdari yargı yeri tarafından idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığının denetimi, ancak "yerindeliğin" tamamen hakim olmadığı bir takdir yetkisi için söz konusu olabilir. Kanımızca bu alanlar ise oldukça dardır. Diğer bir ifadeyle, hukuka uygunluk ile yerindeliğin iç içe geçtiği bir alanda, takdir yetkisi de idari yargının denetimindedir. Oysa tamamen "yerindelik" alanına giren bir konudaki, idarenin takdir yetkisi hukuka uygunluk denetimi dışında kalır. Yerindeliğin tamamen söz konusu olabildiği bu alanlar ise kanımızca oldukça dardır.

alınabileceğinden söz edebiliriz. Bunun da çok istisnai bir durum olduğu ortadadır. Diğer yandan, red işleminin üçüncü şahıslar için bir hak doğurup doğurmadığına da dikkat edilmelidir[977]. Böyle bir durum söz konusuysa işlem geri alınamaz.

Ayrıca istisnai olan bu durumun da her zaman değil, –her somut duruma gözetilerek- yapılabileceğinin kabulü gerektiğini düşünmekteyiz. Bir örnekle durumu açıklamak isteriz. 2547 sayılı Kanunun m.13/b-4 hükmü rektöre "Gerekli gördüğü hallerde üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerde görevli öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştirmek veya bunlara yeni görevler vermek" yetkisi vermektedir. Örneğin bir akademik personelin bir sonraki eğitim-öğretim döneminden itibaren yerinin değiştirilmesine ilişkin talebinin rektör tarafından reddedilmesi, tamamen takdir yetkisi kapsamında verdiği negatif yönde bir işlemdir. Daha sonra rektörün pozitif yönde işlem tesis etmesi de mümkündür. İşte bu durum tamamen idarenin takdir yetkisine göre şekillenen işlemlere örnektir. Fakat bu durumda pozitif işlemin, kaldırma değil de geri alma olarak tesisi – yeni dönem başlamadan yapılmadığı sürece- kanımızca teknik açıdan pek mümkün değildir. Çünkü dönem başladıktan sonra yeni bir görev vermenin veya yer değiştirmenin, dönemin başından itibaren etki etmesi, ne hukuken ne de fiilen olası değildir.

Görüldüğü gibi, red işleminin geri alınması oldukça kuramsal bir durum olmaktadır. Yine de açıkladığımız şartlar dâhilinde uygulamada karşılaşılacak olası durumlarda, bunun istisnaen de olsa mümkün olabileceğini söyleyebiliriz. Çünkü geri alma, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine istisna oluşturmaktadır. İlkenin hukuki dayanaklarını ise, hukuki güvenlik ilkesi, idari istikrar ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi ve hatta haklı beklentilerin korunması ilkeleri oluşturmaktadır. O halde hak doğurmayan hukuka uygun bir işlemin salt yerindelik maksadıyla geri alınması -geriye yürümezlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurmuyorsa; hatta ilkenin koruduğu hedeflere uygun bir sonuca hizmet ediyorsa- istisnaen de olsa kabul edilebilir. Bu noktada yerindelik maksatlı veya takdir yetkisi dâhilindeki işlemlerin yargı denetimi dışında kalması nedeniyle, geri alma işleminin keyfi uygulamalara yol açabileceği kaygısının ifade edilmesini[978] anlayışla karşılamakla beraber, yerinde bulmadığımızı da burada belirtiriz. Çünkü esasında bu gibi işlemlerin yargı denetimi dışında kalmaları kanımızca mümkün değildir. Sebep ise, geri alma durumlarında

[977] Bkz. Tan, ss. 36, 40; Gündüz, ss. 169, 170.
[978] Gündüz, ss. 111, 114, 119.

yargı yerlerince idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin göz ardı edilemeyeceğidir. Bu hususa yeniden değineceğiz.

Yükümlendirici veya yaptırımsal işlemlerin de hak doğurmayan özellik taşıdığını söylemiştik. Hukuka uygun olarak tesis edilen bu işlemlerin de geri alınamayacağını söyleyebiliriz. Zira bu gibi işlemler çoğu zaman bağlı yetki dahilinde idarenin tesis ettiği işlemlerdir. Belirli bir idari yaptırımın idarenin tamamen yerindelik denetimi kapsamında tesisi de zaten hukuka aykırıdır. Bu gibi işlemlerde, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu bir alan varsa, o alanla ilişkili olarak geri alma veya *geri alma benzeri* bir durumdan bahsedebiliriz. Örneğin, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 48.maddesinin 2. fıkrasına göre, itiraz üzerine disiplin kurulu disiplin amirinin verdiği bir cezayı tamamen kaldırabilir. Burada her ne kadar kaldırma ifadesi kullanılmaktaysa da, kanımızca bu bir geri alma işlemi olarak değerlendirilebilir.

Çünkü disiplin kurulunun onama veya red kararı disiplin cezası işleminin (zincir işlemlerdeki gibi) zorunlu bir parçası olmadığı gibi, (vesayet denetimindeki gibi) yürürlüğe girme şartı da değildir. İtiraz olmadığı sürece disiplin kurulu devreye girmez ve karar kesinleşir. O halde disiplin kurulunun bu yöndeki bir kararı, ilgilinin kesinleşmesini engellediği disiplin amirinin verdiği cezayı ve hatta tüm soruşturmayı tamamen hukuk düzeninden kaldırmaktadır. Bu ise kanımızca bir geri almadır ve verilen ceza ve hatta tüm soruşturma işlemleri de hukuk düzeninden geçmişe yönelik olarak kalkmış olur, olmalıdır. Zira soruşturma işlemleri kapsamında kişinin temel hak ve özgürlüklerini doğrudan ilgilendiren birçok idari işlemler yapılmaktadır. Bunların geri alınmış olması ilgilinin hak ihlaline uğramasını engeller. Ayrıca olumlu işlemlerin veya kamu yararı ve kamu düzeni amaçlı işlemlerin geriye yürüyebileceğinin kabulü de bu durumu desteklemektedir. Diğer yandan, lehe hükümlerin geriye yürümesinin idari yaptırımlar hukuku için de geçerli olduğu hatırlanmalıdır. O zaman, lehe olan "kararın" geriye yürüdüğünün ve bir öncekini geri aldığının kabulü de hukuk mantığına uygun düşmektedir. Bu yaklaşımın kabulü, kişilik haklarının korunması bakımından ve temelde hukuk devleti ve hukukla bağlı idare anlayışı bakımından da kanımızca oldukça anlamlıdır. Kısaca hukuka uygun

hak doğurmayan işlemlerin geri alınmasının hem kuramsal hem pratik en olası uygulaması bu şekilde gerçekleşebilecektir.

Son olaraksa Fransız Hukuku'ndan örnekle aktarılan "atıfet ve hoşgörü" gerekçeleriyle hukuka uygun bir şekilde memuriyetten çıkarılan bir kişinin bu işleminin geri alınması durumunun ise, bizim hukukumuz açısından kabul edilmesi mümkün olmadığını belirtmekle yetiniyoruz[979].

b. Kaldırmanın Mümkün Olabileceği Durumlar

Hukuka uygun hak doğurmayan işlemlerin geri alınması ancak yukarıdaki istisnai durumlarda söz konusu olabilecektir. Bunun dışında ise kaldırma işlemi yapılmak zorundadır. Bu noktada hak doğurmayan işlemlerden kendine özgü özellikleri olan iki durumdan bahsederek bu konuyu kapatacağız. Bunlar kolluk yetkilerine dayanılarak verilen izinler ve düzenleyici işlemlerdir.

İdarenin kolluk yetkilerine dayanarak verdiği izinlerle ilgili olarak, bunların hak doğurmamasının, özellikle idare edilenlerin bunların muhafaza hakkına sahip olmadığı şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir[980]. Bunun nedeni kolluk faaliyeti alanındaki izinin, doğrudan tüm toplumsal, çevresel ve ekonomik kamu düzenini etkileyecek sonuçları bünyesinde taşıyor olmasıdır. Bununla birlikte bu tür izinlerin hiç bir hak bahşetmediğinden değil (ör. silah ruhsatının verdiği taşıma veya bulundurma hakkı), kazanılmış hak doğuramayacağından bahsetmek daha yerindedir[981]. Bu nedenle hukuka uygun olarak verilen bu tür izinlerin geri alınması değil, ancak kaldırma işlemine konu olması söz konusudur[982]. Hiçbir zaman, ilgilisine belirli bir hakkı hukuka uygun bir şekilde veren bu işlemlerin geri alınması mümkün olamaz. Çünkü hukuka uygun olarak verildikleri andan itibaren kullanılmış, dolayısıyla maddi ve hukuki sonuçlar doğurmuş bir izin (ve dolayısıyla belirli haklar) söz konusudur[983].

---

[979] Tan, ss. 44-49.
[980] Tan, s.43.
[981] Bu konuda bkz. yuk. II. Bölüm, s. 162.
[982] Turgut Tan, İdare Hukuku, Ankara 2011, s. 281; Karahanoğulları, s. 606.
[983] Tan, Geri Alma, s. 44.

Şu ana kadar çalışmamızda da defalarca belirttiğimiz üzere, düzenleyici işlemler somut olarak kullanılmadıkları sürece hak doğurmazlar[984]. O halde henüz hiç uygulanmamış bir idari düzenleyici işlem de hak doğurmayan bir idari işlemdir[985]. Hukuka uygun olarak tesis edilmiş bir düzenleyici işlem ise hiçbir şekilde ve gerekçe ile geri alınamaz[986]. Henüz uygulanmamış bir düzenleyici işlemin dahi sadece kaldırılması gerekir. Aksi durumun hukuki izahı olamayacağı gibi, yerindelik maksadı ile geri alma, işlemin tek bir kişi veya olaya dahi somut olarak uygulanmış olma ihtimalinde ortaya çıkacak hukuka aykırılığa engel olmaz. Diğer yandan uyarlanma ilkesi ve yerindelik denetimi uyarınca, düzenleyici işlemin her zaman kaldırma işlemine konu olması mümkündür[987].

Özetle, hukuka uygun ve hak doğurmayan işlemler kural olarak geri alınamazlar; ancak kaldırma işlemine konu olurlar. Geri alma ise, istisnaen ve ancak tamamen takdir (yerindelik) yetkisinin kullanılabildiği alanlarda söz konusu olabilir[988]. Bu noktada idari yargının salt takdir yetkisi olan durumlarda denetim yapamayacağından hareketle, idarenin keyfi davranabileceği kaygısı da söz konusu olmamalıdır. Çünkü işlemin hak doğurmuyor olması sebebiyle geri alınmasının hukuki güvenlik ilkesine kural olarak ters düşmemesi yanı sıra, idari yargının da idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi açısından denetiminin devam edeceği gözden kaçırılmamalıdır. İdari yargı, yerindelik/salt takdir yetkisi alanının içeriğini denetleyemeyecek olsa da, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine aykırı bir durum doğup doğmadığını denetleyebilecektir. Keza kural geriye yürümezliktir. Bunun istisnasının mümkün olup olmayacağı, ilkenin hukuki dayanakları çerçevesinde her somut olayda idari yargı tarafından denetlenebilir; denetlenmek zorundadır. Diğer bir

---

[984] "…düzenleyici işlemlerin doğrudan, kişiler için kazanılmış hak veya korunması gereken bireysel hukuki durum yaratması söz konusu değildir." Turgut Tan, İdare Hukuku, s. 280 ; Aynı yönde görüş için bkz. Candan, s. 106. Güneş de eserinde düzenleyici işlemlerin hak doğurmayacakları için her zaman geri alınabileceğinin iddia edilmesine karşılık "Öyle sanıyoruz ki, bu iddianın üzerine fazla bile durmağa lüzum yoktur. Bir kere tüzüğün hak doğurabilmesi pek âlâ mümkündür." derken, düzenleyici işlemin somut olarak uygulanmış olması halinden bahsetmektedir. (Güneş, s. 171, 172).

[985] "…kural işlemler kişilere uygulandığı andan itibaren hak doğurucu işlem niteliğini kazanmaktadır." (Bıyıklı, s.124).

[986] Duran, İdare Hukuku, s. 422; Güran, İdari İşlem, s. 1282. Fakat Duran ve Güran aynı zamanda, geçmişte uygulanabilir değillerse, düzenleyici işlemlerin geri de alınabileceğini ifade etmektedirler. Duran ise, şüpheli sonuçları engellemek için, yine de geri almanın değil kaldırma işleminin tercih edilmesi gerektiğini eklemektedir. (Duran, s. 422).

[987] Duran, İdare Hukuku, s. 423; Bülbül, s. 35.

[988] "Ancak kişi aleyhine sonuç doğuran işlemlerin geri alınabilmesinde yerindelik sebebi de, geri alma sebebi olarak kabul edilebilir." Gündüz, s.114.

ifadeyle, sırf yerindelik maksadıyla hukuka uygun ve hak doğurmayan bir işlemin geri alınabileceği istisnai bir durumda bile, idari yargı bunun keyfi kullanımını engellemek ve ancak ileriye doğru etki doğurabileceği değerlendirmesini yapmak yetkisini haizdir.

2. Hak Doğuran İşlemler

Yukarıda çok istisnaen de olsa kabul edebildiğimiz geri alma, hukuka uygun ve hak doğuran işlemler söz konusu olduğunda tamamen imkânsızdır ve bunların ancak kaldırılması söz konusu olabilir.[989] Aksi durumun kabulü, hukuki güvenliği, idari istikrarı, kanuni idare ilkesini, kazanılmış hakları ve haklı beklentilerin korunmasını tamamen bertaraf eder. İdarenin varlık nedeni karşısında, hukuka uygun ve hak doğuran bir işlemin geri alınmasını haklı gösterecek hiçbir durum olmamalıdır. Öyle ki, hukuka uygun ve hak doğuran işlemler, ilgilisinin isteği üzerine dahi geri alınamazlar[990]. Ancak kaldırılabilirler. Hukuka uygun hak doğurmayan işlemlerde istisnaen kabul edebildiğimiz, yerindelik/takdir yetkisi kapsamında geri alınma, hak doğuran işlemlerde asla söz konusu olamaz. İdare hukuka uygun bir şekilde tesis ederek hak yarattığı işlemini, "hizmet ihtiyaçlarında meydana gelen değişiklik" gibi nedenlerle geri alamaz[991].

---

[989]Tan, s. 49; Duran, (İdare Hukuku), s. 422; Atay, s.532; Candan, s. 102; Gündüz, s. 182. "…istek üzerine kanun ve hukuk prensiplerine uygun olarak yapılan emeklilik işleminin idarece geri alınmasına ve geri alınma işleminin makable teşmiline imkan olmadığı...." (**Danıştay İBK**, E. 1968/9, 1972/1, 8.1.197, R.G. 19.7.1972 gün, S. 14250.)

[990] Karahanoğulları, s. 612. " …davacının emekliye sevkinin onaylandığı 6.3.1998 tarihinden sonra verdiği 13.3.1998 tarihli vazgeçme iradesini bildirir dilekçeleri, emeklilik statüsünün sona erdirilmesi ve tekrar devlet memuru statüsünü kazanması sonucunu doğurmayacağından; davacının istemi doğrultusunda hukuka uygun olarak emekliye sevkine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1999/2302, K. 1999/2444, 9.9.1999 (www.kazanci.com). 17.9.2015.)

[991] "Davacının subaylığa (teğmenliğe) nasbına ilişkin idari işlem (üçlü kararname), usul/yetkide paralellik kurallarına uyulmak suretiyle bir karşı-işlemle (iptal kararnamesiyle) geri alınmıştır…tamamen mevzuatın öngördüğü sebep, usul ve esaslara dayalı olarak, hukuka uygun şekilde tekemmül eden bir idari işlemle (üçlü kararnameyle) muvazzaf subaylığa (teğmenliğe) nasbedilen davacı hakkındaki bu işlemin imzalanması ile birlikte davacı yönünden hak doğurması nedeniyle, yayınlanmaması veya tebliğ edilmemiş olsa bile geri alınmasının, ancak ortada kanunsuz bir işlemin söz konusu olması halinde mümkün bulunması, maddi olayda ise böyle bir durumun mevcut olmaması karşısında, 'hukuka uygun hak doğuran işlemlerin hiçbir şekilde geri alınamayacağına' ilişkin kökleşmiş idari yargı içtihadı ve öğretisine tamamen aykırı bir 'geri alma'nın (karşı-işlemin) söz konusu olduğu, 'hizmet ihtiyaçlarında meydana gelen değişiklik' şeklinde davalı idarece formüle edilen bir yerindelik düşüncesinden hareketle söz konusu batıl işleme hukukilik vasfı kazandırılamayacağı, bu nedenle dava konusu işlemin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka

Hukukumuzda bu konu öğreti görüşleri ve yargı içtihatları ile ortaya konmuştur. Alman İdare Hukuku'nda ise *hukuka aykırı işlemlerin* (geriye veya ileriye doğru) "hükümsüz kılma" işlemine, *hukuka uygun işlemlerin* ise *kaldırma* işlemine konu olabileceği esası, önce öğreti ve yargı içtihatları ile gelişmiş; sonrasında Alman İdari Usul Kanunu'nda kodifiye edilmiştir[992]. Bu düzenlemeye göre, idarenin kaldırma nedenini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kaldırma işlemini tesis etmesi gerekmektedir[993]. Görüldüğü üzere Alman İdare Hukuku'nda, hukuka uygun hak doğuran işlemler söz konusu olduğunda, geri almanın mümkün olmamasının yanı sıra, kaldırma işleminin dahi süreye bağlanmış olması, hukuki güvenlik, istikrar, kazanılmış haklar ve haklı beklentilerin korunmasında gelinen aşamayı işaret etmektedir. Ancak istisnai bazı durumlarda geri alma da mümkün kılınmıştır[994]. Fakat bu durumların da esasında bir şartın yerine getirilmemesi nedeniyle işlemin geçmişe doğru hukuka aykırı hale gelmesi olarak değerlendirilmesi kanımızca mümkündür.

İkinci Bölüm'de de ayrıntılı bir şekilde ifade ettiğimiz üzere, hukuka uygun bir şekilde tesis edilmiş ve hak doğuran işlemlerin geri alınması idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine açıkça aykırılık taşır. Hukuka aykırı olduğu halde müesses durum olarak kabul edilmeleri sebebiyle geri alınamayacak hallerin varlığının kabul edilmesi karşısında, hukuka uygun bir idari işlemin geri alınmasının kabulü evleviyetle yasaktır. Fakat bu tür işlemler şartları oluştuğunda kaldırılabilir. Örneğin hukuka uygun bir şekilde memuriyete giren bir kişinin bu statüsü, ancak mevzuatta öngörülen giriş koşullarının eksilmesi veya memuriyetten çıkarma disiplin cezası gibi bir karşı işlemle ileriye yönelik olarak kaldırılabilir. Diğer yandan şartları mevzuatta önceden belirlenmiş bu gibi kaldırma işlemlerinin dışında kaldırmalar da söz konusu olabilmektedir. Özellikle kamu yararı amacıyla düzenleyici işlemler için

---

aykırılıkla sakatlandığı sonucuna ulaşılmaktadır." (**AYİM 1. Dairesi**, 16.11.1999, E.1998/742, K.1999/1100. Nakleden Gündüz s. 115.)

[992] Singh, s. 88.

[993] Yılmaz, s. 266.

[994] "Alman İdari Usul Kanunu'nun 49. maddesinin 3. fıkrası, idari işlemler bakımından ikinci bir hükümsüz kılınabilme ihtimali daha öngörmektedir. Anılan düzenleme uyarınca, belli bir amacı gerçekleştirmeye yönelen ya da bunun koşulu olan ve bir kerelik ya da daimi ödeme ya da bölünebilen edimlere ilişkin hukuka uygun idari işlemler, kesinleşmelerinden önce ya da sonra kısmen ya da tamamen, geçmişe ya da geleceğe etkili olarak hükümsüz kılınabilir. Ancak bunun için, söz konusu edimin, amaç için kullanılmamış olması ya da idari işlemin bir koşula bağlandığı hallerde bu koşulun ilgili tarafından hiç ya da yasal süresi içinde ifa edilmemiş olması gerekmektedir. Anılan koşullar altında da, hükümsüz kılınma idarenin takdir yetkisi içinde yer almaktadır." (Yılmaz, s.266.)

yapılacak kaldırmalarda, bizim idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine verdiğimiz anlam kapsamında "geçiş düzenlemeleri" ile kazanılmış haklar ve haklı beklentiler noktasında içeriğinin iyi belirlenmesinin, hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri gereği olduğu da unutulmamalıdır. Keza hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisinin kural olarak kırılmaması gerekmektedir.

Öğretide hukuka uygun ve hak doğuran işlemin geri alınması anlamına gelebileceği söylenen bir durumdan bahsetmek gerekmektedir. Tan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda bulunan, ilk atamalarda göreve başlamama üzerine, atamaya yetkili amirce atamanın iptal edileceğine yönelik düzenlemeyi, geri almaya örnek olarak göstermektedir[995]. Buradaki "atamanın iptali" ifadesi yazara göre geri alma ile eş anlamlı kullanılmaktadır. Fakat burada farklı bir durum olduğunu gözlemlemekteyiz. Memur süresinde göreve başlamayarak aslında zımnen hizmete girmek istemediğini ifade etmiş olmaktadır ki, yazar da bu belirlemeyi yapmaktadır[996]. Diğer yandan, memuriyete ilk giriş işlemini hukuka uygun yapan memurun hizmete girme iradesidir. Bu irade göreve başlayana kadar devam etmesi gereken bir iradedir. Öyle ki göreve başlamış olduğunda, bu işlem ancak şartların gerçekleşmesi halinde bir kaldırma işlemi ile hukuk düzeninden kaldırılabilecektir. Oysa memur zımnen hizmete girmeyeceğini ifade ederek ilk atama işleminin kurucu unsuru olan "hizmete girme iradesini" ortadan kaldırmaktadır. Diğer bir ifadeyle, ilk atama işlemi memurun göreve başlaması şartına bağlıdır. Atama işlemi memurun göreve başlaması ile tamamlanmış olacaktır. Özetle, böyle bir durumu tamamlanmamış bir işlemin tespiti ve sonuç doğurmayacağını garanti altına almak ya da en azından hukuka aykırı bir işlemin geri alınması olarak değerlendirmek kanımızca daha yerindedir.

Son olarak, hukuka uygun ve hak doğuran bir işlem olarak bir kişiye verilen ödülün, kişi tarafından reddedilmesi sebebiyle, idarece geri alınabileceğini düşünmekteyiz. Bu duruma ilişkin herhangi bir Danıştay kararına rastlayamadığımızı, fakat mevzuatta buna engel bir düzenlemenin de bulunmadığını ifade etmek isteriz. Fakat bir kişiden -kamu gücüyle de olsa- rızası dışında bir ödülü kabul etmesi beklenemeyeceğinden ve kişinin bu şekilde demokratik olarak duygu ve

[995]Tan, s. 55.
[996]Tan, s. 56.

düşüncelerini ifadeye etmeyi hedeflediği açık olduğundan, artık idare tarafından işlemin geri alınması gerektiğini ve alınabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Diyebiliriz ki, hukuka uygun ve hak doğuran bir işlemin geri alınmasına ilişkin yegâne örnek böyle özel bir durumda karşımıza çıkabilir. Bu durumun ise "hukuka uygun ve hak doğuran işlemler geri alınamaz" kuralını zayıflatmaya yetmeyeceğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

C. Hukuka Aykırı İşlemler

Şu ana kadarki açıklamalarımızla da açıkça ortaya koyduğumuz üzere, çok istisnai durumlar dışında, hukuka uygun işlemler geri alma işlemine değil ancak kaldırma işlemine konu olabilirler. Geri alma işleminin asıl uygulama alanı ve ortaya çıkma nedeni ise, hukuka aykırı işlemlerin hukuk düzeninden geçmişe yönelik olarak kaldırılma gerekliliğidir[997]. Hukuka aykırı işlemleri geri alma konusunda ise idarenin bağlı yetkili olduğunu ifade etmiştik. Peki bu bağlı yetkili durum nasıl ortaya çıkmaktadır? Bağlı yetki ancak hukuka aykırılık meydana geldiğinde söz konusu olabilecektir. Bu noktada, işlemin hak doğurup doğurmamasından önce, hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesi öncelik taşıdığını belirtmek gerekir[998]. Bu önemli aşamada incelememiz gereken ilk durum ise, idarenin hukuka aykırılığı tespit ederken iptal davasındaki hukuka aykırılık kıstasından daha geniş bir kıstası; yani yerindelik denetimi kıstasını uygulayıp uygulayamayacağıdır. Bu durum öğretide de tartışılmış bir hususdur[999]. Ayrıca bu hukuka aykırılığın yargı yerleri tarafından – işlem hakkında hüküm tesis edilmeden- ör. bir İBK ile tespit edilmesi halinde, idarenin bağlı yetkili olup olmadığı da incelenmesi gereken başka bir önemli konu olmaktadır.

Diğer yandan yok hükmünde işlemlerin hukuka aykırılık noktasında geri almaya konu olması meselesine yukarıdaki açıklamalarımız içinde yer verdiğimiz için, bu başlık altında açıklamalarımızı yineleme gereği duymamaktayız[1000]. Fakat Danıştay'ın yok hükmündeki işlemlere açılan davaları reddettiği bir döneminin

[997]Onar, Cilt: I, ss. 550, 551; Özyörük, s. 91; Tan, s. 14, 23, 40; Bıyıklı, s. 106, ; Çağlayan, Geri Alma, s. 47.; Günday, İdare Hukuku s. 171 ; Karahanoğulları, s. 583 ; Gündüz, s.110.
[998]Tan, s. 23, 24.
[999]Tan, s. 24-33; Çağlayan, s. 47; Gündüz, s.112-121.
[1000] Bkz. yuk. s. 232, 233.

bulunduğu bilinen bir durum olmakla beraber, yok hükmünde işlemi geri alan bir işlemi de yok sayması gibi kabul edilemez bir kararının bulunduğunu da belirtmeden geçemeyeceğiz. Gerçekten de Danıştay bir kararında, yok hükmünde olan bir yönetmeliği onaylayan bir bakanlığın sonradan onayını geri almasını "yokluk halinde olup, bir mevcudiyeti bulunmayan ek yönetmeliğin tasdiki ve gazete ile ilanı ve bilahare tasdikten rücu edilmesi işlem ve eylemleri de hükümsüz ve bir netice doğurmaktan uzaktır." diyerek, geri almayı yok saymıştır[1001].Alman İdare Hukuku'nda da yok hükmünde işlemlerin hükümsüz kılınmasının söz konusu olamayacağı, ilgilinin Alman İdari Usul Kanunu m.44 kapsamında idareye başvurarak her zaman yokluğunun tespitini isteyebileceği ifade edilmektedir[1002]. Bu düzenlemenin, ortada hükümsüz kılınacak değil, yokluğu tespit edilecek bir durumun varlığından kaynaklandığını düşünmekteyiz. Fakat Danıştay'ın bu kararındaki tutumu, yokluğu tespiti de içeren bir geri alma işlemini yok saymak gibi izahı mümkün olmayan bir olaydır. Günümüzde ise yok hükmünde işlemlerin geri alınması tartışmasız kabul edilen ve geri almada süre meselesinde önemli bir ayrıksı duruma işaret etmektedir. Bu konumu nedeniyle aşağıda yeniden ele alınacaktır.

1. Hukuka Aykırılığın Tespiti

a. İdare Tarafından Tespiti

Hukuka aykırılığın idare tarafından tespitinde iki önemli nokta bulunmaktadır. Bunlardan ilki idarenin idari yargı denetiminden daha geniş bir "hukuka uygunluk denetimi" yapıp yapamayacağına ilişkindir. İkincisi ise, idari yargı tarafından iptal istemi reddedilmiş bir işlemin, idare tarafından hukuka aykırı bulunarak sonradan geri alınıp alınamayacağı meselesidir.

(1) Hukuka Aykırılığın Geniş Anlaşılması Meselesi

İdarenin işlemi geri alırken varacağı hukuka aykırılık tespitinin öncelikle, ilk işlemin yapıldığı sırada var olan bir hukuka aykırılığa ilişkin olması gerektiğini

[1001]**Danıştay 5. Dairesi**, 14.2.1966, DKD, S. 100-102, s.241. Nakleden Tan, s.27.
[1002]Yılmaz, s. 255.

vurgulamak gerekmektedir. Sonradan ortaya çıkan sebeplerle işlem hukuka aykırı hale geldiği zaman, işlemin geri alınması değil, ancak kaldırılması gündeme gelebilecektir[1003]. Peki bu hukuka aykırılık, iptal davasında öngörülen nitelikteki bir hukuka aykırılık mıdır? Yoksa idarenin yerindelik; yani "ihtiyaca uygunluk" yönündeki tespitleri ile iptal davasındaki hukuka aykırılıktan daha geniş bir algılama mı söz konusu olacaktır?[1004] İhtiyaca uygunluk, takdir yetkisinin var olduğu durumlara işaret etmektedir. Öğretide bu ikisinin büyük bir benzerlik ve hatta ayniyet taşıdığının söylenmesi de bu yüzdendir[1005]. Biz de bu değerlendirmeye katılmaktayız. Konuyu önemli kılan nokta ise, idarenin geri alma işlemini ihtiyaca uygunluk/salt takdir yetkisi kapsamında yapması halinde, bu tür işlemlerin idari yargı denetimi dışında kalması nedeniyle, keyfiliğe sebep olabilme kaygısının dile getirilmesidir[1006]. O halde öncelikle, idari yargının yerindelik denetiminin yasak olmasının anlamını belirlemekte fayda vardır.

Anayasa m. 125/4 ve İYUK m. 2/2 hükümleri ile idari yargının yetkisi, yerindelik yetkisi yönünden ve idarenin takdir yetkisini kaldıracak şekilde hüküm tesis etmesi yönünden kısıtlanmıştır. Amaç, yargının idare yerine geçerek karar vermesini, dolayısıyla da "kuvvetler ayrılığının" ihlal edilmesini engellemektir. Bu durum yerinde bir önlemdir. Diğer yandan, idare tarafından işlemin geri alınması sırasında idarenin yerindelik denetimi yapmasının böyle bir sakıncayı doğurmayacağı da ifade edilmektedir[1007]. Ayrıca burada değerlendirdiğimiz nokta, idarenin yerindelik denetimi/ihtiyaca uygunluk sebebiyle işlemi "hukuka aykırı bulması" halidir. Daha açık bir anlatımla, aslında burada yerindelik denetimi ile hukuka uygunluk denetiminin iç içe geçtiği, aralarına kesin bir sınır koymanın son derece güç olduğu durumlardan biri söz konusudur[1008]. Aksi halde, hukuka uygun olduğu halde sadece yerindelik/salt takdir yetkisi gerekçesiyle geri alınan işlemlerden bahsediyor olurduk. Oysa bu konuda, hukuka uygun ve "hak doğurmayan" işlemlerin çok istisnaen, hak doğuranların ise asla geri alınamayacağını[1009] az önce ifade ettik.

[1003] Gündüz, s. 122.
[1004] Tan, s. 28 ; Gündüz, s. 113.
[1005] Tan, s. 29.
[1006] Gündüz, s. 114.
[1007] Tan, s. 29.
[1008] Tan, s. 29.
[1009] Yukarıda, ilgilinin hakkında verilen ödülü reddetmesi sebebiyle pek müstesnai olarak tesis edilebilecek bir geri alma işlemi dahi, bu belirlemeyi kaldırmaya yetmemektedir.

Ayrıca bu durumda dahi, idari yargının idarenin takdir yetkisinin içeriğini ve doğruluğunu denetleyemeyeceği düşünülse de, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, işlemin geçmişe doğru yürütülmesinin yargısal denetime tabi olmaya devam edeceğini vurgulamıştık.

O halde bizim burada irdelediğimiz nokta, idarenin "ihtiyaca uygunluk" gerekçesinden hareketle bir işlemi hukuka aykırı bulup bulamayacağıdır. Eğer hukuka aykırı bulabiliyorsa, idari yargının da hukuka uygunluk denetlemesi kapsamında, bu geri alma işlemini denetleyebileceği ortadadır. Yani burada, idari yargının idarenin takdir yetkisinin hukuka uygunluğunu denetleyebildiği sınırların içerisinde bir hal söz konusu demektir. Bu nedenle, idarenin geri alma yetkisini kötü yönde ve keyfi olarak kullanmasına kuramsal ve pratik düzeyde imkân veren bir durum söz konusu olmamaktadır. Mesele sadece, idarenin hukuka aykırılığa (ya da hukuka uygunluğa) ihtiyaca uygunluk üzerinden varması meselesidir. Bu anlamda örneğin, 657 sayılı Yasa'nın 76. maddesine göre idarenin bir memuru başka bir kadroya naklen ataması takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu takdir yetkisinin veya ihtiyaca uygunluğun, somut ve hukuken geçerli gerçek bir gereksinimin varlığı halinde hukuka uygun olacağı ortadadır[1010]. O halde, gerçek bir gereksinim olmadan yapılacak bir naklen atamanın neden unsuru yönünden hukuka aykırı olacağı ve daha sonra idare tarafından ihtiyaca uygunluğun doğru tespit edilmesi ile hukuka aykırı işlemin geri alınarak hukuka uygun hale getirilmesi mümkündür. Ayrıca bu durumda, idari yargı takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığını denetleyebilecektir. Çünkü bu durumlar, salt takdir yetkisi veya salt ihtiyaca uygunluk olarak değerlendirilerek, yargı denetimi kapsamı dışında bırakılamayacak durumlardandır. Keza takdir yetkisinin verdiği serbestinin en yoğun olduğu durumlarda bile, idarenin bunu objektif esaslarla uygulamak zorunda olduğu ve bunun yargı denetimine tabi olduğu bilinen bir durumdur[1011]. Ayrıca bir işlemin

[1010] Günday, s. 157.

[1011] "Ödüllendirme, idarenin takdir yetkisinde bulunmaktadır. Takdir yetkisi sınırsız değildir, yargı denetimine tabidir ancak takdir yetkisinin objektif kullanılmadığına dair bilgi ve belgelerin ortaya konulması gerekmektedir. Davacının ödüllendirme talepli dilekçesinden sonra yapılan değerlendirme sonucu yukarıda belirtilen olay nedeniyle davacıya ödül verilmesinin mümkün olmadığı şeklinde oluşan takdir yetkisinin sübjektif kullanıldığı hususunda davacının iddiaları dışında bilgi ve belge bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır." (**AYİM 3. Dairesi**, E. 2004/35, K. 2004/128, 11.2.2004, (www.kazanci.com). 9.9.2015)

yerindelik denetimi ile mi, hukukilik denetimi ile mi yapıldığının takdir edileceği yer, son tahlilde idari yargıdır.

Tan tarafından verilen bir örnek olayda, ihtiyaca uygunluk ile hukukilik denetiminin birlikte gerçekleşmesi şu şekilde olmuştur: Adalet Bakanı 3546 sayılı mülga Noterlik Kanunu'ndaki "gereğine göre bir kaza çevresinde yeniden noterlik açmaya ve mevcut noterlerden birini kaldırmaya Adalet Bakanı yetkilidir." hükmüne göre işlem bir işlem tesis etmiştir. Danıştay ise "…bu yetki mutlak olmayıp noterlik açılacak il ve ilçeler çevresindeki iktisadi durumun iş hacmi ve nüfus artışının göz önünde tutulması ve böylece mevcut noterliklerin bölge ihtiyacını karşılayıp karşılamadıkları konusunda objektif esaslara göre bir işlem yapılması gerekmektedir." diyerek hüküm kurmuştur[1012]. Görüldüğü üzere bu verdiğimiz örneklerde, ihtiyaca uygunluk durumları hukuka uygunluk koşulu şeklini almakta ve idari yargının denetimi kapsamına girmektedir. Ayrıca 1512 sayılı yeni Noterlik Kanunu m.3'te "Adalet Bakanlığı, *iş yoğunluğunda artış* görülen yerlerde birden çok noterlik açabilir." hükmünün getirilmesi de, değerlendirmelerimizi desteklemektedir.

Bu açıklamalarımız sonrasında "idare, kamu hizmetinin yürütülmesine engel olan veya daha iyi yürütülmesi için elverişli olmayan işlemlerini, iptali gerektirecek bir sakatlıkla malül olmasa da geri alabilmelidir."[1013] ifadesine katılamadığımızı belirtmek isteriz. Böyle durumlar zaten işlemin neden, konu ve amaç unsurları bakımından da hukuka aykırı olduğunu ortaya koyan durumlardır. Ayrıca ihtiyaca uygunluk, çoğu kez hukuka uygunluk veya aykırılık şeklinde karşımıza çıkmakta ve idari yargının denetimine tabi olmaktadır. Bu noktada bir işlemi takdiridir diyerek yargı denetimi dışında tutmanın mümkün olmadığı gibi, takdiri sebeplerle geri alınamayacağının savunulmasının da mümkün olmadığını ifade eden görüşe[1014] katılmaktayız.

Üstelik bize göre idarenin "iptal davasından daha geniş bir hukuka aykırılık tespitinde bulunması" şeklinde ifade edilen durum, idarenin "hukuka aykırılığa" yerindelik üzerinden vardığı durumlar olmaktadır. Bir işlemin iptali için var olması gereken hukuka aykırılığın daha geniş kapsamlı olduğu yönünde yorumlanan[1015]

[1012] **Danıştay 12. Dairesi**, DKD. S.100-102, s.383'ten nakleden Tan, s. 30.
[1013] Çağlayan, s. 47.
[1014] Tan, s.33.
[1015] Tan, s.39.

Danıştay kararlarının[1016] da bu yönde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu kararlarda geçen "hizmetin icap ve selameti sebebiyle" veya "muhik ve makul sebeplerle" ifadelerinin neyi ifade ettiğinin yeterince açıklanmadığı haklı olarak belirtilmektedir[1017]. Fakat yine de bu kararlarda bize göre neden, konu ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırılığa vurgu yapıldığını ve dolayısıyla yerindeliğin hukuka uygunluk ile iç içe geçtiği hallerin söz konusu olduğunu söyleyebiliriz.

Salt takdir yetkisinin/ihtiyaca uygunluğun söz konusu olabileceği bir alanda dahi, idari yargının idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine uygunluk açısından hukuka uygunluk denetimi yapabileceği ise kanımızca şüphesizdir. İdari yargının idarenin yerine geçerek yerindelik denetimi yapamayacak olması, idarenin geçmişi düzenleme konusunda serbesti içinde olduğu anlamına gelemez. Bu nedenle geri alma işleminin salt takdiri/ihtiyaca uygunluk nedeniyle özellikle hukuka uygun ve hak doğuran işlemler için söz konusu olamayacağı[1018]; hak doğurmayanlar içinse istisnaen ve yargı denetimine açık bir şekilde var olabileceği de unutulmamalıdır. Kısaca biz geri alma işleminin yargı denetiminden bağımsız ve keyfi olarak uygulanabileceği yönündeki kaygılara[1019] katılamamaktayız. Sonuçta her hâlükârda, idarenin geri alma işlemini keyfi kullanması ve geri alma işleminin yargısal denetimden sıyrılması gibi bir durumun, kuramsal düzeyde dahi mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

(2) İdari Yargının Red Kararının Etkisi

Bir işlem hakkında iptal davası açılmış, iptal istemi reddedilmiş ve hatta red kararı kesinleşmiş olabilir. Bu nedenle idarenin o işlemin hukuka aykırılığı tespitinde bulunarak geri almasının artık söz konusu olmayacağı düşünülebilir. Bu düşünce özünde yerinde bir düşüncedir. Keza yargılama devam ettiği sürece, idarenin davayı

[1016] "İdari tasarrufların tebdili, hizmetin icap ve selameti ve tasarrufun kanuna muhalefeti sebebiyle caiz olabilir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1941/22, K. 1941/1814, 15.11.1941, DKD, S.19, s.7.) "İdare hukukunun idarenin hatalı olduğunu tesbit ettiği işlemi muhik ve makul sebeplerle her zaman geri alabileceği ve düzeltebileceği yolundaki genel prensibi muvacehesinde…" (**Danıştay 3. Dairesi**, 18.4.1968, E.1967/45, K.1967/180, DKD., S.115-118, s.28.)

[1017] Çağlayan, Geri Alma, s. 47.

[1018] "Müktesep hak vücuda getiren idari tasarrufların gerek bu tasarrufu tesis eden idarece geri alınabilmesi ve gerek kaza mercilerince iptal edilmesi kanuni iptal sebeplerinden birinin mevcudiyetiyle mümkün olabileceğinden…" (**Danıştay 5. Dairesi**, 13.09.1949, E.1948/4, K.1948/73. DKD S. 41, s. 61. Nakleden Tan, Geri Alma, s.24-25.)

[1019] Gündüz, s.111, 114, 119.

kabul etmesinin mümkün olduğu, hatta bunu açıkça bir geri alma işlemi tesis ederek yapması gerektiği, aksi halde kabul dilekçesinin dahi bir hukuki anlam teşkil etmeyeceği yargı kararlarında ifade edilen bir hususdur[1020]. Yargılama bittikten ve karar kesinleştikten sonra ise, artık karşımızda yargısal denetimden geçmiş ve hukuka uygun olduğu "kesin hüküm" ile ortaya konmuş bir idari işlem bulunmaktadır. İdarenin işlemi üzerinde kendi başına geri alma tasarrufunda bulunma yetkisi sona ermiştir. İdare artık hukuka uygun olan bu işlemi geri almamakla yükümlüdür. Aksi durumun kabulü, idarenin kesin hükmün etkisini ihlal etmesinin ve yargı erkinin yerine geçebilmesinin kabulü anlamına gelir. Bu durum ise bir hukuk devletinde söz konusu olamaz.

Bu açıklamalarla birlikte burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır. İdari yargı esasında, ileri sürülen nedenlerle bağlı olmaksızın tüm sakatlık nedenlerini kendiliğinden inceleyebilir, incelemelidir. Fakat re'sen araştırma ilkesinin her zaman tam anlamıyla gerçekleştiğini kabul etmek fazla iyimserlik olacaktır[1021]. O halde her somut durumdaki red kararının özellikle gerekçesinin iyi irdelemesi gerekir. İdare bu kararda idari yargı yeri tarafından incelenmemiş konuların hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemi geri alabilmelidir. Aynı şekilde, iptal istemi reddedilmiş bir işleme başka gerekçelerle dava açılabileceği de kabul edilmektedir[1022]. Dava açma süresinin geçmiş olacağı söylense de[1023], geri alma işlemi bakımından bunun kural olarak bir önemi yoktur. Özetle, temel amaç idarenin hukuka uygun işlemler ile kamu yararını tesis etmesi olduğuna göre, sırf ortada iptali red edilmiş bir işlem olduğu gerekçesiyle, geri alma yolu kapatılmamalıdır. İdari yargının, değerlendirmediği hususlar bakımından geri alma kural olarak kabul edilmelidir. Zaten red gerekçesiyle örtüşen bir konuda geri alma işleminin tesisi söz

[1020] "…işlemin geri alındığından söz edebilmek için davalı belediye encümenince dava konusu işlemin tesis edildiği usulle geri alınmak suretiyle hukuk aleminden kaldırılması gerekirken, bu usule uyulmayıp, bir takım kayıt ve şartlara bağlı olarak işlemin geri alınacağı yönünde bir karar alındığı ve idare mahkemesi kararının temyizi aşamasında bile dava konusu işlemin idarece geri alındığı veya iptal edildiği yolunda belediye encümenince alınmış bir karar olmadığı görülmektedir. Bu durum karşısında… davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir."(**Danıştay 6. Daire**, E.2004/1462, K. 2006/1872, 11.4.2006 (www.kazanci.com). 9.9.2015).

[1021]Uler, İptal Kararları, s. 75.

[1022]Uler, İptal Kararları, s. 75; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, (İdari Yargılama), Ankara 2015, s. 485.

[1023]Çağlayan, İdari Yargılama, s. 485.

konusu olursa, açılacak iptal davasında idari yargı tarafından kesin hüküm gerekçesiyle bu işlemin iptal edileceği de unutulmamalıdır.

b. Yargı Yeri Tarafından Tespiti

Görüldüğü üzere işlemin hukuka aykırı olduğunun tespiti geri alma konusu için en hayati mesele olmaktadır. Bu noktada araştırılması gereken bir başka önemli konu da, hukuka aykırılık tespitinin bir yargı yeri tarafından yapılmış olmasıdır. Elbette kastettiğimiz işlem hakkında herhangi bir iptal hükmü tesis edilmeyen yargı kararlarıdır. Eğer hüküm tesis edilmişse iptal halinde yargı kararlarının yerine getirilmesi yükümlülüğü dâhilinde hareket edileceği ortadadır. Red halinde ise az önce de ifade ettiğimiz üzere, hukuka uygunluğu yargı tarafından tespit edilmiş ve dolayısıyla artık idare tarafından geri alma yetkisinin en azından sınırlandırıldığı bir durum söz konusudur.

İşlem hakkında iptal hükmü tesis edilmeden hukuka aykırılığın tespit edilebildiği üç durumun var olabileceğini belirlemiş bulunmaktayız. Birincisi, görülmekte olan somut bir uyuşmazlıkta dava konusu işleme dayanak olan bir işlem hakkında hüküm tesis edilmeden, onun hukuka aykırılığının tespit edilmesi halidir. İkinci durum ise, bir İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmiş olmasıdır. Üçüncü durum ise bir idari işlemin dayanağı olan yasanın iptaline ilişkin bir AYM kararının ve bireysel başvuru kararının etkisidir. Birinci durumdan incelemeye başlayalım.

(1) İdari Bir Davada Yapılan Hukuka Aykırılık Tespiti

Hatırlanacak olursa yukarıda geri almanın yetki unsuru incelenirken, "Bir Başka Makamın İşlemi Tanımama Yetkisi" başlığı altında oldukça ufuk açıcı bir karara değinme fırsatımız olmuştu. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen bir karar olması nedeniyle kararın psikolojik ve hukuki değerinin daha yoğun olduğunu söyleyebiliriz. Karara göre idari yargı yeri önüne gelen bir uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin neden unsurunu teşkil eden, önceden tesis edilmiş ve dava

konusu edilmemiş/edilememiş bir işlemin hukuka uygunluğunu inceleyebilir[1024]. Hatta incelemelidir. İşlemin dayanağı olan bir başka işlemin yargılamada değerlendirilmesi, idari yargılama yönteminin özelliklerindendir[1025]. Bu durumlarda idari yargının hüküm tesis etmemekle birlikte, bir işlemin "hukuka aykırı olduğunu tespit ettiği" de aşikârdır[1026]. Bu noktada incelenmesi gereken mesele, idarenin böyle bir yargı kararı karşısında işlemi geri alma konusunda artık bağlı yetkili olup olmadığıdır. Diğer bir ifadeyle, böyle bir yargı kararıyla ortaya konan tespite rağmen, hala daha idarenin işlem hukuka uygunmuş gibi davranması mümkün müdür?

Bu durumda ortada idari işlemin hukuka aykırılığının, idare için dolaylı da olsa "kesin hüküm" niteliğinde olduğunun kabulü gerekir[1027]. Bu nedenle idarenin artık işlemi geri alma konusunda bağlı yetkisinin bulunduğu ifade edilmelidir[1028]. Çünkü işlemin hukuka aykırı olduğu yargı tarafından tespit edilmiş ve iptal edilemese de hukuki sonuçları görmezden gelinmiştir. Hukukla bağlı çağdaş bir idarenin varlık amacı hukuka uygunluğu tesis etmek olduğuna göre, idarenin bu noktada hukuka uygun durumu tesis etmek üzere işlemi geri almasına engel bir durum olmamalıdır. Re'sen yapmadığı takdirde, ilgilisinin İYUK m.10'a göre yapacağı başvuru üzerine talebi reddetmesi halinde, bu işlemin de iptal davasına konu olabileceği muhakkaktır.

Özellikle hak doğurmayan ve hatta uyuşmazlıktaki gibi aleyhe olan bir işlem için geri alma işlemi daha büyük bir önem taşır ve herhangi bir süreye de tabi değildir[1029]. Tespitin yokluk, açık hata veya hileyi içermesi halinde de bu söylediklerimiz lehe olan işlemler için de geçerlidir. Bunun dışında lehe olan

---

[1024] "…sözü geçen sicil kademe terfiinin geri alınmasına ilişkin işlemin sebep unsurunu oluşturduğundan, anılan sicilin, bu sicille ilgili *bir hüküm tesis edilmeksizin hukukiliğinin incelenerek* sonucuna göre hüküm kurulması gerekmekte olup, İdare Mahkemesince bu yolda bir inceleme ve değerlendirme yapılmasında hukuki isabet bulunmaktadır." (**Danıştay İDDK**, E. 1998/96, K. 1999/844, 1.10.1999, (www.kazanci.com). 12.9.2015)

[1025] Karahanoğulları, s. 638.

[1026] Pratikte gerçekleşme ihtimali zayıf olsa da, aynı durum işleme karşı sadece tam yargı davası açılması halinde de söz konusudur. Mahkeme işlemin hukuka aykırı olması nedeniyle tazmine hükmetmişse, işlemin de hukuka aykırı olduğunu tespit etmiş olur. Diğer yandan, bir idari eyleme karşı açılan tam yargı davasında, uyuşmazlığa uygulanacak olan düzenleyici işlemler için de hukuka aykırılık tespitinde bulunulabilir.

[1027] Uler, İptal Kararları, s. 70.

[1028] "İdari yargıda, başka bir sorunu çözmek amacı ile de olsa bir işlemin hukuka uygun olup olmadığı incelenmiş ise, bunun yargı işleminde belirtilmesi idareyi bağlar." (Uler, İptal Kararları, s. 70.)

[1029] Uler, bu noktada hiçbir ayrıma gitmeden süreye bağlı olmaksızın idareye başvurulabileceğini ve red halinde dava açılabileceğini ifade etmektedir. (Uler, İptal Kararları, s. 72.)

işlemler için "geri alma süresinin geçmiş olması" durumunda, kanımızca sadece kaldırma işlemi söz konusu olabilecektir. Burada hukuka aykırılığın, bu konuda Anayasal anlamda uzman, son ve en etkili organ tarafından yapılması karşısında, bu çözümün kabul edilmesi yerindedir. Ayrıca işlemi yapan makamın dışındaki bir makamın, işlemin hukuka uygunluğunu inceleyebileceğini ve en azından hukuki sonuçlarını görmezden gelebileceğini ortaya koyduğumuzu hatırlatmak isteriz[1030]. Bu durumda, tespitin ve hukuken görmezden gelmenin idari yargı tarafından yapıldığında, *işlemi yapan idarenin geri alma konusunda bağlı yetkili olduğunun* evleviyetle kabulü tutarlı bir yaklaşım olacaktır.

(2) İçtihadı Birleştirme Kararlarının Etkisi

İkinci durum olan İBK kararlarının etkisi için yukarıdaki değerlendirmeyi yinelemek güç gözükmektedir. Bunun nedeni bu kararların niteliğinden ve özellikle yargı yerleri tarafından geriye yürümezliğinin kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, İBK kararları somut bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin değil, belirli bir uyuşmazlık tipi için, ileriye dönük olarak belirli bir çözüm yolu getiren yargısal kararlardır[1031]. Bu noktada, yorum niteliğinde olabildikleri gibi yeni bir kural koyma niteliğinde de olabilirler. Kural koyma niteliklerinin ağır bastığı durumlarda, hukuk kurallarının geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, İBK kararının da geriye yürümeyeceği ifade edilmektedir[1032]. Danıştay'ın bir İBK kararı vesilesiyle konuya ilişkin değerlendirmesinde ise, yorum mahiyetinde bile olsa kararın geriye yürümeyeceği ifade edilmektedir. Diğer yandan idarenin geri alma yükümlülüğünün doğup doğmadığı meselesi de açıkça ortaya konmaktadır: "…*idare, içtihadı birleştirme kararından önce bu karara aykırı olarak tesis ettiği bir idari işlemi geri alarak düzeltmesi için zorlanamayacağı gibi*, yine yargı yerlerince bu kararlara aykırı olarak verilmiş ve kesinleşmiş olan kararlar hakkında, sonradan verilmiş olan içtihadı birleştirme kararına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenemez. Bu husus senelerden beri idari ve adli yargının verdiği çok sayıda kararla doğrulanmış ve içtihadı birleştirme kararlarının geriye

[1030] Bkz. yuk. s. 249-252.
[1031] Uler, İptal Kararları, s. 19.
[1032] Uler, İptal Kararları, s. 21, 22.

yürümezliği hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş bulunmaktadır."[1033] Bu yaklaşım Danıştay'da istikrar kazanmış bir yaklaşımdır[1034].

Bu noktada biz konuyu iki ihtimale göre değerlendirmeyi tercih etmekteyiz. Birinci ihtimalde, eğer işlem daha önceden bir kesin hükme konu olmuşsa, İBK kararının bunu ortadan kaldıramayacağı ve yargılamanın yenilenmesi sebebi dahi olamayacağı kabul edilmelidir. Danıştay'ın yerleşik tutumu da bu yöndedir. Bu durumda idarenin geri alma yetkisi de söz konusu olamaz. İkinci ihtimal ise, işlemin daha önceden yargısal bir denetime hiç tabi olmamasına ilişkindir. Bu durumda, Danıştay tarafından idarenin işlemi geri almaya zorlanamayacağı, dolayısıyla bir bağlı yetkinin var olmayacağı ifade edilmekteyse de; kanımızca idarenin özellikle hak doğurmayan işlemleri için işlemi geri alma konusunda takdir serbestisi içinde olduğu söylenebilmelidir. İBK kararlarının yorum niteliğinde olması halinde bunun geriye yürüyebileceği ve geriye yürümezliğinin kabul edilmesindeki esas amacın ise kazanılmış hakları korumak olduğu görüşü[1035] de bu yaklaşıma destek olabilecektir. Hatta bu noktada, idarenin işlemini geri alma konusunda bağlı yetkili olduğu dahi ifade edilebilir. Fakat maalesef Danıştay yerleşik tutumunda, kazanılmış hakların korunması hali olmadığı; aksine geriye yürümenin ilgilinin lehine olduğu durumlarda bile, İBK kararlarının geriye yürümesini kabul etmemektedir[1036]. Somut uyuşmazlıkta, bir İBK kararına istinaden İBK kararı öncesini de kapsayacak şekilde idare tarafından tesis edilen işlem, idarece daha sonra geri alınmış ve Danıştay bunu hukuka uygun bulmuştur. Dolayısıyla açıklamalarımız şu an için temenni boyutunda kalmaktadır.

[1033] **Danıştay İBGK**, E. 1992/1, K.1993/2, 10.6.1993 (www.kazanci.com). 23.9.2015.

[1034] "Belli bir konuda uyulması gerekli hukuki yorumu belirleyen ve tarafları olmayan bu kararlar verildikleri tarihte yargı yerlerinde görülmekte olan veya daha sonra görülecek olan uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeleri bağladığı gibi idarelerce tesis edilecek işlemlerde de idareleri bağlayıcıdırlar. Ancak İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararlarının kesinleşmiş yargı kararları bakımından geriye yürütülemeyeceği bu kararlara aykırı olmakla birlikte, aynı konuda daha önce açılmış bir davada verilmiş ve kesinleşmiş olan idari yargı kararlarının sonuçlarını ortadan kaldıramayacağı ve idarelerce bu kararlara göre tesis edilmiş işlemlerin varlıklarını sürdürecekleri kuşkusuzdur." (**Danıştay 11. Dairesi**, E. 2009/4307, K. 2012/8265, 13.12.2012 (www.kazanci.com). 23.9.2015). Ayrıca bkz. **Danıştay 11. Dairesi**, E. 2008/10755, K. 2011/7473, 7.12.2011 (www.kazanci.com). 23.9.2015.

[1035] Uler, İptal Kararları, s. 21, 22.

[1036] **Danıştay 11. Dairesi**, E. 2008/10755, K. 2011/7473, 7.12.2011 (www.kazanci.com). 23.9.2015. Danıştay Tetkik Hakimi karar öncesi düşüncesinde özetle şunları söylemiştir : "Görüldüğü üzere, geriye yürümezlik ilkesi kazanılmış hakları korumak amacını gütmekte olup, ilgililerin kazanılmış haklarını haleldar etmeyen geriye yürümenin gerek yasa normları gerekse yüksek yargı kararları açısından hukuka aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir." Fakat Danıştay Tetkik Hakimi'nin bu konuda öğretiye de atıf yapan uzun açıklamalar içeren düşüncesine itibar edilmemiştir.

Yine de, özellikle hukuka aykırılığı ortaya konmuş hak doğurmayan (hatta aleyhe olan) işlemler bakımından, işlemlerin geri alınmasının reddine katılamamaktayız. Çünkü bu durumda ortada, zaten -hak doğurmayan işlemler için- hukuka aykırılıklarının tespiti halinde her zaman geri alınabilecek bir işlem varken; bu tespitin İBK kararıyla yapılması nedeniyle geri almanın yasaklandığı "garip" bir durum bulunmaktadır. Gerçekten, ortada bir İBK kararı olmasaydı, idarenin hak doğurmayan bir işlemdeki hukuka aykırılığı tespit etmesi suretiyle işlemi her zaman geri alabileceği söylenecekti. Danıştay'ın yaklaşımına katılmamamızın en önemli sebebi de, böyle bir hukuki çelişki durumuna mahal vermesi olmaktadır. Bu nedenle, *özellikle önceden kesin hükme konu olmamış bir idari işlem için geri alma kabul edilmelidir.* Kesin hükme konu olmuş idari işlemler içinse, en azından tesis edilecek başka işlemler bakımından bu işlemin sonuçlarının görmezden gelinmesi ve ileriye yönelik kaldırılması suretiyle, bu yaklaşımın doğurduğu zararın mümkün mertebe telafi edilmesi gerekmektedir.

İkinci Bölüm'de de vurguladığımız üzere[1037], idari işlemin geriye yürümezliğini gerekli kılan durumların ortada olmadığı ve hatta aksine geriye yürümenin bu durumları koruma altına alabileceği bir noktada, geriye yürüme ve dolayısıyla geri alma da hukuka uygun olmaktadır. Keza İBK kararlarının geriye yürümezliği ilkesi de, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi gibi, geçmişe yürümenin istikrarı ve hukuki güvenliği bozmadığı ve aksine kamu yararı ve kamu düzeninin gerekli kıldığı durumlarda göz ardı edilebilecek bir ilkedir.

(3) Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının ve Bireysel Başvuru Kararlarının Etkisi

(a) İptal Kararlarının Geri Alma İşlemine Etkisi

Bilindiği üzere Anayasa'nın 153. maddesinin 5. fıkrası, "İptal kararları geriye yürümez." hükmünü içermektedir. Bu hükmün ne şekilde anlaşılması gerektiği, hem öğretiye hem yargısal içtihatlara çok konu olmuş ve olmaya da devam etmektedir. Öğretide genel kabul gören yaklaşım, iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin

[1037] Bkz. yuk. II. Bölüm, özellikle s. 127.

kazanılmış hakları, hukuki güvenlik ilkesini ve sosyal kararlılığı zedelememek amacını güttüğü, fakat istisnaen geriye yürümenin kabul edilebileceği yönündedir[1038]. Bu kabule göre -iptal kararından önce tesis edilmiş- bir idari işlemle ilgili olarak görülmekte olan bir uyuşmazlıkta uygulanmakta olan bir kanun hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinde, iptal kararı geriye yürür[1039]. Yargı yerleri de geriye yürümezlik ilkesinin, kazanılmış hakların korunması ve hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması amacını taşıdığını[1040] ve görülmekte olan davalarda geriye yürümenin kabul edilmesi gerektiğini istikrarlı bir şekilde ifade etmektedir[1041]. Ayrıca iptal kararının geriye yürümesi için, görülmekte olan davalarda mutlaka

[1038] Necip Bilge, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 1990, Sayı: 3, s. 359-368, s. 362; Erol Cansel, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", **Anayasa Yargısı** Cilt: 9, Ankara 1992, s. 87-104 , s. 93, 94; Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Mahkemesi'nce Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi" , (Zaman İçinde Etki), **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 3, 1990, s. 3-11, s.3, 6, 7.; Ülkü Azrak, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", **Anayasa Yargısı** Cilt: 1, Ankara 1984, s. 151-168, s. 161; Metin Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)**, Ankara 1966, s. 180; Ersin Şekerci, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 1988, s. 5-6, s. 657- 680, s. 680.

[1039]Bilge, s. 362, 363 ; Cansel, s. 99, 100; Aliefendioğlu, Zaman İçinde Etki, s. 6,7; Azrak, s. 162; Kıratlı, s. 180; Şekerci, s. 668-671.

[1040] "Anayasada iptal kararları idari davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde devlete güven ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir." (**Anayasa Mahkemesi**, E.1989/11 K.1989/48, 12.12.1989, R.G. 22.01.1990, S. 20410 (www.anayasa.gov.tr). 29.10.2015.). "Anayasa'nın 153. maddesinde yer olan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına engel olmak, kamu yararına aykırı sonuçları önlemek ve hukuksal işlemlerin geçerliliğini sağlamak amacıyla kabul edilmiştir." (**Danıştay 4. Dairesi**, E. 2006/2055, K. 2007/453, 21.2.2007 (www.kazanci.com). 21.10.2015). Ayrıca bkz. **Danıştay DDK**, E. 1974/199, K. 1975/41, 14.2.1975, D.D. S. 20-21, s. 200.) "İptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi ilkesi, kazanılmış hakları ve hukuksal güvenliği ortadan kaldırıcı yada toplumun adalet anlayışını zedeleyici sonuçlar doğurmasından kaygı duyulması ve Devlete güven ilkesini sarsmamak için Anayasada kabul edilmiştir." (**AYİM 2. Dairesi**, E. 2006/930, K. 2006/711, 12.7.2006, (www.kazanci.com). 21.10.2015).

[1041] "...Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı, kazanılmış hakların korunmasını amaçlamaktadır. Bu kuralın yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması, hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebilecek ve itiraz yoluyla yapılacak denetimin de amacına ters düşecektir." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 2004/8, K. 2004/11, 11.2.2004, (www.kazanci.com). 21.10.2015). "Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği anayasada kurala bağlanmış ise de; Anayasa Mahkemesi'nce bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiğinin bilinmesine karşın görülmekte olan davaların, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görülüp çözümlenmesinin, Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkelerine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir." (**Danıştay 9. Dairesi**, E. 2012/2267, K. 2014/6707, 23.10.2014, (www.kazanci.com). 21.10.2015) "Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasa hükmünün yürürlüğü zamanında yapılmış olup, süresinde açılmış bir dava ile ihtilaflı halde kalarak, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonrasına kadar bu ihtilaflı haliyle gelip ulaşmış işlemlere Anayasa mahkemesi kararlarının tesir etmesi, Anayasanın 152'nci madde hükmü gereği olduğundan…" (**Danıştay 7. Dairesi**, E. 1999/1245, K. 1999/4284, 22.12.1999, (www.kazanci.com). 21.10.2015).

somut norm denetimine başvurulmuş olması gerekmediği gibi, iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi de uyuşmazlığa bakan mahkemelerin iptal kararını uygulamasına engel değildir[1042]. Hatta kararın Resmi Gazete'de yayımlanması dahi şart değildir[1043].

Uler ise görülmekte olan davalarda geriye yürümeyi evleviyetle kabul etmekle beraber genel yaklaşımın aksine, "geriye yürüme"nin genel kural, "geriye yürümezliğin" istisna olduğunu ifade etmektedir[1044]. Bu nedenle, bir idari işleme dava açılmamış olduğunda veya iptal edilen kanun hükmünün uygulanmış olduğu uyuşmazlık kesinleşmiş olduğunda bile iptal kararı geriye yürümelidir[1045]. Çünkü " "iptal kararı geriye yürümez" hükmü sakatlıklar kuramına bir istisna değil, fakat iptal kararlarının kazanılmış hakları ve hukuksal kararlılık kazanmış durumları etkilememesi ilkesinin aşırı bir biçimde anlatımıdır."[1046] AYİM de bir kararında, kesin hükümden sonra uyuşmazlıkta uygulanan kanun hükmünün AYM tarafından iptal edilmesinin, yargılamanın yenilenmesi nedeni olduğunu kabul etmiştir[1047]. Yeter ki, ilke ile korunmak istenen durumlara halel gelmesin, aksine ilgilisine yükümlülük getiren bir yasa hükmü iptal edilmiş olsun. O halde ilgilisine

[1042]Azrak, s. 162, 164, 165; Uler, Geri Yürür, s. 519, 527. Aliefendioğlu ise somut norm denetimine gidilmemiş davalar için iptal kararının uygulanamayacağını, aksi durumun geriye yürüme anlamına geleceğini ifade etmektedir. Diğer yandan, erteleme konusundaki görüşü bu yazarlarla örtüşmektedir. (Bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasal Denetimin Kimi Sorunları", **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan 1983, S. 1-2, s. 51-67, s. 54, 55).

[1043]Uler, Geri Yürür, s. 530, 531; Fazıl Sağlam, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür", **Yıldırım Uler'e Armağan**, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Lefkoşa 2014, s. 443-454, s. 446. Danıştay da bu konuyu açıkça vurgulamaktadır: "Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının henüz Resmi Gazete'de yayımlanmaması veya uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde, iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü mümkün değildir." (**Danıştay 4. Dairesi**, E. 2006/2055, K. 2007/453, 21.2.2007 (www.kazanci.com). 21.10.2015).

[1044]Uler, İptal Kararları, s. 22-24; Uler, Geri Yürür, s. 515, 518, 519, 527, 532. Aynı yönde görüş için bkz. Sağlam, s. 444. Fakat Sağlam, Uler'den farklı olarak şekil yönünden verilmiş iptal kararları için de geriye yürümenin esas olduğunu ifade etmektedir.(Sağlam, s. 447-449).

[1045] Uler, Geri Yürür, s. 520.

[1046] Uler, İptal Kararları, s. 23.

[1047] "İlgililerine yalnızca yükümlülük getirmek durumunda olan bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nce iptali halinde; iptal kararının geriye yürütülmesi ve belirli bir kesime bu kanunun uygulanması sonucu oluşan kazanılmış haklarına, zarar veren ve böylece devlete ve hukuka güveni sarsan, toplumsal kargaşaya yol açan bir etkisi söz konusu olamaz. …bu ilkenin Anayasada yer alış nedenlerinin söz konusu olmadığı durumlarda, her zaman geçerliliği yadsınamayacak adalet anlayışına öncelik ve geçerlik tanınmasının, hukuk devleti ve hukuk üstünlüğünün gerçekleştirilmesi için zorunlu olduğu sonucuna varılmıştır… terfide baraj yasasını iptal eden Anayasa Mahkemesi kararını öncelikle yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmek gerekir." (**AYİM 1. Dairesi**, E. 1993/815, K. 1993/1205, 28.12.1993, (www.kazanci.com). 21.10.2015).

yükümlülük getiren bir kanun hükmünün iptali üzerine, kesin hükme rağmen iptal kararının geriye yürüyerek yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılabilmesi karşısında, hiç dava edilmemiş bir idari işlem için, idare tarafından geri alma yükümlülüğünün doğduğu evleviyetle kabul edilmelidir. Danıştay'ın bu yaklaşımı kabul ettiği iki istişari ve bir yargısal kararının bulunduğunu umutla vurgulamak isteriz.

İstişari kararlardan ilki, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 4839 sayılı Kanunla değişik bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması üzerine, 61 yaşını doldurmaları nedeniyle emekliye sevk edilenlerin; emekliye sevk tarihleri itibariyle görevlerine dönüp dönmeyeceği konusunda, Başbakanlık tarafından Danıştay 1. Dairesi'nden görüş istenmesine ilişkindir. Danıştay ise, Anayasa Mahkemesi kararlarında da iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralına kazanılmış hakları korumak amacı yüklendiğini ve bu kuralın sadece lafzına bağlı kalarak yorumlanmasının hukuk devleti, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olacağını ifade etmiştir. Bu nedenle, idari yargıda açılmış olan davalarda yürütmenin durdurulması kararlarının verildiğinin görüldüğünü ifade eden Danıştay, yargı yoluna başvurmayanlar için de idarenin işlemini geri almasının hukuk devletinin bir gereği olduğuna karar vermiştir[1048]. Diğer istişari kararında da, AYM tarafından iptal edilen hükmün, iptal kararından öncesi için de geçerli olacağı Danıştay'ca ifade edilmiştir[1049].

Danıştay'ın istişari görüşlerinde ortaya koyduğu bu yaklaşımı, bir yargısal kararına da yansıttığını görmekteyiz. Somut uyuşmazlık belirli bir süre Harcırah

[1048] "Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı, kazanılmış hakların korunmasını amaçlamaktadır. Bu kuralın yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması, hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebilecek ve itiraz yoluyla yapılacak denetimin de amacına ters düşecektir…Bu kararların gereği olarak ilgililerin görevlerine iade edilmelerinin zorunluluğu yanında, bu konuda verilen yargı kararları gözetilerek yargı yoluna başvurmamış olanların da, hukuki dayanaktan yoksun kalan emekliye sevk işlemlerinin idarece geri alınması suretiyle görevlerine iade edilmeleri hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 2003/71, K. 2003/69, 30.5.2003, (www.kazanci.com). 19.10.2015)

[1049] "İlgili ayrımı getiren kanun hükmü Anayasa Mahkemesi'nce eşitlik ilkesine aykırı bulunup iptal edildiğinden, kamu görevlisi iken bir rütbeyi almadan önce askerlik yapanlar ile aldıktan sonra askerlik yapanlar arasında bir ayrım gözetilmeksizin, Emniyet Teşkilatı Kanununun 55 inci maddesi gereğince bu kişilerin askerlik hizmet sürelerinin rütbe terfiinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır… Bu durumda, kamu görevlisi iken askerlik yapanların askerlik hizmet sürelerinin, Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarih gözetilmeksizin rütbe terfiinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 11.2.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 2004/8, K. 2004/11, 11.2.2004, (www.kazanci.com). 21.10.2015).

Kanunu'nda yer alan düzenlemeler gereği ilgiliye harcırah ödenmemesi ve AYM tarafından verilen (şekilden ve esastan) çeşitli iptal kararları sonrasında[1050], o döneme ilişkin ödenmeyen harcırahların ödenebilir hale geldiği; İYUK m. 10 kapsamında idareye başvurarak harcırahların talep edilebileceğine ilişkindir. Yani Danıştay bu kararında, iptal edilen kanun hükmüne dayanılarak ilgililere ödenmeyen harcırahları için, iptal kararından sonra idarece ödenme yükümlülüğünün doğduğuna ve bu yükümlülük yerine getirilmediğinde ilgililerin İYUK m. 10 hükmüne istinaden idareye başvurabileceğine karar vermiştir[1051]. Kararda özellikle AYM tarafından verilen iptal kararlarının, kuvvetler arası denge ilkesine aykırı bir şekilde görmezden gelindiğine vurgu yapılmış olması da kanımızca önemlidir. Bu anlamda aslında Danıştay, AYM'nin verdiği iptal kararlarının geriye yürümezliğinden ziyade, hiçbir zaman uygulanamaz hale getirilme tehlikesine dikkat çekmiş olmaktadır. Bu nedenle idari yargıda dava açma sürelerine ilişkin düzenlemelerin yeniden yorumlanması gerekmektedir[1052]. Sonuç itibariyle Danıştay'ın kararı "…1.1.2002 tarihinden

[1050] "1.1.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe konulan yasama tasarrufları ile Anayasa Mahkemesi'nce yapılan anayasal denetimin niteliğini bir açıdan sınıflandıracak olursak, 1.1.2002 ile 21.7.2003 tarihleri arasındaki dönemi; bütçe kanunları ile harcırah ödemelerinin kısıtlanmaya çalışıldığı ve Anayasa Mahkemesi'nce şekil bakımından anayasal denetimin yapıldığı dönem, 22.7.2003 ve sonrasındaki dönemi de; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'ndaki değişiklikler ile harcırah ödemelerinin kısıtlanmaya çalışıldığı ve Anayasa Mahkemesi'nce esas bakımından anayasal denetimin yapıldığı dönem olarak ikiye ayırabiliriz." (**Danıştay 2. Dairesi**, E. 2004/7942, K. 2005/4297, 23.12.2005, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 23.10.2015). Ayrıca 27.4.2005 günlü, 25798 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi ile ile 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesine -*AYM tarafından26.11.2005 günlü, 26005 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4.5.2005 günlü karar ile*- iptal edilen hüküm yeniden konmuştur. Yani AYM'nin iptal kararını vermesinden 7 gün önce, aynı hüküm Harcırah Kanunu'na yeniden konmuştur. Bu nedenle Danıştay'ın bu kararında, 27.4.2005 sonrası harcırah ödemesi yapılamayacak dönem olarak ifade edilmektedir.

[1051] "Uyuşmazlık konumuz bağlamında, *Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi hükmünün birlikte değerlendirilmesi sonucunda ise*, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca idarelerin harcırah ödemeleri konusunda yeniden bir değerlendirme yapıp, hak edilen harcırahı ilgilisine ödemesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olmasına karşın, idarelerin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kalması durumunda, ilgililerin hukuki sonuçlarından yararlanmak üzere 10. madde uyarınca haklarında kanunun öngördüğü işlemin yapılması için her zaman idareye başvurmaları ve isteklerinin reddedilmesi halinde de 10. maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açmaları mümkün bulunmaktadır." (**Danıştay 2. Dairesi**, E. 2004/7942, K. 2005/4297, 23.12.2005, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 23.10.2015).

[1052] "1.1.2002 tarihinden itibaren "harcırah" konusuna özgü yasama tasarrufları ve bu tasarruflara ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının ortaya çıkardığı görünüm; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın dayanağı ve amaçladığı hukukun üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmenin olmazsa olmaz koşulu durumundaki kuvvetler arası denge ilkesinden uzaklaşıldığıdır. Bu uzaklaşma ve bunun sonucu olarak ortaya çıkan hukuki belirsizlik ortamından olumsuz biçimde etkilenen kamu görevlilerinin hak kaybının önlenmesi için; idari yargı yerlerinde uygulanmakta olan dava açma süreleri ile ilgili bir yorumun getirilmesini zorunlu kılmıştır." (**Danıştay 2. Dairesi**, E. 2004/7942, K. 2005/4297, 23.12.2005, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 23.10.2015).

itibaren kamu personeline ilişkin olarak gerçekleştirilen yönetsel tasarruflardan *(6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlarda; 22.7.2003 tarihinden itibaren ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile 27.4.2005 tarihinden itibaren zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu dışında kendi yazılı talepleri üzerine naklen atananlar haricinde)* kaynaklanan harcırah ödemelerinin gerçekleştirilmesinin idareler açısından bir zorunluluk olduğu; ve en önemlisi anılan tarihten sonra oluşan ve kamu personeli açısından belirsizlikler içeren bir hukuksal ortamda harcırahını alamayanların, bu belirsizlik ortamının yargısal süreç sonrasında hukuksal aydınlığa kavuşması ile birlikte yapacakları başvuruların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında görülmesi ve başvurulara ilişkin olarak tesis edilen işlemlere karşı açılacak idari davalarda dava açma süresinin, anılan maddede yer alan sistematiğe göre değerlendirilmesinin idari yargı yerleri açısından da hakkaniyete uygun bir yargılama sürecinin başlangıç noktası sayılacağı…"yönünde olmuştur[1053]. Bu karardan sonra, 1.7.2006 günlü 5538 sayılı Yasa[1054] ile Harcırah Kanunu'nun 10.maddesi yasa koyucu tarafından AYM kararları doğrultusunda değiştirilmiş ve geçici 5. maddesi ile 1.1.2002 tarihinden itibaren -27.4.2005 sonrası da dahil- harcırah alamayan ilgililere harcırahlarını alma imkanı tanınmıştır[1055].

Yani yasa koyucu, Danıştay'ın verdiği bu kararın etkisiyle kamu görevlilerinin harcırahlarını alma yönündeki haklı başvuruları ve açtıkları davalar neticesinde, yeniden sistemi tamamen 1.1.2002 tarihi öncesindeki eski sisteme göre şekillendirmiş ve harcırahını alamayanlara da belirli süre içinde idareye başvurarak, harcırahlarını geriye yönelik olarak alma hakkını açık yasal düzenleme ile tanımıştır. 5538 sayılı Yasa'nın bu düzenlemesi de kanımızca, Danıştay'ın AYM iptal kararını

[1053] Aynı konuda AYİM tarafından aksi yönde verilmiş bir karar bulunduğunu da belirtmek gerekir: "Harcırahın ödenmemesine ilişkin olumsuz işlemin tesis edildiği 27 Temmuz 2004 tarihinden (ilişik kesme tarihinden) itibaren 60 gün içinde ihtiyari müracaatta bulunulmadığı yada iptal davası açılmadığından, davacının, Anayasa Mahkemesi Kararlarının geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, Harcırah Kanununun 10 uncu maddesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 04 Mayıs 2005 gün ve E.2004/54, K.2005/24 sayılı kararından istifade etmesi mümkün değildir." (**AYİM 2. Dairesi**, E. 2006/930, K. 2006/711, 12.7.2006, (www.kazanci.com). 21.10.2015).

[1054] 12.7.2006 tarihli R.G., S. 26226.

[1055] Bu nedenle 27.4.2005 tarihli 5335 sayılı Yasa'nın iptali için AYM'ye yapılan itiraz yolu başvurusunda ise, 1.7.2006 günlü 5538 sayılı Yasa ile Harcırah Kanunu'nun 10.maddesinin değiştirilmiş olduğu ve geçici 5. madde ile de 27.4.2005 sonrasında harcırah alamayanlara da harcırah alma imkânı tanındığından bahisle "konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı" kararı verilmiştir. (**Anayasa Mahkemesi**, E. 2005/142, K. 2006/80, 25.7.2006, 12.12.2006 tarihli R.G. S. 26374).

geriye yürüten yorumunun hukuka uygun olduğunun, yasa koyucu tarafından kabulü anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, Danıştay verdiği bu karar ile ilgililerin yoğun bir şekilde idareye başvurma ve uyuşmazlık çıkartmalarına neden olmuş; yasa koyucu da bu süreci açık yasal düzenleme ile desteklemek zorunda kalmıştır. Ayrıca, AYM iptal kararının gereğini yerine getirmek ve ilgililerin mağduriyetini gidermek amacıyla geriye yürütülen yasayı, kamu yararı ve kamu düzeni gereği sayan bir AYM kararı da bulunmaktadır[1056].

Özetle biz, ilgililere yükümlülük getiren bir kanun hükmünün AYM'ce iptali halinde kararın geriye yürümesi gerektiğini düşünmekteyiz. Buna göre bir kesin hüküm varsa yargılamanın yenilenmesi sebebi yapılmalı, yoksa idarenin işlemlerini geri alma yükümlüğünün doğduğu kabul edilmelidir. Zira bu gibi durumlarda, kazanılmış hakların ve hukuki güvenlik ilkesinin zedelenmesinden bahsedilemez. Aksine geriye yürümenin reddedilmesi halinde, hukuk devleti ilkesinin çiğnenmesi söz konusu olmaktadır. Danıştay istişari görüşleri ile AYİM ve Danıştay yargı kararlarında ise yer yer bu yaklaşımın kabul gördüğünü, fakat henüz istikrar kazanmış bir uygulamadan söz etmek için erken olduğunu da eklemek isteriz. Bununla birlikte özellikle konumuz açısından, kesin hüküm olmayan hallerde öğretide ve içtihatlarda ortaya konan bu görüşler çerçevesinde geri alma işlemi yapılması talebiyle idareye başvurmak; red kararı verilmesi durumunda idari yargıdan bu içtihatlar doğrultusunda karar vermesini istemek, kanımızca artık eskisi kadar "kuramsal bir temenni" değildir. Uygulamada bu yolun işlerliğini güçlendirecek olansa, incelediğimiz yönde verilen kararların artmasıdır.

(b) Bireysel Başvuru Kararlarının Geri Alma İşlemine Etkisi

Bu başlık altında çok kısa bir şekilde değineceğimiz bireysel başvuru kararlarında, iptal kararlarının aksine doğrudan idari işlem hakkında bir hüküm tesis edilmektedir. Buna göre Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan

[1056]**Anayasa Mahkemesi**, 12.12.1989 gün, E. 1989/11, K. 1989/48, RG. 22.01.1990, S. 20410. (www.anayasa.gov.tr). 24.7.2015. Ayrıca bkz. yuk. I. Bölüm, s. 54, dn. 211.

kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır." Bireysel başvuruya ilişkin kararlar ise kesindir ve itirazı mümkün değildir; ayrıca "Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar"[1057].

Bir idari işlem için AYM'ye doğrudan bireysel başvuru mümkündür. Fakat bunun için olağan kanun yollarına başvurmanın "etkili bir yol olarak kabul edilmediği" bir durum söz konusu olmalıdır. "Etkili bir yol" olarak kabul etmekteki ölçüt ise, o yolun sonuç doğurabilir olmasıdır[1058]. Başvurunun etkili olduğunun kabul edildiği noktada, öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir ve AYM'ye ancak idare mahkemesinin kararından sonra başvurulabilir. Bu durumda ise "makul sürede yargılanmama" durumu dışında bir ihlale karar verildiğinde, "ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere mahkemeye gönderilmesine" de karar verilmektedir[1059]. Bu nitelikteki bir karar işlemin hukuka aykırı olduğu tespitini de evleviyetle içerdiğinden, idarenin işlemini geri alma yükümlülüğünün doğduğunu söyleyebiliriz. Fakat ortada yenilenmesi gereken bir yargılama olduğuna göre, idarenin ilgilinin geri alma talebini reddetme ihtimalinde, bu red kararı idari yargıya konu edilemeyecektir. Çünkü ortada yeniden derdest olmuş bir uyuşmazlık bulunmaktadır. Kısaca böyle bir durumda idareden dürüstlük kuralına uygun davranarak işlemini geri almasını beklemek dışında yapılacak tek şey, yargılamanın yenilenmesi üzerine idare mahkemesince bir an önce iptal kararı verilmesini beklemektir. Elbette işlem hukuk düzeninden ne kadar geç kalkarsa, idarenin olası bir sorumluluğunun da o derece yüksek olacağı unutulmamalıdır.

Oysa "etkili başvuru yolunun" bulunmaması sebebiyle, doğrudan bir idari işlem için bireysel başvuruda bulunulması ve AYM tarafından idari işlemin temel

---

[1057] Hüseyin Ekinci ve Musa Sağlam, **66 Soruda Bireysel Başvuru**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2015, (www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/66_soru.pdf), 15.7.2015, s. 36.

[1058] Melek Acu, "Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014 S. 110, (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1355) s. 403-432, s. 429.

[1059] Kamu görevlilerine sendikal faaliyetleri kapsamında iki gün işe gelmedikleri için verilen kınama cezasına karşı açılan iptal davası, idare mahkemesinde reddedilmiştir. Bunun üzerine ilgililerin bireysel başvuruları AYM tarafından şu şekilde karara bağlanmıştır: "Başvuruculaların, 1. Sendika haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, 2. Sendika haklarına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE, B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Adana Bölge İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE…" karar verilmiştir. (**Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm**, Hayati Aktop ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4199, Karar Tarihi: 10/6/2015, 15.7.2015 tarihli R.G., S. 29417, (www.anayasa.gov.tr). (23.10.2015).

hak ve özgürlükleri ihlal ettiğine karar verilmesi halinde, idarenin bu karar gereği işlemini geri alma yükümlülüğü bağlı yetki olarak doğmaktadır. Bu duruma örnek olan bir karar, twitter adlı sosyal paylaşım internet sitesinin idarece kapatılması işlemiyle ilgili olarak verilmiştir. AYM idari işlem için "olağan kanun yollarının tüketilmesinin gerekmediğine" karar vererek[1060] için esasına girmiş ve idarenin ilgililerin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vererek; aynı zamanda "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması" için kararın bir örneğinin, ilgili idarelere gönderilmesini hükme bağlamıştır[1061]. İşte bu durumda "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması" gerekliliğinin, idarece işlemin geri alınması yükümlülüğünü doğurduğu ortadadır. İdare bu kararın gereğini yerine getirmeyecek olduğunda ve özellikle ilgililerin bu konudaki başvurusunu reddettiğinde açılacak bir iptal davasında, çok kısa bir sürede yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceğini söyleyebiliriz. Çünkü idare mahkemesinin İYUK m. 27 uyarınca davalı idarenin cevabını beklemeden yürütmeyi durdurma talebi hakkında karar vereceği yüksek bir olasılıktır.

Görüldüğü üzere, idari işlem için AYM'ye "etkili başvuru yolu bulunmaması sebebiyle" doğrudan idare aleyhine yapılan bireysel başvuru üzerine verilen kararlar, kanunun açık hükmü gereği mutlak surette idarenin geri alma yükümlülüğünü doğurmaktadır. Bu yolun işlemesi durumunda, AYM tarafından verilen kararın anlamı, Anayasa'da güvence altına alınan ve AİHS'de de yer alan temel hak ve özgürlüklerin, doğrudan idare tarafından bir idari işlemle açıkça ihlal edildiğidir.

[1060] "Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvurucuların idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır." (**Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm**, Yaman AKDENİZ ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3986, Karar Tarihi: 2.4.2014, (www.anayasa.gov.tr). 23.10.2015).

[1061] "…Bu durumda, bireysel başvuruya konu edilen ihlal iddiasının konusunu oluşturan ifade özgürlüğünün demokratik hukuk devletindeki önemi dikkate alındığında TİB tarafından twitter.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesi yalnızca bu engellemeye dayanak gösterilen ve URL bazlı verilen kararların muhataplarını değil, twitter.com ağından yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne yönelik ağır müdahale niteliğinde olduğu ve hukuki dayanağının olmaması nedeniyle başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir…Kararın birer örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, İHLALİN VE SONUÇLARININ ortadan kaldırılmak üzere Bilgi ve İletişim Teknolojileri Kurumu, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ve Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına gönderilmesine…" (**Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm**, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/3986, 2.4.2014, (www.anayasa.gov.tr). 23.10.2015).

İdare, işlemini geri alma konusunda tereddütsüz bir şekilde bağlı yetkilidir. O halde, işlemin iptali söz konusu olmadığından yukarıda işlediğimiz yargısal "hukuka aykırılık tespiti" kararlarına dahil edilebilse de, kanun gereği işlemin "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın idareye gönderilmesi" özelliği nedeniyle, bu yöndeki bireysel başvuru kararları "hukuka aykırılık tespiti" kararları içinde, idarenin geri alma yükümlülüğünün en tartışmasız şekilde ortaya çıktığı kararlardan olmaktadır.

2. Geri Alınacak İşlemin Niteliği

Geri alınacak işlemin niteliği ile hak doğurup doğurmamasını ifade etmekteyiz. Bir işlemin hukuka aykırı olması geri alınması için yeterli olmaktadır. Bu anlamda, hukuka uygun işlemlerde olduğu gibi ancak hak doğurmamanın geri almayı mümkün kılması şeklinde bir ayrım burada söz konusu değildir. İdari işlem, hak doğursa da hak doğurmasa da hukuka aykırı ise geri alınacaktır. İdare bu konuda bağlı yetkilidir. Fakat aşağıda süre meselesinde de göreceğimiz üzere, bu ayrım geri alma işleminin tesisinde gözetilmesi gereken sürenin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Diğer yandan işlemin hukuka aykırı olması halinde, hukuka aykırı işlemlerin teknik anlamda bir hak doğuramayacağı düşünüldüğünde, hak doğuran işlem ifadesi yerine "yararlandırıcı işlemler" ifadesini kullanmak kanımızca daha yerindedir. Bu işlemlerin geri alınabilmesindeki temel mantık da esasında burada yatmaktadır. O halde, hukuka aykırı ve hak doğurmayan işlemler ile hukuka aykırı ve yararlandırıcı nitelikteki işlemleri inceleyebiliriz.

a. Hak Doğurmayan İşlemler

Hak doğurmayan işlemlerin geniş bir yelpazesi bulunduğunu ifade etmiştik. Bu anlamda bu işlemler, düzenleyici işlemler, kolluk önlemleri[1062], idari yaptırım kararları, red işlemleri, açıklayıcı işlemler, yapılmakla tükenen işlemler[1063] gibi çok

[1062] Bu ifade ile kamu düzeni maksadıyla belirli faaliyetlerin (ör. sokağa çıkma yasağı) engellenmesi kastedilmektedir. "Kolluk faaliyeti kapsamında verilen izin" meselesinde ise ilgililer için belirli hakların doğduğu; fakat bunların "kazanılmış hak" olmadıkları kabul edilmektedir (Bkz. yuk. II. Bölüm s. 162, 165. Ayrıca bkz. Gündüz, s. 207-210).
[1063] Erkut, Kimlik, s. 30.

değişik görünümlerde karşımıza çıkabilir. Diğer yandan iptal edilebilirlik veya yokluk nedeniyle hukuka aykırı olan işlemlerin hak doğuramayacağı da ortadadır. Fakat bizim burada bahsettiğimiz işlemin hukuka aykırı olması nedeniyle değil, içeriği gereği hak doğuramama özelliğine sahip olması, yani ilgilinin aleyhine olmasıdır. Kısaca bir işlemin ilgilisi lehine olmadığı her türlü işlem, hak doğurmayan işlem kapsamına girer. Dolayısıyla, kesin ve yürütülebilir olma noktasında, geri alma işlemine konu olabilirler. Dahası konu olmak zorundadırlar. Bunlardan sadece icrai nitelikte olmayanlarının geri alınmalarının gerekmediği ve bu durumun iptal davasına da konu edilemeyeceğini söyleyebiliriz. Fakat idarenin bu işlemleri de geri almasına hiçbir engel bulunmamaktadır.

Bizim hukukumuzda hak doğurmayan hukuka aykırı bir işlemin geri alınması gerekliliği bağlı yetkiye tekabül etmektedir. Ayrıca bir süre sınırlaması da bulunmamaktadır[1064]. Alman İdari Usul Kanunu'na baktığımızda ise, hukuka aykırı yükümlendirici işlemlerin geriye veya ileriye yönelik "hükümsüz kılınmasının", bir süreye tabi tutulmamakla beraber, idarenin takdirine bırakıldığını görmekteyiz[1065]. Hukuka uygun işlemlerin, özellikle düzenleyici işlemlerin ileriye yönelik kaldırılmasında takdir yetkisi verilmesinin[1066] mantığı bizim sistemimizde de bulunmaktadır. Fakat hukuka aykırı ve yükümlendirici işlemin geri alınması veya kaldırılmasının, yasal düzenleme ile takdir yetkisine bağlanmasının anlamını keşfedemediğimizi söylemek isteriz. Diğer yandan idarenin takdir yetkisini kullanırken hukuki güvenlik, idari işlemin varlığını devam ettirmesi ve somut olay adaleti arasında denge gözetmesi gerektiği de ifade edilmektedir[1067].Bu durumdan, takdir yetkisi ifadesi ile idarenin bu ölçüleri gözeterek hareket etmesi gerektiğinin vurgulandığı düşünülebilir. Fakat bu geri almanın içeriğinin belirlenmesi ile ilgili bir mesele olmalıdır. Yoksa kanımızca, hukuka aykırı ve yükümlendirici bir işlemin geri

[1064]Uler, İptal Kararları, s.10; Tan, s. 130; Onar, Cilt: 1, s.551; Tayfun Akgüner, A. Ülkü Azrak, Pertev Bilgen, İl Han Özay, Yıldızhan Yayla, "Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay**", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri**, Ankara 1993, s. 26; Balta, s. 174; Günday, s. 179; Karahanoğulları, s. 585; Candan, s. 10; Gündüz, s. 163.

[1065] Yılmaz, s. 258. Singh eserinde, Alman İdare Hukuku'nda hukuka aykırı bir işlemin "hükümsüz kılınması" için "withdrawal" kelimesini kullanmaktadır. Oysa bu işlem, hem geriye hem de ileriye yönelik yapılabilmektedir. "Hükümsüz kılma" işleminin geleceğe yönelik olmayı da içermesine rağmen, yazarın İngilizce karşılığı olarak "geri alma" anlamına gelen "withdrawal" kelimesini kullandığını gözlemlemekteyiz. Bu kullanımın, işlemin içeriğiyle örtüşmediğini düşünmekteyiz.

[1066]Singh, s. 89.

[1067]Yılmaz, s. 258.

alınması konusunda bağlı yetkiyi yasal düzenlemeye koymamayı izah etmeye yetmeyecektir. Bu anlamda içtihatlara dayanan seyrine rağmen, bizim sistemimizin bu konuda daha yerinde olduğunu söyleyebiliriz.

Hak doğurmayan işlemlerden iki tanesi geri alma konusu için özellik taşımaktadır. Bunlar yapılmakla tükenen işlemler ile idari yaptırımlardan olan disiplin cezalarıdır. Hukuk düzeninde var olmasıyla tükenmesi bir olan, istisnai de olsa karşılaşabildiğimiz (ör. trafik polisinin el hareketleri, trafik ışıkları veya orkestra şefinin konsere iki gün kala sözlü emirle görevinin geri alınması[1068]) işlemler iptal davasına konu olamayacakları gibi[1069], geri alınmaları da mümkün değildir. Disiplin cezaları içinse Danıştay'ın iki ihtimalli bir yaklaşımının olduğunu söyleyebiliriz. Birinci ihtimalde, eğer itiraz yoluna başvurulmamış ve disiplin cezası kesinleşmişse disiplin cezasının geri alınması bir kenara, kaldırılması dahi söz konusu değildir[1070]. İkinci ihtimalde ise özel itiraz yolu öngörülmüşse ve başvurulmuşsa geri alma mümkündür. Fakat bu durumda, özel bir itiraz öngörülmemişse, disiplin işlemlerinin kendine özgü ve sıkı şekil şartına bağlı olması sebebiyle, İYUK m. 11 hükmüne göre itiraz ve dolayısıyla geri almanın da söz konusu olamayacağı belirtilmektedir[1071]. Bunun gerekçesi olarak, disiplin cezalarının ceza yargılamasına benzer soruşturma

[1068] **Danıştay 12. Dairesi**, E.1966/1743, K. 1967/457, 29.3.1967, DKD, S. 111-114, s.400. Nakleden Duran, s. 402.

[1069] Erkut, Kimlik, s. 30.

[1070] "… ortada itiraz üzerine yetkili mercilerce cezanın kaldırılmasına dair bir karar bulunmaksızın, Müsteşar tarafından verilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşen kınama cezasının yine Müsteşar tarafından idari bir tasarrufla kaldırılması mümkün bulunmadığından…dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir." (**Danıştay 12. Dairesi**, E. 2004/848, K. 2007/1765, 11.4.2007, (www.kazanci.com). 20.10.2015). "Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır. Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasanın tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir. Hukuk müşaviri olan davacının, kesinleşen disiplin cezasının idari bir kararla kaldırılması yolunda işlem tesis eden TEDAŞ Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna katılması ve aynı doğrultuda oy kullanması karşısında, disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1998/4988, K. 1998/3015, 12.10.1998, (www.kazanci.com). 20.10.2015).

[1071] "2577 sayılı Yasanın 11. maddesiyle getirilen başvuru hakkı, idari işlemin kaldırılması geri alınması veya değiştirilmesi amacına yönelik olduğundan, disiplin cezalarıyla ilgili özel düzenlemede aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya Devlet memurluğundan çıkarma cezaları için itiraz yolunun düzenlenmemesi, itiraz olunsa bile cezanın kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi söz konusu olamayacağından sayılan disiplin cezalarına karşı doğrudan dava açılması gerekmektedir." (**Danıştay 12. Dairesi**, E. 2003/873, K. 2006/473, 20.10.2015).

yöntemlerine tabi olması gösterilmektedir[1072]. Kanımızca madem ki böyle bir benzerlik bulunmaktadır, ceza muhakemesinde yargılamanın yenilenmesi kurumunun var olması mantığı da bu benzerliğe dâhil olmalıdır. O halde verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğuna dair bilgi ve belgelerin ortaya çıkması halinde idarenin geri alma yetkisi bulunmalıdır. Öğretide bizim gibi düşünen yazarlar bulunmakla birlikte[1073], maalesef Danıştay uygulaması tersi yöndedir.

b. Yararlandırıcı İşlemler

İlgilisinin lehine olan, yararlandırıcı işlemlerin hukuka aykırı olması halinde de, geri alma işlemine konu olacağı tartışmasız bir husustur ve idare bağlı yetkilidir. Çünkü "hak" boyutuna varamamışlardır. Bu nedenledir ki bir hak ancak hukuka uygun elde edildiği boyutta, kazanılmış hak niteliğindedir. Bir işlemin süre nedeniyle geri alınamaması halinde bile, "kazanılmış hak"tan değil, "müesses durum"dan söz edilmektedir[1074]. Ancak bu durum işlemin geri alınmasında idarenin uyması gereken bir sürenin varlığını da gerekli kılmaktadır. Bir hukuk devletinde hukuka aykırı da olsa kişilerin lehine olan düzenlemelerin mutlak suretle her zaman geri alınma tehdidi altında bırakılması düşünülemez. Bu konunun daha sıkı koşullara tabi kılınması özellikle hukuki güvenlik ve istikrar gereğidir.

Hatta Alman İdare Hukuku uygulamasında da, bu durumların yasal düzenleme ile –bizden- daha sıkı şartlara bağlandığını gözlemlemekteyiz. Bunun nedeninin ise idarenin hukuka uygun davranması ile hukuki güvenlik arasında denge sağlanması gerekliliği olduğu ifade edilmektedir[1075]. Almanya örneğinde bu denge, duruma göre işlemin geriye veya ileriye yönelik olarak hiçbir zaman hükümsüz kılınamaması sonucunu da doğurabilmektedir. Alman İdari Usul Kanunu'na göre daimiya da bir kerelik yerine getirilen parasal edimleri ya da kısımlara ayrılabilir edimleri temin eden ya da bunların koşulu olan hukuka aykırı yararlandırıcı idari işlemler, işlemin muhatabının söz konusu işlemin varlığına güvenmesi ve

[1072]Karahanoğulları, s. 609.
[1073] Duran, İdare Hukuku, s. 423; Gündüz, s. 200. Aksi yönde görüş için bkz. Karahanoğulları, s. 609; Zehreddin Aslan, **657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları,** İstanbul**,** 2001, s. 31.
[1074] Bkz. yuk. II Bölüm, s. 167-169.
[1075] Yılmaz, s. 259.

değerlendirme yapıldığında işlemin yararlananının menfaatinin, işlemin hükümsüz kılınmasına ilişkin kamusal yarardan fazla korunmaya değer olması halinde geri alma söz konusu olamayacaktır[1076].

Ayrıca ilgilinin harcamalardan dönmesinin mümkün olmadığı ya da dönmenin ondan beklenemeyecek derecede dezavantajlar getirmesi halinde, ilgilinin menfaatinin korunmaya değer olduğu da açıkça düzenlenmektedir. Bununla birlikte, idarenin kamu yararı ile kişisel menfaat arasında dengeyi gözetirken, geri alma ile almamanın hem genel olarak hem de üçüncü şahıslar üzerindeki sonuçlarını, hukuka aykırılığın derecesini, işlemin yapılmasından geri alınmasına kadar geçen süre gibi hususlara dikkat etmesi gerekmektedir[1077]. Fakat Kanun'da sayılan üç durumda ilgilinin menfaati asla kamu yararına üstün tutulamaz: 1- İdari işlemin hile, tehdit ya da rüşvet suretiyle yaptırılması, 2- İdari işlemin temelde doğru olmayan ya da eksik ilişkiler üzerine kurulması, 3- Yararlananın hukuka aykırılığı fark etmesi ya da büyük bir dikkatsizlik sonucu fark etmemesi[1078]. Ayrıca genel olarak hükümsüz kılma işlemi idarenin takdirine bırakılmış olsa da, bu üç durumda geriye doğru bir hükümsüz kılmanın yapılması zorunludur ve ilgiliye asla tazminat da ödenmemektedir. Bu durumlar dışında, hükümsüz kılma işlemini yapması da içeriği de idarenin takdirine bağlıdır[1079]. Ayrıca Alman sisteminde işlemin hile, tehdit veya rüşvet suretiyle yaptırılması halinde her zaman, diğer hallerde ise nedenin idare tarafından öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde geri alınması kabul edilmektedir[1080].

Görüldüğü üzere, Alman İdare Hukuku'nda konu oldukça ayrıntılı düzenlenmiştir. Özellikle geri almada kamusal yarar-özel yarar dengesinin gözetilmesinde getirilen ölçütler ve süre meselesinin en azından bir boyutunun çözümlenmesi değerli bir yaklaşımdır[1081]. Yokluk, açık hata veya hile hallerinin

[1076] Yılmaz, s. 259, 260.
[1077] Singh, s. 88.
[1078] Singh, s. 89; Yılmaz, s. 260, 261.
[1079] Yılmaz, s. 261, 262.
[1080] Singh, s. 89; Yılmaz, s. 261, 262.
[1081] Süre meselesi, hukuka aykırılığın öğrenilmesinden sonrası için net olarak çözümlenmiştir. Fakat işlemin tesisinden sonra ne kadarlık bir süre içinde geri alınabileceğine ilişkin net bir süreyi içeren bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada idare her somut olaya göre karar verebilmektedir. Bu anlamda en azından haksız atama ve terfiiler ile haksız ödeme konularının bizde içtihatlarla net olarak çözümlenmiş ve istikrarlı bir şekilde uygulanıyor olması nedeniyle, Alman sisteminden daha ileri bir aşamada olduğumuzu düşünmekteyiz.

içtihatlarla her zaman geri almaya konu edilmesi ve dolayısıyla bir tazminata da konu edilmelerinin mümkün olmamasının ortak noktalar olduğunu söyleyebiliriz. Fakat bunun yanı sıra, hukuka aykırı işlemlerin (sayılan üç istisna dışında) geri alınmasının idarenin takdirine bırakılması bizim sistemimizle terstir. Bununla birlikte, açık bir yasal düzenleme ile gerek kamusal yarar-özel yarar dengesinin kurulmasının aranması, gerekse hukuka aykırılığın öğrenilmesinden sonra net ve oldukça makul bir ölçü olarak bir yıl gibi bir süre şartının getirilmesi, dikkate alınması gereken bir karşılaştırılmalı hukuk örneğidir.

Son olarak, Avrupa Birliği Hukuku'nun ATAD kararları ışığında, hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasına ilişkin yaklaşımından da bahsetmek isteriz. Buna göre Topluluk Sözleşmesinin 10. maddesi (işbirliği ilkesi-the principle of cooperation) uyarınca, ulusal idari makamların verdikleri kararları, ATAD'ın Topluluk Hukuku'nun ilgili hükmüne ilişkin yorumu doğrultusunda, belirli koşullar altında yeniden inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır[1082]. Fakat bu durum, işlemin mutlak olarak geri alınması yükümlülüğünü doğurmaz. Bunun olabilmesi için, ilgili ulusal hukuk kuralıyla, idareye hukuka aykırı kesinleşmiş işlemini geri alma yükümlülüğü getirilmiş olmalıdır. Böyle bir düzenleme varsa, Topluluk Hukuku'na aykırı bir idari işlem için de aynı yükümlülüğün varlığı, eşitlik ilkesi gereğidir[1083].

[1082] Kural, Topluluk Hukuku'nun kesinleşmiş idari işlemlerin yeniden incelenmesi yükümlülüğün bulunmamasıdır. Fakat dört koşulun varlığı halinde bu kurala istisna getirilmiştir. Bu koşullar şunlardır: 1. Ulusal hukuk açısından, idarenin işlemini yeniden inceleme yetkisinin bulunması, 2. Söz konusu idari işlemin, ulusal bir son derece mahkemesi hükmü ile kesinleşmiş olması, 3. Sözleşmenin 234. maddesinin 3. fıkrasına göre ATAD'a ön karar başvurusunda bulunulmadan verilmiş olan bu mahkeme kararında –sonrasında verilen ATAD kararı ışığında- sözleşmenin yanlış yorumlandığının tespit edilmiş olması, 4. İlgili kişinin, ATAD'ın bu kararını öğrenir öğrenmez idareye başvurması. **The ECJ:** 13 January 2004**;** Kühne & Heitz NV v Produktschap voor Pluimvee en Eieren; Case C 453/00 (2004) ECR 837 para. 24, 28**,** http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1454017405643&uri=CELEX:62000CJ0453**,** (28.1.2016

[1083] Eşitlik ilkesi, Topluluk hukuku kurallarının ihlaline dayanan başvurular ve ulusal hukukun ihmaline dayanan başvurular ayrımı olmadan, uygulanabilir olan tüm kuralların başvuruya uygulanmasını gerektirir. Bunu takiben, başvurulara uygulanabilir olan ulusal kurallar, kesinleşmiş idari bir işlemin geri alınması yükümlülüğünü getiriyorsa, aynı yükümlülüğün eşit koşullar altında Topluluk hukukuna aykırı bir idari işleme ilişkin davada da varlığının kabulü gerekir. **The ECJ :** 19 September 2006; Germany GmbH and Arcor AG & Co. KG v Bundesrepublik Deutschland;C-392/04, C-422/04 (2006) ECR 8559, para. 62, 63, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:62004CJ0392, (29.1.2016).

D. Genel Değerlendirme

Konunun taşıdığı önem açısından bir genel değerlendirme yapmanın faydalı olacağını düşünmekteyiz. Keza, geri alma işleminin kapsamına girecek işlemlerin belirlenmesi, bir yerde konunun bel kemiğini oluşturmaktadır. Öyle ki, geri almada süre meselesinin tartışılması ve tespiti dahi bu noktadan geçmektedir. Çünkü işlemin taşıdığı nitelik, hem geri alma kapsamına girmesinde, hem de geri almada tabi olduğu sürenin belirlenmesinde rol oynamaktadır. Değerlendirmemizi şu şekilde maddelendirebiliriz:

a) Kural olarak ancak hukuka aykırı işlemlerin geri alınması mümkündür ve idare bu konuda bağlı yetkiye tabidir. b) Hukuka aykırılığın belirlenmesi çoğu zaman idare tarafından yapılmakta, fakat yargının da "hukuka aykırılık tespitiyle" idareyi geri alma işleminde bağlı yetkili kılması mümkün olabilmektedir. Bunun özellikle mevzuat gereği en tartışmasız hali ise, AYM'ye bir idari işlem için doğrudan idare aleyhine yapılan bireysel başvurularda verilen "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması" kararlarıdır. c) Geri alma işleminde idarenin iptal davasındaki hukuka aykırılıktan daha geniş hareket etmesi; yani yerindelik/ihtiyaca uygunluk maksatlı hareket etmesi dahi, neticede hukuka uygunluk koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır. d) Geri alma işleminin idare tarafından keyfi şekilde kullanılabileceği kaygısı, idari yargının -özellikle idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ışığındaki- denetimi karşısında yersiz bir kaygıdır. e) Hukuka uygun işlemlerin, takdir yetkisi/ihtiyaca uygunluk nedeniyle geri alınması istisnaen ve sadece hak doğurmayan işlemler için söz konusu olabilmektedir. f) Hukuka uygun hak doğuran işlemlerin geri alınması ise mümkün değildir. g) Hukuka aykırı bir işlem için geri alma, kural olarak belirli bir süreye bağlıdır.

V. GERİ ALMA İŞLEMİNDE SÜRE MESELESİ

Geri alma işleminin en önemli noktalarından biri de, geri alma işleminin belirli bir süreye tabi olup olmayacağı; olacaksa ne tür bir ölçü ile sınırlama getirileceği meselesi olmaktadır. Bu konu özellikle yargısal içtihatlarla çözümlenmeye çalışılmıştır. Öğretide de konunun üzerinde durulduğunu, fakat

yeterince incelenmediğini düşünmekteyiz. Yine de genel eğilimin, belirli haller dışında geri alma işleminin kural olarak iptal davası süresi içinde veya dava açılmışsa sonuçlanana kadar yapılması gerektiği yönünde olduğunu gözlemlemekteyiz[1084]. Diğer yandan dava açma süresinin kabul edilmesi halinde, bir iptal davasının yıllar sonra sonuçlanabildiği ve özellikle kişi yararına olan geri almalarda ise dava süresinin bir anlamı olmadığı gerekçeleriyle haklı olarak eleştirilmiştir[1085]. Bu anlamda dava açma süresinin idarenin işleyiş mantığına uygun bir esnekliğe sahip olmadığı[1086] yönündeki haklı eleştiri de, konunun üzerinde özellikle öğretide en azından idari yargı yerleri kadar durulmadığının kanımızca bir göstergesidir. Bununla birlikte aşağıda inceleyeceğimiz üzere, idari yargının dava açma süresi dışında kabul ettiği ölçüler de bulunmaktadır. Hatta esasında Danıştay'ın her somut uyuşmazlığa göre konuyu değerlendirme eğiliminde olduğunu söyleyebiliriz.

A. Süre Sınırlandırmasının Gerekliliği

1. Süre Sınırının Olmamasının Sakıncaları

Bir işlemin geri alınmasında süre sınırlaması gerekliliğini incelemek için, öncelikle hiçbir süre sınırına tabi kılınmadan geri alınmasının ne anlama geleceğini belirlemekte fayda vardır. İdari işlem hukuka aykırı olduğunda her zaman geri alınabilir dendiğinde, bir işlemin sınırsız bir süre içinde sürekli olarak hukuk düzeninden kaldırılması tehdidi altında kalacağı kabul edilmiş olmaktadır. Oysa toplumsal hayat öyle veya böyle bir devamlılığı gerektiren, sürekli bir şekilde müdahalelerle sarsılmaya karşı oldukça hassas bir yapıdır. Bu da hukuki (idari) istikrar ilkesinin varlığını gerekli kılmaktadır.

Bu anlamda özellikle bir idari işlemin kendi içinde zamansal bir düzen ve kararlılık içinde uygulanması gerekliliğini de içinde barındıran ilke; toplumsal ve

[1084]Onar, Cilt: I, s. 551; Duran, İdare Hukuku, s.424; Balta, s. 173, 174; Yıldırım, s.258; Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Karan, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2012, s. 608; Çağlayan, s. 57; Atay, s.533; Gündüz, s.141; Akbulut, s. 358, 359; Candan, s.103; Aksoylu, 69.
[1085] Uler, İptal Kararları, s. 10.
[1086] Karahanoğlulları, s. 586.

iktisadi yaşantıda karmaşanın doğmamasını, hukuk kurallarının vatandaşlara güven sağlayacak bir kararlılık içinde uygulanmasını hedefleyen bir idare hukuku ilkesidir[1087]. Bu nedenle idari istikrar ilkesi, idare tarafından yapılan işlemlere, haklı bir neden olmadan her zaman ve keyfi bir şekilde son verilememesi ve işlemlerin değiştirilememesi şeklinde de tanımlanabilmektedir[1088]. Ayrıca istikrar ilkesinin, hukuki güvenlik ilkesinin gereklerinden olduğunu da önemle hatırlatırız. Dolayısıyla hukuki istikrarın sağlanması için, hukuk kurallarının ve idari işlemlerin çok sık ve öngörülemez değişikliklere maruz kalmaması ve hukuk düzeninin vatandaşlar nazarında "geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek" nitelikte olması; yani hukuki güvenlik ilkesinin tesisi zorunludur[1089]. Hukuka aykırı da olsa, sınırsız bir süreyle, bir işlemin geri alınabileceğini kabul etmek bu temel değerleri zedeler. Özellikle bazı öznel sonuçlar yaratması nedeniyle hukuka aykırı bir işlemin her zaman geri alınabileceğini kabul etmek, sınırsız bir kararsızlık durumunu doğuracağından istikrar ilkesine aykırıdır.[1090]İlgilileri durumlarının her an değişeceği endişesi içinde bırakmak ve meşru yararlarını sınırsız bir süreyle tartışmalı halde bırakmak, hukuk devletinin özünde yer alan ilişkilerde güven ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz[1091]. Bir sınırlama gerekliliği buradan kaynaklanmaktadır.

Diğer yandan, geri alma işlemini her zaman bir süreyle sınırlandırmanın da kamu yararına olmayabileceği haklı olarak ifade edilmektedir[1092]. Gerçekten de, hukuka aykırı işlemin hak doğurmadığı, yok hükmünde olduğu, açık hata ile malül olduğu, ilgilisinin hilesi veya gerçek dışı beyanıyla tesis edildiği noktalarda, sürenin kamu yararını göz ettiğini söylemek güç olmaktadır. Fakat özellikle ilgililer lehine olan işlemler için, yargı organları istikrar ilkesi uyarınca süre sınırlandırılmasını gerekli görmektedir[1093]. Ayrıca, geri almada belirli bir süre sınırının öngörülmemesi halinde, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının bir anlamı da kalmayabilecektir. Bilindiği üzere, bir idari işlem idari yargı tarafından

[1087] Bkz. yuk. II. Bölüm, s. 169-174 arasındaki açıklamalar.
[1088] Gündüz, s. 126.
[1089] Bkz. yuk. II. Bölüm, s. 137-142 arasındaki açıklamalar, özellikle s. 140, 141.
[1090] Kemal Galip Balkar, "İdare Muamelelerinde İstikrar Prensibi ve Devlet Şûrasının Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine Bazı Düşünceler", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: **7** Sayı: 1, 1952, s. 301.
[1091] Tan, s. 73; Çağlayan, s. 57.
[1092] Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy, s. 621.
[1093] Tan, s. 285.

yürütmenin durdurulmasına veya iptal kararına konu edilmediği ve idare tarafından geri alınmadığı sürece bu karineden yararlanır. Bu durumda, idari işlemler için bir iptal davası süresinin öngörülmemesi halinde, işlemin sürekli olarak dava tehdidi altında kalacağı ve hukuka uygunluk karinesinin de gerçek anlamda gerçekleşmeyeceği ifade edilmektedir[1094]. Geri alma ile iptal kararının doğurduğu sonuçlar ve sorunlar benzer olduğuna göre[1095], süresiz olarak işlemin geri alınabileceğinin kabulü de hukuka uygunluk karinesini işlevsiz kılacaktır. Demek ki, hukuka uygunluk karinesinin gerçek anlamda var olabilmesi için de, kural olarak belirli bir sürenin öngörülmesi şarttır.

Bu nedenle çözüm, hukuka uygunluğun sağlanması ile hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkelerinin dengelenmesinde görülmektedir[1096]. Belirli bir sürenin kabulü dengelemeyi sağlayacaktır. Sürenin kabulü ile hukuka uygunluğun sağlanmasının ne zamana kadar geçerli olacağı; ne zamandan sonra ise hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin tercih edileceği belirlenmektedir. Dolayısıyla, bunun bir dengelemeden ziyade, dengeyi gözeten bir seçim meselesi olduğunu söylemek kanımızca daha doğrudur[1097].Yargısal içtihatlarda getirilen süreye ilişkin ölçütlerin her somut uyuşmazlıkta uygulanması akabinde geri alma mümkün görülüyorsa, hukuka uygunluk tercih edilmiş olacaktır. Geri alma mümkün görülmediğinde ise, tercih edilen hukuki güvenlik ve istikrar ilkesidir. Geri alma mümkün görülmediğinde, hukuka uygunluk geçmişe yürütülemiyor ve hukuka aykırı da olsa edinilen kazanımların hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri gereği korunması söz konusu oluyor demektir.

2. Yargı Yerlerinin Genel Yaklaşımı

Süre meselesi en çok yargı yerlerinde tartışılmış ve çözüm konusunda belirli bir ilerleme sağlanmıştır. Süre meselesine yargı yerlerinin genel yaklaşımını ortaya koymak önem taşımaktadır. Bu anlamda geri alma işlemi ile ilgili bir AYİM

[1094] Yahya Kazım Zabunoğlu, "İdari Yargıda Dava Açma Süresi", **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap**, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, ss. 187-207, s.190.
[1095] Uler, ss. 7, 10.
[1096] Aksoylu, s.68; Tan, s. 116; Balkar, İstikrar Prensibi, s. 311; Gündüz, s.123.
[1097] Öğretide Uler "Sorun idari işlemlerde kararlılık (istikrar) ile hukuka uygunluk arasında bir seçim sorunudur." demektedir. (Uler, s. 10)

kararında ifade edilen "kişilerin hukuk kurallarına uyma zorunluluğu derecesinde devletin de aynı kurallara uyma zorunluluğunun doğal sonucu olarak, *kişi yararı ile kamu yararı arasındaki denge*"[1098]ifadesi az önceki açıklamalarımızla oldukça örtüşmektedir. Geri almada kişi yararı ile kamu yararı arasında bir denge kurulmalıdır. Gerçekten de özellikle hak doğurucu işlemler için söz konusu olan "geri almada belirli süre meselesi"nde, kamu yararı seçildiğinde geri alma mümkünken; kişi yararı seçildiğinde ise geri alma artık mümkün değildir. Mahkemenin bahsettiği dengenin kurulabilmesi, esasında dengeli bir seçimden ibarettir. Bu seçim ile kişi yararı gereği geri almanın kabul edilmediği fakat kamu yararı gereği ancak kaldırmanın mümkün olduğu bir durum da ortaya çıkabilecektir. Yani içtihatlarla getirilen süreye ilişkin ölçütler dâhilinde, "dengeli bir seçim" yapılmaktadır.

Çok uzun zamandan bu yana yargısal içtihatlarda, geri almanın bir süre ile sınırlanmasının hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri ile doğrudan ilişkilendirildiğini; hukuka uygunluk ile aralarında bir denge kurulması gerekliliğine vurgu yapıldığını gözlemlemekteyiz: "…yanlış bir idare tasarrufunun geri alınmasındaki kamu yararı ile bu yanlış tasarrufun kişiler yararına yarattığı hukukî durumların korunması (İstikrar prensibi) çatışma halindedir. Ancak bu çatışma görünüştedir, zira yanlış bir idare tasarrufunun geri alınması kamu yararı bakımından zorunlu gibi görünmekte ise de, istikrarın korunmasında da kamu yararı vardır. Yerleşmiş (Müesses) durumlar hataen de doğmuş olsalar ve hak teşkil etmeseler bile, her zaman geriye yürür şekilde ortadan kaldırılabilmeleri, istikrarın ve toplumum güven hissini sarsar, kamu düzenini zedeler…"[1099] "Böylece sakat idari işlem belirli ve makul ve hukuken himayeye layık bir süre içerisinde geri alınmadığı takdirde, kazanılmış bir durumun doğumuna vücut vermektedir. İdari istikrar prensibi belli bir süre geçtikten sonra sakat işlemlerin geri alınmalarını önlemektedir."[1100] Danıştay da konuyla ilgili olarak şu değerlendirmeleri yapmaktadır: "Kural olarak; idareler, hukuka uygun işlem tesis etmek, işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzen sağlamak zorundadırlar.Genel kural böyle olmakla birlikte, hukuka aykırı bir işlemin

[1098]**AYİM 2. Dairesi**, E.1994/548, K. 1994/1621, 26.10.1994, AYİMD S. 9, s. 234.
[1099]**Yargıtay İBK**, E. 1972/6, K. 1973/2, 27.1.1973, 4.4.1973 tarihli R.G., S. 14497, s.13.
[1100]**AYİM 2. Dairesi**, E.1994/548, K. 1994/1621, 26.10.1994, AYİMD S. 9, s. 238.

uygulanması suretiyle elde edilen bazı kazanımların bir yandan zaman içinde bu yolla idarede sağlanmış olan istikrarın ve kamu düzeninin bozulmaması amacı ile, öte yandan belli bir süre kesintisiz uygulanmak suretiyle ilgili kişinin statüsünün ayrılmaz bir parçası haline dönüşmüş olduğu hususu gözönüne alınarak, yargı kararları ile korunduğu da bir gerçektir."[1101] Bu noktada idarenin işlemini özellikle her zaman geri alabileceğinin kabulü, uyuşmazlıkların sonunun gelmeyeceği ve idarenin işlemi tesis ederken gereken özen ve dikkati göstermeyeceği bir ortamı da beraberinde getirebilecektir[1102]. Bu durum da hukuki güvenlik ilkesi ve istikrar ilkesinin, hukuka uygunluk gerekçesiyle sürekli ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Hak doğurmayan ve yararlandırıcı hukuka aykırı işlemlerle ilgili açıklamalarımız da dahil olmak üzere, şu ana kadar ki açıklamalarımızdan ortaya çıkan sonuç, gerek öğretide gerekse yargısal içtihatlarda, *özellikle yararlandırıcı idari işlemlerin geri alınmasının kural olarak belirli bir süreye tabi olmasının*, hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin bir gereği olduğudur. Başka bir anlatımla, hukuk devletinin bu temel değerleri ile hukuka uygunluk arasında dengeli bir seçimin gözetilmesi ve sırf hukuka uygunluk gerekçesiyle süresiz bir geri alma işleminin tercih edilmemesi gerekmektedir. Hak doğurmayan ve hatta ilgilisine yükümlülük getiren işlemlerde veya yok hükmünde olan, açık hata ile malul olan, ilgilisinin hilesi veya gerçek dışı beyanıyla tesis edilen işlemlerde ise, geri almanın belirli bir süreye bağlanmasında ise kamu yararı bulunmamaktadır. Şimdi süre meselesinin ayrıntılarını incelemeye geçebiliriz.

B. Süreye İlişkin Kabul Edilen Ölçütler

Süreye ilişkin kabul edilen ölçütler, ilk olarak yargısal içtihatlarla ortaya konmuş ve geliştirilmiştir. Bunları "Makul süre ölçütü", "Her zaman geri alma ölçütü" ve "Dava açma süresi ölçütü" olarak üç ana kategoride işlemeyi tercih etmekteyiz.

[1101] **Danıştay İDDGK**, E.2007/1957, K. 2011/241,14.4.2011 (www.kazanci.com). 25.9.2015.
[1102] **AYİM 2. Dairesi**, E. 2001/442, K. 2002/2002, 16.1.2002, (www.kazanci.com). 25.9.2015.

1. Makul Süre Ölçütü

Makul süre ölçütü, idari yargı içtihatlarında, geri alma meselesinin net bir süreye bağlamaktan kaçınılmasından hareketle ortaya çıkmıştır denebilir. Diğer yandan Danıştay'ın 1952 tarihli İBK kararına kadar "her zaman geri alma" eğiliminde olduğu tespiti karşısında, özellikle adı geçen içtihat dâhilinde istikrarı bozmayacak bir süre ile belirli bir sınırlama eğilimini tercih eder hale geldiğini söylemek daha yerindedir[1103]. Bu tarihten sonraki kararlarda "istikrarı haklı kılan süre"[1104], "makul bir istikrar süresi"[1105] ifadelerinin kullanıldığını daha sık görmekteyiz. Yine de şimdi değineceğimiz içtihadın "kanunsuz terfiilere ilişkin" olması nedeniyle, Danıştay'ın bu konu dışındaki alanlarda her zaman geri alma eğilimini bir süre daha devam ettirdiğini söyleyebiliriz[1106]. Fakat bu İBK kararı makul süre ölçütünün getirilmesinde bir milattır.

a. Hatalı Terfii ve Atamalarda Makul Süre

İdarenin geri alma işleminde süre meselesi -belirli bir ölçü koymak üzere- ilk olarak 1952 tarihli bir İBK kararında incelenmiştir. Bu kararda özetle "…kanunsuz yapılan bir terfiin memur lehine müktesep bir hak doğurmayacağı aşikar olmakla beraber, bu işlemin bir çok tesir ve neticeler tevlit ettiği ve idarece kanunsuz bir terfi işleminin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin istikrar esasiyle bağdaştırılmasının mümkün olamıyacağı, memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin geri alınmasının tecviz edilemiyeceği" ifade edilmiştir[1107]. Bu karar verildiği zamanlarda "müteaddit terfii" ifadesinin net bir ölçü getirmemesi nedeniyle eleştirilmiştir[1108]. Bununla birlikte her zaman geri alma yaklaşımına nazaran, "makul bir süre ölçütü" getirme gayreti sebebiyle kanımızca oldukça yararlı bir karar olmuştur. Ayrıca içtihadın

[1103]Tan, s. 120.
[1104]**Danıştay DDUH**, E. 1959/29, K. 1959/157, 29.5.1959, DKD S. 81-82, s.23. Nakleden Tan, s. 121, 122.
[1105]**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1986/1247, K. 1987/5, 15.1.1987, D.D. S. 68-69, s.442.
[1106] "İdarenin yapmış olduğu hukuka aykırı bir işlemi geri alması daima mümkün bulunduğundan…" **Danıştay DDK**, E. 1963/55, K. 1967/8, DKD S. 111-114, s. 40. Nakleden Tan, s. 119.
[1107]**Danıştay İBK** , E. 1952/15, K. 1952/244, 26.09.1952, Devlet Şurası Kararlar Dergisi, Yıl, 17-18, S.58-61, s.39.
[1108]Balkar, İstikrar Prensibi, s. 311.

sürekli uygulanması da mümkün olabilmiştir. Gerçekten örneğin, bir uyuşmazlıkta tayin işleminin 18 ay sonra geri alınması hukuka uygun bulunmuştur. Aynı kararda tayin işlemi geri alınmakla birlikte, memura yapılan ödemelerin geri alınması reddedilerek, "müesses durum" olarak kabul edilmiştir[1109]. Bu şekilde 1973 tarihli İBK'nın alt yapısının oluşturulmaya başlandığını da söyleyebiliriz.

Kaldı ki, geçen süre zarfında Danıştay tarafından "müteaddit (bir çok) terfiler" ifadesinin "en az iki derece terfii" olduğu; bunun da 6 yıla tekabül edeceği hususunda içtihada netlik kazandırılmıştır[1110]. Dolayısıyla Danıştay bu İBK kararındaki ilkeyi uygulamayı sürdürmektedir[1111]. Ayrıca bu içtihat tüm atama ve terfiiler için geçerli olmak üzere genişletilmiştir[1112]. Gerçekten de, örnek olaylarda bir atama işleminin "8 aylık kısa bir süre sonra"[1113]; "20 ay sonra"[1114]; "4,5 yıl sonra"[1115] başka bir örnek olayda ise "yaklaşık 2,5 yıl sonra"[1116] geri alınması hukuka uygun bulunmuştur. Ayrıca ilk ve son kararlarda, "Dava konusu işlem istirdada ilişkin olmayıp sigorta müdürü kadrosuna atanma işleminin geri alınmasıyla ilgili bulunduğundan, bu işlemin yargısal denetiminin yukarıda içeriği açıklanan 26.9.1952 günlü, K:1952/244 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı esas alınarak yapılması gerekeceği açıktır." denerek, bu gibi uyuşmazlıkların 1952 tarihli İBK

[1109] "…ancak bir idari tasarrufun geri alındığı tarihe kadar tevlit ettiği neticeleri tanımak idare hukuku esaslarından bulunmasına binaen…" (**Danıştay 5. Dairesi**, E.1961/3472, K. 1962/1344, 19.4.1962. Nakleden: Duran, Kronik, s. 534-535.) Danıştay'ın bu kararda işlemi geri almayı kabul etmekle beraber, tayinden kaynaklanan ödemelerin istirdadını kabul etmemesi Duran tarafından bir tutarsızlık olarak eleştirilmiştir (Duran, s.538). Bu durum ise, haksız ödemelerin her zaman geri alınamayacağı hususunun henüz yeni tartışılmaya ve uygulanmaya çalışıldığının bir göstergesidir.

[1110]"Anılan İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında sözü edilen "müteaddid terfiiler" ibaresinden en az iki derece terfinin yapılmış olmasının anlaşılması gerektiği, bunun da altı yıllık bir süreye karşılık geldiği Dairemizin konuya İlişkin çeşitli kararlarında vurgulanmıştır." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 2002/1094, K.2005/3654, 16.09.2005, www.danistay.gov.tr 17.02.2015). Ayrıca bkz. **Danıştay 5. Dairesi**, E. 1999/1909, K. 2002/3361, 24.09.2002, D.K.D. Yıl 1, S.1, 2003, s. 194). Fakat istikrar kazanan bu kararlardan önce, bir derece yükselmesinin gerçekleşmiş olduğundan bahisle, hem de memuriyete girişteki hukuka aykırılığın artık ileri sürülemeyeceği yönünde bir karara da rastlayabilmekteyiz. (**Danıştay 2. Mürettep Daire**, E. 1980/847, K. 1980/744, 26.6.1980, D.D. S. 40-41, s. 460)

[1111] Tan, İdare Hukuku, s. 284.

[1112] Bir kararda şu ayrık oy bize bunu açıkça göstermektedir :"Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 26.9.1959 günlü, E: 1952/15, K: 1952/244 sayılı kararı konusuz bir terfi (yükselme) işlemi ve sonraki terfilerle ilgili olup bu konu dışındaki uyuşmazlıklarda uygulanması zorunluluğu olan bir karar değildir. Davanın konusu ise memuriyete giriş derecesiyle ilgili bulunduğundan, davanın anılan içtihadı birleştirme kararının yorumlanarak genişletilmesi suretiyle çözümlenmesi olanağı yoktur." **(Danıştay 5. Dairesi**, E. 2002/1094, K.2005/3654, 16.09.2005, www.danistay.gov.tr 17.02.2015)

[1113]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1998/4622, K.1999/1685, 24.5.1999, (www.kazanci.com). 25.9.2015.

[1114]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1998/4306, K. 2000/1830, 15.6.2000, , (www.kazanci.com). 25.9.2015.

[1115]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1999/1909, K. 2002/3361, 24.09.2002, D.K.D. Yıl 1, S.1, 2003, s. 194

[1116]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1998/4336, K. 1999/1130, 22.4.1999, DD S. 102, s.314.

çerçevesinde çözümlemesi gerektiği açık bir şekilde ortaya konmuştur. "Her Zaman Geri Alma Ölçütü" başlığında aşağıda bahsedeceğimiz 1973 tarihli İBK kararı ise, hukuka aykırı atama ve terfilere değil, bunlara dayanılarak yapılan ödemelerin istirdadına ilişkin olmaktadır.

Dolayısıyla bu içtihatlar, atama ve terfiiler için geri almadaki makul sürenin 6 yıl olarak netleştiğini göstermektedir. Bununla birlikte bir memurun asaletinin henüz onaylanmadan, ilk atamasının üzerinden 11 ay geçmişken giriş sınavının idarece iptal edildiği gerekçesiyle atamasının geri alınması, yerel mahkeme tarafından hukuka aykırı bulunmuş Danıştay tarafından da bu karar onanmıştır[1117]. Burada kararın temel gerekçesi önem taşımaktadır. Gerekçenin ise "hatalı sınavın geri alınmasının ancak dava açma süresi içinde olabileceği; memurun hilesinin söz konusu olmadığı ve ayrıca sınava yönelik açık bir hatayı biliyor olmasının da söz konusu olmadığı; sınavın üzerinden bir yıldan fazla bir sürenin, atamanın üzerinden ise 11 ayın geçtiği ve idarenin bizzat kendi hatalı sınav uygulamasını gerekçe göstermesinin hukuka aykırılığı" şeklinde temellendirildiğini görmekteyiz. Bu açıklamalardan, aslında mahkemenin süre meselesinden ziyade "memuriyete atama işleminin hukuka aykırılığına ikna olmadığını" anlamaktayız. Özellikle burada mahkeme, sınavın ancak dava açma süresinde geri alınabileceği vurgusu ile aslında "hüküm tesis etmeden hukuka aykırılık tespitinde bulunduğunu" gözlemlemekteyiz. Bu anlamda geri alma işleminin neden unsurunu görmezden gelmektedir.

O halde bu kararın, kanunsuz atama ve terfilere ilişkin yukarıdaki içtihatlara, esasında aykırı bir yönü olmadığını da rahatlıkla söyleyebiliriz. Bazen de, Danıştay 1952 tarihli İBK kararına tamamen uyan bir durumda, bu içtihattan hiç bahsetmeden "idarenin sakat işlemini her zaman geri alabileceği açık olup, ancak hatalı ödemeleri geri almasının dava süresi ile sınırlı olduğu, Danıştay'ın 22.12.1973 gün 1973/14 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı gereğidir." şeklinde karar tesis

[1117]Kararda Danıştay Savcısı'nın istikrar ilkesine dair şu görüşlerine itibar edilmemiştir : "…memur hukukunda idari istikrar ve idari gereklilikler açısından bazı koşulların varlığı halinde sakat idari işlemlerin geri alınmaması mümkündür. Bunlar genellikle, memuriyete atanan kişinin asaletinin onanması, bir sicil döneminin geçmiş olması ve ilgilinin memuriyete girişi usulsüzde olsa liyakat ve başarı durumu itibariyle memur olma koşullarını taşıdığını kanıtlamış olmasıdır. Dava konusu olayda ise henüz aday memur olan davacının göreve başlamasının üzerinden 11 ay geçmiş bulunması nedeniyle idari istikrar ilkesinin varlığından söz edilemez." (**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1995/2951, K. 1995/1071, 26.4.1995 (www.kazanci.com). 26.9.2015)

edebilmektedir[1118]. Somut olayda, idare terfi işlemini yaklaşık 2 yıl sonra geri almış ve bu hukuka uygun bulunmuştur. Neticesi itibariyle değindiğimiz içtihatlara uygun olan bu kararın, gerekçe bölümünde bir karışıklık yaşandığını söyleyebiliriz.

b. Hatalı Terfii ve Atamalar Dışında Makul Süre

Az önce yukarıda değindiğimiz karar[1119] vesilesiyle, idari yargının atama ve terfii dışındaki işlemler için (olaydaki giriş sınavı atama veya terfi işlemi teşkil etmemektedir), istikrarı haklı kılan makul sürenin belirlenmesinde iyiniyet şartıyla birlikte "dava açma süresini" de temel alabildiğini gözlemlemekteyiz. Başka bir kararında ise, üniversite kuruluş işlemine yönelik YÖK'ün verdiği görüşü 1,5 sene sonra geri almasını, istikrarı haklı kılan makul süreye aykırı görmemiştir[1120]. Bir başka kararında da, Bakanlıkça kiralık konut olarak tahsis işleminin aradan 13 yıl geçtikten sonra geri alınması makul süre olarak değerlendirilmemiştir[1121]. Diğer yandan 10 aylık sürenin makul süre olarak değerlendirildiği bir örneğe de rastlamaktayız. Danıştay'ın bu kararında "makul süre" yanı sıra "hak ve nesafet kurallarını zedelememe" ifadesini de kullandığını görmekteyiz. Olayda bir öğrencinin sosyal bilimler enstitüsü bünyesindeki bölümler arası yatay geçişi, öğrencinin iki dönem boyunca derslerinden başarılı olması ve işlemin tesisinin üstünden 10 aylık bir süre geçmesi sonrasında, bölüm başkanının onayının olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Danıştay, işlemin makul süre geçtikten sonra geri alındığına hükmetmiştir[1122]. Bir başka kararında ise ilgilinin fakülteye kayıt

[1118] **Danıştay 5. Dairesi**, E. 1990/4874, K.1994/2115, 14.4.1994 (www.sinerjimevzuat.com.tr). 28.9.2015.

[1119] Yuk. dn. 1117'deki karar.

[1120] "Olayda davalı idare, üniversite kurulmasına ilişkin 6.11.1987 günlü kararını dava konusu 22.3.1989 günlü kararı ile geri aldığında aradan bir buçuk yıl kadar bir süre geçmişse de, bu sürenin Osmanlı döneminden gelen bir vakfın üniversite kurması gibi büyük ve tarihi bir olayda işlemin geri alınması için makul bir süre olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki Üniversite kurulması işlemleri tamamlanmadan, henüz kuruluş aşamasında iken işlem geri alınmıştır." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1989/501 K. 1991/380, 04.03.1991 (www.sinerjimevzuat.com.tr). 27.9.2015.) Şunu önemle belirtmek isteriz ki, üniversite kuruluşu son tahlilde ancak kanunla mümkün olabileceği için ve o tarihten sonra YÖK'ün kararını geri almasının hukuki bir değeri olamayacağı için, bu somut olayda makul sürenin üst sınırının zımnen kuruluş kanunun kabul edildiği tarih olduğunu söylemek de mümkündür. "İşlemin" henüz tamamlanmadığına vurgu da bu nedenle yapılmış gözükmektedir.

[1121] **Danıştay 6. Dairesi**, E. 1986/1247, K. 1987/5, 15.1.1987 DD. S. 68-69, s.442.

[1122] "İdari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde geri alınmaları mümkün ise de geri alma işleminin makul bir süre içinde, hak ve nesafet kurallarını zedelemeyecek şekilde yapılması gereklidir. Bu durumda davacının, Yönetim Kurulu kararı ile yatay geçiş yaparak, bir yıllık eğitim

yaptırırken uyruğuyla ilgili olarak kötüniyetinden kaynaklanmayan hatanın makul sürede idare tarafından ortaya çıkarılmamasını ve 6 yıla yakın bir süre geçtikten sonra kaydının silinmesini hukuka aykırı bulmuştur[1123]. AYİM ise, ilgilinin sağlık nedeniyle askerlikten terhis edilmesinden 20 yıl geçtikten sonra, askerliğe elverişliliğe ilişkin yeni raporlara istinaden askere sevk işlemini, istikrar ilkesine aykırı bulmuştur[1124].

Bu kararlardan çıkarılacak sonuç, yargı yerlerinin ilgilinin lehine olan ve "hukuka aykırı atama ve terfiiler" ve birazdan değineceğimiz "hatalı ödemeler" dışında kalan konularda, makul süre ölçütünü istikrar ilkesine uygun olarak her somut olayda özel olarak belirleme gayreti içinde olduğudur[1125]. Bununla birlikte "hukuka aykırı atama ve terfiiler dışında kalan konularda"-doğrudan ifade etmemekle beraber- makul süre olarak dava açma süresini kabul ettiği durumlar da bulunabilmektedir. Fakat 1,5 sene gibi bir sürede geri almayı hukuka uygun bulan kararlarının da bulunduğunu hatırlatmak gerekir. Bu anlamda geçmişten bu yana süregelen, hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasında –dava açma süresinin kısalığı nedeniyle- elinin kolunun bağlı kalacağı endişesinden kaynaklanan,[1126] mümkün mertebe katı ve kesin süre koymama çabalarının[1127] hala daha devam ettirildiğini söyleyebiliriz. Özellikle Danıştay'ın 1959 tarihli bir İBK kararında bu endişenin şu şekilde dile getirildiğini görmekteyiz: "…her ne kadar, hatalı bir idari tasarrufun bir hayli zaman sonra geri alınmasının cemiyette istikrarı bozabileceği düşünülebilir ve Şûrayı Devlet İçtihadı Birleştirme Umumi Heyetinin bu yolda bir kararı dahi bulunuyor ise de hukuka bağlı devletin amme hizmeti bölümünden ibaret bulunan kurumların istikrar namına kendilerinden kanuna aykırı ve hatalı tasarruflarında

---

sonucunda aldığı bütün dersleri verdikten sonra, idarece hukuki bir dayanak gösterilmeksizin yatay geçişe ilişkin işlemin geri alınmasında hukuka uygunluk görülmemiştir." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1993/2193, K. 1993/4343, 22.12.1993 (www.sinerjimevzuat.com.tr). 27.9.2015)

[1123]**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1981/1955, K. 1982/1293, 1.11.1982 (www.sinerjimevzuat.com.tr). 27.9.2015.

[1124] "1974 yılında askerliğe elverişli olmadığına ilişkin Sağlık Kurulu raporu üzerine terhis edilen davacının; bilahare anılan rapor aslının bulunamaması gerekçesiyle kontrol ve hakem muayenelerine tabi tutularak askerliğe elverişli olduğu yolundaki yeni raporlara dayanılarak 20 yıl sonra askere sevk edilmesi işlemi idari istikrar ilkesine aykırıdır." (**AYİM 2. Dairesi**, E.1994/548, K. 1994/1621, 26.10.1994, AYİMD S.9, s. 234)

[1125] "Özellikle, sakatlık taşımakla beraber ilgilisi lehine hukuki durum yaratmış olan işlemleri «istikrar ilkesi»ne uygun olarak idarenin ancak belirli süreler içinde geri alabileceğini kabul eden Danıştay, bu süreyi dava konusu olaya göre belirlemek yoluna gitmiş kesin bir süre belirlemekten kaçınmıştır." (Tan, İdare Hukuku, s.283). Ayrıca bkz. Karahanoğulları, s. 596; Candan, s. 105.

[1126]Tan, s. 121.

[1127]Uler, İptal Kararları, s. 9, 10.

devam etmeleri veçhi asla caiz görülemez."[1128] İşte günümüzde de bu endişeler, özellikle "kanunsuz atama ve terfi dışındaki konularda" her somut olaya göre giderilmeye çalışılmaktadır.

2. Her Zaman Geri Alma Ölçütü

Yukarıdaki başlık altında da belirttiğimiz üzere, Danıştay'ın eski tutumu herhangi bir ayrım gözetmeden, tüm hukuka aykırı işlemlerin her zaman geri alınabileceği yönündeydi. Özellikle 1952 tarihli İBK kararı ile bu yaklaşım ciddi anlamda yumuşamaya başlamıştır. Diğer yandan belirli durumlar vardır ki, işlemin her zaman geri alınabilmesi hukuk devleti gereğidir. Özellikle idari işlemin yükümlülük getirmesi sebebiyle, geri almanın kişinin lehine olduğu durumlarda herhangi bir süre sınırlamasının söz konusu olmayacağı, öğretide de kabul edilen bir hususdur[1129]. Bu hususta Alman İdari Usul Kanunu'nda olduğu gibi, yasal düzenleme ile hukuka aykırı ve yükümlendirici işlemlerin her zaman geri alınabileceği veya kaldırılabileceğinin düzenlenmesi[1130] bizim için de olmasını arzu ettiğimiz bir düzenleme şeklidir. Diğer yandan, II. Bölüm'de "kolluk alanından doğan izin veya ruhsatların" hukuka aykırı olması halinde, her zaman geri alınabileceklerini de ifade etmiştik. Hatırlanacak olursa, herhangi bir kamu hizmetinden yararlanma ile kolluk işlemleri gereği izin veya ruhsat sahibi olmak farklı konulardır. Oradaki açıklamalarımıza atıf yapmayı yeterli görmekteyiz[1131]. Şimdi biz aşağıda, hukuka aykırı yararlandırıcı işlemler için 1973 tarihli İBK kararlarıyla benimsenmiş olan "her zaman geri alma" ölçütünü inceleyeceğiz.

a. 1973 Tarihli Danıştay ve Yargıtay İBK Kararları

Hatalı intibaklardan kaynaklanan haksız ödemelerin geri alınması konusu, bir dönem yargı yerlerini uzun süre meşgul etmiştir. Özellikle hatalı intibaklar nedeniyle memura ödenen paraların geri alınması ile adli yargıda görülen davalarda meydana

[1128] **Danıştay DDUH**, E. 1959/29, K. 1959/157, DKD, S. 81-82, s.23. Nakleden Tan, s. 121,122.
[1129] Uler, İptal Kararları, s.10; Tan, s. 130; Onar, Cilt: 1, s.551; Balta, s. 174; Akgüner, Azrak, Bilgen, Özay ve Yayla, s.26; Günday, s. 179; Karahanoğulları, s.585; Candan, s. 10; Gündüz, s. 163.
[1130] Yılmaz, s. 257, 258.
[1131] Bkz. yuk. II. Bölüm, s. 162, 163.

gelen içtihat farklılıklarını gidermek için, 1973 yılında Yargıtay tarafından verilen İBK kararı önemlidir. Bu karara göre, idare yok hükmünde olan, mutlak butlanla malul olan, ilgilisinin hilesi veya gerçek dışı beyanı neticesinde oluşan (özellikle yanlış intibak) işlemlerini her zaman geri alabilecektir[1132]. Bunlar dışındakiler ise ancak iptal davası süresinde veya iptal davası açılmışsa sonuçlanıncaya kadar geri alınabilir. Aslında Yargıtay bu kararındaki çözümünü, bütün hukuka aykırı idari işlemler için öngörmüştür. Bunun üzerine aynı yıl içerisinde Danıştay da bir içtihadı birleştirme kararı ile meseleye el atmıştır.

Danıştay İBK kararı ise, sadece kanunsuz terfi veya intibaklar nedeniyle *ödenen paraların geri alınmasıyla sınırlı olarak* konuyu incelemiştir. Buna göre, kanunsuz terfi veya intibaklar nedeniyle ödenen paralar yokluk, açık hata, ilgilinin gerçek dışı beyanı veya hilesi halinde her zaman geri alınabilecektir[1133]. Bunlar dışındakiler ise memurun iyiniyetli olması kaydıyla ancak hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresinde geri alınabilecektir[1134]. Görüldüğü üzere Danıştay, Yargıtay'dan farklı olarak, konuyu hem daraltmış hem de mutlak butlan yerine "açık hata" durumunu esas almıştır. Fakat bu açık hatanın, ilgili tarafından kolayca anlaşılır nitelikte olması gerektiğini de ifade etmiştir[1135].

Yükseköğretim kurumlarına sahte belge ile kayıt yaptıranların kayıt işlemlerinin geri alınması ile ilgili 1987 yılındaki bir başka İBK kararında ise, tüm idari işlemler için 1973 tarihli İBK kararlarındaki ölçülerin kullanılacağı şu şekilde ifade edilmiştir: "Her ne kadar yanlış idari işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş (müesses) bir durum doğmuş ise idari işlemlerin ancak

---

[1132] **Yargıtay İBK**, E. 1972/6, K. 1973/2, 27.1.1973, 4.4.1973 tarihli R.G., S. 14497, s. 13, 14.

[1133] "İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine 22.12.1973 günü yapılan müzakerede oy birliğiyle…" (**Danıştay İBK**, E. 1968/8, K. 1973/14, 22.12.1973, 14.6.1974 tarihli R.G.,Sayı 14915 (www.kazanci.com). 26.9.2015)

[1134] "Ancak bunun dışında kalan hatalı ödemeler için memurun iyi niyeti, istikrar ve kanuniyet kadar önemli bir kural olduğundan yukarda yazılı istisnalar dışında kalan hatalı ödemeler 90 gün içinde istirdat edilebilir ve 90 günlük sürenin başlangıcı da hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihtir." **(Danıştay İBK**, E. 1968/8, K. 1973/14, 22.12.1973 (www.kazanci.com). 26.9.2015)

[1135] "Kurulumuzda yapılan konuşmalarda; istikrar, kanunilik ve kamu yaran kuralları yanında iyi niyet kuralı üzerinde de önemle durulmuştur, idarenin sakat ve dolayısiyle hukuka aykırı terfi veya intibak işlemine idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa veyahut geri almanın idari tasarruf yok denilebilecek bir illetle malülse yahut bir terfi veya intibakta idare edilenin kolayca anlıyabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye imkan yoktur. Binaenaleyh bu kararlara dayanılarak yapılan kanunsuz ödemeler için süre düşünülemez ve her zaman istirdat olunabilir." (**Danıştay İBK**, E. 1968/8, K. 1973/14, 22.12.1973 (www.kazanci.com). 26.9.2015)

iptal davası süresi içinde geri alınabileceği; bu sürenin geçmiş olması halinde idare için de işlemin kesinleşmiş olacağı yabancı ve yerli doktrin ve içtihatlarda kabul edilmekte ise de; bu kural iyiniyetli kişiler için geçerli olup, yokluk ve mutlak butlan halleri ile kişinin gerçek dışı beyan ve hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hallerde idare yanlış işlemini böyle bir süre şartına bağlı kalmaksızın geriye doğru yürür şekilde geri alabilir."[1136] Fakat karardaki bu açıklamalardan sonra, sahte belgeyle üniversiteye kayıt yaptıran öğrencinin kaydının "her zaman" değil, "öğrenim süresi içinde geri alınabileceği" yönünde içtihadın birleştirildiğini de önemle belirtiriz. Bu husus ayrık bir oyda, ileride yanlış anlamlara ve yorumlara sebep olabileceği gerekçesiyle çok yerinde olarak eleştirilmiştir[1137]. Gerçekten bir yandan, 1973 tarihli İBK kararlarını tüm idari işlemler için genişletmeyi hedefleyen bir tutum sergilerken, bir yanda bu ölçülerin anlam karışıklığı içerisinde uygulanmasını zorlaştırma ihtimaline sebep olmak, pek de anlaşılır bir tutum değildir.

Yukarıdaki içtihatlardan ortaya şöyle bir sonuç çıktığını söyleyebiliriz: Bir idari işlem yok hükmündeyse veya ilgilisi iyiniyetli değilse işlem her zaman geri alınabilir[1138]. İlgilinin iyiniyetli olmayışı, bildiği veya bilmesi gereken bir hukuka aykırılık durumu (açık hata) veya hilesi veya gerçek dışı beyanı şeklinde olabilir. Danıştay bu durumları tüm idari işlemler için kabul etmektedir[1139]. Fakat dava açma süresinin mutlak uygulandığı alan, sadece haksız ödemelere ilişkindir. Bu hususa yeniden değineceğiz.

[1136] **Danıştay İBK**, E. 1987/1,2,4, K. 1987/2, 6.7.1987, D.D., S. 70-71, s. 89, 90.
[1137] "… kararın sonuç kısmında "öğrenim süresi içinde" ifadesine yer verilmiş olması ileride farklı anlamlara ve yorumlara yol açabileceğinden sakıncalı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle kararın sonuç bölümünde "her zaman" deyiminin yer alması gerekirken "öğretim süresi içinde" ifadesine yer verilmiş olmasına karşıyım." (**Danıştay İBK**, E. 1987/1,2,4, K. 1987/2, 6.7.1987, D.D., S. 70-71, s.93.)
[1138] Akgüner, Azrak, Bilgen, Özay ve Yayla, s.25, 26; Oğurlu, s. 207.
[1139] Tan, İdare Hukuku, s. 284; Candan, s. 104, 105.

b. Yokluk, Açık Hata ve İlgilinin Hilesi veya Gerçek Dışı Beyanı

(1) Yokluk

Yokluk işlemdeki çok ağır bir hukuka aykırılık nedeniyle, işlemin hiç doğmamış sayılmasıdır. Yok hükmünde işlemlere her zaman dava açılabileceği kabul edildiğinden, bu işlemlerin her zaman geri alınabileceğinin de kabulü gerekmektedir[1140]. Ayrıca yokluk işlemin tüm unsurları için söz konusu olabilir. Yazılı olarak yapılması gereken bir idari işlemde, yazılı şekle uyulmaması,[1141] ilgiliye savunma hakkının tanınmaması[1142] veya imzalanmamış bir karar[1143] yoklukla maluldür. Diğer yandan yokluğun en çok yetki unsurunda meydana geldiğini de söyleyebiliriz[1144]. Bununla birlikte yokluk teorisinin uygulama alanının sadece fonksiyon gaspı ve yetki gaspı hallerine özgü olduğunu belirten yazarların dahi, "bazen de işlemin konu unsuru bakımından" söz konusu olabileceğini ifade ettiklerini görebilmekteyiz[1145]. Aynı zamanda öğretide, neden unsurundaki "aşikar ve ağır sakatlıkların" ve konu unsurundaki "mevzuatın kendisine bağladığı neticelerden bambaşka hükümler husule getirmek" hallerinin de yokluğa neden olabileceği ifade edilmektedir ki, biz de bu görüşlere katılmaktayız[1146]. Neden ve konu unsurlarında yokluk hali başka yazarlarca da kabul edilmektedir[1147]. Ayrıca bu hususu vurgulayan Danıştay kararları yanı sıra; esasında yargı denetimine kapalı olan askeri disiplin cezalarıyla ilgili olarak AYİM kararları da mevcuttur[1148]. Yokluk konusu başlı başına

---

[1140] Lûtfi Duran, "İdari Kazada Dava Açma Müddeti", (Dava Açma Müddeti), **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XI, Yıl 1945, s. 238-263, s.242; Duran, İdare Hukuku, s. 425.

[1141] Onar, s.309. "Şekle riayet, devlet iradesinin izharı ile o kadar yakından bağlıdır ki, şekil noksanları, idari işlemlerin başlangıçtan itibaren, geçerliliklerine engel olabilir." Tandoğan, s. 82.

[1142] "Savunma hakkı tanınmaksızın tesis edilen disiplin cezası, şekil unsuru yönünden ağır ve apaçık hukuka aykırı bulunmakla yok hükmünde sayılması gerekir." (**AYİM 3. Dairesi**, E. 2004/677, K. 2005/505,7.4.2005, (www.kazanci.com). 15.10.2015)

[1143] Günday, s. 167.

[1144] Ayrıca bkz. yuk. s. 232.

[1145] Erkut, Yokluk, s. 76.

[1146] Sarıca, s.1233, 1234, 1236.

[1147] Bkz. Onar, Cilt: I, s.331; Tandoğan, ss. 83, 86; Özay, s. 486; Günday, s. 167, 168; Gündüz, s. 161, 162.

[1148] "Somut olay kamulaştırma yolu ile irtifak hakkı kurulması yolunda tesis edilen davalı idare işleminin iptali istemine ilişkindir. Bir kısmı Vakıflar Genel Müdürlüğüne bağlı mazbut vakfa ait, bir kısmı mera vasfında bulunan taşınmazın kamulaştırılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle işlemin yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir." (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1992/2315, K. 1993/461, 15.2.1993 (www.sinerjimevzuat.com.tr) 28.9.2015 . Ayrıca bkz. **Danıştay10. Dairesi**, E. 1973/768,K. 1976/700, 31.5.1976, D.D. S. 24-25, s.475-476;). "Kendisine yazılı bir tebligat yapılmadığı halde

bir araştırma alanına tekabül ettiğinden burada başka bir açıklama yapmaya gerek duymamaktayız.

Kısaca yokluk hali her zaman ve herkes tarafından ileri sürülebileceği için[1149] idare her zaman geri alabilir; ilgililer de her zaman bunu iddia edebilir. İşlemin yok hükmünde olduğuna ise son tahlilde idari yargı yeri karar verecektir. Bu noktada öğretide, ilgilinin kötüniyetli olmaması halinde belirli bir süre sonra artık işlemin geri alınamayacağının kabul edilmesi önerilmektedir. Önerilen ölçü ise disiplin cezaları için öngörülen zamanaşımı süresi[1150] veya eski Türk Ceza Kanunu'nun kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası gerektiren suçlar için öngörülen 10 yıllık dava zamanaşımı süresidir[1151]. Bu konu öğretide veya içtihatlarda henüz tartışılmış değildir. Fakat bizim görüşümüz yokluk halinde herhangi bir süre sınırlaması kabul etmemekten yanadır. Ayrıca bu görüş sadece kamu görevlilerine yönelik işlemlerin geri alınmasıyla ilgilidir. Oysa yok hükmünde olabilecek işlemler bunlarla sınırlı değildir. Diğer yandan her somut durumda, ilgilinin iyiniyetine göre işlemin geri alınmamasının da tercih edilebileceğini düşünmekteyiz. Çünkü 1973 tarihli Danıştay İBK kararının temelini iyiniyet kavramı oluşturduğu içindir ki, somut durumlar iyiniyet bağlamından bağımsız olarak ele alınmamalıdır[1152].

(2) Açık Hata

İyiniyet hem objektif hem de sübjektif şekilde karşımıza çıkar. Diğer bir ifadeyle, hem dürüstlük kuralı ölçüsü, hem de ilgilinin "hukuka aykırılığı bilmemesi, bilmesinin de beklenmemesi" ölçüsü bulunmaktadır. Subjektif iyiniyetin yokluğu açık hataya tekabül edebilecektir. Gerçekten Danıştay'ın 1973 tarihli İBK kararında,

---

alarm tatbikatına katılmadığı gerekçesiyle davacı, söz konusu idari işlemin varlık koşullarının bulunmayışı nedeniyle yoklukla malül hale geldiğinden, bu durumun tespiti ile yetinilmesi gerekir." (**AYİM Daireler Kurulu**, E. 1997/84, K. 1997/62, 3.7.1997, (www.kazanci.com). 28.9.2015) "Davacı tarafından işlenmiş disiplin suçuna ve cezaya esas teşkil eden bir fiile ilişkin hiçbir belgenin bulunmaması karşısında, disiplin cezası sebep unsuru yönünden yoklukla maluldür." (**AYİM 3. Dairesi**, E. 2004/1606, K. 2004/1837, 23.12.2004. (www.kazanci.com). 28.9.2015)

[1149] Sarıca, s. 1213; Erkut, Yokluk, s. 86.

[1150] Yazarlar ceza zamanaşımını kastediyorlarsa örneğin 657 sayılı Yasa için m. 127/son hükmü uyarınca bu süre 2 yıldır.

[1151] Yıldırım, İptal ve Geri Alma, s. 585; Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy, s. 621. Yazarlar 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesine tekabül eden dava zamanaşımı süreleriyle ilgili herhangi bir güncel öneri sunmamaktadırlar. Yeni düzenlemede 10 yıllık zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Buradan 10 yıllık süre önerilerinin devam ettiği sonucunu çıkarmaktayız.

[1152] Karahanoğulları, s. 594.

açık hatanın "ilgilinin kolayca anlayabileceği" bir hata olması gerektiği ifade edilmiştir. Fakat bu noktada, Danıştay'ın açık hatayı her zaman bu ölçü çerçevesinde kullanmadığını da belirtmek gerekir. Oysa her hatalı işlemi "açık hata" olarak değerlendirmek, her zaman geri alınması sonucunu doğuracaktır. Bu ise hakkaniyete aykırı durumlara sebep verebilmektedir. Bu nedenle lehine olan hatanın ortaya çıkmasında ilgilinin sübjektif iyiniyet kuralına aykırı bir etkisi veya kusuru yoksa[1153], idare ancak somut olaydaki özelliklere göre işlemi geri alabilmelidir. "İdare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse" ölçütü dikkatli değerlendirilmelidir[1154].Özellikle bu ölçütün, ilgilinin bildiği halde sustuğu ya da bilmesi gereken durumlar şeklinde anlaşılıp uygulanması önem taşımaktadır. Bu esasında oldukça objektif bir ölçüttür ve her somut durumda araştırılabilir niteliktedir.

Uygulamada ölçütün doğru kullanılmayan örneklerinin bulunması, ölçütün değerini düşürmemelidir. Ölçütün iyi kullanılamadığı, örneğin intibak yapılırken açık kanun hükmüne aykırılığın[1155]; ek puan uygulamasının yanlış hesaplanması nedeniyle ÖYS sonucu hukuka aykırı yerleştirmenin veya asistanların serbest avukatlıkta geçen hizmet sürelerinin kanuna göre değerlendirilmesinin mümkün olmadığı[1156] durumlarda işlemlerin her zaman geri alınması kabul edilebilmektedir. Oysa bu durumların ilgililer tarafından bilindiğini veya kolayca bilinmesi gerektiğini söylemek güçtür. Özellikle kanun hükmünün açık olmasından ziyade, "yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık" olması ölçütü daha yerinde bir ölçüttür ve Danıştay'ca bu ölçüt de kullanılmaktadır[1157]. Bu nedenle Danıştay'ın açık hata

[1153]Karahanoğulları, s. 586. Karahanoğulları, bu durumda idarenin işlemi geri alamayacağını veya kaldıramayacağını ifade etmektedir. Biz ise istikrar ilkesi uyarınca somut olaydaki makul sürenin belirlenmesi taraftarıyız.

[1154] Öğretide kavramın "derhal farkedilebilir" ve "belirgin" olmayı işaret ettiği ve bunun da tamamen sübjektif olduğu da ifade edilmiştir (Erkut, Yokluk, s.78).

[1155]"…davacıya bir derece verilmesi açıkça kanun hükmüne aykırı bir uygulama niteliğinde olduğundan ve idare hukuku ilkelerine göre de idarelerin hatalı işlemlerini her zaman geri alabileceği kabul edildiğinden, davacıya anılan madde uyarınca verilen derecenin geri alınması hukuka uygun görülmüştür." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1985/1426, K. 1987/945, 10.6.1987, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 28.9.2015)

[1156]Bereket, s. 118.

[1157]"… mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmal içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durum da işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, idarenin açık hatasından söz edilebilir…" (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 2003/4745, K. 2005/2591, 18.5.2005, 2003 (www.kazanci.com). 28.9.2015)

tespitini oldukça yerinde yaptığı hatırı sayılır kararlarının da bulunduğu[1158] gerçeği karşısında, "sınırlarının belirlenemediği" söylenen bu kavramdan tamamen vazgeçilmesi ve onun yerine "kesin hükümsüzlük" kavramının kullanılması gerektiği fikrine[1159] de katılamamaktayız. Sorun kanımızca doğru olan bu ölçütlerin *("yoruma ihtiyaç duyulmayacak kadar açık olma", "ilgilinin bildiği halde sustuğu ya da bilmesi gereken durumlar")* her somut olayda doğru uygulanması ile çözülebilecek niteliktedir. Yoksa uygulamanın işleyişinden kaynaklanan hataların çözümünü, teoride aramak kanımızca fayda sağlamayacaktır.

Öğretide açık hata kavramı yerine kesin hükümsüzlük kavramının kabul edilmesi gerektiği ifade edilirken, kesin hükümsüzlüğün "idarenin yetkisini kötüye kullanıp kullanmadığının"[1160] araştırılması imkânı verdiğine vurgu yapılmaktadır[1161]. Bu şekilde ilgilisinin bilmesi mümkün olmayan hukuka aykırılıklara katlanması engellenmiş olacaktır. Fakat açık hata kavramı 1973 tarihli İBK'daki ölçüsünde kullanıldığında kanımızca bir sorun yaşanmamaktadır. Mevcut kavrama göre "idare edilenlerin kolayca anlayabileceği bir hata", idare tarafından da anlaşılmış fakat uzun süre görmezden gelinmişse artık idarenin yetkisini kötüye kullanmasından söz ederiz. Dolayısıyla geri almanın "yetkinin kötüye kullanılması olup olmadığının" araştırılması da, mevcut kavram ışığında her somut olayda araştırılabilir niteliktedir. Danıştay idarenin de iyiniyetli olup olmadığını göz önünde tutmaktadır. Yüksek Mahkeme iyiniyet şartını, özellikle idare açısından "objektif iyiniyet" yani dürüstlük

---

[1158] ""Mal Müdürlüğünde muhasebe şefi olarak görev yapan davacının, tedviren görevlendirmelerde zam ve tazminat farkı alınmayacağını bilebilecek durumda olduğu halde…" (**Danıştay 11. Dairesi**, E.2000/9798, K.2003/1654, 10.4.2003 (www.kazanci.com). 28.9.2015. Ayrıca bkz. **Danıştay 5.Dairesi**, E. 1989/1725, K.1992/3022, 11.11.1992 (www.danistay.gov.tr). 24.1.2012.) Başka bir kararda ise, bir Anayasa Mahkemesi kararı iptal edilmiş ve kamuoyuna duyurulmuşsa, iptal edildiği bilinen yasaya dayanarak alınan ruhsatların sahiplerinin iyiniyetinden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir. (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1991/749, K. 1991/2306, 6.11.1991, D.D. S. 84-84, s. 416.)

[1159] Yazarlar eserlerinde, "açık hata kavramı ya ilgililerin bileceği açık hata şeklinde kullanılmalı ya da hiç kullanılmamalıdır" dedikten sonra, bu kavramın yerine "kesin hükümsüzlük" kavramının kullanılmasını önermektedirler. Yazarlar özellikle bu şekilde sebep ve konu yönlerinden söz konusu olmadığını ifade ettikleri yokluk kavramının, bu eksikliğinin de giderileceğini düşünmektedir. Kesin hükümsüzlük ise, yapıldığı anda hiç doğmadığı kabul edilemeyen fakat yapıldığı andan itibaren hüküm ifade etmeyen durumlar olarak tanımlanmaktadır. (Bkz. Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy, s. 616 ve 618.) Böyle bir belirlemenin yokluktan bir farkına da, pratikte bir faydası olacağına da inanmamaktayız. Bu nedenle ve özellikle bir önceki "Yokluk" başlığındaki açıklamalarımız karşısında, yokluk kavramı ile açıklanabilecek durumların, "kesin hükümsüzlük" gibi bir kavrama tercih edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

[1160] Bu ifade yazarlarca özel hukuktaki "hakkın kötüye kullanılması"nın idare hukukundaki yansıması olarak kullanılmaktadır.

[1161] Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy, s. 619.

kuralı boyutunda da aramaktadır[1162]. İdarenin hareketi dürüstlük kuralına aykırı bir boyuta vardığında, ilgilinin sübjektif iyiniyetini aramak anlamsız hale gelebilir.

Gerçekten bir uyuşmazlıkta, iyiniyetin bu ölçüler dâhilinde belirlendiğini tespit etmekteyiz. Olayda belediyenin bahçıvan kadrosunda bulunan bir memurun fiilen itfaiye eri olarak çalıştırılması söz konusudur. Dolaysıyla diğer itfaiye erlerine yapılan fazla mesai ödemeleri ilgili memura da yapılmıştır. Daha sonra ise mülkiye müfettişlerinin incelemesi sonucu bu durum ortaya çıktığında, fazla mesai ücretlerinin geri alınmasına karar verilmiştir[1163]. Öncelikle bir memurun bulunduğu kadronun dışında fiili olarak çalıştırıldığını bilmediğini düşünemeyiz. Fakat bunun bir önemi yoktur. Çünkü bu durum somut olay bakımından memuru kötüniyetli yapmaya yetmemekte, aksine idarenin kötüniyetli olduğunu bize göstermektedir. Çünkü uyuşmazlığın temeli fazla mesai ücretlerinin geri alınıp alınamayacağına ilişkindir. Anayasa m. 55'e göre *"Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır."* 18. maddeye göre ise angarya yasaktır. Angarya ise hem bir kişiyi zorla ve ücret vermeden çalıştırma, hem de bir kişiyi görevi dışında bir işte çalıştırma anlamlarına gelmektedir[1164]. Bu durumda, hukuken kadrosu bahçıvan olan memurun fiilen itfaiye eri olarak çalışırken aldığı fazla mesailer emeğinin karşılığıdır ve Ay. m.18 ve m. 55 hükümleri karşısında korunmak zorundadır. İdarenin bu durumu bilmediği düşünülemeyeceğinden, kadrosunun itfaiye erliği olmadığından hareketle fazla mesaileri geri alma işlemi açık bir şekilde dürüstlük kuralına aykırıdır. Bununla birlikte, öğretide hizmet karşılığı ödenmiş

[1162] "…geri alma işlemleri ile iptal kararları aynı hukuki sonucu doğurduğundan, yaş haddinden emekliye sevk işlemlerinin idarece geri alınması üzerine, görevine iade edilen kamu görevlilerinden daha önce ödenen emekli ikramiyesinin geri istenilmesi, objektif iyiniyet kuralları, hakkaniyet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacaktır." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 2003/71, K. 2003/69, 30.5.2003, (www.kazanci.com). 19.10.2015)

[1163] Bahçıvan kadrosunda bulunmakla birlikte fiilen itfaiye eri olarak çalıştığı çekişmesiz olan davacıya maktu olarak fazla mesai ücreti ödenmesi gerektiği halde İçişleri Bakanlığınca çıkarılan genelgelerden bahisle yapılan ödemelerin geri alınması işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 1973/14 sayılı kararında…işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse memurun iyiniyetinden söz etmeye imkan olmadığı ve bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülemeyeceği…ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyiniyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin dava süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır. Dava konusu olayda İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında belirtilen anlamda açık hatadan söz edilemeyeceğinden …dava süresi geçtikten sonra, ödenen fazla mesai ücretinin geri alınması olanağı da bulunmamaktadır." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1989/1725, K.1992/3022, 11.11.1992 (www.danistay.gov.tr). 24.1.2012.)

[1164] Bkz. TDK Büyük Sözlük, www.tdk.gov.tr

paraların geri alınmasını doğru bir çözüm olarak görenler de bulunmaktadır[1165]. İlgilinin "fiilen" çalışmadığı tespit edilmediği sürece, maaş veya fazla mesailerinin geri alınabileceğini düşünmeyi, her şeyden öte Anayasal boyutta sosyal hukuk devleti ile bağdaştırmamız söz konusu olamaz. Yani idarenin yetkisini kötüye kullanması söz konusu oluyorsa, açık hatadan bahsedilemez. Hatta bu durumda ilgilinin sübjektif iyiniyetinin olmaması dahi sonucu değiştirmez.

İdarenin yetkisini kötüye kullanması durumları dışında, ilgilinin sübjektif iyiniyeti şarttır. Örneğin bir uyuşmazlıkta, öğrencinin kayıt olurken kötüniyetinin de olmadığı bir noktada "idarenin yeterli bir inceleme yapması halinde kayıt sırasında ortaya çıkması mümkün olan" hatanın 6 yıla yakın bir zaman sonra ortaya çıkarılması ve kaydın silinmesi Danıştay'ca hukuka aykırı bulunmuştur[1166]. Başka bir kararda ise, 17 yıl sonra işlemin geri alınmasının hukuka aykırı bulunmasında, yine ilgilinin iyiniyeti belirleyici olmuştur[1167]. Özellikle mevzuattaki tüm esas ve usullerin idarece evleviyetle bilinecekken ilgililer tarafından bilinemeyeceği ve bu durumlarda iyiniyetin var olduğu kabul edilmektedir[1168]. Ayrıca idarenin mevzuatı yanlış yorumlamasından kaynaklanan[1169] veya ancak esaslı bir inceleme ile anlaşılabilecek durumlarda[1170] da açık hata kabul edilmemektedir. Bazı hallerde ise ilgilinin

---

[1165]Tan, s. 137,138.

[1166]**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1981/1955, K. 1982/1293, 1.11.1982 (www.sinerjimevzuat.com.tr). 27.9.2015.

[1167]"14.08.1989 tarihinde Türkiye'ye gelerek Bakanlar Kurulunun 07.08.1991 tarihli ve 91/2050 sayılı kararıyla Türk vatandaşlığına alınan davacının, yurda giriş tarihi ve "Göçmen" statüsünde Türk Vatandaşlığına alındığı idare tarafından bilinmektedir. Bu durum 09.10.1991 tarihinde Bursa/Nilüfer İlçesi Nüfus Müdürlüğü kayıtlarına tescil edilmiştir. Davacı askerlik yükümlülüğü bakımından "saklı" değildir…Bulgaristan'da sağlık sebebiyle askerlikten muaf tutulan davacı Türkiye'de de askerlikten muaf olduğunu düşünerek herhangi bir hileli davranışı, yanıltması, idareyi aldatmaya yönelik davranışı olmaksızın mevcut durumunu muhafaza etmiştir. Bu yönde idareyi harekete geçirici bir ihbar da olmamıştır. Hal böyle olunca davalı idarenin, davacı hakkında tesis ettiği işlemden on yedi yıl kadar bir süre geçtikten sonra işlemi geri almasının "idari stikrar" ilkesine ve hukuka uyarlı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır." (**AYİM 2. Dairesi**, E. 2008/650, K. 2009/5, 7.1.2009, (www.kazanci.com). 29.9.2015).

[1168] "…ilgili yönetmeliğe aykırılığı iddia edilen konularda da davacının bilgisinin dahi bulunmadığı…" (**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1995/2951, K. 1995/1071, 26.4.1995 (www.kazanci.com). 26.9.2015)

[1169] "Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nca mevzuatın yanlış yorumlanması nedeniyle 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca davacıya denetim tazminatı ödenmesinde, davacının hilesinin, gerçek dışı beyanının neden olmadığı, ayrıca açık hatanın da bulunmadığı görüldüğünden…" (**Danıştay 2. Dairesi**, E. 2012/8229, K. 2012/9842, 13.12.2012, (www.kazanci.com). 26.9.2015)

[1170]"…davacıya fiilen katkı sağlamadan yapılan ödemenin hatalı olduğunun basit bir inceleme ile fark edilmeyip hesapların denetimi sonucu ortaya çıkarıldığı hususu dikkate alındığında, bu ödemenin açık hata kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 2006/2880, K. 2006/2896, 7.7.2006, www.kazanci.com). 17.10.2015). "Hukuk düzeni ile açıkça

iyiniyetli olmadığı kanunda peşinen kabul edilmiş olabilir. Sadece bu durumun tespiti dahi işlemin her zaman geri alınmasını sağlayabilecektir. Örneğin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 6. Maddesi uyarınca ihaleye katılması yasak olan kişiler, kanun koyucu tarafından peşinen kötüniyetli sayılmışlardır. Buna göre belediye arsasının satımına ilişkin ihale kararını ve onaylamasını yapan kişilerin ihaleyi kazanan vakfın kurucusu ve yöneticisi oldukları noktada, açık hata da kendiliğinden oluşacaktır ve idare tarafından her zaman geri alınabilecektir[1171]. Olayda aynı zamanda muhammen bedelin gerçek değerinin çok altında olduğu da tespit edilmiştir. Fakat bu durum kötüniyetin varlığını sadece perçinleyen bir duruma işaret etmektedir.

Son olarak bazı durumların niteliği gereği açık hata olarak kabul edilmeyeceğini ifade etmek isteriz. 1952 tarihli İBK kararındaki "müteaddit terfii" ölçüsünün günümüzde vardığı aşama buna örnek gösterilebilir. 6 yıl boyunca hukuka uygun iki terfi almış olan memurun, ilk hatalı atamayı anlamış fakat ses çıkarmamış olmasının artık bir önemi yoktur. Keza, bu içtihattaki çözümün amacı daha sonraki olumlu hizmetleri ile hukuka uygun yükselmeleri hak eden memurun kariyerindeki ve hizmetindeki istikrarının korunmasıdır. Bununla birlikte bu anlayışın bazı somut olaylarda yanlış uygulamalara neden olacak şekilde genişletildiğini de görebilmekteyiz[1172]. Özetle açık hata kavramı, kanun hükmünün yoruma açık olmayacak kadar açık olması, idare edilenin hatayı bilmesi veya bilebilecek durumda

---

çelişen ve idarenin basit bir inceleme ile doğru sonuca varabileceği durumlarda açık hata söz konusudur." (Karahanoğulları, s. 602).

[1171] Kararda 1973 tarihli İBK kararındaki ölçülerden bahsedilmekle birlikte, sanki bu İBK kararında açık hataya dair hiçbir ölçü verilmemiş gibi, kavramın "hukuka açıkça aykırı olmak" şeklinde tanımlanmaya çalışılması kanımızca bu içtihadın talihsiz bir yönüdür. (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1991/235 K.1991/3727, 10.12.1991, (www.sinerjimevzuat.com.tr) 28.9.2015.)

[1172] Uyuşmazlık esasında bir kaldırma işlemi olmakla birlikte, bahsettiğimiz anlayışın geri alma işlemi bir yana kaldırma işlemine bile izin vermeyecek şekilde genişletildiği için gözden kaçırılmaması gerektiğini düşünmekteyiz. "…dosyanın incelenmesinden 31.7.1972 tarihinde kaymakamlık evinde mülk bakıcısı olarak göreve başladığı, memuriyetteki başarısı nedeniyle asaletinin onanmış bulunduğu, 7 yıl fiilen görev yaptığı ve böylece bağlı olduğu kamu hizmetinin yerine getirilmesine olumlu katkıları bulunduğu ve dava konusu işlemin tesisi edildiği tarihte de 18 yaşını tamamladığı anlaşılan davacının, İlkokul mezunu olmadığı ve göreve başladığı tarihte 18 yaşını doldurmadığı, nedeniyle görevine son verilmesi idare hukukunun önemli ilkelerden biri olan istikrar ilkesine aykırı düşer. Bu nedenle 31.7.1972 tarihinden beri Kaymakamlık evinde mülk bakıcısı olarak görev yapan ve bu süre içinde ifa ettiği görevini aksattığı ve yerine getiremediği de ileri sürülmeyen davacının yaptığı görevine özelliği de nazara alındığında görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1979/ 5897, K. 1982/5683, 6.5.1982, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 29.9.2015). Bu kararda "ilkokul mezunu olmak" gibi memuriyete girişte yasadan kaynaklanan kurucu şartın eksikliği görmezden gelinmektedir. Bu değerlendirmeye katılmamaktayız.

olması ve her daim idarenin de dürüstlük kuralı çerçevesinde davranması ölçütleri dâhilinde, işlevsel bir kavramdır ve uygulanmasında fayda vardır.

(3) İlgilinin Hilesi veya Gerçek Dışı Beyanı

Yukarıdaki açıklamalarımız neticesinde ilgilinin iyiniyetinin varlığı kadar, iyiniyetinin tespitinin de önemli olduğunu görmüş bulunmaktayız. İyiniyetin yokluğu objektif iyiniyete, yani dürüstlük kuralına aykırılık boyutundaysa artık hile veya gerçek dışı beyandan bahsederiz. Demek ki iyiniyet hem objektif hem de sübjektif şeklinde bulunmalıdır. Dürüstlük kuralına aykırılık, hile veya gerçek dışı beyan veya sahte belge sunumu halinde, hukuk düzeni tarafından hiçbir zaman korunamaz. Duran da bu durumu "idare iğfal edilerek sağlanan hukuki vaziyetler hiçbir zaman müktesep hak teşkil etmez ve makable şamil olarak geri alınabilir" diyerek ifade etmiştir[1173]. "Hile ile elde edilmiş olan işlemlerin bir hak doğurmayacağı ve her zaman geri alınabileceği öğretide ve yargısal kararlarda tereddütsüz olarak kabul görmektedir."[1174]

Buna göre, AYİM bir kararında "fiilen yurt içinde bulunmasına, meslek ve sanatını yurt içinde icra etmesine rağmen dövizle askerlik hizmetinden yararlandırıldığının tespiti üzerine" bir kişinin -10 yılı aşkın- uzun bir süre sonra dövizli askerlik işleminin geri alınmasını hukuka uygun bulmuştur[1175]. Bir kişiden, o dönemin mevzuatındaki "Oturma veya çalışma iznine sahip olarak, en az bir yıl süre ile yabancı bir ülkede işçi, işveren sıfatıyla veya herhangi bir meslek veya sanatı icra etmek üzere bulunan" sıfatını taşımadığını bilmemesi beklenemez. Hatta bu durum artık bilinçli bir yanıltma iradesini de barındırmaktadır. Diğer yandan, idarenin ihbar üzerine ortaya çıkardığı bu gerçekliği, işlemin tesisi sırasında da gereken araştırmayı yaparak ortaya çıkarabileceği söylenebilir. Fakat olayda ilgilinin iyiniyetli olmayan davranışının yoğunluğu söz konusudur. Bu yoğunluk dürüstlük kuralına aykırılık

[1173]Duran**,** Meseleler, s. 402.
[1174]**AYİM 2. Dairesi**, 5.4.1995, E.1993/1050, K.1995/254, AYİMKD, S.10, s. 579.
[1175] **AYİM 2**. **Dairesi** E. 2001/442, K. 2002/202, 16.1.2002, (www.kazanci.com).25.9.2015. Benzer şekilde; "…davacının gerçek durumu yansıtmayan belgeleri kullanmak suretiyle idareyi yanıltarak dövizli askerlik hizmeti kapsamına alındığı bu nedenle işlemin hukuka açıkça aykırı olması nedeniyle geri alınmasında idari istikrar prensibine aykırılık bulunmamaktadır." (**AYİM 2. Dairesi**, 5.4.1995, E.1993/1050, K.1995/254, AYİMKD, S.10, s. 579)

derecesine varmıştır. Bu durumlar karşısında, idarenin hatayı yeterli bir araştırmayla anlayabilecek durumda olmasının da bir önemi yoktur.

Danıştay kararlarında hile kastının varlığı somut duruma göre titizlikle aranmaktadır. Buna göre, anne ve babası fiilen ayrı yaşayan memurun, bakmakla yükümlü gösterdiği ve sağlık karnesi çıkardığı annesinin tedavi masraflarının kurumunca geri alınması işleminde yanıltma kastı bulunmamıştır[1176]. Diğer yandan Danıştay yukarıda değindiğimiz 1987 tarihli İBK kararında üniversiteye kayıtta sahtecilik yapılmasıyla ilgili olarak, gerekçe bölümünde bu gibi işlemlerin "her zaman" geri alınabileceğini ifade etmiştir[1177]. Fakat sonuç bölümünde ise -kanımızca talihsiz bir şekilde- kaydın "öğrenim süresinde geri alınabileceği" ifadesine yer verilmiştir. Öğretide bu nedenle üniversiteye giren ve mezun olanlar bakımından 1973 tarihli İBK kararının değiştirilmiş olduğu ifade edilse de[1178], biz hileli durumlarda her zaman geri almanın mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü kanımızca Danıştay aslında kararda, "öğrenim süresi içinde" silinen kayıtlar ekseninde gerçekleşen içtihat farklılıklarını gidermeye odaklandığından bu ifadeyi kullanmıştır[1179]. Yoksa biz, bir işlemdeki hile boyutuna varmış kötüniyetin, hukuk düzeni tarafından hiçbir zaman korunmaması gerektiğine inanmaktayız[1180]. Hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri, ancak vatandaşların özellikle sahtekârlık boyutundaki hileli işlemlerin, hiçbir zaman korunmayacağını bildiği bir ortamda gerçek amacına ulaşabilir. Bu durumda hileli işleme göz yummak, kötüniyetli kişinin hukuka aykırı

[1176]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1996/3069, K. 1997/1482, 25.6.1997, (www.kazanci.com). 15.10.2015.
[1177]**Danıştay İBK**, E. 1987/1,2,4, K. 1987/2, 6.7.1987, D.D., S. 70-71, s. 89, 90.
[1178]Aksoylu, s. 70. "Danıştay idarenin geri alma yetkisini halen öğrenciliği devam edenlerle sınırlamıştır. Yani, sahtekârlıkla kayıt yaptırmış ve yasal eğitim süresini tamamlayarak diplomaya hak kazanmış kişiler geri alma kapsamında değildir. Hukuka aykırı elde edilen statüden hukuka uygun statüye bu yeni koşullarını taşıyarak geçilmiş olması korunmuştur." (Karahanoğulları, s. 605). Oysa kararda öğrencilik sıfatının kazanılmamış ve ilgili statüye girilememiş olunduğu Danıştay tarafından açıkça vurgulanmaktadır. (Bkz. **Danıştay İBK**, E. 1987/1,2,4, K. 1987/2, 6.7.1987, D.D., S. 70-71, s. 89)
[1179] İçtihadı birleştirme gerekliliği, kimi kararlarda kayıt işleminin geri alınması kimi kararlarda ise disiplin cezası şeklinde öğrencilikten çıkarma cezası verilmesinden kaynaklanan karışıklığın giderilmesinden kaynaklanmıştır. Ayrıca kararda ilgililerin "hukuken öğrenci sıfatını kazanamamış" olduklarından disiplin cezası zamanaşımına da tabi olamayacaklarından bahsedilmektedir. O halde öğrencilik sıfatını hiç kazanamayanların mezun olabilmeleri de mümkün değildir. (Bkz. **Danıştay İBK**, E. 1987/1,2,4, K. 1987/2, 6.7.1987, D.D., S. 70-71, s. 88, 89, 90)
[1180] Aksi görüş için bkz. Karahanoğulları, s. 605. Yazar hukuka aykırı statüden yeni bir statüye o statünün koşullarını taşıyarak geçmiş olunduğunda hile nedeniyle her zaman geri almaya istisna doğacağını ifade etmektedir.(Karahanoğulları, s. 605). Fakat maalesef Danıştay'ın bu İBK'yı öğrenci mezun olduktan sonra hileli işlemin geri alınamayacağı şeklinde yorumlayıp, uyguladığı bir kararı da bulunmaktadır (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 2005/4157, K. 2006/4764, 1.12.2006,www.kazanci.com). 15.10.2015.)

özel yararını kamu yararına üstün kılmak anlamına gelir. Danıştay bu konuda o kadar hassastır ki, ilgilinin iyiniyetli olduğu bir durumda kolluk yetkisinden kaynaklanan bir iznin geri alınmasını değil, öncelikle ilgilisine hukuka uygun izin alması için makul süre tanınması gerektiğine dahi karar verebilmektedir. Aksi durum "idarelerde olması gereken güven ve tutarlılık ilkelerinin yanı sıra, iyiniyet ilkesine de aykırı" olacaktır[1181].

Özetle, ilgililerin lehine olan geri almalar her zaman söz konusu olurken, aleyhine olanlarsa yokluk, ancak idare edilenin kolayca anlayabileceği açık hata, ilgilisinin hilesi veya gerçek dışı beyanı durumlarında her zaman söz konusu olmaktadır. 1973 tarihli İBK'daki her zaman geri almaya dair getirilen bu ölçütlerin, haksız ödemelerin geri alınması dışında da genel olarak kullanıldığını gözlemlemekteyiz. Bununla birlikte Danıştay'ın haksız ödeme konusunda kendisini dava açma süresi ile mutlak surette bağlı sayarken[1182], bunun dışındaki konularda dava açma süresi ile sınırlamayı tercih etmediğini de hatırlatmak isteriz.

3. Dava Açma Süresi Ölçütü

İdari yargı yerleri bir geri alma işlemi ile karşılaştıklarında, öncelikle dava açma süresinin geçip geçmediğini incelemektedirler[1183]. Eğer bu süre geçmişse, uyuşmazlığın 1952 tarihli İBK kararı veya 1973 tarihli Danıştay İBK kararı ölçeğinde çözümlenmesi söz konusu olmaktadır. Diğer yandan öğretide, 1973 tarihli

---

[1181] "…olayda, davalı idarece geri alınan hatalı işlemin oluşturulmasında, davacıya yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı göz önüne alınarak, yetkili belediyeden ruhsat alınması amacıyla, davacıya makul bir süre tanınması, bu süre içerisindeki gelişmelere göre bir işlem oluşturulması gerekmektedir. Ruhsatın alınması için belli bir süre verilmeden, işyerinin doğrudan çalışmaktan alıkonulması, idarelerde olması gereken güven ve tutarlılık ilkelerinin yanı sıra, iyiniyet ilkesine de aykırı bulunduğundan, davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1996/3197, K. 907, 3.3.1999,(www.kazanci.com). 15.10.2015.)

[1182] "…dava konusu edilen işlemin, davacıya usule aykırı olarak yapılan bir ödemenin istirdadına ilişkin olduğu, idare mahkemesince verilen karara dayanak yapılan 657 sayılı Kanunun 12. maddesinin, temyize konu davada uygulanamayacağı açık olup, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı kararı uyarınca, idarenin hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağı bir mahkeme kararına lüzum olmadan istirdadına karar verebileceği kuralı uyarınca çözümlenmesi gerekmektedir." (**Danıştay 11. Dairesi**, E.2006/5872, K. 2006/4550, 4.10.2006 (www.sinerjimevzuat.com.tr). 29.9.2015)

[1183] "Anlaşmazlık konusu olayda; dava açma süresi geçtikten sonra hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir idari işlemin geri alınması söz konusu olduğundan, geri alınan işlemin; idarece ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı veya hilesi nedeniyle veya açıkça hataya düşülerek tesis olunup olunmadığı veya yok hükmünde olup olmadığının tesbit ve tayini gerekmektedir." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1991/235 K.1991/3727, 10.12.1991, (www.sinerjimevzuat.com.tr) 28.9.2015.)

İBK'daki haksız ödemelerde mutlak suretle uygulanan dava açma süresi ölçütünün, -kanunsuz atama ve terfiiler dışında- tüm hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasına doğru genişletilme eğilimi bulunduğunu söyleyebiliriz. Fakat şu ana kadar incelediğimiz içtihatlardan da anlaşılacağı üzere -haksız ödemeler dışında- idari yargı yerleri dava açma süresini değil, her somut olayda ayrı bir incelemeye giderek makul süre ölçüsünü kullanmayı tercih etmektedir[1184]."Gerek Danıştay gerek Mahkememizin yerleşik içtihatlarında, idarenin söz konusu sakat işlemi geri alma bakımından 60 günlük süre esası mutlak bir şekilde kabul edilmemekte her dosyanın ve olayın özelliği dikkate alınarak ne kadar bir sürenin geçmesinin idari istikrar ilkesi bakımından yeterli olabileceği belirlenmektedir."[1185] Özetle 1973 tarihli İBK kararından bu yana dava açma süresi sadece tüm haksız ödemeler[1186] için mutlak olarak kullanılmaktadır. Bunlar dışındaki yararlandırıcı işlemlerde, idari yargı yerlerinin her somut olaya göre istikrarı haklı kılan süreyi belirleme eğiliminde olduğunu söyleyebiliriz. Fransa'da ise bizim Danıştay'ımızın aksine, 1922 tarihli Dame Cachet kararından bu yana geri alma işlemi ile iptal davası süresi arasında sıkı bir paralellik kurulmuştur[1187].

Biz, yokluk, açık hata, ilgilinin hilesi veya gerçek dışı beyanı nedeniyle hukuka aykırı olan işlemler ile "kanunsuz atama ve terfiiler" dışındaki işlemlerin geri alınmasında, öğretimizde var olan –esasında haksız ödemelere özgü olan- iptal

---

[1184] Örneğin imar planı ve inşaat ruhsatlarıyla ilgili bir istişari kararında Danıştay 1. Dairesi "Yok işlemler, ilgilinin hilesine dayalı işlemler, idarenin açık hatası sonucu yapılan işlemler ve hemen hak doğurmaya elverişli olmayan işlemlerin kazanılmış bir hak doğurmayacağı da tartışmasızdır. Bunlar dışındaki idarenin bazı hukuka aykırı işlemlerinin, hukuka uygun olmasalar bile ilgili lehine yarattığı hukuki durumların belli bir süreden sonra değiştirilmesi idarenin istikrarı ilkesine aykırı düşer." diyerek, 1973 tarihli İBK kararındaki dava açma süresi ifadesi yerine, "belli bir süre" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bu da haksız ödemeler dışında dava açma süresini mutlak olarak kabul etmediğinin açık göstergelerindendir. (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 1988/336, K. 1988/355, 19.12.1988, (www.sinerjimevzuat.com.tr) 28.9.2015.)

[1185]**AYİM 2**. E. 2001/442, K. 2002/202, 16.1.2002, (www.kazanci.com).25.9.2015.

[1186]Danıştay sadece hatalı atamalardan kaynaklanan ödemelerde değil, tüm hatalı ödemelerde dava açma süresini kabul etmektedir. (Candan, s. 104). "…bu durumda açık hataya dayalı olduğunun kabulüne olanak bulunmayan uyuşmazlık konusu koruyucu giyim eşyasına ilişkin ödemenin, ödeme tarihinden itibaren idari dava açma süresi geçirildikten sonra geri istenmesine ilişkin işlemin mahkemece iptal edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1992/3319, K. 1993/3641, 12.10.1993, D.D. S. 89, s. 262.) Davacıya ödenen adalet hizmetleri tazminatının yanlış hesaplanması nedeniyle, fazla ödenen kısımların geri alınmasının, ilgilinin hilesinin, gerçek dışı beyanının ve ayrıca açık hatanın da bulunmadığı gerekçesiyle iptali hakkında bkz. **Danıştay İDDK**, E. 2003/477, K. 2006/3355, 28.12.2006, (www.kazanci.com).25.9.2015.

[1187] Turgut Tan, "Danıştayımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine", **AİD** Cilt: 5, Sayı: 4, Y. 1972, s. 47-58, s. 49. Ayrıca bkz. **Danıştay İBK**, E. 1968/8, K. 1973/14, 22.12.1973 (www.kazanci.com). 26.9.2015.

davası süresini kabul etme genel eğilimine[1188] rağmen, idari yargı yerlerinin bu yaklaşımının yerinde olduğunu düşünmekteyiz[1189]. Süre meselesine giriş yaparken de belirttiğimiz üzere, her zaman geri alınabilecek durumlar, haksız ödemeler ve kanunsuz tüm atama ve terfiiler dışındaki konularda, dava açma süresinin katı ve sert bir kabulü idare hukuku ve idari yargı gerçekleriyle yeterince örtüşmemektedir. Bu noktada dava açma süresinin idarenin işleyiş mantığına uygun bir esnekliğe sahip olmadığı[1190] ve bir iptal davasının yıllar sonra sonuçlanabildiği[1191] gerçeklerine dayalı eleştiriler kanımızca yerindedir. Ayrıca İYUK m. 11 düzenlemesi açısından da konuyu değerlendirdiğimizde durum daha anlaşılabilir olmaktadır. Öncelikle söz konusu düzenlemeye göre bir işleme dava açmadan önce yapılacak idari başvurunun, genel dava açma süresini 120 güne kadar uzatması olasılığı yüksektir. Diğer yandan açılan bir iptal davasında ilk derece mahkemesi aşamasının dahi ortalama olarak 1-1,5 seneden önce sonuçlanması söz konusu olamamaktadır. Ayrıca iptal davası açıldığında dava sonuçlanıncaya kadar geri alma yetkisinin varlığı kabul edilmektedir ki, bu da uygulamada olağan kanun yolları ile birlikte en az 4-5 senelik bir süreye denk gelebilmektedir.

Bu arada davayı açan kişi menfaati veya hakkı ihlal edilen; yani hakkında aleyhe işlem yapılan kişi olduğuna ve hak doğurmayan (hatta yükümlülük getiren) işlemlerin geri alınmasında süre sınırı olmadığının kabulü karşısında, açıklamalarımızın pek bir anlamı olmadığı düşünülebilir. Fakat hak doğuran bir işleme karşı itiraz ve dava yoluna giden kişinin menfaati zedelenen 3. kişi olma ihtimali de yüksektir[1192]. Ayrıca açıklamalarımız, işlemin geri alınmasını dava açma süresiyle sınırlayan ve "nasıl ki iptal davası süresini kaçıran birey buna katlanmak zorunda kalıyorsa, idare de dava açma süresi içinde işlemi geri almazsa buna katlanmalıdır"[1193] anlayışıyla ilgilidir. Keza birey iptal davası süresini kaçırsa da,

[1188]Tan, Geri Alma, s. 72, 122, 123; Duran, İdare Hukuku, s. 426; Onar, Cilt I, s. 551; Güran, İdari İşlem, s. 1284; Balta, s. 173; Yıldırım, s.258; Gözler, Cilt I, s. 987; Çağlayan, Geri Alma, s. 57; Candan, s. 103; Akbulut, s. 358; Atay, İdare Hukuku, s. 533; Gündüz, s. 141. Duran'ın önceleri geri alma işlemleri için dava açma süresini uygun görmeyip her zaman geri alınabileceklerini ifade ettiğini, fakat bu görüşünden rücu etmiş olduğunu da belirtmek isteriz. (Bkz. Duran, Dava Açma Müddeti, s. 241, 242)

[1189] Aynı yönde görüşler için bkz. Uler, İptal Kararları, s. 10; Karahanoğulları, s. 586; Günday, s. 179; Bıyıklı, 126.

[1190]Karahanoğlulları, s. 586.

[1191]Uler, İptal Kararları, s. 10.

[1192] Tan, Geri Alma, s. 124.

[1193] Yıldırım, s. 258; Çağlayan, Geri Alma, s. 49; Akbulut, s. 358.

geri alma işlemi ilgilisinin lehine olduğu için idare tarafından her zaman geri alınabilecektir. Diğer bir ifadeyle, ilgilinin hukuka aykırı şekilde özel yararında meydana gelen zedelenme her zaman giderilebilecek niteliktedir. Oysa süreye ve özellikle dava açma süresine bağlanan geri alma işlemlerinin konusu, ilgilinin lehine olan işlemlerdir. Dolayısıyla hukuka aykırılıkları sebebiyle 3. kişilerin özel yararının zedelenmesi ihtimali olsa da, her zaman ve öncelikle kamu yararının zedelenmesi söz konusudur.

Özel yararın zedelenmesinin her zaman giderilebileceğini fakat kamu yararının zedelenmesini sadece dava açma süresiyle sınırlanacağını söylemenin ise, hukuka uygunluk ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri arasında gerçekleşecek "dengeli seçimi" sağlayamayacağını düşünmekteyiz. Kamu yararının mazur görülemeyecek derecede ve aşırı zedelendiği durumlarda –yokluk, açık hata, hile ve gerçek dışı beyan- bir sorun yoktur. Bu durumlarda da her zaman geri alma işlemi yapılabilmektedir. Bu durumlar dışında kamu yararının zedelenmediğini söyleyemeyiz. Bu noktada özel yararın, kamu yararına üstün tutulmasının sadece dava açma süresi gibi kısa bir sürenin geçirilmesiyle tercih edilmesinin kanımızca makul bir açıklaması bulunmamaktadır. Kamu yararının bu kadar kolay gözden çıkarılması da "keyfi idare" durumunu ortaya çıkarabilecektir. İdare kamuyu ve kamu yararını temsil ettiğine göre, hukuka aykırı ve kamunun zararına olan bir işlemin neticelerine dava açma süresinden hemen sonra katlanmak zorunda olduğunu söylemek tatmin edici gözükmemektedir. Kanımızca bu anlayış kamu yararı-özel yarar dengesinin sürekli kamunun aleyhine tecellisi ve bu sefer de keyfi bir idarenin özel kişileri sürekli kayırdığı bir zemine bizi götürebilecektir. Bu nedenle hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin zedeleneceği gerekçesiyle, her somut olayda makul bir süreyi gözetmek yerine dava açma süresinin temel alınması gerektiği görüşüne de[1194] katılamamaktayız. Hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleri dava açma süresinin geçmesi ile hemen varlık kazanan ilkeler değildir. Her durumda dava açma süresinin mutlak kabulü, hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin, sürekli kamu yararı ve eşitlik ilkesi aleyhine işleyen ilkeler olmaları sonucunu doğuracaktır.

[1194]Akbulut, s. 357, 358.

Diğer yandan, işlemi bizzat tesis eden idarenin, geri alınmasını gerektirecek durumları fark etmesinin çok uzun bir süreye tekabül etmemesi gerektiği de ortadadır. İşlemle ilgili her türlü bilgi ve belge zaten idarenin elinde bulunmaktadır veya bulunması gerekenlere de kamu gücü ile ulaşabilecek durumdadır. Fakat yine de belirli bir araştırma ve inceleme süresinin gerektiğini kabul etmek kamu yönetimi gerçeklerine de uygun düşmektedir. Bu nedenle, bu sürenin –haksız ödemeler dışında- her somut uyuşmazlıkta mutlak surette dava açma süresi olarak kabulü, kamu yönetimi gerçekleriyle de örtüşmemektedir. Bu açıklamalarımız dâhilinde, idari yargı yerlerinin dava açma süresini mutlak surette tercih etmemesi ve "dengeli bir seçimi" barındıran makul bir süreyi her uyuşmazlıkta araştırması bizim de katıldığımız en doğru çözümdür. Unutulmamalıdır ki, özellikle çeşitli ilkelerin çatıştığı bu nitelikteki kamusal ilişkiler ve uyuşmazlıklar, bir cetvelle ölçülerek çözümlenebilecek nitelikte değildir. Bu gibi uyuşmazlıkların basit ve hızlı *çözümü,* kamunun ve kamu yararının basit ve hızlı *çözülmesi* sonucunu da doğurabilecektir. Bu nedenle, geri alma işleminde dava açma süresinin göz ardı edilmemesi ve fakat mutlaka her somut uyuşmazlıkta istikrarı haklı ve makul kılan bir sürenin tespit edilmesi gerekmektedir. Bir hukuk devletinde yerleşmiş (müesses) durumların varlığının kabulü önemli ve gereklidir. Fakat müesses durumların yaygınlaşmasını sağlayacak esasların varlığı hukuk devleti ilkesinin ciddi anlamda çiğnenmesine sebep olur. Çünkü artık hukuka uygunluk değil, hukuka aykırılık yaygınlaşıyor demektir.

C. Sürenin Başlama Zamanı

Her zaman geri alınması söz konusu olan işlemler için, doğal olarak sürenin başlaması meselesi de söz konusu olmamaktadır. Belirli bir süre içinde geri alınması gerekenler içinse, iptal davasını açma süresinin başlama tarihi başlangıç alınmaktadır[1195]. Bizim dava açma süresini mutlak olarak kabul etmememiz, bu görüşe katılmamıza engel değildir. Süre sonunda idarenin işlemi geri alamaması ve hukuka aykırı durumların müesses durum haline gelmesi söz konusu olacaktır. Bu

[1195]Tan, s. 123, 124; Duran, s. 424; Gündüz, s. 144; Muammer Oytan, "İdari İşlemlerin Geri Alınması", (Fransız Danıştayı'nın 3. Aralık 1922 tarihli Dame Cachet kararı, Kanunsözcüsü Rivet) Çeviri, **Danıştay Dergisi** S. 6-7, s.106-109, s. 109.

nedenle belirli bir başlangıç noktasının temel alınmasında dava açma süresinin başlama tarihinin kabulü yerinde bir tercihtir. Ayrıca kişinin lehine olan bir işleme kendisi dava açmamakla birlikte, işlemden etkilenen 3. kişilerin dava açma haklarının bulunduğu da ortadadır. Böyle bir dava hakkı pratikte ortaya çıkmasa bile, dava süresinin başlangıcının temel alınması, hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri gereğidir. Buna göre süre İYUK m.8/1 uyarınca tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacaktır. Hatalı ödemeler içinse Danıştay İBK kararı gereği, başlama tarihi "ilk hatalı ödemenin yapıldığı tarih" olmaktadır[1196].

Diğer yandan işlemden idarenin tebliğ, yayın veya ilandan önce haberdar olduğu da bir gerçektir. Fakat süreyi bu gerekçeyle daha öncesinden başlatmakta kamu yararı bulunmamaktadır. Belirli bir süre öngörmenin amacı, hukuka aykırı olan özel yararın, bir an önce müesses durum haline getirilerek korunma altına alınması değildir. Bu konuda yukarıdaki açıklamalarımız sanırız yeterlidir. Burada esas sorun, düzenleyici işlemlere karşı uygulama işlemi ile birlikte İYUK m. 7/4 uyarınca yeniden dava açma süresinin başlaması halinde ne tür bir yolun tercih edileceğidir. Her uygulama işlemi ile düzenleyici işleme dava açma hakkının ve süresinin doğması, idarenin bir düzenleyici işlemi her zaman geri alabileceği şeklinde değerlendirilebilir. Fakat bu durum geri alma müessesini belirli bir süreye bağlama anlayışı ile ters düşecektir[1197]. Hukuka aykırı düzenleyici işlemlerin iptal davası süresi içinde veya dava açılmışsa sonuçlanıncaya kadar geri alınabileceği kabul edilmektedir[1198]. Bu süreler geçmişse düzenleyici işlemin kaldırılması tek doğru seçenek olacaktır. Gerçekten her uygulama işlemi ile düzenleyici işlemin yeniden geri alma süresinin doğduğunu kabul etmek istikrar ilkesi açısından sakıncalıdır. Ayrıca bir düzenleyici işlem yükümlülük getirici düzenlemeler getirmiş ve birel olarak uygulanmışsa, hukuka aykırı olduğunun tespiti halinde her ikisinin de her zaman geri alınmasında bir engel yoktur.

[1196] **Danıştay İBK**, E. 1968/8, K. 1973/14, 22.12.1973 (www.kazanci.com). 26.9.2015.

[1197] Tan, s. 128.

[1198] Tan, s. 128. Öğretide Yıldırım, lehe olup olmadığına değinmeksizin düzenleyici işlemlerin esasında geri alınamayacağını, ancak geçmişte uygulanabilir nitelik taşımıyorsa geri alınabileceğini ifade etmektedir. Yazar daha sonra, uygulama işleminin de geri alınmadığı sürece, düzenleyici işlemin geri alınmasının bir anlam ifade etmeyeceğini belirterek, kanımızca çelişkili bir yol izlemektedir. (Turan Yıldırım, "İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması", (İptal ve Geri Alma), **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, İstanbul 2003, s. 577-585, s. 577.) Aynı yönde görüş için bkz. Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy, s. 608, 609.

Bununla birlikte, eğer hak doğurucu bir düzenleme ise ve uygulanarak bireyler için hak doğurmuşsa, daha sonradan iptal edilse veya dava sırasında geri alınsa bile bu durum kural olarak birel işlemleri her zaman etkilemez. Çünkü düzenleyici işlemin geri alınması, önceden ona dayanılarak yapılan birel işlemi otomatik olarak her zaman etkilemeyecek; somut duruma bakılacaktır. Her bir birel işlemin geri alınması kendi şartları dâhilinde değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu anlamda düzenleyici işlemin her uygulama işlemi ile geri alma süresinin canlandığını kabul etmenin bir önemi de yoktur. Bu konu aslında geri alma işleminin sonuçları ile ilgili olduğu için aşağıda daha sonra tekrar değinilecektir. Fakat şunu ifade etmek isteriz ki, uygulanması ile hak doğuran düzenleyici işlemlerin her bir uygulama işlemi ile dava açma süresi yeniden doğacağı için, bunların da dava edilmesi durumunda dava sırasında idarenin geri alma yetkisini kullanabileceği de açıktır.

D. Süreye Uyulmamasının Sonuçları

1. İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi Yeniden Etkin Olur

İncelediğimiz üzere belirli bir süreye tabi nitelikteki geri alma işlemlerinin, bu süre zarfında tesisi gereklidir. Eğer süreye uyulmadan tesis edilirse, idari yargıda iptali söz konusu olacaktır. Geri alma işlemi tesis edilemediğinde ise, hukuka uygunluk geçmişe yürütülememiş demektir. Bu sürenin geçirilmesi, geri alma işlemi ile bertaraf edilebilecek olan idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin de, tekrar devreye girmesi anlamına gelmektedir. Çünkü idare ilkeye istisna olan geri alma işlemini süresinde gerçekleştirememiştir. Dolayısıyla idare artık yeniden geçmişe dokunmamakla yükümlüdür. Başka bir anlatımla, idarece geri alma işleminin tesis edilememesi veya idari yargı yeri tarafından sürenin geçirildiği gerekçesiyle geri alma işleminin iptal edilmesi halinde, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi yeniden uygulamaya girmiş demektir. Artık hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri gereği ilgilinin geçmişteki kazanımlarının korunması gerekir[1199]. Yani hukuka aykırılığın sonuçlarının korunduğu istisnai bir alan doğar. Kişi yararına doğan bu özel hukuki

[1199]Karahanoğulları, s. 588; Özdemir, s. 1006.

duruma, kazanılmış hukuki durum[1200] veya uygulamadaki yaygın adıyla "müesses durum" denilmektedir.

2. Müesses Durum Doğar

Öğretide yukarıda incelediğimiz Danıştay içtihatlarından beslenen ve kavramı yerinde ifade ettiğini düşündüğümüz bir tanıma göre, müesses durum; "ilgilinin lehine sonuçları olan hukuka aykırı bir idari tasarrufun sonuçlarından kendisine atfedilebilecek bir kusur, yokluk ve açık hata bulunmadıkça, belirli bir süre yararlanılmasıyla hukuk düzenince tanınması gerektiği düşünülen; tanınmaması durumunda ise idari istikrar ve hukuk güvenliğinin bozulacağı düşünülen hukuki durumdur."[1201] Bu tanıma biz, belirli bir süreden sonra sakat işlemin doğum anından itibaren ortadan kaldırılmak yerine, artık sadece ileriye dönük olarak kaldırma işlemine konu olabileceği[1202] boyutunu da ekleme taraftarıyız[1203]. Diğer yandan, "müesses durum" ile Fransız Hukuku öğreti ve uygulamasında kullanılan "idari işlemler sonucu bireyler üzerinde doğan hakların dokunulmazlığı ilkesi"nin tamamen farklı konulara tekabül ettiğini belirtmek isteriz. Bu ilke, "hukuka uygun olarak kazanılmış hakların sadece geçmişe yönelik olarak değil, gelecek için de ortadan kaldırılamayacağı" esasını ifade etmektedir[1204]. Öncelikle müesses durum hukuka

[1200] Oğan, s. 638.
[1201] Oğurlu, ss. 200-201.
[1202] Güran, İdari İşlem, s. 1284.
[1203] Bu konuda ayrıca bkz. yuk. II. Bölüm, ss. 167-169.
[1204] Erkut, Hukuka Uygunluk, s. 75; "İdari kararların, "birel ve özgül etki ve sonuçlarının değişmezliği" ilkesi, gelecek için de kaldırılmasına engeldir." Duran, İdare Hukuku, s. 423. Öğretide Tan ise aynı ilkeyi daha kısa bir ifadeyle "idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesi" olarak aktarmaktadır. Fakat yazar eserinde önce "düzgün işlemlerin kaldırılmalarında geriye yürümeme prensibinden farklı olan kişisel sonuçların dokunulmazlığı prensibi uygulanmaktadır." diyerek, hukuka uygun işlemlerin hukuki etkilerinin geleceğe yönelik korunmasında ilkeden yararlanıldığından bahsetmektedir. (Tan, Geri Alma, s. 59, 60) Sonra ise "idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı prensibi hukuka aykırı da olsalar aleyhlerine yargısal başvurma süresi geçirilmiş olan işlemlerin ilgililer lehine yarattıkları durumların korunmasını gerektirir." demektedir. (Tan, Geri Alma, s. 73). Oysa bu ikinci durum kanımızca müesses durumdur ve ilkenin bu alanda uygulanması mümkün gözükmemektedir. Öğretide Tan gibi düşünen başka yazarlar da bulunmaktadır. (Bkz. Oğurlu, s. 62; Çoban Atik, s.44; Gündüz, ss. 216, 217). Ayrıca, Danıştay 1. Dairesi'nin de "İdarenin bazı hukuka aykırı işlemlerinin, hukuka uygun olmasalar bile ilgili lehine yarattığı hukuki durumların belli bir süreden sonra değiştirilmesi idarenin istikrarı ilkesine aykırı düşer. Bu işlemler hukuka aykırı olsalar bile yargısal başvurma süresi geçirildikten sonra hukuki sonuçlarının korunması gerekir. Bu durum idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesinin doğal bir sonucudur." yönünde istişari görüş verdiği ve ilkeyi müesses durum ile karıştırdığını tespit ettiğimiz bir kararı bulunmaktadır. (**Danıştay 1. Dairesi**, E.1988/336, K. 1988/355, 19.12.1988, (www.sinerjimevzuat.com.tr) 28.9.2015).

aykırı işlemin geri alınamamasından kaynaklanır ve müesses durum yaratan işlemler kural olarak kaldırma işlemine konu olabilir. Oysa "idari işlemler sonucu bireyler üzerinde doğan hakların dokunulmazlığı ilkesi" ancak hukuka uygun işlemler için söz konusu olabilir ve kural olarak hukuka uygun kazanılmış haklar kaldırma işlemine konu olamazlar.

Müesses durum kavramı kazanılmış hakka benzemekle birlikte, "hukuka aykırı" işlemden kaynaklanması nedeniyle ondan çok farklıdır. Bir AYİM kararında bu durum şu şekilde ifade edilmektedir: "Hukuka aykırı işlemlerin kazanılmış hak doğurmayacağı kabul edilmektedir. Danıştay da kazanılmış hakkı <mevzuata uygun olarak kazanılan bir hak> kabul etmektedir. *Hukuka aykırı işlemlerin kazanılmış hak doğurmayacağı kabul edilmekle beraber, hem öğretide, hem de uygulamada bazı hukuki durumları meydana getireceği belirtilmektedir. Buna kazanılmış durum ya da müesses durum denilmektedir. Ancak kazanılmış durum, belli bir süre-dava açma süresi-geçtikten sonra var olabilmektedir. Bu süre dolmadan önce bir hak doğurmamasına rağmen, süre dolunca kazanılmış durum meydana getirmektedir."*[1205]

Fakat bu koruma mutlak değildir. Hukuka uygunluk geçmişe yönelik olarak sağlanamamakla birlikte, geleceğe yönelik olarak sağlanabilir, sağlanmalıdır da. Daha önce de değindiğimiz üzere, hukuka uygunluk ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri arasındaki gerçek bir dengeleme de burada gerçekleşmektedir[1206]. Geri alma süresi geçirildiğinde, hukuka uygunluk geçmişe yürütülemez ve hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri gereği hukuka aykırı da olsa edinilen kazanımlar korunur. İşte bu durumun sakıncalarını dengelemek üzere hukuka uygunluğun ileriye yönelik yürütülmesi, hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin korumasının terkedilmesi gerekmektedir. Bu da bir kaldırma işlemini gerektirmektedir.

Ancak her müesses durumda kaldırma işlemi mümkün değildir. Daha doğru bir ifadeyle, birçok durumda zaten geri almanın mümkün olmaması ile hukuki durum geleceğe yönelik olarak sabitlenir. Örneğin kanunsuz atamaların veya terfiin, en az

[1205] **AYİM 2. Dairesi**, E. 2011/1449 K. 2012/262, 07.03.2012, (www.sinerjimevzuat.com) 15.06.2014. "Türk Hukukunda, kazanılmış hakkın mevzuata uygun yapılmış idari işlemlerden doğabileceği, hukuka aykırı bir işlemin kazanılmış hak doğuramayacağı, ancak yerleşmiş kazanılmış durum yaratabileceği, bu tür işlemlerin dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamayacağı kabul edilmektedir." (**AYİM 2. Dairesi**, E. 2001/442, K. 2002/2002, 16.1.2002, (www.kazanci.com). 25.9.2015)

[1206] Bkz. yuk. s. 306, 307.

iki yükselme (6 yıl geçmesi) sebebiyle geri alınamaması örneğinde olduğu gibi. Bu durumda, müesses durum haline gelen ilk terfi veya atama işleminin geleceğe yönelik olarak da kaldırılması söz konusu olamaz. Sonradan hukuka uygun şekilde gelen iki yükselme ile hukuki durum sabitlenmiştir. Bu sabitlenme memurun aynı zamanda (kazanılmış hak aylık derecesi gibi) tüm mali hakları için de geçerlidir. Aynı şekilde 13 sene sonra tahsis edilen konutun geri alınması işleminin hukuka aykırı bulunması üzerine, konutun ileriye yönelik olarak ilgiliden alınabileceğinin kabulü mümkün değildir[1207]. Bu gibi durumlarda müesses durum hukuk düzeninde tamamen sabitlenmiştir ve geleceğe yönelik olarak kaldırılmasından da bahsedilemez. Kaldırma ancak ortada kamu yararı ve kamu düzeni gereği varsa söz konusu olabilir.

3. Hukuka Uygunluk Ancak İleriye Yönelik Sağlanabilir

İşlem geri alınamadığından müesses durumlar ortaya çıksa da, işlemin kamu yararı ve kamu düzenini yakından etkileyen boyutları bulunabilir. Bu ise hukuka uygunluğun ancak ileriye yönelik sağlanabileceği durumları işaret eder. Geri alınamayan bu işlemin kaldırılması gerekir. İdari yargı geri alma şeklinde gerçekleştirilen işlemin, süre şartları nedeniyle bunun mümkün olmadığını tespit ettiği noktada, kamu yararı ve kamu düzeni gereği işlemin ileriye yönelik bir kaldırma olarak anlaşılması gerektiğini ifade edebilmektedir. Bu değerlendirmelerimizi, somut bir örnek karar üzerinden açıklayalım. Örnek olayımızda, memura lisans öğrenimini mühendislik fakültesinde yapmadığı halde, endüstri mühendisliği yüksek lisansı yapmış olmasına dayanarak 1986 yılında "mühendis" ünvanı verilmiştir. Bu nedenle memur genel idari hizmetler sınıfından teknik hizmetler sınıfına geçirilmiştir. Aradan 10 sene geçtikten sonra kişinin mühendis olmadığı anlaşılınca, 1986 tarihli terfi işleminin oluru kaldırılmış ve yıllarca bu işlem nedeniyle aldığı tüm ödemelerin geri alınmasına karar verilmiştir. Danıştay ise 1952 ve 1973 tarihli İBK kararlarını olaya uyguladıktan sonra kazanılmış hak bahşetmemesi ve kamu yararı ve kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle ünvanın geri alınmasının (aslında kaldırılmasının) hukuka uygun

[1207] **Danıştay 6. Dairesi**, E. 1986/1247, K. 1987/5, 15.1.1987 DD. S. 68-69, s. 442.

olduğunu, fakat bunun geçmiş kazanımlara dokunamayacağı, kazanılmış hak olmadığı için ileriye yönelik olarak kaldırılabileceğini; diğer yandan memurun iyiniyetli olması nedeniyle[1208] haksız ödemelerin geri alınamayacağına karar vermiştir[1209].

Kararda ortaya konan gerekçeyi aynen aktarıyoruz: "Ancak söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları ile sağlanan korunmanın da kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlı olduğunu; idarede istikrar ilkesi esas alınarak sağlanan bu korumanın, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlal eden bozan bir sonuca ulaştığında artık sürdürülmesinin olanaklı olmadığını; korumanın, hukuka aykırı işlemin düzeltildiği tarihe kadar ilgili kişi için doğurduğu kişisel kazanımlarla sınırlı kalacağını kabul etmek gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla, hukuka aykırı bir işlemin işlemle elde edilen statü ve bu statüye dayanılarak yapılan işlem ve eylemler kamuya yönelik etki ve sonuçlar doğuruyorsa bu statü korunmayacak: ancak idarece hatalı işlem düzeltilinceye kadar ilgili kişinin bu statü nedeniyle elde ettiği kişisel kazanımlara da dokunulamayacaktır. Çok kısa deyimle, kanuna aykırı işlemle elde edilen yetkiler sürdürülmeyecek, sadece kişisel kazanımları korunacaktır."[1210] Psikolog ünvanına ilişkin olarak yine 10 yıl sonra verilen geri alma işlemiyle ilgili olarak, aynı gerekçeyle verilmiş başka bir karar daha mevcuttur. Bu kararda memurun psikolog ünvanının geri alınması hukuka uygun bulunmuş fakat "işlemin düzeltildiği tarihe kadar davacı lehine oluşan kazanımların geri alınamayacağı; örneğin1952 yılı içtihadı birleştirme kurulu kararı uyarınca memuriyete giriş derecesine …bir derece eklenmiş olması halinde bu giriş derecesine dayanan düzeltme tarihindeki kazanılmış hak aylık derecesine dokunulamayacağı açıktır." denmiştir[1211]. Bu açıklamalar, süresi geçtikten sonra geri almanın değil,

[1208] Kararda haksız ödemeler konusuyla ilgili olarak, ünvanına ilişkin hile veya gerçek dışı beyanı olmadığı ve bir açık hatanın da bulunmadığı ifade edilmektedir. Açık hatanın neden olmadığı açıkça ifade edilmemekle beraber, ilgilinin yüksek lisansının "mühendis" sıfatı almasına yetmediğinin somut olayda ancak YÖK yönetim kurulunun verdiği karar ile açıklığa kavuşmuş olmasının etkisi kanımızca büyüktür. Diğer bir ifadeyle, ancak başka bir idarenin görüşü, incelemesi ve kararı neticesinde ortaya çıkabilen bir hukuksuzluk "ilgilinin kolayca anlayabileceği" bir hukuksuzluk olarak kabul edilmemiştir.

[1209] **Danıştay 5. Dairesi**, E. 1996/1234, K. 1998/239, 5.2.1998, (www.kazanci.com). 30.9.2015

[1210] "…işlemin "adı geçene yapılan fazla ödemenin tahsil edilmesi" yolundaki kısmında içtihadı birleştirme kurulu kararına ve hukuka uyarlık görülmemiştir." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1996/1234, K. 1998/239, 5.2.1998, (www.kazanci.com). 30.9.2015)

[1211] **Danıştay 5. Dairesi**, E.1994/7834 K. 1997/2030, 9.10.1997, (www.kazanci.com). 30.9.2015.

fakat kaldırma işleminin mümkün görüldüğünü göstermektedir[1212]. Özellikle bu son kararda 1952 tarihli İBK kararında belirtilen süre geçtikten sonra, hatalı işlem nedeniyle elde edilen tüm kazanımların devam edeceği daha açık belirtilmektedir. Daha açık anlatımla, memurun giriş derecesine eklenen bir derecenin doğurduğu kazanılmış hak aylık derecesinin devam etmesinde kamu yararı ve düzeni açısından bir sakınca görülmemektedir[1213]. Çünkü kamu yararı ve kamu düzenini zedeleyecek durumlar "hatalı işlemin doğurduğu sonucun devamında" yatmaktadır. Somut olayda ise bu durum, hatalı işlemin doğurduğu psikolog ünvan ve yetkisinin kullanılmasının devam etmesidir. Kişinin artık bu ünvanı kullanması ve dolayısıyla ünvanın gerektirdiği kadroda bulunması ve bu kadroya göre ödeme alması mümkün değildir. Yine hatalı ünvanla ilgili olup, ünvandan kaynaklanan memuriyet giriş derecesinin geri alınması ile ilgili bir uyuşmazlıkta, aradan geçen 8 yılı aşkın süre nedeniyle derecenin geri alınmasının –memurun kötüniyeti de olmaması nedeniyle- istikrara aykırı olduğu belirlenmiştir[1214].

Kanunsuz terfi veya atamanın süresinde (6 yıl içinde) fark edilip geri alınması halinde ise farklı bir durum söz konusudur. Bu durumda da haksız ödemeler 1973

[1212] Karahanoğulları bu kararda psikolog ünvanının geri alınmasının hukuka uygun bulunduğunu ifade etmektedir. (Karahanoğulları, s. 597). Gerçekten kararın sonuç bölümünde "… davacının yasayla belirtilen niteliklere sahip olmadan kazandığı psikolog ünvanının geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık…görülmemiştir." denmektedir. Fakat öncesinde "…Çok kısa deyimle, kanuna aykırı işlemle elde edilen yetkiler sürdürülmeyecek, sadece kişisel kazanımları korunacaktır. Örneğin tıp fakültesini bitirmenin doktorluk yapmanın önkoşulu olduğu objektif hukuk kurallarıyla düzenlendiğine göre, tıp fakültesini bitirmediği halde hukuka aykırı işlemlerle bu görevi yapmasına izin verilen kişinin, aradan belirli bir zaman geçtikten sonra bu görevin kendisi için kazanılmış hak teşkil ettiğini kabul etmenin mümkün olmadığı açıklanmasına gerek olmayacak kadar açıktır.… örneğin 1952 yılı içtihadı birleştirme kurulu kararı uyarınca kendisine psikolog ünvanı verilmesi nedeniyle memuriyete giriş derecesine …bir derece eklenmiş olması halinde bu giriş derecesine dayanan kazanılmış hak aylık derecesine dokunulamayacağı açıktır." dendiğine göre, kanımızca Danıştay burada psikolog ünvanının geri alınması işlemine, esasında kaldırma anlamı vermekte ve kamu yararını ihlal eden etkinin sürdürülememesi gerektiğini ifade etmektedir. (**Danıştay 5. Dairesi**, E.1994/7834 K. 1997/2030, 9.10.1997, (www.kazanci.com). 30.9.2015.)

[1213] Oysa Danıştay 5. Dairesi mühendislik ünvanının ve ödemelerin geri alınması ile ilgili az önceki uyuşmazlıkta işlemde yer alan "…mühendisler için öngörülen bir dereceden yararlandırılmasının mümkün olmadığı.." kısmının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Aynı dairenin bu iki kararı çelişkilidir. (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1996/1234, K. 1998/239, 5.2.1998, (www.kazanci.com). 30.9.2015)

[1214] Sadece hatalı verilen bir derecenin geri alınması işleminin dava edilmiş olacağındandır ki, kararda ünvanın geri alınması veya kaldırılmasına yönelik bir değerlendirme bulunmamaktadır. "Davacıya psikolog unvanı Üniversitelerarası Kurul, Yükseköğretim Kurulu Yürütme Kurulu ve Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü yazıları uyarınca verilmiş olup, davacının idareyi yanıltması da söz konusu değildir. Davacının memuriyete giriş derecesine eklenen bir derecenin, bu tarihten yaklaşık 8 yıl 3 ay sonra geri alınması işlemi idari istikrarı zedeleyip hukuka aykırılık teşkil ettiğinden.." (**Danıştay İDDK**, E. 2007/1957, K. 2011/241, 14.4.2011 (www.kazanci.com). 30.9.2015)

tarihli İBK kararı uyarınca işlem geri alınana kadar sabitlenmiş olacak, fakat işlemin düzeltildiği tarihten sonrası için 1952 tarihli İBK kararı uyarınca haksız terfi hukuk düzeninden tamamen kalktığı için bu ödemelerin devamı söz konusu olamayacaktır. Yani makul süre içinde geri alınabilen hukuka aykırı işlemin mali sonuçları ile sınırlı olan koruma[1215], ilerisi için devam edemeyecektir. Bunu bir örnekle açıklayalım. Örneğin memura bir derece verildiğini ve bunun hukuka aykırı olduğunun 5 sene sonra ortaya çıktığını düşünelim. Bu durumda 1952 tarihli İBK kararının yerleşik hali gereği bu terfi geri alınabilecektir. Fakat yokluk, açık hata, hile veya gerçek dışı beyan olmadığı sürece bu bir derece sebebiyle aldığı fazla ödemeler kendisinden geri istenemeyecektir. Fakat işlemin geri alınıp intibakın düzeltildiği tarihten itibaren de, memurun artık ödemeleri bir derece eksik olarak ödenecektir. Diğer bir ifadeyle, terfii geri alınmış olduğu için o bir derecenin kazanılmış hak aylık derecesindeki etkisi, artık ileriye yönelik olarak da hukuk düzeninden kaldırılmış olacaktır. Özetle, memurun hatalı atamasından kaynaklanan ödemeler, hatalı atama müesses durum haline geldiğinde verilmeye devam edecek; hatalı atama geri alınabildiği takdirde ödemeler geri alınamamakla beraber ilerisi için kaldırılacaktır.

Benzer bir durumun geri alınan inşaat ruhsatları için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. İnşaat ruhsatlarının ve dahası imar planlarının kamu düzeni ve kamu yararı ile ilişkisi doğrudandır. Bununla birlikte uygulamada çok katlı konutlarda imar planı değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanış olan kısım için kazanılmış hak oluşturduğu kabul edilmektedir[1216]. Tamamlanmış kısımlara dokunulamayacak, fakat kalan katların bitirilmesi de söz konusu olmayacaktır. İmar planı değişikliklerinin ruhsatlar üzerindeki konumuyla ilgili bu kararlar, daha ileri bir boyuta taşınmıştır. Danıştay işlem iptal edilse bile, tamamlanmış kısımları kazanılmış hak olarak görme eğilimindedir[1217]. Yapı tamamlandıktan sonra, imar planı değişikliğinin idari yargıca iptal edildiğinden bahisle, ruhsatın iptali mümkün değildir[1218]. Buna göre, "inşaat ruhsatının düzenlenmesi kazanılmış hak için tek

[1215]Karahanoğulları, s. 599.
[1216]**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1982/3859, K. 1984/3327,25.12.1984. **Danıştay 6. Dairesi**, E. 1981/2114, K. 1984/1468, 19.3.1984. Nakleden Yayla, Ruhsatların Durumu, s.404.
[1217] Oğurlu, s. 166.
[1218] "İnşaatın yapıldığı sırada yürürlükte bulunan imar planına göre ruhsat alınmış, plana uygun olarak inşaat yapılmış ve yapı kullanma izni belgesi alınmışsa kazanılmış hak doğduğundan imar planındaki değişikliğin iptali gerekçesiyle, inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni belgesinin iptali işlemi hukuka

başına yeterli olmasa da İdare Mahkemesince iptal hükmünün verildiği tarihe kadar ilgilinin hatası, hilesi ya da kusuru olmadan yapıya devam edilmesi durumunda mahkeme kararının verilmesini takiben davalı idarece yapının ruhsatının iptal edilerek inşaatın mühürlenmesi, bu aşamaya kadar gelmiş yapının fiili durumunun da kazanılmış hak olarak kabul edilmesi gerekmektedir."[1219]

Konumuz açısından bu kararların anlamı, idare tarafından bir inşaat ruhsatının geri alınması halinde, o ana kadar tamamlanan yapıların korunacağı, fakat ileriye yönelik olarak ruhsata dayanarak kalan katların bitirilmesinin söz konusu olamayacağıdır. İptal kararı ile geri almanın hukuki sonuçları (hemen hemen) denk kabul edildiğine göre, hukuka aykırı ruhsatların geri alınmasında da bu sonucun ortaya çıkacağının kabulü zorunludur. Yani hukuka uygunluk kamu yararı ve kamu düzeni gereği ancak geleceğe yönelik olarak tesis edilebilecek, fakat geçmişe yürütülemeyecektir.

Özetle bir işlemin geri alınmasındaki süreye uyulmaması halinde, hukuka aykırı da olsa o işlemin doğurduğu sonuçlara dokunulamaz. Bu durumlar müesses durum teşkil eder. Fakat bu durumun sınırı kamu yararı ve kamu düzenidir. Dolayısıyla hukuka aykırı bir işlemin gelecek için sonuç doğurması kamu yararı ve düzeni açısından sakınca doğuruyorsa, idare geri alamadığı işlemin artık en azından geleceğe yönelik olarak sonuç doğurmasını engellemek zorundadır. Ayrıca ilgililerin haklı beklentilerinin korunması gerekliliğinden bahisle, böyle bir kaldırmanın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmeleri de mümkün değildir. Çünkü işlem özünde hukuka aykırıdır, süreye uyulamadığı için geri alınamamıştır. Fakat bu durum işlemi hukuka uygun hale getirmemektedir. Haklı beklentinin varlığı içinse, hukuka uygun bir düzenleyici işlem veya idare tarafından verilen hukuka uygun bir "söz" veya uygulama uyarınca, ilgililerin bir hakka ulaşacaklarına veya uygulamanın devam

---

aykırıdır." (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1997/6294, K. 1998/5931, 3.12.1998, (www.kazanci.com). 6.11.2015)

[1219]**Danıştay İDDK**, E. 2005/1721, K. 2008/1837, 23.10.2008, D.D. S. 121, Yıl 39, 2009, s.30. Ayrıca kararda inşaat ruhsatının dayanağı olan imar planı değişikliğinin iptalinden sonra ruhsatın verilmiş olması gibi garip bir durum da vardır. İptal kararı ile ruhsatın verilmesinin çok yakın zamanlı (10.11.1998-25.12.1998) olması nedeniyle ilgilinin hukuka aykırılığı bilmesi beklenmeyebilir. Fakat idarenin iptal kararını bildiğinin kabulü muhakkaktır. Zaten 2 sene geçip, yapı tamamlandıktan sonra inşaat ruhsatını geri alma işlemi yapan idarenin hakkını, yani yetkisini kötüye kullanmış olduğu da ortadadır. Bu yüzden kararda "ilgilinin hatası, hilesi ya da kusuru olmaksızın" ibaresi kullanılmaktadır. Kararda idarenin yetkisini kötüye kullanması hususunun daha açıkça incelenmesi ve ifade edilmesi çok daha yerinde olurdu kanaatindeyiz. Ayrıca her halükarda kazanılmış hak yerine, kazanılmış (müesses) durum ibaresinin kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz.

edeceğine dair meşru bir beklentisi söz konusu olmalıdır[1220]. Hukuka aykırı olan bir işlem ise, böyle bir hukuki güvenceyi veremez. Ayrıca baskın kamu yararı halinde bu haklı beklenti görmezden gelinebilmektedir. Hukuka uygun beklentiler baskın kamu yararı karşısında görmezden gelinebiliyorsa, hukuka aykırı düşen beklentilerin görmezden gelinebileceği tartışmasızdır. Dolayısıyla, ilgililer hukuka aykırı ve lehlerine olan bir uygulamanın -kamu yararı ve kamu düzeni gereklerine rağmen- devam etmesi beklentisinde bulunduklarını ileri süremezler.

VI. GERİ ALMA İŞLEMİNİN SONUÇLARI

Şu ana kadar, geri alma işleminin anlamını, hangi işlemler için söz konusu olabileceğini ve hangi şartlarda gerçekleşebileceğini; gerçekleşemediğinde ortaya nasıl bir sonuç çıktığını (müesses durum) incelemiş bulunmaktayız. Geri alma işlemi kurumunda son olarak işleyeceğimiz konu, geri alma işleminin tesis edilebildiği noktada, ne gibi sonuçlar doğurduğunun ve ne şekilde uygulanabileceğinin incelenmesidir. Yani artık karşımızda tesis etmesi mümkün olmuş bir geri alma işlemi bulunmaktadır. Özellikle iptal kararlarına çok benzer sonuçlar taşıması itibariyle, ger almanın sonuçları konusu önemlidir. Bu meseleyi, geri alma işleminin hukuka uygun olup olmamasına göre ayırarak değerlendireceğiz.

A. Hukuka Uygun Geri Almanın Sonuçları

Öncelikle hukuka uygun bir geri almanın, doğal yapısı gereği, hukuki etkisi geçmişe yürüyen bir sonuca sahip olduğu artık anlaşılmış bulunmaktadır. Fakat bu hukuki sonuçlar göründüğünden daha karışık olabilmektedir. Bu etkinin ne şekilde gerçekleşeceğini incelemek gerekir. Ayrıca geri alma, daha önce de değindiğimiz üzere iptal davasını konusuz bırakma gücüne de sahiptir. Son olaraksa bir geri alma işlemi hukuka uygun dahi olsa idarenin sorumluluğunu doğurabilir. O halde hukuka uygun bir geri almanın başlıca üç etkisi bulunduğunu söyleyebiliriz. 1- Hukuki etkisinin geçmişe yürümesi, 2- İptal davasını konusuz bırakması ve 3- İdarenin sorumluluğuna sebep olabilmesi.

[1220] Haklı beklenti kavramı için bkz. yuk. II. Bölüm, s. 175 vd.

1. Hukuki Etki Geçmişe Yürür

a. Genel Anlamda Hukuki Etkinin Geçmişe Yürümesi

Geri alma işlemi iptal kararı ile hemen hemen denk hukuki sonuçlar doğururlar[1221]. Bu husus Danıştay tarafından da kabul edilmektedir.[1222]O halde kısaca iptal kararlarının etkilerini hatırlamakta fayda vardır. İptal kararı ile işlem imha edilir ve hukuk âleminden kaldırılarak, hiç doğmamış kabul edilir[1223]. Bunun için iptal kararları temelde iki ilkeye sahiptirler. Birinci ilke statik bir ilkedir, "kendiliğinden olsun veya olmasın hukuka aykırı olmayan eski durumun geri gelmesi" olarak ifade edilmektedir[1224]. Sakat işlem iptal ediliyorsa, geçmişe yürüyerek bir idari işlemi kaldırıyor ve işlemden önceki duruma geri dönülüyor demektir. Bunun kendiliğinden olup olmaması elbette önemli olmakla birlikte, ilkenin esasına etki etmemektedir. Bazı hallerde bu kendiliğinden olur, örneğin bir düzenleyici işlemin iptali halinde kendiliğinden eski duruma dönülmüş ve idare düzenleyici işlemi uygulayamaz hale gelmiştir[1225]. Fakat kendiliğinden olmaması ihtimal ve tehlikesine karşı dinamik bir ilke olan "iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması" ilkesinin varlığı ile desteklenmesi gerekmektedir[1226]. Bu ilke ise idarenin "iptal edilen işlem yapılmasa idi ne olacak idi ise düşünüp buna göre durumu düzeltmekle yükümlü" olmasını ifade eder[1227]. Başka bir deyişle, iptal kararı üzerine idarenin hareketli duruma geçmesi gerekliliği bu ilkeden kaynaklanır.

[1221]Uler, İptal Kararları, s. 7; Tan, s. 131. Ayrıca bkz. yuk. s. 228.

[1222] "…idare hukuku ilkelerine göre idarece geri alınan işlemler hiç tesis edilmemiş olarak kabul edildiğinden, yaş haddine dayalı emekliye sevk işlemlerinin idarelerce geri alınması sonucu yapılacak göreve iadelerde emekliye sevk tarihi esas alınmalıdır. Bu durumda, göreve iade edilecek iştirakçilerin, görevden ayrı kaldıkları süre için, görevde iken almaları gereken aylıkları ile ödenen emekli aylıkları arasındaki farkın kendilerine ödenmesi gerekmektedir…Bu durumda, geri alma işlemleri ile iptal kararları aynı hukuki sonucu doğurduğundan…"." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 2003/71, K. 2003/69, 30.5.2003, (www.kazanci.com). 19.10.2015)

[1223] Ender Ender Atay, "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması, (İptal Davasının Nitelikleri), **Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu 11 Mayıs 2007**, Danıştay Matbaası 2008, s. 13-92, s. 61.

[1224] Uler, s. 27, 29.

[1225] Tan, İdare Hukuku, s. 900; Uler, s. 25; Celâl Karavelioğlu, **Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Cilt II, Kayseri 2001, s. 1262; Özdemir, s. 1004.

[1226] Uler, s. 29.

[1227] Uler, s. 31. "…iptal edilen işlemin yapıldığı tarihe kadar gidilerek, o işlem tesis edilmemiş olsa idi nasıl bir hukuki durum oluşacaktı ise o durumun oluşturulması zorunludur." (Günday, s. 169).

Bunun en anlaşılır ve klasik örneği görevden alınma işlemi iptal edilen memurun geri dönmesi örneğidir. Eğer yürütmeyi durdurma kararı veya iptal kararı kısa bir sürede verilirse, kadrosu hala boş olduğundan memurun kendiliğinden görevine dönmesi mümkündür ve kolaydır[1228]. Ortada bir idari işlem varken, bunun geriye yönelik olarak hukuk düzeninden kalkmasıyla eski hal geri gelmiştir. İdarenin pratikte memuru tekrar göreve başlatacak işlemler yapması bu "kendiliğindenliği" etkilemez. Çünkü kendiliğinden geri gelen "hukuki durum"dur. İdarenin yapacağı işlemler, "hukuki durumu geri getirmek" için değil, "hukuki durumun işleyebilmesi" için gereken işlemlerdir. Bu ikisi farklı konulardır. Memura İYUK m. 28 uyarınca göreve başlatıldığının bildirilmesi de bu noktada sadece açıklayıcı bir işlem olabilir.

Fakat bunun dışında memurun kendiliğinden görevine dönmesi, yani eski durumun otomatikman geri gelmesi her zaman söz konusu olmayabilir[1229]. Çünkü özellikle kadrosuna başka bir memurun atanma durumu söz konusu olduğunda, idarenin iptal kararının gereğini yerine getirmek için, yeni memuru emsal bir kadroya alma ve eski memuru esas kadrosuna yerleştirmesi veya tam tersi gibi bazı işlemler yapması bir zorunluluktur. Bu durum da "hukuki durumun kendiliğinden geri gelemediğini" göstermektedir. İdarenin iptal kararının sonuç doğurabilmesi için, "işlemi hiç yapmamış olsaydım bu kadroya yeni bir memur atayamazdım" anlayışı içinde aktif olarak "hukuki durumu geri getiren" ve diğer memurun hukuki durumunu da etkileyen işlemler yapması gerekmektedir. Özellikle bu örnek durumu, aşağıda tekrar inceleyeceğiz. Fakat altını çizerek önemle belirtmek isteriz ki, bu bahsettiğimiz durum dava neticesinde "hukuki durumu fiili duruma uygun kılma zorunluluğu" olarak ifade edilen durumlardan değildir.[1230] Bu duruma örnek olarak, hukuka aykırı bir kamulaştırma işlemine açılan dava neticesinde, taşınmaz malın yok olması nedeniyle fiili olanaksızlıktan ilgilisine iade edilememesini gösterebiliriz. Böyle bir durumda ilgilisine yeni bir taşınmaz verilmesi, yapının yeniden yapılması

[1228] Uler, s. 26; Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının, s. 151; Tan, İdare Hukuku, s. 901.

[1229] "…iptal kararı kanuna mugayeretinden dolayı ortadan kaldırmış olduğu idari tasarrufun yerine geçmeyeceğinden ve idare iptal kararının direktif ve ışığında yeni bir tasarruf tesisinde serbest bulunduğundan, idari tasarrufun tevlit etmiş olduğu hukuki neticelerin yok farzı ile eski halin otomatikman avdetini icap ettirmez." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1951/3554, K. 1952/716, 11.3.1952, D.D. S. 54-57, s. 343. Nakleden, Uler, s.26)

[1230] "İptal sonrasında işlemin ortadan kalmış olmasına ilişkin hukuki değerlendirmenin fiiliyata yansıması için davanın niteliğine göre idarenin bir işlem yapması gerekmeyeceği gibi hukuki durumu fiili duruma uygun kılma zorunluluğu da gündeme gelebilir." (Atay, İptal Davasının Nitelikleri, s.61)

veya mali karşılığının ödenmesi gibi çözümler[1231], hukuki durumu fiili duruma uygun kılma anlamına gelir. Fakat bizim örneğimizdeki ikinci memurun mevcut kadroda bulunması, fiili değil hukuki bir durumdur[1232]. Ayrıca kadro tamamen ortadan kalkmadığı sürece, bir hukuki olanaksızlık durumu da söz konusu olamaz.

İptal kararının sonuçlarıyla ilgili bu temel açıklamalarımız, geri alma işlemi için de geçerli olmaktadır. Geri alma işlemi ile de geçmişteki bir işlem hukuka aykırı olduğu için tüm hukuki sonuçları ile hukuk düzeninden geçmişe yürür bir şekilde kaldırılmaktadır. Bu aykırılık çoğu zaman bizzat idare tarafından saptanmakta ve geri alma idarenin kendi iradesiyle yapılmaktadır. Dolayısıyla, idare geri alma işlemini yaparken, bunun yanında gerekiyorsa harekete geçerek başka işlemler tesis etmesi gerektiğini de bilmektedir ya da bilebilecek durumdadır diyebiliriz. Çünkü iptal kararı bir yargı kararı olması niteliğiyle, idareye dışarıdan gelen bir zorlamayı ifade eder. Oysa idare çoğu zaman işlemi kendi iradesiyle geri almaktadır ve geri almanın anlamı dâhilinde gerekenleri de yapmalıdır. Kuramsal durum böyle olmakla birlikte, uygulama farklı seyredebilmektedir. Şimdi geri alınan işlemin birel işlem veya düzenleyici işlem oluşuna göre, geri alma işleminin yarattığı sonuçları inceleyelim.

[1231] Öğretide Uler yetişmiş ağaçların kesilmesi veya eski eserlerin yok edilmesi dışında, bu gibi durumları filli olanaksızlık olarak görmemektedir. Yazara göre, özel hukukta yapma borçlarının edimin borçlu tarafından yerine getirilmesi gerekmediği zaman borcun para borcuna dönüşmesindeki gibi, idare de yıktığını veya yok ettiğini yapmaya zorlanamayacaktır. Çünkü idarenin elindeki araçlar kamu hizmetlerinin görülmesi amacına atanmıştır. Hukuk idarenin bu şekilde zorlanmasını istememektedir. Bu nedenle mesele aslında hukuki olanaksızlıktır. Biz bu görüşe katılamamaktayız. Öncelikle idarenin kamu hizmeti görürken verdiği böylesi bir zararı telafi etme yükümlülüğü ortadadır. Bunu idare yapmazsa, tam yargı davası ile zorlanabilir. Tam yargı davası ise bir "hakkın yerine getirilmesi"nin öngörülmesi nedeniyle edim davasıdır. Dolayısıyla idari yargının idareyi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya bu yargılama neticesinde hükmetmesi mümkündür. Bu da durumun hukuki olanaksızlık olmadığını ortaya koymaktadır. Hukukun böylesi bir zorlamayı yapabildiği noktada, idarenin elindeki kamu hizmetine özgülenmiş araçlar (binanın yaptırılması için bir müteahhite verilecek kamunun parası dâhil) vasıtasıyla evleviyetle harekete geçebilmesi gerekir. Özetle bu durum -fiili olanaksızlık nedeniyle- hukuki durumun fiili duruma uygulanması durumudur.

[1232] İptal kararının ikinci memurun atamasının gerekçesini hukuka aykırı hale getirmiş olması da bu durumu değiştiremez. Ortada yokluk gibi ağır bir durum olmadığı sürece böylesi bir atamanın fiili bir durum olduğunu söylemek mümkün değildir. Öğretide de bir hukuka aykırı olarak görevine son verilen memurun yerine atamaların "hukuki durum" olarak değerlendirilmesi gerektiği açıkça ifade edilmektedir (Uler, s. 101 ve özellikle dn. 48).

b. Birel İşlemlere Etkisi

(1) Kendiliğinden Sonuç Doğurup Doğurmamasına Göre Etki

Birel işlemin geri alınması halinde -iptal kararlarında olduğu üzere- kendiliğinden sonuç ortaya çıkabileceği gibi, idarenin belirli başka işlemler tesis etmek suretiyle geri almanın gereğini yerine getirmesi de gerekebilir. Bu durum geri alınan işlemin niteliği ve doğurduğu hukuki sonuçlarla ilgilidir.

(a) Geri Almanın Kendiliğinden Sonuç Doğurması

Birel nitelikteki bir idari işlemin iptal edilmesi durumunda, az önce değindiğimiz "hukuka uygun olan eski durumun geri gelmesi" ilkesinin sonucu kendiliğinden ortaya çıkabilir. Bu durumda dinamik ilke olan "iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması" ilkesinin uygulanmasına gerek yoktur. Örneğin statüye ilişkin durumlarda, bir köyü belediyenin mücavir alanına dâhil eden bir işlemin[1233] veya askere celp işleminin iptal edilmesinde[1234] idarenin başka bir işlem tesis etmesine gerek kalmadan, işlem konusu kişi veya nesne o statüden kendiliğinden çıkmış olur. Kamu görevlisini görevinden uzaklaştıran işlemin iptalinde de, kadro hala boş ise hukuki sonuç kendiliğinden doğmuş demektir. Dolayısıyla idarenin yeni bir atama işlemine gerek olmadan, sadece durumu ilgiliye bildirmesi ve fiilen ilgilinin göreve başlamasına engel olmaması gerektiği ifade edilmektedir[1235]. İlgilinin göreve dönmesi konusunda bu görüşe katılmaktayız. Fakat kanımızca bu durumda, ilgilinin ilişiğinin kesildiği andan bu yana özlük hakları kendisine iade edilmediği sürece iptal kararının tam anlamıyla yerine geldiğini söylememiz zordur. Başka deyişle bu durumda, idarenin harekete geçerek işlem tesis etmesi de gerekeceğinden, dinamik ilke olan "iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması" ilkesinin devreye girmesi gerekmektedir. Bu durumlarda iptal kararının kendiliğinden sonuç doğurduğunu söyleyememekteyiz.

[1233] **Danıştay İDDK**, E. 1987/25, K. 1988/9, 4.3.1988, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 16.10.2015.
[1234] **AYİM 2. Dairesi**, E. 1994/326, K. 1995/252, 5.4.1995, (www.kazanci.com). 16.10.2015.
[1235] Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının, s. 151, 152.

Bununla birlikte yasaklayıcı, engelleyici işlemlerin iptalinde idarenin işlem tesis etmesi gerekmez[1236]. Örneğin ihaleden yasaklanma işleminin iptal edilmesinde[1237], bir anıtın durdurulması kararının iptal edilmesinde[1238] veya bir disiplin cezasının iptal edilmesinde[1239] de hukuki sonuç kendiliğinden doğar. Bu durumlarda idare tarafından başkaca bir işlem yapmaya gerek olmadığı, sadece durumun bildirilmesinin yeterli olacağı ifade edilmektedir[1240]. Kanımızca buna da gerek yoktur. İlgili iptal kararını aldığında bu durumdan haberdar olmuş demektir. İdarenin artık anıtın yapılmasını veya ilgilinin bir ihaleye girmesini engelleyici bir harekette bulunmamama yükümlülüğü bulunmaktadır. İdarenin bildirimde bulunmak dâhil aslında hiçbir şey yapmaması yeterlidir.

Yani ilgili Diyojen ise, idare Büyük İskender'dir. İdarenin "gölge etmemek" dışında yapacağı bir şey yoktur. Hukuki sonuç kendiliğinden doğmuştur ve idare sadece bunu engellememelidir. Bu açıklamalarımız birel işlemin geri alınması için de geçerlidir. Bu gibi işlemlerde, idare geri alma işlemini tesis ettiğinde ayrıca başka işlem tesis etmesine gerek kalmadan hukuki sonuç da kendiliğinden doğmuş olur.

(b) İdarenin İşlem Tesis Etme Zorunluluğu

Her zaman geri alma işleminin sonuçları kendiliğinden doğmaz. İkinci ilkenin devreye girmesi ve geri almanın hukuki sonuç doğurabilmesi için idarenin başka işlemler de tesis etmesi gerekir. Bu gerekliliği örnekler üzerinden ortaya koymak isteriz. Buna göre örneğin ilgilisi için hak doğurmayan, olumsuz (red yönünde) bir birel işlemin geri alındığını düşünelim. Bu durumda geri alma işleminin eski durumu geri getirme etkisini ve duruma göre idarenin "işlem hiç yapılmamış olsaydı ne olması gerekiyorduysa bunu sağlamakla yükümlü oluşunu" bir örnekle gösterelim. Örneğimiz memurun atanmaması şeklinde olumsuz bir işlem olursa, idarenin işlemi geri alması ile atamama işlemi ortadan kalkar ve eski "hukuki durum" geriye gelir. Bu da aslında atamaya dair ortada olumlu veya olumsuz hiçbir işlemin bulunmaması

[1236] Özdemir, s. 1005, 1006.
[1237] **Danıştay 13. Dairesi**, E. 2006/4272, K. 2007/1029, 5.3.2007 (www.kazanci.com). 16.10.2015.
[1238] **Danıştay 6. Dairesi**, E. 1977/1376, K. 1979/619, 19.2.1979, (www.kazanci.com). 11.9.2015.
[1239] Tan, İdare Hukuku, s. 901; Karavelioğlu, s. 1262.
[1240] Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının, s. 151.

demektir[1241]. Oysa atamama işlemini geri almaktaki amaç bundan çok daha fazlasıdır. Böyle bir durumda atamama işleminin geri alınmasından beklenen –aynen iptal edilmesinde olduğu üzere[1242]- idarenin olumlu işlem yapması ve ilgiliyi atamasıdır[1243]. Sadece olumsuz kararın geri alınması, olumsuz kararın doğurduğu veya doğuracağı sonuçların geri alınmasına yetmez[1244]. Ayrıca bu atamanın tarihi de, atanmama işleminin yapıldığı tarih olmalıdır. Yoksa atamama işleminin geri alınması değil kaldırılmasının sonuçları ortaya çıkar. Bu açıklamalarımız bir istemin reddi şeklinde gerçekleşen tüm olumsuz işlemlerin geri alınması için de geçerlidir. Geri alma ile reddedilen işlem ortadan kalkar ve reddedilen işlem her ne ise bunun tersi olan işlem, red tarihinden itibaren tesis edilmek zorundadır[1245].

Demek ki, olumsuz işlemlerde ikinci ilke gereği, "işlem hiç yapılmamış olsaydı ne olması gerekiyorduysa bunu sağlamakla yükümlü" olan idarenin olumlu işlem yapma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Yani olumsuz işlemlerde eski "hukuki durum" ilk ilke gereği geri gelmektedir. Fakat bu durum, olumsuz işlemlerin geri alınmasındaki amaç göz önüne alındığında yeterli değildir. İkinci ilkenin desteğiyle bu amaç gerçekleşecektir. Diğer yandan, idarenin zaten böyle bir işlemi geri alırken, olumlu işlemi de tesis edeceği beklenir. Aksi halde işlemi geri almasının anlamı yani sonuçları hayata geçmez. Fakat üst makam veya vesayet makamı tarafından geri alınan işlemlerde, olumlu işlemi yapma yetkisi esas işlemi yapmaya yetkili makamdır. Bu gibi durumlarda, hiyerarşik ve vesayet denetimi "yerine geçerek karar verme yetkisini" kural olarak içermediğinden, geri alma işlemi yaparken olumlu işlemin de yapılması söz konusu olamaz. Bunun dışında, geri alma yetkisi ile işlemi yapma yetkisinin örtüştüğü durumlarda ise, pratikte bu derece

[1241] "İdarenin bir red işleminin iptal edildiğini düşünelim. Eski durum geri gelmiştir. Yani ortada ne red ne de kabul vardır." Uler, İptal Kararları, s. 26.

[1242] Danıştay denizden doldurma talebinin reddi işleminin iptalinin anlamıyla ilgili olarak şunları ifade etmektedir: "…iptal kararı, davacının denizden doldurma hakkının varlığını belirttiğine, başka bir deyişle izin talebinin kabulü zorunlu kıldığına ve o zaman yürürlükte bulunan yasal durum da buna cevaz verdiğine göre, idarenin davacının isteğini yerine getirmesi gerekirdi. Böyle bir uygulamanın dışındaki her türlü davranış…ilgilisine tazminat verilmesini zorunlu kılar." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1974/1486, K. 1975/ 2126, 18.6.1975, D.D. S. 20-21, s. 470.)

[1243] Uler, s. 26.

[1244] Günday, s. 175.

[1245] Bir istemin kabulü şeklindeki (olumlu) bir işlemin geri alınmasında da durum aslında aynıdır. Geri alma ile eski hukuki durum geriye gelir; artık ortada yine ne red ne de kabul vardır. Fakat kabulü geri almanın amacı bundan daha fazlasıdır. Buna göre örneğin, kabul işlemi ile kişinin memuriyete atanması söz konusu olmuşsa, artık idarenin ikinci ilke gereği olumsuz yönde bir işlem yapması, yani atama işlemini kabul tarihinden itibaren geriye yönelik olarak hukuk düzeninden kaldırması gerekir.

tutarsız bir durumun ortaya çıkması zor gözükmekle birlikte, konunun teorik anlatımı açısından bu açıklamalarımızı gerekli görmekteyiz. Ayrıca uygulamada bundan çok daha tutarsız durumların yaşanabildiğini de unutmamak gerekir[1246]. İdare hukuku bilimi ve uygulamasının idarenin hukuka uygun ve tutarlı davranması varsayımı kadar, hukuka aykırı ve tutarsız davranması varsayımını da değerlendirmesi gerekmektedir. Bu nedenle, geri almaya rağmen atama yapılmazsa, kanımızca her zaman İYUK m. 10 gereği idareye başvurarak atama talep edilebileceğini ve reddi halinde dava edilebileceğini ifade etmek isteriz. Dava açma süresi ise geri alma işlemiyle başlatılamaz. Çünkü bu işlem atama yükümlülüğünü ortaya koyan ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak –iptal edilmediği veya geri alınmadığı sürece-hukuki sonuç doğuran bir işlemdir. İşlem varlığını devam ettirdiği sürece, atama yükümlülüğü de devam eder ve İYUK m. 10'a göre her zaman idareye başvurulabilir[1247].

Başka bir örnek incelemek gerekirse, bir memurun ilişiğinin kesilmesi nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının da, geri alma işlemi sonrasında ödenmesi yükümlülüğü ortaya çıkar. İlgilinin ilişik kesme işleminin geri alınması kendiliğinden parasal hakların da iadesi sonucunu doğurmaz. İdarenin bu anlamda işlem tesis etme yükümlülüğü vardır. Aksi durumlarda Danıştay'ın idareyi maddi tazminat ödemeye mahkûm etmesi de bu durumu doğrulamaktadır. Danıştay hukuka aykırı emekliye sevk işlemini geri alan idarenin, ilgiliye açıkta kaldığı zamana ilişkin parasal haklarının maddi tazminat olarak ödenmesine karar vermektedir[1248]. Oysa geri alma işlemi sonrasında, idare bu parasal hakların ödenmesine ilişkin işlem yapma yükümlülüğünü yerine getirmiş olsaydı, ilgilinin tam yargı davası açmasına da gerek kalmayacaktı. Bu da idarelerin bir işlemi geri almanın anlamını kavrama konusunda, zayıf olabildiklerini gösteren bir karardır.

[1246] Yukarıda imar planı değişikliğinden sonra ilgilisine inşaat ruhsatı verip 2 sene sonra bunu geri almaya çalışan idare örneği, uygulamadaki hukuka aykırı ve tutarsız idare örneklerinden sadece biridir. Bkz. yuk. s.339, özellikle dn. 1219.

[1247] Bu noktada başvuruya idarenin cevap vermemesi red anlamına geleceğinden, bu noktadan sonra süreye dikkat edilmelidir. Çünkü bu zımni red, atama yükümlülüğünü getiren geri alma işleminin zımnen kaldırıldığı anlamına gelebilecektir. Gerçekten idarenin sınırsız süre ile atama yükümlülüğü altında olduğu ve her an dava ile atamaya zorlanabileceğinin kabulü kamu hizmeti gerekleri ve dava açma süresinin mantığı çerçevesinde kabul edilemez. Ayrıca ilgilinin her zaman İYUK m. 10'a göre başvurabileceğini söylesek de, pratikte bunun en kısa zamanda yapılması gerektiği ortadadır. Geri alma işleminin de bir idari işlem olması nedeniyle geri alınabileceği unutulmamalıdır.

[1248] "…idari işlemin geri alınmasının idarenin hukuka aykırı işlemini tesis ettiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı ve yargı yerlerince verilen iptal kararlarında olduğu gibi tesis edildikleri tarihten

Son olarak ilgilisinin lehine (yararlandırıcı) olan bir işlemin geri alınması durumunun nasıl gerçekleşeceğini de kısaca inceleyelim. Öğretide geri alınan işlemlerin yürürlükte kaldığı sürece –iyiniyetli olmaları kaydıyla- kişiler lehine doğan kişisel sonuçların korunacağı ifade edilmektedir[1249]. Bu durumun peşinen kabulü geri alma işlemini anlamsız hale getirebilir. Ayrıca iyiniyetin varlığı halinde, içtihatlar gereği zaten işlemin geri alınamaması durumu doğmaktadır. Bunun dışında bu görüşe yokluk halinde iyiniyetli kişinin geçmiş kazanımlarının korunması gerektiği anlamında katılabiliriz. Kural geri alma işleminin genel prensipleri dahilinde işlemi ve hukuki etkilerini geçmişe yönelik olarak kaldırmaktır. Bir örnekle bu konuyu kapatmak istiyoruz. Örneğin bir öğrencinin okula kaydı işlemi yararlandırıcı bir işlemdir. Bu işlemin geri alınması halinde, ilk ilke gereği eski "hukuki durum" kendiliğinden geri gelir. Öğrenci artık öğrenci statüsünden çıkmış, öğrenci olmama hali içindedir. Ancak ikinci ilke gereği "öğrencilik kaydı hiç yapılmamış olsaydı, idarenin nasıl hareket etmesi gerektiğini" düşünmesi gerekir. Eğer öğrenci olması nedeniyle kendisine kurumunca yapılmış (destek ödemesi gibi) başka işlemler söz konusu ise bunların da geri alınması söz konusu olabilecektir. Fakat bu noktada, 1973 tarihli İBK kararındaki ölçütlere uyulması gerektiğini düşünmekteyiz. Diğer yandan, öğrenci eğer Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu'ndan bir burs almışsa, burs zaten geri ödenmek üzere alındığı için öğrencinin kaydının geri alınması ile ödeme yükümlülüğü doğacaktır. Bu durumda haksız ödemelerin geri alınmasına yönelik içtihatlardaki ölçütlerin uygulanması söz konusu olmaz. Ancak bu durum zaten doğrudan öğrenci kaydının geri alınması işleminin uygulanması ile ilgili de değildir. Bu konu birazdan değineceğimiz temel işlem – sonuç işlem ilişkisi içinde, geri alma işlemi nedeniyle dayanakları hukuka aykırı hale gelmiş olan başka işlemlerin de geri alınması meselesiyle ilgilidir.

Özetle bir birel işlemin geri alınmasında, hukuki etkinin kendiliğinden mi doğacağı, yoksa idarenin harekete geçerek başka işlemler yapmasının da gerekip gerekmeyeceğinin tespiti önemlidir. Bu tespit doğru yapıldığı ölçüde, işlemi geri almanın hukuki sonuçları ve dolayısıyla kamu yararı gerçekleşebilecektir. Bu noktada geri alma işleminin, iptal kararları için geçerli olan "hukuka aykırı olmayan eski durumun geri gelmesi" ilkesinin yanı sıra, "iptal edilen işlemin hiç yapılmamış

[1249]Çağlayan, Geri Alma, s. 45.

sayılması" ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi yapılmalıdır. Geri alma sonrası idarenin bunun hukuki etkisini sağlamak üzere başka işlemler yapması gerektiğinde, bu işlemler de geri alınan işlemin yürürlük tarihinden itibaren hukuki sonuç doğuracaktır, yani geriye yürüyecektir. Aksinin düşünülmesi halinde geri alma işlemi ile ulaşılmak istenen amaca varılamaz. Bu amaç ise geçmişteki hukuka aykırılıkları düzeltmek ve müesses durumları önlemektir.

(2) İdarenin Geri Aldığı İşlemi Yinelemesi

İdare aynen iptal kararlarından sonra olduğu gibi, geri alma işleminden sonra da geri aldığı işlemini yineleyebilir. Diğer bir ifadeyle geri alma sonrasında, geri alınan işlemin aksi yönünde bir işlem tesis etme yükümlülüğü her zaman yoktur. Buna göre olumsuz (red yönündeki) bir işlemin geri alınmasına rağmen, idare tarafından tesis edilecek işlemin her zaman olumlu (kabul yönünde) olması zorunluluğu bulunmayabilir. Aynı şekilde olumlu işlemin geri alınmasına rağmen, idare tarafından tesis edilecek işlemin olumsuz olması da her zaman söz konusu olmayabilir. Bu durum sadece olumlu/olumsuz işlemlerin geri alınması için değil, tüm işlemlerin geri alınması için geçerlidir. İdare işlemini aynen tekrar edecekse, geri almasının bir anlamı olmadığı düşünülebilir. Fakat mesele bu kadar basit değildir. Şöyle ki, bir iptal kararının "eksik inceleme yapılması",[1250] "şekil noksanlığı"[1251] veya yetki sakatlığı sebebiyle[1252] verilmesi hallerinde, idarece iptal edilen işlemin yinelenmesi mümkün görülmektedir[1253].

O halde geri alma işlemiyle ilgili olarak, özellikle üst makam veya vesayet makamı tarafından bu gerekçelerle işlemin geri alınmasına karar verildiğinde, işlemi esas yapmaya yetkili olan makamın yeniden karar verirken bir önceki işlemini yinelemesi hukuken mümkündür[1254]. Burada şunun altını çizerek ifade etmek isteriz

[1250] "…esaslı tetkikat yapılmadan verilen kararda isabetsizlik zahirdir…Yeniden bir tetkikat yapılarak karar verilmek üzere…" (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1953/1029, K. 1953/1799, 30.9.1953, D.D. S. 61, s.90. Nakleden Uler, s. 88.)
[1251] "… Şurayı devletin bundan evvel müttehaz kararı…şekil noktasından fesadı dolayısiyle feshine mütedair olmasına göre göre, şeklin ıslahı suretiyle…hadise için yeniden karar verilmesi tabiidir…" (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 1936/1590, K. 1937/2113, 2.11.1937, D.D. S. 4, s.72. Nakleden Uler, s. 88.)
[1252] Gözübüyük ve Tan, Cilt II, s. 577.
[1253] Uler, s.88; Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının, s. 156-161; Tan, İdare Hukuku, s. 901. Yazarlar "yenileme" ifadesini kullanmakla birlikte biz "yineleme" ifadesini kullanmayı tercih etmekteyiz.
[1254] Gündüz, s.248.

ki, normal şartlarda idarenin geri alma işlemi sonrasında geri almayı etkili kılabilmek için başka işlemler tesis etmesi gerektiğinde, bunların geriye yürümesi geri almanın mantığı gereğidir[1255]. Örneğin, atama işleminin reddi kararı geri alındığında, atama işlemi red tarihinden itibaren tesis edilmelidir. Fakat bu işlem, geri alınan işlemin yinelenmesi işlemi olduğunda geriye yürüyüp yürüyemeyeceğinde başka bir ölçüt kullanmak gerekecektir. Uler'in iptal kararı sonrası yineleme işlemi için önerdiği ölçüt şudur: yineleme işlemi sakat olmadan yapılabilme niteliğini ilk yapıldığı sırada da taşıyordu diyebiliyorsak, yineleme işlemi geriye yürür[1256]. Yani, eksik inceleme, yetki veya şekil sakatlığı nedeniyle geri alınan işlemin ilk yapıldığı tarihten itibaren yinelenmesi söz konusu olur[1257]. Aksi halde özellikle geri alma işleminin ilgilisinin yararına olduğu durumlarda yineleme işleminin ancak ileriye yürüyebileceği kabul edilirse, her halükarda esas yönünden yapılacak ve yapılması gereken bir işlemin tesisinin geciktirilmesi söz konusu olur[1258]. Bu ise kişilere hukuka aykırı bir ayrıcalık tanınması anlamı ile eşitlik ilkesine aykırıdır[1259]. Ayrıca bu durumda kamu yararı da zedelenmiş olur. Örneğin, koşullarda eksiklik nedeniyle memurun görevine yetkisiz makam tarafından son verilmiş ve bu işlem geri alınmışsa, yetkili makamın yapacağı göreve son verme işlemini ilk işlem tarihine geri yürütmesi mümkündür, hatta zorunludur. Danıştay da özellikle "bağlı yetki" söz konusu olduğunda, yetkili

[1255]Öğretide bu durumun iyi değerlendirilmediğini düşünmekteyiz. Şöyle ki, Gündüz eserinde birazdan değineceğimiz "sonradan meydana gelen koşul eksiklikleri" nedeniyle ilk işlemin yinelenmesi durumundan bahsederken şunları ifade etmektedir: "Örneğin, kişi idareye ruhsat alma için başvurduğunda idare hukuka aykırı bir şekilde talebi reddetmiş olsun. İdare, bu işlemi geri aldığında yeniden ruhsat verirken tekrar bir değerlendirme yapılabilecektir. *Yeni yapılacak işlem, yapıldığı andan itibaren hukuki âlemde varlık kazanacağı için, tesis edileceği tarihte ilgilisinin hukuki durumu dikkate alınarak karar alınması gerekmektedir.*" (Gündüz, s. 247) Bu durumu iyi analiz etmek gerekmektedir. İşlem yapıldığı andan itibaren hukuki alemde varlık kazanacağı için ilgilisinin o tarihteki durumunun dikkate alınması hali, idari işlemlerin tesisinde gözetilmesi gereken genel bir ilkedir. Oysa geri alma işlemi sonrasında tesisi gereken işlemlerdeki genel kural, hukuka aykırılığı gidermek ve geri alma işleminin gereğini yapmak üzere, geçmişe doğru etki eden işlemler tesis etmektir. Koşullarda sonradan eksiklik meydana gelmesi nedeniyle yapılacak işlemler ise, doğası gereği ileri yürümek zorundadır. Fakat geri alma sonrasında idarenin geçmişe etki eden işlemler yapma sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Kısaca, geri alma sonrası yapılacak yeni işlemlerden geri alma gereği geçmişe yürümesi gereken işlemler olacağı mutlak olup, *tesis edileceği tarihte ilgilisinin hukuki durumu dikkate alındığı* için (koşulların değişmesi nedeniyle) ileriye etkili olması gerekenlerin varlığı, bu kuralı etkilemez.

[1256]Uler. s.98.

[1257] Aksi yönde görüş için bkz. Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının, s. 167; Tan, İdare Hukuku, s. 901.

[1258]Uler, s. 98.

[1259]Uler, s. 98.

makamın işlemini yetkisiz makamın işlem tarihine geri yürütmesini hukuka uygun bulmaktadır[1260].

(3) Geri Alma Sonrası Koşulların Değişmesi

Geri alma sonrasında idarenin bir işlem tesis etmesi gerektiğinde, idarenin geri alınan işlemi geriye yönelik olarak yinelemesi hali yukarıdaki açıklamalarımızla sınırlıdır. Yoksa geri alma sonrasında idarenin işlem tesis etmesi sırasında örneğin "sonradan meydana gelen koşullardaki değişiklikler"in ilk işlemin yinelenmesini gerektirmesi hali başka bir durumdur. Gerçekten de örneğin olumsuz işlemin iptal sonrasında idarenin, işleme konu olacak durumu tekrar inceleyip değişen koşullara göre değerlendirme yapabileceği ve işlemini yineleyebileceği kabul edilmektedir[1261] Bu durumda olumsuz işlemin yinelenmesi hali aslında kaldırma olur. Olumlu işlem yinelenirse, ileriye yönelik nitelikte bir olumlu işlemin tesisi anlamına gelir. Bu durum özellikle geri alma sonrası tesis edilmesi gereken işlem için, ilgilinin belirli şartları taşıyor olması gerektiğinde ortaya çıkar. Danıştay'ın tutumu da, iptalden sonra değişen koşullara göre işlemin yinelenmesini kabul etme yönündedir[1262].

Aynı durum geri alma için de geçerlidir. Fakat bu durumda ilgilinin aranan nitelikleri artık bulundurmuyor olması halinde aslında artık kaldırma işlemi söz konusu olacaktır. Bir örnekle durumu açıklayalım. İlgilisinin ruhsat talebini koşulları taşıdığı halde hukuka aykırı olarak reddeden idarenin, bu red kararını geri aldığını düşünelim. Bu durumda idare ikinci ilke gereği bir işlem tesis etmek zorundadır. Bu işlemin olumlu, yani kabul yönünde ruhsatın verilmesi şeklinde gerçekleşmesi beklenebilir. Fakat idare ruhsatı verirken ilgilinin ruhsatı alma koşullarına uyup

---

[1260]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1990/2882, K. 1991/2566, 24.12.1991, DD, S. 84-85, 1992, s.297. Ayrıca bkz. II. Bölüm, s. 107.

[1261]Uler, s. 88, 89; Gözübüyük ve Tan, Cilt II, s. 578; Çağlayan, s. 163; Gündüz, s. 247.

[1262]Danıştay istişari görüş için önüne gelen uyuşmazlıkta, kömür madeni arama ruhsatı talebinin reddi işlemi idari yargı kararıyla iptal edilen kişiye ruhsat verilebilmesiyle ilgili şu karara varmıştır: "Danıştay 8. Dairesinin …kararıyla davacının kömür madeni arama ruhsatnamesi verilmesi yolundaki isteminin, …reddine ilişkin …işlemlerin iptaline karar verilmiştir. Ancak, bu karar, ilgiliye mutlaka arama ruhsatı verilmesini öngörmemekte, İdarenin davacının arama ruhsatı verilmesine ilişkin istemini yeniden incelemesi ve sonucuna göre yeni bir işlem yapması zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu durumda, idare yeniden işlem tesis ederken, arama ruhsatı verilmesini isteyen kişi ve arama ruhsatı verilmesi istenen saha hakkında yasalarda öngörülen koşullar yönünden inceleme yapacak, başkaca bir red sebebinin bulunmaması halinde istemi olumlu yönde karara bağlayacaktır." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 1987/165, K. 1987/207, 7.5.1987, (www.sinerji.com.tr). 3.10.2015)

uymadığı noktasında, artık koşulları taşımadığını tespit ederse, yine red kararı vererek geri alma işlemini yinelemesi söz konusu olacaktır. Bu durum ise esasında geri alma işlemini kaldırması demektir. Çünkü ilgili önceden koşulları taşımaktaydı. Oysa koşullardaki eksiklik sonradan meydana gelen bir durumdur. Dolayısıyla, yinelenen red işleminin geriye yürümesi söz konusu olamaz. Çünkü ilk işlemin geri alınması hukuka uygundur.

Bunun önemi ise ilk red işlemi sebebiyle ilgilinin uğradığı zarardan idarenin sorumlu olacağıdır[1263]. Diğer bir deyişle, geri almanın hukuki sonuçları ileriye yönelik olarak artık etkisiz hale gelmiştir, fakat geçmişteki etkisi devam etmektedir. bu nedenle, idarenin geri alma gereği geçmişe yönelik işlem tesis etme yükümlülüğü de bir yandan devam etmektedir. Buna göre örneğin kamu görevlisinin atama talebinin reddi işleminin geri alınması sonrasında, atama işlemi yapılacakken koşullarda eksiklik ortaya çıkarsa, kişi artık atanamaz. Fakat geri alma işlemi nedeniyle, arada geçen süre için atanmış gibi tüm özlük haklarından yararlandırılması zorunludur[1264]. Çünkü yeni yapılan red işlemi aslında hukuka uygun olan geri alma işleminin kaldırılmasından ibarettir.

[1263] Ayrıca bu durumda idarenin red işlemi ile geri alma işlemi arasında geçen süre için ilgiliye ruhsat verilmesi yönünde işlem tesis etmesi hukuki bir zorunluluk olmakla birlikte, ilgilinin hak ve menfaatleri de bunu gerektirebilir. İlgili o dönem içinde "ruhsata sahip olma statüsü" ile başka haklar da elde edebilir. Örneğin, ileride katılacağı bir ihaledeki şartnamede önceki elde edilmiş ruhsatların ilgilinin "tecrübe sahibi olması" veya "başarılı olması" gibi kriterlerin getirilmiş olması halinde, o dönem için "ruhsata sahip olma statüsü" büyük önem taşıyabilecektir. Diğer yandan, ruhsat talebinin reddi işlemi, ilgilisinin aleyhine ve hukuka aykırı olduğu için her zaman geri almaya tabi bir işlemdir. Dolayısıyla geri alma işleminin tesisi red işleminden çok sonra gerçekleşmiş olabilir. Bu da ilgilinin bu uzun dönem içerisinde yine "ruhsata sahip olma statüsünde" olmaması nedeniyle mevzuatta öngörülen belirli haklardan mahrum olması sonucunu doğurabilir. Ayrıca bu süre ilgilinin uğradığı zararın tespitinde de önemlidir. Özetle idari işlem teorisi ve uygulaması açısından, idarenin bu dönem için geçmişe etki eden işlem yapma sorumluluğu bulunmaktadır. Koşulların eksikliği ise sadece ileriye etki eden bir kaldırmadır.

[1264] Parasal haklar dışında kalan özlük haklar için kişinin asaleti onanmış bir memur olması gerekmektedir: "…davacının henüz adaylık süresini tamamlamaması ve memuriyet statüsüne girip girmeyeceğinin kesin olmaması karşısında, asli memurluğa atanmasından önce derece ve kademe gibi özlük haklarının bu aşamada verilmesine olanak bulunmadığından mahkeme kararında, davacının görevden ayrı kaldığı döneme ilişkin mahrum kaldığı tüm özlük haklarının tanınmasına karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir. Ancak, davacının açıkta geçen sürelere ilişkin parasal haklarının dava tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine dair kısmı doğru olup onanması gerekir." (**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1995/8553, K. 1998/2439, 19.10.1998, (www.kazanci.com). 3.10.2015).

(4) Geri Almanın Başka Birel İşlemleri Etkilemesi

İdari işlemler her zaman neden-sonuç ilişkisinde bir bağlılık içerisindedirler. Çünkü her idari işlemin hukuki dayanağı vardır ve bu hukuki dayanak ya bir kanun, ya bir yargı işlemi ya da başka bir idari işlemdir[1265]. Dolayısıyla ortaya bir öncelik-sonralık ilişkisi çıkar. Kanımızca, bu ilişki en kapsamlı olarak temel işlem-sonuç işlem kavramlarıyla açıklanmaktadır[1266]. Diğer yandan idari işlemler arasında daha zayıf bir bağlantı neticesinde, benzerlik ilişkisi de bulunabilir[1267]. Bu ilişkide bir öncelik-sonralık ilişkisi değil, "aynı sakatlığı taşıma ilişkisi" vardır. Şimdi bu ayrımlara göre bir birel işlemin geri alınmasının, başka bir birel işlemi nasıl etkileyeceğini inceleyelim.

(a) Temel İşlemin Sonuç İşlemi Etkilemesi

(i) Süreye Bağlı Etki

Geri alma işlemi ile hukuka aykırı bir işlem hukuk düzeninden tüm sonuçlarıyla birlikte silinmektedir. Bu durumda buna dayanılarak yapılmış olan sonuç işlemlerin de hukuka aykırı olacağı kuşkusuzdur. Temel işlemdeki hukuka aykırılık, ona dayanılarak yapılan sonuç işlemin de geri alınmasını gerektirebilecektir. Örneğin lise diploması geri alınan bir kamu görevlisinin lise mezunu olması nedeniyle bulunabildiği kadrosunun da geri alınması mümkündür[1268]. Ayrıca bir sınavın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle geri alınması halinde, sınava istinaden yapılan atamalar da geri alınabilir[1269]. Diğer yandan, bu işlemlerin geri

---

[1265] Uler, s. 46.

[1266] Bu ayrım Uler tarafından yapılmıştır. Yazar, hukuki dayanağın hem bir yargı kararı hem bir idari düzenleyici işlem hem de bir birel işlem olabileceğini göz önüne alarak, ilk işlemin "temel işlem" olarak adlandırmanın daha kapsamlı olduğunu ifade etmektedir. buna dayanılarak yapılan sonraki işlem ise "sonuç işlem" adını almaktadır (Uler, s. 47, dn.101). Biz de bu ayrıma katılmaktayız.

[1267] Uler, s. 47. Benzer işlemler, aynı sakatlığı taşıyan işlemlerdir (Uler, s.64).

[1268] "Davacının lise diplomasının iptal edilmiş olmasına dayanılarak, teknisyen kadrosu iptal edildiğinden, diploma iptaline karşı açılan dava sonunda işlemin iptal edilmesi üzerine; davacının, yeniden önceki hukuki durumu ve statüsüne geçirilmesi, davalı idarece 4502 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesi uyarınca, kurumun şirket statüsüne geçirildiği tarihten sonraki tarih itibariyle, tüm kadrolu personel için uygulanan prosedürün, davacı için de uygulanması gerektiği…" (**Danıştay İDDGK**, E.2006/1873, K. 2008/1691, 26.6.2008, (www.kazanci.com). 5.10.2015)

[1269] "Bu durumda usulsüzlüğü tespit edilen sınavın iptaline ilişkin genelgenin 4. maddesinde, bu sınava dayanılarak yapılan atamaların iptaline ilişkin Genelgenin 3. maddesinde ve genelgenin anılan

alınması kendiliğinden olamayacağı gibi hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkeleri gereği her zaman da mümkün değildir. Bu sorun genel olarak bir birel işlemin geri alınmasındaki ilke ve kuralların uygulanması ile çözümlenebilir[1270].

Buna göre geri alma ile başka bir işlem de hukuka aykırı geldiğinde, her somut olaya göre işlemin ilgilisinin aleyhine mi lehine mi olduğuna bakmak gerekir. Aleyhe ise her zaman geri alınabileceğinden sorun yoktur[1271]. Aslında "her zaman geri alma ölçütüne" giren tüm durumlarda mesele çözümlenmiştir. Lehe olduğunda ise her somut olayda dava açma süresi ve onun yanı sıra istikrarı haklı ve makul kılan sürenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu noktada sonuç işlemin sonradan yapılmış olduğu ortadadır. O halde temel işlemin geri alınabilmiş olduğu somut bir olayda, sonuç işlemin de geri alınabilecek bir süre içinde bulunduğunu söyleyebiliriz. Yine de her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Özellikle temel işlemin yokluk durumlarında ilgililerin sonuç işlemlerdeki iyiniyetinin korunması ve geri alma yerine kaldırma işleminin tercih edilmesi hakkaniyete, hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerine daha uygun düşecektir.

(ii) Süreden Bağımsız Etki

Hukuka aykırı hale gelen sonuç işlemin ilgilinin aleyhine olması durumunda, geri alınması bir süreye tabi kılınamayacaktır. Bunun dışında belirli durumlarda geri alma işleminin varlığı ve uygulanma zorunluluğu nedeniyle, süre şartı gözetmeden geri alınması gereken işlemler de söz konusu olabilir. Böyle durumlar temel işlem sonuç işlem ilişkisinin çok sıkı olduğu durumlardır. Sonuç işlem geri alınmadan temel işlemin geri alınmasının uygulanması söz konusu olamıyorsa, sıkı bir ilişki var

---

maddelerine uygun şekilde davacının atama onayının geri alınmasında hukuka aykırılık aksi yolda verilen temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır." (**Danıştay İDDK**, E. 1998/792, K. 1999/181, 5.2.1999, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 5.10.2015)

[1270] Tan geri alınmış olan bir düzenleyici işleme dayanılarak yapılmış olan birel işlemlerin geri alınmasında, geri almaya ilişkin genel prensibin uygulanacağını ifade etmektedir (Tan, s.135). Aynı şekilde bir birel işlemin geri alınmasında da ona dayanılarak yapılan diğer birel işlemlerin her birinde geri almaya ilişkin genel prensiplerin uygulanacağını söyleyebiliriz.

[1271] Uler "İdarenin, dayanağının iptal edilmiş olmasıyla sakatlığı anlaşılmış bu işlemleri ortadan kaldırması, sonuçlarını silmesi gereklidir. İdareye böyle bir hukuksal görev yüklenmiş olmasının sonucu ise, ilgililerin –dava süresi ile bağlı olmayarak- sakatlığı anlaşılmış ve idarece kendiliğinden kaldırılmaları, geri alınmaları gerekli sonuç işlemlerin iptalini isteyebilmeleridir." demektedir (Uler, s. 60). Yazar dava süresiyle bağlı olmamama halini tüm sonuç işlemler için öngörüyor gözükmektedir. Kanımızca, bu durum sadece ilgilisinin aleyhine işlemler için söz konusu olmalıdır.

demektir. Artık sürenin bir önemi yoktur. Görevine son verilen kamu görevlisinin kadrosuna bir başka kişinin atanmış olması bu duruma güzel bir örnektir. Bu işlem geri alındığında uygulanabilmesi için yerine atanan kişinin atamasının geri alınması şarttır. Bu mesele işlemin yargı kararı ile iptalinde nasıl uygulanacağı boyutunda öğretide ve içtihatlarda çok tartışılmıştır. Varılan çözümün geri alma için de geçerli olması gerekmektedir.

Sarıca, iptal kararı geriye yürüyeceğinden kadronun hiç boşalmamış olacağını, ikinci atamanın geri alınması ve memurun görevine dönmesinin sağlanması gerektiğini ifade etmektedir[1272]. Duran da ikinci atamanın kadronun boş olmaması nedeniyle konu yönünden sakat olduğunu ve idarenin ilk memuru kadrosuna yerleştirmesi gerektiğini belirtmektedir[1273]. Uler ise böyle bir durumda sonuç işlem olan ikinci atamanın da sakat hale geleceğinin kabulü gerektiğini, uzaklaştırılan görevlinin her somut olayda zorunlu olarak eski görevine dönmesinin gerekli olup olmadığına bakmak gerektiğini ifade etmektedir[1274]. Öncelikle kadro boşsa o kadroya atanması gerektiği ortadadır. Kadro doluysa ve o kadroya atama zorunluluğu varsa, ikinci kamu görevlisini eşit bir göreve atamak ve görevine dönen kamu görevlisini eski görevine atamak gerekir. Bu gerekliliğin belirlenmesinde bölge ve şehir farkı[1275] veya görevin özelliği[1276] belirleyici olacaktır. Zorunluluk yoksa, ilgilinin sakat işlemden zarar görmemesi ve eşiti göreve atamasının iptal kararına aykırı olmaması kaydıyla, ilgili eşiti göreve atanabilir[1277]. Çağlayan'a göre ise emsali bir kadro olsun veya olmasın her durumda kamu görevlisinin eski görevine döndürülmesi gerekmektedir. Eğer emsali kadro varsa yeni atanan kamu görevlisi oraya atanmalıdır[1278]. Danıştay'ın uygulamasının tek bir çözümü kabul etmediğini

[1272]Ragıp Sarıca, **İdari Kaza**, İstanbul 1942, s.185.
[1273] Duran, Meseleler, s. 213.
[1274] Uler, s. 58, 59.
[1275] Danıştay İstanbul'daki görevden alınan kamu görevlisinin iptal kararı sonrasında Ankara'daki eşiti bir göreve atanmasında "eskiden çalıştığı yer olan İstanbul'da çalıştırmak mecburiyet" olduğuna karar vermiştir (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1962/2455, K. 1963/1899, 27.3.1963, D. D. S. 89-90, s. 196. Nakleden Uler, s. 29)
[1276] Bir başka kararda ise, Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde görevli profesörün, emeklilik işleminin iptali sonrasında İzmir Sıhhiye Hizmet Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığına atanması "ilk görevin özelliği" dikkate alınarak iptal edilmiştir(**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1965/8119, K. 1966/2400, 10.5.1966, D.D. S. 103-106, s.241. Nakleden Uler, s. 29).
[1277]Uler, s. 28.
[1278] Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, (İdari Yargı Kararlarının), Ankara 2001, s. 177.

söyleyebiliriz. Eski göreve iadeyi gerekli gördüğü kararları[1279], bazen bölge ve şehir farkını veya görevin özelliğini de dikkate alarak, zorunluluk boyutunda değerlendirilebildiği gibi, aksi yönde kararları da bulunabilmektedir[1280]. Bazen de ilgilinin iptal kararı sonrasında başka kadroya atanmasında kamu yararı amacının mı güdüldüğünü yoksa yargı kararının uygulanmasını engellemek ve ilgiliyi zarara uğratmak maksadının mı yer aldığının araştırılmasını istemektedir. Hukuka aykırı böyle bir amaç tespit edilmediği sürece, ilgilinin başka kadroya atanabileceğini öngörmektedir[1281]. Ayrıca iptal kararı sonrası kamu görevlisinin başka göreve başlatılması hem kamu yararı hem de görevlinin menfaati gereği de olabilir[1282].

[1279] "Bu suretle aynı kadroyu iki kişinin işgal etmesi hali ortaya çıkmakta olup bunlardan yukarıda belirtilen sebeplerle münhal sayılmayacak kadroya yapılmış atamanın kaldırılarak eskiden beri o kadroyu işgal etmekte bulunan memurun mezkur kadrodaki görevinin devam etmesi gerektiği (**Danıştay 3. Dairesi**, E. 1966/337, K. 1966/327, 9.9.1966, DKD S. 107-110, s. 52. Nakleden Tan, s. 142). "İptal kararları geriye yürüyerek konusu olan idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırdığı cihetle hukuken boş olmayan TRT Genel Müdürlüğüne bir başkasının atanmasına dair…kararının da iptaline…" (**Danıştay DDK**, E. 1975/101, K. 1976/1, 9.1.1996, D.D. 22-23, s.160). "…iptal edilen karara dayanan, onunla doğrudan doğruya ilişkisi bulunan diğer idari tasarrufların da iptal kararından etkilenmesi kaçınılmazdır… kişinin bu görevden alınmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki kararın, onun yerine bu göreve getirilen davacının atama işlemini sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kıldığı ve anılan kararla önceki bölge müdürlüğünün görevden hiç alınmamış bir duruma geldiğini vurgulamak gerekir. (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1991/112, K. 1991/154, 11.2.1991, www.kazanci.com, 4.12.2015).

[1280] "…anılan işlemin iptali yolundaki kararı; davacının ... Vali Yardımcılığı görevinden alınması işlemiyle ilgili herhangi bir hukuksuzluğun tespitine yönelik bir gerekçe içermemekte olup; davacının atandığı yer bakımından yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunduğu gerekçesine dayanmaktadır. Bu durumda; davalı idarenin, yukarıda sözü edilen yargı kararları üzerine davacıyı eski görevi olan ... Vali Yardımcılığına atayabileceği gibi; adı geçeni ... Vali Yardımcılığı görevinden alma iradesinin bulunması halinde; karar gerekçelerine uygun bir göreve atamak durumunda olacağı ortadadır. Ancak bu halde, davacının durumuna uygun bir göreve atanmasına ilişkin kararnamenin makul sürede düzenlenerek onaylanması zorunludur." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1998/4753, K.2000/433, 9.2.2000, (www.kazanci.com). 6.10.2015.) "... idari istikrar ilkesi gereğince, idarenin kamu hizmetinin sürekli, etkili ve verimli bir biçimde yürütülebilmesi açısından hizmet şartlarını gözeterek takdirini kullanmak suretiyle boş bulunan bir kadroya atama yapabileceği açık olup, kadroyu re'sen emeklilik işlemi sebebiyle boşaltan kişinin bu işleme karşı açtığı dava neden gösterilerek boşalan kadroya atama yapılmaması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı kuşkusuzdur." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1995/5865, K. 1997/2389, 30.10.1997, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 5.10.2015).

[1281] "…adı geçenin 1. derece müdürlük kadrosuna atanmasının nedenlerini; idarenin bu işlemin tesisinde hizmet gereklerini (örneğin, ihtiyaç) ve kamu yararını gözeterek mi yoksa yargı kararının uygulanmasını değiştirmek ve böylece davacıyı ızrar amacıyla mı hareket ettiğini; dolayısıyla işlemde maksat unsuru yönünden sakatlık bulunup bulunmadığı hususlarını birlikte tartışarak ulaşacağı sonuca göre bir karar vermesi gerekirken bu konuda herhangi bir araştırma yapmadan mahkeme kararının uygulanmadığı gerekçesi ile verdiği iptal kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1994/4960, K. 1994/4062, 20.9.1994, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 5.10.2015).

[1282] "Belirtilen mevzuat ve olayın oluş şekline göre; AYİM.1.Dairesince verilen iptal kararının icrası için yapılan atamada, menfaati göz önüne alınarak ihtilaflı olduğu ve menfi sicil aldığı Çankaya Askerlik Şubesi Başkanlığı yerine objektif bir düşünce ile Mamak Askerlik Şubesi Başkanlığına Davacının görevlendirilmesinde hukuka aykırı bir husus görülmemiştir." (**AYİM, 1. Dairesi**, E. 1999/1007, K. 2000/244, 20.2.2000, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 5.10.2015).

İptal kararı için ortaya konan bu esasların biz geri alma için de geçerli olduğunu düşünmekteyiz. Bize göre de, ilgilinin öncelikle kendi kadrosuna döndürülmesi gerekmektedir. Somut olayın nitelikleri gereği, ancak ilgilinin geri alınan işlemden zarar görmemesi ve geri alma işleminin uygulanmasına aykırı durumlar doğmamak kaydıyla eşit bir göreve atanması mümkün olmalıdır. Bu noktada, kamu görevlisinin hukuka aykırı bir şekilde görevine son verildiğini ve böyle bir işlemin geri alındığı noktada kamu yararının da özel yararın da öncelikle eski kadroya döndürülmesi yönünde gerçekleşecek olduğuna dikkat edilmelidir. Aksi halde, idarelerin kamu görevlilerini bulundukları kadrodan ve görevden uzaklaştırmak maksadıyla hareket edebilmelerinin hukuki zemini yaratılmış olur.

Öğretide, iptal kararı ile geri alma işlemlerinin aynı hüküm ve sonuçlara sahip olsa da, kamu görevlisinin eski görevine iadesinde aynı sonuçların doğmayacağı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, iptal kararı kesin hükümdür, geri alma işlemi ise bir idari işlemdir. Bağlayıcılıkları farklıdır. Geri alma kararı ile görevine döndürülecek olan kişinin eğer emsali bir kadro varsa oraya, yoksa yakın bir göreve atanması gereklidir. Yakın bir göreve atanması halinde elbette bir hak kaybı varsa dava açma hakkı vardır. Bunun dışında geri alma sonrası ilgili eski kadrosuna döndürülecek olursa, geri alma işleminin gerekleri yerine getirilirken yeni bir hukuka aykırı işlem tesis edilmiş olacaktır[1283]. İlk bakışta yerinde gibi gözüken bu görüşe kesinlikle katılamadığımızı belirtmek isteriz. Çünkü iptal kararı ile geri alma işleminin hukuki sonuçlarının "denkliğini" kabul ettikten sonra, geri almanın bir kesin hüküm olmadığından bahisle, yarattığı hukuki çözümün gücünü görmezden gelmek tutarlı bir yaklaşım değildir. Geri almanın iptal kararı ile "hemen hemen benzer" sonuçlar doğurduklarını söylememizin nedeni, aradaki kesin hüküm farkıdır. Yani, iptal kararı –yargılamanın yenilenmesi hali dışında- değiştirilemez; geri alma ise idari işlem olduğu için bir başka idari işlemle de değiştirilebilir. Fakat bu durum hukuk düzeninden kaldırılıp kaldırılmamalarına ilişkindir. Yoksa var oldukları andan itibaren "hukuka aykırı bir idari işlemi geçmişe yönelik olarak hukuk düzeninden kaldırma" özelliğine aynen eşit olarak sahiptirler. Ayrıca aralarında bir çatışma söz konusu olmadığı sürece, geri alma işleminin hukuki gücünün daha zayıf olduğunu söylemek söz konusu olamaz. Diğer bir anlatımla aralarında böyle bir çatışma

[1283]Gündüz, s. 254, 255.

olmadan –gıyabi bir yargısal kararın- bir geri alma işleminin hukuki etkisini değil ortadan kaldırması, hafifletmesi bile mümkün olamaz, olmamalıdır. Aksi halde geri alma işleminin hukuka aykırı bir işlemi geçmişten itibaren hukuk düzeninden kaldırdığını söylememizin bir anlamı kalmaz. Bu nedenle biz bu görüşe geri alma işleminin özüne ters düşmesi sebebiyle katılamamaktayız.

Son olarak, temel işlemler iptal ettirilmemiş veya geri alınmamış olsa da, sakatlık temel işlemden bulaşmışsa, sonuç işlem de iptal ettirilebilir veya geri alınabilir[1284]. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Ayrıca bu durumda temel işlemin de hukuka aykırı olduğu anlaşılmış olacağından bunun da geri alınması mümkündür. Bu durumda da geri almaya ilişkin genel prensipler uygulama alanı bulmalıdır. Bu konuya aslında daha önceden de değinmiştik. Bir mahkeme kararında, bir işlemin (kademe ilerlemesinin geri alınması işleminin) hukuki dayanağı olan başka bir işlemin (olumsuz sicil işleminin) hukuka aykırılığının tespiti halinde, idare artık o işlemi geri almak zorundadır[1285]. Bu durum ise sonuç işlemin geri alınması veya iptali sırasında, temel işlemin hukuka aykırılığının anlaşılması örneklerindendir. Yani burada sonuç işlemdeki hukuka aykırılığın, temel işlemi etkilemesi durumu söz konusu olmaktadır. Özetle, sonuç işlem "temel işlemdeki sakatlığın bulaşması" nedeniyle iptal edilmiş veya geri alınmış ise artık temel işlemin de geri alınması zorunluluğu doğmaktadır[1286].

(b) Benzer İşlemlere Etkisi

Benzer işlemler, birbirleriyle "aynı sakatlığı taşıyan işlemler" olmaktadır. O halde bir işlem geri alındığında, bu işlemin benzer işlemler için emsal teşkil etmesi, onları da etkilemesi söz konusu olabilir mi diye sormamız gerekmektedir. Kanımızca idare bir işlemi geri aldığında, "sakatlık nedeninin aynı olması halinde" benzer bir işlemi de geri alma yükümlülüğü altına girecektir. Öğretide Uler bir işlemin iptal edilmesi halinde ona benzer işlemlerin de sakat olduğunun ortaya konduğunu söylemektedir[1287]. Buna göre idare işlemini talep olmasa da geri almakla

[1284] Uler, İptal Kararları, s. 61.
[1285] Bkz. yuk. s. 251 ve özellikle dn. 908'deki karar: **Danıştay İDDK**, E. 1998/96, K. 1999/844, 1.10.1999, (www.kazanci.com). 12.10.2015)
[1286] Uler, s. 64.
[1287] Uler, ss. 64-68.

yükümlüdür. İdare bunu kendiliğinden yapmazsa, her ilgili idareden bu yönde bir işlemin tesisi için başvurabilir ve reddi halinde, red işleminin iptali için dava açabilir demektedir[1288]. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Fakat kanımızca bu noktada benzer işlemin de geri alınabilmesi, ancak geri almaya ilişkin genel ilkelerin varlığı halinde söz konusu olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, her somut olayda geri almanın şartlarının bulunup bulunmadığına dikkat edilmelidir. Aynı sakatlığı taşıyor olsalar da, özellikle hak doğuran bir benzer işlemin, istikrarı haklı kılacak bir süre geçmiş olması halinde geri alınması hukuka aykırı olabilir. Bunun dışında benzer işlemlerde geri almanın kabul edilmemesi, eşitlik ilkesine aykırı olacak; dolayısıyla hukuki istikrar bozulacaktır. Danıştay'ın ilke olarak buna karşı olmadığını söyleyebiliriz[1289].

c. Düzenleyici İşlemlere Etkisi

Bir düzenleyici işlemin iptali ile idarenin herhangi bir işlem yapmasına gerek kalmadan, iptal kararı kendiliğinden sonuç doğurur[1290]. Aynı durum geri alma için de geçerlidir. Fakat geri alınan bir düzenleyici işlem olduğunda iki husus önem kazanmaktadır. İlki eski düzenleyici işlemin kendiliğinden yeniden yürürlük kazanıp kazanmayacağıdır. İkincisi ise düzenleyici işleme dayanılarak yapılan birel işlemlerin durumu; yani temel işlem sonuç işlem etkisidir. Birinci durumdan değerlendirmelerimize başlayabiliriz.

(1) Eski Düzenleme Kendiliğinden Geri Gelir

Bir düzenleyici işlemin iptal edilmesi halinde eski düzenlemenin geri gelip gelmeyeceği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır[1291]. Danıştay ise imar

---

[1288] Uler, s. 68.

[1289] "…düzenleyici ve genel tasarruflar dışında, idarece muayyen bir şahıs hakkında verilmiş bir kararın iptali yolundaki Danıştay kararı olayına münhasırdır…aynı durumda bulunduğunu iddia eden davacının da…iptal kararı muvacehesinde idareye müracaat etmesi ve alacağı cevaba göre dava açması gerekir…" (**Danıştay 12. Dairesi**, E. 1966/470, K. 1966/790, ÖDDA s. 193 no. 628. Nakleden Uler, s.67, 68.)

[1290]Gözübüyük, Tan, Cilt II, s. 575; Uler, s. 25; İl Han Özay, "Türkiye'de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı", (İdari Yargının İşlevi), **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara 1982, s. 11-30, s. 15; Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının, s. 136; Tan, İdare Hukuku, s. 900; Karavelioğlu, s. 1262; Özdemir, s. 1004.

[1291] "…iptal kararı ile, idarenin başka hiçbir işlem yapmasına gerek olmadan genel bir düzenleme ortadan kalkmakta, değişiklikten önceki kural ve durum canlılığına kavuşmakta ve böylece, dolaylı da

planı değişikliği[1292] dışındaki düzenleyici işlemlerde iptal ile eski düzenlemenin geriye geldiğini kabul etmektedir[1293]. Bunun nedeni imar planlarının belirli bir bölge için somutlaşan özelliği nedeniyle birel işlemlere yaklaşan bir özelliğe sahip olması olabilir. Bunlar dışında Danıştay'ın tutumunun istikrar kazanmış olduğunu söyleyebiliriz: "Danıştay'ın otuz seneyi aşan istikrar kazanmış içtihatlarına göre iptal kararları dava konusu işlemi hiç tesis edilmemiş kılan ve önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan kararlardır. Eğer bireysel bir idari işlemi iptal edilmiş ise idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür; dava konusu işlem gibi düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk oluşmadıkça, verilen yargı kararı idarenin

---

olsa, o alanda idarenin yapmak istediğinden farklı bir düzen gerçekleşmektedir." (Özay, İdari Yargının İşlevi, s. 15). "Düzenleyici işlemlerin iptali halinde, o alanda önceden yapılmış (iptal edilen düzenleyici işlemin ortadan kaldırdığı) bir düzenleyici işlem var ise, bu düzenleyici işlem otomatik olarak yürürlük kazanır." (Karavelioğlu, s. 1262). "İdare hukukunda bir düzenleyici işlem iptal edildiğinde iptal edilen işlemin kaldırdığı ya da değiştirdiği kurallar tekrar yürürlüğe girer." (Ramazan Çağlayan, "İptal Edilen Düzenleyici İşlemin Yerine Eskisi Yürürlüğe Girer Mi?", **AYİM Dergisi**, S. 14, 2001, Ankara, s. 127-136, s. 136). "Düzenleyici işlemler maddi anlamda kanun sayılırlar. Bu düzenlemenin yapılmasında işlemi tesis eden iradenin yerine geçerek iptal edilen eski düzenlemenin tesisindeki iradenin konulması yerinde değildir. Bu gibi durumlarda öncelikle düzenleyici işlemin dayanağını oluşturan normun doğrudan uygulanıp uygulanamayacağına bakmak gerekir. Olumlu cevap verildiği durumlarda üst normun doğrudan uygulanması gerekir. Üst normun doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda, bir hukuki boşluk söz konusu olacaktır." (Atay, s. İptal Davasının Nitelikleri, s. 82.). Bir ayrım yapılması gerektiğini ileri sürenler de bulunmaktadır: "Kanımızca hukuk âleminde değişiklik yaratan düzenleyici işlemler, bir ayrıma tabi tutulmalıdır. Kaldırdığı düzenleyici işlem konusunda herhangi yeni bir düzenleme getirmeyen düzenleyici işlemlerin iptali halinde önceki düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğe gireceğinin kabulü gerekirken, tek amacı önceki düzenlemeyi ortadan kaldırmak olmayan, aynı konuda yeni bir düzenleme getiren düzenleyici işlemler yönünden ise önceki düzenlemenin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceğinin, iptal kararı sonucunda hukuki bir boşluğun ortaya çıktığının kabulü gerekmektedir." (Evren Altay, "Yargı Kararlarının Uygulanması", **Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu 11 Mayıs 2007**, Danıştay Matbaası 2008, s. 111-134, s.118.)

[1292] "İmar planı değişikliğine ilişkin meclis kararlarının idari yargı yerleri tarafından iptal edilmesi üzerine, eski plan kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceğinden ve yeni bir işlem tesis edilmesi gerekeceğinden…" (**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1993/2911, K. 1994/2704, 23.6.1994, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 5.10.2015). "… olayda davacı taşınmazına ilişkin imar planı değişikliğinin iptaline karar verildiğinden söz konusu imar planı değişikliğinden önceki imar planının tekrar yürürlüğe girmeyeceği, aksine plan değişikliğine konu sahanın plansız alan konumuna düşeceği açık olduğu…" (**Danıştay İDDK**, E.1999/112, K.2000/1107, 03.11.2000, Ahmet Arslan, Emin Sınmaz ve Tuncay Dündar, **Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları**, Cilt: II, Ankara 2007, ss. .456-459.)

[1293] "Anayasa Mahkemesi'nin bir yasayı yürürlükten kaldıran yasanın iptal edilmiş olmasının, yürürlükten kalkan yasanın kendiliğinden yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmayacağı yolundaki içtihadının, idari yargıda iptal (ve yürütmenin durdurulması) kararlarının hukuki sonuçları yönünden kabulü olanaksızdır…Bu durumda SSK Personelinin Unvan Yükselmesine İlişkin Esasları düzenleyen yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmasına dair yönetmelik hakkında Danıştay Beşinci Dairesince önce yürütmenin durdurulması, bilahare iptal kararı verilmiş ve bu yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığı yönetmelik kendiliğinden yürürlüğe girmiş bulunduğundan ve hiç yürürlükten kaldırılmamış gibi hukuki sonuç doğurmaya devam edeceğinden…" Azlık oyu ise aksi görüştedir. (**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1998/4622, K. 1999/1685, 24.5.1999, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 5.10.2015).

herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyar, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirlik (icrailik) niteliği son bulur ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yürürlük kazanır. Örneğin herhangi bir tüzük veya yönetmeliğin belli bir maddesini kaldıran veya değiştiren bir tüzük veya yönetmelik için iptal kararı verilmiş ise değişiklik yapan hüküm uygulanmaz ve değiştirilen hüküm yürürlükte kalır."[1294]

Öğretide hukuksal boşluk doğmadığı noktada, eski düzenlemenin geri geldiğini kabul etmenin idarenin takdir yetkisine yargı tarafından müdahale anlamına geleceği de ifade edilmektedir[1295]. Fakat hukuksal boşluk doğmayan durumlarda, zaten eski düzenlemenin geri gelebileceği bir durum da bulunmamaktadır. Çünkü bu durumlar istisnai veya özel bir hükmün iptal edilmesi nedeniyle mevcut genel hükmün uygulanmasına devam edilmesi[1296] veya üst normun doğrudan uygulanabileceği[1297] durumlardır. Dolayısıyla idarenin takdir yetkisine müdahale anlamına gelecek bir durum da bulunmamaktadır. Kanımızca bir düzenleme önceki bir düzenlemeyi (açıkça veya zımnen) ortadan kaldırıyorsa, eski düzenleme iptal kararı ile geri gelmelidir. Zaten niteliği gereği, bunun mümkün olmadığı durumlar da vardır. Bir alan ilk defa düzenleniyorsa ve iptal edilmişse[1298]; yürürlükten kaldırılan bir düzenleme yok demektir. Bu durumda gerçek bir hukuki boşluk vardır ve Danıştay'ın belirttiği gibi idare harekete geçmek zorundadır.

Bu açıklamalar düzenleyici işlemin geri alınması hali için de geçerli olmalıdır. İdare bir düzenleyici işlemi geri alıyorsa, hukuka aykırı bulduğu bu düzenleme ile (açıkça veya zımnen) kaldırdığı eski düzenlemenin geri gelmesi iradesini ortaya koyuyor demektir. İdarenin geri alma işlemini –hukuka aykırılık tespiti yapan mahkeme kararları dışında- özünde kendi iradesiyle yaptığını unutmamak gerekir. İdare eğer eski düzenlemenin yürürlüğe girmemesini istiyorsa, geri alma işlemi ile birlikte bu doğrultuda farklı bir düzenleyici işlemi yürürlüğe koyma yetkisine de zamanına da sahiptir. İptal kararlarının aksine, geri alma işlemi

[1294] **Danıştay 5. Dairesi**, E. 1997/13, K. 1998/515, 25.2.1998, D.D. S. 97, ss. 313-314.
[1295] Gündüz, s. 258, 259.
[1296] Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının, s. 142.
[1297] Atay, İptal Davasının Nitelikleri, s. 82. Atay üst norm doğrudan uygulanabilir ise hukuki boşluğun doğmayacağını ifade etmektedir. Kanımızca ortada doğrudan uygulanabilir bir üst norm varsa, iptal edilen düzenleyici işlem öncesinde o konuyu düzenleyen eski bir düzenleme bulunmuyor; bulunsa da içeriği üst norm ile aynı demektir.
[1298] Karavelioğlu, s. 1262.

dış bir zorlama ile ve aniden gerçekleşmez. İptal kararlarında bile, aslında işlemin iptal davasına konu edilmiş olması nedeniyle iptal edilme ihtimalini idare bilmektedir. Geri almanın çoğu zaman kendi iradesi ile olması nedeniyle, eski düzenlemenin de yürürlüğe gireceğini öngördüğü açıktır. Aksini isteyen bir idare, yeni bir düzenleme yapmayı tercih etmekte serbesttir.

(2) Düzenleyici İşlemlere Dayanılarak Yapılan Birel İşlemlerin Durumu

Düzenleyici işlemlerle ilgili ikinci önemli nokta, geri alınan düzenleyici işleme istinaden yapılan birel işlemlerin hukuki durumlarıdır. Öncelikle hukuka aykırı olması nedeniyle iptal edilen veya geri alınan düzenleyici işlemler, bunlara dayanılarak yapılmış birel işlemleri de hukuka aykırı kılacaktır[1299]. Bu nedenle uygulama işleminin varlığı halinde, düzenleyici işlemin geri alınmış olmasının bir anlam ifade etmeyeceği görüşüne[1300] katılamamaktayız. Birel işlemin hukuki dayanağının kalkması, hukuken gayet anlamlı bir duruma işaret eder. O halde, sadece hukuka aykırı düzenleyici işlemi geri almanın yeterli olmayacağını, bir yandan da buna dayanılarak yapılan birel işlemlerin geri alınması gerektiğini söylemek daha yerindedir[1301]. Zira birel işlemler kendiliğinden ortadan kalkmazlar[1302].

Diğer yandan düzenleyici işlemin iptali durumunda, geçmişte gerçekleşen tüm durumların silinmesinin mümkün olmadığı ve bunun hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu da ifade edilmektedir[1303]. Bu nedenle herhangi bir ölçü koymadan, her bir birel işlemin de geri alınabileceğinin söylenmesi hukuki güvenlik ve istikrar

---

[1299] Uler, s. 48, 59; Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının, s. 149.

[1300] Yıldırım, İptal ve Geri Alma, s. 577; Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy s. 608, 609.

[1301] Güneş, s. 172. Öğretide Güran, Danıştay'ın uygulamaya girmiş düzenleyici işlemlerin hukuksal varlıklarının, ancak iptallerinden itibaren ileriye doğru kaldırılabileceği görüşünü benimsediğini ifade etmektedir. Bu nedenle yazar, "kişilere uygulanmış düzenleyici-kural işlemlerin, dayanaklık yaptıkları birel işlemleri de kapsar biçimde geri alınması mümkün değildir; bu durumda geri alma değil, sadece değiştirme, kaldırma, iptal yapılabilir." demektedir. (Güran, İdari İşlem, s. 1282, 1283). Bu görüşe katılamamaktayız. Ayrıca yazar Danıştay'ın bu görüşü benimsediğine dair örnek de göstermemektedir. Diğer yandan Danıştay'ın "hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış bazı genel düzenleyici işlemlerin iptali ile bu genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen işlemlerin bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kaldırılmasının bazı durumlarda imkânsız ve haksız sonuçlara neden olmasından" bahseden kararlarının bulunmasının ise, düzenleyici işlemlerin iptalinin geriye yürümeyeceği şeklinde anlaşılamayacağı düşüncesindeyiz. (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1996/3855, K. 1998/460, 17.2.1998, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 5.10.2015).

[1302] Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının, s. 149.

[1303] Karahanoğulları, s. 613.

ilkelerini zedeleyebilir. Tan bu durumda birel işlemlerin de geri almaya ilişkin genel prensip çerçevesinde ele alınması gerektiğini ifade etmektedir[1304]. Buna göre bu konudaki genel kural çerçevesinde, aleyhe olan birel işlemlerin her zaman, lehe olanların ise dava açma süresi veya istikrarı haklı ve makul kılan bir süre içinde geri alınabileceğini söyleyebiliriz. Ayrıca geri almada iyiniyetin de büyük önem taşıdığını hatırlatmak isteriz. Danıştay'ın düzenleyici işlemin iptal edilmesi halinde birel işlemlerin de somut duruma göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden kararları da, geri almaya ilişkin katıldığımız bu yaklaşımı desteklemektedir.

Gerçekten de, Danıştay bu konuda şu tespitleri yapmaktadır: "İptal kararı ile iptali istenilen idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve o işlemin tesisinden önceki hukuki durumuna dönüleceği bilinen idare hukuku ilkesidir. Ancak hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış bazı genel düzenleyici işlemlerin iptali ile bu genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen işlemlerin bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kaldırılması bazı durumlarda imkânsız olmakta veya haksız sonuçlara neden olabilmektedir."[1305] Danıştay bu kararda iyiniyetli üçüncü şahısların etkilenmesini hukuki istikrar ilkesine aykırı bulmuştur. Bir başka kararında, personelin unvan yükselmesine ilişkin yönetmelik hükümlerinin iptali uyarınca, verilen unvanların kısa süre içinde geri alınmasının idari istikrar ilkesi ile çatışmadığını belirtmiştir[1306].

Sözleşmeli stajyer sanatçısı alımına ilişkin sınavın şartnamesinin yürütmesinin durdurulması üzerine ise Danıştay şu karara hükmetmiştir: "Öte yandan, verilen iptal kararı ile iptali istenilen idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve o işlemin tesisinden önceki hukuki duruma dönüleceği tartışmasız olmakla birlikte, hukuka aykırılığı yargı kararı ile iptal edilen genel düzenleyici işlemlerinin iptali ile bu genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen bireysel işlemlerin de bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kalkıp kalkmayacağının, genel düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin uzun süre

[1304] Tan, Geri Alma, s.135.

[1305] "…yönetmelik değişikliğine ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi ile bu işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalktığı açık ise de bu yönetmelik değişikliği uyarınca davalı idarece belediyeden teklif alınmaksızın yapılan ihaleye katılarak, iyiniyetle hak sahibi olan üçüncü kişilere verilen ticari plakaların geri alınması, idari işlemlerdeki kararlılık ilkesine uygun olmadığından, dava konusu ihalenin iptaline ilişkin mahkeme kararı bu gerekçe ile hukuka uygun bulunmamıştır." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1996/3855, K. 1998/460, 17.2.1998, (www.sinerjimevzuat.com.tr). 5.10.2015).

[1306] **Danıştay 5. Dairesi**, E. 1998/1720, K. 1999/1760, 26.5.1999. Nakleden Altay, s. 119.

uygulandığı ve bu süre içinde kişilerin elde ettiği öznel kazanımlarının geri alınmasının mümkün olmadığı durumunda, idari istikrar ilkesi ve kazanılmış hak kavramlarına aykırılık oluşturabilecek olması nedeniyle, somut olay çerçevesinde irdelenmesinin gerekeceği kuşkusuzdur. Bu bağlamda, olayımızda, Danıştay 12. Dairesi tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararının dava açan kişi açısından uygulanabilir olmasının tek yolunun sınavın yeniden yapılmasının olması ve yargı kararıyla şartnamenin hukuka aykırı olduğunun belirlenmiş olması nedeniyle, idarenin bu işlem ve buna dayanarak tesis ettiği tüm işlemleri her zaman geri alabilecek olması karşısında, sınavların ve bu sınavlara dayanarak tesis edilen atama işlemi ve sözleşmelerin geri alınarak yeniden yapılmasının, *birey yönünden uzun bir süre uygulanarak öznel kazanımlar oluşturmamış olması nedeniyle* mümkün olduğu gözetildiğinde, dava konusu geri alma işlemlerinin idari istikrar ilkesine aykırılık oluşturmayacağı ve hukuk güvenliği ilkesini zedelemeyeceği gibi, düzenli ve saygılı idare ilkesinin de bir gereği olduğu açıktır."[1307] Kararda bu gibi işlemlerin her zaman geri alınabileceğinin ifade edilmesinin ardından, *birey yönünden uzun bir süre uygulanarak öznel kazanımlar oluşturmamış olması* ölçütünden bahsederek, esasında her zaman geri almanın kabul edilmediği vurgulanmış olmaktadır. Ayrıca Danıştay'a göre ilgilinin aleyhine yapılmış olan birel işlemin de talebi üzerine geri alınması gerekir: "ittihaz edildiği tarihten itibaren hukuki varlığı sona ermiş bulunan söz konusu yönetmelik hükmü sebebiyle evvelce irat kaydedilmiş olan teminat tutarının, davacının talebi vukuunda kendisine iadesi gereklidir."[1308] Aslında idare ilgilinin aleyhine olan bu gibi durumlarda talep olmasa da her zaman geri ödeme yükümlülüğü altındadır.

İptal kararına ilişkin bu içtihatlar, geri alma işlemine de uygulanabilir. Buna göre, aleyhe işlemlerin her zaman geri alınma yükümlülüğü olması nedeniyle, herhangi bir süre sıkıntısı yaşanmamalıdır. Özellikle son örnekte olduğu üzere ilgiliye mali bir yükümlülük getiren yönetmeliğin geri alınması halinde, idarenin vatandaştan haksız yere aldığı paraları iade etmesinde süre sınırı koymanın istikrar ilkesi ile izahı olamaz. Aksine hukuki güvenlik ve istikrar bu geri almanın her zaman yapılmasından yanadır. Bunun dışında, lehe olan işlemlerde her somut duruma güre

[1307] **Danıştay 12. Dairesi**, E. 2008/4343, K. 2008/5507, 28.10.2008, (www.kazanci.com). 5.10.2015.
[1308] **Danıştay 12. Dairesi**, E. 1967/304, K. 1968/2156, 21.11.1968, DKD S. 127-130, s. 376. Nakleden Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının, s. 149.

"kazanımların uzun süre devam edip etmediği", "iyiniyetin bulunup bulunmadığı" gibi ölçülerle dava açma süresinin veya istikrarı haklı ve makul kılan sürenin uygulanması söz konusu olabilecektir. Fakat iptal kararıyla ilgili olarak "düzenleyici işlem iptal edildiğinde, buna dayanarak yapılan birel işlemler kişiler lehine bir hak doğuruyor ise, bunlar korunur."[1309] görüşüne ne iptal kararları ile ilgili olarak, ne de geri alma işlemiyle ilgili olarak katılamadığımızı belirtmek isteriz. Geri alma işleminin genel ilkeleri çerçevesinde her somut durum incelenmelidir. Salt birel işlemin lehe olması onun otomatikman korunması sonucunu doğuramaz.

2. İptal Davası Konusuz Kalır

Bir işlemin geri alınması ile iptal davası konusuz kalır[1310]. Çünkü artık iptal davası ile hedeflenen amaç, geri almanın aynı hukuki sonuçları doğurması nedeniyle gerçekleşmiştir. "Bir idari işlemin geri alınmasıyla iptal kararının doğurduğu tüm hukuksal sonuçların doğacağı da tartışmasızdır."[1311]Diğer bir ifadeyle, bir geri alma işleminin davayı konusuz bıraktığını söyleyebilmemiz için, ilgilinin iptal davasındaki talebinin tam anlamıyla yerine getirilmesi gerekir. İdarenin yalın olarak bu yönde bir karar verdiğini bildirmesinin hukuki bir anlamı olamaz[1312]. Gerçekten Danıştay da bu hususa dikkat etmektedir. Öyle ki davanın kabul edildiği yönündeki bir dilekçeyi[1313] veya idarenin belirli kayıt ve şartlar altında işlemini geri alacağını beyan etmesi[1314]

[1309] Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının, s. 150.

[1310]Uler, s. 36, 37; Tan, s.131-134; Gözler, Cilt I, s.979, 980; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I**, (Cilt I) Ankara 2011 s. 446; Atay, İptal Davasının Nitelikleri, s. 56.

[1311]**Danıştay 6. Daire**, E.2003/812, K. 2003/4044, 18.6.2003 (www.kazanci.com). 9.9.2015.

[1312]Uler, s. 37.

[1313] "...dava devam ederken verilen dilekçe ile davanın kabul edildiği ileri sürülmekte ise de, İdare Hukukunda, iptal davasında kabulün, dava konusu işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınması biçiminde ortaya çıkması gerektiği açıktır. Ayrıca bir iptal davasının konusuz kalabilmesi için, işlemin tesis edildiği andan itibaren doğurduğu tüm hukuksal sonuçlarıyla birlikte geri alınması gerekmektedir." (**Danıştay 6. Daire**, E.2003/812, K. 2003/4044, 18.6.2003 (www.kazanci.com). 9.9.2015). "…bu talebin davanın kabulü anlamına geldiği gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmişse de; davalı idarenin söz konusu açıklaması, dava konusu ödeme emrinin iptalini gerektirmeyeceği gibi; ödeme emri geri alınmadıkça davanın idarece kabulü anlamına da gelmeyeceğinden…" (**Danıştay 7. Dairesi**, E. 2001/4725, K. 2005/83, 1.2.2005, (www.danistay.gov.tr). 15.12.2011)

[1314]"…işlemin geri alındığından söz edebilmek için davalı belediye encümenince dava konusu işlemin tesis edildiği usulle geri alınmak suretiyle hukuk aleminden kaldırılması gerekirken, bu usule uyulmayıp, bir takım kayıt ve şartlara bağlı olarak işlemin geri alınacağı yönünde bir karar alındığı ve idare mahkemesi kararının temyizi aşamasında bile dava konusu işlemin idarece geri alındığı veya iptal edildiği yolunda belediye encümenince alınmış bir karar olmadığı görülmektedir. Bu durum karşısında… davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına

asla geri alma işlemi olarak davanın konusuz kalması sonucunu doğuramaz. "Olayda, davacının dava açmakla ulaşmak istediği sonuç, adına tahakkuk ettirilen vergilerin ortadan kaldırılması olduğundan, davanın kabulü de, ancak sözü edilen vergilere ilişkin tahakkuk işleminin, davalı tarafından geri alınması ile mümkün olabilecektir. Oysa davalı idare, tahakkuk işlemini ortadan kaldırmamış, sadece davacının dava açmakla iptalini istediği işlemin konusu olan vergilerin başka bir yoldan (teminat mektuplarının irada intikali ile) tahsil edildiğini bildirmiştir."[1315]

Görüldüğü üzere Danıştay geri alma sebebiyle davanın konusuz kalması konusunda oldukça duyarlıdır. Hatta Danıştay çok eski bir kararında idarelerin işlemi geri alma, değiştirme veya kaldırma gibi bahanelerle yargısal denetimden sıyrılmak gibi bir amaç içinde olup olmadığına dikkat edilmesi gerektiğini de ifade etmektedir: "İptal davaları çözülürken dava konusu kararın verildiği zamandaki durum yargılanır. Bir kere alınmış, uygulanması gerekli olduğu için uygulanmış, hükmünü zaman içinde yürütmüş bir idari kararın sonradan değiştirildiğini ileri sürerek iptal davasına konu olamayacağını kabul etmek idareyi kendi eylem ve işlemlerini daima yargı denetiminden kurtarma ve onun akıbetinden sıyrılma imkânına kavuşturur. Menfaatinin ya da hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek dava açmış olan kişilere (vaktiyle menfaatiniz ihlal edilmiş olsa bile bugün sizi vaktiyle zarara sokmuş olan tasarruf ortada yoktur) diyerek davasını reddetmek veya karar vermeye yer yoktur şeklinde bir hükme varmak yargı görevinden çekinmek olur."[1316]

Ayrıca geri alma ile idare, hukuka aykırı işleme sebep olduğunu kabul etmiş olduğundan, dava masrafları da idare üzerinde bırakılacaktır[1317]. Peki geri almanın kesin hükmün hukuksal sonuçlarına bağlanması mümkün müdür? Öğretide yargı yerinin hukuka aykırılığı sorununa hiç olmazsa dolaylı olarak dokunması ya da en

---

karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir."(**Danıştay 6. Daire**, E.2004/1462, K. 2006/1872, 11.4.2006 (www.kazanci.com). 9.9.2015).

[1315]**Danıştay 7. Dairesi**, E. 2005/2963,K. 2006/1373, 26.4.2006, (www.danistay.gov.tr). 15.4.2013. "Bir idari işlem, tesis edildiği tarih itibariyle tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmadığı, geri alınmadığı sürece, bu işleme karşı açılan davanın konusuz kaldığını kabule olanak bulunmamaktadır." (**Danıştay 10. Dairesi**, E. 1985/632, K. 1988/726, 20.4.1988, D.D. S. 72-73, s.693.)

[1316]**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1962/1646, K. 1963/1191, 12.2.1963. Nakleden Uler, s. 37.

[1317]Tan, s. 134. "…sayılı düzeltme fişi ile tarhiyat terkini suretiyle düzeltilmesinin yapıldığının anlaşıldığı, bu durumun davalı…müdürlüğü tarafından davacının isteminin kabul edilmiş olduğunu ortaya koyduğu ve bu kabul ile davanın son bulduğu gerekçesiyle işin esası hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığı… müdürlüğünün davayı kabul etmesi nedeniyle uyuşmazlığın sona erdirildiği anlaşıldığından yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalı…üzerinde bırakılmasında yukarıda sözü edilen kanun hükmüne aykırılık bulunmadığı…" (**Danıştay 3. Dairesi**, E. 1984/5082, K. 1985/603, 15.2.1985 (www.danistay.gov.tr). 15.4.2013)

azından kararda bu konuda yargısal bir işaret bulunması gerektiği ifade edilmektedir[1318]. Demek ki yargı yerinin böyle bir değerlendirmesinin bulunması halinde, geri alma işleminin geri alınması da söz konusu olamayacaktır. Yargı yerleri bu konudaki davalarda, geri alma işleminin artık sıradan bir idari işlem olmadığı hususunu gözetmek zorundadırlar diyebiliriz.

3. İdarenin Sorumluluğu Doğabilir

İdari işlemin, hukuka aykırı olduğu için geri alınması söz konusu olduğunda, bundan idarenin hukuka aykırı bir şekilde kamu hizmetini yürüttüğünü kabul ettiği anlamı da çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, idarenin geri alma işleminin hukuka uygun olması, geri aldığı işlemin hukuka aykırı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu da öncelikle hizmet kusurunun (kusur sorumluluğunun) varlığını araştırma gerekliliğini beraberinde getirmektedir. İdarenin sorumluluğu esasında yaptığı ilk hukuka aykırı işleme dayandırılmaktadır[1319]. Keza idarenin daha önce gerçekleştirdiği işlem nedeniyle kişi zarara uğramış olabilir. Ayrıca idarenin kusursuz sorumluluğu, özellikle de "kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi" (fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi) uyarınca sorumluluğunun doğabileceği de ifade edilmektedir[1320]. Elbette kusursuz sorumluluğa, kusur sorumluluğu ile tazminin mümkün olmadığı noktada başvurulabilir. Öncelikle her zaman hizmet kusurunun varlığı araştırılmalıdır. Fakat şimdiden belirtmek isteriz ki kanımızca hukuka uygun bir geri alma işleminde "fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" uyarınca bir sorumluluk doğumunu prensip olarak kabul etmek söz konusu değildir. Bunun nedeni ilkenin tanımından gelmektedir. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kısaca "tüm toplumun yararlanacağı bir hizmet veya faaliyet nedeniyle, belirli kişilerin külfet altına girmesi ve onların kamu yararı lehine özel bir fedakârlığa katlanmak zorunda bırakılması" olarak tanımlanabilir[1321]. Bu görüşümüzü birazdan temellendireceğiz. Şimdi konuya ilişkin olarak Danıştay'ın tutumunu değerlendirelim.

[1318] Uler, s. 37.
[1319] Tan, s. 143; Gündüz, s. 224.
[1320] Tan, s. 142, 143; Gündüz, s. 225; Çağlayan, İdari Yargılama, s. 611.
[1321] Günday, s. 382.

Örneğin bir olayda, Dışişleri Bakanlığı'nın bir doktora yurt dışında bir kongreye katılmak üzere verdiği avans, yurda dönüşünde harcırah beyannamesinin bakanlıkça kabul edilmemesi nedeniyle geri alınmıştır. Danıştay ise geri alma işleminin hukuka uygun olduğunu kabul etmekle beraber, "…idare davacı hekime avans vermek suretiyle, kongreye katılması hususunda itimada şayan bir şekilde iradesini bildirmiş bulunduğuna göre, ilgilinin bu iş için ihtiyar ettiği masrafları, kongreye izam muamelelerindeki hizmet kusuru sebebiyle tazminat olarak ödemekle yükümlü olduğu" na karar vermiştir[1322]. Kanımızca bu olayda, ilk avans verme işleminin hukuka aykırı hale gelmesinde ilgilinin de ciddi anlamda sorumluluğu bulunmaktadır. Fakat neticede ilgili yurt dışına gönderilmek üzere seçilerek o avansın verilmesi suretiyle, yurt dışına gitmiş ve belirli masraflarda bulunmuştur. Bu anlamda, kabul edilmeyen harcırah beyannamesindeki masrafların değil, fakat zorunlu masraflarının karşılanması gerekmektedir. Ayrıca bu uyuşmazlıkta, hizmet kusuruna karar verilmesinin nedeni, kanımızca geri alma işleminin tüm avansı kapsamasından kaynaklanmaktadır. Zorunlu masraflar dışındaki avansın geri alınması şeklinde tesis edilecek bir geri alma hizmet kusurunun doğmasına engel olacaktı. Demek ki, geri alma işlemi de aslında tam olarak hukuka uygun değildir. Fakat Danıştay geri almayı iptal etmek yerine, aynı zamanda tam yargı davası açılmasından da hareketle zararın giderilmesine karar vermiştir. Somut olayda bu durumun hukuka uygun bir sonuç doğurduğunu kabul etmekle birlikte, bu çözümün idari işlem teorisine uygun olmadığını düşünmekteyiz. Geri alma işleminin zorunlu masrafları kapsayan kısmının iptal edilmesiyle sorunun çözümlenmesi, içeriği ve neticesi itibariyle hukuka daha uygun düşmektedir. Bu şekilde idarenin zorunlu masrafları giderme yükümlülüğü de kendiliğinden ortaya çıkar. Doğru içtihat birikimi ve seyri açısından bu konu kanımızca önemlidir.

Hukuka uygun bir geri alma işleminden doğan zararın hizmet kusuru olarak tazmin edilmesine ilişkin başka bir örnek olayda, Danıştay : "…davacıyı vilayetler teşkilatında ücretli bir kadroya tayin ederek 5439 sayılı kanunun 2. Maddesi gereğince merkezde çalıştırdığı ve bu suretle kendisine ödenen 514 liranın Sayıştay ilamı ve mahkeme kararı ile davacıdan geri alınmasına sebep verdiği anlaşılan davalı

[1322]**Danıştay 5. Dairesi** K. 1967/3267, 29.5.1967, Amme İdaresi Bülteni, Ağustos 1967, Sayı: 13, s. 6, No. 4. Nakleden Lûtfi Duran, "İdari İşlemden Sorumluluk: İptal Davası-Tam Yargı Davası", **İHFM**, Cilt: XXXIII, S. 3-4, s. 3-26, s.12.

bakanlığın kanuna aykırı bulunan bu idari tasarrufunun tazminatı gerektirir bir hizmet kusuru teşkil edeceği…" ne karar vermiştir[1323]. Bu olayda, geri alma işlemi tamamen hukuka uygundur. Fakat idare önce hukuka aykırı karar tesis etmek ve daha sonra bunun geri alınmasına sebep olmaktan dolayı sorumlu tutulmaktadır. Yani bu hizmetin kötü işlemesi olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca kararın 1967 tarihli olması ve henüz 1973 tarihli İBK kararı uyarınca haksız ödemelerin geri alınmasına ilişkin ilkelerin ortaya konmamış olmasının da kararda etkisinin bulunduğunu düşünmekteyiz. Zira ilgilinin hem kadrosu, hem de bu kadro gereği kendisine yapılan ödeme geri alınmıştır.

Bu kararda, 1973 tarihli İBK kararı öncesindeki haksız ödemelerin dava açma süresinden sonra geri alınmasının hakkaniyete aykırı olduğunun Danıştay'ca öngörülmeye başlandığını düşünmekteyiz. Zaten daha sonrasında haksız ödemeler meselesi, günümüze kadar ulaşan bir çözümün bulunması ile sorun olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla bu konuda hizmet kusuru davalarına da artık gerek kalmamıştır. Aslında burada ilgilinin hukuki güvenlik ve istikrar ilkesine aykırı olarak ödemelerinin geri alınması, bir hizmet kusuru olarak değerlendirilmiştir diyebiliriz. Bu durumun sebebi ilk hukuka aykırı işlemin tesisinden kaynaklanmakta, fakat esas olarak hukuka uygun olarak geri alınması ile meydana gelmektedir. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin devreye girebileceği tek alan da aslında burada karşımıza çıkmaktadır. Çünkü ilk görünüşte hukuka uygun bir geri alma işlemi söz konusu olmakla beraber, aynı zamanda hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerine aykırı olarak, ödemelerin geri alınması da geri alma işlemine dâhil olmaktadır. "Belirli kişilerin kamu yararı lehine özel bir fedakârlığa katlanmak zorunda bırakılması" da burada gerçekleşmektedir. Özel bir fedakârlığa katlanmak zorunda oldukları içindir ki, daha sonra hatalı ödemelerle ilgili olarak 1973 tarihli İBK kararı ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerine uygun ölçütler getirilmiştir. Artık bu ilkelere aykırılık varsa zaten ödemelerin geri alınması söz konusu olamamakta ve müesses durum doğmaktadır. İlkelere uygun ise geri alma hukuka uygun olduğundan, ne kusur ne de kusursuz sorumluluktan bahsedilebilir.

Özetle, kanımızca fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanmasının en olası olduğu zamanlar geçmişte kalmıştır ve o zamanlarda ilke henüz bugünkü gibi

[1323]**Danıştay 5. Dairesi**, E. 1966/4474, K. 1967/3844, 14.6.1967, DKD S. 115-118, s. 240. Nakleden Tan, s. 143.

gelişmediğinden, sadece hizmet kusurunun uygulanması söz konusu olmuştur. Ayrıca bu noktada şunu da ifade etmek gerekir: Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde yer alan "kamu yararı lehine olan özel fedakârlık", kişinin aslında "hukuka uygun durumunun kamu yararı lehine bozulması" anlayışına tekabül eder. Bu anlamda kökünde eşitlik ilkesi bulunmaktadır[1324]. Yani, kişi zaten hukuka ve kamu yararına aykırı bir durumdan yararlanırken buna son verilmesi ve eski durumun iadesi, kişi için kamu yararı lehine bir fedakârlık değildir. Hukukun korumadığı bir duruma son verilmesi fedakârlık olarak değerlendirilemez. Aksi halde Nasreddin Hoca'nın ders niteliğindeki fıkrasında olduğu gibi, "kazan ölene kadar, kazanın doğurduğuna inanmak" meşru sayılırdı. Bu ilke ile hedeflenenin bu olmadığı açıktır. Hukuka uygun geri alma vesilesiyle yaptığımız bu açıklamalar, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin teorik düzeyde de olsa, yanlış anlaşılmalara sebep olacak bir zemine kaymaması bakımından kanımızca önemlidir.

Verdiğimiz iki örnek olayda da, ilgilisinin lehine olan hukuka aykırı işlemlerin geri alınması söz konusu idi. Danıştay'ın tutumu, idarenin kusur sorumluluğu ile zararı tazmin etmek yönündedir. Bu konuya başka örnekler verecek olursak, idarenin yeşil alana çevrilecek bir yer için önceden yapı izni verip sonradan geri alması[1325] veya yine inşaata elverişli olmayan yere önce yapı izni verip sonra ilgili yapıya başladıktan sonra geri alınması[1326] tazmini gereken durumlar olarak kabul edilmektedir. "İdareler tesis ettikleri tasarrufları geri alabilirlerse de, kişilerin bundan doğan zararlarını tazmin etmeleri gerekir."[1327] Diğer bir ifadeyle işlem geri alınsa da, idarenin ilk hukuka aykırılığa da kendisinin sebep olması nedeniyle, ortada genel olarak bir hizmet kusuru, hizmetin kötü ya da eksik işlemesi durumu söz konusudur. Fakat eğer geri alınan işlemin tesisinde ilgilisinin iyiniyeti yoksa veya hilesi söz konusu ise hiçbir şekilde idarenin sorumluluğu yoluna başvurulamaz[1328]. Çünkü bu durumda zarar ile idare arasındaki illiyet bağı kesilmiş demektir. Yokluk durumunda, yokluğun çoğu zaman idari yargı yerlerince tespit edilebildiği göz önüne

[1324]Çağlayan, İdari Yargılama, s. 604, 605.
[1325]**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1966/2104, K. 1970/1134, 25.4.1970. Nakleden Yüksel Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, Ankara 1976, s. 298.
[1326]**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1969/3839, K. 1971/1801, 31.5.1971. Nakleden Esin, s. 300.
[1327]**Danıştay 6. Dairesi**, E. 1968/2452, K. 1971/195, 16.1.1971. Nakleden Esin, s. 299, 300.
[1328]Karahanoğulları, s. 608.

alındığında, ilgilisinin iyiniyetinin varlığı kabul edilebilir. Yine de her somut durumun kendi özelliğine göre değerlendirilmesi en doğru yöntem olacaktır.

Diğer yandan geri alınan işlem kişinin aleyhine ise, geri alma ile aleyhe durum ortadan kalkmış olur. Dolayısıyla, idarenin zaten geri alma işlemi ile aleyhe olan tüm durumları ortadan kaldırma yükümlülüğü söz konusu olur. Örneğin, kamu görevlisinin görevle ilişiğini kesen işlemi idare geri aldığında, aynen iptal kararında olduğu gibi, kamu görevlisine uzak kaldığı döneme ilişkin tüm özlük haklarını iade etmesi gerekir[1329]. İade etmezse bu da bir hizmet kusurudur ve dava edilebilir. Ayrıca geri alma işlemine kadar geçen süre zarfında hukuka aykırı bir işleme maruz kalmış olan ilgilinin başka zararları söz konusu olmuşsa, bu zararlarının tazmini de istenebilir. Örneğin, memurun hukuka aykırı bir şekilde ilişiğinin kesilmesinden sonra lojmandan çıkması sonucu da doğacağından, bu sebeple uğradığı (taşınma masrafı, kira farkı gibi) zararların da hizmet kusuru nedeniyle tazmini gerekir.

B. Hukuka Aykırı Geri Almanın Sonuçları

Son olarak, hukuka aykırı bir geri almanın doğuracağı sonuçları da kısaca değineceğiz. Hangi geri almaların hukuka aykırı olduğunu yukarıdaki açıklamalarımız içerisinde ortaya koyduğumuz için tekrar bir değerlendirme yapmayacağız. Özetle, geri alma işlemine ilişkin yetki, şekil, neden, konu ve amaç unsurlarındaki hukuka aykırılık, geri alma işlemini hukuka aykırı kılar. Neden unsuru *geri alınan işlemin* hukuka aykırı olup olmaması ile ilgili olduğundan en sık karşılaşılan hukuka aykırılık hali olmaktadır. Ayrıca hukuka aykırılığın süre şartında, yani şekil unsuru[1330] içinde de oldukça sık meydana geldiğini söyleyebiliriz. Diğer yandan hukuka aykırı bir geri alma iptal edilmedikçe veya geri alınmadıkça hukuka uygunluk karinesinden de yararlanacaktır. Buna göre, hukuka aykırı bir geri alma bir

[1329] "…haklarında tesis edilen göreve son verme işlemlerinin geri alınması üzerine göreve döndürülenlere, göreve son verme işleminin tesis edildiği tarihten sonraki döneme ilişkin bütün aylık ve özlük haklarının ödenmesi gerektiği mütalaa kılındı." (**Danıştay 1. Dairesi**, E. 1984/6, K. 1984/6, 16.1.1984, D.D. S. 56-57, s. 64)

[1330] Şekil unsuru, kanunda aksi öngörülmedikçe şekilde paralellik ilkesi gereği geri alınan işlemin şekline uymayı ifade ettiği gibi, geri almanın belirli bir sürede gerçekleşmesi gereken haller için "geri almanın süresinde yapılması gerekliliği"ni de ifade etmektedir. Süre şartının geçirilmesi, geri alma işlemine konu olan işlemi hukuka uygun kılmaz. Sadece "müesses durum" yaratır. Yani geri alma işleminin şekil şartına dahil olan süre şartını, -geri alınan işlemin hukuka aykırı olmasını ifade eden- geri almanın neden unsuru içinde değerlendirmek mümkün değildir. Ayrıca bkz. yuk. s. 263.

iptal davasına konu edilerek iptal edilebileceği gibi, idare tarafından da yeni bir geri alma işlemine konu olabilir. Hatta mutlaka konu olmalıdır. Her iki durumda da idarenin sorumluluğunun söz konusu olacağını da söyleyebiliriz.

1. İptal Davasına Konu Olabilir

Hukuka aykırı bir geri alma işlemi de, bir idari işlem olması nedeniyle iptal davasına konu olabilecektir. Bu durumda iptal davasının açılmasına ilişkin geçerli olan dava açma süresine ilişkin kurallara göre hareket edilecektir. Bu noktada geri almadaki hukuka aykırılık, yokluk, açık hata, ilgilisinin hilesinden kaynaklanmışsa, herhangi bir dava açma süresi sınırı olmadan iptal davasına konu edilebilecektir. Burada bir konuya özel olarak değinmek isteriz. Bu konu geri alma meselesinin de bir kısmının, küçük bir özeti niteliğindedir. Bir geri alma işlemindeki hukuka aykırılık amaç unsurunda da gerçekleşebilir. Fakat sadece amaç unsurunda gerçekleşemez. Oysa normal bir idari işlem ender de olsa sadece amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olabilir[1331]. Bilindiği üzere amaç unsuru, idari işlemlerin kamu yararı amacını taşımasını ifade eder. Geri alma işleminin amaç unsurundaki hukuka aykırılık ise, süre şartıyla yani şekil unsuru ile de çok yakından ilişkilidir. Çünkü süre şartı için getirilen ölçütlerdeki ve özellikle her somut durumda istikrarı haklı ve makul kılan sürenin tespitini öngörmemizdeki hedef, kamu yararının ve özel yararın birlikte gözetilmesidir. Başka deyişle, kamu yararı ile özel yarar arasındaki dengeli seçimin sağlandığı noktada (amaç unsuru) uygun süre (şekil unsuru) belirlenmektedir. Bu durumda, süre şartına (şekil unsuruna) aykırı olarak tesis edilmiş bir geri alma işleminin, amaç unsuru (ve hatta konu unsuru) bakımından da hukuka aykırı hale geleceği açıktır. Özetle hukuka aykırı bir geri alma işleminin amaç unsurundaki hukuka aykırılık, asla tek başına söz konusu olamaz. Keza kamu yararı amacını taşımayan bir geri almadaki hukuka aykırılık, en az şekil unsurunda da bulunur.

[1331] Örneğin bir yol yapımı için kamulaştırma prosedürü öncesinde alınan bir "kamu yararı" kararı, bu nitelikte olabilir. Yetki, şekil, neden ve konu unsurlarına uyulmuş olsa bile, yolun geçirilmesi planlanan alanın yolu uzatması, trafiğin akışına ters olması, manidar bir şekilde siyasi rakiplerin taşınmazlarını veya duruma göre siyasi yandaşlarının taşınmazlarını kapsaması halinde, "kamu yararı" kararı amaç unsurunu taşımıyor olabilecektir.

2. Yeni Bir Geri Alma İşlemine Konu Olabilir

Hukuka aykırı bir geri alma işlemi de yeni bir geri alma işlemine konu olabilir[1332]. Bu durumda, şu ana kadar geri almaya ilişkin yaptığımız tüm açıklamaların burası için de söz konusu olduğunu söyleyebiliriz. Yani, hukuka aykırı bir geri alma işlemi ilgilisi lehine ise belirli süreler içerisinde; aleyhe ise her zaman yeni bir geri alma işlemine konu olabilir.

3. İdarenin Sorumluluğu Doğabilir

Hukuka uygun bir geri almanın dahi idarenin hizmet kusurunu ortaya çıkardığı göz önüne alındığında, hukuka aykırı bir geri almanın da evleviyetle ve en klasik anlamda idarenin sorumluluğunu doğuracağı açık olmalıdır. Geri alma işleminin hukuka aykırı olmasının sebebi, geri alınan işlemin aslında hukuka uygun olması da olabilir; geri alma işleminin süresinde yapılmamış olması da[1333]. Her halükarda sorumluluk doğar. Fakat birinci durumda daha yoğun bir hizmet kusurunun olduğunun kabul edileceğini düşünebiliriz.

Ayrıca biz tüm hukuka aykırı geri almaların "ağır hizmet kusuru" olarak değerlendirilmesi gerektiğini de düşünmekteyiz. Bilindiği üzere Danıştay her hukuka aykırı işlemin –özellikle takdir yetkisi içinde yapılanların-hizmet kusuru olduğunu kabul etmemekte ve sadece "ağır hizmet kusuru" halini temel almaktadır[1334]. Buna göre saptanan hukuka aykırılık "bir dereceye kadar ağır ve önemli olmalıdır". Kanımızca hukuka aykırı bir geri alma işlemi, bir başka idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren hukuk düzeninden kaldırdığı içindir ki "ağır ve önemli" bir hukuka

---

[1332] Tan, s. 146, 147.

[1333] Geri alma işleminin yetki yönünden hukuka aykırı olması halinde, yetkili makamca hukuka aykırı bir geri alma yapılabileceğinden, koşulları dahilinde hukuka uygun geri almadan doğan sorumluluk söz konusu olabilir.

[1334] "İdarenin takdir yetkisine dayalı işlemlerinden ötürü her zaman tazminatla yükümlü tutulması idare hukuku ilkeleri ile bağdaşmaz…İdari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir bağlılık ve özdeşlik de yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Bir başka deyişle işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı, kendiliğinden hizmet kusuru olarak niteleme olanağı yoktur. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir, diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir. Her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar hizmet kusuruna yol açmaz." (**Danıştay 8. Dairesi**, E. 1991/785, K. 1991/1587, 10.10.1991, (www.kazanci.com). 6.10.2015)

aykırılıktır. Ayrıca geri alma işlemi hukuka aykırılığın tespiti halinde bağlı yetkiye tabidir. Bu noktada idarenin hukuka aykırılığı tespit edememesi de "her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar" içerisinde değerlendirilmemelidir. Aksi halde neticesi ağır olan böyle bir durumda, idarenin hukuku uygulayamaması olağan hale gelir ve idarenin keyfiliğine yol açabilir. Bu nedenle, idarenin "ağır hizmet kusuru" ile hareket ettiği kural olarak kabul edilmelidir.

Diğer yandan idarenin sorumluluğunun doğması için, hukuka aykırı geri alma işleminin mutlaka iptal edilmiş olması veya yeni bir geri alma işlemine konu olması da şart değildir. Hatta bazen bu mümkün de değildir. Örneğin idarenin orkestra şefini yurt dışındaki konsere iki gün kala sözlü emir ile gitmesini engellemesi[1335], idarenin tutumunun zamanında ve normal şartlar içinde değil, sonradan ve alelacele yapılan işlem olması nedeniyle bir hizmet kusuru olarak değerlendirilmiştir[1336]. Bu davada olası bir iptal kararının hukuken uygulanma imkânı da olmadığından geri alma işleminin iptali dava edilmemiş, sadece tam yargı davası açılmıştır. Fakat tazminat gerekçesine bakıldığında, esasında geri alma işleminin hukuka aykırı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bu olayı, aynı zamanda hukuka aykırı geri almada idarenin sorumluluğu örneği olarak değerlendirebilmekteyiz. İlgili somut olayda, yurt dışındaki konsere gitmesi artık "fiili imkânsızlık" niteliğinde olduğundan iptal davası açmamıştır. Ayrıca idarenin bu hukuka aykırı geri almayı geri almasının da bir anlamı yoktur. Keza ortada "eski halin iadesini" veya "hiç yapılmamış saymayı" sağlayabileceği bir durum artık yoktur. Tek çıkar yol idarenin sorumluluğu yoluna başvurmaktır.

[1335] Bkz. yuk. s. 258.

[1336] Duran, (Kronik II), s.406. "1966 yılı Ocak ayındaki ilk konserinden yurda döndüğünde, ikinci konseri yöneteceği yer olan Bulgaristan'a gitmesine müsaade edilmiyeceğinin bildirilmesi ve böylece davacının, kendisini bu konsere hazırlamakla meşgul olmayıp, mesaisini başka yönlerde değerlendirmesine imkân verilmesi gerekirken bütün hazırlıklar tamamlandıktan, bu arada ilgili memlekette ilânlar yapıldıktan, pasaport çıkarılıp tren bileti de temin edildikten sonra ve seyahate iki gün kala, yabancı memlekete gitmesine müsaade edilemiyeceğinin davalı idarece davacıya bildirilmesinde, hizmetin tamamen kusurlu ve fertleri maddeten ve manen zarara uğratacak şekilde işlediği açıktır." **(Danıştay 12. Dairesi**, E.1966/1743, K. 1967/457, 29.3.1967, DKD, S. 111-114, s.400. Nakleden Duran, s. 402.)

SONUÇ

İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesi, çalışmamızda belirttiğimiz tarihsel nedenlerden ötürü kanunların geriye yürümezliği ilkesinden sonra ortaya çıkmış bir idare hukuku ilkesidir. Ayrıca normlar hiyerarşisi gereği, bir hukuk kuralının veya işleminin geriye yürümesi meselesinde öncelik, doğal bir zorunlulukla "kanunların geriye yürümesi" konusunda belirmektedir. Zira netice itibariyle görünürde geriye yürüyen bir idari işlem de olsa, bunun nedeni açık bir kanun hükmü olabileceği gibi, esasında geriye yürümeyen bir kanunun idarenin takdiri ile geriye yürütülmesi de olabilir. Dolayısıyla, somut bir durumda geriye yürüyen hukuki işlemin esasında kanun mu, yoksa idari işlem mi olduğunun tespiti için, öncelikle kanunların geriye yürümezliği ilkesinin incelenmesi ve bilinmesi kaçınılmazdır. Öyle ki, yasa koyucunun kanunla idareye geriye yürüyen işlem yapma yetkisi vermesi dahi, aslında kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olmaktadır. Zira kural, kanunun geçmişi etki alanı dışında tutmasıdır. Bu nedenle idari yargının, bir kanun için somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne gidip gitmeyeceği, idarenin görev (fonksiyon) gaspı yaptığı tespitinde bulunup bulunmayacağı veya sadece idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine dayanarak bir karar verip vermeyeceği, bu incelemeyle yakından ilişkilidir.

Başka bir ifadeyle, ancak kanunların geriye yürümezliği ilkesinin uygulanmasının mümkün olmadığı bir noktada, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin uygulanması söz konusu olabilir. Diğer yandan, her ne kadar geriye yürümezlik ilkesinin idari işlemler bakımından uygulanması kendine özgü bir yapıya sahip olsa da, her iki ilkenin hukuki dayanakları da (hukuki güvenlik, hukuki istikrar, kazanılmış haklar ve haklı beklentiler) aynıdır. Bu vesileyle, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin öncelikle incelenme zorunluluğu, bir yandan da idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin incelenmesi öncesinde, hukuki dayanaklar bakımından bilimsel araştırma ve değerlendirmede ciddi bir kolaylık da sağlamaktadır.

Türk Hukuk Sistemi'nde kanunların geriye yürümezliği ilkesi ise, -ceza hukuku dışında- Anayasa'da yer bulmayan; fakat AYM içtihatları ve öğreti görüşleri çerçevesinde, anayasal nitelikte bir hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmektedir. Bizim temel aldığımız tanımı ise şu şekildedir: *Kanunların geriye yürümezliği ilkesi,*

hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri gereği yeni bir kanunun yürürlüğünden öncesini; özellikle de önceki kanunlara göre tamamlanmış olan hukuki olay ve işlemleri veya bu kanunların uygulanmasına güvenerek hayatlarını yönlendiren bireylerin haklı beklentilerini kural olarak zedelememesidir. Kural bu olmakla birlikte, ilgililerin lehine olan kanunlar ile kamu yararı ve kamu düzeni gereği geriye yürüyen kanunlar istisnadır.

Bu tanım, hem gerçek geriye yürümeyi hem de gerçek olmayan (geniş anlamda) geriye yürümeyi kural olarak yasaklayan bir tanımdır. Yeni kanunun tamamlanmış hukuki durumlar olsun veya olmasın yayımından veya (ileriki bir tarihin yürürlük tarihi olarak belirlenmesi halinde) yürürlüğünden öncesi için sonuç doğurması gerçek geriye yürümedir ve yasaktır. Ayrıca AYM de son içtihatlarında, hukuki güvenlik ilkesi gereği yürürlükteki kanunların kendilerine uygulanmaya devam edeceği yönünde bireylerde oluşan haklı beklentilerin, mümkün mertebe hakkaniyet ölçüsünde korunması gerektiğine karar vermeye başlamıştır. O halde yasa koyucunun geçiş düzenlemeleri öngörmesi anayasal bir zorunluluktur. Fakat yüksek mahkeme bu meseleyi kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile henüz ilişkilendirmemektedir. Oysa bu yaklaşım, gerçek olmayan geriye yürüme anlamına gelen "tamamlanmamış süreçlere yeni kanunun derhal uygulanması" ve bize göre gerçek geriye yürüme anlamına gelen "kazanılmış haklara geleceğe yönelik dokunmayı" birlikte koruma altına almaktadır. Dolayısıyla artık günümüzde, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin de bir genişleme eğilimine girdiğini kabul etmek yerinde olacaktır. Kısaca, gerek kazanılmış haklara geleceğe doğru dokunan düzenlemelerin gerçek geriye yürüme kavramı dolayısıyla ilkeye, gerekse gerçek olmayan geriye yürüme kavramının da doğrudan ilkeye dâhil edilmesi suretiyle ortaya çıkan bir genişlemeden bahsetmekteyiz. Elbette kamu yararı ve kamu düzeni gereği olan durumlar istisnadır. Bundan sonraki süreçte, AYM'nin ve öğretinin de bu değerlendirmeye katılacağına inanmakta ve temenni etmekteyiz. Bunun gerçekleştiği noktada ilerleyen zaman içerisinde, Anayasa'ya ilkenin açık bir tanımının veya en azından ilkenin bu şekilde anlaşılmasını ve uygulanmasını sağlayacak ölçütler konmasının, hukuk devleti ilkesinin yaşama geçmesi bakımından yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Aynı genişleme eğilimi, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi için de geçerlidir. Zira gerçek ve gerçek olmayan geriye yürüme idari işlemler için de söz konusudur. Gerçek geriye yürüyen bir düzenleyici veya birel işlemin ilkenin kapsamında olması, tereddütsüz kabul edilen bir husustur. Gerçek geriye yürüme ise, bir idari işlemin yayın veya bildirim tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe girmesi veya yayın veya bildirim tarihinde ya da sonrasında yürürlüğe girse de, geçmişi hukuki etki kapsamına almasıdır. Bu nedenle, geçmişteki düzenlemelere göre kazanılmış hak haline gelmiş durumlara, yeni düzenleme ile geleceğe yönelik olarak dokunulmasının, geçmişle hiçbir alakası olmadığını söylemek bize göre güçtür. Çünkü bu durumlarda da, ilgilide geçmiş zamanda hukuka uygun bir şekilde elde ettiği hakka istinaden yaratılmış olan hukuki güven duygusu zedelenir. Diğer bir ifadeyle kamu yararı ve kamu düzeni gerekçesi dışında böyle bir müdahale, önceki düzenleyici idari işlem zamanında somut olarak vücut bulmuş olan hukuki güvenlik ilkesinin ve onun devamlılığını vurgulayan idari (hukuki) istikrar ilkesinin ihlali anlamına gelir. Bunun önlenmesi için, baskın bir kamu yararı ve kamu düzeni söz konusu olmadıkça, geçiş düzenlemeleri ile kazanılmış hakların yeni düzenlemeye hukuki güvenlik dâhilinde uyarlanması imkanı verilmelidir.

Sadece idari düzenleyici işlemlere özgü olan gerçek olmayan (geniş anlamda) geriye yürüme ise, önceki düzenleme zamanında tamamlanmamış olan hukuki süreçlere yeni kuralın derhal uygulanması anlamına gelmektedir. Bu durumda da, ilgililerin kendilerine uygulanacağı beklentisinde oldukları düzenleyici işlemlerin ani olarak kaldırılması, hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerini zedeler. Bu noktada yeni düzenlemede yine baskın bir kamu yararı ve kamu düzeni gerekçesi bulunmadığı sürece, geçiş düzenlemeleri ile geçmişte başlamış olan hukuki süreçlerin tamamlanmasının sağlanması gerekir.

Bu durum genel olarak, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin hukuki dayanakları olan hukuki güvenlik, idari istikrar, kazanılmış haklara saygı ve haklı beklentilerin korunması ilkelerinin doğal bir sonucudur. Özel olarak ise, kazanılmış haklara saygı ilkesine ve haklı beklentilerin korunması ilkesine verdiğimiz anlamın sonucudur. Keza biz kazanılmış hakların "geçmişe doğru mutlak olarak", "geleceğe doğru kural olarak" dokunulmazlığa sahip olduğunu düşünmekteyiz. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarından hareketle ortaya koyduğumuz haklı

beklentilerin korunması ilkesi ise, henüz tamamlanmamış hukuki süreçlerin yanı sıra, kazanılmış hakların geleceğe yönelik olarak korunmasını da içeren bir boyuttadır. Keza bu ilke düzenleyici işlemler bakımından, ilgililerin mevcut hukuki düzenlemelere güvenden dolayı girdikleri beklentilerin, hakkaniyet gereği mümkün mertebe zedelenmemesi zorunluluğunu ifade etmektedir. Bu anlamda, düzenleyici işlemlerin uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatlarını yönlendiren bireylerin, bu düzenlemelerin kendilerine uygulanacağı konusunda oluşan haklı beklentilerinin, baskın bir kamu yararı ve kamu düzeni gerekçesi olmadığı sürece korunması gerekir. Bunun en ideal yolu ise, yeni düzene hakkaniyete uygun ve sarsıntısız uyum sağlama imkânı tanıyan geçiş düzenlemeleri öngörmektir. Yani kural koyucunun yeni bir düzenleyici işlem yapma iradesi değil, - baskın bir kamu yararı ve kamu düzeni gerekçesi oluşmadığı sürece- bu iradeyi geçiş düzenlemeleri öngörmeksizin ortaya koyması yasaktır.

Sonuç olarak bizim temel aldığımız *idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi; kural olarak bir idari işlemin yürürlüğe girdiği anda, kendisinden öncesini veya kendisinden önce tamamlanmış olan idari işlemleri veya tamamlanma sürecinde/beklentisinde bulunulan idari işlemleri, hukuk düzeni tarafından yaratılan hukuki güvenliğe ve istikrara aykırı olarak etkilemesi yasağıdır*. "Hukuk düzeni tarafından yaratılan hukuki güvenliğe ve istikrara aykırı olarak etkileme" hali, işlemin doğrudan yürürlük öncesinden itibaren hukuki sonuç yaratması şeklinde de olabilir; kazanılmış bir hakkın geleceğe yönelik olarak etkilenmesi veya kazanılması beklenen bir hakkın artık kazanılamayacak hale gelmesi şeklinde de olabilir. Hatta "müesses durum" dahi, ilkenin kapsamına girmektedir. Çünkü hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınamaz hale gelmesi de, "hukuk düzeni tarafından yaratılan hukuki güvenliğe ve istikrara aykırı olarak geçmişi etkileme yasağı" kapsamındadır. Dolayısıyla, ilkenin devreye girmesine neden olan bir diğer hukuki dayanak da "müesses durum"dur denebilir. İlke hukuki niteliği itibariyle ise hukuk devleti ilkesinden hareketle içtihatlardan türetilmiş bir hukukun genel ilkesidir.

Bizim ilkeyi, gerçek geriye yürüme kavramını geniş tutacak ve gerçek olmayan geriye yürüme kavramını da bünyesine alacak şekilde geliştirmemizin temeli, esasında ilkenin en önemli hukuki dayanağı olan hukuki güvenlik ilkesinde yatmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin mevcut hukuk düzenine güvenerek,

hak ve yükümlülükleri konusunda açık ve öngörülebilir hukuk kuralları ile bağlı olmasını; bu şekilde bireylerin yarınını tahmin edebileceği, Devlete ve hukuka güvenebileceği bir düzenin sağlanmasıdır. Bu anlamda, önceki düzenleme zamanında gerçekleşmiş olan hukuki güven duygusunun, sonraki düzenleme ile sarsılması geçmişe etki etmektir. Diğer bir ifadeyle bizim için idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi, özellikle hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisinin kırılmasını engellemeye yönelik bir ilkedir diyebiliriz. Hukuki etki görünürde geleceğe doğru olsa da, hukuki güvenlik ilkesinin hayat bulması önceki düzenlemeden kaynaklandığı için, esasında düzenleme geçmişe de etki ediyor demektir. Hukuki güvenlik ilkesinin zamansal çizgisinin devamı, aynı zamanda hukuki veya idari istikrar ilkesinin de gerçekleştiğinin göstergesidir.

Ayrıca her yeni düzenlemede bir önceki düzenleme ile verilen hakların her zaman ve her durumda kaldırılabildiği, yeni mevzuat değişikliği karşısında korumanın kabul edilmediği bir hukuk düzeninde, kazanılmış haktan bahsetmek de mümkün değildir. Keza sadece iki düzenleme arasındaki süreçte varlığı kabul edilen ve bir sonraki düzenleme ile hukuk düzeninden kaldırılması meşru saylan bir hakkın "kazanılmış" olmasının da bir anlamı olmaz. Elbette gerek yasa koyucunun, gerekse idari kural koyucunun, hizmet gerekleri ve kamu yararı çerçevesinde yeni düzenlemeler öngörme serbestisi bulunmaktadır. Fakat hem hukuki güvenlik ilkesi hem de hukuki (idari) istikrar ilkesi gereği, kural koyucular bir önceki koydukları kurallar dâhilinde elde edilen hakları, baskın bir kamu yararı ve kamu düzeni gerekliliği olmadıkça, görmezden gelmemelidir. Aksi halde, oluşumu ve ilgilide yarattığı hukuki güvenlik duygu ve düşüncesi geçmişte gerçekleşmiş bir hakka müdahale, kural koyucuların her zaman geçmişi de düzenleyebilmeleri ve kazanılmış hakkın aslında hiç var olmaması ve toplumun hukuka güven duymaması sonucunu doğuracaktır. Ayrıca bu yaklaşım kural koyucu iradenin, kural koymadan önce daha iyi ve ayrıntılı düşünmesini, sonraki düzenlemelerinde ise hukuki güvenlik ve istikrarın zedelenmemesi konusunda daha hassas davranmasını sağlayacaktır.

İşte kısaca bu nedenlerden ötürü, bizim esas aldığımız idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi hem gerçek geriye yürüme kavramını daha geniş değerlendirmekte, hem de gerçek olmayan geriye yürüme kavramını da ilkenin koruma alanı kapsamına almaktadır. Bu noktada temennimiz, öğretideki görüşler

yanı sıra, AYM, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve özellikle de Danıştay içtihatlarından beslenerek ulaştığımız ilkenin bu geniş kapsamlı halinin, öğretide ve yargı yerlerinde de kabul görmesidir. Bunun gerçekleşmesi halinde Türk İdare Hukuku bakımından, geriye yürümeyle ilgili yaşanacak hukuki sorunların çözümlenmesinde, somut durumların barındırdığı kendine özgü durumları da göz ardı etmeyen bir çözüm anahtarına da kavuşabileceğimizi düşünmekteyiz. Bu genel kabulün gerçekleşmesinin ardından, hala daha idare hukuku sistemimizde henüz yaşama geçmemiş olan (hatta hukuken geçerli bir tasarısı dahi bulunmayan), genel bir idari usul yasası gündeme geldiğinde, ilkenin yasada mutlaka yerini alması gerektiğine de inanmaktayız. Diğer yandan, her ilke gibi idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi de mutlak bir kural olmayıp, belirli istisnalara sahiptir. Bunlar, kamu yararı ve kamu düzeni gerekçeli işlemler, ilgilisi için olumlu sonuç doğuran işlemler, yargısal bir iptal kararı nedeniyle tesis edilen işlemler ve çalışmamızın son bölümünü oluşturan geri alma işlemi olmaktadır.

Geri alma işlemi ise, *daha önceden yapılmış olan hukuka aykırı bir işlemi, idarece re'sen veya ilgilisinin başvurusu üzerine ve kural olarak belirli süreler dâhilinde, ilk yapıldığı tarihten itibaren hukuk düzeninden kaldıran; hukuki sonuçları itibariyle yargısal iptal kararına hemen hemen denk sonuçlar doğuran ve idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin en önemli istisnasını oluşturan bir idari işlemdir*. Gerçekten de ilkenin en önemli istisnası geri alma işlemidir. Çünkü geri alma işleminde geçmişe yönelik olarak bir idari işlemin hukuk düzeninden kaldırılması söz konusudur. Yargısal iptal kararlarının uygulanması için tesis edilen işlemler de bir idari işlemin geçmişe yönelik olarak hukuk düzeninden kaldırılması sonucunu doğursa da, geri alma işlemi idarenin büyük çoğunlukla kendi iradesiyle gerçekleştirdiği bir işlem olmaktadır. Ayrıca yargısal iptal kararı –istisnaen yargılamanın yenilenmesine konu olmadığı sürece- kesin hükmün etkisi itibariyle hukuk düzeninde sabitlenebilmektedir. Oysa bir geri alma işlemi, bir idari işlem olması nedeniyle gerek yine idare tarafından, gerekse idari yargı denetlemesi neticesinde hukuk düzeninden kaldırılabilir.

Geri alma işleminin kapsamına girecek işlemlerin belirlenmesi, konunun en can alıcı noktalarındandır. Bu noktada çalışmamızda vardığımız sonuçları maddelendirmek gerekirse; a) Kural olarak ancak hukuka aykırı işlemlerin geri

alınması mümkündür ve idare bu konuda bağlı yetkiye tabidir. b) Hukuka aykırılığın belirlenmesi çoğu zaman idare tarafından yapılmakta, fakat yargının da "hukuka aykırılık tespitiyle" idareyi geri alma işleminde bağlı yetkili kılması mümkün olabilmektedir. Bunun özellikle mevzuat gereği en tartışmasız hali ise, AYM'ye bir idari işlem için doğrudan idare aleyhine yapılan bireysel başvurularda verilen "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması" kararlarıdır. c) Geri alma işleminde idarenin "iptal davasından daha geniş bir hukuka aykırılık tespitinde bulunabilmesi" durumu ise, aslında idarenin hukuka aykırılığa yerindelik üzerinden vardığı, yani yerindeliğin hukuka uygunluk ile içiçe geçtiği durumlar olmaktadır. Geri alma işleminin idare tarafından keyfi şekilde kullanılabileceği kaygısı, idari yargının -özellikle idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi ışığındaki- denetimi karşısında yersiz bir kaygıdır. d) Hukuka uygun işlemlerin, takdir yetkisi/ihtiyaca uygunluk nedeniyle geri alınması, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesine aykırı düşmemek üzere, sadece hak doğurmayan işlemler için pek istisnaen söz konusu olabilmektedir. Ayrıca bu pek istisnai durum her zaman değil, her somut durumun özelliğine göre belirlenebilecek bir süre içinde yapılmalıdır. Mümkün değilse, kaldırma işlemi tercih edilmelidir. e) Henüz uygulanmamış hukuka uygun bir düzenleyici işlem de hak doğurmayan işlem olsa da, herhangi bir ilgiliye uygulanmış olabileceği ihtimali gözetilerek, geri almaya değil kaldırma işlemine konu edilmelidir. f) Hukuka uygun hak doğuran işlemlerin geri alınması ise hiçbir şekilde mümkün değildir. g) Hukuka aykırı bir işlemin geri alınması ise, kural olarak belirli bir süreye bağlıdır.

Gerçekten de hukuka aykırı bir işlemin, kural olarak tebliğ veya yayını tarihinden başlamak üzere, yine kural olarak ancak belirli bir süre içinde geri alınması mümkündür. Sürenin varlığı, hukuka uygunluğun sağlanması ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri arasında yapılacak "dengeli seçim" için zorunludur. Fakat hukuka aykırı ve hak doğurmayan (özellikle ilgilisinin aleyhine olan) işlemler her zaman geri alınabilir. Çünkü böyle bir işlemin her zaman geri alınmasının, hukuki güvenlik ve istikrarı bozmasından değil, tam aksine hukuki güvenlik ve hukuki istikrarı gözeterek hukuka uygunluğu sağlamasından bahsedilir. Yine de her somut olayda, üçüncü kişilerin hukuki durumlarının zedelenip zedelenmediğine özen gösterilmelidir.

Hukuka aykırı ve yararlandırıcı işlemler söz konusu olduğunda, hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri uyarınca Danıştay içtihatlarında ortaya konan ölçütler doğrultusunda, belirli ayrımlara gitmek gerekmektedir. Bu ayrımlara göre; 1- Yokluk, idare edilenin kolayca anlayabileceği açık hata, ilgilisinin hilesi veya gerçek dışı beyanı nedeniyle hukuka aykırı olan tüm idari işlemler her zaman geri alınabilir. Ayrıca kamu düzeni ve kamu yararıyla yakından ilgisi nedeniyle, kolluk hizmeti alanına ilişkin olarak verilen izin veya ruhsatların hukuka aykırı olması halinde de, bu işlemler her zaman geri alınabilir. Bunlar dışında; 2- Hukuka aykırı tüm atama ve terfiilerin geri alınmasında esas alınan süre, "en az iki derece terfii süresi"nden hareketle altı yıldır. 3- Hukuka aykırı tüm ödemeler ise, son ödeme tarihinden itibaren ancak dava açma süresi içinde geri alınabilir. 4- Bu durumların hiçbirine girmeyen hukuka aykırı idari işlemlerse, ancak idari (hukuki) istikrar ilkesine uygun olarak her somut olaya göre belirlenecek olan makul bir süre içinde geri alınabilir. İnşaat (yapı) ruhsatlarıyla ilgili olarak makul süre, yapının tamamen veya kısmen tamamlanmış olmasına göre belirlenmektedir. Bunun dışında somut olayın niteliğine göre, bu süre dava açma süresi de olabilmekte, 10 ay gibi daha uzun bir süre de olabilmektedir. Diğer yandan duruma göre, 1,5 yıllık bir süre istikrarı haklı kılan makul süre olarak kabul edilmeyerek, işlemin geri alınması da mümkün olabilir. 5- Bir idari işleme dava açılmışsa, sonuçlanana kadar işlemin geri alınabileceği ise genel bir kuraldır.

Hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınamadığı noktada, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi yeniden etkin olur, müesses (yerleşmiş) durumlar meydana gelir ve hukuka uygunluk ancak ileriye yönelik olarak sağlanabilir. Bir hukuk devletinde müesses durumların varlığının kabulü önemli ve gereklidir. Fakat müesses durumların yaygınlaşmasını sağlayacak esasların varlığı, hukuk devleti ilkesinin ciddi anlamda çiğnenmesine sebep olur. Çünkü artık hukuka uygunluk değil, hukuka aykırılık yaygınlaşıyor demektir. Bu nedenle biz, diğer ölçütler uygulanamıyorsa – öğretideki dava açma süresini kabul etme genel eğilimine rağmen- en ideal olanın "her somut olaya göre makul süreyi belirleme" ölçütünü kullanmak olduğuna inanmaktayız. Aksi halde, hukuka aykırı ve ilgilisine yükümlülük getiren işlemlerin her zaman, hukuka aykırı ve ilgilisinin yararına olan işlemlerin ise sadece dava açma süresinde geri alınması gibi açıklaması zor bir durum kabul edilmiş olur.

Diğer bir ifadeyle, özel yararın zedelenmesinin her zaman giderilebileceğini, fakat kamu yararının zedelenmesinin sadece dava açma süresiyle sınırlanacağını söylemek, geri alma işleminin özünde bulunan hukuka uygunluk ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri arasındaki "dengeli seçimin" sağlanması amacıyla örtüşmeyecektir. Bu noktada, bu dengeli seçimin aynı zamanda özel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi sağlamayı da gözettiği unutulmamalıdır. İdare kamuyu ve kamu yararını temsil ettiğine göre, idarenin hukuka aykırı ve kamunun zararına olan bir işlemin neticelerine, kural olarak dava açma süresinden hemen sonra katlanmak zorunda olduğunu söylemek tatmin edici gözükmemektedir. Diğer yandan, işlemi bizzat tesis eden idarenin, geri alınmasını gerektirecek durumları fark etmesinin çok uzun bir süreye tekabül etmemesi gerektiği de ortadadır. İşlemle ilgili her türlü bilgi ve belge zaten idarenin elinde bulunmaktadır veya bulunması gerekenlere de kamu gücü ile ulaşabilecek durumdadır. Fakat yine de belirli bir araştırma ve inceleme süresinin gerektiğini kabul etmek kamu yönetimi gerçeklerine de uygun düşmektedir. Bu nedenle, bu sürenin –haksız ödemeler dışında- her somut uyuşmazlıkta mutlak surette dava açma süresi olarak kabulü, kamu yönetimi gerçekleriyle de örtüşmemektedir.

Hukuka uygun bir şekilde tesis edilen geri alma işleminin, temel olarak üç sonucu bulunmaktadır. Buna göre, geri alma işlemi sonucunda "hukuki etki geçmişe yürür", "iptal davası konusuz kalır" ve "idarenin sorumluluğu doğabilir". Hukuki etkinin geçmişe yürümesi, iptal kararının sonuçları için geçerli olan "hukuka uygun olan eski durumun geri gelmesi" ilkesi ile "iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması" ilkesi çerçevesinde gerçekleşmektedir. İlk ilke gereği, esasında hukuka uygun olan eski durum kendiliğinden geri gelir. Fakat bu durumun kendiliğinden gerçekleşmemesi halinde, ikinci ilke gereği idare geri aldığı işlem hiç tesis edilmeseydi ne olması gerekiyorduysa bunu sağlamakla yükümlüdür.

Ayrıca hukuka uygun bir geri alma işlemi, açılmış bir iptal davasını konusuz bırakır. Fakat bunun gerçekleşmesi için, idarenin sadece bir davayı kabul dilekçesi vermesi yeterli değildir. Mutlaka davaya konu olan idari işlemle ilgili bir geri alma işlemi tesis edilerek, ilgilinin iptal davasındaki talebinin tam anlamıyla yerine getirilmesi gerekir. Bu anlamda idari yargı yerleri, idarenin yargısal denetimden sıyrılmak amacında olup olmadığını hassasiyetle takip etmektedirler.

Son olarak idarenin geri alma işleminin hukuka uygun olması, geri aldığı işlemin hukuka aykırı olduğu ve dolayısıyla bunun bir hizmet kusuru oluşturduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Diğer bir ifadeyle işlem geri alınsa da, idarenin ilk hukuka aykırılığa da kendisinin sebep olması nedeniyle, ortada hizmetin kötü ya da eksik işlemesi durumu söz konusu olabilir. O halde idari işlem hukuk düzeni tarafından korunamadığı için geri alındığına göre, idarenin sorumluluğunun "kişilerin hukuka uygun özel yararlarının kamu lehine bozulmasından kaynaklanan" zararlarının tazminini ifade eden, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi nedeniyle kusursuz sorumluğundan asla bahsedilemez. Fakat idarenin hizmet kusurunun var olabilmesi için nedensellik bağının kopmaması, geri alınan işlemin tesisinde ilgilisinin iyiniyetli olması, hilesi veya gerçek dışı beyanının bulunmaması gerekir. Yokluk durumunda ise, yokluğun çoğu zaman idari yargı yerlerince tespit edilebildiği göz önüne alındığında, ilgilisinin iyiniyetinin varlığı kabul edilebilir. Yine de her somut durumun kendi özelliğine göre değerlendirilmesi en doğru yöntem olacaktır. Hukuka aykırı bir geri alma ise, herhangi bir idari işlemin hukuka aykırılığında olduğu üzere, idarece başka bir geri alma işlemine konu olabileceği gibi, bir iptal davasına da konu olabilir. Ayrıca idarenin böyle bir geri almadan dolayı sorumluluğunun doğabileceği de kuşkusuzdur.

Sonuç olarak idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi özünde, hukuka uygunluğun, hukuki güvenliğin ve hukuki (veya idari) istikrarın geçmişe dokunulmayarak gerçekleşebileceği ve idarenin kural olarak geleceği düzenlemesi gerektiği düşüncesini yansıtmaktadır. Bir anlamda ilkenin temelinde, geçmişin hukuka uygun olduğu varsayımı yatmaktadır. Bu nedenle ilkenin içerisinde, hukuka uygun olan geçmişe dokunmamak ve geleceği bu geçmişe uygun olarak inşa etmek amaçları birlikte yer almaktadır. Fakat hukuka uygunluğun geçmişte gerçekleşmemesi halinde, bu ilkeye zorunlu olarak geri alma istisnası gelmektedir. Zira geçmişi hukuka aykırılık içeren bir hukuk düzeninde, hukuki güvenlik ve istikrarın sadece gelecek için öngörülmesi, hukuk devleti ilkesi bakımından yeterli değildir. Hukuka uygunluğun hem geçmiş hem de gelecek için mümkün olduğunca bir bütünlük içinde olması gerekir. Bu anlamda geri alma işlemi ilkeye istisna olmakla beraber, esasında hukuka uygunluğun geçmişten itibaren var olmasını amaçladığı için, yine ilkenin varlığına ve temel amacına hizmet etmektedir.

Geçmişin ilkenin bir kanadını, geleceğinse diğer kanadını oluşturduğunu düşünürsek, geri alma işlemi ile geçmişin hukuka uygun kılınamadığı noktada geleceğin de, hukuk devleti ilkesinin tesisinde ve gelişmesinde eksik kalacağı kesindir.

KAYNAKÇA

Acu, Melek. "Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014 Sayı: 110, (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1355) s. 403-432.

Ahmetaj, Hysni. "Legal Certainty And Legitimate Expectation in the EU Law", **Interdisplinary Journal of Research and Development** "Alexander Moisiu" University, Durrës, Albania, Cilt:1, Sayı:2, 2014, ss. 20-25, http://www.uamd.edu.al/new/wp-content/uploads/2015/07/5.-Hysni-Ahmetaj.pdf , (07.01.2016)

Aıken, Jane Harris. "Ex Post Facto in the Civil Context: Unbridled Punishment", **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works** . Paper 1425, 1992, ss. 323-367, (http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1425). 24.11.2015.

Akbulut, Emre. **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.

Akgüner, Tayfun, A. Ülkü Azrak, Pertev Bilgen, İl Han Özay, Yıldızhan Yayla. "Hukuk Devleti – İdare Hukuku ve Danıştay", **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri**, Ankara 1993.

Akgüner, Tayfun. **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, İstanbul 1979.

Akı, Erol. **Hukukun Temel Kavramları**, İzmir 1993.

Akıllıoğlu, Tekin. "Ekonomik Alanda Yönetsel İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları", (Ekonomik Alanda) **Prof.Dr. Aziz Köklü'nün Anısına Armağan**, Ankara 1984, ss. 33-51.

Akıllıoğlu, Tekin. "Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması", (Yasaların Anayasa Dahil)**, Anayasa Yargısı 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:4, Ankara 1984, ss. 279-291.

Akıllıoğlu, Tekin. "Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar", (Yasaların Zaman Bakımından) **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı:3, 1984, ss. 36-45.

Akıllıoğlu, Tekin. "Yönetsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu", (Yürürlüğe Giriş Sorunu), **AİD** Cilt: 12, Sayı: 2, Haziran 1979, ss. 33-44.

Aksoylu, Özge. "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda "Kazanılmış Hak" Kavramı", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınevi Seri No: 4, İstanbul 2003, ss. 65-82.

Akyılmaz, Bahtiyar. **İdare Hukuku**, Konya 2004.

Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer Murat ve Kaya Cemil. **Türk İdare Hukuku**, Ankara 2011.

Aliefendioğlu, Yılmaz. "Anayasa Mahkemesi'nce Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi" (Zaman İçinde Etki), **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 3, 1990, s. 3-11.

Aliefendioğlu, Yılmaz. "Anayasal Denetimin Kimi Sorunları", **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan 1983, Sayı: 1-2, ss. 51-67.

Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1966.

Allen, Michael ve Brian Thompson. **Cases & Materials on Constitutional and Administrative Law**, 10th Edition, Oxford University Press, New York 2011.

Altay, Evren. "Yargı Kararlarının Uygulanması", **Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu 11 Mayıs 2007**, Danıştay Matbaası 2008, ss. 111-134.

Altundiş, Mehmet. "Hukuki Güvenlik İlkesi", **Yasama Dergisi**, Sayı: 10 (Eylül-Ekim-Kasım-Aralık) 2008, ss. 60-92.

Armağan, Servet. **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakebe Sistemi**, İstanbul 1967.

Arsel, İlhan. **Anayasa Mahkemesi'nin Bazı Eğilimleri Üzerine Görüşler ve Anayasa Mahkemesi Kararlarından Özetler**, AÜHF Yay. No: 265, Ankara 1970.

Arslan, Ahmet, Emin Sınmaz ve Tuncay Dündar. **Danıştay İdari Dava Daireleri "Emsal" Kararları, C.II**, Ankara 2007.

Aslan, Zehreddin. **657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları**, İstanbul 2001.

Aslan, Zehreddin."Merkezden Yönetimin Gerçekleşme Aracı Olarak Hiyerarşi", **İÜSBFD.** 1994, Sayı: 6, s.1-6.

Atay, Ender Ethem. "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması, (İptal Davasının Nitelikleri), **Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu 11 Mayıs 2007**, Danıştay Matbaası 2008, ss. 13-92.

Atay, Ender Ethem. **İdare Hukuku**, 3. Bası, Ankara 2012.

Ayanoğlu, Taner. "Kanunlar ve İdari İşlemler Bakımından Geriye Yürümezlik İlkesi" **Legal Hukuk Dergisi**. Cilt:10, Sayı: 112, Nisan 2012, ss. 85-125.

Aybay, Aydın ve Rona Aybay. **Hukuka Giriş**, İstanbul 2009.

Aydın, M. Akif. **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, İstanbul 2010.

Azrak, Ülkü. "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", **Anayasa Yargısı**. Cilt: 1, Ankara, 1984, s. 151-168.

Balkar, Kemal Galip. "İdare Muamelelerinde İstikrar Prensibi ve Devlet Şûrasının Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine Bazı Düşünceler", (İstikrar Prensibi), **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7 Sayı: 1, 1952, ss. 300-311.

Balkar, Kemal Galip. "İdari Kararlarda Makable Şümul Meselesi", (Makable Şümul), **AÜSBFD**, Cilt: 15, Sayı:2, 1960, ss. 210-212.

Balta, Tahsin Bekir. **İdare Hukukuna Giriş**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 1968/1970.

Bereket, Zuhal. **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınevi. Ankara 1996.

Bernitz, Ulf. "Retroactive Legislation in a European Perspective – On the Importance of General Principles of Law", **Scandinavian Studies in Law**, 2000, No: 39, ss. 43-58, s. 52, http://www.scandinavianlaw.se/pdf/39-3.pdf, (15.12.2015).

Bıyıklı, Hasan İsmet. "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği Kuralı", **Danıştay Dergisi**, Sayı: 11, 1972, ss. 82-127.

Bilge, Necip. "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 1990, Sayı: 3, ss. 359-368.

Bradley, Anthony Wilfred ve Keith D. Ewing . **Constitutional & Administrative Law**, 15th Edition 2010, http://catalogue.pearsoned.co.uk/assets/hip/images/catalog/uploads/Bradley-Con%20and%20Ad_C04.pdf. (08.1.2016).

Brazier, Rodney. "How Near is a Written Constitution?", **Northern Ireland Legal Quarterly** Cilt 52 No I, 2001 ss.1-19, s. 3, http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/nilq52&div=8&g_sent=1&collection=journals, (08.1.2016)

Brown, L. Neville ve S. John Bell. **French Administrative Law**, Fifth Edition Clarendon Press, Oxford 1998.

Burrows, Andrew ve David Feldman. **(Oxford Principles of English Law) English Public Law,** 2nd Edition, Oxford University Press, New York 2009.

Bülbül, Erdoğan. **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.

Candan, Turgut. **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara 2006.

Cansel, Erol. "Anayasa Mahkemesi İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", **Anayasa Yargısı**, Cilt: 9, Ankara, 1992, ss. 87-104.

Cliza, Marta Claudia. "Revocation of Administrative Act", **Challenges of the Knowledge Society** 2012 s. 627-634, http://www.oalib.com/paper/2962385#.VgFKvRHtmko) (22.9.2015).

Craig, P.P. **Administrative Law**, Fifth Edition, London 2002.

Çağan, Nami. **Vergilendirme Yetkisi**, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1982.

Çağlayan, Ramazan. "İptal Edilen Düzenleyici İşlemin Yerine Eskisi Yürürlüğe Girer Mi?", **AYİM Dergisi**, Sayı: 14, 2001, ss. 127-136.

Çağlayan, Ramazan. İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine,(Geri Alma) **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: IV, Sayı: 1-2, 2000, ss. 44-58.

Çağlayan, Ramazan. **İdari Yaptırımlar Hukuku**, Ankara 2006.

Çağlayan, Ramazan. **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, (İdari Yargı Kararlarının) Ankara 2001

Çağlayan, Ramazan. **İdari Yargılama Hukuku**, (İdari Yargılama), Ankara 2015.

Çakmak, Münci."İdare Hukuku ve İnternet", **Gazi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1-2, 2005, ss. 284-310.

Çoban Atik, Ayşegül. "İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi" **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:32, Sayı:1, 2013, ss. 11-51.

Dalkılıç, Elvin Evrim. "Elektronik Tebligatın İdari İşlemler Bakımından Değerlendirmesi", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1, 2014, ss. 107-123.

Demir, Abdullah. **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul 2011.

Duran, Lûtfi. "İdari İşlemden Sorumluluk: İptal Davası-Tam Yargı Davası", **İHFM**, C. XXXIII, Sayı: 3-4, ss. 3-26.

Duran, Lûtfi. "İdari Kazada Dava Açma Müddeti", (Dava Açma Müddeti), **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XI, Sayı: 1945, ss. 238-263.

Duran, Lûtfi. **Ders Notları** (Teksir), İstanbul 1977.

Duran, Lûtfi. **İdare Hukuku Ders Notları**, (İdare Hukuku) İÜHF Yayını, İstanbul 1982.

Duran, Lûtfi. **İdare Hukuku Meseleleri**, (Meseleler) İstanbul 1964.

Duran, Lûtfi."Mahkeme Kararları Kroniği", (Kronik II) **İHFM**, Cilt: XXXIII, Sayı: 3-4, s. 390-418.

Duran, Lûtfi."Mahkeme Kararları Kroniği", (Kronik) **İHFM**, Cilt: XXVIII, Sayı: 2, ss. 521-554.

Ekinci, Hüseyin ve Musa Sağlam. **66 Soruda Bireysel Başvuru**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2015, (www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/66_soru.pdf).

Elliott, Mark, Jack Beatson ve Martin Matthews. **Administrative Law**, Fourth Edition, Oxford University Press, New York, 2011.

Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, 7. Bası, Siyasal Kitabevi, Ankara 2005.

Erem, Faruk. **Ön Mesele Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası**. Ankara 1972.

Eren, Hayrettin. **E- Dönüşüm Sürecinde İdari İşlemler (Elektronik İdari İşlemler)**, Ankara 2010.

Erkal, Atila. "Karayolları Kenarında Yapılacak Yapı ve Tesislerde Yapı Ruhsatı ve Karayolu Geçiş İzin Belgesi", **İÜHFM**, Cilt: 72, Sayı: 1, 2014, ss. 311-331.

Erkut, Celal. "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", (Yokluk) **İHİD (Prof. Dr. Lûtfi DURAN'a Armağan Özel Sayısı)**, Sayı: 1-3, Yıl 9, 1988, ss. 69-91.

Erkut, Celal. **Hukuka Uygunluk Bloku,** (Hukuka Uygunluk), Kavram Yayınevi, İstanbul, 1996.

Erkut, Celal. **İdari İşlemin Kimliği,** (Kimlik), Ankara 1990.

Eroğlu, Hamza. **İdare Hukuku**, Ankara 1984.

Esen, Bülent Nuri. **Anayasa Mahkemesi'ne Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, AÜHF Yay. No:206, Ankara 1966.

Esin, Yüksel. **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, Ankara 1976.

Forsyth, C.F. "The Provenance and Protection of Legitimate Expectations", **Cambridge Law Journal**, Cilt: 47, Sayı: 2, July 1988, ss. 238-260.

Frydman, M. Patrick. "Administrative Justice in France", **11th ANNUAL AIJA TRIBUNALS CONFERENCE in association with the Council of Australasian Tribunals 5-6 June 2008**, ss. 1-19, s.13, http://www.aija.org.au/Tribs08/Frydman.pdf, 15.12.2015

Giritli İsmet, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner. **İdare Hukuku**, Der Yayınevi, İstanbul 2001.

Giritli İsmet, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner. **İdare Hukuku**, Der Yayınevi, İstanbul, 2006.

Gökalp, Ali Sıtkı. **İdari Dava Türleri**, Yüzyıl Boyunca Danıştay 1868-1968, Ankara 1968.

Gözler, Kemal. **Hukuka Giriş**, Bursa 2006.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa 2003.

Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa 2007.

Gözübüyük, A. Şeref. **Türkiye'nin İdari Yapısı**, Ankara 1969.

Gözübüyük, A. Şeref ve Turgut Tan**. İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku;** (Cilt II) Güncelleştirilmiş 5. Bası. Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan. **İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt I**, Ankara 2011.

Gözübüyük, Şeref. **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, (Hukuka Giriş) Ankara 2000.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, Ankara 2011.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, (Eskişehir) (Editör: Turan Yıldırım), Eskişehir 2005.

Gündüz, Fatma Ebru. **İdari İşlemin Geri Alınması**. (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Güneş, Turan. **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara 1965.

Güran, Sait. "İdari İşlem", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, **II. Cilt** İstanbul 2001, s.1275-1285.

Güriz, Adnan. **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara 2001.

Kaboğlu, İbrahim Ö. "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı Sempozyumu (Anayasa Yargısı 8)** 25-27 Nisan 1991, Ankara, 1991, ss. 291-322.

Karahanoğulları, Onur. **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

Karavelioğlu, Celal. **Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu,** Cilt: II, Kayseri, 2001.

Kıratlı, Metin. **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu),** Ankara 1966.

Kim, Yule. **CRS Report for Congress, Statutory Interpretation: Genereal Principles and Recent Trends**, Updated August 31, 2008, (https://www.fas.org/sgp/crs/misc/97-589.pdf). 25.11.2015.

Mann, F. A. "Kanunlar İhtilafında Zaman Unsuru" Çev. Tuğrul ARAT, **AÜHF Dergisi**, Cilt: XXVIII, Sayı: 1-4, 1971, ss. 365-409.

Oğan, Mehmet Ali. "Kazanılmış Hak Sorunu", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:4, 1976, ss. 636-638.

Oğurlu, Yücel. **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

Oğurlu, Yücel. **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, (İdari Yaptırımlar), Ankara, 2000.

Okandan, Recai. **Roma Amme Hukuku**, İstanbul 1944.

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I ve II, İstanbul 1966.

Oytan, Muammer. "İdari İşlemlerin Geri Alınması", (Fransız Danıştayı'nın 3. Aralık 1922 tarihli Dame Cachet kararı, Kanunsözcüsü Rivet) Çeviri, **D.D.** Sayı: 6-7, Y. 1972, ss.106-109.

Örücü, Esin. "Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri", (Avrupa Hukukunda) **İHİD** Cilt: 9, Sayı: 1-3, 1988 ss. 243-254.

Örücü, Esin. "Hukukun Genel İlkeleri, Haklar ve Avrupa Topluluğu", (Hukukun Genel İlkeleri), **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 63, Sayı: 1-2-3, ss. 42-52.

Özay, İl Han. "Türkiye'de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı", (İdari Yargının İşlevi), **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara 1982, ss. 11-30.

Özay, İl Han. **Günışığında Yönetim II, Yargısal Korunma**, (Yargısal Korunma) İstanbul 2010.

Özay, İl Han. **Günışığında Yönetim**, (Günışığında). Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

Özay, İl Han. **İdari Yaptırımlar**, (İdari Yaptırımlar).İstanbul 1985.

Özdemir, H. Eyüp. "İdari İşlemin Geriye Yürümezliği", **Doç. Dr. Mehmet SONER'e Armağan**, İstanbul 2006, ss. 1001-1010.

Öztürk, Burak. **(Fransız ve Türk Hukukunda) İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara 2009.

Özyörük, Mukbil. **İdari Yargı Dersleri**, Ankara 1970-1971.

Parpworth, Neil. **Constitutional & Administrative Law**, 6th Edition, Oxford University Press, New York 2010.

Sağlam, Fazıl. " "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür" ", **Yıldırım Uler'e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Lefkoşa 2014, ss. 443-454.

Sağlam, Mehmet. "Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesi'nin Uygulaması", ss. 1-27, s.23. (http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_103954.pdf). 10.5.2014.

Sales, Philip. "Legitimate Expectations", 26 March 2006, ss. 1-14, s.2 http://www.adminlaw.org.uk/docs/Legitimate%20expectations%20-%20ALBA%20lecture%20-%20PS%20-%20Mar062.doc (29.05.2015)

Sarıca, Ragıp. "İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan", **Ebül'ulâ Mardin'e Armağan**, İstanbul 1944, ss. 1191-1279.

Sarıca, Ragıp. **İdari Kaza**, (Kaza) İstanbul, 1942.

Selinger, Steve. "The Case Against Civil Ex Post Facto Laws", **Cato Journal**, Cilt:15, Nos. 2-3 (Fall/Winter 1995/96), ss. 191-212, (http://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/cato-journal/1995/11/cj15n2-3-4.pdf). 24.11.2015.

Singer, Colin R. "Canada-Legitimate Expectation", (http://www.uitindia.in/canada_legitimate_expectation.php). 9.11.2015.

Singh, Mahendra Pal. **German Administrative Law: In Common Law Perspective**, by Springer, Berlin Heidelberg New York Barcelona Hongkong London Mailand Paris Tokio, 2001.

Snyder, Francis. "Constitutional Law of the European Union", **Collected Courses of the Academy of European Law/1995, European Community Law**, Cilt:6, Book I, Kluwer Law International, 1998, ss. 41-156.

Sözer, Ali Nazım. "Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme", (Önceye Etki Yasağı) http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/9-Ali-Naz%C4%B1m-S%C3%96ZER.pdf (17.11.2015) ss. 2477-2530.

Sözer, Ali Nazım. Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakların Korunması Üzerine Bir İnceleme,(Kazanılmış Hak), **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 63, Sayı: 10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık, 1989, ss. 541-579.

Stângu, Lucian. "Non-Retroactivity of the Law in a State Based on the Rule of Law", **The Constitutional Court Bulletin** (Romania), Cilt: 1, 2010, ss. 91-94, (http://www.ccr.ro/ccrold/publications/buletin/10/stanguen.pdf). 27.11.2015.

Şekerci, Ersin. "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt:1988, s. 5-6, ss. 657- 680.

Şen, Ersan. **1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku**, İstanbul 1998.

Talaga, Chamila. "The Scope of the Doctrine of Legitimate Expectation as a Ground of Judicial Review of Administrative Action", **Published in the Bar Association Law Journal** Cilt XV, 2009, ss. 1-18, s.2. https://www.academia.edu/2413475/The_Scope_of_the_Doctrine_of_Legitimate_Expectation_as_a_Ground_of_Judicial_Review_of_Administrative_Action, 29.05.2015

Tan, Turgut. **İdari İşlemin Geri Alınması**, (Geri Alma) Ankara 1970.

Tan, Turgut. "Danıştayımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine", **AİD** Cilt: 5, Sayı: 4, Y. 1972, ss. 47-58.

Tan, Turgut. "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması", (Kesin İşlemler) **AİD** Cilt: 2, Sayı:4, Aralık 1969, s. 99-115.

Tan, Turgut. **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara 2010.

Tan Turgut. **İdare Hukuku**, Ankara 2011.

Tandoğan, Sabri. "Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk", **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler (1)**, Ankara 1976. s. 33-111.

Tolon, Kemal Doğu. "İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak" **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Danıştay Yayını, Ankara 1980, ss. 163-208.

Uler, Yıldırım. **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, (İptal Kararları), Ankara 1970.

Uler, Yıldırım. "Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür", (Geri Yürür), **Bahri Savcı'ya Armağan**, Ankara 1988, ss. 515-532.

Umur, Ziya. **Roma Hukuku**, İstanbul 1982.

Uyanık, Halit. "Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler" **İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 72, Sayı: 1, 2014, ss. 673-693.

Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Bası, Ankara 2010.

Weien, Geoffrey C. "Retroactive Rulemaking", **Harvard Law of Journal & Public Policy**, Cilt 30, Number 2 – Spring 2007, ss. 749-765, (http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol30_No2_Weienonline.pdf). 27.11.2015.

Wright, David. “Rethinking The Doctrine of Legitimate Expectations in Canadian Administrative Law”, **Osgoode Hall Law Journal**, Cilt 35, No. 1, (Spring) 1997, ss. 139-194.

Yayla, Yıldızhan. “Yeni İdari Düzenlemeler Karşısında Evvelce Alınmış Ruhsatların Durumu”, (Ruhsatların Durumu), **Yiğit Okur’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yay. No:3, 1998 ss. 399-405.

Yayla, Yıldızhan. **İdare Hukuku I**, İstanbul 1990.

Yayla, Yıldızhan. **İdare Hukuku**, (İdare Hukuku) Beta Yayınevi, İstanbul 2009.

Yıldırım, Turan, Melikşah Yasin, Nur Karan, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün ve Özge Okay Tekinsoy. **İdare Hukuku**, İstanbul, 2012.

Yıldırım, Turan. “İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması”, (İptal ve Geri Alma), **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, İstanbul 2003, ss. 577-585.

Yıldırım, Turan. **İdari Yargı**, 2. Bası, Beta yay. İstanbul 2010.

Yılmaz, Dilşat. “Alman İdari Usul Hukuku’nda İdari İşlemin İdare Tarafından Hükümsüz Kılınması” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XV, 2011, Sayı: 2, ss. 253-271.

Yılmaz, Mustafa. Elektronik Ortamda İdarenin Yaptığı Faaliyetlerin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, **e-akademi**, S. 42, Ağustos 2005, (www.e-akademi.org).

Zabunoğlu, Yahya Kazım. “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı**, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, ss. 187-207.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. **İdare Hukuku**, Cilt I, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.

YABANCI MAHKEME KARARLARI

England and Wales Court of Appeal, Neutral Citation Number: [2008] EWCA Civ 755, paragraph 50. http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/755.html (28.05.2015)

International Labour Organization Administrative Tribunal, 4 July 2013 115th Session, Judgment No. 3214, Under 14, http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=3214&p_language_code=EN. (16.04.2015)

International Labour Organization Administrative Tribunal, 2 February 2011 110th Session, Judgment No. 2986, Under 32, http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=2986&p_language_code=EN. (16.04.2015)

International Labour Organization Administrative Tribunal, 6 July 2011 111th Session, Judgment No. 3034, Under 33, http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=3034&p_language_code=EN. (16.04.2015)

International Labour Organization Administrative Tribunal, 4 July 2013 115th Session, Judgment No. 3214, Under 14, http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=3214&p_language_code=EN. (16.04.2015)

In The Court Of Final Appeal Of The Hong Kong Special Administrative Region Final Appeal Nos. 1-3 Of 2001 (CIVIL), paragraph 88, 92. http://www.legco.gov.hk/yr01-02/english/panels/se/papers/se0124-869-01e.pdf (26.05.2015)

The ECJ; 16 June 1993; France v. The EC Commission; Case C-325/91 (1993), ECR I-03283 para. 26 (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:61991CJ0325). 7.11.2015.

The ECJ; 13 November 1990, Fedesa and others, Case C-331/88, (1990) ECR I-4023, para. 42, 45, (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0331). 15.12.2015

The ECJ: 16 May 1979, Tomadini v Administrazione delle Finanze dello Stato Case C- 84/78 (1979) ECR 1801, para. 20, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61978CJ0084, (7.1.2016).

The ECJ: 30 June 2005; Branco v Commission of the European Communities; Case T-347/03(2005) ECR 2555, para. 102, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62003TJ0347, (28.1.2016)

The ECJ: 13 January 2004; Kühne & Heitz NV v Produktschap voor Pluimvee en Eieren; Case C 453/00 (2004) ECR 837 para. 28, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1454017405643&uri=CELEX:62000CJ0453, (28.1.2016)

The ECJ: 19 September 2006; Germany GmbH and Arcor AG & Co. KG v Bundesrepublik Deutschland;C-392/04, C-422/04 (2006) ECR 8559, para. 62, 63, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:62004CJ0392, (29.1.2016).