

**T.C.
ANKARA UNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA
İDARE HUKUKUNDA KAZANILMIŞ HAKLAR**

Yüksek Lisans Tezi
D. Çiğdem SEVER

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Metin GÜNDAY

Ankara-2006

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar
Giriş

BİRİNCİ BÖLÜM	10
KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI	10
A. HAK KAVRAMI.....	10
1. <i>Sübjektif Hukuk Kuramı</i>	12
2. <i>Objektif Hukuk Kuramı</i>	16
3. <i>Hak Kuramlarındaki Dönüşüm</i>	19
B. KAMU HUKUKUNDA HAKLAR	25
1. <i>Genel Olarak</i>	25
2. <i>Kamu Hukukunda Kazanılmış Hak ile Sübjektif Hak Arasındaki İlişki ve Türk Doktrinindeki Yaklaşımlar</i>	32
C. KAZANILMIŞ HAK	41
1. <i>Kazanılmış Hakların Tanımlanması Sorunu</i>	41
2. <i>Kavramın Benzer Kavramlardan Ayırıştırılması</i>	45
a. <i>Müesses Durum</i>	46
b. <i>Haklı Beklenti</i>	49
c. <i>Estoppel</i>	54

İKİNCİ BÖLÜM

KAZANILMIŞ HAK KAVRAMININ HUKUK SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ VE NİTELİĞİ	57
A. HUKUKUN GENEL İLKELERİNDEN BİRİ OLARAK KAZANILMIŞ HAK	57
1. <i>Hukukun Genel İlkeleri</i>	57
2. <i>Hukukun Genel İlkelerinin Hukuki Değeri</i>	64
3. <i>Hukukun Genel İlkelerinin Özellikleri ve Kazanılmış Hakların Yargı Organları Tarafından Uygulanması</i>	66
B. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMININ POZİTİF HUKUKTAKİ DAYANAĞI: HUKUK DEVLETİ İLKESİ	70
C. HUKUK DEVLETİ İLKESİNDEN KAYNAKLANAN ÇEŞİTLİ İDARE HUKUKU İLKELERİNİN KAZANILMIŞ HAKLARLA İLİŞKİSİ	75
1. <i>İnsan Haklarına Saygılı Devlet</i>	75
2. <i>Geriye Yürüme Yasağı</i>	80
a. <i>Yasaların Geriye Yürümeyeceği İlkesi</i>	85
b. <i>İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi</i>	90
c. <i>Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği</i>	95
d. <i>Geriye Yürüme Yasağının İstisnaları</i>	104
i. <i>İptal Kararlarının Geriye Yürümesi ve Kazanılmış Haklara Etkisi</i>	104
ii. <i>Geri Alma İşleminin Geriye Yürümesi ve Kazanılmış Haklarla İlişkisi</i>	115
3. <i>İdari İstikrar</i>	119

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAZANILMIŞ HAK DOĞMASININ KOŞULLARI..... 123

A. NESNEL HUKUKİ DURUMUN BİREL İŞLEM VASITASIYLA ÖZNEL HUKUKİ DURUMA DÖNÜŞMESİ.....	123
1. Nesnel ve Öznel Hukuki Durumlar.....	123
2. Yasa Veya Düzenleyici İşlemlerle Nesnel Hukuki Durumlarda Yapılan Değişiklikler Ve Öznel İşlemlere Etkisi.....	127
3. Şart İşlemin Geri Alınması ve Öznel Hukuki Durumlara Etkisi.	138
4. Öznel Hukuki Durumun Oluşması ve Birel İşlem Kurulması	142
B. BİREL İŞLEMİN HAK DOĞURMAYA ELVERİŞLİ OLMASI	144
1. Hak Doğurmaya Elverişli İşlemler.....	144
2. Hak Doğurmaya Elverişli Olmayan İşlemler.....	144
a. Hukuki Değerden Yoksun İşlemler:.....	145
i. Yok Hükmünde İşlemler	146
ii. İlgilisinin Hilesi veya Gerçeğe Aykırı Beyanı Nedeniyle Kurulmuş İşlemler.....	149
iii. Açık Hata Sonucunda Kurulmuş İşlemler	151
b. Gerçek Bir Hak Doğurmayan İşlemler	155
i. Olumsuz Nitelikli İşlemler:.....	155
ii. Belirtici- Açıklayıcı İşlemler	155
c. Kesin ve Hemen Hak Doğurmayan İşlemler.....	157
i. Şartlı İşlemler.....	157
ii. Kayıtlı İşlemler	159
iii. Geçici İşlemler.....	161
d. Hak Doğurmayacağı Düzenlenen Diğer Durumlar	162
C. HAKKIN HUKUKEN KORUNMAYA DEĞER/ TAMAMLANMIŞ HALE GELMESİ	164
D. HAKKIN HUKUKA UYGUN OLMASI	175
1. Kazanılmış Hak Doğma Koşulu Olarak Hukuka Uygunluk.....	175
2. Danıştay Kararlarında Hukuka Aykırı Olan ve Kazanılmış Hak Gibi Korunan Hukuki Durumlar	179
A. Makul Süre İçinde Geri Alınmayan Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Haklar	180
i. Hukuka Aykırı Terfi İşlemlerinden Sonra Memurun Terfi Etmesi	185
ii. Dava Açma Süresinde Geri Alınmayan Hukuka Aykırı Ödemeler.....	186
iii. Hileli İşleme Dayanarak Okula Kaydını Yaptıran Öğrencinin Mezun Olması	190
B. Hukuka Aykırı Olduğu Belirlenen Üst Norma Uygun İşlemler .	191

SONUÇ

Kaynakça

KISALTMALAR

AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
DBB	: Danıştay Bilgi Bankası (www.danistay.gov.tr)
DD	: Danıştay Dergisi
DDD GK	: Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu
DDK	: Dava Daireleri Kurulu
HFSA	: Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KİBB	: Kazancı İçtihad Bilgi Bankası
RG	: Resmi Gazete
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

GİRİŞ

Devlet ile birey arasındaki ilişkinin eşitsiz bir ilişki olduğu dikkate alınarak bu ilişkinin somutlaştığı alan olan idare hukuku ve anayasa hukukunun tarihine bakıldığında, bu tarihin önemli bir bölümünün bireylerin devlet karşısında belli hak ve güvencelere sahip olma mücadelesi olduğu söylenebilir. Bu bakımdan, özellikle modern devletin oluşumu ile birlikte, idare hukukunun önemli bir bölümünü hukuk devleti ve uluslararası hukukunun öneminin artmasıyla beraber insan haklarının korunması ile hukukun genel ilkeleri oluşturmaktadır.

Hukuk devleti ve insan hakları alanındaki bu gelişmeler, özellikle devletin kişi hak ve özgürlüklerine müdahalesini sınırlamak üzerinden oluşmuştur. Bu sınırlamaların bir kısmı hukuksal düzenlemelere, özellikle de anayasal ilkelere dönüştürülmüşse de, bir kısmı nitelikleri nedeniyle yargı organları tarafından uygulanan hukukun genel ilkeleri olarak kullanılmıştır. Hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilen kazanılmış hakların korunması ilkesi de, genel olarak kamu hukukunda bireylerin devletle olan ilişkilerinde haklarının konumunu belirlemekte anahtar ilke niteliği taşımaktadır. Bu konunun temel idare hukuku kitaplarında dahi pek fazla yer almayışı, daha çok Danıştay kararları doğrultusunda ampirik olarak gelişen bir ilke olarak kalması, kazanılmış haklar konusunda gerek gündelik dilde, gerekse hukukçular tarafından kullanımında çeşitli kafa karışıklıkları ve belirsizlikler doğmasına neden olmuştur.

Kazanılmış haklar, pek çok hukuksal kavramla ilişkisi olması bakımından gerek genel hukuk kuramının, gerekse kamu hukukunun birçok alanıyla kesişen ve iç içe geçen bir kavramdır. Kazanılmış haklar, en temelde devletin bireylerle olan ilişkilerinde idarenin –ve hatta yasa koyucunun- keyfi davranışlarla kişilerin edinmiş oldukları haklarına müdahale etmelerine bir sınır koymak gibi bir amaç güttüğü için pozitif hukuk normları ile sınırlı biçimde düzenlenmemekte; hukukun genel ilkesi olarak, “hukuk devleti”, “hukuksal güvenlik”, “idari istikrar”, “geriye yürüme yasağı” gibi tanımları yapılması ve sınırları çizilmesi pek de kolay görülmeyen pek çok soyut kavramla açıklanmakta; tanımlanmasının yapılması aşamasında da idarenin ve yargı organlarının vereceği kararların sonuçları ve etkileri, devletin egemenlik ve yasa koyma yetkisinin sınırı ve daha pek çok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Bu kavramlar hakkında yapılan tartışmalarda, ideal bir “adalet” kavramına dayanıldığı ve kimi zaman neredeyse bir doğal hukuk anlayışının hakim olmaya başladığı hissi oluşmaktadır. Gerçekten de, özellikle, uluslararası hukukun giderek etkinleşmeye başladığı ve farklı ülkelerin hukuk sistemlerinin asgari müştereklerinin giderek çoğaldığı çağımızda, devletleri sınırlayacak ve genel olarak ayrıntıları uygulama içerisinde belirlenecek bazı temel ilkelerin, diğer bir deyişle, “hukukun genel ilkeleri” adı altında bazı kuralların yaygınlaştığı ve bu ilkelerin uygulanma biçiminin alışıldık pozitivist hukuk anlayışından uzaklaşabildiği gözlenmektedir. Kazanılmış

hakların korunması gerekliliği de bu ilkelerden biri olarak ÷lkemizde de sık kullanılan bir kavram olmuştur.

Kazanılmış hak kavramı, özünde bir özel hukuk kavramı olması nedeniyle¹ kamu hukukuna uygulanıp uygulanamayacağı ya da uygulanacaksa nasıl uygulanacağı konusunda da tartışmalara hedef olmuştur. Ayrıntılı biçimde ele alınmaya çalışılacak bu soru, aslında devlet ile bireyler arasındaki ilişkinin niteliğinin ne olduğu ve ne olabileceği sorusuyla da doğrudan ilişkilidir.

Kazanılmış haklar, pek çok yasada özel olarak düzenlenmiş, geçiş hükümlerine konu olmuş ve özellikle Devlet Memurları mevzuatında kazanılmış hak aylığı ya da usul hukukunda usulî kazanılmış hak gibi özel görünümleri olan bir kavramdır. Ancak, çalışmada bu tür kavramlar incelenmeyecek, kavramın kuramsal çerçevesinin çizilmesine ve Danıştay'ın yaklaşımının belirlenmesine çalışılacaktır.

Bu çalışmanın Türk idare hukuku yazını ve Danıştay kararlarıyla sınırlandırılması iki nedene dayanmaktadır: İlki konunun genişliği nedeniyle bu tür bir sınırlandırma yapılması ihtiyacı, ikincisi ise kazanılmış hakların kapsamının yargı organları tarafından oluşturulması nedeniyle başka hukuk sistemlerindeki yaklaşımların uygulamadaki kapsam bakımından faydalı olmayıp ancak kuramsal bakış açısı bağlamında işe yarayabileceği düşüncesidir. Bu nedenle çalışma, genel olarak Türk idare hukuku olarak sınırlandırılmış ve hak kuramları ile benzer kavramların

¹ Aydın Zevkliler, **Medeni Hukuk**, Savaş Yayınları, Ankara, 1997, s. 85.

değerlendirilmesi dışında başka ülkelerde kazanılmış hakların nasıl uygulandığına fazla değinilmemiştir.

Bununla birlikte, özelde Danıştay kararları incelemesi yapılan bu çalışma değerlendirilirken dikkate alınması gereken bir nokta, kazanılmış hakların korunması ilkesinin bir kural değil, ilke niteliğinde oluşunun yargılama yöntemi olarak farklı bir yöntemi zorunlu kılması ve bu nedenle Danıştay kararlarında emsal niteliğinde olabilecek bir istikrarın belli konular hariç güç oluşudur. Özellikle kazanılmış hakların Türk idare hukuku yazınında çok fazla incelenen konulardan biri olmaması, Danıştay'ın istikrar kazanabilecek nitelikteki durumlarda dahi kavram konusundaki kafa karışıklığı nedeniyle istikrarsız kararlar vermesine sebep olmuştur.

Üç bölümden oluşan çalışmada temelde üç soruya cevap verilmeye çalışılacaktır. Öncelikle kamu hukukunda sübjektif hak bulunmaması nedeniyle idare hukukunda kazanılmış haktan söz edilemeyeceği yönündeki görüşlerden hareketle, kazanılmış hakların sübjektif hak niteliğinde olup olmadığına değinilecektir. Bunun için öncelikle sübjektif hak konusundaki kuramlara kısaca değinilecek, kamu hukukunda sübjektif haklar konusundaki görüşlere yer verilerek kazanılmış hak ile sübjektif hak arasındaki bağ açıklanmaya çalışılacaktır. Bu sorulara yanıt arandıktan sonra, kazanılmış haklar konusundaki karışıklıkların da önemli bir nedeni olan müesses durum, haklı beklenti ve estoppel kavramları ile kazanılmış haklar arasındaki farklar irdelenecektir.

Kazanılmış haklar konusundaki sorunların önemli bir nedeni de, kavramın tipik anlamda kurallarla düzenlenmeyişidir. Bu nedenle ikinci bölümde, kazanılmış hakkın pozitif hukukta uygulanabilmesinin dayanağı olan hukukun genel ilkelerinin ne anlama geldiği, bu ilkelerle kurallar arasında ne gibi farklar bulunduğu, bu ilkelerin hukuki değeri ve yargıcın hukukun genel ilkelerini nasıl uygulayacağı incelenecektir. Daha sonra, mahkemelerin kazanılmış haklar bakımından pozitif hukuktaki temel ölçü norm olarak gösterdiği Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti kavramı ile kazanılmış hakların ilişkisine değinildikten sonra, kazanılmış hakların hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan diğer ilkelerle ilişkisi değerlendirilecektir. Bu başlık altında öncelikle insan haklarına saygılı devlet ile kazanılmış hakların korunması arasında ne gibi bir bağ kurulabileceği; kazanılmış hakların korunmasının önemli bir aracı, hatta özel hukuktaki temel görünümü olan geriye yürüme yasağı bağlamında yasaların, idari işlemlerin ve Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkeleri ve bu konulardaki çeşitli sorunlar ele alınacak, daha sonra da özellikle hukuka uygunluk koşulunun istisnalarının gerekçesi olarak gösterilen idari istikrar ilkesi incelenecektir.

İlk iki bölümde kavramsal çerçeve çizildikten sonra, üçüncü bölümde, hangi durumlarda kazanılmış hak doğabileceği Danıştay kararları ışığında incelenecektir. Bu bölümde öncelikle kazanılmış hak doğabilmesi için gerekli olan nesnel hukuki durumun öznel hukuki duruma dönüşmesi, hak doğurabilecek nitelikte bir birel işlem kurulması, hakkın tamamlanmış hale gelmesi ve hukuka uygun olması şeklindeki koşullara

Danıştay'ın bakış açısı incelenecek; ayrıca kazanılmış hakların kapsamını belirlemek bakımından oldukça önemli olan hukuka uygunluk koşulunun istisnaları ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI

A. Hak Kavramı

Kazanılmış hak kavramının amacı, içeriği ve niteliklerinin belirlenmesi için öncelikle, kavramın içerisinde yer alan ‘hak’ kelimesinin genel hukuk kuramı bağlamında kullanılan ‘hak’ olup olmadığının belirlenmesi ve kamu hukukunda hakların niteliklerinin açıklanması gerekmektedir. Öğretide, hak kavramının karşılığı olarak kimi zaman ‘sübjektif hak’ teriminin kullanıldığı ve bunun karışıklıklara neden olduğu görüldüğünden, önce bu konudaki terminoloji karışıklığı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

‘Sübjektif hak’ konusunda Alman öğretisi eksenli yürütülen tartışmalarda *objektives Recht* ve *subjektives Recht* biçiminde iki kavram üzerinde durulmuştur. Almanca’da hak ve hukuk sözcükleri karşılığında tek bir sözcük (Recht) bulunması karşısında Türkçe’ye bu kavramlar *objektif hukuk* ve *sübjektif hak* biçiminde çevrilmiştir. Öğretide kimi yazarlar hak yerine sübjektif hukuk ya da sübjektif hak terimlerini kullanmışken, kimileri, ‘hak’ kavramının Türkçe’deki anlamının zaten öznel nitelik taşıması nedeniyle ‘objektif’ ve ‘sübjektif’ sıfatlarını hiç kullanmamayı tercih etmişlerdir.² Ayrıca, bu iki kavram bazen eşanlamlı kullanılmışken, bazen düzlemleri farklı algılanmıştır. Örneğin Duguit’in

² Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Medeni Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1969, s. 55.

sübjektif hukukun varlığını reddetmesi, kavramlar eşanlımlı algılanarak Duguit'nin hak kavramının varlığını reddetmesi olarak ifade edildiğinde ciddi bir terminoloji ve anlamlandırma sorunu ortaya çıkmaktadır.

Hak kavramının gündelik dilde ve hukukta birden fazla anlamı içerir şekilde kullanılması nedeniyle sübjektif hakkın 'hak' terimiyle eş kabul edilmesi, hak konusundaki tartışmalarda kavram kargaşasına yol açmaktadır.³ Bu nedenle, hak kavramı açıklanırken objektif hukuk - sübjektif hukuk konusundaki tartışmalara yer vermek faydalı olacaktır.

Çok çeşitli tanımları olmakla beraber bugün kabul edilen biçimiyle objektif hukuk, toplumda yaşayan insanların çeşitli ilişkilerini düzenleyen kurallar bütünü; sübjektif hukuk ya da genel kullanımıyla sübjektif hak ise, bu objektif kurallar tarafından kurulan ve korunan güç ve yetkileri ifade eder.⁴ Bu tanımlamalardan da anlaşıldığı üzere, sübjektif hak ile objektif hukuk arasındaki ilişkiyi belirlemek, hukukun ve dolayısıyla hakkın ne olduğu sorusu ile yakından ilgilidir ve bu konuda pek çok görüş ileri sürülmüştür.

Hak kuramlarını, sübjektif hak kavramını kabul eden sübjektif hukuk kuramı ve bağımsız bir sübjektif hukuk kavramının varlığını reddeden objektif hukuk kuramı başlıkları altında incelemek mümkündür. Sübjektif hukuk kuramı, ilk ortaya çıkışlarında doğal hukuk anlayışına benzer

³ Örneğin öğretide Jhering, Von Tuhr ve sonraki pek çok yazar 'yansıma haklar' adı verilen ve kamu yararını gerçekleştirmek için yasalar doğrultusunda yapılan bir kısım hizmetin doğurduğu hakların sübjektif haklar kapsamına giremeyeceğini belirterek ayırım yapmış; yine benzer biçimde sübjektif hakların yanı sıra objektif haklardan bahsedilmiştir. Buna göre, objektif haklar, "bireysel menfaatleri ilgilendiren ve ilgililere izin veren düzenlemelere dayanan haklardır". (Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.95.)

⁴ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1942, C. I, s.289.

biçimde, hukukun temel amacı ve hareket alanının, kişi hak ve özgürlükleri olduğunu ve devletin kurallar yoluyla belli hakları engellemesinin mümkün olmadığını savunmuştur. Sübjektif hukuk kuramına getirilen en önemli eleştiri, doğal hukuk anlayışına benzer metafizik kaynaklı niteliğine yönelmiş ve bu eleştiriler doğrultusunda kuram, sübjektif hukuk ile objektif hukukun ilişkisini açıklamak bakımından önemli bir dönüşüm geçirmiştir.

Liberalizmin bireyci anlayışının sakıncalarına işaret eden objektif hukuk kuramı ise, hukuk kurallarının kaynağının iradede değil, bireylerin dışında mevcut olduğunu kabul etmiştir. Bu doğrultuda, iki kuramın temel farklılığı, hukuk ile hak arasındaki ilişkinin kurulması aşamasındadır: Sübjektif kurama göre hukuk haklardan çıkarken, objektif kuramda haklar hukuktan çıkar.⁵

1. Sübjektif Hukuk Kuramı

Genel olarak sübjektif hukuk kuramı, objektif hukuk dışında bir sübjektif hukukun ya da başka bir ifadeyle sübjektif hakların varlığını kabul eder. Bu kuramın kökeni, 18. yüzyılda kabul gören ve insanın insan oluşundan kaynaklanan bir takım haklara sahip olduğu yönündeki bireyselci görüşlere dayanmaktadır. Bireyselci görüş, topluluk halinde yaşama geçmeden önce, doğal yaşam biçimi içinde tam ve mutlak özgürlüklere sahip olarak yaşamış insanın, salt insan olmak dolayısıyla doğuştan getirdiği birtakım doğal, dokunulmaz ve süreklilik taşıyan

⁵ Onar, **İdare Hukuku**, s. 286-289.

sübjektif haklara sahip olduğu, bütün hukuk kurallarının bu hakları korumak için konulduğu ve bu amaca yönelmeyen bir hukuk kuralının olamayacağı iddiası üzerine kurulmuştur.⁶

Bu doğrultuda 1800'lerin ortalarına doğru yoğunlaşan hak tartışmalarında sübjektif haklar, "iradenin bir obje üzerindeki iktidarı", "bir şahsın umumi irade haline getirilen iradesi", "hukuk düzeninin, belli bir olayda, bütün diğer iradelere karşı ileri sürülmesine cevaz verdiği herhangi bir iradenin görünüm ve içeriği"⁷ biçiminde irade eksenli tanımlanmış ve irade kuramı ortaya atılmıştır.

İrade kuramının önemli savunucularından olan Windscheid, sübjektif hakları iki kategoriye ayırmıştır: birinci kategori, irade sahibinin fiil ve hareketleri bakımından başka kimselerin belli sınırlara uymalarını gerektiren iktidarını ifade ederken; ikinci kategori, hak sahibinin hakkı doğurma, değiştirme ve kaldırma iktidarını ifade eder. Bu bağlamda, Windscheid, sübjektif hakkı, irade iktidarı ekseninde tarif etmiş ve irade kuramının temellerini ortaya atmıştır.⁸

İrade kuramına en önemli eleştiri, Jhering tarafından getirilmiştir.⁹ Jhering, bu kuramın kişilerin irade sahibi olmadan ya da hak sahibi olduklarının farkında olmadan hak sahibi olabilmelerini açıklamayacağını belirtmiştir. Bu eleştiriye karşı Windscheid, iradenin objektif hukukun iradesi de olabileceğini belirterek aslında kendi kuramı ile çelişkiye

⁶ Bahir Güneş Türközer, **Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk, (Leon Duguit Sistematiği)**, Mars, Ankara, 1996, s. 28-29.

⁷ Ferit Ayiter, "Sübjektif hak: Hususi Haklar ilminde umumiyetle kabul edilen sübjektif hak nazariyesi, **Adliye Ceridesi**, Y.29, S.3, s. 154. (Sırasıyla Arndts, Sintenis ve Windscheid'in tanımlarından alınmıştır.)

⁸ Ayiter, "Sübjektif hak...", s. 154; Onar, **İdare Hukuku**, s.290.

⁹ Ayiter, "Sübjektif hak...", s. 156 vd.

düşmüştür. Çünkü bu durumda sübjektif hak kavramı, objektif hukuktan ayrı ve bağımsız bir kavram olamayacak, ancak objektif hukukun bir yansıması olabilecektir. Bu eleştiriler doğrultusunda Jhering öncülüğünde menfaat kuramı geliştirilmiştir.

Jhering, irade kuramını eleştirerek hukukun irade için değil, iradenin hukuk dolayısıyla mevcut olduğunu, irade kuramının temyiz kudreti olmayan kimselerin hak sahipliğini açıklamaktan aciz olduğunu belirtmiş ve bu doğrultuda sübjektif hakkı “hukuken himaye edilen menfaatler” biçiminde tanımlayarak menfaat kuramını geliştirmiştir.¹⁰

Jhering’in kuramına da Jellinek başta olmak üzere pek çok yazar tarafından karşı çıkılarak karma kuram olarak adlandırılan ve günümüzde yaygın olarak geçerli kabul edilen kuram geliştirilmiştir. Jellinek, sübjektif hakların içinde biri hukuki imkan ve diğeri hukuki cevaz (izin) olmak üzere iki unsur olduğunu ve bu ayırım sayesinde kamu hukuku ve özel hukuktaki hakların niteliklerinin açıklanabileceğini savunmuştur. Buna göre, özel hukuk alanındaki haklarda bu iki unsur her zaman birlikteyken, kamu hukuku alanındaki bazı haklarda sadece hukuki imkan unsuru bulunur. Bu haklar, izin veren hukuk kurallarına değil, iktidar tanıyan hukuk kurallarına dayanır ve doğal özgürlük alanını genişletirler.¹¹

Sübjektif hukuk kuramcıları arasında sübjektif hakların diğer hukuki durumlardan ayrıştırılması konusunda bir diğer tartışma da, objektif hukukun tanıdığı her yetki ve durumun sübjektif hak olmayacağı ve bunların objektif hukukun yansımasından ibaret olduğu yönündeki

¹⁰ Ayiter, “Sübjektif hak: Hususi...”, s.154-158, Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 132-134.

¹¹ Ayiter, “Sübjektif hak: Hususi...”, s.160-163.

görüşlerdir. Jhering ve daha sonraları von Tuhr, yansıma hak kavramına dayanarak, bir sübjektif haktan bahsedebilmek için kişinin ancak menfaatinin tanınması ve korunması için dava açma hakkı bulunması durumunda sübjektif haktan bahsedilebileceği, bunun dışında kalan menfaatlerin ise objektif hukukun birer yansımasından ibaret olduğunu belirtmiştir.¹² Bu bağlamda, örneğin bir kamu hizmetinin görülmesinde menfaati olan kişinin bu menfaati sübjektif hak olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak, Jellinek şekli kıstaslarla yansımalar ve hakların ayrıştırılmayacağını, bu durumda örneğin kolektif menfaat bakımından getirilmiş dava açma haklarının da sübjektif hak doğuracağı gibi kabul edilemez sonuçlar doğacağını belirtmiştir. Bu doğrultuda Jellinek, sübjektif hakkın yansımalarından ayrılmasının ancak hukuki korumaya layık bir menfaatin açık ya da üstü örtülü olarak tanınmış olması ölçütüyle mümkün olacağını savunmuşsa da, bu kriter de yeterli olmamıştır.¹³

Bireyselci görüşün egemen olduğu bu tarihlerde sübjektif hak kavramı, kişinin doğuştan ve insan olmaktan kaynaklanan ve devlet tarafından müdahale edilemeyecek haklar bağlamında ele alınmışsa da ileride görüleceği üzere, hukuk kuramındaki yaklaşımların değişmesiyle birlikte sübjektif hukuk kuramı da değişikliğe uğramıştır.

¹² Ayiter, "Sübjektif hak: Hususi...", s.158-159

¹³ Onar, **İdare Hukuku**, s. 301-303; Ayiter, "Sübjektif Hak: Hususi...", s.165..

2. Objektif Hukuk Kuramı

Sübjektif hak kavramını reddedenlerin başında, pozitivistin en önemli temsilcilerinden Kelsen gelir. Hakkı, karşılığında bir hukuki ödev bulunan ve yasalar tarafından belirlenen bir kavram olarak gören Kelsen, hak kavramına¹⁴ da hukukun saf kuramı çerçevesinden bakmıştır. Ona göre, sübjektif hakkın mevcut olup olmadığı, objektif hukuk tarafından belirlenir ve bu nedenle de sübjektif hak denilen kavram kabul edilemez.¹⁵ Kelsen, hakkın iradeden kaynaklandığını savunan irade kuramını, hakların hukuktan önce de mevcut ve daha üstün olduğu yolundaki görüşten yola çıkması nedeniyle eleştirmiştir. Kelsen'in kuramına göre, hukuktan önce bir haktan bahsedilemez ve bu tür bir anlayış, pozitif hukukun bilimsel bir açıklaması değil, ancak politik bir ideoloji olarak nitelendirilebilir ve kabul edilemez.¹⁶

Kelsen'e göre, dayanağını objektif hukuktan almaya çalışan ve hakkı hukuk düzeni tarafından korunan menfaat olarak nitelendiren menfaat teorisi de bir o kadar yanlıştır. Örneğin bir kişi için alacağını tahsil etmek önemli değilse –bu anlamda bir menfaatten söz edilemezse de– bir hakkı bulunmadığından söz etmek mümkün değildir. Benzer bir biçimde, kişilerin bilmeden hak sahibi olmaları mümkün olduğu gibi, hak olmayan menfaatlerin yanı sıra, menfaat olmayan haklar da olabilir. Yasa

¹⁴ Kelsen, hak kavramının pek çok anlamda kullanıldığına dikkat çekmiş ve kendisinin hak kavramı ile sadece hukuki hak olarak çevrilebilecek *legal right* kavramını kastettiğini belirtmiştir. Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, Oxford University Press, London, 1949, s.75.

¹⁵ Süheyp Derbil, **İdare Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını, Ankara, 1959, s.10-11; Ayiter, "Sübjektif Hak: Hususi...", s.181-182.

¹⁶ Kelsen, **General Theory...**, s.79-80.

koyucu, bir hakkı düzenlerken çoğu zaman bu hakkın ilgili kişilerin bir menfaatine karşılık geldiği fikrinden yola çıksa da, bu her zaman böyle olmayabilir.¹⁷

Kelsen, hakkı, -içerisine herhangi bir öznellik katmadan- hukuk sistemi tarafından tanınan güç/yetkiler olarak tanımlamanın daha uygun olduğunu belirterek hak sahibi kişiyi, hakkının yerine getirilmesi için bir yaptırım uygulama düşüncesiyle hukuk normunun uygulanmasını isteme yetkisine sahip kişi olarak tanımlamıştır. Bu noktada, bir bireyin bir diğer bireye (veya devlete) karşı bu tür yetkilerle normun uygulanmasını isteme yetkisi onun hukuku ya da bir diğer deyişle hakkını meydana getirir. Kelsen'e göre, bu bağlamda, hak sahibi potansiyel bir davacı olarak karşımıza çıkar.¹⁸

Bu görüşler doğrultusunda, Kelsen, nasıl devlet ve hukuk iki ayrı kavram olarak görülemezse, objektif - sübjektif hukuk gibi iki kavramın da kabul edilemeyeceğini, bu tür görüşlerin doğal hukuk anlayışından kalma olduğunu ve bu tür ikiliklerin hukuk biliminden silinmesi gerektiğini belirtir. Ona göre, objektif ve sübjektif hukuk karşılıklı iki sistem oluşturur ve sübjektif hakkın bir norm olduğu esası kabul edilirse, bu iki kavram arasındaki ilişki, birinin genel ve soyut, diğerinin kişisel ve belirli olmasından ibaret olacaktır.¹⁹

Sübjektif hak kavramına muhalif önemli isimlerden birisi de Duguit'dir. Hukuk anlayışının hukuku metafizik kavramlardan arındırmak

¹⁷ Kelsen, **General Theory...**, s. 80-81.

¹⁸ Kelsen, **General Theory...**, s. 82-83.

¹⁹ Ayiter, "Sübjektif Hak...", s. 276.

üzerine kurulu olduğunu belirten Duguit, “insan iradesinin hürriyeti problemi metafiziğe ait ve halledilmez olduğuna göre hak öznesinin irade üstünlüğüne dayanan sübjektif hak mefhumu(nun) hukukun pozitif bir nazariyesinde kabul edilemeyeceği”²⁰ üzerinde durmuştur. Ona göre, “sübjektif hukukun tamamen metafizik anlayışını, yani bir iradenin diğer iradeler üzerindeki zecir (yasaklama) iktidarını kaldırma(k)” gereklidir.²¹

Ancak, hukuku metafizik kavramlardan arındırma çabası içinde olan Duguit, bir yandan sübjektif hukuku reddederken bir yandan da objektif hukuku, pozitif hukuktan farklı olarak, “belli bir toplulukta uygulanan hukuk kurallarının tümü”²² olarak tarif etmiştir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, objektif hukuk “devletten ayrı olarak, devletin üstünde ve devlet üzerinde de hüküm süren bir hukuk alanını” da içerir ve bu nedenle pozitif hukukla objektif hukuk arasında uyumun mükemmel olması mümkün değildir. Bu tanımlaması ile Duguit, aslında objektif hukuka oldukça geniş ve içeriği belirlenmesi zor bir anlam vermiştir²³. Sübjektif hukuku reddeden Duguit, sübjektif hak kavramı yerine ‘objektif ve sübjektif hukuki durumlar’ kavramları ile hak kuramlarıyla açıklanmaya çalışılan konuların daha net anlaşılacağını savunmuştur. Objektif hukuki durumlar, yasadan doğan,

²⁰ Vedat Raşit Sevig, “Leon Duguit’e göre Hukuk Kaidesi, Sübjektif Hak ve Hakimiyet”, **İÜHF Mecmuası**, İstanbul 1949, C.15, S. 1, s.340.

²¹ Gaston Jeze, “Duguit’in İdare Hukuku Üzerindeki Tesiri”, **İÜHF Mecmuası**, İstanbul, C.15, S.1, s. 29.

²² Leon Duguit, **Kamu hukuku Dersleri**, (çev. Süheyp Derbil), AÜHF Yayını, Ankara, 1954, s. 18.

²³ Hatta Duguit’in objektif hukuk tanımı da metafizik nitelik taşıdığı gerekçeleriyle eleştiriye uğramıştır. Bu tanım farklılığı nedeniyle, Duguit’in tanımlamaları ile özel bir anlama kavuşmuş objektif hukukun “hukuk” biçiminde çevrilmesi, Duguit’in bu kavrama verdiği anlamın gözden kaçırılmasına neden olabilecektir. Kaldı ki, örneğin Danıştay ya da Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında objektif hukuku kullanırken Duguit’in kullandığından farklı olarak, kişiler arasında ayırım yapılmadan uygulanan pozitif hukuk gibi bir anlamda, içerik olarak sadece pozitif hukuka referans yapan bir kavram gibi kullanıldığı görülmektedir.

doğrudan doğruya kanunun uygulanması sonucu oluşan ve yasalar gibi genel ve sürekli durumlardır. Bu durumların dışında, özel ve geçici nitelikte, kişisel olarak belirtilmiş bir veya birkaç kişiye karşı ileri sürülebilen ve belirli bir eda yerine getirildikten sonra ortadan kalkan durumlar da sübjektif hukuki durumları ifade eder²⁴. Duguit'ye göre, bu tür bir ayırım, konumuz bakımından da önemli olan yasaların geçmişe yürümesi konusunun çözümünü de sağlayacaktır. Objektif hukuki durumlar yasaların akıbetini takip ederler ve yasayla birlikte değişirlerken, yeni bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten önce doğmuş sübjektif hukuki durumlara etki edemeyecektir; bu nedenle bu ayırım, geriye yürüme konusunda yapılan tartışmaları da sona erdirebilecek niteliktedir²⁵.

3. Hak Kuramlarındaki Dönüşüm

Hak kuramlarında yeni bir ufuk açan ve sübjektif hakların özellikle kamu hukuku alanında tanımlanması konusunda önemli kriterler getiren kuramcı Bonnard'dır. Karma kuramı kabul eden Bonnard, irade kuramı doğrultusunda esas alınan kişisel iradenin, hukuk sahasında ancak objektif hukuk tarafından tanınması halinde önem taşıyacağını belirtmiştir. Ona göre, menfaat kriteri de yeterli değildir, çünkü bu kriter de tek başına hangi hallerin hukuk tarafından himaye edilen menfaat, yani bir sübjektif hak olduğunu açıklayamamaktadır. Bu bakımdan Bonnard'ın kuramı,

²⁴ Duguit, **Kamu hukuku...**, s. 31.

²⁵ Duguit, **Kamu hukuku...**, s. 46-49.

objektif hukuk ile sübjektif hukuk arasındaki bağı diğerlerinden daha güçlü görmüş ve bunların birbirinden bağımsız olmadıklarını savunmuştur.

Bonnard'ın kuramında, sübjektif hak, esas itibariyle bir kimseden bir şey yapmasını veya yapmamasını isteyebilmek yetkisi şeklinde görünmektedir. Bu doğrultuda, bir hukuki durum, o kişiye, üçüncü bir şahıstan bir şey isteyebilmek, onu bir duruma mecbur kılmak yetkisini içermekte, bir taraftan da bu üçüncü kişi için bir özne borç veya vazife doğurmaktaysa bir sübjektif haktan bahsetmek mümkündür. Bu kuramda irade ve menfaat unsurları yer almaktaysa da bu kavramların sübjektif haktaki yeri ve anlamı farklıdır. Ona göre, iradeye tanınan üstünlük iradenin kendisinden değil, hukuk kuralı vasıtasıyla pasif hak öznesine yüklenen mecburiyetten ileri gelmektedir. Çünkü doğada bütün insanların iradesi kuvvet ve geçerlilik bakımından birdir, bunlar arasındaki fark hukuk kuralları tarafından yaratılmaktadır.²⁶

Sübjektif hukuk kuramının sübjektif hak ile dava açma hakkı arasında kurmaya çalıştığı ilişkiye de itiraz eden Bonnard'a göre, dava açma hakkının varlığı sübjektif hak bulunduğuna karine teşkil edemez, çünkü sübjektif hak, dava açma hakkının sonucu değil, öncülüdür.²⁷

Bonnard, hak kavramını, karşılığında olması zorunlu "ödev" kavramını da dahil ederek açıklamaya çalışmıştır. Kuramında menfaate verilen anlam da, menfaatin, hakkın amacı olması ve kişinin bu menfaate ulaşabilmek için hareket etmesinden ibarettir. Bonnard, menfaat ve irade

²⁶ Roger Bonnard, **İdarenin Kazai Murakebesi**, Devlet Basımevi, İstanbul, 1939, s. 45-46.

²⁷ Bonnard, **İdarenin Kazai...**, s. 46.

unsurlarını bu şekilde belirttikten sonra sübjektif hakları diğer kavramlardan ayırt etmenin yolunun, hak sahibi kişi ile pasif hak öznesi arasında belli bir konuda hukuki bir bağ ve ilişi sonucunda sübjektif bir hukuki durumun doğması olduğunu iddia etmiştir.²⁸

Bonnard'ın hak kuramlarına getirdiği önemli bir ağılım da, hukuki durum ile sübjektif hak arasında kurduğu bağdır. Buna göre haklar, hukuki ilişi eksenli tanımlanmış; sübjektif hakkın ancak iki özne arasındaki hukuki ilişi sonucunda doğabileceği kabul edilmiştir. Hukuki durumlar, hukukun kişiler için tanıdığı bir takım yetki ve yükümlülükleri ifade ederler. Bu bakımdan, hukuki ilişi kavramından farklıdır. İsteyebilme yetkisinin, dolayısıyla da sübjektif hakların ortaya çıktığı aşama, bir hukuki ilişi kurulması aşamasıdır. Bonnard, bu konuda özel hukuk ile kamu hukuku bakımından farklılığa dikkat çekmiştir. Özel hukukun önemli bir kısmında yer alan hukuki durumlar oluşmadan ya da oluşma anında hukuki ilişi doğmuş olabilecekken, statter nitelikli kamu hukukunda normlar tarafından belirlenen hukuki durumun ardından bir hukuki ilişi, dolayısıyla da sübjektif hak doğabilecektir. Yani, kamu hukukunda hukuki durum ile hukuki ilişi arasında bir zaman aralığı olmak zorundayken, özel hukukta sıralama tersi olabileceği gibi, hukuki durumla hukuki ilişi aynı anda da doğabilir. Bunu şöyle bir örnekle açıklamak mümkündür: Bir idari iznin verilmesi konusunda idareye izin vermek ve kişilere ise bu izni istemek, hatta belli koşullarda idareyi buna zorlamak yetkisi verilmiştir. Bu aşama bir hukuki duruma karşılık gelir. Kişinin idareden bu izni istemesi ile ikinci

²⁸ Bonnard, **İdarenin Kazai...**, s. 47-49; Sıdık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, C.I, s.489-496.

aşama yani hukuki ilişki aşaması başlamış olur ve bu aşamadan itibaren sübjektif haklar doğabilir.²⁹ Özel hukukta ise bir sözleşmeyi imzalama anında hem tarafların hukuki durumu, hem de kişiler arasındaki ilişki aynı anda, hatta bazı durumlarda daha önce kurulmuş olabilir.

Bonnard'ın işaret ettiği bir diğer ayırım da, hukuki yetki ile sübjektif hak arasındaki bağıdır. Sübjektif hak, hak sahibi özne ile bunun karşısında bir ödev tabi kılınmış bir kişi olmak üzere iki taraflı bir ilişkiyi ifade ederken, hukuki yetkiler doğrudan bir faaliyeti ifade eder. Ancak, bu iki kavram arasında çok önemli bir bağ vardır: Bir hukuki yetkinin etkili biçimde ve hukuki ilişkiler içerisinde kullanılması, bir sübjektif hakla beraber bulunmasına bağlıdır. Bunun en tipik örneği de kamu özgürlükleridir ve bu nedenlerle kamu özgürlükleri tek başlarına bir hukuki yetki niteliğindedir. Bunlar tek başlarına sübjektif hak teşkil etmeseler de, bu hukuki gücün kullanılabilmesi için bu yetkinin yanında bir de sübjektif hakkın bulunması gerekecektir.³⁰ Bu doğrultuda Bonnard, bir sübjektif haktan bahsedebilmek için pasif öznenin hukuki borcu ve aktif öznenin menfaati olmak üzere iki unsurun gerekli olduğunu belirtmiştir.³¹

Bonnard'ın kuramında kavramların bu şekilde ayrıştırılması sayesinde, hem objektif hukuk ile sübjektif hak arasındaki ilişki daha net çizilmiş, hem de daha önceki kuramların geliştirdiği, ancak bir türlü kıstas geliştirilemeyen yansıma haklar gibi muğlak bir kavrama gerek kalmaksızın sübjektif haklar açıklanabilmiştir. Ayrıca bu ayırım, hakların

²⁹ Bonnard, **İdarenin Kazai...**, s. 49-50.

³⁰ Bonnard, **İdarenin Kazai...**, s. 50-53; Onar, **İdare Hukuku**, s. 316.

³¹ Bonnard, **İdarenin Kazai...**, s. 54-56.

doğum anı ve geçmişe yürüme gibi konulara ilişkin soruların çözüme kavuşturulmasına olanak sağlamaktadır.

Görüldüğü gibi, özellikle Bonnard'ın kuramı ile sübjektif hak kuramı değişime uğrayarak, sübjektif haklar ile objektif hukuk arasındaki bağın daha güçlü olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca, bir hukuki ilişki ya da bağ kurulmuş olması koşulunun getirilmesi, sübjektif hakkın anlamı ve içeriğini ciddi biçimde değiştirmiştir.

Hak konusundaki yaklaşımlar değerlendirildiğinde, bu yaklaşımlardaki değişimin, devlet, hukuk ve özneler arası ilişkilerin niteliği konusundaki anlayışın değişimi ile doğrudan bağlantılı olduğu görülür. Bu kuramların oluşumunda özellikle o dönemde birey - devlet ilişkisinin kuruluş biçimi etkili olmuştur. Bu doğrultuda, doğal hukuk anlayışının hakim olduğu sübjektif hukuk anlayışı zaman içinde dönüşüm geçirerek doğal hukuk anlayışından uzaklaşmış ve objektif - sübjektif hukuk alanları, birbirinden bağımsız alanlar olmaktan çıkmıştır. Sübjektif kuramın, hakkın kaynağının objektif hukuk olduğunu kabul etmesi üzerine, objektif hukuk kuramcıları tarafından sübjektif hak kuramlarına getirilen, bağımsız iki alan bulunmadığı ve hukuktan önce hakların var olduğu yolundaki fikirlerin geçerli kabul edilemeyeceği yönündeki eleştiriler anlamsız kalmıştır. Bu düşünsel ve olgusal dönüşüm sonucunda iki kuram arasındaki fark ortadan kalkmış, sübjektif hak kavramı bağımsız bir alan olmaktan çok, hukuk kurallarının uygulanması sonucunda kişiselleşmiş hali şekline bürünmüştür.

Kıta Avrupası'nda sürdürülen bu tartışmalara farklı bir bakış açısı getiren Anglo-Sakson hak kuramcısı Hohfeld de sübjektif hakların diğer benzer durumlardan ayırt edilmesi konusunda başka bir açıdan analiz yapmıştır. Bu analizde, hak kavramının pek çok anlamı olduğu göz önünde bulundurularak hakların farklı biçimlerde ortaya çıktığından bahsedilmiş ve yeni bir sınıflandırma yapılmıştır.³² Bu sınıflandırma, hakların içini dolduran anlamların ve karşısında yer alan konumların ayrıştırılması bakımından önem taşımaktadır³³. Bu sınıflandırma sayesinde hak, ödev ve yetki gibi kavramlar arasındaki ilişki daha iyi açıklanabilecektir.

Hakkı hukuki ilişki bağlamında değerlendiren Hohfeld, hakkın, dört tür hukuki ilişki biçiminde kullanıldığını belirterek hakları dört kategoride incelemiştir. Hak kimi zaman bir talep olarak, kimi zaman bir özgürlük, bir güç/yetki ya da muafiyet olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁴ Hohfeld, dar anlamda hakkın, yani bu tartışmalarda adı geçen sübjektif hakkın talep olarak hakka karşılık geldiğini ve bu tür hakların karşılığında mutlak suretle ödev kavramının bulunduğu vurgu yapmıştır.

Hohfeld'in analizi ile yukarıda değinilen hak kuramları bir arada ele alındığında, hangi durumların sübjektif hak olarak nitelendirilebileceği daha açık biçimde ortaya çıkmaktadır. Buna göre, kişinin özgür hareket edebilmesine, bir yükümlülüğten muaf tutulmasına ya da düzenlemeler

³² Ancak, bu sınıflandırmada bir hakkın sadece bu sınıflardan birisine girmesinin gerekli değildir. Peter Jones, **Rights (Issues in Political Theory)**, Macmillan Press, England, 1994, s. 14.

³³ Wesley Newcomb Hohfeld, **Fundamental Legal Conceptions**, New Haven and London Yale University Press, USA, 1964, s. 36.

³⁴ Ancak, bu sınıflandırmadaki hak türlerinin ayrı ayrı görülmesi gerekmez, bu türler çoğu zaman bir arada bulunmaktadır.

doğrultusunda yetkilendirilmiş olmasına ilişkin durumlar sübjektif hak ya da Hohfeld'in deyişiiyle dar anlamda hak olarak nitelendirilemeyecektir. Bir sübjektif haktan bahsedebilmek için mutlaka hak sahibinin, yani aktif hak öznesinin bir talep hakkının, bunun karşılığında da pasif hak öznesinin bir ödevi bulunması gerekmektedir.

Gerek objektif ve sübjektif hukuk kuramlarının, gerekse Hohfeld'in analizi ışığında, sübjektif hak, yasalarca tanınan çeşitli hukuki durumların doğmasıyla ortaya çıkan ve sahibine hakkının yerine getirilmesini isteme, diğer kişilere de hak sahibinin bu hakkını tanınması yolunda ödevler yükleyen kişiselleşmiş haklar biçiminde tanımlanabilir.

B. Kamu Hukukunda Haklar

1. Genel Olarak

Sübjektif hak konusundaki tartışmalar, genellikle özel hukuk bakımından yapılmış; hatta kişilerin kamu hukuku alanında sübjektif hakları olmadığı ileri sürülmüştür.³⁵ Örneğin sübjektif hak kuramcılarında Jhering, kamu hukuku alanında sadece devletin sübjektif hak sahibi

³⁵ Bu konudaki görüşlerin çok çeşitli olduğunu belirtmek gerekir. Devletin tüzel kişiliği olup olmadığından başlayan bu tartışmalar, temelde ikiye ayrılır: Bazı yazarlar sadece devletin sübjektif hakkı olduğunu savunurken, bazıları devletin de sübjektif hakkı olmadığını, egemenlik yetkisinin kendine has bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmişlerdir. Kelsen gibi pozitivist kuramcılar ise devleti hukukla eş gördüğünden bu tartışmaları temelde yanlış bulmuştur. Bu konuda bkz. Onar, **İdare Hukuku**, s.320-327; Guido Zanobini, **İdare Hukuku**, (Çev: Atif Akgüç..) İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1945, s.175.

olduğunu, kamu hukuku alanındaki anayasa ile idare, ceza ve maliye hakkındaki yasaların sübjektif hak sağlayamayacağını savunmuştur.³⁶

Sübjektif hakların kamu hukuku alanında mevcut olup olamayacağı konusundaki görüşlerin oluşumu, idare ile bireyler arasındaki ilişkinin nasıl konumlandığı ve algılandığı ile doğrudan ilişkilidir. Gerek öğretide, gerekse mahkeme kararlarında haklara ilişkin görüşlerin bu ilişkinin nasıl okunduğuna bağlı olarak değiştiği görülmektedir. Devletin faaliyet alanının genişlediği ve kişilerle daha fazla hizmet ilişkisine girmeye başladığı 1900'lerin başları, bireylerin devlet karşısında çeşitli haklara ve yetkilere sahip olduğu ve devletin bu haklara saygı göstermesi gerektiği fikri bakımından önemli tarihlerdir.

Kamu hukukunda yer alan ve kişilerin devlete karşı taleplerinin hak niteliğinde olup olmadığı ya da başka bir ifadeyle birer sübjektif hak olup olmadığı meselesi, kazanılmış hak kavramını da doğrudan ilgilendiren bir sorundur. Kamu hukukunda hak ve hak öznesi bulunamayacağına ilişkin görüşler arasındaki farklılıklar, kamu hukukunun kendine özgü niteliklerinden kaynaklanmaktadır.

Bu görüşlerden birincisi, kamu hukuku alanında kişinin birey olarak değil, ancak toplumun bir parçası olması nedeniyle belli haklara sahip olabileceği yönündeki görüştür.³⁷ Ancak, gerek devletin dönüşümü, gerekse insan hakları alanındaki gelişmeler sonucunda, 18. yüzyıldan başlayarak, kişilerin birey olmalarından ötürü devlet tarafından dokunulamayacak belli hakları olduğu anlayışı yaygın biçimde kabul

³⁶ Onar, **İdare Hukuku**, s. 322.

³⁷ Bu görüşün en önemli savunucularından biri Duguit'dir.

görmüştür. Bu nedenle günümüzde kişilerin sübjektif hak sahibi olmadığı yönündeki fikirler, özellikle insan hakları alanındaki gelişmeler sonucunda kabul görmemektedir.

Kamu hukuku alanında hak kavramına ilişkin bir başka görüş de, genel olarak kamu hukukunun, kişilerle devletin ilişkiye girme biçimlerini düzenleyen alan olarak özellikle de idare hukukunun, statüer niteliğe sahip oluşunu merkeze almaktadır. Bu görüşe göre, var olan düzenleme ve hukuki durumlar, kişilerin öznel durumları gözetilerek değil, tamamen devletin işleyişine ilişkin nesnel nedenler dolayısıyla yapılır. Hatta bu nedenle de idare hukukunun en önemli denetim aracı olan iptal davaları sübjektif değil, objektif nitelikli davalardır. Gerçekten de, özel hukukta kişilerin haklarını değiştirme, devretme ve haklarından feragat etmek gibi geniş yetkileri varken, kamu hukuku alanında bu kadar geniş yetkileri yoktur. Kamu hukukunda yetkiler kişilerarası iradeden değil, objektif ve soyut nitelikli hukuk normlarından kaynaklanır. Kamu hukukunda hakların korunması meselesi, hukuk güvenliğinin sağlanması, idari istikrar ilkesinin hayata geçirilmesi gibi kamu yararını ilgilendiren yönleri de içerdiğinden kamu hukukunda kişilerin hakları üzerindeki iradelerine tanınan iktidar daha sınırlıdır. Kamu hukuku alanında sürekli olarak kişi yararı ve kamu yararı arasındaki denge gözetildiğinden bu dengenin kamu yararı lehine olması durumunda kamu hukuku alanında haklar yasalar yoluyla kısıtlanabilmektedir.

Ancak bu nedenlerin, kamu hukuku alanında sübjektif hak olmadığı ya da hakların kısıtlı ya da şarta bağlı (kamu yararına aykırı olmama)

haklar olduğuna gerekçe olarak kullanılması mümkün değildir. Haklar, her hukuk alanının kendine özgü nitelikleri göz önünde bulundurularak farklı biçimlerde karşımıza çıkmaktadır. Özel hukukta da belli alanlarda hakların kullanım biçimleri ve kazanılıp kaybedilmeleri konusunda kişiler serbest bırakılmış, belli alanlarda ise özel şekil şartları ve sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu sınırlandırmalardaki amaç da, aslında kamu hukukundaki amaçla aynıdır: kamu yararı. Nasıl özel hukukta bir hak kamu yararı nedeniyle sınırlandırıldığında ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi gerekiyorsa, günümüz idare hukuku anlayışında da hakların kamu yararı üstün tutularak tanınmaması halinde, ortaya çıkan zararın giderilmesi gerekmektedir³⁸. Bu bakımdan, kamu yararının üstün tutulması bakımından iki hukuk alanı bakımından bir fark yoktur.

İdarenin denetlenmesi bakımından en önemli araç olan iptal davalarının, kişilerin sübjektif haklarını korumak için değil, hukuk düzeninin ve idarenin doğru işlemesi için getirilen hukuksal mekanizmalar olduğu³⁹, yani objektif nitelikte olduğu yönündeki görüşler de idare hukukunda hak olmadığı iddiasına gerekçe olarak gösterilemez. Yargı işlevi, bir yandan bir menfaatin korunması ya da uyuşmazlığın çözülmesi, yani bir sübjektif hakkın yerine getirilmesi, bir yandan da hukuka aykırılıkların veya uyuşmazlıkların hukuk hayatından kaldırılarak objektif hukuk düzeninin

³⁸ Kemal Doğu Tolon, "İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak", **İdare Hukuku ve İdari Yargı İncelemeleri III**, Danıştay Yayını, s.172.

³⁹ A. Ülkü Azrak, "İptal Davalarının Objektif Niteliği üzerine düşünceler", **Onar Armağanı**, s. 145-150; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 105.

korunması amaçlarını güder⁴⁰. Bu bakımdan, aslında tüm yargı işlevlerinin, yani davaların hem objektif, hem sübjektif nitelikleri bulunmaktadır. İdari yargıda iptal davalarının objektif niteliği, iptal davalarındaki objektif unsurun özellikle herkesi etkileyen kararlar olmaları bakımından daha ağır olmasından kaynaklanır. Ancak, iptal davalarının tamamen objektif nitelikte olduğu da söylenemez. İptal davaları da dava açma ehliyeti menfaat koşuluna bağlanmış⁴¹, iptal kararı verilmesinde davacının kişisel bir menfaati bulunan davalardır ve sübjektif hakları da korumaktadırlar.

Kamu haklarını, idare hukuku bakımından inceleyen Bonnard'a göre de, hukuk devletinin zorunlu sonucu devletin kişilere karşı olan yetkilerinin sınırlandırılması, bu bağlamda kişinin devlete karşı yetkilerinin artması olmuştur.⁴² Bu nedenle de kişilerin devlete karşı sübjektif haklarından bahsetmek gerekir. Bonnard, genel olarak sübjektif haklara ilişkin yukarıda değinilen kuramının kamu hukukunda da uygulanabileceğini, kişilerin devlet ile girdikleri hukuki ilişkiler sonucunda sübjektif haklarından bahsedebilmek için şu şartların yerine gelmiş olması gerekeceğini belirtmiştir⁴³:

i. Bireyin talep yetkisi ve idarenin hukuki yükümlülüğü: İdare hukuku alanında idarenin kişilere karşı bu tür bir yükümlülüğü bulunup

⁴⁰ Mithat Sancar, "Hukuk Devletinin Geleceği Açısından İdari Yargı", **İdari Yargı Danıştay Sempozyumu 2000**, www.danistay.gov.tr

⁴¹ Hatta maddede daha önce, dava açma ehliyeti "kişisel hak" olarak ifade edilen sübjektif hak ihlali koşuluna bağlanmış, ancak Anayasa Mahkemesi'nin 21.09.1995 gün ve E.1995/27 - K.1995/47 sayılı kararı ile iptal edilerek menfaat ihlali halini almıştır.

⁴² Bonnard, **İdarenin Kazai...**, s. 60.

⁴³ Onar, **İdare Hukukunun Umumi...**, C .I,s. 499-503.

bulunmadığı, bu konuda idarenin takdir yetkisi⁴⁴ bulunup bulunmadığına bakılarak anlaşılabilir. İdarenin takdir yetkisi olan bir durumda bir yükümlülükten bahsedilemeyeceğinden sübjektif hak da söz konusu olamaz.⁴⁵

ii. İdarenin hukuki yükümlülüğünün kişisel bir menfaate karşılık gelmesi: Burada, özel hukuktaki görünümünden farklı olarak idarenin faaliyetlerinin önemli bir kısmı, genel menfaat ya da daha yaygın kullanımıyla kamu yararı için yürütülmektedir. İdare hukukunda sübjektif hakların belirlenebilmesi için bu hakkın anonim nitelikli kamu yararına mı yoksa belli bir kişiye tanınmış bir menfaate mi yöneldiğinin tespiti özel öneme sahiptir. Eğer idarenin yükümlülüğü sadece genel menfaatlerle ilgiliyse sübjektif haktan bahsetmek mümkün değildir; bir sübjektif hakkın varlığı için bu yükümlülüğün özel menfaate yönelmiş olması gerekir.⁴⁶

Kamu hukukunda sübjektif hak bulunup bulunmadığı konusundaki tartışma alanı, yukarıda değinildiği üzere, çeşitli hukuksal mekanizmalar ve yönetim anlayışları doğrultusunda yürütülebilecektir. Bu bakımdan kamu hukukunda hakların nitelikleri, devletin yönetim yapısı ve bireylerle girdiği ilişki biçimi doğrultusunda ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Bu değişkenlik, devletin bireyleri kamu hizmetlerinden yararlandırmak konusundaki yaklaşımından kaynaklanmaktadır. Birinci yaklaşımda devlet, kanunlar yoluyla idari makamlara çeşitli görev ve yetkiler tanır ve bireyler

⁴⁴ Ancak bilindiği gibi, burada bahsedilen takdir yetkisi, sınırsız bir yetki olmayıp her şeyden önce kamu düzeni, kamu yararı vb. idare hukuku ilkeleri ile işlemin amaç ve maksat unsurları ile sınırlıdır.

⁴⁵ Bonnard, **İdarenin Kazai....**, s.63.

⁴⁶ Bonnard, **İdarenin Kazai....**, s.70-71.

sadece kanundaki bu görevlerin yerine getirilmesini isteme imkanına sahiptir. İkinci yaklaşım ise, kanunlarla bireylerin her birine belirli haklar verme yoludur.⁴⁷ İkinci yol tercih edildiğinde, devletin yerine getirmesi gereken ödevleri daha somut ve fazladır. Bu nedenle de bireylere daha yoğun bir teminat verilmekte ve bu hakların sağlanmasını sağlayabilmeleri için kendilerine çeşitli hukuki araçlar sunulmaktadır. Bu tartışmaların yoğun olduğu dönemlerde devletin dönüşüm içerisinde olduğu ve bireylerle olan ilişkilerinin algılanış biçiminin de değişmeye başladığı dikkate alındığında, günümüzde bireylerin giderek daha fazla haklara sahip oldukları ve haklarının yerine getirilmesi için ellerinde oldukça önemli araçlar bulunduğu görülmektedir.

Hukuk devleti ilkesinin kapsamının genişleme eğilimi gösterdiği, özellikle uluslararası insan hakları hukukunun giderek daha çok önem kazandığı çağımızda, bireylerin devlet karşısında hak öznesi olmadığı yönündeki görüşler günümüz devlet ve hukuk anlayışlarının çok gerisinde kalmıştır.⁴⁸ İdare hukuku alanında, devletle hukuki ilişkiye giren bireylerin yetki alanına giren ve kural olarak devlet tarafından müdahale edilemeyecek bir alan bulunduğu, devletin kendini sınırlamasını sağlayan hukuk devleti anlayışı ile birlikte kabul edilmiş bulunmaktadır. İster sübjektif hak ya da kazanılmış hak, isterse “birel ve özgül etki ve

⁴⁷ Onar, **İdare Hukukunun Umumi...**, s. 497.

⁴⁸ Günümüzde Türk yargı organlarının da idare hukukunda sübjektif hakların varlığını kabul ettiği görülmektedir. Bkz. 10. Daire 09.06.1999 tarih, E. 1996/10150 K. 1999/3101; 3. Daire, 15.05.1979 tarih, E.1979/310, K. 1979/297, DBB; 1. Daire 27.10.1982, E. 1982/211, K. 82/209, DD. 50-51, s.104; 6. Daire, 16.10.1991, E. 1990/2978, K. 1991/2045, DBB; 10. Daire, 09.06.1999, E. 1996/10150, K. 1999/3101, DBB; 10. Daire, 01.10.2002, E. 2000/2114, K. 2002/3458, DBB

sonuçların değişmezliği”, “idareye karşı güven biçiminde ortaya çıkan iyi niyetin korunması”, “idari işlemler sonucunda bireyler üzerinde doğan haklar”⁴⁹ ya da “hukuk tarafından tanınan avantaj”⁵⁰ şeklinde adlandırılın, bireylerin belli hukukî durumlarının korunmasını talep etme ve çeşitli vasıtalarla idareyi bunu yapmaya zorlama yetkilerinin bulunması, o bireyin edindiği ve hukuk tarafından tanınan bir “hak”kı bulunduğunu göstermektedir.

2. Kamu Hukukunda Kazanılmış Hak ile Söbjektif Hak Arasındaki İlişki ve Türk Doktrinindeki Yaklaşımlar

Kamu hukukunda söbjektif hak bulunup bulunmadığı konusundaki yaklaşım, kazanılmış haklara bakış açısını da belirlemektedir. Yukarıda kısaca değinilen bazı görüşlere göre kamu hukukunda söbjektif haklardan bahsedilemeyeceğinden, idare hukukunda kazanılmış hak gibi bir kavramdan da söz etmeye imkan yoktur.⁵¹ Bunun yanı sıra, kamu hukukunda söbjektif hakkı kabul etmeyip kazanılmış hak kavramını kabul eden bazı görüşler de ileri sürölmüştür. Bu yazarlara göre, kazanılmış hakta yer alan “hak”, söbjektif hak anlamına gelmemektedir, dolayısıyla bireyin bu tür durumlarda devlet karşısında hak sahibi konumunda kabul edilmesi mümkün değildir. Devlet, bazı durumlarda, kabul ettiği bazı ilkeler doğrultusunda varlığını devam ettirebilmek için belli hukuki durumları

⁴⁹ Celal Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku* isimli kitabında kazanılmış hak yerine çoğu zaman bu ifadeyi kullanmayı tercih etmiştir.

⁵⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, C.1, s.997.

⁵¹ Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku Ders Notları**, 1972; Yahya K. Zabunoğlu, **İdare Hukuku Ders Notları 1** (teksir), Ankara, 2004, s.169,186.

korumakla yükümlü olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle bu tür durumların korunması halinde kazanılmış haklardan değil, “müesses durumlar”dan, “istikrar kazanmış hukuksal durumlara saygı” ya da “birel ve özgül etki ve sonuçların dokunulmazlığı”ndan bahsetmek daha doğru olacaktır.

Genel olarak Avrupa hukuk sistemlerinde ve Türk hukukunda kamu hukukunda kazanılmış hak olarak ifade ettiğimiz bireyler lehine doğmuş belli hukuki durumların korunması gerekliliği kabul edilmiştir. Bu konuda Türk öğretisinde yazılanlara bakıldığında, genellikle doğrudan subjektif hak meselesinin değil, bireylerin içinde buldukları belli hukukî durumların korunmasının gerekli olduğunun kabulü durumunda bu durumların nasıl isimlendirileceğine ilişkin uyuşmazlıklar olduğu görülür. Gerçekten de, gerek uzun zamandan bu yana öğretilerde, gerekse Danıştay’ın 1940’lardan itibaren verdiği ve o tarihten itibaren istikrar kazanan kararlarında, idari istikrar ve hukuksal güvenlik gibi gerekçelerle kimi hukuki durumlara dokunulmaması gerektiği kabul edilmiştir. Tartışılan asıl mesele, bu hukuki durumların kazanılmış “hak” niteliğinde olup olmadığıdır. Başka bir deyişle, asıl tartışma idare hukukunda bireye devlete karşı isteklerini talep etme iktidarı veren ve kamu yararının ötesinde, sadece bireyin uhdesinde tanınan hakların bulunup bulunmadığı noktasındadır.

İdare hukukunda kazanılmış haklarla ilgili yazılanlara kronolojik olarak bakıldığında, önceleri idare hukukunda subjektif hak bulunmadığı görüşü doğrultusunda kazanılmış hak kavramı yerine başka kavramlar önerildiği, 1970’lerin ortalarından sonraki eserlerde ise kazanılmış hak

kavramının benimsendiği⁵², ancak yakın tarihli eserlerde dahi kazanılmış hakların sübjektif hak niteliğinde olmadığı yönünde görüşler öne sürüldüğü görülmektedir.

Türk öğretisinde hak meselesini ilk olarak kapsamlı biçimde inceleyen Onar, öncelikle Duguit'nin yaptığına benzer biçimde nesnel-öznel hukuki durum ayrımını yapmıştır. Buna göre, objektif hukuki durumlar “aynı şartlar altında, aynı halde bulunan her şahsın aynı şekilde haiz olduğu kudret ve salahiyetler veya tabî olduğu mecburiyet ve mükellefiyetler”; sübjektif hukuki durumlar ise “muayyen bir ferde ve hususî bir şekil ve derecede tanınan kudret ve salahiyetler veya yüklenen mecburiyet ve mükellefiyetler”dir.⁵³ Objektif hukuki durumların ‘düzenleyici işlemlerle değiştirilebilme’ özelliğinin kazanılmış haklarla doğrudan ilişkili olduğunu belirten Onar, “idare hukukunun statülere dayanan, objektif, tanzimi tasarruflarla dokunan nesçinde” kazanılmış hak doğmayacağını belirtmiştir. Onar, Bonnard'ın sübjektif kamu hakları kuramına ayrıntılı olarak yer vermiş ve kazanılmış hakların sübjektif kamu hakkı olduğunu belirtmiştir.

Özyörük ise, Onar'ın aksine, idare hukukunda sübjektif hak olmadığını iddia etmiştir. Sübjektif hakları özel hukuka has bir kavram olarak gören Özyörük, özel hukuktaki muamelelerin “irade muhtariyeti” esasına göre yürüdüğünü ve bireylerin sübjektif hak kullandığını belirtmiştir. Buna karşılık, idare hukukunda amir makamlar sübjektif hak

⁵² Bkz. Turgut Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, AÜSBF Yayını no.298, Ankara, 1970, s.49-70 vs.; Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınları, Ankara, 2004, s.44; 158-163.

⁵³ Onar, **İdare Hukukunun Umumi....**, s. 476, 484.

değil, devlet yetkisi kullanmaktadır ve benzer biçimde fertlerin de idare karşısında sübjektif hakları bulunmamaktadır⁵⁴. Özyörük, idari işlemlerin geri alınmaları hallerinde korunması gereken hukukî durumları incelerken, “Nasıl özel hukuktaki hüsnüniyet himaye görüyorsa idare hukukunda da *idareye karşı güven* şeklinde tezahür eden hüsnüniyetin himaye görmesi zorunludur” diyerek bu nedenle de “idare(nin) sakat bir tasarrufunu geri alırken o tasarrufların veya ona müsteniden meydana gelen hukukî durum veya münasebetlere riayet”⁵⁵ etmesi gerektiğini belirtmiştir. Özyörük, bu durumların korunması gerekliliğini “kazanılmış hak” terimiyle değil, “idareye karşı güven biçiminde ortaya çıkan iyi niyetin korunması” ifadeleriyle açıklamıştır. Yani, bu hukukî durumların korunmasının, sübjektif hak olmalarından değil, iyi niyetin korunması gerekliliğinden kaynaklandığını savunmuştur.

Duran’ın birey - devlet ilişkisi konusundaki bakış açısı da devlet merkezlidir. Ona göre, idare ile bireyler arasındaki ilişkiler, kamu yararı eksenli kurulduğuna göre, ikinci sırada gelen bireylerin özel çıkarları ile bir çatışma veya çelişme görülürse, bunlar ihmal ve feda edilecektir.⁵⁶ Bu doğrultuda, “idare alanında bireyler, kendi aralarındaki ilişkilerde görüldüğünden farklı olarak, öznel ve özel haklara sahip olmayıp, esas itibariyle nesnel ve genel hukukî durumlar içinde bulunurlar”. “Bu nedenle, bireyler hukuki durumlarının sağladığı yararları, belirli ve kesinkes hak

⁵⁴ Özyörük, **İdare Hukuku...**, s. 209.

⁵⁵ Özyörük, **İdare Hukuku...**, s. 217

⁵⁶ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.11.

olarak idareye karşı ileri süreme(zler).”⁵⁷ Duran’a göre “bireyler, idare karşısında bir hak sahibi sayılmayıp, sadece yararlanan kimliğini taşıır”⁵⁸. Eserindeki ifadelerinden⁵⁹ açıkça anlaşıldığı gibi, Duran, bireyleri, idare hukuku bakımından hak öznesi saymamakta, sadece kamu yararı güden tüzel kişileri hak öznesi olarak görmektedir. Duran, eski tarihli eserlerinde kazanılmış hak terimini kullanmış ve hukuka aykırı olup korunması gerektiği kabul edilen durumlar için de müesses durum ayrımını yapmıştır.⁶⁰ Ancak, daha sonraki eserlerinde ise Özyörük gibi “kazanılmış hak” tabirini reddetmiş, hak doğurmuş hukuka uygun birel ve özgül idari kararlardan doğan hukukî durumların korunması gerekliliğini, *birel ve özgül etki ve sonuçların değişmezliği* ilkesi olarak ifade etmiştir. Duran’a göre, “Danıştay’ın ve Yargıtay’ın kazanılmış hak dediği şey, mutlaka bir sübjektif hak veya sübjektif hukukî durum olmak gerekmez”⁶¹. Ancak, Duran’ın, bir yandan ilgilisi lehine “hak doğuran” işlemlerden bahsedip, bir yandan da bu “durumların” korunması gerekliliğinin sübjektif haklara dayanmadığını belirtmesi kendi içinde çelişki barındırmaktadır. Başka bir yönden de, kazanılmış hak terimi yerine kullanmayı tercih ettiği *birel ve özgül etki ve sonuçların değişmezliği* ilkesi, kazanılmış haktan çok daha geniş bir anlamı ifade ettiğinden kazanılmış hakların sübjektif hak değil, hukuki durum olduğu ve kişinin yararının kamu yararına tercih edileceği yönündeki görüşleri ile de uyuşmamaktadır.

⁵⁷ Duran, **İdare Hukuku...**, s. 13.

⁵⁸ Duran, **İdare Hukuku...**, s. 14.

⁵⁹ Duran, **İdare Hukuku...**, s. 17.

⁶⁰ Lütfi Duran, “İdari kazada dava açma müddeti”, **İHFM**, C.11, 1945, s. 242.

⁶¹ Duran, **İdare Hukuku...**, s. 423.

İdare hukukunda hakları geniş anlamda “belirsiz kişilere tanınan yoğun hukukî imkan” ve dar anlamda “belli bir kişinin haiz olduğu özel ve yoğun hukukî imkan” olarak tanımlayan ve gerçek kişileri de idare hukukunda hak öznesi olarak gören⁶² Balta ise, “Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi”ni hukuk devleti anlayışının gerektirdiği ilkeler arasında saymış⁶³, ancak hak niteliği olup olmadığı konusundaki tartışmalara ya da kavramın kendisinin tanımlanması gibi konulara değinmemiştir.

Kazanılmış haklar konusunda çalışma yapan Tolon’a göre, idare hukukunda sübjektif haklar vardır ve aksinin kabulü halinde idare hukukunun anlamı ve bilimselliği kalmayacaktır.⁶⁴ Tolon, hak kuramları bağlamında sosyal pozitivistin öncüsü Duguit ile normativist bakış açısına sahip Kelsen’in görüşlerinin hukuk devleti bakımından uygun olmadığını, realist görüşün tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁵ Menfaat, hak ve kazanılmış hak arasındaki ilişki bakımından oldukça farklı bir yaklaşım ortaya koyan Tolon, menfaatleri, hukuken tanınan hak ve yetkilerden yararlanabilme olanağı olarak tanımlamıştır. Bu doğrultuda, bu olanak elde edilebilecek duruma geldiği anda hakka, elde edildiği anda kazanılmış hakka dönüşmektedir.⁶⁶

Türk öğretinde 1970’lerden sonra yazılan eserlerde, kazanılmış hak kavramına yer verilmiş olmakla birlikte, kavram kuramsal olarak ve hak niteliğinde olup olmadığı bağlamında değil, hangi durumların

⁶² Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayınları, Ankara, 1968/1970, s. 145 - 150.

⁶³ Balta, **İdare Hukukuna...**, s. 63.

⁶⁴ Tolon, “İptal ve Tam Yargı...”, s. 171.

⁶⁵ Tolon, “İptal ve Tam Yargı...”, s. 172.

⁶⁶ Tolon, “İptal ve Tam Yargı...”, s. 170.

kazanılmış hak olduğu gibi daha uygulamaya yönelik olarak incelenmiştir.⁶⁷

Örneğin Gözler, terminolojik olarak “hak yaratıcı işlemler” terimi varken ayrıca kazanılmış haklar kavramını kullanmaya gerek olmadığını belirtmiştir⁶⁸. Bu doğrultuda kazanılmış hak yerine *hak yaratıcı işlem* terimini kullanan Gözler’e göre de burada ifade edilen ‘hak’ kelimesi, sübjektif hakları ifade etmemektedir. Ona göre, bu durumlarda haklardan değil, “avantaj”lar⁶⁹dan söz edilebilecektir. Kitabında konu ile ilgili çeşitli Danıştay kararlarına yer verilmişse de, kazanılmış hakların oluşma koşulları ve nitelikleri konusunda açıklama yapılmamıştır.

Kazanılmış hak konusunu inceleyen Oğurlu da, kazanılmış hakların varlığını ve hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu kabul etmekle birlikte, kazanılmış hakların hukuk kuramlarının incelediği biçimiyle sübjektif hak olmadığını savunmuş, ancak neden sübjektif hak olmadığı konusunda açıklama yapmamış⁷⁰; kitabının ilerleyen bölümlerinde ise kazanılmış hakkın varlığından söz etmek için öznel (sübjektif) hakkı içeren birel bir işlemin varlığının gerektiğini ve bu nedenle bir şeyi isteme veya zorlama hakkının kazanılmış hakkın içinde zaten bulunduğunu ifade

⁶⁷ Örneğin Turgut Tan’ın *İdari İşlemlerin Geri Alınması* eserinde kazanılmış haklar özellikle yargı kararları bağlamında sistematik olarak incelenmişse de, kavramsal değil, işlevsel olarak bakılmış ve hak tartışmalarına pek fazla yer verilmemiştir.

⁶⁸ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C.I, s.993.

⁶⁹ Fransızca kökenli ‘avantaj’ sözcüğü menfaatten farklı bir içeriğe sahiptir. Bu sözcük, Türkçe’de bir üstünlüğü ifade eder şekilde ve çoğu zaman bir başka durum ile karşılaştırma yapılırken kullanıldığından hukukî anlamda kavram kaosuna neden olabilecek ve hak tartışmalarında yer alan “menfaat” kelimesine de tam olarak da karşılık olamayacak bir kavramdır; bu nedenle çalışmada kullanılmayacaktır.

⁷⁰ Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s.30.

ederek kazanılmış hakların sübjektif hak olduğunu kabul etmiş görünmektedir.⁷¹

Yukarıda değinilen görüşlerde de görüldüğü gibi, kazanılmış hakların mümkün olup olmadığı, neyi ifade ettiği ya da hangi hallerde mümkün olabileceği gibi tartışmaların derinlemesine anlaşılabilmesi için kritik kavram 'hak' ve idare hukukunda hakların mevcut olup olmadığıdır. Yani, kazanılmış hak kavramının anlaşılması, devlet ile bireyler arasındaki hukuksal ilişkide aktif öznenin menfaatleri bakımından kazanılmış hakların işlevi ve niteliği noktasında toplanmaktadır.

Özel hukukta sübjektif haklar, bir bireyin yetki alanı bağlamında oluşturulurken, idare hukukunda haklar sadece bireylerin hakları çerçevesinde değil, idari istikrar ve iyi işleyen idare gibi devletin işleyişine ilişkin kavramlar bakımından da değerlendirilmelidir. Bu nedenle, idare hukukunda bir hakkın doğmasına, bir başka deyişle kazanılmasına özel koşullar getirilmiştir. Örneğin idari işlemlerin geri alınmasında bazı ilkeler geliştirilmiş, bazı hak doğuramayacak hukuka aykırı durumların hak doğurması kabul edilmiş ve haklar özel bir içeriğe kavuşturulmuştur. Baudry ve Lacantinerie gibi hukukçuların bu nedenlerle sübjektif hak ve kazanılmış hak kavramlarını eş anlamda kullanma eğiliminde olduğu görülmektedir.⁷² Gerçekten de, sübjektif hak için yapılan tanımlama doğrultusunda, kazanılmış hak olarak nitelendirilen her durum bir sübjektif hakka karşılık gelmektedir ve aslında kazanılmış hak denilen kavram, idare hukukunda içtihat yoluyla geliştirilen koşullar altında

⁷¹ Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 95.

⁷² Onar, **İdare Hukuku**, s. 302.

doğmuş/tamamlanmış bir sübjektif hakkın korunması gerekliliğini ifade eder. Danıştay da bir kararında⁷³ bu durumu şöyle ifade etmiştir:

“Bir hakkın kazanılmış hak sayılabilmesi için, üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onları bir şey yapmaya zorunlu bırakılmak gibi aktif hak sahipliği bahseden bir sübjektif hak veya karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe tek taraflı tasarrufla geri alınamayan bir olanak, güç veya yetkinin meydana gelmiş olması lazımdır.”

Başka bir kararında Danıştay, “kazanılmış sübjektif hak”lardan bahsetmiş ve aynı kararda “ruhsatın bir kısmının iptal edilmesinin kazanılmış hak ve sübjektif hak kavramlarıyla bağdaşmayacağını” ifade etmiş⁷⁴, başka bir kararda benzer biçimde “kazanılmış hak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel kuralların bireyleri uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edil”miştir.⁷⁵

Hakkın kazanılması kavramı, hakkın bir bireye bağlanmasını ifade ettiği⁷⁶, ya da bir başka deyişle her hakkın ancak o kişi açısından bir talep imkanı oluşturduğunda hak sayılabileceği dikkate alındığında, kazanılmış hak kavramında yer alan “kazanılmış” sıfatının pek bir anlamı kalmamaktadır. Ancak, kavram, gerek Türkiye’de, gerekse kavrama kaynaklık eden diğer ülkelerin hukuklarında hakkın doğması için gerekli özel koşulları ve hukukun uygulanmasında zaman unsurunu ifade eder hale gelmiştir. Bu nedenle bu çalışmada kazanılmış hak kavramı kullanılacaktır.

⁷³ Danıştay 3. Daire, 15.05.1979 tarih, E.1979/310, K. 1979/297, DBB. Yine Danıştay’ın kazanılmış hakların sübjektif hak niteliğinde olduğunu belirten çeşitli kararları vardır: 1. Daire 27.10.1982, E. 1982/211, K. 82/209, DD. 50-51, s.104;

⁷⁴ 6. Daire, 16.10.1991, E. 1990/2978, K. 1991/2045, DBB.

⁷⁵ 10. Daire, 09.06.1999, E. 1996/10150, K. 1999/3101, DBB; 10. Daire, 01.10.2002, E. 2000/2114, K. 2002/3458, DBB.

⁷⁶ Velidedeoğlu, **Türk Medeni...**, s.98.

C. Kazanılmış Hak

1. Kazanılmış Hakların Tanımlanması Sorunu

Öğretide, kazanılmış hakkın kavramsal değil, fonksiyonel niteliğe sahip olduğu⁷⁷ belirtilmiş; bu niteliği nedeniyle de tanımlanamayacağı savunulmuştur⁷⁸. Bu görüşe göre, kazanılmış hakların varlığına ancak her olayın nitelikleri göz önünde bulundurularak, yani ampirik yöntemle karar verilebilecektir ve bu nedenle de kavramın içeriği ancak mahkemeler tarafından uygulanarak oluşturulabilir. Hatta, kamu hizmeti veya kamu yararı gibi içeriği çok geniş olan bu kavramın uygulanması bakımından verilen kararlar emsal dahi oluşturamaz.⁷⁹

Bu görüşten farklı olarak, Roubier, asıl sorunun kazanılmış hakların tanımlanması olmadığını, herkesin kazanılmış hakkın ne olduğu konusunda fikir sahibi olduğu ve hukukçuların kazanılmış hak tanımından çok kazanılmış hakların ne zaman bu niteliği kazandıkları ile ilgilenmesi gerektiğini belirtmiş; hatta kazanılmış hakların, ona olduğundan daha fazla anlam yüklenmek istenmesi nedeniyle tanımının yapılmadığını savunmuştur⁸⁰.

Hukuk, bir arada yaşamak gibi son derece pratik bir nedenle ortaya çıktığından, her hukuki kavram, öğretilerde temel düzeyde tanımlandıktan

⁷⁷ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 65.

⁷⁸ Tolon, "İptal ve tam yargı...", s. 171,172.; Tan, **İdari İşlemin...**, s. 70 vd.

⁷⁹ Tolon, "İptal ve tam yargı...", s. 171.

⁸⁰ Tekin Akıllıoğlu, "Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 17, S. 3, s. 43.

sonra, uygulamada yorum yöntemleri ile anlamları derinleştirilir. Bu nedenle de, temel nitelikte olsa da kazanılmış hakkın tanımının yapılması mümkün, hatta gereklidir. Kaldı ki, gerek bu konudaki kaynaklara⁸¹, gerekse mahkeme kararlarına bakıldığında, aslında kavramın tanımının yapıldığı görülmektedir. Örneğin Alpar, çeşitli kaynakları ve kararları kullanarak kazanılmış hakları şöyle tanımlamıştır:

“Genel olarak objektif ve genel hukuksal durumun kişisel bir işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesi, hukuka aykırı bulunan işlemlerde ise bir süre yararlanılması sonucunda Anayasa ve yasalar tarafından korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi veya iradesi ile ortaya konulmuş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunda bırakmak biçiminde hak sahipliği kazandıran bir hak ve karşılanmadıkça boşluğu doldurulmadıkça ve de tek taraflı işlem ve eylemde geri alınamayan hukuksal bir olanak ve yetki.”⁸²

Örneğin Anayasa Mahkemesi, 03.04.2001 tarihli, E. 1999/50, K. 2001/67 sayılı kararında kazanılmış hakları “.. kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak” olarak tanımlamıştır. Danıştay da pek çok kararında kazanılmış hakkın “objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulanmasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi” olduğunu belirtmiş; bir başka kararda kazanılmış haklar yürürlük ve geriye yürüme eksenli şu şekilde tanımlanmıştır: “eski kanun yürürlükte iken kesin bir surette kazanılan yani

⁸¹ Bkz., Erol Alpar, “İdare Hukukunda Kazanılmış hak Kavramı ve Uygulaması”, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, S.15, www.ayim.gov.tr, (22.12.2006); Osman KUNTMAN, “Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı, Uygulanmasıyla İlgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay kararları Hakkında Bir İnceleme”, **İBD**, C.63, S.10-12, s. 580.

⁸² Alpar, “İdare Hukukunda Kazanılmış...”, www.ayim.gov.tr.

hukukça korunmakta bulunan ve bir iddia haline gelen haklardır”.⁸³ Yine bir başka kararda kazanılmış hak, “objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi” olarak tanımlanmıştır.⁸⁴ Fransız hukukunda da yargı kararları ışığında Auby şöyle bir tanım yapmıştır: “Kazanılmış haklar, hukuken tamam ve kesin idari kararlardan doğmuş bulunan ve geri alınmasına olanak bulunmayan haklar”dır.⁸⁵

Yukarıda da değinildiği gibi, kazanılmış hak bir sübjektif hakkı ifade ettiğine göre, aslında idare hukukunda kazanılmış haklara ilişkin yapılacak tanım, idare hukukunda sübjektif haklara denk düşecektir. Bu bakımdan kazanılmış haklar, soyut hukuk kurallarının kişilere uygulanması sonucunda doğan öznel hukuki durumlar ile hukuka aykırı olmakla birlikte belli koşullar altında hukuk düzeni tarafından hak doğurduğu kabul edilen fiili durumlarda bulunan kişilere hakkının yerine getirilmesini isteme yetkisi, diğer yandan da devlete ve üçüncü kişilere hak sahibinin hakkına saygı gösterme yükümlülüğü getiren çeşitli durumlardır.⁸⁶

Bu tanım çerçevesinde kazanılmış hakların işlevine bakıldığında, aslında kazanılmış hakların iki amaca hizmet ettiği görülmektedir. Kazanılmış hakların korunması, bir yandan kişilerin sübjektif haklarının

⁸³ 1. Daire, 13.07.1992, E. 1992/224, K. 1992/238, DBB.

⁸⁴ 10. Daire, 06.10.1998, E. 1996/9616, K. 1998/4741, DBB.

⁸⁵ J.M. Auby “L’incompétence Ratione Temporis; Recherche sur l’application des actes administratifs”, RDPi 1953, s. 26’dan aktaran Bıyıklı, “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi”, **Danıştay Dergisi**, s.11, 1973 s.99.

⁸⁶ Yukarıda verilen daha genel nitelikli sübjektif hak tanımı ile bu tanım karşılaştırıldığında, aslında içerik bağlamında tek farkın, hukuk düzeni tarafından tanınmamakla birlikte hak olarak kabul edilen bazı durumların varlığıdır ve bu durum idare hukukunun idari istikrar ve hukuk güvenliği gibi kendine özgü kavramlarından kaynaklanmaktadır.

yerine getirilmesi için bir araç işlevi görmekte ve idareye bu konuda bir ödev yüklemektedirken, diğer yandan da, bu hakların korunması, hukuk devleti ve idari istikrarın gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Yani kazanılmış haklar, bir taraftan kişilerin menfaati, diğer taraftan kamu yararı ve idarenin iyi işlemesi ile ilgili bir kavramdır.

Kazanılmış hakların tanımı yapılsa dahi kavramsallaştırılmasındaki güçlük, kazanılmış hakların doğrudan pozitif hukukun içerisinde düzenlenmemesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de, Türk hukukuna baktığımızda, geçiş hükümleri dışında ne Anayasa'da, ne de yasalarda kazanılmış hakların düzenlendiği görülür. Benzer biçimde, yasaların geçmişe yürümeyeceği gibi en temel ilkeler de pozitif hukukun içinde yer almamakla beraber objektif hukuk içerisinde ve bu tür ilkeler uluslararası hukuk aracılığıyla pozitif hukukun içerisine dolaylı olarak girmişlerdir. Bu tür ilkelerin hukuk sistemlerinde yer alışı ve giderek daha yaygın hale gelmesi, hukuk kuramcılarının hem pozitivizme, hem de doğal hukuk kuramına aykırı biçimde, yeni bir bakış açısı sağlayarak hukukun kurallar ve ilkelerden oluştuğu yönünde bir tez gelişmesine neden olmuştur⁸⁷. Bu bakımdan bu ilkelerin, özede kazanılmış hakların, modern devlet ve hukuk devletinin gelişiminin bir sonucu olduğu söylenebilir. Başka ülkelerdeki kazanılmış hak uygulamasına bakıldığında, kavramın dayanağını ve karşılığını doğrudan pozitif hukukta değil, hukukun genel ilkeleri, hukuk devleti gibi kavramlarda bulmasının ve mahkeme içtihatları yoluyla gelişmesinin nedeninin, devletin bireyin haklarına müdahalesinin

⁸⁷ Bkz. Ronald Dworkin, **Taking Rights Seriously**, Harvard University Press, Cambridge, 2001, s. 21-25.

sınırı olduğu ve devlet iktidarının sınırsız yetkiye sahip olmak anlamına gelmediği olduğu gör÷lmektedir. Bu nedenlerle yasama erkini kullanan yasama organı ile yürütme erkini kullanan idarenin pozitif hukuk normlarının ötesinde çeşitli temel ilkelerle bağlı olduğu yolundaki görüşler ortaya atılmış ve kazanılmış haklara saygı gibi çeşitli ilkeler modern devletin unsurları haline getirilmiştir.

2. Kavramın Benzer Kavramlardan Ayrıştırılması

Kazanılmış hak konusundaki yazına bakıldığında çeşitli nedenlerle terminoloji problemi olduğu, özellikle de mahkeme kararlarının içeriklerinde kazanılmış hakların başka kavramlarla karıştırıldığı gör÷lmektedir. Bu kavramların incelenmesi, hem terminoloji probleminin ortadan kaldırılması, hem de kazanılmış hakların bu kavramlardan ayrıştırılarak sınırlarının belirtilmesi bakımından önemlidir. Burada kazanılmış hak yerine önerilen kavramlar değil, kapsamı kazanılmış haktan farklı olan üç kavram incelenecektir. Bunlardan birincisi olan müesses durum, Türk hukukunda hem öğretide, hem mahkeme kararlarında karşımıza çıkan ve kimi zaman kazanılmış hak kavramı yerine önerilmiş ve kullanılmış bir kavramdır. Diğer iki kavram olan haklı beklenti ve estoppel ise, Türk hukukunda kullanılmayan ve kabul görmeyen kavramlar olmakla birlikte, Danıştay'ın ileride ayrıntılı olarak incelenecek bazı kararlarında kazanılmış hak olduğunu kabul ettiği bazı

durumların aslında kazanılmış hak değil, bu iki kavram altında yer alabilecek durumlar olduğu görüldüğünden özel bir öneme sahiptirler.

a. Müesses Durum

Yukarıda değinilen idare hukukunda kazanılmış hak olup olmadığı tartışması ile hukuka aykırı işlemlerden kazanılmış hak doğmayacağı şeklindeki iki argüman, “müesses durum” ya da bir başka kullanımıyla “kazanılmış durum” şeklinde bir kavramsallaştırmaya yol açmıştır. Bu bakımdan kavram, önceleri idare hukukunda sübjektif hak bulunmadığından hareketle, kazanılmış hakları hak olarak görmeyen yaklaşımın sonucunda ortaya atılmış ve eski tarihli bazı kararlarda kullanılmıştır. Ancak bu kullanım zaman içinde terk edilerek yerini başka bir kullanıma bırakmıştır. 1970’li yıllardan itibaren aynı kavram, hukuka aykırı olup da korunması kabul edilen durumlar için kullanılmaya başlanmıştır.⁸⁸ Örneğin, Yargıtay bir kararında⁸⁹ kavramı kazanılmış haktan ayırarak şöyle bir tanım yapmıştır:

“Müesses durum, hukuka aykırı bir işlemin belirli süre geçtikten sonra geri alınması üzerine artık ilerisi için işlemin hüküm ifade etmeyeceğini, fakat geçmişte kalan durumun da tanınması gerektiğini ifade eder, yani işlemin ilerisi için değiştirildiği, düzeltildiği anlamına gelir”.

⁸⁸ 10. Daire E. 1965/4375, K.1967/293 sayılı kararında “Kanunsuz yapılan işlem kazanılmış hak doğurmazsa da istikrar ilkesi gereğince yıllarca çalışmış olması nedeniyle **müesses işlemin...**” diyerek müesses işlem terimini de kullanmıştır. 10. Daire Kararları, 1972, s. 125.

⁸⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 27.1.1973 tarihli E. 1972/6, K. 1973/2 sayılı kararı, KİBB.

Bu tanımda, müesses durumların sadece hukuka aykırı idari işlemler bakımından tanınan bir kavram olduğu görülmektedir. Böyle bir tanımla kabul eden Doğan'ın da 'müesses durum' ifadesi yerine 'kazanılmış hukuksal durum' kavramını ortaya attığı⁹⁰ görülmektedir. Müesses durum konusunda Oğurlu daha geniş bir tanımlama yaparak, müesses durumların, hukuka aykırı olmakla birlikte idari istikrar ilkesi çerçevesinde korunan durumlar olduğunu belirtmiş ve bu durumlar için kazanılmış hak kavramının kullanılmayacağını, çünkü kazanılmış hakların ancak hukuka uygun işlemlerden doğabileceğini ifade etmiştir. Oğurlu bu doğrultuda, müesses durumları şöyle tanımlamıştır:

“...ilgilinin lehine sonuçları olan hukuka aykırı bir idari tasarrufun sonuçlarından kendisine atfedilebilecek bir kusur, yokluk, açık hata bulunmadıkça, belirli bir süre yararlanılmasıyla hukuk düzenince tanınması gerektiği düşünülen, tanınmaması durumunda ise idari istikrar ve hukuk güvenliğinin bozulacağı düşünülen hukuki durum”⁹¹.

Fakat çalışmada böyle bir ayırım yapılmayacaktır. Yukarıda anlatıldığı üzere, hak, sahibine hakkının yerine getirilmesini isteme yetkisi verdiği göre, müesses durum olarak ifade edilen bazı haller, hukuka aykırı da olsa hukuk düzeni tarafından hak haline getirilmiş ve sahibine hakkının yerine getirilmesini isteme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca, bu tür bir ayırımın pratik faydası bulunmamaktadır. Müesses durum olarak nitelendirilen durumlar ile kazanılmış hakların pratikteki görünümü tamamen aynıdır. Kaldı ki, müesses durum tanımında istisna olarak ortaya konulan yokluk, açık hata ve hile hallerinin hak doğuran işlem ölçütünden

⁹⁰ Mehmet Ali Doğan, “Kazanılmış Hak Sorunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1976, s. 33.

⁹¹ Yücel Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 201.

alınmış olması, sadece somut olarak değil, kavramsal ve soyut düzlemde de müesses durumların hak haline getirildiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca, müesses durum kavramının Oğurlu'nun tanımladığı biçimde kabul edilmesi, hem kuramsal olarak, hem de uygulamada ciddi sorunlar yaratabilecektir. Hukuka aykırı olup da korunması gereken haller -yazarın deyişle müesses durumlar- istisnai niteliktedir ve bazı özel durumlarda bunların idari istikrar ilkesi gereğince hak halinde geldikleri, yani sahibine talep etme yetkisi tanıdığı kabul edilmiştir. İleride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, bu tür durumlar, uygulama sırasında ortaya çıkan güçlükler nedeniyle birden fazla ilkenin uzlaştırılması sonucunda korunması gerektiği kabul edilen durumlardır. Ayrı bir kavram olarak tanımlamak ve bu bağlamda ayrı bir başlık altında incelemek, bu durumları istisna olmaktan çıkararak kazanılmış hakların korunmasından bağımsız yeni bir ilke, hatta kural haline getirecektir. Böyle bir tanım kabul edildiğinde, örneğin idari yargıda verilen iptal kararları geçerliliğini yitirebilecek ve kazanılmış hakların ortaya çıkmasındaki temel gerekçe olan hukuk devleti ilkesi ciddi biçimde zedelenebilecektir. Bu gerekçeyle çalışmada böyle bir ayırım yapılmayacak; hukuka aykırı olmasına rağmen kazanılmış hak gibi korunan haller, kazanılmış hakkın hukuka uygun işlemlerden doğacağı ilkesinin istisnası olarak "Hukuka Aykırı Olan ve Kazanılmış Hak Gibi Korunan Hukuki Durumlar" adı altında incelenecektir.

b. Haklı Beklenti

Kazanılmış haklarla karıştırılan ve çoğu zaman kazanılmış hak olmadığı halde olduğunun iddia edilmesine yol açan durumlar ise “haklı beklentiler”⁹²dir. Alman hukukunda *Vertrauensschutz* (güvenin korunması) adı altında ortaya çıkan ve daha sonra *Legitimate Expectations* (haklı beklentiler) adı altında İngiliz hukukunda kullanılmaya başlanan haklı beklenti kavramı, Türk hukukunda tanınan bir kurum olmayıp, Alman ve Anglo-Sakson hukukundan dilimize çevrilmiş bir kavramdır. Haklı beklentiler, medeni hukukta beklenen hak adıyla uygulanmaktadır.⁹³ Kazanılmış hak, geçmişte oluşmuş belli hukuki durumların hem geçmiş, hem geleceği kapsar biçimde korunabilmesini ifade ederken, haklı beklenti, kişilerin geleceğe yönelik beklentileri bakımından geçerli olur. Bu bağlamda, kazanılmış haklar, birel bir işlem vasıtasıyla doğmuş ve tamamlanmış bir hak niteliğinde olmalarına rağmen, haklı beklentiler henüz bir idari işleme konu olmamış, olası bir hakkı korurlar. Kavram, bir yandan idarenin takdir yetkisini kullanırken daha tutarlı olabilmesini sağlamak, diğer yandan sürekli değişkenlik gösteren düzenlemeler nedeniyle kişilerin menfaatleri ya da daha doğru bir deyişle potansiyel haklarının korunması amacıyla getirilmiş bir kavramdır. Kavramın ilk

⁹² Bu kavram, C.F. Forsyth’in kaleme aldığı “The Provenance and Protection of Legitimate Expectations” isimli makalenin Esin Örucü tarafından çevrilmesi sırasında dilimize *haklı beklenti* olarak çevrilmiştir. Bkz. Esin Örucü, “Haklı Beklentilerin Doğuşu ve Korunması” *İHİD*, Y.7, S.1-3, 1986.

⁹³ Zevkliler, *Medeni Hukuk*, s. 85.; Bununla birlikte kamu hukuku alanında da kavramın kullanıldığı görülmektedir. Örneğin; Bülent Serim, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gelecek Yönünden Etkisi (Geriye Yürümezlik İlkesinin Anlamı)”, *Mali Hukuk*, Ankara, S.41, 1992, s.19; Yıldırım Uler, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür”, *Bahri Savcı’ya Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988 s. 528.

ortaya çıkışı ve mahkemeler tarafından kullanımına bakıldığında, haklı beklentilerin daha çok idari usul bağlamında kabul edildiği görülür. Haklı beklentinin ilk uygulaması, idarenin sürmesi beklenen bir hukuki durumu değiştirmeden önce bu konuda ilgili kişinin savunmasını alması gerekliliği bakımından ortaya çıkmıştır.⁹⁴

Haklı beklentilerin bir başka ve asıl tartışmalı olan görünümü ise haklı beklentilerin usul yönünden değil, esas bakımından da tanınması noktasında ortaya çıkmaktadır. Bugün Orta ve Batı Avrupa'da genel olarak kabul görmüş bir kavram olmakla beraber, haklı beklentilerin esas yönünden tanınmasının, kamu yönetiminde ciddi sakıncalar doğurabileceği belirtilmiştir. Bu eleştirilere göre, haklı beklentilerin bu denli geniş tanınması, idarenin hareket edemez hale gelmesine neden olacaktır ve bu tür bir koruma, belirsiz bir menfaatin amacını aşar biçimde korunması gibi durumlara yol açacaktır⁹⁵. Bu nedenle, örneğin İngiliz hukukunda haklı beklentiler doğal adalet kavramı ile sınırlı tutulmuş ve esas bakımından haklı beklentiler kabul görmemiştir.

Haklı beklenti kavramının konumuz bakımından asıl önemi, bugün kazanılmış hak iddiasıyla yargı organlarının önüne gelen pek çok uyuşmazlığın aslında haklı beklenti niteliğinde olması ve genellikle yasa veya düzenleyici işlem değişiklikleri yapılırken genellikle 'kazanılmış hakların korunması' başlığını taşıyan geçiş hükümlerinde aslında

⁹⁴ Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 220 vd.

⁹⁵ Tartışmalar için bkz. Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s.237-244.

kazanılmış hakların değil, haklı beklentilerin korunuyor olmasıdır.⁹⁶ Örneğin, dört yıllık bir bölüme giren öğrencilerin dört yıl okumak gibi haklı bir beklentileri olabilecektir, ancak bu öğrencilerin yeni bir düzenleme ile verdikleri dersleri bakımından yeniden ve yeni koşullara göre sorumlu tutulamaması kazanılmış hakları olabilecektir. Danıştay'ın da pek çok kararında bu iki kavramı birbirine karıştırdığı ya da isimlendirmemekle birlikte haklı beklentileri koruduğu görülmektedir. Bir kararında Danıştay, müteahhitlik karnesi alma koşullarını değiştiren yönetmelikte geçiş hükmü konmaması üzerine daha önceden müteahhitlik karnesi olan müteahhitlerin kazanılmış haklarının eksik düzenleme nedeniyle iptaline karar vermiş⁹⁷; bir başka kararda, kazanılmış hak konusunda kabul edilen koşullara aykırı biçimde aslında haklı beklentiler kabul edilmiştir.⁹⁸ Kararda, eski yönetmelik zamanında fakülteye kaydını yaptırmış olan öğrenciler için eski yönetmeliğin kazanılmış hak oluşturduğu belirtilerek yeni yönetmelikteki hüküm iptal edilmiştir. Bir başka kararında da Danıştay kazanılmış hak ya da haklı beklenti kavramları altında kavramsallaştırmamakla beraber, hatalı olarak verilen ruhsatın geri alınmasında kişinin yeni ruhsatı alabilmesi için süre tanınması gerektiği gerekçesiyle işlemin hukuka uygun olmadığı sonucuna varmıştır.⁹⁹ Danıştay'ın bu tür istisnai kararları bulunmakla birlikte, önüne gelen pek

⁹⁶ Kazanılmış haklar konusunda ortaya çıkan kavram kargaşasının ve kazanılmış hakla ilgili olmayan pek çok durumun kazanılmış hak olduğunun iddia edilerek yargı organları önüne gelmesinin bir nedeni de bu tür geçiş hükümlerinin çok sık kullanılan bir uygulama olması ve kazanılmış hakların haklı beklenti ile aynı olduğu yönünde bir görüş oluşturması olabilir.

⁹⁷ İdari Dava Daireleri, 17.10.1996 t., E.1996/146, K. 1996/475, DBB.

⁹⁸ 8. Daire 15.09.1998 t., E. 1998/2461 K. 1998/2571, KİBB.

⁹⁹ 8. Daire 03.03.1999 t., E. 1996/3197 K. 1999/907, KİBB.

çok uyuşmazlıkta verdiği kararlar, bu tür durumların kişilerin kazanılmış haklarının ihlal etmediği yönündedir ve haklı beklenti kavramı Danıştay tarafından tanınmamaktadır. Örneğin Danıştay, doçentlik başvuru koşullarının değiştirilerek kısa süre sonra yapılan başvuruda yeni koşulların aranması¹⁰⁰, rütbe bekleme süresinin değiştirilmesi nedeniyle kişinin sınava alınmaması¹⁰¹, 3. sınıfta okuyan üniversite öğrencilerinin sınav yönetmeliği değişikliğinden etkilenmesi¹⁰², doktora yeterlik aşamasına gelmiş öğrencilerinin dil koşulunda getirilen değişiklikten etkilenmesi¹⁰³, yönetmelik değişikliği ile ileride teftiş kurulu başkanı olma yolunun kapatılması¹⁰⁴, istifa ettiği tarihteki yasal düzenlemeye göre daha sonra üniversiteye dönmesi mümkün olan öğretim elemanının sonraki yasa değişikliği nedeniyle üniversiteye dönmesinin kabul edilmemesi¹⁰⁵ hallerinin kazanılmış hak ihlali olmadığını belirterek haklı beklentilerin korunması ilkesini Türk hukuk sistemi içerisinde kabul etmemiştir. Anayasa Mahkemesi de yakın zamanlı bir kararında¹⁰⁶, “Hukuk devletinde (kazanılmış) hakların korunacağı kuşkusuzdur. Ancak, bir statüye bağlı olarak, ileriye dönük, beklenen haklar bu kapsamda değildir” demek suretiyle haklı beklentilerin “hak” olarak sayılamayacağını belirtmiştir. Bu

¹⁰⁰ Ancak bu iddialar genellikle objektif hukuki durumun sübjektif hale gelmediği gerekçesiyle reddedilmektedir. Örneğin, Danıştay 8. Dairesi, 25.04.2002, E. 2001/2179, K. 2002/2463; 8. Daire, 30.04.2003 t, E. 2002/693, K. 2003/1944 (DBB) sayılı kararda karşı oy ve savcı görüşünde doçentliğe giriş koşullarının değiştirilmesinde süreye yaymak gereklidir ve davanın kabulü gerekir.

¹⁰¹ 12. Daire, 13.03.1996 t, E. 1996/5, K. 1996/797, DBB

¹⁰² 8. Daire, 17.06.1997 t., E. 1997/4157, K. 1997/2153, KİBB

¹⁰³ 8. Daire, 17.06.1997 t, E. 1996/3847, K. 1997/2153, KİBB.

¹⁰⁴ 5. Daire, 19.03.1996, E. 1993/7236, K. 1996/1164, KİBB. Ancak bu kararda diğerlerinden farklı olarak kazanılmış hak kavramı yanında haklı beklenti kavramı kullanılmış ve haklı beklentiden bahsetmenin de mümkün olmadığı belirtilmiştir.

¹⁰⁵ 5. Daire, 15.06.1993, E. 1993/1829, K. 1993/2524, DBB.

¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi, 11.06.2003, E. 2001/346, K. 2003/63, Ali Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ülke Kitapları, Ankara, 2004, s. 187.

nedenle, haklı beklentilerin korunması yargısal kararlar yoluyla değil, düzenleyici işlem/yasa değişikliklerinde geçiş hükümleri konulmak ve mesela bu hükümlerin yeni gelecek öğrencilere uygulanacağı belirtilmek suretiyle hukuka güven ve öngörülebilirlik gibi ilkelerin zedelenmemesine çalışılmaktadır. Bu durum, Danıştay 1. Dairesinin bir kararında¹⁰⁷ şu şekilde ifade edilmiştir:

“yeni düzenlemelerdeki geçiş hükümleri, geçmiş etkilene ve düzenleme isteğiyle değil, değiştirilmesi gereken durumları yeni statüye uydurma iradesiyle konur; bu yapılırken de geçiş hükümlerinin yönetimde kararlılık ilkesini zedelememesine özel bir özen gösterilir“.

Kararda da vurgulandığı üzere, düzenleme değişiklikleri yapılırken bundan menfaatleri olumsuz biçimde etkilenebilecek çok sayıda kişi göz önünde bulundurularak buna göre geçiş hükümleri getirilmesi hem yasama yetkisinin, hem de düzenleme yetkisinin iyi kullanıldığına işaret eder ve hukuk güvenliğinin gerçekleşmesini sağlayabilecek bir önlemdir. Haklı beklentiler kavramı irdelenirken, kavramın esas bakımından geniş biçimde uygulanmasının, kapsamının belirlenmesi ve uygulanması aşamasında yargının yerindelik denetimi yaparak adeta idarenin yerine geçen kararlar vermesi gibi önemli riskleri taşıdığı da unutulmamalıdır. Bu nedenle esas yönünden oluşabilecek haklı beklentilerin, mahkemeler vasıtasıyla korunacak bir kavram olarak değil, temel bir kamu yönetimi ilkesi olarak benimsenmesi daha sağlıklı bir çözüm olarak görünmektedir.

¹⁰⁷ 1. Daire, 30.04.1984, E. 1984/71, K. 1984/85, DBB.

c. Estoppel

İngiliz idare hukuku yazınında kazanılmış haklarla yan yana görülebilen bir diğer ilgili kavram da *estoppel*dir.¹⁰⁸ İngiliz hukukunun kendine has özelliklerinden kaynaklanan bir kavram olan *equity*, yani nesafet kuralları doğrultusunda ortaya çıkan estoppel ilkesinin ardında yatan fikir tutarlılıktır ve bu doğrultuda daha önceki davranış veya vaatlerine açıkça aykırı iddiada bulunan kişinin bu iddiasının hukuki olsa dahi dinlenemeyeceğini ifade eder.¹⁰⁹ Bir başka deyişle, daha önce yapılan bir iş veya bir ifade, sonradan ileri sürülen bir iddiayı savunmaya engel olmaktadır. Bu doğrultuda örneğin, yan komşusuna gelen boyacının yanlışlıkla kendi evini boyamasına ses çıkarmayarak rıza gösteren kimse, boyacı ile arasında sözleşme ilişkisi olmadığını iddia ederek ödeme yapmaktan kaçınamayacak; borcu ödemesine gerek olmadığını söyleyerek borçlunun bu öngörüye dayanarak farklı biçimde hareket etmesine neden olan alacaklı ileride bu alacağını mahkeme önünde iddia ettiği takdirde dinlenilmeyecektir. Estoppel kavramı hukuki bir kavram olsa da, içeriğinde, özgürlükçü devlet anlayışı bağlamında pek çok önemli politik ve felsefi fikirleri de barındırır. Estoppelin idare hukukundaki görünümü ise idarenin davranış ve sözleri ile kişilerin belli davranışlarına yol açmaları durumunda ortaya çıkar. Bu anlamda, özellikle idari işlemlerin geri alınması ve yeni düzenleyici işlemlerle kişilerin durumunda çeşitli değişiklikler doğması halinde estoppel ile kazanılmış hakların birbirine

¹⁰⁸ İngiliz hukukuna has olan bu kavramın tam olarak Türkçe karşılığı bulunmadığından aynen kullanılmıştır.

¹⁰⁹ Stephan Kinsella, "Estoppel: A new justification for Individual Rights", **Reason Papers No.17**, s.62

oldukça benzer nitelik taşıdığı görülmektedir. Gerçekten de, kuramsal temelleri tamamen farklı olmasına rağmen bu iki kavram oldukça yakın uygulamalarda karşımıza çıkabilecek niteliktedir. İki kavram arasındaki en önemli farkın, estoppelin nesafet, yani bir tür adalet fikrinden ortaya çıkmasına karşılık, kazanılmış hakların kaynağının ortak hukuk ile anayasa hukuku, yani pozitif hukuk olduğu belirtilmiştir.¹¹⁰ Yani, bu iki kavramın uygulanmasında aynı sonuç ortaya çıksa da ikisinin ardında yatan fikir ve temel ile mahkemelerin bu kavramları uygulama biçimleri farklıdır. Kazanılmış hak, pozitif hukuk tarafından sınırları daha net çizilmiş, doğma koşulları ve tanımı estoppele göre daha somut olmasına karşılık, estoppel uygulamasında hakimin takdir yetkisinin genişliği bakımından esnek bir kavram olarak karşımıza çıkar. Diğer yandan estoppel, idarenin sözlü bazı ifadelerini dahi dayanak olarak alabiliyorken kazanılmış hak çok daha katı koşullara bağlanmıştır.

Estoppelin varlığının kabul edilebilmesi için bir olayın şu şartları taşınması gerektiği belirtilmektedir¹¹¹: Kişinin iyi niyeti çerçevesinde, idarenin olumlu veya olumsuz bir eylem ya da işlemi sonucunda, adaletsiz sonuçlar doğuracak biçimde kişinin durumunda değişiklik yaratılması veya kişiye geniş kapsamlı borç ve yükümlülük yüklenmesi.

Bu koşullardan da görüldüğü üzere, estoppelde korunmak istenen şey, yani estoppelin gayesi, kazanılmış haklara göre daha geniştir ve iyi

¹¹⁰ Robert Rhodes, vd., "Vested Rights: Establishing Predictability in a Changing regulatory system", **Stetson Law Review**, V. 13, No.1, s.2.

¹¹¹ Rhodes, "Vested Rights: Establishing...", s.3.

niyet kazanılmış haklara göre daha önemli bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kazanılmış hak doğma koşullarına bakmadan önce, kavramın daha iyi anlaşılabilmesi için, kazanılmış hakların dayanağı veya niteliği olduğu belirtilen ilgili kavramlarla ilişkisine bakmak yararlı olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

KAZANILMIŞ HAK KAVRAMININ HUKUK SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ VE NİTELİĞİ

Kazanılmış hakların korunması olarak ifade edilen ilke, gerek uluslararası hukuk, gerekse iç hukukta yaygın biçimde kullanılmakta ve uygulanmaktadır. Ancak bu kavram, Türk pozitif hukuku içerisinde tanımlanmış veya düzenlenmiş değildir. Bu durumda kazanılmış hakları ihlal eden işlem veya düzenlemeler neye dayanılarak iptal edilmektedir? Yargıç, bu ilkeyi uygularken neye dayanmakta ve yargılama sırasında nasıl bir yöntem uygulamaktadır?

Kazanılmış hakların hukukun genel ilkelerinden birisi olduğu, gerek uluslararası, gerekse Türk hukuk öğretisinde ve yargı kararlarında kabul edilmektedir. Bu bağlamda, ele alınması gereken üç konu hukukun genel ilkelerinin ne olduğu, kazanılmış hak kavramının pozitif hukuk sistemi içerisinde nerede yer aldığı ve ilkenin hukuki değerinin ne olduğudur.

A. Hukukun Genel İlkelerinden Biri Olarak Kazanılmış Hak

1. Hukukun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri, gerek kavramsal olarak, gerekse uygulamada nasıl kullanılacağı bağlamında oldukça tartışmalı bir kavramdır. Öncelikle, bir terminoloji sorunu ile karşılaşmamak için kavram

olarak “genel esaslar” kavramını ifade eden ve adalet fikriyle yakından ilişkili, hukuk öncüsü temel direktifler olan yön gösterici nitelikteki “genel hukuk esasları” ile, “hukukun genel ilkeleri” kavramlarını ayırt etmek gerekir¹¹². Hukuk öncüsü konumundaki ilkelerden oluşan idare hukukunun genel esasları, yargıç açısından “yön gösterici” bir özelliğe sahip iken, yargıç tarafından yaratılan hukukun genel ilkeleri, pozitif hukuk içerisinde yer almaktadırlar. Fakat pozitif hukuk içerisinde yer alan bu ilkeler, geleneksel kamu hukuku normlarına benzemeyen niteliklere sahiptir. Gerçekten de, hukukun genel ilkelerine bakıldığında, kullanılan kavramların çağdaş dünyanın ve insan haklarının korunması çerçevesinde oluşan kavramlar olduğu göze çarpar. Ayrıca, hukukun genel ilkeleri, diğer normlardan farklı olarak, doğal hukuka oldukça yakın bir görünüme sahiptirler ve bir yandan hukuk kaynağı, diğer yandan hukuk kurallarının yorumunda kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkarlar.

Hukukun genel ilkelerinin izi, Roma hukukunda yer alan ahde vefa ilkesine kadar sürülebilir.¹¹³ Common law sisteminin geçerli olduğu hukuk düzenlerinde de hukukun genel ilkeleri, yargıçların kullandıkları bir yorum yöntemi olarak etkin biçimde kullanılmıştır. Ancak, Kıta Avrupası hukuk düzeninde kavramın pozitif hukuk kaynağı olarak kullanılmaya

¹¹² Celal Erkut, genel hukuk esasları yerine “genel hukuk ilkeleri” kavramını kullandığından hukukun genel ilkeleri yerine “hukukun genel prensipleri” kavramını önermekteyse de, kanımca İngilizce kökenli prensip sözcüğünün “ilke” olarak çevrilmesi nedeniyle bu kullanımın da karışıklık yaratabileceğinden bu terim tercih edilmedi. Bu konuda bkz. Celal Erkut, **Hukuka Uygunluk Bloku- İdare hukukunda Hukukun Genel İlkeleri**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s.19-21.

¹¹³ Bıyıklı, “Türk ve Fransız Hukuk...”, s. 93; Guido Alpa, “General Principles of Law”, **Annual Survey Int’l & Comp. Law**, Vol. 1:1 (1994), s.4.

başlanılması, 1800'lü yılların sonuna dayanır.¹¹⁴ Ortaya çıkışı itibariyle daha çok özel hukukta çözüm bulmada yardımcı araç, başka bir deyişle bir yorum yöntemi olarak karşımıza çıkan hukukun genel ilkeleri, daha sonra uluslararası hukukta önemli bir yer almıştır.

Kavramın uluslararası hukuk bakımından en önemli dayanağı, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesidir. Maddede, “uygar uluslarca benimsenen hukukun genel ilkeleri”nin, uluslararası hukukun asli kaynaklarının üçüncüsü olduğu belirtilmiştir. Bu madde anlamında genel ilkeler “yargıcın, uygar ulusların iç hukukunu analizinden ortaya koyduğu pozitif hukuk ilkeleridir”.¹¹⁵

Uluslararası hukukta bu ilkelerinin bir başka görünümü de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinin II. fıkrasıdır. Ceza hukuku bakımından önem taşıyan maddede yer alan “uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan” ibaresinden de anlaşıldığı üzere, hukukun genel ilkeleri belli eylemleri suç sayabilecek güçte pozitif hukuk kaynakları olarak tanınmıştır.

Uluslararası hukukun ulusal hukuklar üzerindeki etkisinin giderek artması, hukukun genel ilkelerinin yaygınlığını ve önemini de arttırmıştır. Hukukun genel ilkeleri, 1900'lü yılların başında Fransa'da kamu hukuku

¹¹⁴ 1811 Avusturya Medeni Kanunu, yargıçların yasalarda boşluk olması halinde “doğal hukukun genel ilkeleri”ne başvurabileceği belirtilmiştir. Bunun gibi 1948 Mısır ve 100'lerin başında çıkarılan İspanya medeni kanunları da benzer düzenlemelere yer vermiştir. Bu konuda bkz. Werner Lorenz, General Principles of Law: Their Elaboration in the Court of Justice of the European Communities, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 13, No. 1, s. 6.; Rudolf B. Schlesinger, “Research on General Principles of Law Recognized by civilized nations”, **American Journal of International Law**, Vol. 51, s. 742 vd.

¹¹⁵ Kaboğlu, İbrahim Ö., “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı**, C. 8, Ankara. 1991, s.295.

alanında uygulanmaya başlanmış ve pek çok ülkede de aynı eğilim ortaya çıkmıştır. Kamu hukukunun özel hukuka göre daha az kodifiye edilmiş ve yargıcın kavramlar üzerinden geniş yorumlama yetkisine sahip olduğu bir alan olması nedeniyle hukukun genel ilkelerinin kamu hukuku uygulamasındaki etkisi çok daha fazla olmuştur. Günümüzde, hukukun genel ilkeleri Kıta Avrupası hukuk sisteminde de pozitif hukuk kaynağı olarak önemli bir yere sahiptir ve kanunların ya da idari işlemlerin iptaline doğrudan dayanak olarak kullanılabilir.

Hukukun genel ilkeleri kavramının ortaya çıkışı ve öneminin giderek artmasının nedeni konusunda önemli bir tahlil yapan Schlesinger'e göre, hukuk düzenlerinin son 800 yıl içerisindeki tarihi, yerelleşme ve bölgeselleşmenin tarihidir ve geline nokta, giderek farklılaşan hukuk sistemlerinin temel ilkelerinin belirginleştirilmesi ihtiyacı doğmuştur.¹¹⁶ Bu tahlil ışığında, özellikle ekonomik ve siyasi düzen bağlamındaki değişikliklerle beraber küreselleşme ve uluslararası hukuk kuruluşlarının giderek artan bir öneme sahip olması hukukun genel ilkelerinin daha önemli hale gelmesinde zemin oluşturmuştur.

Tanımlanması oldukça zor görünen bu kavramı, Conseil d'état başkanı Bouffandeau şöyle tanımlamıştır:

“Söz konusu ilkeler, yasal değer taşıyan ve yazılı olmayan hukuk kurallarıdır, ki bunları geleneksel kamu hukukunun bir parçası olarak nitelendirmek doğru değildir, çünkü bu kurallar vatandaşların kişisel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla ve hakkaniyet gerekçesiyle idare yargıcı tarafından oluşturulmuştur.”¹¹⁷

¹¹⁶ Schlesinger, “Research on General...” s. 739-741.

¹¹⁷ Erkut, **Hukuka Uygunluk...** ,s.20.

Bir başka tanım da Mencheriakoff tarafından yapılmıştır. Buna göre, hukukun genel ilkeleri, “felsefi, ahlaki, sosyolojik ve ekonomik alanda ortaklaşa biçimde benimsenen kavramların hukuk dilindeki anlatımı”nı temsil ederler.¹¹⁸ Hukukun genel ilkeleri konusunda tanım uzlaşmasına varılamamış ve çok çeşitli tanım önerileri getirilmiş ise de, hukukun genel ilkelerinin gücünü yargıcın normatif iktidarından aldığı konusu genel olarak kabul edilmektedir.

Ancak, hukukun genel ilkelerinin yargıçlar tarafından doğrudan kullanılması ve yazılı olmayan emredici hukuk kurallarımıışçasına uygulanması, hukuk kuramı anlamında pek çok soruyu da beraberinde getirmektedir. Pozitivist açıdan bakıldığında hukukun genel ilkeleri uygulaması, hukuku adeta doğal hukuka yaklaştırmakta ve neredeyse yargıcın iradesini yasa koyucunun iradesinin üstüne yerleştirmektedir. Hukukun genel ilkelerinin yazılı olmayışı nedeniyle belirsizliği, içerik ve kapsamının yargıç tarafından olaya göre saptanması gibi etkenler, bu ilkelerin hukuk sistemindeki değerini tartışmalı hale getirmekte ve pek çok hukukçunun bu ilkelere şüpheli bakmasına neden olmaktadır. Bununun sonucunda, 1900’lerin başından bu yana hukukun genel ilkelerinin listelenmesine çalışılmış ve pek çok liste çıkarılmışsa da¹¹⁹, hangi ilkelerin hukukun genel ilkeleri olduğu konusunda uzlaşmaya varılması, kavramın

¹¹⁸ Kaboğlu, “Hukukun Genel...”, s. 291.

¹¹⁹ Bunların başlıcaları, Vedel, Chapus, Boulanger, Daugin, Jounameau, Roland, Boyer, Puigarnau ve Demauri tarafından hazırlanan listelerdir. Bunların en kapsamlı ve uzun olanı Demari tarafından hazırlananıdır ve yaklaşık 2000 ilkeyi içermektedir. Bu liste dışındakiler daha kısadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s.200 vd; Guido Alpa, “General Principles of...”, s.3 vd.

niteliği itibariyle pek mümkün görünmemektedir. Ancak, insan hakları hukukunun da temelinde bulunan ve çok sayıda ülkenin imzaladığı uluslararası sözleşmelerde bulunan bazı ilkeler Kıta Avrupası ülkelerinde ortak biçimde hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmekte ve mahkemelerce uygulanmaktadır.¹²⁰

Türkiye’de de anayasal ve idari yargıda yargıçların hukukun genel ilkelerine atıf yaparak kararlar verdikleri görülmektedir. Hatta, hukukun genel ilkelerinin bu şekilde kullanımının hukuk devletinde bu ilkelerin diktatörlüğünü yarattığı yolunda görüşler dahi ileri sürülmüştür. Bunun dayanağı olarak Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararları örnek gösterilmiş ve mahkemenin her şeyin üstünde ve öncesinde hukukun genel esaslarına yer vermekle devletin yapacağı yasadan önce hukukun mevcut olamayacağını savunan *Droit regalien kuramını* açık ve kesin olarak reddettiği belirtilmiştir.¹²¹

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi ve idari yargının verdiği kararlara bakıldığında, hukukun genel ilkelerinin Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine ve 138. maddesine dayandırıldığı görülmektedir. Bir yandan 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesi, hukukun genel ilkelerine saygılı devlet olarak geniş yorumlanmakta, diğer yandan yargıçların hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri yönündeki 138. maddede yer alan “hukuk” ibaresi, hukukun yazılı olmayan kurallarına, bir başka deyişle hukukun genel ilkelerine

¹²⁰ Eşitlik ilkesi, kanunların ve idari işlemlerin geriye yürümezliği, savunma hakkı, hakkın kötüye kullanılmaması gibi ilkeler bunlardandır.

¹²¹ Bülent Nuri Esen, **Anayasa Mahkemesi’ne göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, AÜHF Yayınları No: 206, Ankara, 1996, s.40-41

yapılan bir gönderme olarak değerlendirilerek hukukun genel ilkelerinin bağlayıcı olduğu sonucu çıkarılmaktadır.¹²² Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında¹²³ yargıçların hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri yönündeki Anayasa hükmünün Anayasa yargıcına hukukun genel ilkelerine göre yorum yapma yetkisi tanıdığını belirtmiştir.¹²⁴

Anayasa yargıcı bakımından hukukun genel ilkelerinin uygulanmasının önemli bir pozitif hukuk kaynağı da, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 2. maddesidir. Bu maddeye göre, "Mahkeme, çalışma esasları ve usulleri hakkında kanunlarda ve içtüzükte hüküm bulunmayan hallerde genel hukuk kurallarını uygular".

Bu maddeler doğrultusunda Türk hukukunda uygulanan hukukun genel ilkelerinin hukuki değeri ve bu ilkelerin idari yargıç tarafından nasıl kullanılacağı, sadece kazanılmış hakların niteliği konusuna değil, aynı zamanda bu konuda verilen kararlarda uygulanan yargılama yöntemine de ışık tutacaktır.

¹²² Nuri Alan, "Demokratik hukuk devleti ve Anayasa", **AÜSBF Dergisi**, C. 58, S:1, 2003, s.3.

¹²³ Anayasa Mahkemesi, 08.11.1966, E. 1963/134, K. 1966/41, Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk...", s. 89.

¹²⁴ Anayasa Mahkemesi'nin bu maddeyi dayanak olarak kullandığı önemli ve tartışmalı bir karar da Anayasa Mahkemesi'nin E. 1994/43, K. 1994/42 sayılı kararıdır. Bu kararda Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisi olup olmadığı tartışması yine hukukun genel ilkeleri ile hakimin 138. maddesine göre boşluk doldurma görevi ve Medeni Kanun'un 1. maddesi eksenli olarak yapılmış ve mahkeme hukukun genel ilkelerini bu hükümlere dayanarak uygulamıştır.

2. Hukukun Genel İlkelerinin Hukuki Değeri

Hukukun genel ilkelerinin tipik yazılı kurallar gibi olmayışı, bu ilkelerin uygulanması konusunda pek çok soruyu gündeme getirmektedir. Uygulanagelen ve pozitif hukukun içerisinde olduğu kabul edilen bu ilkelerin hukuki değeri nedir? Anayasa yargıcı bu ilkelere yasa üstü değer vererek bir yasayı hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edebilecek midir? Ya da idari yargıç bir düzenleyici ya da birel işlemler salt hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu için iptal edebilecek midir?

Bu sorulara verilecek cevap, hukukun genel ilkelerinin uygulanma biçiminde ciddi değişiklikler yaratabilecektir. Eğer bu ilkelerin Anayasa üstü niteliğe sahip olduğu kabul edilirse, hukuk sistemindeki diğer tüm normlar bu ilkelere uygun olmak zorunda kalacak; yasa üstü kabul edilirse Anayasa ile değiştirilebilen, ancak yasaların aykırı olamayacağı ilkeler haline geleceklerdir. İlkeler yasalarla eşit kabul edildiği takdirde ise yasalarla ilkelere aykırı hükümler getirilebilecek, ama aykırı yasa hükmü olmadığı takdirde bunlara dayanılarak işlemler iptal edilebilecektir. Hukukun genel ilkelerinin yasalardan aşağıda bulunduğu kabul edilirse yasalarla aksi düzenlenebilecektir ve ancak aksi yönde hüküm yoksa yasaların altındaki norm veya işlemlerin bu ilkelere uygunluğu denetlenebilecektir. Ancak bu önemli soru yazarlar ve mahkemeler tarafından net biçimde cevaplandırılmış değildir. Örneğin Fransız Anayasa Konseyi bazı kararlarında bu ilkelerin yasal değerde olduklarını belirtmiş, bazı kararlarında ise eşitlik ile ilgili ilkelerin anayasal değerde

olduğunu vurgulamıştır.¹²⁵ Bu doğrultuda Fransız hukukunda, Anayasa Konseyi'nin anayasallık bloku içerisinde değerlendirdiği ilkelerin anayasal değerinde olduğu savunulmuştur. Fransız öğretisinde de bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür.¹²⁶ Ancak, Fransız hukukunda yürütülen bu tartışmalar Türk hukuku için geçerli sayılamayacaktır. Uygulamada gerek Anayasa Mahkemesi, gerekse Danıştay, hukukun genel ilkelerini uygularken Anayasada yer alan ilkeleri dayanak gösterdiklerinden bu ilkeler uygulanırken anayasal değer taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, 1964 tarihli bir kararında hukuk devleti ilkesini dayanak olarak hukukun genel ilkelerinin yasa üstü, hatta kimi zaman anayasa üstü bir değer taşıdığını şu şekilde ifade etmiştir: “Kanunlarımız, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen prensiplerine uygun olmalıdır”.¹²⁷ Bu tarihlerden itibaren Anayasa Mahkemesi hukukun genel ilkelerini hukuk devleti ilkesi çerçevesinde destek ölçü norm olarak kullanmıştır.¹²⁸ Ancak, Türk hukuk sistemi içinde

¹²⁵ Erkut, **Hukuka Uygunluk...**, s. 59

¹²⁶ Fransız hukukunda pek çok yazar, ilkeleri anayasal ve yasal değerde olmak üzere ikiye ayırma eğilimi içindedir. Chapus ise hukukun genel ilkelerinin, uygulama içerisinde doğan ve gelişen kavramlar olduklarından yargıç bunlara pozitif hukuk kuralları içinde bir değer atfederken yer aldıkları metnin taşıdığı hukuki değerine göre değerlendirildiklerini, herhangi bir düzenleme ile öngörülmeylemlerin ise yasaların altında bir değere sahip olduğunu belirtmiştir. Aktaran: Erkut, **Hukuka Uygunluk...**, s. 58-61.

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi, 22.12.1964, E. 1963/66, K. 1964/76, Aktaran: Bıyıklı, “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde....”, s. 89.

¹²⁸ Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti tanımını da hukukun genel ilkelerine bağlı devlet biçiminde kurmaya başladığı görülür: “hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlilik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, hukuk güvenliği sağlayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.” Anayasa Mahkemesi, 04.06.2003, E. 2001/392, K. 2003/60, RG 18.12.2003 – 25320, KİBB; Benzer bir karar Anayasa Mahkemesi, E. 1963/124, K. 1963/243, AMKD, S.1, s.422'den aktaran, Zuhul Bereket, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 10.

hukukun genel ilkelerine tanınan bu anayasal değer, Anayasada yer alan diğer kurallarla aynı nitelikte değildir. İlkelerin dayanağı olarak görülen hukuk devleti ilkesi, içeriğinde pek çok ilkeyi barındıran özellikte olduğundan bu ilkeler birbirleriyle çatışabilecek ve birisi daha önemli kabul edilerek tercih edilebilecektir. Aslında ilkelere ilişkin pek çok soru işaretine yol açan bu önemli sorun, ilkeler ile kurallar arasındaki farktan ve yargıcın bu ilkeleri uygulama yönteminin niteliğinden kaynaklanmaktadır.

3. Hukukun Genel İlkelerinin Özellikleri ve Kazanılmış Hakların Yargı Organları Tarafından Uygulanması

Hukukun genel ilkelerinin yazılı hukuk kuralları gibi belirgin ve tanımlanmış olmamaları nedeniyle, bir ilkenin hangi hallerde nasıl uygulanacağı, bir kuralla ya da başka bir ilkeyle çatışması halinde ne yapılacağı gibi sorular, yargıçların bu ilkeleri nasıl kullanacağına verilecek cevap bakımından önemlidir.

Hukuk felsefesi alanında hukukun genel ilkeleri bakımından önemli bir bakış açısı getiren bir düşünür Ronald Dworkin'dir. Dworkin'in "üçüncü kuram" olarak isimlendirilen sistematüğinde hukuk, pozitivistlerin savunduğı gibi salt kurallardan değil, kural, ilke ve siyasalardan oluşur.¹²⁹ Dworkin, ilke kavramını, ekonomik, politik ya da sosyal bir durumu gerçekleştirmek için değil, adaletin ya da ahlakın başka bir boyutu gerektirdiğı için ortaya çıkan standartlar olarak kullanmıştır. Dworkin'in

¹²⁹ Charles Covell, **The Defense of Natural Law**, (A Study of The Ideas of Law and Justice in the Writings of Fuller, Oakeshot, Hayek, Dworkin and Finnis), Macmillan Press, Wiltshire, 1992, s. 147.

sisteminde “ilkeler, hakları tanımlayan önermelerdir”.¹³⁰ Ona göre, ilke ve kurallar arasındaki fark mantıksal ve yapısalıdır.¹³¹ Mantıksal olarak kurallar “ya hep ya hiç” niteliğine sahiptir ve uygulanırken geçerlilik tartışmasına tabidirler. Kuralların hangi durumlarda uygulanacağı, ne gibi istisnaları olduğu belirlidir ve bir uyumsuzlukta ya uygulanır ya uygulanmazlar. Oysa ilkeler, “öngörölmüş koşullar gerçekleştiğinde kendiliğinden hukuksal sonuçlar doğurmazlar. Hukukun bir kişinin kendi hatasına (yanlışına) dayanarak çıkar elde edemeyeceği ilkesine saygılı olduğunu söyleriz. Ancak bu, hukukun kendi yanlışlarından çıkar elde etmesine hiçbir zaman izin vermediği anlamına gelmez.”¹³² Bu bakımdan ilkeler “ya hep ya hiç” niteliğine sahip değildir ve kurallardan sahip buldukları genellik niteliğiyle ayrılırlar.¹³³ İki ilke ya da bir ilke ile kural kesiştiğinde ikisinden birine ağırlık verilebilir. Oysa iki kural çatıştığında ikisinden biri tercih edilmek durumundadır. Bu bağlamda, işlevsel olarak kurallar arasında bir üstünlük sıralaması yapılıyor ve birbirleri karşısında geçerliliklerinden bahsediliyorken, ilkeler arasında bu tür bir ilişki kurulmaz. “Uyumsuzluğu çözmek zorunda olan kişi, her ilkenin görelî ağırlığına göre karar vermelidir.”¹³⁴ Her ne kadar, öğretilerde hukukun genel ilkelerinin hiyerarşik sıralaması yapılmaya çalışılmışsa da, bu ilkelerin yoğun olarak kullanıldığı Fransa’da Danıştay ve Anayasa Konseyi’nin bu tür bir hiyerarşiyi kabul etmediği ve ilkeleri birbiriyle uzlaştırmak yoluyla

¹³⁰ Dworkin, **Taking Rights...**, s. 90.

¹³¹ Dworkin, **Taking Rights...**, s. 22-25.

¹³² Dworkin, **Taking Rights...**, s.25.

¹³³ Roger Latournerie, **Conseil D’etat’nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme**, Çev: Yıldızhan Yayla, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayın No:5, İstanbul, 1982, s. 39.

¹³⁴ Dworkin, **Taking Rights...**, s.26.

uyuşmazlıkları çözmek yanlısı olduğu görölmektedir.¹³⁵ Bu nedenle de uygulamada yargıçların bu ilkelerin görelî ağırlıklarını belirlemek için ölçülülük ilkesini kullandığı ve ilkeleri bu şekilde uzlaştırdığı görölmektedir. Bu bakımdan, ölçülülük ilkesi, hukuka uygunluk bloku içerisinde yer almaya başlayan bir kavramdır. Bu ilke bir yandan, bir hakkı sınırlandırmada başvuru aracının sınırlamayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlama aracının amaç için gerekli olması, araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunması görünümünü içeren bir ilkedir.¹³⁶ Bu bakımdan ilke hem yasa koyucunun yasama faaliyetinde dikkate alması gereken, hem idarenin işlem ve eylemleriyle belli hakları kısıtlamasında, hem de yargıçların belli ilkeleri uygulaması sırasında kullanılabilir bir ölçüttür.¹³⁷

İlkelerin niteliklerinin ve kurallardan farkının kazanılmış haklar açısından en önemli yanı, kazanılmış hak tartışması yapılan idare hukuku uyuşmazlıklarında bu ilkenin nasıl uygulanacağını çözümlenmesi bakımındandır. Kazanılmış hak iddia edilen pek çok durumda kamu yararı, eşitlik, idari istikrar gibi birden fazla ilke bulunmaktadır.¹³⁸ Konumuz bakımından önemli tartışmalardan biri, kazanılmış hakların kamu yararına feda edilip edilemeyeceği noktasındadır ve buradan hareketle idare

¹³⁵ Erküt, **Hukuka Uygunluk...**, s. 96-99.

¹³⁶ Yücel Oğurlu, "AİHM Kararlarında ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Bir yargısal Denetim Aracı Olarak Ölçülülük İlkesi", **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Turhan Tufan Yüce Armağanı**, 2001, s. 486.

¹³⁷ Oğurlu, "AİHM Kararlarında...", s. 488.

¹³⁸ Bu tip ilkeler çoğu zaman uyuşmazlıklarda dikkate alınmaktadır. Örneğin bir kararında Danıştay 6. Daire, düzenleyici işlemlerle kazanılmış haklar korunurken eşitlik ilkesinin de gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. 6. Daire, 29.03.1988, 1987/824, K. 1988/418, DBB.

hukukunda kazanılmış haktan bahsedilemeyeceği dahi savunulmuştur.¹³⁹ İlkeler bakımından yukarıda değinilen özellikler bu bakımdan çok önemlidir. İki ilkenin çatışması durumunda birinin daha ağırlıklı olması, diğer ilkenin geçersiz olduğu ya da böyle bir ilkedden bahsedilemeyeceği değil, o olay bakımından görece az öneme sahip olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, hukukun genel ilkelerinin uygulanmasında ve özelde kazanılmış haklarda kararlarda emsal gösterilmesi pek mümkün değildir.¹⁴⁰

İlkelerin niteliklerinin belirlenmesinde önemli bir konu da, bir kuralla kazanılmış hak ilkesine aykırı düzenleme yapıp yapılamayacağı, yani bu ilkenin hukuki değeri noktasındadır. Türk hukuku uygulamasında hukukun genel ilkeleri ve dolayısıyla kazanılmış hak, bir destek ölçü norm olarak kullanıldığı¹⁴¹ ve hukuk devleti ilkesine dayandırıldığı için anayasal değere sahiptir ve bu nedenle kural olarak yasalarla kazanılmış haklara aykırı düzenleme yapılamaz.¹⁴² Hatta, yargı kararlarında kazanılmış hakların korunacağı yönünde bir düzenleme olmasa dahi idarelerin bu hakları koruması gerektiği belirtilmektedir. Ancak, yukarıda anlatıldığı üzere, ilkelerin genel nitelikleri dolayısıyla bir başka ilkenin daha büyük öneme

¹³⁹ Bkz. Zabunoğlu, **İdare Hukuku...**, s. 125; Özyörük, **İdare Hukuku...**, s. 209.

¹⁴⁰ Alpar, "İdare Hukukunda Kazanılmış..."; Tolon, İptal ve Tam Yargı...", s. 171.

¹⁴¹ Ancak Danıştay'ın hukukun genel ilkelerini herhangi bir kuralla dayanmaksızın kararlarına temel aldığı kararlarına rastlamak da mümkündür. Örneğin 10. Daire 17.03.1983, E. 1983/115, K. 1983/555, (Aktaran: Bereket, **Hukukun Genel...**, s. 12.

¹⁴² Danıştay İDDGK, 14.03.1986 tarih, E. 1985/81, K. 1986/14 sayılı kararında kanundaki yetkiye dayanan Bakanlar Kurulu'nun yapacağı düzenlemelerde yasa da herhangi bir hüküm yer almasa dahi kazanılmış hakları gözetmek zorunda olduğunu belirterek kazanılmış hakların korunmasının yasaüstü değere sahip olduğunu belirtmiştir. Yine İDDGK, 17.10.1996 tarih, E. 1996/146, K. 1996/475 sayılı kararında kazanılmış hakların korunacağına ilişkin hüküm bulunmadığı gerekçesiyle eksik düzenleme gerekçesine dayanarak yönetmelik hükmünü iptal etmiştir.

sahip olması halinde kazanılmış haklar istisnai olarak görmezden gelinerek başka bir ilke ön plana çıkarılabilecektir. Danıştay da bazı kararlarında örneğin çevre sağlığı gibi kamuyu ilgilendiren bazı konularda kazanılmış haktan ödün verilebileceğini kabul etmiştir.¹⁴³ Ancak, çoğu zaman kazanılmış hakların korunması, hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan hukuk güvenliğinin önemli bir gereği olduğu için pek çok ilkeden daha büyük bir öneme sahiptir ve bu nedenle kazanılmış haklara aykırı düzenleme yapılması istisnai bir durum olarak kabul edilmelidir.

B. Kazanılmış Hak Kavramının Pozitif Hukuktaki Dayanağı: Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti kavramı ortaya çıktığı dönemde, devletin örgütlenmesi, görev ve yetkileri, sınırları, kişilerin haklarını nasıl kullanacakları gibi konuların yasalar tarafından açık ve kesin olarak belirlenmesi ve devletin bu kurallara uyması anlaşılmışsa da, hukuk devletinin tanımı devlet - toplum - birey ilişkisinin kuruluş biçiminin değişimi ile birlikte zamanla derinleşmiştir. Hukuk devletinin yasallık ilkesinin ötesinde bir anlam kazanması, II. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası hukuk alanındaki düzenlemelerin artışı ve özellikle Türk idare hukuku için model alınan Fransız hukukunda Fransız Danıştay'ının, idari işlemlerin sadece yasalara değil, İnsan Hakları Bildirgesi ve Anayasa'dan

¹⁴³ 10. Daire, 06.04.1982, E. 1982/504, K. 1982/702, DBB; 6. Daire, 08.10.1992, E. 1991/1885, K. 1992/3484, DBB.

çıkarılan çeşitli hukukun genel ilkelerine uygunluğunu da denetlemesi ile başlamıştır.¹⁴⁴ Bu tarihlerden itibaren, kişilerin devlet karşısında daha güçlü hale gelmeleri ve devletten haklarını talep edebilmeleri hukuk devletinin önemli bir unsuru haline gelmiştir. Hukuk devletinin karşıtı olarak kullanılan polis devletinde idare, kamu selameti ve refahı için gerekli gördüğü her tedbiri almak, bu arada kişilerin hukukuna müdahale etmek, onlara külfetler yüklemek kudret ve yetkisine sahip iken¹⁴⁵, “tebaa”nın devlet karşısında subjektif haklara sahip olmaması anlayışı hukuk devletinin ortaya çıkışı ile değişerek kişiler devlet karşısında subjektif hak sahibi olabilecek özneler olarak tanınmış ve bu da hukuk devletinin zaferi¹⁴⁶ olarak öne sürülmüştür.

Hukuk devletinin ilk unsurunun normlar hiyerarşisi olduğunu belirten Kaboğlu, ikinci unsurun da “yürürlükteki hukuk(un) içerik yönünden evrensel kurallar ve hukukun genel ilkeleriyle örülü bir düzeni” yansıtması olduğunu ifade etmiş ve bunu şu şekilde formüle etmiştir: “Yasallık gereklidir, zira onsuz bir hukuk devleti kurulamaz: Yetersizdir, çünkü sadece onunla ancak kanun devleti olur”.¹⁴⁷

Gerçekten de bugün kazandığı anlam itibariyle hukuk devleti, yasalara uyan devletin ötesinde pek çok unsuru içeren bir yapıya

¹⁴⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Hukuk Devleti Anlayışı”, **HFSA3**, s.73

¹⁴⁵ Balta, **İdare Hukukuna...**, s. 60.

¹⁴⁶ Adolf Merkl, **Umumi İdare Hukuku**, Siyasal Bilgiler Okulu Yayını, Ankara, 1942, s.173.

¹⁴⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa ve Toplum**, İstanbul, İmge Kitabevi yayınları, 2000, s.31-32.

sahiptir.¹⁴⁸ Artık hukuk devletinden sadece kendini pozitif hukuk normlarıyla bağılı sayan devlet değil, aynı zamanda hukuk kurallarının evrensel standartlara uygunluğunu ve bu kuralların öngörülebilirliğini de dikkate alan devlet anlaşılmaktadır.¹⁴⁹ Bu unsurlar dikkate alınarak yapılan bir tanımlamaya göre, hukuk devleti:

“Devleti yöneten iktidar sahiplerinin egemenliği karşısında kişilere bağımsız bir haklar ve özgürlükler çerçevesi tanıyan ve iktidar sahiplerince bu haklar çerçevesinde yapılacak müdahale ve tecavüzlere karşı yargı garantisi koyarak iktidar sahibi kurum ve kişilerin bu iktidarı anayasaya, yasalara ve hukukun temel ilkelerine uygun biçimde kullanılmasını sağlayan devlettir”.¹⁵⁰

Anayasa Mahkemesi kararlarında da hukuk devleti şöyle tanımlanmıştır:

“Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir düzen kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendini bağılı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlet(tir)”.¹⁵¹

¹⁴⁸ Günümüzde, hukuk devletinden bahsetmek için, hukuka uygun bir devlet yönetiminin yanı sıra, kuvvetler ayrılığı, idari işlemlerin yargı denetimine tabi tutulması ve idarenin işlemlerinden sorumlu tutulması, anayasa yargısı sisteminin benimsenmesi, yargının bağımsızlığı, kamu gücü karşısında insan hak ve özgürlüklerinin korunması, yönetilenlerin hukuksal güvenliğinin sağlanması kapsamında kazanılmış haklara saygı ve geriye yürüme yasağı gibi unsurlar da bulunmalıdır.

¹⁴⁹ Ulusoy, **Kamu Hizmeti...**, s. 176.

¹⁵⁰ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Türk Anayasası Açısında Hukuk Devleti Kavramı”, **Danıştay Dergisi**, C.3, S.11, s. 14.

¹⁵¹ Anayasa Mahkemesi’nin 27.03.1986 tarihli E. 1985/31, K. 1986/11 sayılı kararı, RG. 09.05.1986-19102.

Bu tanımlardan da açıkça anlaşıldığı üzere, günümüzde özellikle de devletin müdahalelerine karşı ekonomik ve toplumsal duyarlılığın artmış olması nedeniyle hukuk devleti ilkesinin en göze çarpan gereklerinden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Ulusoy'un da ifade ettiği gibi, "Hukuk devletinde belirsizliğe ve sürprizlere yer yoktur."¹⁵² Öngörülebilirlik ya da daha genel anlamda hukuksal güvenlik olarak ifade edilen bu ilke doğrultusunda her hukuk düzeninde bazı ilkeler geliştirilmiştir ve bu ilkelere uygunluk, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından birisi haline gelmiştir. Bu nedenle Yüzbaşıoğlu, hukuk devleti ilkesinin, Anayasayı uluslararası hukuka açan ve uluslararası hukuk kurallarını anayasallık bloku içine katan anahtar prensip niteliğinde olduğunu savunmuştur.¹⁵³ Gerçekten Anayasa Mahkemesi de bir kararında bunu şu şekilde ifade etmiştir:

"Kanun koyucu görevini yerine getirirken sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı, bütün yasama tasarruflarında olduğu gibi burada da, genel hukuk esasları ve özellikle Anayasanın ilkeleri ile bağlıdır. Emeklilik hakkından yoksun bırakmayı öngören söz konusu hüküm, genel hukuk esaslarından ve hatta hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan kazanılmış hak kavramını zedelemekte"dir.¹⁵⁴

Bu bağlamda, kapsamı bu şekilde genişleyen hukuk devleti kavramı, kazanılmış hakların korunması gibi hukukun genel ilkelerini de içerir hale gelmiştir ve hukukun genel ilkelerinin kullanılması aşamasında yargıçlar tarafından dayanak olarak kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında bu durum açık olarak ifade edilmektedir.

¹⁵² Ulusoy, **Kamu Hizmeti...**, s. 177.

¹⁵³ Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukukunda Anayasallık Bloku'ndan aktaran, Erkut, **Hukuka Uygunluk...**, s. 79.

¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi 11.12.1964, 1963/138, K. 1964/71, Aktaran: Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde..." , s. 89

Örneğin Anayasa Mahkemesi, bir kararında bunu şöyle ifade etmiştir: “Kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukuk devletinde benimsenen bir ana hukuk kuralıdır. Anayasada bu ilkeyi ortadan kaldıracak hiçbir kural yoktur; olabilmesi de düşünülemez”.¹⁵⁵

Kazanılmış hakların dayanağı olmanın yanı sıra hukuk devleti ile kazanılmış haklar arasındaki bir başka ilişki ise, kazanılmış hakların ihlal edilmesi halinde bunların tazmini gerekliliğidir. Hukukla bağlı devletin önemli bir unsuru olan ve Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında ifadesini bulan idarenin neden olduğu zararları tazmin edeceği yönündeki ilke kazanılmış hakların korunması bakımından da geçerli ve önemlidir. Sadece tazmin gerekliliği bile, yukarıda değinildiği üzere kişilerin devlet karşısında sübjektif haklara sahip olduğunu göstermektedir.

Genel olarak hukukun genel ilkeleri, özel olarak kazanılmış hakların pozitif hukuktaki dayanağı olan hukuk devleti, bir yandan kişilerin idareye karşı var olan haklarının ileri sürülebilmesi ve korunmasını, diğer yandan da hukuka aykırı olarak haklarına müdahale edilmesi halinde haklarının tazmin edilmesini garanti altına almaktadır. Ancak, hukuk devletinin kazanılmış haklarla ilişkisi, kimi uyuşmazlıklarda oldukça karmaşık bir yapıya sahip olabilmektedir. İçeriğinin ve anlamının gelişmesiyle beraber hukuk devleti ilkesi, pek çok ilkeyi barındırır hale gelmiştir. Hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan ilkelerin bazen birbiriyle çelişir ya da çatışır

¹⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, 11.11.1963, E. 1963/106, K. 1963/270, **AMKD** S.1, 1964, s.383'den aktaran: Tekin Akıllıoğlu, “Ekonomik Alanda Yönetmelik İşlemlerinin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları”, **Aziz Köklü Armağanı**, Ankara, 1984, s. 37.

nitelikte olabilmesi, kazanılmış hakların uygulanması bakımından da önem taşımaktadır.

C. Hukuk Devleti İlkesinden Kaynaklanan Çeşitli İdare Hukuku İlkelerinin Kazanılmış Haklarla İlişkisi

1. İnsan Haklarına Saygılı Devlet

Kazanılmış hakların korunması, devletin bireylerle kurduğu ilişkiyi belirlemek bakımından taşıdığı önem bağlamında pek çok noktada insan hakları ile de kesişebilmektedir. Her ne kadar aralarında doğrudan bir araç-amaç ilişkisi kurmak mümkün değilse ve aralarındaki ilişki daha farklı bir düzleme sahipse de kazanılmış hakların korunması, özelde pek çok insan hakkının korunmasına araç olabilmektedir.

Kavramsal olarak insan hakları ile kazanılmış hakların farklılıkları veya benzerliklerinin belirlenmesinde kritik olan, bu iki kavramın kapsamı arasındaki farktır. İlk bölümde incelendiği üzere, sübjektif haklar hukuki düzenlemelerin somut olaylara uygulanması sonucunda ortaya çıkan ve hak özneleri bakımından karşılıklı bir ilişki çerçevesinde sahibine hakkının yerine getirilmesini isteme, diğer kişilere de hak sahibinin bu hakkını tanıması yolunda ödevler yükleyen kişiselleşmiş haklardır. Ancak insan haklarına bakıldığında, insan hakları, herhangi bir ilişkiye girmeye gerek olmaksızın sadece insan olmaktan dolayı yararlanılabilen ve bir yanıyla da devlet tarafından müdahale edilmemesi hatta korunması gereken haklardır. Bu bakımdan insan haklarında yer alan hak terimi ile sübjektif

hak aynı anlama gelmemektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, sübjektif hak, dar anlamda hak ya da bir başka deyişle talep olarak hakkı ifade etmekteyken¹⁵⁶; insan hakları, sadece talep olarak hakkı değil, bazen bir muafiyet, özgürlük alanı, bir yetkilendirilme ya da ayrıcalığı ifade edebilmektedir. Kazanılmış haklar tamamlanmış bir hukuki durumun geleceğe ilişkin olarak korunması biçiminde, yani özel bir durumda ve o duruma has olarak ortaya çıkarken, insan hakları daha genel ve soyut olarak önceden sınırları yasalarla belirlenmiş haklardır; kişisel nitelik taşımadan tüm fertlere aynı biçimde uygulanırlar.¹⁵⁷ Yani, insan hakları, kişi doğduğu andan itibaren ve insan olmak vasfıyla yararlanılması mümkün olan ve önceden belirlenmiş haklarken, kazanılmış hakların “kazanılmış” hale gelmesinin gerekmesi, idare hukuku bakımından bir hukuki ilişki bağlamında bir birel işlemin kurulması gibi çeşitli hukuki olaylar ve ilişkiler sonucunda doğabilmektedir.

Bu bakımdan, insan hakları ile kazanılmış haklar arasında kamu hakkı olma nitelikleri bakımından çeşitli farklılıklar vardır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, ifade hürriyeti ya da çalışma hakkı dendiğinde bir sübjektif hak değil, bir özgürlük, yetkilendirme ya da ayrıcalık anlaşılacaktır. İfade hürriyeti ile kişilere bir özgürlük alanı yaratılmakta ve devlete de bu alana müdahale etmeme yükümlülüğü getirilmektedir, yoksa tek başına ifade özgürlüğü devletten ya da bir kişiden bir şey talep etmeyi doğrudan sağlamamaktadır. Ya da bir insan hakkı olarak çalışma

¹⁵⁶ Bkz. s.25.

¹⁵⁷ Jerome J. Shestack, “The Philosophic Foundations of Human Rights”, **Human Rights Quarterly** - Volume 20, Number 2, May 1998, s. 203.

hakkının düzenlenme biçimi ile bir kazanılmış hak olarak memurun görevden alınamayacağına kabulü de birbirinden oldukça farklıdır. Çalışma hakkı daha genel ve soyut nitelikte iken ve herkes herhangi bir ilişkiye girmeye gerek olmaksızın bu hakka sahipken, kazanılmış hak olarak memurun işinde kalabilme hakkı, girilen bir ilişki sonucunda kişiselleşmiş, hukuka uygun olan ve dokunulamayacak bir alanı işaret eder.

Kazanılmış haklar ile insan hakları arasındaki bir fark da, uygulanma biçimleri ile ilgilidir. Kazanılmış haklar idare hukuku alanı dışında kişiler arasındaki ilişkilerde de sürekli doğar ve kişilere diğer kişilere karşı bir talep imkanı verirken insan haklarının asıl öznelere kişiler arasındaki ilişki değildir. İnsan hakları daha çok devletin dokunmaması ve kişiler arasındaki ilişkilerin kurulmasında koruması gereken alanlar olarak karşımıza çıkar. Bu bakımdan insan haklarının korunması, hem yasa koyucu, hem devlet, hem de yargı organlarının hukuku algılaması bakımından bir kalıp olarak da karşımıza çıkar. Hatta bu nedenle insan haklarının kazandığı önem ve anlam nedeniyle hukuk devleti, geriye yürüme yasağı, hukuki belirlilik gibi kavramların insan haklarının etkin korunması karşısında eski “ihtişamlarını” kaybetmeye başladıkları savunulmuştur.¹⁵⁸ Gerçekten de tüm farklılıklara rağmen, insan hakları ile kazanılmış hak arasında devletin kişilerin belli haklarına dokunulamayacağı temeli üzerine kurulmuş olmaları ve kazanılmış hakların çoğu zaman aynı zamanda bir insan hakkını korumaya yönelmiş

¹⁵⁸ Rainer Grot, “Rule of Law, Etat de droit and Rechtsstaat”tan aktaran, Yücel Oğurlu, “AİHM Kararları ve Türk...”, s. 487.

olmaları bakımından önemli ortak noktalar da bulunmaktadır. Kazanılmış hakka konu olan menfaatin izdüşümüne bakıldığında da, kamu hizmetine girme hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı, kıyılardan yararlanma hakkı, çalışma hakkı, mülkiyet hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi hakların korunması bağlamında insan haklarıyla bir ilişki içinde bulunduğu ve çoğu zaman kazanılmış hakkın korunması yoluyla insan haklarının da koruduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında yukarıda belirtilen görüşe yakın biçimde şöyle bir ifade kullanılmıştır:

“...Kazanılmış hak sorunu, kamu hukuku alanında eski önemini yitirmiştir. Artık kazanılmış hak sorununun Anayasa'nın 11. maddesinde yazılı temel hakların sınırlandırılma nedenleriyle bir arada tartışmak ve bu hakların dokunulmaz ve ilişilemez olduğu yolundaki düşüncüyü kamu hukuku alanında bir hayli yumuşatmak olanağı vardır”.¹⁵⁹

Her ne kadar karar, birçok açıdan eleştirilebilecek niteliklere sahipse ve bu ifadeler kazanılmış haklarla insan haklarının birbirleriyle karıştırıldığı gibi bir anlam çıkarılarak eleştirilmişse de¹⁶⁰, bu kararda yer alan kazanılmış hakların korunması sorununun insan haklarının sınırlandırılması meselesi ile birlikte tartışılması gerektiği yönündeki görüş oldukça önemli bir sav gibi görünmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasının uluslararası ve ulusal hukukta kazandığı önem, özellikle bu hak ve özgürlüklerin

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 10.06.1971 tarih ve E. 1971./22, K. 1971/54. Sayılı kararı, Akıllıoğlu, “Ekonomik Alanda...”, s. 42.

¹⁶⁰ Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s.32.

sınırlandırılmasına çeşitli sınırlar getirilmesi ve bu sınırların yargılama sırasında dikkate alınması gerekliliği ile güçlendirilmiştir.

Bu bakımdan insan hakları ile kazanılmış hak arasındaki ilişki iki bakımdan önem taşımaktadır: Bunlardan birincisi insan haklarının sınırlandırılmasında kullanılan ilkeler, ikincisi ise temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yeri ile bunların yargıç tarafından muhakeme sırasında kullanılma biçimidir.

Bir hukuk normu ile kazanılmış haklar kamu yararına feda ediliyor ise ve kazanılmış hakkın diğer ilkelere feda edilmesi aynı zamanda bir insan hakkının sınırlandırılması anlamına geliyorsa, bu noktada insan haklarının sınırlandırılmasının tabi olduğu hukuki sınırlamalar kazanılmış haklar bakımından da uygulanabilecektir. Bu nedenle de insan haklarının sınırlandırılmasında önemli bir ölçüt olan öze dokunulmaması ve ölçülülük ilkeleri, kazanılmış hakların korunması ilkesinin diğer ilkelere karşı karşıya gelmesi ve aralarında bir denge kurulması gerektiği hallerde başvurulabilecek önemli bir anahtar olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda kısaca değinildiği üzere, ilkelerin uzlaştırılması konusunda hukuka uygunluk bloğunun önemli bir parçası haline gelen ve adalet fikrinden yola çıkılarak oluşturulan ve dayanağını hukuk devletinde bulan ölçülülük ilkesi Anayasal nitelikteki eşitlik ve yasallık gibi ilkelerin gerçekleştirilebilmesinin de yoludur.¹⁶¹ Ve bu bakımdan da kazanılmış haklarla yakından ilgili bir kavramdır.

¹⁶¹ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, AÜSBF Yayınları: 506, Ankara, 1982, s. 118.

Anayasa'nın 13. maddesiyle getirilen bir diğer sınırlandırma olan insan haklarının ancak yasayla sınırlandırılabilieceğine ilişkin ilke doğrultusunda da kazanılmış haklara getirilen ve aynı zamanda bir insan hakkının sınırlandırılması anlamına gelen bir dűzenlemenin dűzenleyici işlemele yapılması da műmkűn olmayacaktır.

Kazanılmıř haklarla ilgili olabilecek bir diđer dűzenleme de Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen cűmledir. Bu cűmleye gűre temel hak ve űzgűrlűklere ilişkin uluslararası sűzleřmeler ile kanunların aynı konuda farklı hűkűmler iđermesi nedeniyle ııkabilecek uyuřmazlıklarda uluslararası sűzleřme hűkűmleri esas alınacaktır. Bu madde kazanılmıř haklar bakımından deđerlendirildiđinde, űrneđin kazanılmıř hak niteliđinde olan bir műlkiyet hakkını Avrupa İnsan Hakları Sűzleřmesi'ne aykırı biyimde sınırlandıran bir yasa hűkmű ile karřı karřıya kalan yargıı, uluslararası sűzleřme hűkűmlerini uygulayabilecektir. Bu bakımdan, insan hakları ile kazanılmıř hakların somut olaylarda kesiřtikleri hallerde uyuřmazlıđın ıűzűlmesi ařamasında insan hakları ile ilgili uluslararası ve Anayasal ilke veya dűzenlemeler yargıı aıısından űnemli birer kaynak oluřturabilecektir.

2. Geriye Yűrűme Yasađı

Her hukuk kuralı, hukuki iktidarın kullanılmasını ifade ettiğine gűre, bu iktidarın kullanılmasının zaman bakımından sınırlarının belirlenmesi ve bu sınırların yűnetilenler tarafından bilinmesi hukuk gűvenliđi bakımından

büyük öneme sahiptir. Geriye yürüme yasağı, genel itibariyle hukuk kurallarının geçmişi etkileyerek kamu düzenini ve hukuk güvenliğini zedelemesini önlemek bakımından getirilmiş bir ilkedir. Bu bağlamda, ilkenin iki işlevi olduğundan bahsedilebilir: İlke, bir yandan kuralların geriye yürümemesiyle öngörülebilir bir hukuksal ortam yaratarak kamu düzeninin; diğer yandan kişilerin hak ve özgürlükleri bakımından hukuk güvenliğinin sağlanmasını amaçlar. Bu nedenle, kural olarak hukuk kurallarının yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren etki ve sonuçlarını doğurması ve yürürlüğe girmeden önceki hukuki durumları etkilememesi esastır.

İlk olarak yasaların zaman bakımından uygulanmasında gündeme gelen geriye yürüme yasağı, Osmanlı mevzuatından bu yana Türk hukukunda kabul edilen bir ilke olmakla beraber¹⁶², pozitif hukukumuzda medeni kanun ve ceza kanunu dışında doğrudan düzenlenmemiştir. Bu yasağın gelişmesinde önemli etkisi bulunan Fransız hukuku dahil olmak üzere, Türk hukukunda da bu ilke hukukun genel ilkelerinden biri olarak pozitif hukukun içinde yer almaktadır. Ancak, etki ve sonuçların nereden itibaren başladığının, geriye yürümenin hangi durumlarda mümkün olduğunun saptanması büyük zorluklar içermektedir.

Bu zorluklar, geriye yürüme yasağının muhatabı olan normlar bakımından da farklılıklar içermektedir. Örneğin geriye yürüme yasağının yasa koyucu bakımından uygulanışı ile idari işlemler bakımından uygulanışı farklıdır. Bunun bir nedeni de, bu ilkelerin mutlak nitelikte

¹⁶² Osmanlı İmparatorluğu'nda 1855 tarihli "Nizamın Yapılmasına Dair Nizamname" başlıklı metinde geriye yürüme yasağı kabul edilmiştir. Tekin Akıllıoğlu, "Yasaların Zaman...", s. 39.

olmayıp, başka ilkelerle birlikte değerlendirilmesi gerekliliğidir.¹⁶³ Bu nedenle, bir yasada başka ilkelerin görece fazla öneme sahip olması halinde geriye yürümenin mümkün olabileceği kabul edilmektedir.¹⁶⁴ Düzenleyici işlemlerin geriye yürümesi ise örneğin Fransız hukukunda mümkün değilken, ileride değinileceği üzere Türk hukukunda pek çok olayda mümkün kabul edilmiştir.¹⁶⁵ İlkenin niteliğini ve yargı organlarının yaklaşımını saptamak bakımından Danıştay'ın eski tarihli bir kararı oldukça önemlidir. Bu kararda geçmişe yürümenin mutlak niteliğe sahip olmadığı, kişilerin hukuk güvenliğini zedelememek şartıyla, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde aksi yönde açık bir hüküm yoksa hukuk kurallarının, yani yasa ve düzenleyici işlemlerin geriye yürüyebileceği kabul edilmiştir.¹⁶⁶ İşte tam bu noktada, akla geriye yürüme yasağının hukuk devleti ve kazanılmış haklarla olan ilişkisi gelmektedir.

Medeni hukukun olduğu gibi, hukuk devletinin de temel ilkelerinden biri olan geriye yürüme yasağı ile kazanılmış hak arasındaki ilişki diğerlerinden farklı bir neden-sonuç ve aynı amacın gerçekleştirilmesini

¹⁶³ "İlke 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 gereklidir. Geri yürümezlik ilkesi çok kere kazanılmış hakları saklı tutmak amacını gütmektedir. Kazanılmış haklara aykırı geri yürüme olmaz" DDUH 6.6.1947, E. 946/62, K. 1947/59, Der. 36-37, s.47; 12. Daire, 31.10.1968, E. 720. Aktaran: Uler, **İptal Kararının...**, s. 18-19.

¹⁶⁴ Akıllıoğlu, "Ekonomik Alanda...", s. 37.

¹⁶⁵ Akıllıoğlu, "Ekonomik Alanda...", s. 43.

¹⁶⁶ "Hukuk kaidelerinin meriyetinin her sahada makale ircaına cevaz bulunmaması keyfiyeti ise daha evvel meriyete geçmiş hukuk kaidelerine tevfikan istikrar bulmuş hukuki vaziyetlerin ihlalinden ve camiada mevzu hukuk kaidelerine karşı bir emniyetsizlik tevlihdinde ve cemiyet efradının devlet ve yekdiğeriyle münesebatında teşşevvüs husulünden içtinap maksadına müstenittir. Bu mahzurların bulunmadığı ve bilakis amme menfaat ve nizamının icap ettirdiği hallerde hilafına sarıh bir metin olmadıkça hukuk kaidelerinin makale şamil hüküm taşımaları mutlak surette merdur bir prensip olarak telakki edilemez." 5. Daire, 22.06.1944, E. 1943/1147, K. 1944/1152, Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, s. 445-447.

yerine getirme ilişkisiyle gündeme gelir. Çoğu zaman geriye yürüme yasağının varlık nedeni, kazanılmış hakların korunması endişesi olsa da¹⁶⁷, bu durum, iki kavramın birbiriyle aynı olduğu veya her durumda ikisinin birlikte ortaya çıktığı anlamına gelmez. Gerçekten, kimi zaman bu iki kavramın birbirinin yerine geçer biçimde kullanıldığı ve hatta bu iki kavramın tanımlarının birbirleri aracılığıyla yapılmaya çalışılması nedeniyle kavramların belirsiz kaldığı görülmektedir. Bu nedenle, kavramlar arasındaki ilişkinin doğru kurulması büyük öneme sahiptir. Kural olarak her geriye yürüme kazanılmış hakkın ihlali anlamına gelmez. Ancak, yeni yürürlüğe giren bir norm kazanılmış haklara dokunuyorsa geriye yürür niteliktedir. Bu bağlamda, kazanılmış hak kavramı daha dar bir kapsama sahiptir. Geriye yürümezlik kuralı, kazanılmış haklardan farklı olarak, sadece ilgili lehine bir durumun korunmasından ibaret olmayıp, ilgili aleyhine de olsa geçmiş durumlara dokunulamayacağını düzenler.¹⁶⁸

Kazanılmış hakları özellikle geriye yürüme yasağı çerçevesinde inceleyen Akıllıoğlu, kazanılmış hak ile geriye yürüme arasındaki ilişkinin doğru biçimde kurulamadığından bahsetmiş ve kazanılmış hak kavramının olduğundan ya da olabileceğinden daha geniş bir biçimde algılanması eğiliminin olumsuz sonuçlara yol açabileceğini belirtmiştir.¹⁶⁹

Geriye yürüme ile kazanılmış hak ilişkisini kurabilmek, kazanılmış hakları belirleyebilmek ve geriye yürümenin hangi durumlarda

¹⁶⁷ Danıştay kararlarında bu durum sıklıkla ifade edilmektedir: Örneğin; “İdari işlemlerin geriye yürümemesi, geriye dönük sonuçlar doğurmamasından amaçlanan hukuk devletinin gereği olan kazanılmış haklara saygıyı sağlamaktır.” 10. DAİRE, 06.10.1998, E. 1996/9616, K. 1998/4741.

¹⁶⁸ Akıllıoğlu, “Yasaların zaman...”, s. 40.

¹⁶⁹ Akıllıoğlu, “Yasaların Zaman...”, s.44.

bulduğunu saptayabilmek için çeşitli ölçütler ortaya konması büyük önem taşımaktadır. Bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisi ve aynı zamanda öğretisi ile Danıştay'ın yakın olduğunun anlaşıldığı görüş, Fransız hukukunda Duguit, Jeze, Bonnard ve Hauriou'nun savunduğu görüştür. Buna göre, nesnel ve öznel hukuki durum ayrımı yapılarak yeni hukuk kurallarının nesnel hukuki durumları değiştirebileceği, ancak öznel hukuki durumları değiştiremeyeceği kabul edilmiş, aksi takdirde geriye yürümeden söz edileceği ve kazanılmış hakların zedeleneceği belirtilmiştir.¹⁷⁰ Bir diğer görüş de Roubier'in savunduğu görüştür. Roubier hukuki durumları dinamik ve statik aşama olmak üzere ikiye ayırmıştır. Memurluğa giriş ya da çıkış, hukuki durumun dinamik aşamasını ilgilendirirken, memurun görevleri ve sorumluluklarını veya koşulları statik aşamayı oluşturmaktadır. Bu nedenle örneğin memurluğa giriş koşullarını değiştiren bir yasa o sırada memur olan kişilere uygulanır ve kişinin görevde kalması bu koşulları yerine getirmesine bağlanırsa geriye yürümeden söz edilmesi gerekmektedir. Ancak, statik aşamayla ilgili olan memurluk koşul, görev ya da sorumluluklarının değiştirilmesi ve bu değişikliklerin o sırada görevde olan memurları da etkilemesi geriye yürüme sayılmamalı ve bu tür bir düzenleme mümkün olmalıdır.¹⁷¹ Uygulamada ve öğretide ilk görüş kabul edilir gibi görülmekte ise de Roubier'in görüşü ileride değinileceği üzere kazanılmış hakların tespiti bakımından önemli etkiler doğurabilecek bir görüştür.

¹⁷⁰ Bıyıklı, "Fransız ve Türk...", s. 93; Akıllıoğlu, "Ekonomik Alanda...", s.41.

¹⁷¹ Bıyıklı, "Fransız ve Türk...", s. 100-101; Akıllıoğlu, "Ekonomik Alanda...", s.41.

Geriye yürüme kavramı, kurallar ve işlemler bakımından farklı uygulamalara tabi olduğundan öncelikle yasaların ve idari işlemlerin geriye yürüme yasağından bahsedilecek; sonra kazanılmış haklar bakımından önem taşıyan Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği incelenecek, daha sonra da Türk idare hukukunda geriye yürüme yasağının istisnaları niteliğinde olan iptal kararları ve idari işlemlerin geri alınması ile kazanılmış hakların ilişkisi incelenecektir.

a. Yasaların Geriye Yürümeyeceği İlkesi

Yasaların geriye yürümeyeceği ilkesi, Ceza hukuku ve Medeni Kanun dışında¹⁷² Anayasa ya da herhangi bir yasada bulunmamakla birlikte, hukukun genel ilkelerinden sayılan bu ilke, yargı kararları ile Türk hukukunda kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında, yasaların geçmişe yürümesinin hukuk devletini zedeleyeceğini kabul etmekte ve geri yürüme yasağını hukuk devleti ilkesine dayandırmaktadır.¹⁷³ Ancak daha önce de değinildiği üzere, hukuk kurallarının geriye yürümezliği katı bir kural değil, bir ilkedir. Geriye yürümenin getireceği sorunları çözmek için, çoğu zaman birden çok ilkenin birlikte değerlendirilerek dengelenmesi gerekmektedir.¹⁷⁴

¹⁷² Ceza hukuku alanında geriye yürüme konusu Anayasa'nın 38. maddesinde, Medeni Kanunun uygulanması bakımından geriye yürüme ise Medeni Kanun'un 2. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir.

¹⁷³ Anayasa Mahkemesi, 16.01.03; E. 2001/36, K. 2003/3 RG 21.11.2003-25296; Aynı ifade: 4.6.2003 , E. 2001/392, K. 2003/60 RG 18.12.2003-25320

¹⁷⁴ Uler, "Anayasa Mahkemesi İptal...", s. 517,530.

Kural olarak yasaların zaman bakımından uygulanmasında üç kural bulunmaktadır: derhal uygulanma, bir süre daha etkiyi sürdürme ve geriye yürümeme. Bu bakımdan kural olarak yasalar çıkarıldıkları andan itibaren ilişkin olduğu tüm durumlara uygulanırlar, yani derhal uygulama kural niteliğindedir; ancak hukuksal güvenlik ilkesi gereğince yeni yasadaki önce doğmuş bazı hukuki durumlara eski yasa hükümlerinin uygulanmaya devam edilmesi de mümkündür. Yasa koyucunun bu ikisinden birini tercih etmek konusunda bir serbestisi olduğundan söz edilebilirse de¹⁷⁵ geçmişe yürüme kuralı olarak kabul edilmemektedir.

Geriye yürüme kavramı, kendi içinde gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme biçiminde ikiye ayrılmaktadır. Yasalar bakımından gerçek geriye yürüme, yeni yasanın “yürürlükten kalkan yasa döneminde tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş olaylara uygulanması”, gerçek olmayan geriye yürüme ise “yürürlükten kalkan yasa döneminde başlamış, ancak tamamlanmamış ve sonuçlanmamış olaylara uygulanmasını” ifade eder.¹⁷⁶ Gerçek ve gerçek olmayan yürümenin en tipik örneği vergi uyuşmazlıklarında ortaya çıkmaktadır. Eğer yeni bir vergi yasası vergi doğuran olay olarak başlamış, ancak henüz tamamlanmamış

¹⁷⁵ Bu durum Danıştay'ın 21.12.1967 gün, E: 1966/67, K: 1967/8 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme kararında şöyle belirtilmiştir: "...ister özel hukuk ister kamu hukuku dalında olsun kanunlar genel olarak derhal tesirlerini husule getirirler. Bu ilkeye ancak zaman içinde devam eden muamele ve münasebetlerde bir özellik tanınabilir ki, bu husus kazanılmış hak kavramının bir sonucu olarak ifade edilebilir.... Yeni kanuna tabi olmaları gerekeceğinden istikrarı tesir amacı ile müktesep hak fikrine başvurarak mukavelenin hükümlerinin yeni kanuna rağmen daha eski kanun çerçevesinde cari olacağını kabulü gerekir”.

¹⁷⁶ Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan; **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 47; Recep Bıyık. “Yasa, Kararname ve İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Bazı Uygulamaların Bu İlke Açısından Değerlendirilmesi”. Vergi Dünyası (222) 2.2000, s.43.

durumları etkiliyorsa gerçek olmayan geriye yürüme vardır ve bu mümkündür. Ancak yeni vergi yasası tamamlanmış bir durum üzerinde de vergi doğuruyorsa gerçek geriye yürümedir ve hukuka aykırıdır. Bu bakımdan vergileme dönemi bittikten sonra çıkarılan yasaların bu döneme ilişkin düzenleme yapması mümkün değildir.¹⁷⁷

Kazanılmış hakların temel koşullarından biri, tamamlanmış bir hukuki durum bulunması olduğundan gerçek olmayan geriye yürüme durumlarında kazanılmış hakların ihlalinden değil, olsa olsa haklı beklenti ya da beklenen hakkın ihlalinden bahsedilebilir.¹⁷⁸ Konumuz bakımından asıl önemli olan ve Türk hukukunda yasak kapsamında olan, gerçek geriye yürümedir ve geriye yürüme terimi kullanıldığında gerçek geriye yürüme anlaşılmaktadır.

Yasaların geriye yürümesi yasağı, yargı organlarınca çok katı biçimde uygulanmamakta, yasalar “kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda geriye yürütülebilmekte ve önceye etkili olabilmekte”¹⁷⁹, yasaların geriye yürümesi hukuk güvenliği, kazanılmış haklar ve ölçülülük ilkelerini zedelediği takdirde ve kamu yararı gerekçesiyle mümkün kabul edilmektedir.¹⁸⁰ Hatta Anayasa Mahkemesi bir kararında “yararlanacaklar arasında eşitsizliğe yol açmayacak düzenlemeler geriye yürütülmekle hukuksal güvenlik(in) çiğnenmiş sayılmaya(cağına)” karar

¹⁷⁷ Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış ...**, s. 55-60.

¹⁷⁸ Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış ...**, s. 55; Serim, “Anayasa Mahkemesi...”, s. 19.

¹⁷⁹ Anayasa Mahkemesi 12.12.1989, E. 1989/11, K. 1989/48 RG 22.01.1990/20410, KİBB.

¹⁸⁰ Bkz. Anayasa Mahkemesi 24.06.1997, E. 1996/56, K. 1997/58, RG 12.01.1995/25699, KİBB; 07.11.1989, E. 1989/6, 1989/42, KİBB.

vermiştir.¹⁸¹ Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin yasaların geriye yürütmesini özellikle hukuksal güvenlik ve kazanılmış hakların korunması bakımından değerlendirdiği, çoğu zaman geriye yürütme olup olmadığını değerlendirirken kazanılmış hakların ihlal edilip edilmediğini dikkate aldığı görülmektedir.¹⁸² Ancak yasa koyucunun yasayı geriye yürütebilmesi ve bu bakımdan kazanılmış hakları ihlal edebilmesi sınırsız bir yetki olmayıp çeşitli gerekçelere dayanması gerekir. Bunlar aynı zamanda kazanılmış haklara dokunulmayacağı ilkesinin de istisnaları olup şu şekilde sayılması mümkündür:¹⁸³

- Belirli bir hukuki duruma duyulduğu ileri sürülen güvenin objektif açıdan haklılığının bulunmaması hallerinde,
- Açık olmayan ya da yanıltıcı olan bir düzenlemenin düzeltilmesinde,
- Hukuk güvenliği ile kamu yararı karşılaştırıldığında kamu yararının korunmasını gerekli kılan nedenlerin varlığında,
- Hakkın kendisine müdahale eder nitelikte olmadığından yargılama usulüne ilişkin kurallarda geçmişe yürütme mümkün olabilmekte ve kazanılmış haklara dahi aykırı düzenlemeler yapılabilmektedir.¹⁸⁴

Görüldüğü gibi pek çok ilkenin bir arada bulunduğu karmaşık bir yapıya sahip olan geriye yürütmenin saptanması çoğu zaman kolay olmamakta ve çeşitli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Örneğin

¹⁸¹ Anayasa Mahkemesi 18.07.2001, E. 2001/4, K. 2001/332 RG 27.10.2001/24566, KİBB.

¹⁸² Bkz. Anayasa Mahkemesi 19.12.1989, E. 1989/14, K. 1989/49, KİBB; 12.12.1989, E. 1989/11, 1989/49, KİBB.

¹⁸³ Nazmi Sözer, , “Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakların Korunması Üzerine Bir İnceleme”, (**İstanbul Barosu Dergisi**, 1979) isimli makaleden yararlanılmıştır.

¹⁸⁴ Ancak, hukuk devleti ile kazanılmış hak ilişkisinde de değinildiği üzere, kazanılmış hakları kamu yararına feda edilerek ihlal edilen kişilerin zararlarının tazmin edilmesi hukuk devleti ilkesinin gereklerindedir.

hukuk sistemine tamamen yeni kurallar getirilmesi halinde bunların nasıl uygulanacağı sorusu bile oldukça tartışmalı olabilmektedir. Bu konuda Danıştay'ın bir kararı dikkat çekicidir. Bir kişinin iki defadan fazla rektörlük görevi yapamayacağına ilişkin yasanın zaman bakımından uygulanması konusunda 1. Daire, yasanın bu hükmünün daha önce iki defa seçilmiş kişilerin seçilmelerine engel olmayacağını belirterek konuyu geriye yürüme bağlamında ele almıştır. Yasa koyucunun bu tür bir amacı olsaydı yasada açıkça bu kişilerin yeniden seçilmelerinin düzenlenmesi gerektiğini belirten Danıştay konuyu şöyle değerlendirmiştir:

“Bu tür bir düzenleme bulunmadığına göre ve ilke olarak her kanun ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hukuki durumları düzenleyebileceğine göre açık hükümler olmaksızın gerek aday yönünden, gerekse oy verecek öğretim üyelerinin istedikleri adaylara oy verebilmeleri yönünden kısıtlama niteliği taşıyan bu hükmün yorum yoluyla yasanın yürürlüğünden önce rektörlük yapmış olanlara uygulanması mümkün değildir”.¹⁸⁵

Bunlar dışında genel olarak, hak kaybına neden olmaksızın yeni imkanlar sunan yasaların da geçmişe yürüyebileceği kabul edilmektedir.¹⁸⁶ Bunların geçmişe yürümesi hukuk güvenliğini zedelediğinden sorun yok gibi görünüyorsa da, yargılama aşamasında bu yeni imkanın kullanılmasının başkaları açısından yaratacağı olumsuz sonuçlar da dikkate alınmalıdır.

Bu bağlamda, yasaların geriye yürümezliği ile kazanılmış hakların korunması ilişkisine bakıldığında, genel olarak geriye yürür nitelikteki

¹⁸⁵ 1. Daire, 13.07.1992, E. 1992/224, K. 1992/238, DİBB.

¹⁸⁶ Bunun önemli örneği Anayasa'da tahkim yolunun açılmasına ilişkin yapılan değişikliğin geriye yürütülmesidir. Anayasa Mahkemesi, 20.7.2000, E. 2000/16, K. 2000/17 sayılı kararında ilgililer lehine olan bu düzenlemenin geriye yürütülebileceğine karar vermiştir.

yasaların kazanılmış hakların ihlal edilmesi riski taşıdığı ve geriye yürüme yasağının kazanılmış hakları koruma endişesiyle tanınan bir ilke olduğu söylenebilir. Ancak yukarıda değinildiği gibi, kimi zaman yasaların geriye yürümezliği ilkesi diğer ilkelerle birlikte değerlendirilerek hukuk sistemi içinde bu ilkeye istisnalar getirilmesi de mümkündür. Fakat, bu tür durumların olabildiğince dar yorumlanması ve geriye yürümeye, iyi işleyen bir hukuk devletinde sıkça başvurulmaması gerekmektedir.

b. İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi

İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, idarenin faaliyetlerini yürütürken kurduğu idari işlemlerin etkilerinin yürürlük tarihinden itibaren görülmesini ifade eder. Çünkü idare, geçmişi değil, ancak geleceği düzenlemek ve etkilemek yetkisine sahiptir.¹⁸⁷ İdari işlemlerin geçmişi etkilememesinin nedeni, “kimseden gelecekte yürürlüğe girecek, bugünden bilinmeyen kurallara uygun davranış beklenemeyecek” oluşudur ve geriye yürüme mantıksal açıdan uygun değildir.¹⁸⁸

İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinden bahsedildiğinde akla yasaların geriye yürümezliğinin kabul edildiği bir hukuk sisteminde idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine neden gerek duyulduğu sorusu gelebilir. Ancak, yasaların geriye yürümesi ile idari işlemlerin geriye yürümesi birbirinden farklı kavramlardır. Her şeyden önce, idari işlemlerin dayandıkları yasa geçerli olmakla birlikte, idari işlemin bizatihi kendisi

¹⁸⁷ Duran, **İdare Hukuku Ders...**, s. 412.

¹⁸⁸ Uler, **İptal Kararının...**, s. 17.

geçmişi etkileyen hükümler taşıyabilecektir. Ayrıca, yasama ve idare işlevlerinin farklılığı bu tür bir ayrımı gerekli kılmaktadır.¹⁸⁹ Yasama organı niteliği itibariyle daha asli yetkiye sahip olan bir kurumdur; bu bağlamda geriye yürüme yasağı yasalar ve idari işlemler bakımından farklı bir anlam ve işleyişe sahiptir.¹⁹⁰

İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi dar anlamda, idari işlemin yürürlüğe girdiği tarihten önceki zaman içinde hukuki sonuçlar doğurmasını önlemeyi amaçlar. Daha geniş anlamıyla bu ilke, temeli geçmişte bulunan bir hukuki durumun bugün sınırlandırılması, yani kazanılmış hakların korunmasını da içerir.¹⁹¹ Geniş anlamda geriye yürüme kimi durumlarda derhal uygulanma anlamına da gelebilmektedir.¹⁹² Derhal uygulama kavramı, özellikle düzenleyici işlemlerin devam etmekte olan durumlara derhal uygulanmaları durumunda ortaya çıkar ve bu durumlarda gerçek anlamda bir geçmişe yürümeden söz edilemez. Bu bakımdan örneğin inceleme aşamasında ruhsat başvurularına yeni düzenleyici işlemin derhal uygulanması geçmişe yürüme değil, derhal uygulama niteliğindedir.¹⁹³

Geriye yürüme kavramı, idari işlemin yürürlüğü ile de yakından ilişkilidir. Hangi tarihten öncesinin geri yürüme sayılacağına belirlenmesi için işlemin yürürlüğe konulabileceği anın ve etkilerini doğuracağı anın belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. İdari işlemlerin yürürlüğe girmesi

¹⁸⁹ Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde...", s. 92.

¹⁹⁰ Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde...", s. 119.

¹⁹¹ Akıllıoğlu, "Ekonomik Alanda...", s. 40; Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde...", s. 92.

¹⁹² De Laubedere, Droit public économique, s.274'den aktaran Akıllıoğlu, "Ekonomik Alanda...", s. 40.

¹⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C.I, s. 935.

konusunda öğretide ve uygulamada farklı görüşler varsa da genel olarak düzenleyici işlemler yayınlanma, birel işlemler ise ilgili lehine iseler imzalanma, ilgili aleyhine iseler tebliğ ile yürürlüğe girdikleri kabul edilmektedir. Bu doğrultuda, işlemlerin sonuçlarının yürürlük tarihinden itibaren doğması halinde geriye yürüme yasağına uyulmuş demektir.¹⁹⁴

Görüldüğü gibi, yasaların istisnai olarak geri yürütülebileceği kabul edilmekte, ayrıca Danıştay'ın pek çok kararında düzenleyici işlemlerin geriye yürütülmesini de kabul etmektedir. Danıştay kararlarında bu konuda tutarlı yaklaşıma rastlamamakla birlikte, yasanın doğrudan olmasa bile üstü kapalı olarak geriye yürümesinin öngörüldüğü veya yasanın ancak bu takdirde gerçek anlamda uygulanmasının mümkün olduğu durumlarda geriye yürüme kabul edilebilmektedir.¹⁹⁵ Bunun başlıca nedeni kamu düzeninin ya da kamu yararının korunmasıdır. Özellikle ekonomik kamu düzeni bakımından Danıştay'ın pek çok kararında geriye yürümeyi mümkün kabul ettiği ve kazanılmış hakları koruyucu bir yaklaşım sergilemeyebildiği görülmektedir.¹⁹⁶ Örneğin eski tarihli bir kararında Danıştay, kararın yürürlüğünden sonra fiilen ithal edilmemiş malların kararın yürürlüğünden sonra ithallerinde kambiyo satış primi ödemeleri

¹⁹⁴ Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde...", s. 94; Gözler, **İdare Hukuku**, C.I, s. 923 vd.

¹⁹⁵ Akıllıoğlu, "Ekonomik Alanda...", s. 43-44; Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde...", s.102.

¹⁹⁶ "Düzenleyici işlemlerin... geriden geçerli olmak üzere uygulanabilmeleri için bu hususun işlemde belirtilmesi gerekir." Danıştay 9. Daire 26.02.1976, E. 1975/1776, K. 1976/600, DD 24-25, 1977, s. 388'den aktaran, Akıllıoğlu, "Ekonomik Alanda..." s. 43. Benzer kararlar için bkz; 12. Daire, 07.06.1976, E. 1974/1427, K. 1976/1319, DD 24*25, s.544; 9. Daire, 09.11.1978, E. 1977/4474, K. 1978/3032, DD 34-35, s. 419'den aktaran Akıllıoğlu, "Ekonomik Alanda...", s. 43-45; 5. Daire, 22.06.1944, Endüstriyel AŞ, Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, s.445'den aktaran Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde...", s. 103.

hükmüne karşı açılan davada, Bakanlar Kurulu'nun bu gibi kararların yürürlük tarihini belirleme yetkisine sahip olduğunu, bazı durumlarda ülke çıkarlarını göz önüne alarak kararları geçmişe yürütebileceğini kabul etmek gerektiğini belirterek davayı reddetmiştir.¹⁹⁷ Ancak Danıştay bir yandan da, birinci ve ikinci kağıt hamurları geriye yürür biçimde Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Hakkında Karar kapsamına alan tebliği geriye yürür ve kazanılmış hakları zedeler nitelikte bulmuş¹⁹⁸, benzer biçimde yıllık belirlenen ulusal fiyatlarla uluslararası parite arasındaki farkın giderilmesi için ek yükümlülükler getiren düzenlemenin geriye yürüdüğüne ve kazanılmış hakları ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁹⁹ Bununla beraber Danıştay, bir başka kararında yeni fiyat uygulamasında geriye yürüme ve kazanılmış haklardan bahsedebilmek için eski stoklarının yeni düzenlemeye tabi tutulması gerekeceğine karar vermiş²⁰⁰; 31.12.1994 tarihinden önce yapılan ihracat nedeniyle ödenecek navlun priminde esas alınacak kur oranı konusunda 16.2.1995 tarihli kararla geriye yönelik düzenleme yapılmasının kazanılmış hak ilkesine aykırı olduğunu belirterek işlemi iptal etmiştir.²⁰¹ Bu kararlarda da görüldüğü gibi Danıştay, geriye yürüme yasağı karşısında hukuk güvenliği kadar önemli olan iki ilkeyi, sosyal adaleti gerçekleştirmek ve ekonomik dalgalanmaların ortaya

¹⁹⁷ DDK, 24.01.1969, E. 1959/925, K. 1969/57, **Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, I. Kitap**, s.147'den aktaran Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku**, TODAİE Yayınları 210, Ankara, 1984, s. 211.

¹⁹⁸ DDK, 22.06.1979, E. 1978/201, K. 1979/304, İHİD, Y.1, S.1, s. 178'den nakleden Turgut Tan, **Ekonomik Kamu...**, s.210.

¹⁹⁹ DDK, 11.04.1969, E. 1964/485, K. 1969/351, Dava Daireleri Kurulu Kararları, I. Kitap (1965/1978), s.199.

²⁰⁰ DDK, 23.02.1979, E. 1977/652, K. 1979/63 (yayınlanmamıştır) Aktaran; Tan, **Ekonomik Kamu...**, s. 210.

²⁰¹ 10. Daire, 06.10.1998, E. 1996/9616, K. 1998/4741, DBB.

çıkardığı zorunluluklara cevap vermek gerekliliğini dikkate alarak geriye yürüme yasağını ekonomik kamu düzeni ile ilgili konularda daha esnek uygulamakta²⁰², bazı durumlarda işlemlerin niteliği nedeniyle de geriye yürüme kabul edilebilmektedir.

Bunlardan biri, vesayet makamının kararlarıdır. İdari işlemi yapan organın işlemi tamamlanmasıyla idari işlem icrai niteliğe sahip olmakla beraber, idari vesayet makamının iptal veya onama işlemi geriye yürür niteliktedir ve işlemi doğma anından itibaren geçerli ya da geçersiz yapmaktadır.²⁰³

Yapıları nedeniyle geçmişe yürüyen diğer işlem türleri de beyan edici işlemler, şarta bağlı işlemler ile maddi hataların düzeltilmesine ilişkin işlemlerdir.²⁰⁴ Bunun dışında, lehte olan idari işlemler, kişi güvenliği ile ilgili bazı kolluk işlemleri, kamu hizmetlerinin devamlılığı ve hukuk boşluklarından kaçınılması için yürürlüğe konulan idari işlemler gibi geçmişe kapsamına izin verilen işlemler de bulunmaktadır.²⁰⁵

Görüldüğü gibi, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, daha fazla istisnaya sahip olmakla yasaların geriye yürümesine göre daha esnek bir ilkedir. Bu istisnaların çok fazla artırılarak genel kural gibi uygulanmaya başlanması, kazanılmış hakların korunması ve hukuk güvenliği bakımından risk doğurabilecektir. Bu nedenle istisnalar değerlendirilirken

²⁰² Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde...", s. 104.

²⁰³ Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde...", s. 127.

²⁰⁴ İleride hak doğurmayan işlemler bağlamında ele alınacak beyan edici, kayıtlı ve şartlı işlemlerin en önemli özelliği bunların kuruldukları anda hak doğurmamalarıdır. Bu bakımdan bu tür işlemlerin geriye yürüme de herhangi bir kazanılmış hak ihlaline yol açmamaktadır.

²⁰⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, C.I, s. 937-941; Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde...", s. 128.

kazanılmış hakların zedelenmesi olasılığı da dikkate alınarak hukuk güvenliğinin zedelenmemesine önem verilmesi gerekmektedir. Özellikle ekonomik kamu düzeninin korunmasını amaçlar görünen bu tür kararların hem ekonomik alandaki istikrarı, hem de öngörülebilirlik bağlamında kişilerin idareye ve yargıya olan güvenini sarsabileceği hatırdta tutulmalıdır.

c. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği

Hukuka aykırılıklar kuramında, iptal kararlarının geriye yürüyeceği, çünkü aksi bir yorumun iptalden beklenen etki ve sonuçları doğurmayacağı, yani iptal kararlarının nitelikleri itibariyle geriye yürür olduğu kabul edilmişse de, anayasa yargısında verilen iptal kararları bakımından farklı bir uygulama benimsenmiştir. 1982 Anayasası'nın 153. maddesinin V. fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararları geriye yürümeyecektir. Bu nedenle Türk Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararları bildirici değil, kurucu niteliktedir.²⁰⁶

Bu düzenlemenin amacı, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen ve iptal kararından önce belli bir süre uygulanarak çok sayıda hukuki işleme temel olabilecek bir yasanın iptal edilmesi durumunda bu yasaya bağlı olarak yapılan tüm hukuki işlemlerin geçersiz sayılmasının hukuk güvenliğini zedelemesini ve bu şekilde öngörülemez bir hukuk ortamının doğmasını engellemektir. Yani, geriye yürüme yasağı getirilmesinin temel nedeni, daha önce iptal edilen yasaya dayanılarak

²⁰⁶ Ali Ü. Azrak, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", **Anayasa Yargısı Sempozyumu**, s. 154.

yapılan işlemlerden doğan hakların korunması düşüncesidir. Bu bakımdan, iptal kararlarının geriye yürümesi yasağı bir istisnai rejim olmaktan öte, iptal kararının kazanılmış hakları ve hukuksal kararlılık kazanmış durumları etkilememesi ilkesinin aşırı biçimde anlatımıdır.²⁰⁷

İptal kararlarına geriye yürüme yasağı getirilmesine kuramsal olarak farklı gerekçeler ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisi, yasaların hukuk sistemi içinde önemli bir yere sahip olmaları nedeniyle çıkarıldıkları anda uygulanmaları gereken normlar olmaları olarak ifade edilebilecek hukuki görünüm teorisidir. Bir diğer teori ise, Anayasaya uygunluk karinesine dayanmaktadır. Buna göre, yasaların yarattığı bu etkiler kişilerin ve devlet organlarının yasalara olan güven ve itaatinden kaynaklanır ve bu nedenle korunmaları gerekmektedir. Bu teoriler doğrultusunda getirilen geriye yürüme yasağı, pratik olarak hukuk güvenliğinin korunmasını amaçlamakla birlikte, kimi zaman hukuk güvenliğinin korunması fikri, adalet ilkesi ile çatışabilmekte ve istenmeyen sonuçlar doğurabilmektedir.²⁰⁸ Bu nedenle, gerek öğretide, gerekse uygulamada geriye yürüme yasağının çok katı biçimde uygulanmasının sorunlara yol açacağı belirtilmektedir. Özellikle somut norm denetimi kurumu da dikkate alındığında, yargıcın Anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne taşımasında aracı olan uyuşmazlığa iptal kararının uygulanmaması, Anayasa'nın bu konudaki diğer hükümleriyle

²⁰⁷ Uler, "Anayasa Mahkemesi İptal...", s. 532.

²⁰⁸ Azrak, "Anayasa Mahkemesi...", s. 158-159.

çelişecek niteliktedir. Danıştay da bu görüşü kararlarında sıkça ifade etmiştir.²⁰⁹

1982 Anayasasında iptali istenen yasaya göre kurulan işlemin iptali için önünde bir dava olan yargıcın Anayasa Mahkemesi kararını bekletici mesele yapması imkanını veren bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda yargıç, görmekte olduğu davayı itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürmediği takdirde yargılama sırasında verilen Anayasa Mahkemesi kararını dikkate alıp alamayacağı sorusu gündeme gelmiştir. Uygulamada Danıştay'ın Anayasa Mahkemesi kararını bekleterek Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara göre yargılamaya devam ettiği görülmektedir.²¹⁰ Kaldı ki, bu çözüm usul ekonomisine de daha uygun bir çözümdür; aksi kabul edildiği takdirde iptal davasına konu olan yasaya dayanılarak çıkarılmış tüm işlemlere karşı açılan davalarda somut norm denetiminin ayrı ayrı işletilmesi gerekecektir. Bu nedenle geriye yürümeye somut norm denetimi ile getirilen istisna daha da genişletilerek Anayasa'da yer alan bu kuralın mutlak biçimde anlaşılmasının iptal kararlarını anlamsız hale getirileceği belirtilmiş ve anayasanın ilgili hükmünün iptal kararlarının, *uyuşmazlık haline getirilmemiş meselelere etki etmeyeceği* biçiminde anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir.²¹¹ Yani,

²⁰⁹ Örneğin DDK, 16.12.1966, E. 1963/386, K. 1966/1642, **Dava Dairesi Kurulu Kararları I**, no: 87; 9. Daire, 12.03.1970, E. 1969/1846, K. 1970/499; 9. Daire, 23.03.1970, E. 1968/2781, K. 1970/576; 9. Daire, 15.12.1970, E. 651, K. 2092 (Aktaran: Uler, "Anayasa Mahkemesi İptal...", s.523-524.

²¹⁰ DİDDGK 08.12.1989, E. 1988/11, K. 1989/170; DİDDGK E. 1989/184, K. 1989/172 sayılı kararları, Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi", **İdare Hukuku Kongresi**, 1992, s.408-409; Danıştay 8. Daire 17.09.1968, E. 967/153, K. 2783, 127-130, s.264, Aktaran. Uler, **İptal Kararının...**, s.24

²¹¹ Danıştay bir kararında bunu şöyle açıklamıştır: "Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı,

Anayasa Mahkemesi kararları sadece somut norm denetimi işletilen uyuşmazlık değil, o sırada görülmekte olan tüm davalar bakımından uygulanabilecektir.²¹² Danıştay'ın yerleşik içtihadı da davayı görmekte olan idari yargı merciinin iptal edilmiş yasa hükmünü uygulamaması gerektiği yolundadır. Ancak Danıştay'ın kimi zaman Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi kuralının katı uygulanmaması gerektiği yolundaki anlayışını fazla esnetebildiği de görülmektedir. Yukarıda alıntı yapılan kararında Danıştay, emeklilik yaşını değiştirerek kişilerin yaş haddinden emekli olmasına neden olan ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasaya göre emekli edilenlerin uyuşmazlık olup olmadığına bakılmaksızın görevlerine iade edilerek yoksun kaldıkları hakların da iade edilmesi gerekeceğine karar vermiştir.²¹³ Anılan karar, uyuşmazlık olup olmadığına bakılmaksızın Anayasa hükmüne rağmen geriye yürümeyle kural haline getirmek gibi bir riski barındırmaktadır.

Bunun dışında Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının geriye yürümesi, ceza hukukuna özgü istisnalar nedeniyle ve sebepsiz zenginleşme durumlarında da kabul edilmiştir.²¹⁴

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." 1. Daire, 30.05.2003, E. 2003/71, K. 2003/69, DBB; Benzer karar için bkz. 5. Daire, 13.11.1989, E. 1989/779, K. 1989/1919, DBB.

²¹² Azrak, "Anayasa Mahkemesinin...", s. 162-163; Bülent Serim, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının...", s. 17-18; Erol Cansel, "Anayasa Mahkemesi'nin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", **Anayasa Yargısı 9**, Ankara, 1993, s.94; Ayrıca çeşitli karar örnekleri için bkz. Uler, **İptal Kararının Sonuçları**, s.23 vd.

²¹³ 1. Daire, 30.05.2003, E. 2003/71, K. 2003/69, DBB.

²¹⁴ Konumuz bakımından doğrudan ilgili olmamakla beraber Anayasa yargısında sebepsiz zenginleşme kavramı, özelde CHP'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanun'un iptalinde ortaya çıkmıştır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi kararı geri yürüyecek ve devlet artık kendi "haksız iktisabı" haline gelen malları iade etmekle yükümlü olacaktır. Ayrıntılı bilgi için Uler, "Anayasa Mahkemesi İptal...", s. 520-524.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yolundaki kuralın esnetilerek pek çok durumda geri yürütülebilir hale gelmesi, bir yandan anayasa hukukunda yer alan bazı boşlukları doldurarak hakkaniyete uygun bir çözüm gibi görünmekle beraber, bu durumun kazanılmış haklar bakımından ne gibi sonuçlar doğuracağı büyük önem taşımaktadır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, hukuka uygun bir atama işlemine karşı ilgili bir kişi tarafından iptal davası açıldıktan sonra atama koşullarını düzenleyen yasa maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde, bu iptal kararına dayanılarak dava kabul edildiği takdirde hukuka uygun işlemden doğan kazanılmış hak zedelenebilecektir. Bu tür durumlarda yargıç, birden fazla ilkeyi bir arada değerlendirerek adalet ve hukuk güvenliği ilkelerinden hangisinin ağır bastığını değerlendirmelidir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümesi ile kazanılmış hak arasındaki ilişki bakımından iptal kararlarının uygulanmasını özetlemek gerekirse, geriye yürümezlik ilkesi gereğince tamamlanarak kesinlik kazanmış idari işlemler Anayasa Mahkemesi'nin daha sonraki iptal kararından etkilenmeyecek, o sırada dava edilmiş olan işlemler bakımından ise yargıç Anayasa Mahkemesinin vereceği kararı dikkate alabilecektir. Danıştay bu konuda tutarlı bir içtihat geliştirememişse de genellikle kesinleşen işlemlerin kazanılmış hak oluşturduğuna karar vermektedir. Örneğin Danıştay pek çok kararında iptal edilen yasaya göre

kesinleşen emeklilik işlemlerini kazanılmış hak olarak saymış²¹⁵; benzer biçimde iptal edilen yasa hükmüne dayanılarak yabancı zeytinlik dağıtılan kişilerin haklarının bir mahkeme kararına gerek olmaksızın kazanılmış hak oluşturduğuna²¹⁶ karar verirken, bir başka olayda²¹⁷ iptal edilen hükme göre tesis edilen emeklilik işleminin kazanılmış hak oluşturmayacağına karar vermiştir. Kararda isabetsiz biçimde sanki Anayasa Mahkemesi kararları bildirici nitelikteymişçesine bir değerlendirme yapılmıştır:

“Esasen anayasaya aykırı olan bir hüküm, başlangıçtan itibaren sakat olduğuna göre bu durumun anayasa mahkemesi kararıyla tespit edilmesinden sonra da devamına yol açacak bir uygulama tecviz edilemez.”

Oysa daha önce de belirtildiği gibi, hukuk sistemindeki en önemli normlardan biri olan yasalar hukuka uygun gibi değerlendirilerek sonuç doğurmakta ve kişiler bu normun hukuka uygun olduğu varsayımıyla hareket etmektedir. Anayasaya aykırılık değerlendirmesi, uzmanlık gerektiren teknik bir konu olduğu için bu değerlendirme idare tarafından değil, bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olan Anayasa Mahkemesi’nce yapılabilmektedir. Bu gerekçelerle, geriye yürümeyeceği belirtilen iptal kararlarının kesinleşen işlemlere etki ederek kişilerin haklarını zedelemesi yasalara güvenen kişilerin hukuki güvenliğini sarsacak niteliktedir.

Anayasa yargısında kazanılmış haklarla ilgili bir başka sorun da, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanmakla

²¹⁵ DDK 14.02.1975, E. 1974/199, K. 1975/41, DD 20-21, s.199; DDK 26.03.1975, E. 1974/1464, K. 1975/784 Aliefendioğlu, “Anayasa Mahkemesi...”, s.405.

²¹⁶ 1. Daire, 27.10.1982, E. 1982/211 K. 1982/209, KİBB.

²¹⁷ 3. Daire 04.07.1973, E. 1973/370, K. 1973/347, DD 34-35, s.173, Aktaran: Aliefendioğlu, “Anayasa Mahkemesi...”, s.406.

yürürlüğe gireceğini belirten Anayasa hükmü karşısında iptal tarihi ile Resmi Gazete’de yayımlanma tarihi arasında doğan hukuki durumların nasıl değerlendirilmesi gerektiği ve bu dönemde yapılan idari işlemlerin hukuki geçerliliğidir. Savunulan bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanması yürürlüğü için gerekliyse de, bağlayıcılığı için gerekli değildir. Bu karardan haberdar olan gerek yargı organları, gerekse idareler iptal edilmiş yasayı uygulamamalıdır.²¹⁸ Danıştay’ın da bu görüşü destekler nitelikte kararlarında haberdar olunan Anayasa Mahkemesi kararına rağmen iptal edilen yasaya göre kurulan idari işlemin hukuk devleti ve kamu yararı ilkelerine ters düştüğü ve açık hata oluşturduğu belirtilmiştir.²¹⁹ Başka bir kararında da Danıştay, henüz yayınlanmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesince iptal edildiği *bilinen* yasa hükmünde kararnameye dayanan düzenleyici işlemin hukuki dayanağı kalmadığından uyuşmazlıklarda bu düzenleyici işlemin uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.²²⁰

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı karşısında iptal edilen kanundan doğan kazanılmış hakların hangi tarihten itibaren kabul edileceği konusunda, Danıştay 1. Daire’nin verdiği bir istisari görüş

²¹⁸ Uler, “Anayasa Mahkemesi İptal...”, s. 530.

²¹⁹ “Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verdiği tarihten itibaren idarelerin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen bir Yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmeye devam etmeleri, Hukuk Devleti ilkesine ters düştüğü gibi, kamu yararına uygun davranmak zorunda buldukları kuralına da aykırı olacaktır. Bir başka deyişle yukarıda belirtildiği şekilde kamuya duyurulan Anayasa Mahkemesi kararının verildiği 11.12.1986 tarihinden sonra idarenin, iptal edilen Yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmesi mümkün değildir.” “idarenin mahkeme kararının kamuoyuna duyurulması tarihinden itibaren Anayasa’ya aykırı bulunan bir yasa hükmüne dayanarak hak doğurucu bir işlem tesis etmemesi gerekirken, aksine bir davranışla inşaat ruhsatı düzenlenmiş olması nedeniyle işlemde açık hata olduğu kuşkusuzdur.” 6. Daire, 06.11.1991, E. 1991/749, K. 1991/2306, DBB.

²²⁰ 5. Daire, 23.12.1992, E. 1992/1219, K. 1992/3872, DBB.

konumuz bakımından oldukça ilginçtir. Olayda, Boğaziçi Kanunu'nun belli maddelerinin iptal edilmesi sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararına kadar yürürlükte kalan kanun uyarınca verilen inşaat ruhsatları ve bu ruhsatlar doğrultusunda yapılan inşaatların ne olacağı konusunda Danıştay'dan görüş istenmiştir. Danıştay, kazanılmış hakların doğumunun saptanmasında; yapı ruhsatı verilmesi gibi işlemlerin ve inşaaata başlanmış olması veya tamamlanmış olup olmadığı, tamamlanmamış bölümünün hangi seviyede bulunduğu gibi koşulların ve bunların tarihlerinin önemli bir etken olduğu, bu kavram ve esaslardan hareket edilerek olayına göre kişilerin imar işlerindeki haklarının kazanılmış hak sayılıp sayılmayacağını değerlendirmiştir. Bu doğrultuda, iptal edilen yasanın yürürlüğe girdiği tarihten iptal kararı verildiği tarihe kadar, yapı ruhsatı verilmiş olan ve Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanmış olan inşaatların, kazanılmış hak kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Asıl sorun, Anayasa Mahkemesi kararının basın yoluyla duyurulmuş olduğu tarih ile Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasında verilen ruhsatlar konusunda ortaya çıkmaktadır. Danıştay'a göre, bu tarihler arasında verilen ruhsatlar bakımından hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin sorunlar ortaya çıkmaktadır ve bu konudaki hassas dengeler ışığında bu ruhsatlara dayanılarak yapılan inşaatların Anayasa Mahkemesi iptal kararının yayımlandığı tarihe kadar tamamlanmamış olması halinde her inşaatın kendi koşullarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca mahkemeye göre, Anayasa Mahkemesi kararının yayınlandığı tarihte alınmış bir ruhsat olmasına karşılık henüz inşaaata başlanmamışsa kazanılmış hak doğmayacaktır. Burada mahkeme, somut olayı iki bağlamda ele alarak kolluk işlemlerinin niteliğinde olan ruhsatın tek başına sübjektif hak doğurmayacağı, ancak inşaaata başlanmış olması halinde sübjektif hak ortaya çıkacağını kabul etmiştir. Pek çok açıdan eleştiriye açık olan mahkemenin yorumları konumuz açısından önemli tartışmaları da gündeme getirmektedir. Her şeyden önce karar inşaat ruhsatları bakımından getirilen ve ileride ayrıntılı olarak incelenecek içtihadı uygun olmakla birlikte, Anayasa mahkemesi kararlarının uygulanması konusunda getirdiği ölçütler bakımından sorunlu görünmektedir. Bu şekilde değerlendirildiğinde kararın yürürlük şartı olan Resmi Gazete’de yayınlanma koşulunun bir anlamı kalmadığı görülmekte ve o zaman akla iptal kararının yürürlüğünün ileri bir tarihte ertelendiğinde de aynı sonuca varılıp varılmayacağı gibi sorular gelmektedir.

Anayasa’da yürürlük konusunda açık hüküm bulunması ve fiili olarak bu kararların yayınlanmadan önce herkes tarafından bilinmesi, bu konuda pek çok görüş ileri sürülmesine neden olmuştur. Anayasa mahkemesi kararının yaygın biçimde bilinir olması durumunda işlemin hukuka aykırılığının teknik bilgi gerektirmeyecek bir konuda açık hata oluşturduğu yönündeki görüş, ileride açık hata başlığı altında anlatılacağı gibi kazanılmış haklar ile hukuka uygunluk arasında denge oluşturmak bakımından doğabilecek sorunları önleyeceği gibi, bir yandan da

yargılama yöntemi bakımından iptal kararlarının geriye yürümesi konusundaki sorunlara çözüm getirebilecek bir yaklaşımdır.

Görüldüğü gibi, kazanılmış hakların korunması amacını güden Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesi başka ilkelerle dengelenme gerekliliği nedeniyle mutlak olarak uygulanan bir ilke değildir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararları, idare hukuku alanında önemli etkiler doğurmakta ve bu kararların idari işlemlerin geçerliliğini nasıl etkileyeceği konusunda çeşitli tartışmaları beraberinde getirmektedir.

d. Geriye Yürüme Yasağının İstisnaları

Geriye yürüme yasağı, idare edilenler bakımından önemli bir güvence oluşturmakla beraber, bu ilkenin mutlak biçimde uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle hukuk sisteminde bazı işlem veya kararların geriye yürür nitelikli olduğu kabul edilmiştir. Bunların başlıcaları idari yargıda verilen iptal kararları ile idari işlemin geri alınmasına ilişkin işlemlerdir. Ortak noktası oldukça fazla olan bu iki durumda da bir idari işlemin doğduğu andaki hukuka aykırılığının giderilmesi amaçlandığından geriye yürütülmeleri gerektiği kabul edilmektedir.

i. İptal Kararlarının Geriye Yürümesi ve Kazanılmış Haklara Etkisi

İdari yargıda verilen iptal kararı, niteliği itibariyle geçmişe yürür niteliktedir. İptal kararı ile Mahkeme, işlemin doğduğu an itibariyle hukuka

aykırı olduğunu saptadığından iptal kararı kurucu nitelikte değil, açıklayıcı niteliktedir ve dolayısıyla geriye yürümesi olağandır.²²¹ Türk hukukunda iptal kararının geriye yürüyeceği 1930'lu yıllardan bu yana kabul edilmektedir.²²² İptal kararının bu niteliği nedeniyle öğretide, iptal kararı verilmesinin ardından ilke olarak eski durumun kendiliğinden geri geldiği, ancak buna fiili veya hukuki bir engel varsa, idarenin iptal kararlarının gereklerini yerine getirmek için gerekli işlemleri yapması, yani hukuka aykırı işlemin sonuçlarını gidermesi gerektiği kabul edilmektedir.²²³ Olumsuz işlemlerde bu, kabul edilmeyen istemin yapıldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere yapılması biçiminde olacakken; olumlu işlemlerde ise işlemin geçmişi kapsayacak şekilde geri alınarak hukuki durumun eski hale getirilmesi gerekebilecektir.

İptal kararları ile kazanılmış hak arasındaki ilişki dört durum bakımından ele alınacaktır: İlk olarak, düzenleyici işlemlerin iptali halinde bu işleme dayanılarak kurulan birel işlemlerden doğan hukuki durumlar; ikinci aşamada birel işlemin iptali halinde iptal kararından etkilenen üçüncü kişilerin hukuki durumu; üçüncü aşamada yürütmenin durdurulması kararları ve son olarak da içtihadı birleştirme kararlarının hukuki durumlara etkisi ile bu hukuki durumların kazanılmış hak doğmasına yol açıp açmayacağı ele alınacaktır.

²²¹ Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde...", s. 120; Onar, **İdare Hukukunun...**, C.III, s.1791.

²²² İlgili kararlar için bkz. Çağlayan, **İdari Yargı kararlarının...**, s. 144 veya Gözübüyük ve Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996, s. 455-456.

²²³ Gözübüyük, "İptal Kararının...", s. 337; Gözübüyük-Tan, **İdare Hukuku C.II** (İdari Yargılama Hukuku), Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, 565 vd.; Çağlayan, **İptal Kararının...**, s. 188 vd., Uler, **İptal Kararının...**, s. 25 vd.

Düzenleyici işlemlerin iptali halinde bu düzenleyici işleme dayanılarak kurulan birel işlemlerden doğan hakların ne olacağı ya da daha doğru bir deyişle bu tür işlemlerin hak doğurup doğurmayacağı, kazanılmış haklar bakımından önemli bir sorudur. Bu soruya cevap aramadan önce karşılaştırma yapmak bakımından düzenleyici işlemin dayanağı olan normun iptali halinde düzenleyici işlemlerin akıbetinin ne olacağına bakmak faydalı olabilecektir. Bu durumda dayanağı kalmayan düzenleyici işlemin herhangi bir iptal kararına veya geri almaya konu olmaksızın kendiliğinden yürürlükten kalkacağı öğretide yaygın olarak savunulmakta²²⁴ ve Danıştay da bu yönde kararlar vermektedir.²²⁵ Ancak yukarıda kısaca değinildiği üzere, düzenleyici işlemler ile birel işlemler bakımından kişiler hakkında doğrudan hak doğurabilmek bakımından önemli bir fark olduğundan iptal edilen düzenleyici işlemlere dayanılarak yapılmış birel işlemlerin durumu farklı değerlendirilmektedir. Öğretide lehe birel işlemlerin düzenleyici işlem hakkında verilen iptal kararından doğrudan etkilenmeyeceği savunulmaktadır.²²⁶ Bu görüşün dayanağı, hukuka aykırı işlemlerin belli bir süre geçtikten sonra geri alınamayacağı yönündeki ilkedir. Gerçekten, düzenleyici işlem doğrultusunda kurulan ve pek çok kişi lehine haklar doğuran bu tür işlemlerin hukuken sürekli tartışma konusu yapılması hukuk güvenliğini olumsuz etkileyecektir. Farklı

²²⁴ Azrak, "Anayasa Mahkemesi İptal...", s. 167; Cansel, "Anayasa Mahkemesi İptal...", s. 101; Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının...**, s. 164.

²²⁵ Danıştay 1. Daire, E. 75/19, K. 72/1, DD 22-23, s. 59; 5. Daire, 23.12.1992, E. 1992/1219, K. 1992/3872; 5. Daire, E. 1178, K. 3731, AİD, C.2, S.2, s. 181; 8. Daire, 17.09.1968, E. 1967/153, K. 1968/2783, DKD 127-130, s.264; 9. Daire, 09.12.1968, E. 1968/726, K. 1968/3132, DKD 127-130, s. 300'den aktaran, Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının...**, s. 164.

²²⁶ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 59,70; Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 270.

lkelerdeki uygulama da düzenleyici işlemlerin iptalinin hukuksal güvence ilkesinin yoğun biçimde gözetilmesine yol açan durumlardan biri olduğudur ve bu nedenle bu tür davalarda mahkemelerin çoğu, iptal edilen düzenleyici işlemin uygulama işlemleri üzerindeki etkisini gözeterek, kararlarının geriye yürürlük etkisini sınırlandıran içtihatlar geliştirmişlerdir. İspanya ve Belçika gibi kimi ülkelerde bu sınırlama, parlamentolarınca çıkarılan düzenlemelerde de yer almıştır. Diğer ülkelerde ise bu konu içtihatlarla çözüme bağlanmıştır.²²⁷ Danıştay bu durumu Şöyle ifade etmiştir:

“...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 imkansız olmakta veya haksız sonuçlara neden olabilmektedir”.²²⁸

Düzenleyici işlemlerin uzun süre yürürlükte kalarak pek çok birel işlem kurulmasına dayanak oldukları ve uygulandıkları sürece –yani uygulama işlemleri vasıtasıyla uzun bir süre sonra dahi - iptal davasına konu olabilecekleri dikkate alındığında, iptal durumunda birel işlemlerde olduğu gibi geriye yürütüldüğünde yıllar önce kurulmuş çok sayıda birel işlemin geri alınması gibi bir sonucun pek de istenir olmadığı görülecektir.

²²⁷ **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması** (Genel Rapor) Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi Madrid, 26-28 Nisan 2004, www.Danistay.Gov.Tr (22.12.2006)

²²⁸ 6. Daire, 17.02.1998, E. 1996/3855, K. 1998/460, DBB.”Dairemizin 26.6.1995 gün ve 1316 esas sayılı kararı ile 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.”

Bu nedenle, bir düzenleyici işlemin iptali ve birel işlemin iptali aynı hukuki sonuçları doğurmamakta, düzenleyici işlemlerde iptal kararı geriye yürüyerek işlem hiç var olmamış gibi sonuç doğuramamaktadır. Hukuka aykırı da olsa düzenleyici işleme bağlı olarak kurulan birel işlem ayrı bir işlem olma niteliğine sahiptir ve bu nedenle özgül geri alma koşullarıyla birlikte değerlendirilmek zorundadır. Bu bakımdan, iptal kararından önce yapılmış birel işlemler düzenleyici işlemin iptalinden etkilenmeyecektir; bunların iptali isteniyorsa, süresi içinde iptali için dava açılmalıdır.²²⁹ Düzenleyici işlemin iptali halinde idare, idari işlemlerin geri alınmasındaki dava açma süresi sınırlamasını dikkate alarak sadece dava açma süresi bitmemiş idari işlemlerini geri almalıdır. Dava açma süresi bitmiş olan işlemler ise idari istikrar ve hukuki güvenliğin sağlanması amaçları doğrultusunda hukuka aykırı olmalarına rağmen korunmalıdır.

Danıştay'ın bu anlayış doğrultusunda, imar planının iptali halinde yapılan inşaatların durumu hakkındaki içtihadı şu yöndedir:

“Bir bölgede yapılaşmaya olanak veren imar planı mahkemece iptal edildiği takdirde iptal tarihine kadar ilgilinin hilesi, hatası ya da kusuru olmadan yapıya ruhsatına uygun olarak devam edilmesi durumunda mahkeme kararının verilmesini takiben davalı idarece inşaatın mühürlenmesi, yapının bu tarihe kadar tamamlanmış kısmının ise kazanılmış hakkın varlığı nedeniyle korunması gerekmektedir”.²³⁰

Benzer şekilde imar planı değişikliği iptal edildiğinde buna bağlı olarak verilen ruhsatla ilgili olarak Danıştay, davacıya yüklenebilecek bir kusur olmadığı gibi inşaatın o tarihte yürürlükte olan imar planına uygun

²²⁹ Gözübüyük, **İdari Yargılama...**, s. 455.

²³⁰ 6. Daire, 08.12.2004, 2003/3435, K. 2004/6378, DBB.

olarak inşa edilen bir yapı olması ve davacının yapı kullanma izin belgesini de almış olması nedeniyle inşaatın tamamlanmış kısmının kazanılmış hak olduğunu belirtmiştir.²³¹ Danıştay yakın tarihli bir kararında, parselasyon işleminin iptali halinde verilen ruhsatların iptalinin gerekmeyeceği, ancak yeni parselasyona göre bu yapıların ruhsata bağlanması mümkün değilse kazanılmış haklar gözetilerek bu aşamadan sonra inşaat ruhsatlarının iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir.²³² Yani bu karara göre diğerlerinden farklı olarak, inşaatın iptal kararı verildiği tarih değil, iptal kararı doğrultusunda yapılacak yeni işleme göre ruhsat verilmesinin mümkün olmadığı saptandığı tarih itibariyle, tamamlanmış kısmı kazanılmış hak oluşturacaktır.

Görüldüğü gibi, bu gibi hallerde sonradan anlaşılan ve idare edilenler tarafından o anda bilinmesi mümkün olmayan hukuka aykırılık, inşaatı tamamlanmış yapının yıkılmasının doğuracağı olumsuz sonuçlar nedeniyle yok sayılmaktadır. Ancak Danıştay'ın düzenleyici işlemin geri alınması halinde buna dayanılarak çıkarılan işlemlerin geçersiz kabul edileceği yönünde kararlarına da rastlamak mümkündür.²³³

Geriye yürür nitelikli iptal kararlarının kazanılmış haklarla ilişkisi birel işlemlerin iptalinde de bu işlemde etkilenen üçüncü kişiler bakımından ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir memurun atanmaması ya da görevden alınması yönündeki işlemin iptali durumunda o memurun yerine atanmış kişinin durumu hak tartışmasına konu olmaktadır. Bazı

²³¹ 6. Daire 03.12.1998, E. 1997/6294, K. 1998/5931, DBB, benzer karar için bkz. 6. Daire, 21.11.2002, E. 2001/4142, K. 2002/5462, KİBB.

²³² 6. Daire, 04.11.2004, E. 2004/968, K. 2004/5379, DBB.

²³³ 1. Daire, 03.04.1990, E. 1990/50, K. 1990/49, DBB.

durumlarda hem görevden alınma, atamama gibi asıl dava konusu olan işleme, hem de bunun yerine yapılan işleme karşı dava açıldığı ve iki işlem de iptal edildiğinde sorun çıkmadığı görülmektedir.²³⁴ Asıl sorun, bu tür bir talep olmaksızın sadece olumsuz işleme karşı dava açılması durumunda ortaya çıkmaktadır. Uler bu durumu temel işlem - sonuç işlem şeklinde formüle etmiş ve bu sorunun çözümünün, temel işlem ile sonuç işlemi, yani olaydaki işlemlerin tek işlem mi, iki işlem mi kabul edileceği ile çözüleceğini belirtmiştir.²³⁵ Eğer iptal kararı sonucunda davayı açan kişinin eski görevine iadesi zorunlu ise ya da atamanın yapılması bir kadroya atamada rekabet içinde olan kimseler arasındaki seçim biçiminde ise (profesörlüğe atanma gibi); yani ilk işlem hukuka aykırı olmasa idi diğer işlemin yapılma ihtimali olmayacak idiyse, yerine yapılan atama hukuka aykırıdır ve iptali gerekir. Bu durumdan farklı olarak rekabet eden kimseler arasında bir seçim yapmak söz konusu değilse, yani bağımsız iki işlem varsa yapılan diğer atamanın hukuka aykırı sayılmaması ve bu nedenle kazanılmış hak doğuracağına kabulü gerekir. Danıştay'ın tutarlı bir yaklaşım sergilediğini söylemek güç olsa da, pek çok kararında kazanılmış hak doğmadığını kabul ettiği görülmektedir.²³⁶ Bu fikre uygun olmayan bazı kararlarında Danıştay'ın doğrudan dillendirmese de üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını koruma fikrinin yattığı görülür.²³⁷ Ancak, bu

²³⁴ Bu tür kararlar için bkz. Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının...**, s. 168.

²³⁵ Uler, **İptal Kararının...**, s. 53-55.

²³⁶ Örneğin 5. Daire 21.06.2000, E. 2000/536 K. 2000/1889, KİBB. "...yargı kararının uygulanması amacıyla bu görevden alınmış olmasının anılan kadro boşaldığında, bu kadroya yeniden atanması yönünde bir kazanılmış hak yaratmayacağı da kuşkusuzdur."

²³⁷ Uler, **İptal Kararının...**, s. 59.

değerlendirme yapılırken uzaklaştırılan kişinin eski görevine iade edilmesinin zorunlu olup olmadığının dikkate alınması gerekmektedir.

Danıştay'ın bu konuda verdiği bir karar oldukça ilginçtir. Olayda görevden alınan kişinin açtığı dava sonucunda verilen iptal kararının uygulanması için üçüncü kişi görevinden alınmış, ancak açılan dava karar düzeltme aşamasında reddedilmiştir. Danıştay'a göre üçüncü kişinin bu kadroya atanması yönünde bir kazanılmış hakkı yoktur.²³⁸ Danıştay'ın bu kararında eleştirilebilecek nokta, karar düzeltme kararının da geriye yürüyerek iptal kararı hiç verilmemiş gibi sonuç doğurduğu ve karar düzeltme aşamasında verilen kararlar işlemin kurulduğu gün itibariyle hukuka uygun olduğudur. Olayda üçüncü kişinin atanmasına ilişkin kararın hukuka uygun, iptal kararının uygulanarak bulunduğu görevden alınmasının ise hukuka aykırı işlemler olduğu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle de karar düzeltme aşamasının ardından ilk derece mahkemesinin verdiği nihai karar ile birlikte kişinin kazanılmış hakkından bahsetmek ve kişiyi görevine iade etmek gerekmektedir.

İptal kararlarının akla getirdiği bir başka soru da, yürütmenin durdurulması kararlarının kazanılmış hak doğurup doğurmayacağıdır. Gerek öğretide, gerekse yargı kararlarında yürütmenin durdurulması kararlarının kazanılmış hak doğurmayacağı kabul edilmektedir.²³⁹ Bu durum yürütmenin durdurulması kararının niteliğinden kaynaklanmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı bir tedbir niteliğinde olup henüz ayrıntılı inceleme ve muhakeme yapılmadan önce telafisi güç veya imkansız

²³⁸ 5. Daire 09.02.2000, E. 1997/2609, K. 2000/437, DBB

²³⁹ Tolon, "İptal Ve Tam Yargı...", s. 188; Özyörük, **İdare Hukuku...**, s. 233.

sonuçların doğmasını engellemek amacıyla getirilmiş bir kurumdur. Bu bakımdan bu karar, dava konusu işlemi kaldırmayan, sadece işlemin uygulanmasını erteleyen bir karardır.²⁴⁰ Her ne kadar iyi işleyen bir hukuk sisteminde çok karşılaşılmaması istenen bir durum olmasa da, bir dava hakkında yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra iptal kararı verilmemesi mümkündür.²⁴¹ Bu durumda ret kararı ile birlikte yürütmenin durdurulması kararı da kendiliğinden yürürlükten kalkar.²⁴² Örneklerle açıklandığında konu daha iyi anlaşılabilir. Memurun atanmaması ile ilgili olarak açılan davada yürütmenin durdurulması yönünde bir karar verilmiş ve yargılama sonucunda iptal kararı değil de ret kararı verilmişse yürütmenin durdurulmasına ilişkin karara göre kişinin çalışmakta olduğu kadro, kişi için kazanılmış hak oluşturmayacaktır. Benzer biçimde bir inşaatla ilgili olarak verilen para cezası ve yıktırma kararıyla ilgili olarak verilen yürütmenin durdurulması kararı, sadece iptal kararı verilene kadar para cezasının tahsil edilmemesini ve inşaatın yıktırılmamasını sağlar, yoksa kişiye inşaata devam etme konusunda sınırsız bir yetki sağlamaz. Fakat 8. Daire bir kararında yürütmenin durdurulması kararıyla bir üst sınıfa devam eden öğrencinin bu sınıfı başarıyla geçtikten sonra iptal kararı verilmemiş olması durumunda “davacının yargı kararına dayalı

²⁴⁰ Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının...**, s. 245; Gözübüyük, **İdari Yargılama...**, s. 452..

²⁴¹ Danıştay bir kararında bu durumu şöyle ifade etmiştir: “İdari yargı bir işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verdikten sonra işlemde bir sakatlık tespit etmeyerek davayı reddedebilir. Bu halde yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkmış olur, dolayısıyla evvelce tesis edilmiş .. ve yürütmesi durdurulmuş olan işlem tekrar hukuki bakımdan hayatiyet kazanarak idarece yürütülmesi mümkün hale gelir.” 3. Daire 09.03.1978, E. 1978/151, K. 1978/199, DD 32-33, s.207’den aktaran, Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının...**, s. 245.

²⁴² Şeref Gözübüyük, “İptal Kararının Sonuçları”, **Yavuz Abadan’a Armağan**, s. 330.

olarak 2. sınıfa devam ederek sağladığı başarının, kendisi için kazanılmış hak sayılması(nın) adalet kurallarına daha uygun” olduğu gerekçesiyle olayda kazanılmış hak bulunduğunu kabul etmiştir.²⁴³ 8. Daire'nin verdiği bu karar, yürütmenin durdurulması kararlarının hak doğurmayacağına ilişkin bir istikrarsızlık olarak değil, mezun olan öğrenciye kayıt işlemi hukuka aykırı olsa da diploma verilmesinin kazanılmış hak sayılacağı anlayışı²⁴⁴ doğrultusunda getirilmiş bir istisna olarak kabul edilmelidir.

Geriye yürüme konusunda bir diğer soru ise iptal kararlarından farklı niteliklere sahip içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürüyüp yürümeyeceğidir. İdari yargılama alanında genel ilke iptal kararların geriye yürümesi olmakla birlikte, içtihadı birleştirme kararları, iptal ile ilgili olsalar bile aynı zamanda kural koyucu niteliğe sahip olduklarından bu kuralın istisnasını oluştururlar; dolayısıyla kural koyan niteliğe sahip içtihadı birleştirme kararları geriye yürümez. Danıştay'ın eski tarihli kararlarından itibaren²⁴⁵ açıkça ifade edilen bu durum, hukuk kurallarının geriye yürümeyeceğine ilişkin ilke ile kazanılmış hakların korunması gerekliliğinden kaynaklanır.²⁴⁶

Gerek iptal kararları, gerekse aynı sonucu doğuran yürütmenin durdurulması kararlarının sonuçları bakımından bir başka sorun, iptal veya

²⁴³ 8. Daire, 24.11.1993, E. 1993/1443, K. 1993/3827, DBB..

²⁴⁴ Bu konu ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır: s. 149, 188.

²⁴⁵ DDUH 20.10.1939, e. 280, k. 280; 5. daire 10.11.1955, e. 905, k. 2854; 5. Daire 18.12.1956, e. 955/1047, k. 3801, Aktaran: Uler, **İptal kararının...**, s.22.

²⁴⁶ Uler de bunu ifade etmekle birlikte aynı zamanda “hukuk kurallarının genel uygulaması ve eşitlik ilkelerinin uygulanması gerekli olan durumlarda, içtihadı birleştirme kararıyla konulmuş kuralın geri yürümesi gerekebilir. Hatta, bu ilkeler gereği, kişilere kazanılmış hak tanımama(nın) da doğru ve haklı sayılması (gerektiğini)” savunmaktadır. Aslında Uler'in bu görüşü yukarıda hukukun genel ilkelerinin nitelikleri ile ilgili belirtilenlerle de uyum göstermektedir. Uler, **İptal Kararının...**, s. 22.

yürütmenin durdurulması kararının bozulması halinde iki karar arasında doğmuş tüm hukuksal sonuçların ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağı noktasındadır. İlk örnekten yola çıkarsak, kişinin yürütmenin durdurulması kararı doğrultusunda çalıştığı süre boyunca aldığı maaşları ne olacaktır? Ya da iptal kararı verilip de Danıştay tarafından bozulması halinde bozmaya kadar geçen sürede doğan hukuki durumlar kazanılmış hak sayılacak mıdır?

Yürütmenin durdurulması kararı ile ilgili verdiği bir istişare kararında 1. Daire, “daha sonra davanın reddedilmiş olması, yapılan bu ödemelerin ilgili yönünden haksız zenginleşme olarak düşünülmesine neden olmaz. (...) yapılan ödemenin yasal dayanağı vardır ve bu dayanak yürütmenin durdurulması kararıdır” şeklinde karar vermiştir.²⁴⁷ Kararda yer alan kişinin çalıştığı kadro ile aldığı maaşlar arasında yapılan ayırımın dayanağı ifade edilmemişse de, Danıştay’ın haksız ödemelerin ancak dava açma süresi içinde istenebileceği yönündeki istikrar kazanan görüşünün karara dayanak oluşturduğu söylenebilecektir. Ancak, kararda dava açma süresi içinde verilenlerin dahi geri istenemeyeceği, çünkü yürütmenin durdurulması kararının hukuksal dayanak oluşturduğu şeklindeki görüşe katılmak zor görünmektedir. Yapılan ödemeleri değerlendirirken öncelikle, yürütmenin durdurulmasına konu olmuş ödemeleri ikiye ayırmak gerekmektedir: Bunlardan birincisi kişinin çalışmamasına rağmen işlem hukuka aykırı olduğu düşünüldüğü için yapılan ödemeler, ikincisi ise

²⁴⁷ 1. Daire, 18.06.1983, E. 1983/124, K. 1983/153, DD 52-53, s. 37’den aktaran: Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının...**, s. 246; Yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak verilen bu karardaki yaklaşım iptal edilip kanun yolları sırasında bozulan ve reddedilen davalarda da sergilenebilecektir.

yürütmenin durdurulması kararından itibaren görevine iade edilen kişinin çalışması karşılığında yapılan ödemelerdir. Eğer ikinci kategorinin kazanılmış hak doğurmadığı ve geri alınabileceği kabul edilirse kişi çalışması karşılığında aldığı maaştan mahrum bırakılarak angarya yasağına aykırı bir durum oluşacaktır. Ancak birinci kategoride yer alan ve kişi çalışmamasına rağmen yapılan ödemelerin geri alınabilmesi gerektiği savunulabilir.

Bir başka açıdan da, Danıştay'ın ödemelerin hukuksal dayanağı olduğu kabul edildiği takdirde atamanın da hukuka uygun olduğu ve kazanılmış hak oluşturduğunun savunulmaması için hiçbir neden kalmamaktadır. Bu nedenle, yürütmenin durdurulması kararı verilip iptal kararı verilmemesi ya da iptal kararı verilip bozulması gibi durumlarda hukuka aykırı bir işlemin istikrar kazanması nedeniyle bazı hukuki durumların -kazanılmış hakkın hukuka uygun işlemlerden doğacağı yönündeki kuralın istisnası olarak- korunmasına karar verilmesi, yapılan ödemelerin ise ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceğinin kabul edilmesi metodolojik olarak daha kabul edilebilir olacaktır.

ii. Geri Alma İşleminin Geriye Yürümesi ve Kazanılmış Haklarla İlişkisi

İdari işlemlerin geri alınması bir karşı işlemle olur ve bu işlemin kendisi geriye yürüyerek işlem sanki hiç doğmamış gibi etki eder. Bu bakımdan da geri almaya ilişkin idari işlemler, idari işlemlerin geriye

yürümeyeceği yönündeki ilkenin istisnasını oluşturur.²⁴⁸ Ancak, idari işlemlerin yapısı ve sonuçları dikkate alındığında bu ilkenin nasıl uygulanacağı ve hangi durumlarda geriye yürümenin bulunduğu oldukça tartışmalı ve çok yönlü bir konudur. Örneğin memurun atanması işlemi sonucunda pek çok hukuki durum ortaya çıkmakta, kişi maaş almaya hak kazanmakta, emeklilik kıdemi almakta, kamu yetkilerini kullanarak işlemler yapmaktadır. Bunların tamamının hiç olmamış sayılması da mümkün değildir.²⁴⁹ Bu nedenlerle geriye yürür nitelikleri nedeniyle hukuk devletinde idari işlemlerin geri alınmasının bir istisnai rejim olduğu dikkate alınarak hukuk güvenliğini zedeleyecek biçimde kullanılmaması gerekir.

Geri alma işleminin geriye yürümesi ile kazanılmış hakların korunması arasında sıkı bir ilişki vardır. Danıştay da kararlarında bu durumu sıkça ifade etmektedir:

“İdari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde yapıldıkları tarihten geçerli olmak üzere geri alınmaları mümkün ise de; bu takdirde, işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasalara uygun biçimde kazanılmış hakların korunması zorunlu olduğu gibi, geri alma işleminin makul bir süre içinde, hak ve nesafet kurallarını zedelemeyecek bir şekilde yapılması da gerekli(dir).”²⁵⁰

Bu bakımdan idari işlemlerin geri alınmasında biri kapsam, diğeri etki ve sonuncusu süre olmak üzere üç sınırlama olduğundan bahsedilebilir.

²⁴⁸ Tan, İdari İşlemin..., s. 14 vd.

²⁴⁹ Onar, **İdare Hukukunun...**, s. 566.

²⁵⁰ 8. Daire 01.11.1982, E. 1981/1955, K. 1982/1293, DBB; Kararda hak ve nesafet biraz da ilgilinin iyi niyeti doğrultusunda değerlendirilmiştir. “İdarenin yeterli bir inceleme yapması halinde kayıt sırasında ortaya çıkarması mümkün bulunan hatanın, iyi niyetli olan davacının fakülteyi bitirmesine az bir süre kala öne sürülerek kaydının silinmesinde isabet bulunmadığı...”

Bunlardan ilki, hangi tür işlemlerin geri alınabileceği noktasında toplanmaktadır. Kıta Avrupası'nın hemen hemen tümünde ve hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde, kural olarak hukuka uygun ve kişiler üzerinde hak doğuran işlemlerin geri alınamayacağı, çünkü bu tür bir durumun hukuk güvenliğini ciddi biçimde sarsarak idarenin keyfi uygulamalarına neden olacağı kabul edilmektedir.²⁵¹ Bu bakımdan, kural olarak idare, sadece hukuka aykırı işlemlerini geri alabilir ve hatta hukuka uygunluğun sağlanması için idarenin bu tür işlemleri fark ettiğinde geri alması gerekmektedir.

İdari işlemlerin geri alınması bakımından getirilen bir diğer sınırlama, bazı işlemlerin geri alınmasının ancak geri alma tarihinden itibaren geçerli olacağı, daha önce doğmuş bulunan hukuki işlemlere etki etmeyeceği yönündeki görüşlerdir.²⁵² Gerçekten de pek çok durumda, geri alma yönündeki işlemle beraber tüm hukuki sonuçların giderilmesi mümkün olmamakta ya da hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bunun en tipik örneği ileride ayrıntılı olarak incelenecek olan hukuka aykırı atama işleminin geri alınması halinde, kişi adına tahakkuk etmiş maaşların geri alınamamasıdır.

Üçüncü sınırlama ise hukuka aykırı dahi olsa bazı hukuksal durumların istikrar kazanması nedeniyle uzun bir süre geçtikten sonra geri alınmasının mümkün olmamasıdır. Hukuka aykırı bir işlemin çok uzun zaman geçtikten sonra geri alınması, geri almadan beklenen hukuka uygunluğun sağlanarak hukuk güvenliği ve kamu yararının

²⁵¹ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 44-46.

²⁵² Onar, **İdare Hukukunun...**, s.570.

gerçekleştirilmesi ilkelerine hizmet etmeyecek, aksine öngörülemez bir hukuk ortamı yaratacaktır. İşte bu noktada karşımıza idari istikrar ilkesi çıkmakta ve idari istikrar hukuka uygunluğun sağlanmasından daha üstün tutulabilmektedir. Fransız hukukunda, idari işlemlerin ancak dava açma süresinde ya da dava açılmışsa, dava sonuçlanıncaya kadar geri alınabileceği kabul edilmiştir.²⁵³ Kıta Avrupası'nın diğer ülkelerinde (örneğin Almanya ve Avusturya'da) ise hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınması belli bir zamanla sınırlı tutulmayarak idari istikrar ilkesi doğrultusunda olay bazlı değerlendirilmesi yolu tercih edilmiş ve ATAD da "uzunca bir süre" olarak ifade ettiği ölçütü kullanmaktadır.²⁵⁴ Fransa'da kabul edilen ve Türk öğretisinde de savunulan²⁵⁵ hukuka aykırı işlemlerin bir süre sonra geri alınamaması gerektiği fikrinin kaynağı, iptal davası açma süresinin sınırlandırılması ile paralellik taşımaktadır. Nasıl idarenin hukuka aykırı bir işleminin uzun süre yargı makamı tarafından iptal tehdidi altında kaldıktan sonra iptal edilmesinin idari istikrar ilkesini zedeleyeceği düşünülerek idari yargıya özgü olarak dava süreleri kısa tutulmuş ise, aynı şekilde hukuka aykırı olarak tesis edilen bir işlemin de sürekli geri alma tehdidi altında bulunması istenmeyen sonuçlar doğuracak, bir süre sonra bu tür işlemlerin kişiler üzerinde doğurduğu sonuçların yok sayılması hukuksal güvenlik ilkesini zedeleyecektir.

²⁵³ Ancak, 2001 yılında verdiği Ternon kararından bu yana Fransız Danıştay'ının iptal davası ile geri alma süresi arasındaki bağı kopararak hukuka aykırı işlemlerin 4 ay içerisinde geri alınabileceğini kabul ettiği görülmektedir. Tan - Gözübüyük, **İdare Hukuku** Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 520.

²⁵⁴ Ülkü Azrak, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararlarında Beliren Hukukun Genel İlkeleri", Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, Danıştay 1989, s. 111.

²⁵⁵ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 116 ; Onar, **İdare hukukunun...**, s. 551; Gözübüyük, **İdare Hukuku**, s.188; Duran, **İdare Hukuku...**, s. 426.

Ancak Türk öğretisinde savunulan idari işlemlerin geri alınmasında süre sınırlaması, Danıştay tarafından mutlak biçimde benimsenmemiş ve bu durum istikrarsız kararlar verilmesine yol açtığından pek çok eleştiriye maruz kalmıştır.²⁵⁶

İdari istikrarı bozacağı öngörülen sürenin tespitinde zamanı değil de, ilgilinin konumunu merkeze alan ölçütler geliştirilmiştir. Danıştay'ın 1952 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre hukuka aykırı yapılan bir terfinin ardından kişi terfi etmişse bu işlemin geri alınarak istikrarın bozulmaması gerektiği,²⁵⁷ hileli işleme dayanarak üniversiteye kaydolmuş kişi mezun olduktan sonra işlemin geri alınamayacağı²⁵⁸ geri almaya zaman bakımından değil, hukuki durumlardaki dönüşüm bağlamında sınırlama getirilen örneklerdendir.

3. İdari İstikrar

Hukuk devletinin önemli gereklerinden biri de, bireylerin öngörülebilir bir hukuk ortamında yaşamalarının, yani hukuksal güvenliğin sağlanmasıdır. İdari istikrar ilkesi olarak ifade edilen ilke de, hukuksal güvenliğin sağlanmasının önemli araçlarından biridir. İdari istikrar, en genel anlamda, idarenin yarattığı ve bir süredir devam eden öznel hukuki durumların devamlılığını, idarenin bu tür durumları keyfi biçimde değiştirememesini ifade eder. Belirtmek gerek ki, idari istikrar kavramı,

²⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 183 vd.

²⁵⁷ 1952 tarihli içtihat doğrultusunda verilen kararlara örnek olarak 5. Daire'nin 04.02.1997, E. 1994/7305, K. 1997/241 sayılı kararı verilebilir. (KİBB)

²⁵⁸ Danıştay İBK, 06.07.1987, E. 1987/1, K. 1987/2, DBB.

yargı organları tarafından kullanılırken olabildiğince dar biçimde yorumlanmaktadır. Bu bakımdan, idari istikrar ilkesi, yukarıda kısaca değinilen haklı beklenti ya da estoppel kadar geniş içerikli bir kavram değildir. Bu ilke doğrultusunda idare, genel nitelikteki düzenleyici işlemlerini değiştirerek uygulamalarında farklılık yaratabilecekse de, kişilerin haklarına dokunamayacak ya da kişiler üzerinde doğrudan etkiye sahip nitelikteki hukuki durumları belli bir süre geçtikten sonra değiştiremeyecektir. Bu durumun asimetriği niteliğinde olan idari işlemlere karşı ancak belli bir süre içerisinde dava açılabilmesi, bu süre geçtikten sonra idari işlemlerin herhangi bir yargısal denetime tabi tutulamayacağı yönündeki sınırlamanın kaynağı da yine idari istikrar ilkesidir. Özel hukukta dava açma sürelerinin uzun tutulması, kişilerin ya da toplumun hukuk güvenliğine ilişkin herhangi bir rahatsızlık yaratarak kamu düzenini etkilemeyecekken, idare hukuku alanındaki bir işlemin yıllar sonra yargısal denetime tabi tutulması ya da tutulma olasılığı hukuk güvenliği ve kamu düzeni anlamında sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Çünkü özel hukuktan farklı olarak kamu gücünü kullanan idare, tek bir işlemle çok sayıda kişiyi ciddi biçimde etkileyebilecek bir işlev ve yetkiyle donatılmıştır; sadece doğrudan kişilerle ilişkiye girmemekte, aynı zamanda toplumu düzenleyen kurallar koymakta ve bunları uygulamaktadır. Bu nedenle kişilerin idare ile kurdukları ilişkide istikrar ve devamlılık bulunmaması halinde sadece kişisel olarak etkiler doğmayacak, bunların toplumsal yansımaları da olacak ve devletle toplum arasında önemli gerginliklerin kaynağı olabilecektir.

İdari istikrar ilkesinin kazanılmış haklar bakımından taşıdığı önem, özellikle idari işlemlerin geri alınmasında gündeme gelmektedir. Bu nedenle de idari istikrar, kazanılmış hakların ancak hukuka uygun işlemlerden doğabileceği kuralına bir istisna yaratmakta, idarenin hukuka aykırı olmasına rağmen belli bir süre geçtikten sonra belli hukuki durumlara dokunamamasını sağlamaktadır. Kazanılmış haklar, idari işlemin geri alınması ve idari istikrar ilkeleri olaylarda iç içe geçen, bir arada değerlendirilmesi gereken kavramlardır.²⁵⁹

İdari istikrar ilkesi doğrultusunda kazanılmış haklar da dikkate alınarak idari işlemlerin geri alınmasında sınırlamalar getirilmişse de, uygulamada hangi hukuki durumların idari istikrar ilkesi doğrultusunda korunacağı konusunda objektif ölçütler geliştirilmeksizin olay bazında değerlendirme yapıldığı, örneğin imar hukukunda ayrı, öğrenci kayıt işlerinde ayrı, memur hukukunda ayrı ölçütler getirildiği görülmektedir.

İdari istikrar ilkesinin uygulanması bakımından önemli olan bir unsur hukuki durumun ne kadar zamandır yerleşik olduğudur. Bu konuda da Danıştay, duruma göre değerlendirme yapmakta ve karar vermektedir.²⁶⁰

İdari istikrar kavramının bu belirsiz yapısı, aslında kavramın doğasından

²⁵⁹ Danıştay bir kararında bu durumu şöyle açıklamıştır: "...idare hukuku ilkelerine göre, idari işlemler tesis edildikleri andan itibaren yürürlük kuvvetini ve doğruluk karinesini haizdirler. Bu husus idarenin tek taraflı kararlarına kişinin uyma zorunluluğunu doğurur. Bu ilkenin tabii sonucu olarak da idari işlemlerde devamlılık ve istikrar esastır. Kamu düzeninin bozulmaması için idari istikrar prensibine o kadar önem verilmiştir ki, bu işlemler aleyhine açılacak idari davalar 90 gün süre ile sınırlandırılmıştır. Buna paralel olarak, idarenin sakat tasarruflarını her zaman geri alabileceği yolundaki genel prensipte, kazanılmış haklarla müesses durumları korumak ve hukuki münasebetlerde istikrar sağlamak ihtiyaç ve zarureti nedeniyle zaman içinde değişime uğramış ve sakat idari işlemlerin ne şekilde geri alınabileceği belirli kurallara bağlanmıştır" 3. Daire, 28.05.1981, E. 1981/82, K. 1981/100, DBB'den aktaran Bereket, **Hukukun Genel...**, s.124.

²⁶⁰ Bu iki konu ileride ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada ayrıntılı olarak ele alınmamıştır.

kaynaklanmaktadır. Birey – toplum - devlet arasındaki ilişkinin kurulmasında belirleyici role sahip bazı konular bakımından idari istikrar daha kısa bir sürede kurulabiliyor ve hassas bir dengeye sahip oluyorken, daha az öneme sahip başka bazı konularda ise daha uzun bir süreyi ifade edebilmekte ve daha esnek olabilmektedir. Bu nedenle hangi durumların idari istikrar oluşturduğu ve korunması gerektiği konusunda net bir ölçüt ortaya koymak mümkün değildir. Bu belirsizlik, özelde hukuka aykırı bazı durumların ne zaman idari istikrar ilkesi doğrultusunda kazanılmış hak olarak tanınacağı konusunda sıkıntı yaratıyor görünse ve eleştirilere maruz kalsa da, daha istikrarlı bir yargılama tekniği kullanıldığı ve yargı kararlarının kendi tarihsel sürecini oluşturması halinde daha tutarlı bir görünüm sergileyebilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAZANILMIŞ HAK DOĞMASININ KOŞULLARI

A. Nesnel Hukuki Durumun Birel İşlem Vasıtasıyla Öznel Hukuki Duruma Dönüşmesi

1. Nesnel ve Öznel Hukuki Durumlar

İdare hukuku ile ilgili olarak söylenebilecek ilk özelliklerinden biri, idare hukukunun statüer niteliğidir. İdare hukukunda kurulan hukuki ilişkiler, özel hukuktaki ilişkilerden farklıdır. Özel hukuktaki ilişkiler tarafların serbest iradeleriyle kurulur ve nitelikleri bu şekilde kararlaştırılırken, idare hukukunda tarafların serbest iradeleriyle kararlaştırdıkları hukuki ilişkilere pek rastlanmaz. Bu ilişki türleri yasa veya çeşitli kurallarla önceden belirlenmiştir.²⁶¹

Statü, önceden normlarla belirlenmiş hukuki durumu, yani nesnel hukuki durumları ifade eder. İlgili kişinin bu nesnel hukuki durumun özelliklerini belirlemek gibi bir imkanı yoktur ve bu kurallar genel niteliktedir, herkese aynı şekilde uygulanmaktadır.

Daha önce de değinildiği gibi, Duguit başta olmak üzere bazı yazarlar objektif hukuk / sübjektif hak ayrımı yerine nesnel/öznel hukuki durum ayrımı yapılmasını önermiştir. Bu doğrultuda Duguit'e göre, nesnel hukuki durumlar, doğrudan kanunun uygulanması sonucunda oluşan ve

²⁶¹ Gözler, **İdare Hukuku**, C.1, s.52.

kanun ölçüsünde genel ve sürekli durumlardır. Bu durumların dışında olan, kişisel olarak belirtilmiş bir veya birkaç kişiye karşı ileri sürülebilen ve belirli bir eda yerine getirildikten sonra ortadan kalkan özel ve geçici durumlar da öznel hukuki durumları ifade eder²⁶². Duguit'nin öğrencisi olan Bonnard ise nesnel ve öznel hukuki durumları kişilerin ilişkiye girip girmedikleri üzerine kurmuştur. Kişiler ilişkiye girdikten sonra oluşan hukuki durumlar öznel hukuki durumlardır ve ancak bu aşamada kişiler sübjektif hak sahibi olabilirler.²⁶³ Nesnel hukuki durumların genellik ve kişilikdışı olmak, süreklilik, feragat edilememek ve düzenleyici işlemlerle değiştirilebilmek şeklinde dört temel niteliği bulunmaktadır. Öznel hukuki durumlar ise özel, geçici, düzenleyici işlemlerle değiştirilemeyen ve feragat olunabilen hukuki durumlardır.

Temelde özel hukuktan esinlenerek ortaya koyulan bu anlayış idare hukukuna uygulandığında, kişilerin hak edinmeleri, idare ile girdikleri hukuksal ilişkide, daha önce düzenlenmiş genel ve soyut kuralların kendilerine uygulanmaları sonucunda meydana gelmektedir. Danıştay'ın bu konudaki kararları da istikrar göstermektedir. Bu bakımdan, idare hukukunda hak doğurabilecek nitelikte olan işlemler, kişilerin idare ile ilişkiye girmeleri sonucunda oluşan birel işlemlerdir. Düzenleyici işlemler, idare ile kişiler henüz ilişkiye girmeden oluşturulan genel ve soyut nitelikte işlemler olduklarından bunların tek başlarına kişiler üzerinde hak doğurmayacakları genel olarak öğretide ve yargı kararlarında kabul

²⁶² Duguit, **Kamu hukuku...**, s. 31.

²⁶³ Bonnard, **İdarenin Kazai...**, s. 48-49.

edilmektedir.²⁶⁴ Ancak Tan'ın ifade ettiği üzere düzenleyici işlemler de doğrudan olmasa da aslında hak doğurmaktadırlar. Öğretide bunun kabul edilmesinin nedeni, kişilerin bu düzenleyici işlemlerin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karşı koyma haklarının bulunmayışıdır.²⁶⁵ Düzenleyici işlemlerin belli bir zaman aralığında yürürlükte bulunmuş olmaları, kişilere bu işlemdeki unsurların devam etmesini talep etme hakkı vermez ve bu bakımdan henüz kişisel alanda etki ve sonuç doğurmamış düzenleyici işlemler kişiler üzerinde doğrudan hak doğurmazlar. Örneğin eğitim-öğretim yönetmeliğinde yapılan değişiklik öğrencilik statüsü devam eden tüm öğrencilere uygulanabilecek ve bu durumda herhangi bir kazanılmış haktan bahsedilemeyecek²⁶⁶, ortalaması yüksek olan kimselerin Tus'a girmeden atanabileceğine ilişkin düzenleyici işlemin herhangi bir atama yapılmadan geri alınması nedeniyle herhangi bir kazanılmış hak doğmayacak²⁶⁷, bir fakülteye kayıt yaptıran kişinin tüm öğrenim hayatı boyunca aynı eğitim-öğretim yönetmeliğine tabî olmayı talep etme yönünde bir hakkı kabul edilmeyecektir.²⁶⁸ Ancak Danıştay'ın benzer durumlar için aksi yönde kararları bulunduğu gibi,²⁶⁹ kişiler lehine olan

²⁶⁴ Bu görüş Danıştay'ın çok eski tarihli kararlarında da görülmektedir: Örneğin Danıştay 12. Dairesi, 24.01.1966 tarih, E. 1966/109, K. 1966/613 sayılı kararında bu esas "Kaide tasarruflarla kabul edilen hukuki vakıa ve esaslar ferdi durumlara inkılap etmedikçe müktesep hakların varlığından söz edilemez" şeklinde ifade edilmiştir. Tan, **İdari İşlemin...**, s. 69.

²⁶⁵ Tan, **İdari İşlemin...**, s.66.

²⁶⁶ 8. Daire, 21.03.2005, E. 2004/4041, K. 2005/1280, DBB.

²⁶⁷ 8. Daire, 01.02.1988, E. 1987/596, K. 1988/72, DBB.

²⁶⁸ 8. Daire, 07.06.1989, E. 1989/426, K. 1989/496, DBB.

²⁶⁹ 8. Daire bir kararında "Bir önceki yönetmelik zamanında fakülteye kaydını yaptırmış olan öğrenciler için eski yönetmelik kazanılmış hak oluşturduğundan yeni yönetmelikle yükseltilmiş başarı notuna tabi olacakları yolunda kurulan işlem hukuka aykırıdır" biçiminde karar vermiştir. 8. Daire, 15.9.1998, E. 1998/2461 K. 1998/2571, KİBB.

düzenleyici işlemlerin kişilere uygulanmasının kazanılmış hak olarak tanınması gerektiğini belirten kararları da bulunmaktadır.²⁷⁰

Düzenleyici işlemlerin tek başına kazanılmış hak doğurup doğuramayacakları sorunu, aslında yasa ya da düzenleyici işlemin düzenleme biçimiyle de ilişkilidir. Danıştay kazanılmış hak tanımı yaparken “objektif hukuk kuralının kişiler hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi” ölçütünü kullanmaktadır.²⁷¹ Bu ölçüt dikkate alındığında akla “kendiliğinden uygulanacak haller”in neler olabileceği gelmektedir. Yani bir düzenleyici işlem yürürlüğe girdiği anda idare edilenler bakımından doğrudan hak doğurabilecek midir? Bu durum, idarenin işleyişi bakımından pek tercih edilir bir yöntem olmamakla beraber ilke olarak bu tür bir düzenleme yapılması ve herhangi bir birel işleme gerek kalmaksızın sadece düzenleyici işlemlerle hak doğması da mümkün olabilecektir. Bunu bir örnekle açıklamak daha yararlı olacaktır: Mesela bir yasa ya da yasa doğrultusunda çıkarılan düzenleyici işlemlerde 20 yıl öncesine ilişkin tahsis belgesi ile bir kısım belgeyi getirenlerin ilgili taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı doğacağı düzenlendiği takdirde mülkiyet hakkının verildiğine ilişkin birel işlemlere gerek kalmaksızın doğrudan yasa/düzenleyici işlem hükmü doğrultusunda ilgili belgeler idareye sunulduğu an itibarıyla idarenin herhangi bir irade açıklamasına gerek kalmaksızın hak doğmuş olacaktır. Ancak, unutulmamalıdır ki, bu tür durumlar istisnai niteliktedir ve saptanma ya da denetlenmelerinin güçlüğü

²⁷⁰ 8. Daire, 09.03.2005, E. 2004/4870, K. 2005/1096, DBB.

²⁷¹ Tolon, “İptal ve Tam Yargı...”, s. 197.

nedeniyle idare hukuku alanında pek sık karşılaşılabilecek tür düzenlemeler değildir.

Kazanılmış hakların hangi hallerde doğacağı bakımından yasa veya düzenleyici işlemlerde yapılacak değişikliklerin bu işlemlerle ilgili hukuki durumlara nasıl etki edeceği sorunu da önemli bir konudur ve öznel / nesnel hukuki durumlarla da yakından ilişkilidir. Danıştay'ın da pek çok kararında statüler ya da bir başka deyişle nesnel hukuki durumlar bakımından ayırım yaptığı görülmektedir.²⁷² Buna göre bir kuralda yapılacak değişiklik kişilerin hukuki statüleri üzerinde nasıl bir etki doğuracaktır? Bu değişiklikler kişilerin kazanılmış haklarını zedelemiş mi olacaktır? Bir başka deyişle kişinin edindiği statü bir kazanılmış hak mıdır ve bu nedenle yasa koyucu ya da idare, bu tür değişiklikler konusunda sınırlandırılmış mıdır?

2. Yasa Veya Düzenleyici İşlemlerle Nesnel Hukuki Durumlarda Yapılan Değişiklikler Ve Öznel İşlemlere Etkisi

Gerek yargı kararlarında, gerekse öğretide, idarenin düzenleyici işlemleri kaldırabileceği²⁷³ veya bunlarda değişiklik yapabileceği kabul

²⁷² Örneğin, Danıştay 5. Daire 05.02.1998, E. 1996/1234 K. 1998/239, KİBB; 5. Daire 09.10.1997 E. 1994/7834 K. 1997/2030, KİBB; İDDGK, 13.11.1998, E. 1996/509, K. 1998/562, KİBB.

²⁷³ Düzenleyici işlemler pek çok birel işleme konu olduklarından ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan bu birel işlemler düzenleyici işlemin geri alınmasıyla hiç doğmamış gibi etki doğuramayacağından bu işlemlerin geri alınmalarından değil kaldırılmalarından söz etmek gerekir. Bkz. Duran, **İdare Hukuku Ders...**, s. 423; İl Han ÖZAY, **Günlükte Yönetim**, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1996, s. 478.

edilmiştir. Yasa koyucu veya idarenin bu kuralları günün değişen koşullarına uyarlamak veya daha iyi hale getirmek için değiştirmeleri veya kaldırmaları, bu kuralların doğasından ve idari işlevin niteliklerinden kaynaklanmaktadır.²⁷⁴ Bu tür bir değişiklik iki yönlü etkiye sahiptir: değişiklik, bir yandan bundan sonra doğacak hukuki durumları, diğer yandan daha önce bu kurallar doğrultusunda doğmuş nesnel hukuki durumları etkileyecektir. Bu bakımdan, kişiye idare tarafından hukuka uygun biçimde tanınan statünün koşulları ve nitelikleri üzerinde değişiklik yapılması mümkündür. Bu nedenle lisansüstü eğitim için lisans ortalaması sınırı getiren yönetmelik hükmünün henüz mezun olmayanlara uygulanması, hakimlik mesleğine girdikten sonra birinci sınıfa ayrılabilme koşullarının değiştirilmesi²⁷⁵, kişinin elinde bulunan silahın sınıflandırılması değiştiğinde kişinin eski ruhsatıyla avlanamaması²⁷⁶ kazanılmış hakların ihlali anlamına gelmeyecek; imar hukukunda yeni yasa veya yönetmeliğe göre ek yükümlülükler getirilebilecek,²⁷⁷ yeni yasa yürürlüğe girmeden önce tıp fakültesi mezunu olan kişi eczacılık stajı görmekteyken yeni yasa yürürlüğe girdiği için kişiye ruhsat verilmemesi kazanılmış hakka aykırılık oluşturmayacaktır.²⁷⁸ Ancak Danıştay'ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Bir uyuşmazlıkta eski yönetmelik döneminde toptancı

²⁷⁴ Ancak Türk idare hukuku öğretisinde Güneş tarafından aksi görüşler de savunulmuştur. Bkz. GÜNEŞ, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965, s. 169.

²⁷⁵ Dava Daireleri Kurulu, 13.04.1973, E. 1969/281, K. 1973/253: Dava Daireleri Kurulu Kararları 1. Kitap (1965-1978), S.214.

²⁷⁶ 8. Daire, 27.09.1972, E. 1972/2724, K. 1972/2868, 8. Daire Kararları, 1974, Danıştay Yayını, S.378.

²⁷⁷ 10. Daire, 23.10.2002, E. 2000/794, K. 2002/4029, DBB;

²⁷⁸ DDK, 11.06.1971, E. 1970/563, K. 1971/643: Dava Daireleri Kurulu Kararları 1. Kitap (1965-1978), s.505

halinden tahsis istemiyle yapılan başvuru üzerine, aynı durumdaki başka kişilerin talepleri kısa sürede sonuçlandırılmasına rağmen ilgilinin talebinin yeni yönetmeliğin yürürlüğe girmesi beklenerek reddedilmesinin kazanılmış haklara aykırı olduğundan bahsedilmiştir.²⁷⁹ Ancak burada tamamlanmış bir hukuki durumdan ve dolayısıyla kazanılmış haktan bahsetmeye olanak yoktur. Burada olsa olsa idarenin kötü niyeti, hukuk güvenliğinin zedelenmesi ve haklı beklentilere aykırı davranılmasından bahsedilebilir. Ayrıkça başka bir kararında da 8. Daire, öğrenci okuduğu sırada yürürlüğe giren ve lehe olan hükümlerin öğrenci bakımından kazanılmış hak oluşturduğuna karar vermiş;²⁸⁰ orta son öğrencisinin bütünleme imtihanında bir dersten başarılı olamazsa üst sınıfa devamına imkan vermeyen yönetmeliğin uygulanması konusunda ise şu şekilde karar vermiştir:

“Ders yılının başlamasından kısa bir süre sonra yürürlüğe giren yeni yönetmeliğin davacı hakkında uygulanmasında yasaya aykırılık görülmediği, yeni yönetmeliğin yayınlandığı tarihte imtihanlara girip başarısız hale düşme veya bu imtihanlara girmek üzere olma gibi bir durum da söz konusu olmadığına göre kazanılmış bir hakkın ihlalinden de söz edilemez.”²⁸¹

Bu karardan, yeni düzenleyici işlemin sınavlar başlamak üzereyken yürürlüğe girmesi halinde bu sınavlar bakımından uygulanamayabileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır, ki bu sonuç kazanılmış

²⁷⁹ 11. Daire, 13.04.1977, E. 1976/84, K. 197//1327, DD. S. 28-29, s.596 ve benzer bir karar 12. Daire, 20.04.1977, E. 1973/873, K. 1977/1099, DD. S. 28-29, s. 685 Aktaran: Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 161.

²⁸⁰ 8. Daire, 09.03.2005, E. 2004/4870, K. 2005/1096, DBB.

²⁸¹ 6. Daire, 30.11.1965, E. 1964/3740, 1965/2335: **6. Daire Kararları** 1965-1977, s. 419.

hakkın ancak tamamlanmış hallerde doğabileceği şeklindeki kabul gören görüşe aykırılık oluşturmaktadır.

Bu kararlardan anlaşıldığı üzere, yeni yürürlüğe giren hukuk kurallarının nasıl uygulanması gerektiği konusunda Danıştay'ın istikrarlı bir tutumundan bahsetmek güçtür; ancak kural olarak haklı beklentilerin talep hakkı olarak kabul edilmediği hukuk sistemimizde yasa veya düzenleyici işlemlerle statülerde değişiklik yapılabileceği ve kişilerin düzenleyici işlemin kendilerine uygulanmaya devam edilmesini talep etme hakkı yoktur.

Statülerin nitelik ve koşullarında yapılan bu değişikliklere karşı halihazırda bu statünün içinde bulunan kişinin herhangi bir talepte bulunamaması, daha önce değinildiği biçimiyle, kişilerin düzenleyici işlemin veya yasanın aynen uygulanmaya devam edilmesini talep etme hakkı bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi de bunu şu şekilde ifade etmiştir:

“Kural işlemler değişince ya da Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilince kişilerin sübjektif konumlarına göre tesis edilmiş şart işlemler, gelecek için yeni statü içinde biçimlenirler. Bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemez.”²⁸²

Gerçekten de, statülerin koşullarının aynı şekilde kalması kişilere gelecek bakımından bir hak sağlamaz.²⁸³ Zaten daha önce de değinildiği

²⁸² Alifendioğlu, “Anayasa Mahkemesi...”, s.405.

²⁸³ Danıştay bir kararında, bunu şu şekilde ifade etmiştir: “Soyut ve genel hukuki durumların (hukuki statülerin) en önemli özelliği bunların daima değişebilmesi ve bu değişikliğinde 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.” 5. Daire, 09.04.2003, E. 2002/2755, K. 2003/1661, DİBB; ancak Danıştay'ın Yakın tarihte verdiği bir kararında, öğrencinin öğrenim süresi içinde yapılan yönetmelik değişikliğine tabi tutulabileceğini,

üzere kazanılmış hak, niteliği itibariyle geçmişte doğmuş öznel hukuki durumların korunmasıdır ve özünde geleceğe ilişkin durumların korunmasını içermez. Kazanılmış hak bakımından asıl önemli olan, kuralların doğurmuş olduğu nesnel hukuki durumun verdiği yetkiye dayanılarak yapılmış tasarruflar ve bunlardan doğan diğer genel veya kişisel durumlar ile bunlardan meydana gelen sonuçların korunmasıdır.²⁸⁴ Ancak kimi zaman nesnel hukuki durum ile sübjektif haklar iç içe geçmekte ve bu nedenle ayırt edilmeleri ve kuramsal olarak sınıflandırılmaları kolay olmamaktadır. Örneğin mülkiyet hakkı, bir statü olmakla beraber aynı zamanda pek çok farklı sübjektif hakkı barındırmaktadır ve bu nedenle mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin örneğin inşaatlar konusundaki düzenlemeler uygulanırken pek çok soru ve sorunu beraberinde getirmektedir. Bu konuyu örnekler üzerinden açıklayan Onar'a göre, mülkiyet hakkına getirilen böyle bir sınırlama daha önce mal iktisap etmiş olanlara da uygulanabilecek, ancak daha önce inşaatları biten gayrimenkullar hakkında uygulanamayacaktır.²⁸⁵ Onar'ın Jeze'den esinlenerek verdiği bir diğer örnek de, seçim için getirilen vatandaş olma koşulunun daha önce vatandaş olmayıp da seçilen kimselere nasıl uygulanacağıdır. Yazara göre, bu kişilerin seçilmeleri o tarih itibariyle hukuka uygun olduğundan bu kişinin seçildikten sonra yaptığı hukuki işlemler geçersiz sayılmamalı, ancak bu değişiklikten

ancak öğrencinin lehine olan hükümlerin kendisi bakımından kazanılmış hak olduğunu da belirtmiştir. Bu kararda "hak" ve dolayısıyla kazanılmış hak teriminin kullanılışı tezde kullanılan anlamdan farklı bir görünüme sahip olup daha çok haklı beklentilerin korunması anlamına gelmektedir. 8. Daire, 04.05.2005, E. 2004/5084, K. 2005/2119, DBB.

²⁸⁴ Onar, **İdare Hukukunun...**, C.I, s. 553.

²⁸⁵ Onar, **İdare Hukukunun...**, C.I, s. 556-558.

itibaren kişinin statüsü sona ermelidir.²⁸⁶ Benzer biçimde, askerlik koşullarını değiştiren bir hüküm, sadece henüz askerliğini yapmamış kişilere değil, o anda askerlik yapan veya daha önce askerliğini yapmış kişilere de uygulanabilecek; avukatlığın staj yapma koşuluna bağlanması halinde önceden avukatlık ruhsatı almış kişiler de staj yapmak durumunda kalacaktır.²⁸⁷ Onar, bu nedenle nesnel hukuki durumlarda kazanılmış haktan bahsedilemeyeceğini belirterek, eskiden başlayıp devam eden bazı durumların eski hükümlere tabi kılınmak istenmesi halinde kanuna bu tür bir hüküm konulması gerektiğini ifade etmiştir.²⁸⁸

Bu noktada nesnel hukuki durumlar ile şart işlemlerin birbirinden ayırt edilmesi büyük öneme sahiptir. Zamana yayılmış bir durumu ifade eden nesnel hukuki durumlarda normların zaman bakımından uygulanması tartışması farklı bir anlama sahipken, zamana yayılmış bu hukuki duruma girişi, yani tek bir işlem olan şart işlemler söz konusu olduğunda ise o işlemin yapılma anı bakımından normların zaman bakımından uygulanması başka olmaktadır. Devam eden nesnel hukuki durumda değişiklik yapılması mümkünken, şart işlemin kuruluş koşulları bakımından sonradan yürürlüğe giren normların uygulanması geriye yürüme oluşturmaktadır.

Bu farklılık dikkate alınarak yukarıda verilen örneklerden yola çıkıldığında, kazanılmış haklar ile geriye yürüme arasındaki ilişki büyük önem kazanmaktadır. Seçim örneğinde, getirilen yeni koşulların önceden

²⁸⁶ Onar, **İdare Hukukunun...**, C.I, s. 555.

²⁸⁷ Onar, **İdare Hukukunun...**, C.I, s. 555; 559.

²⁸⁸ Onar, **İdare Hukukunun...**, C.I, s. 560; benzer görüş için bkz. Tolon, "İptal ve Tam Yargı...", s. 200.

seçilenlere uygulanması, askerliğini bitirmiş kimselerin sonra yürürlüğe giren norma göre süre uzatıldığı için yeniden askere alınması, daha önce ruhsat almış kişinin staj hükümlerine tabi tutulması ya da daha önce seçilmiş kişinin görevine son verilmesi statülerin kazanılması işlemi bakımından geriye yürüme oluşturmaktadır ve tamamlanmış hukuki durumlara etki ettiğinden kazanılmış hakları ihlal etmektedir. Bu sonuç göz önünde bulundurulduğunda Roubier'in yukarıda değindiğimiz ölçütünün kazanılmış haklar bakımından da anlam taşıdığı görülmektedir. Hukuki durumları dinamik ve statik aşama olarak ayırdığımızda statüye giriş şeklindeki atama işlemi, avukatlık ruhsatı almak ya da askerliği bitirmek gibi bir hukuki ödevi yerine getirerek bu ödevden muaf hale gelmek gibi işlemlere daha sonraki bir hukuk kuralı ile müdahale edilmemesi gerekmektedir.

Dikkat çekilmesi gereken bir nokta da, Onar'ın kitabının son baskısının çıktığı tarihten bu yana, hukuk devleti anlayışının geçirdiği dönüşüm doğrultusunda geriye yürüme yasağı, kazanılmış hakların korunması ve idarenin işlemlerini geri almasının sınırları konularında daha hassas davranıldığıdır. Bunun yanı sıra, Onar'ın savunduğu gibi eski hükümlerin uygulanmaya devam edilmesi için özel hüküm konulması gerekliliği anlayışı bugün değişmiştir. Artık bu kabul tersine dönmüş ve yeni hukuksal düzenlemenin geçmişte başlayan statüleri etkilemesi için özel hüküm konulması gerektiği kabul edilmeye başlanmıştır.²⁸⁹ Bu bakış

²⁸⁹ Bkz. 10. Daire, 19.11.1998, E. 1996/2459, K. 1998/5882, DBB. "Ölüm olayının meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan yasada öngörülen koşulları taşıması nedeniyle şehit oğlundan dolayı davacıya bağlanan aylığın, daha sonra yürürlüğe giren

açısı, aslında geçmişte doğan genel hukuki durumlara giriş veya çıkışa ilişkin işlemlerin etkilenmesinin kural değil, istisna haline gelmeye başladığını göstermektedir.

Yukarıda Onar'ın verdiği örneklerde de olduğu gibi, kişinin içinde bulunduğu statünün sonraki düzenlemeye göre geri alınması, kurulduğu anda hukuka tamamen uygun olan bir işlemin geri alınması anlamına gelir. Oysa, günümüz idare hukuku anlayışında ancak hukuka aykırı işlemlerin geri alınabileceği kabul edilmektedir. Bu tür bir durum, günümüzde var olan yönetim anlayışının önemli unsurlarına ve Anayasa'daki hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır. Bu nedenle, günümüzde yasalarla bile kişi statüye girdikten sonra statüye girmek için getirilen yeni koşulların bu statüde bulunan kişilere uygulanarak kişilerin statülerini kaybetmeleri veya statünün devamı için yeni koşullara tabi tutulması mümkün kabul edilmemektedir. Örneğin Danıştay da önüne gelen çeşitli uyuşmazlıklarda yeni yasa ile getirilen öğrencilik koşulunun daha önce öğrencilik statüsüne girenlere uygulanamayacağını,²⁹⁰ müfettiş muavini olarak alınan kişinin sonraki düzenlemelere tabi tutulmasının mesleki yönden kazanmış olduğu hakkını ihlal edeceğini²⁹¹, yenilenecek eski eser ticareti belgelerinde yeni

bir yasa hükmüne dayanılarak kesilmesinin, yasada daha önce bağlanmış olan aylıkların kesileceği yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle kazanılmış hakları ve idareye olan güveni zedeler...”

²⁹⁰ Olayda davacı, 2547 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce işlediği bir suç nedeniyle hapse girmiş ve çıktıktan sonra sınavlara girmek istemişse de, 2547 sayılı yasaya dayanılarak ilişkisi kesilmiştir. Danıştay 8. Daire, kararında “suçun 2547 sayılı yasa yürürlükte değilken işlenmiş olduğu, daha önce kayıt yaptırmış öğrencilerin sonradan yürürlüğe giren yasa ile kazanılmış haklarının elinden alınamayacağı ve yükseköğretim kurumlarına giriş koşullarını yitirdikleri belirtilerek kayıtlarının silinmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı” gerekçesiyle işlem iptal edilmiş. (8. Daire, 20.06.1990, E. 1989/428, K. 1990/957, DBB.)

²⁹¹ 5. Daire, 16.10.1986, E. 1985/687, K. 1986/1058, DBB.

yönetmelikteki koşulların kazanılmış hak nedeniyle aranmayacağı²⁹² belirtmiştir. Yine bir başka kararda eski yasa zamanında daimi kadroya atanan kişinin yeni yasaya göre süreli kadroya geçirilmesinin kazanılmış hakkını ihlal ettiğine karar verilmiş²⁹³, su tesis tekelinden önceki yasalara uygun biçimde açılan kuyuların mühürlenmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiş²⁹⁴; uzun yıllardır akaryakıt istasyonu işleten kimseye yeni kanundaki koşullara uymadığı gerekçesiyle ruhsat verilmemesinin kazanılmış hakkı ihlal ettiğine karar verilmiştir.²⁹⁵ Benzer bir kararda da Danıştay, izin belgesinin düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre çalışma hakkı elde eden şirketin yeni düzenleme karşısında kazanılmış hakkının korunarak çalışmasına izin verilmesi gerekirken çalışma izninin iptaline karar verilmesinde mevzuata ve hakkaniyet kurallarına uyarlık bulunmadığını belirtmiştir.²⁹⁶ Danıştay'ın verdiği bir karar da konu bakımından açıklık getirebilecektir: Uyuşmazlık, Madalya ve Nişanlar Kanunu'nda değişiklik yapılarak tescil usulü ve tescil edilebilecek nişan ve madalyalar bakımından getirilen özel koşulların uygulanması ile ilgilidir. Danıştay'a göre eskiden alınan nişanların tescil edilmesi kanunun geriye yürümesi anlamına gelmeyecektir; fakat tescil yapılırken bunların öngörülen koşulları taşıyıp taşımadığı dikkate alınarak tescilleri kazanılmış hakların korunması ilkesi gereğince reddedilememelidir.²⁹⁷ Yani, statüde değişiklik yapılarak tescil zorunluluğu getirilebilecek, ancak tescil için

²⁹² 12. Daire, E. 1966/368, K. 1969/436, Aktaran: Tolon, "İptal ve Tam Yargı ...", s.201.

²⁹³ 8. Daire, 31.12.2000, E. 1999/2314, K. 2000/8056, DBB.

²⁹⁴ İDDGK, 11.12.1998, E. 1997/716, K. 1998/632, DBB.

²⁹⁵ 8. Daire, 10.04.2003, E. 2002/2229, K. 2003/1690, DBB.

²⁹⁶ 8. Daire, 12.03.2002, E. 2002/28, K. 2002/1371, KİBB.

²⁹⁷ 1. Daire, 25.09.1991, E. 1991/123, K. 1991/233, DBB.

getirilen yeni koşullar uygulanarak tescil reddedilemeyecektir; kişinin nişan veya madalyayı önceden almış olması onun bakımından kazanılmış hak oluşturmaktadır. Ancak Danıştay, siyasal ortamdan etkilenildiği izlenimini yaratan bir kararında tam aksi bir gürüşü kabul etmiştir. Olayda yıllar önce mevzuata uygun şekilde, herhangi bir açık hata, hile ya da yokluk olmaksızın denklik belgesi almış ve yıllardır öğretmenlik yapan kişilerin diplomalarının geçersiz sayılmasına ilişkin YÖK kararının uygulanması üzerine bu kişilerin öğretmenlik statüsünün kazanılmış hak oluşturmadığı için görevlerine son bulmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.²⁹⁸

Benzer bir kararında Danıştay, sağlık yardımından daha önce yararlanmaya başlamış kişinin yeni yasa koşullarına tabi tutularak sağlık yardımının kesilmesini hukuka uygun bulduğu ve yasa koyucunun bu durumun devamını amaçlaması halinde bunu özel olarak düzenlemesi gerektiğini belirtmiştir.²⁹⁹

Ancak, bu kararlardaki gibi bir anlayış, yasa koyucunun şu andaki bütün hukuki statüleri birdenbire kaldırarak ya da değiştirebileceği ve hiçbir şekilde hukuksal güvenliğin olmadığı anlamına gelecektir. Bu durumda örneğin memurluğa giriş koşullarında önemli bir değişiklik yapılarak binlerce memur işten çıkarılabilecek, çalışanların sosyal güvenliikleri ellerinden alınabilecek ya da emeklilik hakları ortadan kaldırılabilir, ki böyle bir durum hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından hukuksal güvenliğe aykırı olacaktır.

²⁹⁸ 1. Daire, 03.07.2000, E. 2000/96, K. 2000/106, DBB

²⁹⁹ İDDGK, 28.03.2003, E. 2003/56 K. 2003/154, KİBB

Bunun dışında nesnel hukuki durumlarda yapılan değişikliklerin dolaylı olarak öznel hukuki durumlara etki edebildiği de görölmektedir. Öznel hukuki duruma, nesnel hukuki durumda yapılacak bir değişiklikle doğrudan müdahale edilemeyecekse de, öznel hukuki durumlar dolaylı olarak etkilenebilmektedir. Nesnel hukuki durumun değiştirilmesi, öznel hukuki durumun gelecekteki koşullarında değişiklik yapabilmektedir. Örneğin bir olayda beş yıllığına orman tahsis edilen kişilerle ilgili yönetmeliğin değişmesi durumunda kişilerin önceden tabi olduğu bedellerin kazanılmış hak oluşturmayacağı belirtilmiş, taahhüt senedi koşullarında bu şekilde değişiklik yapılabileceğine karar verilmiştir.³⁰⁰ Bu bakımdan dikkat edilmesi gereken şey, daha önce doğmuş ve tamamlanmış öznel hukuki durumların etkilenmemesi gerektiğidir. Bu bakımdan süreklilik taşıyan nitelikli haklar ile ani biçimde kazanılan ve tamamlanan durumların ayırt edilmesi gerekmektedir. Süreklilik taşıyan hukuki durumlarda değişiklik yapabilecekken, ani biçimde doğan ve tamamlanan haklar geri alınamayacaktır. Bu nedenle de, örneğin memurun lojmanda oturma hakkı bir kuralla elinden alınabilecek, ancak maaşları dava açma süresi geçtikten sonra geri istenemeyecektir.

Konunun kazanılmış haklarla ilişkisine bakıldığında, genel hukuki durumlar ve şart işlemler, yani kişilerin yasalarla düzenlenmiş bir statüye girmeleri arasındaki ayrımı doğru çözümlenmek gerekmektedir. Yasa veya düzenleyici işlemlerle genel hukuki durumlarda değişiklik yapılması, yani yeni bir statü oluşturularak diğerinin yürürlükten kalkması ile kişileri bu

³⁰⁰ 8. Daire, 08.10.2002, E. 2001/2670, K. 2002/4618, DBB.

hukuki durumlara sokan şart işlemlerin geri alınmasını ayrı değerlendirmek faydalı olacağından bu konu ayrı bir başlık altında incelenecektir.

3. Şart İşlemin Geri Alınması ve Öznel Hukuki Durumlara Etkisi

Yukarıda değinildiği üzere, idari işlemlerin geri alınması, özelde de pek çok başka hukuki durumun doğmasına dayanak oluşturan şart işlemlerin geri alınması kazanılmış haklar bakımından ciddi soruları da beraberinde getirmektedir.

Bir şart işlemin hukuka aykırı olduğu fark edilerek şart işlemin geri alınması halinde bu statüden doğan kimi bazı öznel hukuki durumların ne olacağı meselesi kuramsal olarak tartışmalı ve uygulamada da çözülmesi güç niteliğe sahiptir. Danıştay kararlarında şart işlemin geri alınması halinde, kişisel kazanımların korunacağı, ama statülerin korunmayacağı belirtilmiştir. Örneğin Danıştay bir kararında, kişinin koşullarına uymamasına karşılık psikolog unvanlı bir göreve atanmasının kazanılmış hak doğurmayacağı ve süre sınırlamasına tabi olamayacağına³⁰¹, benzer şekilde işletme fakültesi mezunu olup mühendislik alanında yüksek lisans yapan kimsenin başmühendis olarak atanmasının kazanılmış hak doğurmayacağına³⁰² karar vermiştir. Ancak, bu kararlarda uygulanan yargılama metodolojisi kendi içinde ciddi sorunları barındırmaktadır. Her

³⁰¹ 5. Daire, E. 1994/7834 K. 1997/2030 T. 9.10.1997, KİBB

³⁰² 5. Daire E. 1996/1234 K. 1998/239 T. 5.2.1998, KİBB.

şeyden önce, statüye girişe ilişkin işlemlerin kazanılmış hak doğurmayacağı gibi bir yaklaşım, mantıksal olarak şart işlemlerin hak doğurmadığı gibi bir sonuca yol açacaktır. İdare hukukunda işlemlerin çok büyük bir kısmının şart işlem niteliğinde olduğu düşünülürken, idare hukukunda pek az sayıda kazanılmış hak doğuracak işlem olduğu gibi bir vargı oluşacak ve bu durumda idari yargının kazanılmış haklarla ilgili verdiği pek çok karar kendi içerisinde çelişki oluşturacaktır. Bu bakımdan, Danıştay'ın şart işlemlerin geri alınmasında hangi hukuki durumların kazanılmış hak olarak korunması gerektiği konusunda kararlarında çelişki bulunduğu ve olayın özelliklerine göre "vicdani" karar verdikleri söylenebilir. Oysa, yukarıda verilen örneklerde kararların gerekçesi, şart işlem ya da Danıştay'ın deyişiyle statü üzerinden değil de, statünün yasal koşullara uygun olmadan kişiye tanınmış olması nedeniyle açık hata üzerinden kurulabilirdi. Yasal statüye giriş işlemindeki bu açık hata nedeniyle işlem süre sınırlaması olmaksızın geri alınabilecek ve hak doğurmaya elverişli olmayan bu işlemten herhangi bir kazanılmış hak da doğmayacağı savunulabilecektir. Bu tür bir yaklaşım sergilendiğinde, şart işlemlerin idari işleyiş içerisinde yarattıkları özel önem nedeniyle hukuka aykırılıklarının göz ardı edilemeyeceği ve kazanılmış haklar ile hukuka uygunluk arasındaki denge kurulurken statülere ilişkin bu işlemlerin hukuka uygunluğunun daha ağırlıklı öneme sahip olduğu savunulabilecektir. Bu yaklaşım doğrultusunda bu statülere girişe ilişkin işlemlerdeki hata ve hile gibi hak doğurmaya engel durumların değerlendirilmesinde daha hassas olacağı iddia edilebilecektir.

Bunların dışında akla gelen bir soru, statüye girmek için statüye girildiği tarihte gerekli koşulun sonradan yitilmesi durumunda ne olacağıdır. Bu durumu da olay bazlı değerlendirmek konuyu daha anlaşılır kılacaktır. Statülere giriş genellikle belli bir niteliğe bağlanmıştır. Yüksekokul mezunu olmak ya da belli bir alanda uzmanlık eğitimi görmüş olmak gibi bu koşulların yitilmesi de genellikle geçmişe yürür biçimde yani geri alma ya da iptal biçiminde olmaktadır. Geçmişe yürür biçimde yürürlükten kalkan bu niteliğin baştan bulunmadığı kabul edildiğinde statüye giriş işlemi o tarihten itibaren hukuka aykırı olacak ve kazanılmış hak doğurmayacaktır. Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, bir kararında, yüksek mühendis ruhsatı iptal edilen kişinin mühendislik kadrosundan alınarak uzman atanmasına ilişkin işlemin kazanılmış hakları ihlal etmediğine karar vermiştir.³⁰³ Burada da görüldüğü gibi, iptal kararı geçmişe yürür niteliktedir ve kişinin statüye girişi, o tarihten itibaren hukuka aykırıdır. Bu nedenle kazanılmış hak doğmayacaktır.

Danıştay, kazanılmış hak kavramını haklı beklentiye yaklaştırabilecek nitelikteki bir kararında idarenin işlemini geri almasında belli koşullara tabi olduğunu savunmuştur. Olayda yetkisiz belediye tarafından ruhsat verildikten sonra durumun anlaşılıp idari işlemin geri alınması durumunda Danıştay “idarenin iyi niyeti” gibi bir ölçütü dikkate almıştır. Bu kararda şart işlemin geri alınmasına ilişkin işlemde idare edilenlerin mağdur edilmemesi için idarenin belli bir süre tanınması gerektiğine şu şekilde işaret edilmiştir:

³⁰³ İDDK, 13.11.1998, E. 1996/509, K. 1998/562, DBB.

“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, iyi niyet ilkesine de aykırı bulunduğundan, davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir”.³⁰⁴

Kazanılmış haklar bakımından hukuka aykırı şart işlemin geri alınması halinde bu şart işlemle doğan öznel hukuki durumların, Danıştay’ın deyişiyle kişisel kazanımların ne olacağı sorusuna verilecek cevap, yasa veya düzenleyici işlemlerle nesnel hukuki durumlarda yapılan değişikliklere benzer niteliktedir: Şart işlemle bağlı olan ve süreklilik taşıyan hukuki durumlarla, idarenin ani edimiyle tamamlanan ve süreklilik taşımayan durumlar bakımından farklı sonuçlar doğacaktır. Örneğin memur olmaya bağlanan ve zamana yayılmışlık özelliğine sahip olan lojman hakkı gibi hakların kullanılması mümkün olmayacakken çalışılan döneme ait maaşlar geri alınamayacaktır. Maaşların sadece dava açma süresi bakımından alınabileceği daha önce de bahsedilen 1972 yılındaki içtihadı birleştirme kararından bu yana istikrarlı biçimde Danıştay tarafından da kabul edilmektedir.

Şart işlemlerin kişiler ve idari işleyiş bakımından büyük öneme sahip oluşu, bir yandan uygulamada idarenin kusur ve hatasından kaynaklanan hukuka aykırılıklar nedeniyle kişilerin mağdur duruma düşmelerinin engellenmesi çabasını da beraberinde getirmektedir. Örneğin Danıştay, idarenin kusurlu davranışı sonucunda ön lisans

³⁰⁴ 8. Daire, 03.03.1999, E. 1996/3197, K. 1999/907, KİBB.

eğitimine başvurusu kabul edilen kişinin bir buçuk yıl sonra ilişinin kesilmesini hukuka aykırı bulmuř³⁰⁵; memur olabilmek için gerekli koşulları taşıyıp sınavı kazanan kişilerin idarenin sınavı düzenlerkenki kusur ve hataları nedeniyle görevlerine son verilemeyeceğine karar verilmişse de,³⁰⁶ Danıştay'ın bu konudaki tutumu istikrarlı değildir.

4. Öznel Hukuki Durumun Oluşması ve Birel İşlem Kurulması

Kazanılmış haktan bahsedebilmek için mutlaka ilgili hakkında bir birel işlem kurularak hakkın öznellesmesi gerektiği öğreti ve Danıştay tarafından genel olarak kabul edilmektedir.³⁰⁷ Her ne kadar Danıştay önceleri müracaatın kazanılmış hak doğurup doğurmayacağı konusunda farklı kararlar vermişse de³⁰⁸, daha sonra müracaatın tek başına kazanılmış hak doğurmayacağı konusundaki yaklaşımı istikrar kazanmıştır. Bu nedenle yeni bir yasa ya da düzenleyici işlemin yürürlüğe girmesinden önce ruhsat için başvuru yapılması kazanılmış hak için yeterli olmayacağı gibi³⁰⁹, hazırlık işlemleri kazanılmış hak dođurmayacak³¹⁰, yönetmelik değişikliğinin önceki yönetmelikte öngörülen hakları kaldırması

³⁰⁵ 8. Daire, 03.10.1989, E. 1988/843, K. 1989/743, DBB.

³⁰⁶ 1. Daire, 08.03.1982, E. 1982/44, K. 1982/51, DBB.

³⁰⁷ 6. Daire 28.09.1970, E. 1970/760, K. 1970/2329, DBB; 5. Daire 23.11.1992, E. 1992/3785, K. 1992/3259, DBB

³⁰⁸ Örneğin eski bir kararında Danıştay, basın kartı alma koşullarını ileriyle yönelik olarak değiştiren yönetmeliğin kişinin bir müracaatı olmadığına göre kazanılmış hakkı ihlal etmediği hakkında DDK, 26.01.1968, E. 1962/508, K. 1968/89, **Dava Daireleri Kurulu Kararları 1. Kitap** (1965-1978), Danıştay Yayın no: 30, Ankara, 1980, s. 48.

³⁰⁹ 6. Daire, 05.10.1999, E. 1998/5103, K. 1999/4284, DBB; 1. Daire E. 1991/211 K. 1991/289 T. 4.10.1991

³¹⁰ 6. Daire, 14.02.1972, E. 1970/1224, K. 1972/539, **6. Daire Kararları (1965-1977)**, Danıştay Yayın No: 27, Ankara, 1979, s.42.

halinde henüz hakkında işlem kurulmayan kişilerin kazanılmış haklarının zedelendiğinden söz edilemeyecektir.³¹¹

Birel işlemin kurulduğu an, o işlem veya daha genelde hukuki duruma hangi normların uygulanacağı ve olayda geriye yürüme olup olmadığının tespiti bakımından da belirleyici olmaktadır.³¹² Ancak geriye yürüme konusunda yapılacak tespit bakımından idari işlemlerin yürürlüğe girdiği an konusundaki yaklaşım belirleyici olacaktır. Birel işlemler bakımından ilgili lehine olanlar işlemin imzalanması, aleyhine olanlar ise tebliğ ile yürürlüğe girdiklerinden ancak bu tarihten itibaren kazanılmış hak doğması da mümkün olabilecektir.

Öznel hukuki durumun oluşması çoğu zaman birel işlemin kurulması ile oluşuyorsa da yukarıda nesnel ve öznel hukuki durumlarda anlatıldığı ve ileride hakkın tamamlanması ile ilgili bölümde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere birel işlem zorunluluğu istisnai olarak ortadan kaldırılabileceği gibi, birel işlemin kurulması ile kazanılmış hakkın doğum anının aynı olması gerekmemektedir.

³¹¹ 10. Daire 09.06.1999, E.1996/10150, K. 1999/3101, KİBB; 10. Daire, 09.06.1999, E. 1996/10150, K. 1999/3101, DBB..

³¹² İkraniye farkı konusundaki düzenlemenin kazanılmış olması için emeklilik işlemlerinin tekemmül ettiği tarihin esas alınması gerektiği hk. 10. Daire, 25.06.1997, E. 1997/785, K. 1997/2576, DBB.

B. Birel İşlemin Hak Doğurmaya Elverişli Olması

1. Hak Doğurmaya Elverişli İşlemler

İdare hukukunda hangi tür işlemlerin hak doğurmaya elverişli olduğuna verilecek cevap, aslında kazanılmış hakkın kapsamı bakımından da oldukça önemlidir. Her şeyden önce, yukarıda anlatıldığı üzere, düzenleyici işlemler kendiliğinden hak doğurmaya elverişli olmadıklarından kural olarak birel işlemlerden hak doğmaktadır. Benzer biçimde, bir işlemin hak doğurabilmesi için tamamlanmış ve kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan henüz kesinleşmemiş işlemler ve hazırlık işlemlerinin hak doğurması mümkün değildir.

Hangi işlemlerden kazanılmış hak doğabileceğinin saptanması, kazanılmış hakkın pek çok durumda ve dolayısıyla pek çok birel işlem türünde ortaya çıkabilecek yaygın ve işlevsel bir kavram olması nedeniyle oldukça güçtür. Bu nedenle, tersinden bir sınırlama ile hangi tür işlemlerden hak doğmayacağı saptanarak hangi işlemlerin hak doğurabileceği de belirlenebilecektir.

2. Hak Doğurmaya Elverişli Olmayan İşlemler

Hak doğurmaya elverişli olmayan işlemler, hukuka aykırılıklarının ağırlık derecesi veya nitelikleri itibarıyla hak doğurması mümkün olmayan işlemler olmaları nedeniyle, bu tür birel işlemler sonucunda bir kazanılmış hakkın doğması mümkün değildir.

a. Hukuki Değerden Yoksun İşlemler:

Hukuki değerden yoksun işlemler, yok hükmünde işlemler ile açık hata ya da hile sonucunda kurulan işlemlerdir. Bu üç tür işlemin ortak yanı, bu işlemlerin diğer sakatlıklara göre daha ağır bir hukuka aykırılık içermeleridir.

Bu işlemlerin kazanılmış haklar bakımından en önemli boyutu, herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın geri alınabilmeleri, herhangi bir hak ya da yükümlülük doğuramayacak kadar ağır bir hukuka aykırılığı içerdiklerinden kazanılmış hak doğurmamaları ve idari istikrar ilkesi gereğince de korunmamaları noktasında ortaya çıkmaktadır. Danıştay'ın E. 1968/8, K. 1972/14 sayılı İçtihadı Birleştirme kararından bu yana bu tür işlemlerin her zaman geri alınabileceği ve kazanılmış hak doğurmayacağı istikrarlı biçimde kabul edilmiştir. Kısaca, bu tür işlemlerde idari istikrar ve kazanılmış hakların korunması ilkesi hukuka uygunluğa feda edilmektedir.

Aslında bu kavramlar özel hukuktan gelen kavramlardır. Bunlardan açık hata ve hile ile elde edilmiş işlemlerin hak doğurmayacağı anlayışı, temelde özel hukukta yer alan ve hakkın oluşması bakımından en önemli ilkelerden biri olan iyi niyet ve dürüstlük ilkeleri doğrultusunda getirilmiş ve bu sayede hakkın kötüye kullanılması engellenmek istenmiştir. Yoklukta da medeni hukuktakine benzer bir anlayış hakimdir.

Bu başlık altında, kavramsal olarak tanımlanması güç olan ve daha çok ampirik yöntemle uygulanan hukuki değerden yoksun işlemlerin özellikle hangi durumlarda ortaya çıkabilecekleri incelenecek ve Danıştay'ın bu tür işlemler konusunda verdiği kararlar örnek verilecektir.

*i. Yok Hükümünde İşlemler*³¹³

Yargı organlarının uyguladığı, ancak kapsamı ve uygulaması tartışmalı olan yok hükmünde işlemlerin idare hukukunda kazanılmış hak doğuramayacağı gerek kararlarda, gerekse öğretide sık sık belirtilmektedir. Bu bakımdan asıl sorun, hangi işlemlerin yok hükmünde sayılacağı noktasında toplanmaktadır.

İdare hukukunda işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaları, taraflardan birinin daha güçlü ve yürütülebilir işlem yapma, yaptırım uygulama gibi geniş yetkilere sahip oluşu gibi nedenlerle idare hukukunda yokluk kavramına şüpheli bakılmaktadır. Bu nedenle de hangi işlemlerin yok hükmünde sayılacağı ve bu tür bir işlem karşısında idari yargı organlarının ne gibi bir karar almaları gerektiği gibi konular tartışılmış ve farklı yönde yargı kararları da ortaya çıkmıştır.³¹⁴

Yokluk, sadece işlemin geçerliliğini değil, işlemin kendisini ortadan kaldırır nitelikte bir hukuka aykırılık olduğu tezinden hareketle özel hukuktan etkilenecek ortaya çıkmıştır.³¹⁵ Yok hükmünde bir işlem şekli olarak kurulmuş bir işlem olmakla birlikte içerdiği ağır ve bariz bir hukuka

³¹³ Öğretide keenlemyekun, yokluk, hükümsüzlük, yok sayılan işlemler, kesin nitelik kazanmaya elverişli olmayan işlemler gibi terimler de kullanılmakla birlikte, Osmanlıca keenlemyekun teriminin karşılığı olan bu terimin “yok hükmünde” biçimindeki kullanılışı, maddi anlamda yokluk, yani işlemin henüz kurulmamış olmasıyla karıştırılmaması bakımından daha faydalı görüldüğünden tercih edilmiştir.

³¹⁴ Kimi zaman Danıştay 12. Dairesi işlemin yok hükmünde olduğunu saptamakla yetinerek karar verilmesine yer olmadığına, 6. ve 8. Daire işlem yok hükmünde olduğu için davanın reddine ya da iptaline karar vermiştir. (Yılmaz Aliefendioğlu, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, **AİD**, C. 28, S.2, s.6

³¹⁵ Celal Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **idare Hukuku Ve ilimleri Dergisi**, Prof. Dr. Lütfi DURAN' a Armağan Özel Sayısı, Yıl: 9, Sayı: 1-3, İstanbul 1988, s. 69.

aykırılık nedeniyle hukuk hayatından hiç doğmamış gibidir. Başka bir deyişle, yok hükmünde işlemler, hukuka aykırılığın ağırlık derecesine göre yapılan bir ayrımı ifade eder.

Hangi işlemlerin yok hükmünde sayılacağı konusunda “bir idari işlemin kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılık derhal fark edilebilir nitelikte ve idari işlemin kimliğini dahi kaybettirecek derecede ağır, açık ve barizse işlem(in) yok hükmünde” olduğu belirtilmiştir.³¹⁶ Bir başka yaklaşıma göre, bu denli ağır yaptırımı olan durumların numerus clausus ilkesi doğrultusunda sayılarak belirlenmesi gerekir. Bu doğrultuda yargı organlarının kararları da dikkate alınarak talep ve rızaya bağlı işlemlerde ilgilinin talep ve rızasının eksikliği, yetki ögesindeki fonksiyon gaspı, yetki gaspı, ağır ve bariz yetki tecavüzü gibi açık sakatlıklar, yasal düzenlemelere açıkça aykırılık taşıyan şekil ögesindeki sakatlıklar ile konu ögesindeki bazı sakatlıkların yok hükmünde sayılacağı kabul edilmektedir.³¹⁷ Bu bakımdan, örneğin, kadro olmaksızın daha yüksek bir kadroya atanma³¹⁸, bir özel hukuk tüzel kişinin aldığı kamulaştırma kararı³¹⁹, bir valilik sınırları içinde başka valiliğin işlem kurması, Danıştay’ın incelemesi olmaksızın yürürlüğe konan tüzükler, mümkün olmadığı yasada açıkça belirtilmesine rağmen bir kamu tüzel kişinin bir diğer kamu tüzelkişisine ait taşınmazı genel hükümlere göre

³¹⁶ Erkut, “İdare Hukukunda Yokluk...”, s. 72.

³¹⁷ Günday, **İdare Hukuku**, s. 152-153.

³¹⁸ 12. Daire, Ahmet Özeren, **Danıştay Kararları**, Ankara, 1969, s. 210, No: 698'den nakleden Kemal Doğu Tolon, “İptal ve Tam Yargı....”, s. 182.

³¹⁹ Danıştay 6. Daire, 21.02.1968 t, E. 1966/2621, K. 1968/524 sayılı karar (Nakleden: Tandoğan Sabri, “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler**, s. 69.)

kamulaştırması³²⁰, ölü kişi adına yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlem³²¹ yok hükmündedir.

İptal edilebilen hukuka aykırılıklar ile yok hükmünde sayılan işlemler arasındaki en önemli fark, yok hükmündeki işlemlere karşı dava açma süresinin işlememesi, yani, bu tür işlemlere karşı her zaman dava açılabilmesidir³²². İkinci en önemli fark ise, yukarıda da belirtildiği gibi bu işlemlerin her zaman geri alınabilmesi ve bu işlemlerin herhangi bir hukuki sonuç doğurmamalarıdır. Daha hafif hukuka aykırı işlemler belli bir sürenin geçmesinden sonra yapay bir sıhhat kazanabiliyorken yok hükmünde işlemlerin bu tür bir geçerliliği olmamaktadır.³²³

Ancak Danıştay'ın hangi durumlarda yok hükmünde işlem bulunduğu konusunda çok net bir tavır sergilememesi kazanılmış hak konusunda da farklı kararlar verilebilmesine yol açmaktadır. Örneğin bir kararında³²⁴ Danıştay, İngilizce eğitim verme yetkisi olmayan kurstan alınan sertifikanın yok hükmünde olduğunu sayarak kazanılmış haktan bahsedilemeyeceğine karar vermişken, bir başka kararında sürücü kursunun usulsüz düzenlediği sürücü sertifikasının geçerli sayılması gerektiğine karar vermiştir.³²⁵

³²⁰ 6. Daire, 23.12.2002, E. 2001/6417, K. 2002/6314, DBB.

³²¹ 6. Daire, 03.05.1993, E. 1992/2732, K. 1993/1744, DBB.

³²² Danıştay 8. Dairesi, 06.06.1985 t, E. 1985/157, K. 1985/575 sayılı karar, Danıştay Dergisi, S. 60-61, s. 365. (Nakleden: Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku** C. 2, s. 298); DİDDGK, E. 1989/383, K. 1990/103; 6. Daire, E. 1988/215, K. 1988/334 (Nakleden, Bilgen, **İdare Hukuku...** s. 255-258; 8. Daire, 26.12.2001, E. 1999/1382, K. 2001/6147, DBB.

³²³ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 74.

³²⁴ 8. Daire, 07.02.2005, E. 2004/2625, K. 2005/452, DBB.

³²⁵ 8. Daire, 02.07.2002, E. 2001/4066, K. 2002/3878, DBB.

ii. İlgilisinin Hilesi veya Gerçeğe Aykırı Beyanı Nedeniyle Kurulmuş İşlemler

Hile, medeni hukukta, bir kişiyi belli konularda yanıltmak üzere sözlü açıklamalarda ve davranışlarda bulunmaktır.³²⁶ Bu bakımdan, hile ile kurulan bir işlem, taraflardan birinin iradesinin fesada uğradığı, yani sakatlandığı, kişinin iradesinden sorumlu tutulamayacağı bir işlemi ifade eder. Hileli işlemlerde işlemin bir tarafı, eylem veya beyanlarıyla diğer tarafa farklı bir görünüm yaratmış ve bu şekilde kurulan işlem veya hukuki tasarruf sakatlığa uğramıştır. İdare hukukunda bu durum, idarenin yanıltılarak bir idari işlem kurulması halinde meydana gelir.

Hile, idare hukukunda iki şekilde ortaya çıkabilir: İdare ile ilişkiye giren kişinin gerçek olmayan beyan ve bilgilerle idarenin belli bir işlemi yapmasını sağlaması veya ortaya çıkması işlemin yapılması engelleyecek bir gerçeği saklamak için kasten susması.³²⁷ Bu tür durumlarda genellikle işlemin ilgisinin niyetiyle ilgili bir sorgulama yapılmaktadır.

Genel olarak Alman ve Fransız hukukunda hile ile elde edilmiş işlemlerin hak doğurmaya elverişli olmadığı, hatta kesin niteliğe dahi sahip olmadığı ve her zaman geri alınabileceği belirtilmiştir.³²⁸ Türk öğretisinde de ilk olarak Duran ve Balta olmak üzere pek çok yazar bu görüşü savunmuş,³²⁹ Danıştay da bir süre bu konuda farklı şekilde kararlar

³²⁶ Zevkliler, **Medeni Hukuk**, s. 893.

³²⁷ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 77.

³²⁸ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 75, Tolon, "İptal ve Tam Yargı Davalarında.", s. 183.

³²⁹ Duran, **İdare Hukuku...**, s.405,424; Günday, **İdare Hukuku**, s.160-163.

almışsa da, 1971 yılında verdiği bir içtihadan itibaren³³⁰ hile ile elde edilmiş işlemlerin kazanılmış hak doğurmayacağını ve her zaman geri alınabileceğini açıkça ifade etmiştir.³³¹ Örneğin muhtaç çiftçiye verilen toprağın gerçek dışı beyana dayanılarak elde edilmesi halinde önceki dağıtım kararının geri alınması hukuka uygun kabul edilmiş³³², gerçeğe aykırı beyanda bulunarak atanması yapılmış olan davacının adaylık süresi içinde görevine son verilmesinde kazanılmış hakların ihlal edilmediğine karar verilmiştir.³³³ Bununla birlikte, Danıştay 1987 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında³³⁴, hile ile veya idareyi yanıltarak kaydını yaptıran bir öğrencinin ancak mezun olmadan önce öğrencilikle ilişkisinin kesilebileceği, yani mezun olduktan sonra hile ile kurulan işlemin geri alınamayacağını kabul etmiştir. Yine bu karara atıf yapılarak bir başka kararda³³⁵, ÖSYS’de hile yaparak üniversiteye kaydolun ve daha sonra durum anlaşarak ilişkisi kesilen, daha sonra af kanunuyla tüm dersleri veren bir kişinin mezuniyet belgesinin verilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bu kararlarda görüldüğü gibi Danıştay, hile ile elde edilmiş işlemlerde öğrencilik statüsünün kazanılmasına ilişkin farklı bir kriter getirerek mezun olduktan sonra bu durumun istikrar ilkesi gereğince korunması gerektiğine karar vermiştir.

³³⁰ 21.10.1971, E. 1966/4, K. 1971/36, RG, 19.07.1972, den aktaran: Turgut Tan, “Danıştayımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine”, **AİD**, C.5, S. 4, s. 49.

³³¹ 8. Daire, 27.09.2004, 2004/1570, K. 2004/3441, DBB; 5. Daire, 25.06.1997, E. 1996/3069, K. 1997/1482, KİBB; 12. Daire, 08.10.1997, E. 1997/632, K. 1997/2064, KİBB; 12. Daire, K. 698, Ahmet Özeren ve Ark, **Danıştay Kararları**, Ankara, 1969, s.210’dan aktaran Tolon, “İptal ve Tam Yargı..”, s. 182; 5. Daire, 19.03.1947, E. 1946/854, K. 1947/642, DKD S. 97-99, s.263; 6. Daire, 09.01.1954, E. 1953/1780, K. 1954/21, DKD, S. 64-65, s. 239; **Danıştay 8. Daire Kararları**, Ankara, 1960-1963, s.144’dan aktaran Tolon, “İptal ve Tam Yargı..”, s. 183.

³³² İBK, 02.10.1971, E. 1966/4, K. 1971/36, DBB.

³³³ 12. Daire, 08.10.1997, E. 1997/632, K. 1997/2064, DBB.

³³⁴ İBK, 06.07.1987, E. 1987/1, K. 1987/2, DBB.

³³⁵ Danıştay 8. Daire, 2000/892, K. 2001/5894, DBB; ayrıca benzer bir karar 8. Daire, 11.06.2002, E. 2001/1430, K. 2002/3454, DBB.

Benzer biçimde Danıştay, bazı kararlarında, örneğin ilgilinin yanlış beyanına dayanılarak işlem yapılmışsa da, idarenin belgeyi inceleme olanağına sahip olmasına dayanarak işlemin geri alınmasını hukuka aykırı bulmuş³³⁶, başka bir kararında ise çok benzer bulunan iki durum karşısında başka yaklaşımlar sergilemiştir. Avukatlık stajını yaparken bir yerde çalışmakta olan ve durumu gizleyen kişiyle ilgili olarak pek çok farklı kararı bulunmaktadır.³³⁷ Ancak, 1972 tarihli İçtihadı Birleştirme kararından sonra Danıştay'ın bu konuda daha istikrarlı kararlar verdiği görülmektedir.

iii. Açık Hata Sonucunda Kurulmuş İşlemler

Yakın zamanlarda kullanılmaya başlanan açık hata kavramı, yasanın açıkça yasakladığı bir işin yapılması ve açıkça emrettiği bir işin yapılmaması; başka bir ifade ile, yasanın herkes tarafından anlaşılabilir kadar açık olan hükmüne aykırı davranılmasını ifade eder.³³⁸ Ancak, açık hatanın doğrudan yasaya aykırılık biçimde anlaşılması mümkün değildir. Kimi zaman yasaların yorumlanması teknik bir değerlendirmeye ihtiyaç duyduğundan her yasaya aykırılığın açık hata olarak nitelendirilmesi

³³⁶ 8. Daire, 01.11.1965, DKD, S. 97-99, s.263.

³³⁷ Avukatlık stajı sırasında memur olarak çalışmışsa da, staj bitirme vesikasını aldığından ve ruhsat verildiğinden istikrar ilkesine göre ruhsat verilmemesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin 6. Daire, K. 1954/21: **Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Hulasaları**, 2. kitap, 1954-1963, Haz: Şeref Hocaoglu, Ankara, 1963, s. 18-19; Staj sırasında memur olan kişi ruhsat aldıktan sonra avukatlık yapmış olmadığından kazanılmış hak doğmadığına ilişkin. 6. Daire, K. 1956/1896: **Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi...**, s. 22.; Avukatlık ruhsatı verildikten sonra staj sırasında memurluk yaptığı gerekçesiyle ruhsatın iptal edilemeyeceği hakkında s.84: 8. Daire, 12.03.1962, E. 1960/9206, K. 1962/1569, **Danıştay 8. Daire Kararları 1960-1963**: Haz: Sami Akural, Çetin Ziyilan, s.84; Benzer karar: 8. D. 21.11.1962, 1962/2830, k. 1962/4514, **Danıştay 8. Daire Kararları 1960-1963**, s. 86.

³³⁸ Çağlayan, Ramazan, "İdari İşlemlerin...", s. 50.

mümkün değildir. Benzer biçimde yasada düzenlenen her konu aynı öneme sahip olmayıp, her yasal koşulun işlemin unsurları bakımından önemine bakılarak açık hata olup olmadığı nitelendirilmesi yapılmalıdır. Somut olayın özelliklerine göre, işlemde bulunan hukuka aykırılık ilk başta göze çarpabilecek kadar açık ise, yani sıradan kişinin dahi anlayabileceği bir hata ise açık hatadan bahsedilebilecektir. Danıştay'ın bir kararında açık hata şu şekilde açıklanmıştır:

“...kavramda yer alan açık nitelemesi, hatalı işlemin hak doğurmaya engel olduğu, yoksa yalnızca hatanın hak doğurma niteliğini kaybetmeye yetmediği şeklinde anlaşılmaktadır. Danıştayımızın uygulamasına göre hata kavramı, işlemin unsurlarından birinde ve çoğu kez sebep unsurundaki sakatlığı, işlemin hukuka açıkça aykırı olmasını ifade etmektedir. Şu hale göre işlem hukuka açıkça aykırı ise de; idare, işlemi hataen tesis etmiş demektir ve bu işlemin, süre koşuluna bağlı olmadan geri alınması mümkündür”³³⁹.

Benzer biçimde Danıştay bir başka kararda açık hatayı şöyle tanımlamıştır:

“Mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt yada ihmal içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durumda işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, açık hatasından söz edilebilecektir”³⁴⁰.

Bu bakımdan ilk bakışta görülebilecek denli açık olmayan hata nedeniyle kurulan hukuka aykırı işlemlerin belli bir süre sonra kazanılmış

³³⁹ 10. Daire E. 1991/235 K. 1991/3727 T. 10.12.1991, KİBB.

³⁴⁰ 10. Daire, 18.05.2005, E. 2003/4745, K. 2005/2591, DBB.

hak doğurabileceği kabul edilmelidir. Danıştay da bazı kararlarında bu şekilde karar vermiştir.³⁴¹

Danıştay'ın açık hata konusundaki içtihadına bakıldığında, geçersiz ilana dayanılarak ihale işlemi yapılmasını³⁴², ihaleye katılmayacak kişilerin ihaleye katılarak ihaleyi almış olmalarını³⁴³, mevzuata aykırı olur işlemi ile kurulan işlemi³⁴⁴, tedviren görevlendirmede zam ve tazminat farkı verilmiş olmasını³⁴⁵, ilkokula yasada belirtilen mesafeden daha yakın olan içkili lokanta ruhsatı verilmesini³⁴⁶, özel mülkiyete konu olamayacak yerin kamulaştırılmasını³⁴⁷ açık hata olarak nitelendirmiş ve bu tür işlemlerin her zaman geri alınabileceğini belirtmiştir. Kararlardan da anlaşıldığı üzere, Danıştay uygulamasında sadece yasada açıkça bulunan unsurlar değil, aynı zamanda teamül haline gelen ve herkesçe bilinen idari uygulamalara aykırılık da açık hata olarak kabul edilmiştir.

Ancak, öğretide, idare işlemi kurarken kendisinden beklenen özen ve dikkati göstermemişse işlemin açık hata olarak nitelendirilmemesi gerektiği savunulmuştur.³⁴⁸ Çünkü bu durumda idarenin hatasından kişilerin sorumlu tutulması gibi hukuk devletinde istenmeyecek sonuçlar ortaya çıkacak ve hukuk güvenliği zedelenecektir.

³⁴¹ Danıştay bir kararında hatayla verilmiş ruhsatın ilk verildiği kişi için kazanılmış hak oluşturmakla birlikte ruhsatın devri halinde kazanılmış haktan bahsedilemeyeceğine karar vermiştir. 10. Daire, 26.09.1983, E. 1982/2034, K. 1983/1741, DBB.

³⁴² 10. Daire, 13.03.1991, E. 1988/2571, K. 1991/922, DBB

³⁴³ 10. Daire, 10.12.1991, E. 1991/235, K. 1991/3727, DBB.

³⁴⁴ 11. Daire, 27.02.2003, E. 2000/10806, K. 2003/1011, DBB.

³⁴⁵ 11. Daire, 10.04.2003, E. 2000/9798, K. 2003/1654, DBB.

³⁴⁶ 10. Daire, 29.05.1986, E. 1984/2783, K. 1986/1338, DBB.

³⁴⁷ 10. Daire, 19.02.1985, E. 1984/1549, K. 1985/247, DBB.

³⁴⁸ Çağlayan, "İdari İşlemin...", s.53; Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s.124.

Danıştay, pek çok kararında açık hata sonucunda kurulan idari işlemlerin kazanılmış hak doğurmayacağını ve her zaman geri alınabileceğini kabul etmektedir.³⁴⁹ Ancak bu noktada akla başka bir soru gelmektedir. Acaba açık hata sonucunda kurulan işlemin ardından başka işlemler yapılmış olması halinde ne olacaktır? Bu tür işlemler bakımından bir zaman sınırlaması getirmek mümkün müdür? Her ne kadar Danıştay bu konuya pek değinmemişse ve bu nedenle olumsuz bir bakış açısı olduğu söylenebilecekse de bir kararda yer alan karşı oy dikkat çekicidir: Bu oya göre “hatalı borçlandırma işlemi üzerine bir başka hak doğurucu işlem yapıldığından borçlandırma işleminin en geç davacıya emeklilik tahsisinin yapılmasına kadar geri alınmasının mümkün olması gerek”mektedir. Bu görüş Danıştay tarafından benimsenmemişse de bu tür bir ölçüt getirilip getirilemeyeceği tartışılmaya değerdir. Hileli işlemlerde öğrencilik statüsüne ilişkin getirilen istisna gibi, hukuka aykırılık ile idari istikrarın dengelenmesi için işlemin geri alınmasında süre açısından çeşitli ilkeler geliştirilmesi de mümkündür.

³⁴⁹ 5. Daire 10.12.2004, E. 2004/3658, K. 2004/5187, DBB; 6. Daire 17.06.1997, E. 1996/3131, K. 1997/3018, DBB; 10. Daire, 26.09.1983, E. 1982/2034, K. 1983/1741, DBB; 10. Daire, 29.05.1986, E. 1984/2783, K. 1986/1338; 10. Daire, 27.02.1997, E. 1995/5172, K. 1997/644, DBB; 5. Daire, 10.06.1987, E. 1985/1426, K. 1987/945, DBB; 11. Daire, 27.02.2003, E. 2000/10806, K. 2003/1011, KİBB.

b. Gerçek Bir Hak Doğurmayan İşlemler

i. Olumsuz Nitelikli İşlemler:

Olumsuz işlemler, idare edilenin bir isteminin idare tarafından reddi şeklinde ortaya çıkmaktadır.³⁵⁰ Atama isteminin, ruhsat veya pasaport isteminin reddi gibi bu işlemler, yapılması istenen birel işlemin öznesinin hukuki durumunda herhangi bir değişiklik yaratmadığından olumsuz işlemlerin ilgili kişi bakımından bir hak doğurmayacağı kabul edilmektedir. Ancak, bu tür işlemlerin hak doğurup doğurmayacağı, dolayısıyla kazanılmış haklara konu olup olmayacakları öğretide tartışılmış bir konudur. Bu tür işlemlerin hem doğrudan ilgilisi, hem de üçüncü kişiler bakımından hak doğurabileceği de iddia edilmektedir. Fransız Danıştay'ının genel eğilimi bu tür işlemlerin hak doğurmayacağı yönünde olmakla beraber, çeşitli istisnalar da kabul edilmiştir.³⁵¹ Ancak, Türk idare hukuku uygulamasında bu tür bir istisna kabul edilmiş değildir ve bu nedenle olumsuz işlemlerin kazanılmış hak doğurmayacağı kabul edilmektedir.

ii. Belirtici- Açıklayıcı İşlemler

Belirtici - açıklayıcı işlemler, koşulların tamamlanmasıyla doğmuş bir hukuki durumu saptamakla yetinen ve yeni bir hukuki durum

³⁵⁰ Günday, **İdare Hukuku**, s. 119; Gözler, **İdare Hukuku**, C.I, s.997.

³⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tan, **İdari İşlemin...**, s. 79-80

yaratmayan, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmayan işlemlerdir.³⁵² Tespit edici de denilen bu tür işlemlerin en tipik örneği diploma düzenlenmesine ilişkin işlemlerdir. Öğrencinin mezuniyeti diploma verilmesinden daha önce, son sınav notunun açıklandığı tarihte gerçekleşmekte, bu bakımdan diplomanın verilmesi yeni bir hukuki durum yaratmamaktadır. Öğrenci durum belgesi verilmesi, idarenin istek üzerine vereceği sertifika, kişinin bir mesleği icra etmek için gerekli koşulları taşıdığına ilişkin belgeler de bu nitelikte belgelerdir. Bu bakımdan, ilgili koşullar tamamlandığı takdirde bu belgelerin verilmesi bakımından idarenin bağlı yetkisinden söz etmek mümkündür. Bu işlemlerin bu niteliklerinden kaynaklanan bir diğer sonuç da bu işlemlerin doğuracağı hakların koşulların gerçekleştiği tarihten itibaren geçerli olmasıdır.³⁵³

Bu tür işlemlerin yeni bir hukuki durum yaratmamasından hareketle akla bu tür işlemlerin icrai nitelikte olup olmadığı ve haklarında dava açılıp açılmayacağı gelmektedir. Bu sorunun cevabı, bu tür işlemlerin hak doğurup doğurmayacağı yönündeki tartışma ile yakından ilgilidir. İcrailik ve davaya konu olma bakımından dikkat edilmesi gereken nokta, belirtici işlemler ile teyit edici işlemlerin birbirinden farklı olduğudur. Teyit edici işlemler bir idari karardan sonra gelen ve onun varlığını teyit eden kararlardır; bunların konusu başka bir işlemin aynısı olup bu işlemler icrai nitelikte değildir. Belirtici - açıklayıcı işlemlerin icrailik niteliği ve bu

³⁵² Günday, **İdare Hukuku**, s. 117; Tan, **İdari İşlemin...**, s. 81; Gözler, **İdare Hukuku**, C.I, s. 581; Tolon, "İptal ve Tam Yargı...", s. 186.

³⁵³ Danıştay da bu durumu kararlarında sıkça ifade etmektedir. Örneğin davacının yüksek öğretim mezunu olmaya hak kazandığı ve bu durumun gerektirdiği haklardan bu tarih itibarıyla yararlanması gerektiği 5. Daire 03.03.1999, E. 1996/426, K.1999/534, KİBB.

işlemlere karşı dava açılabilmesi bu işlemlerin kişilerin menfaatlerini ilgilendirmeleri ve hukuki durumlarını etkilemelerinden kaynaklanmaktadır. Örneğin bir kişinin diplomasını alması yeni bir hukuki durum ve bu bakımdan gerçek anlamda bir hak yaratmıyorsa da, mesela diploma bir statüye başvuru koşulu olduğunda kişinin hukuki durumuna ve menfaatlerine etki etmektedir. Bu bağlamda belirtici - açıklayıcı işlemler, gerçek bir hak yarattıkları kabul edilmese bile menfaatlere etki eden işlemlerdir ve bu nedenle hak yaratıp yaratmadıkları konusunda Danıştay da tutarlı bir yaklaşım sergilememektedir. Kimi kararlarında diploma benzeri işlemlerin hak doğurucu olduğunu da kabul etmekteyse de,³⁵⁴ bu işlemlerin kurulmasında idarenin bağlı yetkisi olması nedeniyle hakkın diploma alınması anında değil, ilgili koşulların yerine getirilmesiyle doğduğunun kabulü gerekmektedir.

c. Kesin ve Hemen Hak Doğurmayan İşlemler

i. Şartlı İşlemler

İdare hukukunda şartlı işlemler, medeni hukukta olduğu gibi geciktirici ve bozucu (infisahi) olmak üzere iki tür olabilir. Bozucu şarta bağlı işlemlerde şart gerçekleştiğinde işlem ortadan kalkarken, geciktirici şarta bağlı işlemlerde şartın gerçekleşmesi halinde işlem sonuç

³⁵⁴ 12. Daire, E. 1967/1197, K. 1967/1738, Özeren vd., s. 251, karar no: 846'den aktaran, Tan, **İdari İşlemin...**, s. 81.

doğurmaktadır.³⁵⁵ Bu bakımdan geciktirici şartı gerçekleşmeyen veya bozucu şartı gerçekleşen işlemlerin hukuki sonuçları aynıdır. Bu tür işlemler, ruhsatlandırma gibi kolluk işlemleri ile teşvik uygulamaları gibi ekonomik kamu hukuku alanında karşımıza sıklıkla çıkar. Belli bir koşulun yerine getirilmesi halinde verilecek teşvik veya muafiyetler geciktirici şarta örnekken, idari usul bakımından özel onay şartları getirilmiş kimi işlemler de bozucu şarta bağlı işlemlere örnektir.

Geciktirici şarta bağlı işlemlerin en önemli ve sık karşılaşılan örneği devlet memurlarının atanması işlemleridir. Devlet Memurları Kanunu'nun 63. maddesine göre belli bir süre içinde göreve başlamayan devlet memurunun atanması iptal edilecektir. Bu işlem şarta bağlı bir işlem olduğundan kişi daha önce atamasının yapılmasını gerekçe göstererek kazanılmış hak iddiasında bulunamayacaktır.

Benzer bir düzenleme de İmar Kanununda bulunmaktadır. İmar Kanunu'nun 29. maddesine göre yapıya başlama süresi olan iki yıl içinde yapıya başlanmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama müddetiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsat hükümsüz sayılacaktır. Bu hüküm doğrultusunda ruhsat sahibi, yapıya süresinde başlamadığı takdirde kazanılmış hak iddiasında bulunamayacaktır.³⁵⁶

Bu örneklerde görüldüğü gibi, bu şartlar hukuk kuralları tarafından önceden belirtilmişlerdir. Bu tür şartların getirilme nedeni kimi zaman

³⁵⁵ Tolon, "İptal ve Tam Yargı...", s. 185; Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış**, s. 141.

³⁵⁶ Örneğin 6. Daire, 14.11.1985, E. 1985/615, K. 1985/1348, DBB.

kamu yararı, kimi zaman da idarenin faaliyetlerinin yürütülmesinde kolaylık getirmek ve sistemin daha seri ve sorunsuz biçimde işlemlerini sağlamaktır. Ancak bu koşulların mutlaka yasalar tarafından özel olarak belirtilmesi gerekmeyebilir. Bazı durumlarda bu şart, işlemin niteliğinden ortaya çıkmaktadır. Örneğin üyelik koşulu ilköğretmeni olarak çalışıyor olmak olan ilköğretmenleri sağlık ve sosyal yardım sandığı'nın ilköğretmenliğinden ayrılan kişiyi kendiliğinden üyelikten çıkarması kazanılmış hakların ihlali anlamına gelmemektedir.³⁵⁷

Bu tür işlemlerin hak doğurmayacağı yönündeki anlayış aslında bu işlemlerin şarta göre değişme olasılığının baştan öngörülmüş, bir başka deyişle işlemin kesinleşmemiş olmasından kaynaklanır. Bu tür bir şart öngörülmüş olduğundan kişinin bu şarta bağlı olarak hukuki durumunun değişmesine kazanılmış hak iddiasına dayanarak itiraz etmesi mümkün olmamakta, hak şartın belirlilik kazandığı, yani işlemin kesinleştiği anda doğabilmektedir.

ii. Kayıtlı İşlemler

Kayıtlı işlemler, hukuka uygun olmak koşuluyla bazı kayıtlarla yapılan işlemlerdir.³⁵⁸ Bozucu şarta bağlı yapılan işlemlerden farklı olarak kayıtlı işlemler, kayıta belirtilen durumun gerçekleşmesiyle kendiliğinden sona ermez; idare tarafından geri alınması ya da kaldırılması gündeme

357 5. Daire, 09.10.1990, E. 1988/1598, K. 1990/1683, DBB.

³⁵⁸ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 83.

gelir.³⁵⁹ Yine bunların en tipikörneği kolluk işlemleri, özelde de ruhsatlardır. Örneğin yeni tesis eklenmesi halinde ruhsatın geri alınabileceği şeklindeki işlemler kayıtlı işlemlerdir. Ancak kayıtlı işlemler, idarenin keyfi uygulamalarına zemin hazırlayabilecek nitelikte olduğundan istisnai bir uygulama olarak kabul edilmekte, bu tür kayıtların mutlaka hukuki dayanağı olması gerektiği kabul edilmektedir.

Bu tür işlemlerde de kaydın gerçekleşmesi halinde kişinin kazanılmış hak iddiasına dayanma ihtimali bulunmadığından bu kayıt bakımından kazanılmış hak doğmayacaktır. Bu tür işlemler düzenlenirken kimi zaman kazanılmış hak doğmayacağı da açıkça belirtildiği görülmektedir. Örneğin Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğin 55. maddesinde Polis Vazife Salahiyet Kanunu'nda belirtilen, kamuya açık dinlenme ve eğlence yerlerinin açılmasının; verilen açılış izinlerinin kazanılmış hak doğurmayacağı; amaç dışına çıktığı saptanan yada izne bağlı yer niteliği kalmayan bu gibi yerler için verilen izinlerin usulüne uygun şekilde geri alınabileceği kurala bağlanmıştır. Belediyelerin işyerlerine ruhsat vermesi bakımından da Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde ruhsat verilen işyerlerinin ruhsat amacı dışında kullanılması, sağlığı tehdit edici olması hallerinde ruhsatı iptal etme yetkisi verilmiştir.

Danıştay kararlarında karşımıza çıkan bir örnekte olay tarihinde yürürlükte Karayolları Trafik Yasasına göre, sürücü belgelerinin türüne göre belli bir süre ile geçerli olduğu, bu süreler sonunda, belge sahibinin

³⁵⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, C.I, s. 999.

teknik ve sağlık durumunda değişiklik olmadığı takdirde belgenin onaylanacağı, şoförlerin sağlık veya teknik durumlarında bir değişiklik olduğunun anlaşılması durumunda sağlık ve teknik yönden muayeneye gönderileceği hükümleri doğrultusunda gerekli koşulları taşımadığı ya da sürücü belgesinin hile ile alındığının veya koşullarının uygun olmadan verildiğinin veya sahibinin sağlık koşullarının kaybolduğunun sağlık raporu ile belirlenmesi durumunda belgenin geri alınacağı ve iptal edileceği öngörölmüştür. Yani, belli bir süre sonra sürücü belgesinin geçerliliğini koruması ve yeniden geçerli bir sürücü belgesi verilmesi kayıt altına alınmış, ayrıca idarenin belli koşulların yitirildiğinin anlaşılması üzerine sürücü belgesini geri alması mümkün kılınmıştır. Olayda bu hallerden birine rastlanarak sürücü belgesinin verilmiş olmasının davacıya kazanılmış bir hak sağlamayacağı belirtilmiştir.³⁶⁰

iii. Geçici İşlemler

Geçici nitelikte olduğu hukuk kuralları tarafından belirtilen bazı işlemler de nitelikleri itibariyle kazanılmış hak doğurmaya elverişli değildir.³⁶¹ Bunun en tipik örneği kamu personeli sisteminde yer alan geçici ve vekaleten görevlendirmelerdir. Bu tür görevlendirmelerde görevlendirilen kadro ve unvan ilgili kişi açısından kazanılmış hak oluşturmayacaktır. Benzer şekilde Devlet Memurları Kanunu'nun 59-61. madde hükümlerine göre istisnai memurluklara atananlar bakımından bu

³⁶⁰ 8. Daire, 23.02.1987, E. 1986/702, K. 1987/84, DBB.

³⁶¹ Tan, **İdari İşlemin...**, s.82; Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 139; Tolon, "İptal ve Tam Yargı...", s. 185.

atamalarda aldıkları derece kazanılmış hak olarak tanınacakken, kadronun kendisi kazanılmış hak oluşturmayacaktır. Bunun dışında yine önlem olarak belediye başkanının görevden alınarak yerine geçici olarak atama yapılması³⁶²; şantiyede geçici barınak olarak yapılan şantiye binaları³⁶³ kazanılmış hak doğurmayacaktır.

d. Hak Doğurmayacağı Düzenlenen Diğer Durumlar

Kazanılmış hakların korunması, hukukun genel ilkelerinden biri olması nedeniyle başka bir ilkeyle dengelenmesi gerektiği istisnai hallerde ve dar yorumlanmak şartıyla yasalar ile sınırlandırılabilir. Bu nedenle de hukuk sistemimizde kazanılmış hak konusunda genel nitelikli bir düzenleme bulunmamakla birlikte, genel sınırlama dışında yasa koyucu veya idare ileride çıkacak uyuşmazlıkların önünü almak için hangi durumların kazanılmış hak doğurup, hangilerinin doğurmayacağını çeşitli yasa veya düzenleyici işlemlerle düzenlemektedir.³⁶⁴ Bu tür düzenlemeler yapılabilmesi, hakkın doğmasının şarta bağlanabilmesi ya da idareye normlar yoluyla belli koşullarda hakkı sona erdirme yetkisi verilebilmesi, aynı zamanda idare hukukunda kazanılmış haklardan bahsedilemeyeceği şeklindeki görüşün de dayanağını oluşturmaktadır. Gerçekten de idare hukukunun toplumsal yaşam ve devletle ilişkiler bakımından taşıdığı

³⁶² 1. Daire, 16.09.1988, E. 1988/196, K. 1988/189, KİBB.

³⁶³ 6. Daire, 28.09.1968, E. 1962/2779, K. 1968/2482, ; 12. Daire, E. 1967/2652, K. 1968/1380, aktaran: Tolon, "İptal ve Tam Yargı...", s. 201.

³⁶⁴ Ancak ilk bölümde de belirtildiği gibi, yasa koyucu kimi zaman hukuk normlarının bazı hukuki durumlar bakımından bir süre daha yürürlüğünü koruyarak haklı beklentileri de koruyabilmekte ve çoğu zaman bunları "kazanılmış hakların korunması" başlığı altında yapmaktadır.

özellikler dikkate alındığında özellikle kolluk işlemleri bakımından kazanılmış haklar yerine kamu yararının ön plana çıktığı pek çok durumun bulunduğu görülmektedir.³⁶⁵ Ancak bu, kazanılmış hak olmadığı değil, idare hukukunda kazanılmış hakların kamu yararı gerekçesiyle daha fazla sınırlamaya tutulabildiği anlamına gelmektedir.

Bu tür düzenlemelerin sayısı çok fazla olmakla birlikte, ilk bakışta göze çarpan önemli örneklerin kısaca irdelenmesi, kazanılmış hakkın niteliği hakkında fikir verebilecektir. Bu tür düzenlemelerin en yaygın olduğu alan, devlet yapılanmasının önemli bir bölümünü oluşturan kamu personeli düzenlemeleri ile kolluk işlemleridir.

Kamu personeli bakımından en önemli yasa olan Devlet Memurları Kanunu'nda çeşitli örnekler bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, 45. maddeye göre atananların maddenin son fıkra hükmü nedeniyle kadro karşılıklarının kazanılmış hak sayılmayacağı yönündeki hükümdür. Bu madde, devlet memurlarının sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmayacağı yönündeki kuralın istisnası olup, beş ve daha aşağı derecelerdeki kadrolara, derece yükselmesi için gerekli nitelikleri haiz memur bulunmaması hallerinde, belli koşulları taşıyan memurların atanabileceğini düzenlemektedir. Görüldüğü gibi, burada idarenin işleyişini bozmamak için istisnai bir düzenleme yapılmış, ancak bu kişilerin kazanılmış hak aylık ve derecesinden

³⁶⁵ Dava Daireleri Kurulu, 28.05.1965, E. 1960/92, K. 1965/154: "Kamu yararı ve kamu düzeninin bahis konusu olduğu hallerde hukuken müktesep haklardan bahsedilemeyeceği..." **Dava Daireleri Kurulu Kararları 1. Kitap** (1965-1978), s.303,

yararlanmakla birlikte kadroların kendileri için kazanılmış hak oluşturmadığı düzenlenmiştir.

Benzer bir düzenleme yine aynı kanunun 68. maddesinin B bendine göre yapılan atamalardır. Bu atamalar da istisnai bir rejim olup son fıkra hükmü gereğince başka bir göreve atanma halinde kadro kazanılmış hak oluşturmayacaktır. Yine kamu personeli rejiminde idari görevler geçici nitelikte sayılmış ve bunların da kazanılmış hak oluşturmadığı kabul edilmiştir.³⁶⁶

Bu düzenlemelerden görüldüğü üzere, yasa koyucu kamu yararı ya da işlemlerin niteliğini göz önünde bulundurarak kazanılmış hak oluşturabilecek durumları şarta/kayda bağlayabilmekte ya da geçici nitelik tanıyabilmektedir. Ancak, bu tür sınırlandırmalar özellikle yargı organları tarafından değerlendirilirken bu sınırlandırmaların amacı ve dayandığı ilke ile kazanılmış hak arasındaki denge ve herhangi bir insan hakkının sınırlandırılması söz konusu olup olmadığı dikkate alınmalıdır.

C. Hakkın Hukuken Korunmaya Değer/ Tamamlanmış Hale Gelmesi

Kazanılmış hak konusunda yapılan en önemli tartışmalardan birisi, kazanılmış hakkın doğma anının, bir başka deyişle öznel hukuki duruma

³⁶⁶ Örneğin başhekim yardımcılığı görevinin kazanılmış hak oluşturmayan idari görev olduğu hakkında bkz. 12. Daire 12.03.1996, E. 1996/518, K. 1996/755, KİBB; Sayıştay Başkan ve üyelerinin aldığı aylık tutarının emekliliklerinde ve diğer memuriyetlere geçmelerinde kazanılmış hak sayılmayacağına ilişkin Sayıştay Kanunu'nun 91. maddesi.

geçiş anının ne zaman kabul edileceğine ilişkindir. Örneğin devlet memurluğu sınavı açıldığında öznel hukuki durum, sınavın kazanılmasıyla mı, atama kararının imzalanmasıyla mı veya kişinin fiilen göreve başlamasıyla mı ortaya çıkmaktadır? Ya da ruhsatlar söz konusu olduğunda kazanılmış hak ruhsatın alınmasıyla mı, yoksa inşaata başlanması ya da işyerinin açılması ile mi doğacaktır? Özellikle Danıştay'ın kararlarına başvurulduğunda ve idare hukukunun farklı alanlarında karşımıza çıkan farklı nitelikleri işlemler göz önünde bulundurulduğunda bu soruya tek ve keskin bir yanıt vermek pek kolay görünmemektedir.

Sorunun yanıtını aramaya ve Danıştay'ın bu konudaki kararlarını incelemeye geçmeden önce, kazanılmış hakkın doğmasının bir koşulu olarak belirtilen birel işlemlerin yürürlüğe girişi meselesine değinmekte fayda vardır. İdari işlemlerin ne zaman yürürlüğe gireceği ya da uygulanabilecek hale geleceği, konumuz bakımından idari işlemlerin geri alınmasında süre sınırlandırması ve kazanılmış hakkın doğma anını belirlemek açısından büyük önem taşır.

İdari işlemlerin yürürlüğe girdiği, bir başka deyişle kişiler üzerinde etki doğurdukları an konusunda iki kuram bulunmaktadır. Bunlardan ilki, imza kuramı olarak adlandırılan kuramdır.³⁶⁷ Buna göre, idari işlem yetkili makamın imzalaması, yani işlemin tamamlanması ile yürürlüğe girer. Bu

³⁶⁷ Türk hukukunda bu kuram Lütfi Duran (*İdare Hukuku Ders Notları*, s. 355), Turan Güneş (*Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, s. 95), Ragıp Sarıca (*Türkiye'de İcra Uzununun Tanzim Salahiyeti*'nden aktaran Akıllıoğlu, "Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe...", s. 37) ve Turgut Tan (*İdari İşlemlerin...*, s. 17) tarafından savunulmuştur.

kurama göre, bildirim, işlemin bir unsuru olarak yürürlük koşulu değil, öne sürülebilme koşuludur. İmzadan başlayarak idare açısından işlem bağlayıcı ve yürürlükte sayılacak, ancak üçüncü kişiler bakımından işlemin uygulanabilir hale gelmesi bildirim ile başlayacaktır.³⁶⁸

Yayın ve bildirim kuramına göre ise yürürlük ile uygulama arasında yapılan bu ayrım yanıltıcı ve yapaydır; tüm idari işlemlerin ancak yayınlanma ya da bildirimle başlaması gerekliliği, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinden kaynaklanmaktadır.³⁶⁹ Yükümlendirici işlemler bakımından imzalanan işlemlerin yürürlükte fakat öne sürülebilir olmaması bir anlam taşımamaktadır; bu tür işlemler ne ilgili kişi, ne de idare bakımından herhangi bir sonuç doğurabilecek niteliktedir. Yükümlendirici işlemlerin sonuç doğurmaları ancak bildirmeleriyle başlayacaktır. Hak doğurucu işlemler de kural olarak yayınlanma ya da bildirimle yürürlüğe gireceklerdir; ancak geriye yürüme ilkelerine uygun durumlarda bu tür işlemlerin imzadan itibaren sonuç doğurabilecekleri kabul edilebilecektir.³⁷⁰

Türk hukukunda hem öğretide, hem de Danıştay kararlarında farklı yaklaşımlar bulunmakla beraber, genel olarak düzenleyici işlemlerin yayınlanma, birel idari işlemlerin lehe olanlarının imzalanma ile, aleyhe olanlarının ise tebligat ile yürürlüğe girdiği kabul edilmektedir. Örneğin 1. Daire yakın tarihte verdiği bir görüşünde, idari cezalarda değişiklik getiren

³⁶⁸ Akıllıoğlu, “Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe...”, s. 34.

³⁶⁹ Türk hukukunda yayın ya da bildirim kuramını Balta savunmuştur. Balta'ya göre idari işlemler bir işlemler dizisinden oluşmaktadır ve bir idari işlemin yürürlüğe girmesi için bildirim gibi bir tamamlayıcı işleme gerek vardır. (**İdare Hukukuna Giriş**, s. 179, 181.)

³⁷⁰ Akıllıoğlu, “Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe...”, s. 35-36.

yeni yasanın önceki yasa zamanında verilen ancak henüz tebliğ edilmemiş yaptırımlar bakımından nasıl uygulanacağı hakkında "önceki yasa zamanında meydana gelen ancak sonuçlanmamış, ilgisine tebligatı tamamlanmadığından sübjektif hak doğurmamış olan durum ve işlemlere, sonradan yürürlüğe giren Yasa hükümlerinin uygulanması, yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren derhal etki ve sonuç yaratması niteliğinin bir gereğidir" diyerek kişiler aleyhine bir durum yaratan işlemin tamamlanma anı olarak tebligatı esas almıştır.³⁷¹ Benzer biçimde tayin işleminin tebliğ edilmemiş olduğundan kazanılmış hak doğurmayacağına karar verilmiştir.³⁷²

Ancak, işlemin doğduğu anın belirlenmesi hakkın doğumu bakımından tek belirleyici değildir. Tamamlanma anı konusunda gerek öğretide, gerekse uygulamadaki tutarsızlığın önemli bir nedeni, idare hukukunda çok farklı niteliklere sahip işlem biçimleri bulunması ve bunların her birinde hakkın doğma anının farklı değerlendirilebilmesidir.

Ani edimli olarak nitelendirilebilecek ve zamana yayılır etkileri olmayan, statülere doğrudan etki etmeyen birel işlemlerden doğan haklar bakımından sorun yok gibi görünmektedir. Maaş ödenmesi, ikramiye, sözleşme bedelinin ödenmesi, idari sözleşme edimlerinin yerine getirilmesi gibi işlemler bunlara örnektir ve işlem doğduğu andan itibaren hak doğurur. Asıl sorunlu görünen alan, idare hukukunda daha uzun süreli ve çok yönlü etkilere sahip olan işlemler ile sayıları oldukça fazla olan kesin

³⁷¹ 1. Daire, 23.01.2004, E. 2003/176, K. 2004/8, DBB

³⁷² 5. Daire, 12.10.1971, E. 1970/2422, K. 1971/5878, DD 6-7, s. 227'den aktaran, Akıllıoğlu, "Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe...", s. 40.

ve hemen hak doğurmayan işlemlerle bağılı olarak doğan hakların ne zaman doğacağıdır. Hepsi farklı nitelikler taşıdığından bunlar ayrı ayrı incelenecektir.

Danıştay kararlarında istikrarsız görünen alan, geciktirici şarta bağılı olan işlemlerdir. Bunlara tipik örnek, yukarıda da değinildiği gibi atama işlemidir. Bu işlemle atanan kişi yasada belirtilen süre içinde göreve başlamadığı takdirde atama işlemi herhangi bir başka işleme gerek olmaksızın geçersiz sayılmakta ve kişi herhangi bir hak iddiasında bulunamamaktadır. Bu bakımdan bu tür işlemlerde atanma ile göreve başlama süresi arasındaki zaman diliminde askıda bir geçerlilikten söz etmek mümkündür. Bu süre içerisinde kazanılmış hakkın tam olarak doğduğundan bahsedilemeyeceğine göre atanan kişinin kazanılmış hakkı hangi andan itibaren başlayacaktır? Ve hatta dolaylı olarak şu soruyu da sormak mümkündür: Geriye yürüme bakımından hangi an dikkate alınmalıdır?

Geciktirici şarta bağılı işlemler bakımından memur atama işlemi örneğinden yola çıkıldığında, atamanın kesinleşmesine bağılı olan özlük hakları ve memurluk statüsüne bağlanan benzer haklar bakımından hakkın doğma anı göreve başlama anıdır; bu haklar kişi göreve başladığında atama kararından itibaren geçerli olacaktır. Ancak, atama işleminin doğrudan kendisine ilişkin haklar, atama kararı tarihinde doğar. Bu nedenle de örneğin atama koşullarında yapılan bir değişiklik, atanmış ancak henüz göreve başlamamış kişilere uygulanarak kişinin bu koşulları taşımadığı gerekçesiyle atama işlemi geri alındığı takdirde geriye yürüme

ve kazanılmış hakkın ihlalden bahsetmek mümkün olacaktır. Anılan gerekçelerle Danıştay, atama işlemleriyle ilgili kararlarında kimi zaman atama, kimi zaman göreve başlama ölçütünü uygulamaktadır. Örneğin 5. Daire bir kararında “Atama işlemi ancak onay tarihinden itibaren hukuki sonuçlarını doğuracağına göre....” olayda onay tarihindeki hukuki düzenlemenin uygulanması gerektiğine karar vermiş³⁷³; profesörlüğe atanma işlemi bakımından ise tekemmül etme yeterli görülmeyle kararname çıkması esas alınarak kişiye yeni yasa koşullarının uygulanacağı ve atamasının kazanılmış hak oluşturmadığı belirtilmiştir.³⁷⁴ Bu örnekten yola çıkılarak daha karmaşık oluşturulma sürecine sahip atama işlemlerinde kazanılmış hakkın atamaya ilişkin tüm prosedürlerin tamamlanmasıyla doğacağı kabul edilmelidir.

Atama işlemleri bakımından tartışmalı olan bir başka konu ise son yıllarda yaygınlaşan ve önem kazanan memuriyete giriş sınavlarından herhangi bir hak doğup doğmayacağına ilişkindir. Daha eski kararlarında Danıştay sınava girmiş ve kazanmış olmanın kişiye atanma konusunda bir hak sağlamayacağına karar vermişse de³⁷⁵, yakın zamanlarda verdiği kararlarında kamu personeli giriş sisteminin değişimine paralel olarak bu konuda farklı bir yaklaşım benimsediği görülmektedir. Gerçekten de, günümüzde uygulanan sistemde yapılan sınavlar, çoğu zaman idarenin

³⁷³ 5. Daire, 03.11.1999, E. 1997/3265, K. 1999/3303, DBB.

³⁷⁴ 5. Daire, 07.03.1983, E. 1983/107, K. 1984/1022, DBB.

³⁷⁵ Yeni tüzüğün sınavı kazanmış kişilere de uygulanacağına ilişkin hükmün kazanılmış hakları ihlal etmediği yolundaki kararda “Uzmanlık eğitimine başlayabilmek için gerekli koşullardan biri olan sınav kazanmanın kişiye kazandırdığı hak, sınav sisteminin değiştirilmesi halinde dahi girip kazanmış olduğu sınav sonucunun geçerli olmasıdır.” denilerek henüz atanmamış kişinin yeni hükümlere tabi tutulması hukuka uygun bulunmuştur. İdari Dava Daireleri, 18.03.1988, E. 1987/12, K. 1988/20, KİBB.

takdir yetkisini bağı yetkiye dönüştürmek gibi bir işlevi görmektedir ve bu bakımdan sınavı kazanmış kişilerin hak doğmadığı gerekçesiyle atanmaması sınavın ve oluşturulan sistemin mantığına aykırı olacaktır. Bu nedenle 1996 tarihli bir kararda davacının sınavda başarılı olmasını bireyselleşmiş bir hukuki durum ve dolayısıyla kazanılmış hak olarak belirlemiş ve davacının atamasının yapılmamasını hukuka aykırı bulmuş³⁷⁶, benzer biçimde 5. Daire 2006 yılında verdiği bir kararda önceki yönetmeliğe göre sınavı kazanarak kursiyer olarak staj süresine tabi tutulan kişilerin yönetmelik değişikliğine tabi tutularak atanmamalarının hukuka aykırı olacağını belirtmiştir.³⁷⁷

Buna karşılık kayıtlı işlemlerde ya da bozucu şartın gerçekleştiği hallerde durum farklıdır. Bu tür işlemlerde kayıt ya da bozucu şart gerçekleştiği anda işlem geri alınmakta ya da kendiliğinden sona ermektedir. Bu durumlarda işlemin geçerliliği geciktirici şarta göre daha güçlüdür, fakat sona erebilir niteliktedir. Bu nedenle, bu tür işlemlerden hakkın doğma anı, genellikle birel işlemin kurulduğu anla aynıdır. Örneğin ruhsatlandırmaya ilişkin bir işlemde her ne kadar ruhsat, ilgili koşullar gerçekleştiğinde kaldırılabilir³⁷⁸ ise de, ruhsat verildiği andan itibaren ruhsata ilişkin haklar doğmuş kabul edilmelidir. Fakat ruhsatlandırma çok

³⁷⁶ Kararda bağı yetki de önemli bir ölçüt olarak kullanılmıştır: “cezaevi katipliği sınavında davacının başarılı olması ve bireyselleşmiş bir hukuki durumun varlığı karşısında kazanılmış hakkının mevcut bulunduğu göz önüne alındığında bağı yetki içinde bulunan idarenin yönetmelik değişikliğini bundan sonraki sınavlara uygulaması gerekirken bu husus dikkate alınmadan yönetmelik değişikliğinin yürürlüğünden önceki sınavlara da uygulanmak suretiyle adı geçen atamasının yapılmamasında hukuka uyarlık görülmediği...” 12. Daire 20.11.1996, E. 1995/2432, K. 1996/3661, KİBB.

³⁷⁷ 5. Daire, 31.01.2006, E. 2003/4718, K. 2006/278, DBB.

³⁷⁸ Öğretide kolluk işlemlerinin idarenin izin vermesi gibi hareketsiz kalma ve göz yumma halinde olması nedeniyle geri almadan değil, kaldırmadan bahsedilebileceği belirtilmektedir. Tan, **İdari İşlemin...**, s.41 vd.

geniş bir alanı kapsadığı ve pozitif hukukta ruhsatlandırmaya ilişkin pek çok farklı hüküm bulunduğu için ruhsatların da kendi içinde ayrılması konuyu açıklamak bakımından faydalı olacaktır.

Uygulamada bazı ruhsatların yukarıda anlatılan belirtici - açıklayıcı işlem niteliğinde olduğu görülmektedir. Diploma örneği ile açıklanan bu tür işlemlerin bir başka örneği de avukatlık ruhsatının alınması gibi bir mesleği yapabilmek için gerekli belgeler veya motorlu taşıt kullanmak için gerekli sürücü belgesinin verilmesidir. Diploma örneğinde olduğu gibi, bu tür belgelerde de idare, tüm koşulların yerine getirilmesiyle bağlı yetki içine girmekte ve ruhsat, sadece var olan durumun belgelendirilmesi işlevini görmektedir. Bu nedenle kazanılmış hakkın tüm koşulların yerine getirildiği, yani idarenin bağlı yetki altına girdiği tarihten itibaren doğduğu kabul edilmelidir. Belirtici - açıklayıcı işlemlerde kazanılmış hak doğmasına Danıştay kararlarından bir başka örnek de, imar ve ihya etmek üzere kendilerine zeytinlik dağıtılan kişilerin yasada belirtilen koşulları yerine getirmeleri halinde idarenin bağlı yetkisinden söz edilmesi gerektiği ve bu kişiler bakımından taşınmazın mülkiyetini isteme konusunda kazanılmış hakları bulunduğu³⁷⁹.

Kazanılmış hakkın varlığı veya doğma anının belirlenmesinde, somut olayda kazanılmış hakların korunması ilkesi ile başka ilkelerin uzlaştırılmasının önemi bir kere daha vurgulanmalıdır. Kazanılmış hakların bu niteliği nedeniyle doğum anı konusunda da farklı durumlarda farklı yaklaşımlar sergilenebilmektedir. Bunun en tipik örneklerinden biri,

³⁷⁹ Danıştay 1. Daire, 27.10.1982, E. 1982/211, K. 1982/209, DBB'den aktaran, Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 162.

Danıştay'ın inşaat ruhsatları konusundaki yaklaşımıdır. İdare tarafından ruhsatlandırılması gerektiği kabul edilen işlemler genellikle kamu yararı ve güvenliği bakımından öneme sahip olduklarından öncelikle ruhsatlandırma işlemleri şartlı, geçici veya kayıtlı işlemler şeklinde karşımıza çıkabilmekte, bu şekilde olmayıp ani bir edim için ruhsat alınması gerektiği hallerde de kazanılmış hakkın ruhsat alma ile ruhsat alınan edim arasındaki süre içinde doğmadığı, ancak edim gerçekleştirildiği/gerçekleştirmek için adım atıldığı noktadan itibaren kamu yararı- kazanılmış hak ilişkisinde kazanılmış hakkın üstün geldiğinin kabul edildiği görülmektedir. İnşaat ruhsatındaki örneğe gelirsek Danıştay, hukuka uygun olarak inşaat ruhsatı almanın tek başına kazanılmış hak doğurmayacağını, ancak inşaata başlanmış olması halinde kazanılmış haktan bahsedileceğini kabul etmektedir.³⁸⁰

Görüldüğü gibi, hakkın doğma anının ne zaman başladığı, hakkın kaynağı olan işlemin niteliğine bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir ve bu nedenle Danıştay'ın farklı işlemler bakımından farklı ölçütler kullanması olağandır; ancak Danıştay'ın aynı tür işlemler bakımından da tutarlı bir ölçüt uygulamakta zorlandığı, örneğin eski tarihli kararlarında avukatlık ruhsatı ile ilgili farklı uyuşmazlıklarda kazanılmış hakkın doğum anı konusunda farklı başlangıç anlarını kabul ettiği görülmektedir. Örneğin Danıştay bir kararında staj bitim belgesi verilmemiş olsa dahi avukatlık

³⁸⁰ 6. Daire, 06.12.1977, E. 1976/938, k.1977/ 6339; 6. Daire 01.04.1976, E., 1975/431, K. 1976/2168; 6. Daire 14.12.1977, E. 1976/2940, 1977/6699; 6. Daire 23.02.1977, 1975/1507, K. 1977/859; **6. Daire Kararları 1965-1977** (Danıştay Yayını), s.502. Bazı kararlarında Danıştay'ın bu kriteri daha da somutlaştırarak subasman seviyesine gelmemiş inşaatın kazanılmış hak doğurmayacağını belirtmiştir. 6. Daire 26.10.1994, E. 1994/1291, K. 1994/3810, DD 90, s. 666-667

stajının tamamlanmasını,³⁸¹ başka kararlarında staj bitim belgesi verilmesini³⁸², bazı kararlarında fiilen avukatlık yapmış olunmasını,³⁸³ bazı kararlarında ise avukatlık ruhsatının verilmesini³⁸⁴ kazanılmış hak doğma anı olarak kabul etmiştir. Bu durumda ne gibi bir çözüm bulunacağına verilecek cevap, yukarıda anlatıldığı gibi işlemlerin nitelikleri göz önünde bulundurularak verilebilecektir. Yukarıdaki avukatlık ruhsatı ile ilgili tüm örnekler hukuka aykırı bir işlemin geri alınması ile ilgilidir. Kişi hukuka aykırı biçimde staja başlamıştır. Burada sorgulanması gereken ilk şey, olayda açık hata, yokluk ya da hile gibi bir durum olup olmadığıdır. Eğer bu tür bir durum varsa işlem her zaman geri alınabilecek ve kazanılmış hak doğmayacaktır. Bu tür bir durum olmaksızın idarenin bir hatasından söz etmek mümkünse ise, Danıştay'ın yaklaşımına göre "makul bir süre" ya da öğretide savunulduğu gibi "dava açma süresi" koşuluna göre bir değerlendirme yapılacaktır. Avukatlık ruhsatı örneğinde stajın bir yıl gibi bir süreyi kapsadığı ve kişinin stajyer avukat olarak pek çok işlem yaptığı düşünüldüğünde eğer bir hakkın doğumundan bahsedilecekse staj bitim belgesinin verildiği anın kabul edilmesi en uygun görünen çözümdür.

³⁸¹ 8. Daire, 02.06.1965, E. 1964/6932, K. 1965/2270, **8. Daire Kararları**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları no: 19, Ankara, 1974 s.22.

³⁸² 8. Daire, 29.04.1969, E. 1968/3079, K. 1969/1671, **8. Daire Kararları** (1974), , s.24; 8. Daire, 05.05.1969, E. 1969/190, K. 1969/1745, 8. Daire..., s. 24; 6. Daire, K. 1954/21: **Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi...**, s. 18-19

³⁸³ 6. Daire, K. 1956/1896, **Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Hülasaları**, s.

22

³⁸⁴ s.84: 8. Daire, 12.03.1962, E. 1960/9206, K. 1962/1569, **Danıştay 8. Daire Kararları** 1960-1963, s.84; Benzer karar: 8. D. 21.11.1962, 1962/2830, k. 1962/4514, **Danıştay 8. Daire Kararları** 1960-1963, s. 86.

Ancak Danıştay'ın yakın tarihli kararlarında stajı tamamlama durumunda kazanılmış hak doğduğunu kabul etmediği görülmektedir.³⁸⁵

Bu bakımdan hukuka uygun işlemlerden doğan haklar ile hukuka aykırı işlemlerden doğduğu kabul edilen hakların doğum anı bakımından ayırım yapmak gerekmektedir. Bu tür bir ayırım yapıldığında fiilen elde etme ya da bir süre yararlanma koşulu anlam kazanabilecektir. Danıştay pek çok zaman bu iki ölçütü kullanmaktadır.³⁸⁶ Tan'ın haklı olarak belirttiği üzere, hukuka uygun işlemlerden doğacak kazanılmış haklar bakımından "bir süre yararlanma" koşulunun işlevsel anlamda olduğu kadar kazanılmış haklardan elde edilmek istenen sonuçlar bakımından da pek anlamlı olduğu söylenemeyecekse de³⁸⁷, Danıştay'ın bu konuda pek de tutarlı bir yaklaşım sergilemediği ve hukuka uygun veya aykırı işlemlerden doğan haklar bakımından ayırım yapmadığı görülmektedir. Oysa, "bir süre yararlanma" koşulu, kazanılmış hakların doğması bakımından olmasa da, ileride ayrıntılı olarak ele alınacak hukuka aykırı işlemlerden doğan bazı durumlarda kişiler lehine doğan hukuki durumların korunmaya değer hale gelmeleri bakımından önem taşıyabilecek bir kriterdir.³⁸⁸

Genel olarak bakıldığında, çoğu zaman kazanılmış hakkın ilgili birel işlemin kurulması ile tamamlanmış sayıldığı, ancak özellikle şartlı veya kayıtlı işlemler ile kamu yararı bakımından öneme sahip ruhsatlandırmada işlemlerin niteliğinden kaynaklanan farklı tamamlanma

³⁸⁵ 8. Daire, 16.05.2000, E. 1999/2767, K. 2000/3657, DBB.

³⁸⁶ Örneğin 10. Daire, 01.10.2002, E. 2000/2114, K. 2002/3458, DBB.

³⁸⁷ Tan, **İdari İşlemin...**, s.70.

³⁸⁸ Hukuka aykırı işlemlerden doğan ve kazanılmış hak gibi korunan hukuki durumlar aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceğinden bu bölümde ayrıntılı olarak ele alınmamıştır.

anları bulunduğu görülmektedir. Ayrıca, idarenin bağlı yetki içine girdiği durumların da saptanarak kazanılmış hakkın bulunacağı haller veya doğum anının değerlendirilmesinde dikkate almak gerekmektedir.

D. Hakkın Hukuka Uygun Olması

1. Kazanılmış Hak Doğma Koşulu Olarak Hukuka Uygunluk

Kazanılmış haklarla ilgili hemen hemen bütün metinlerde kazanılmış hakların ancak hukuka uygun işlemlerden doğacağı belirtilmekte³⁸⁹; Danıştay da bu kabul üzerinden karar vermektedir.³⁹⁰ Gerçekten de, mahkeme kararlarında 1960'lı yıllardan bu yana kazanılmış hakların ancak işlemin tesis edildiği tarihte hukuka uygun olan işlemlerden doğabileceği belirtilmiş ve bu konuda herhangi bir sorun yokmuş gibi görünse de, öncelikle "hukuka uygun" teriminin tam olarak neyi ifade ettiğinin belirlenmesi büyük öneme sahiptir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, burada bahsedilen hukuka uygunluk, işlem kurulduğu sıradaki hukuka uygunluktur. Bu bakımdan işlem

³⁸⁹ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 72; Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 100 vd.; Tolon, "İptal ve Tam Yargı...", s.171.

³⁹⁰ 12. Daire, 24.02.1966, E. 1966/109, K. 1966/613, DKD 100-102, s.406'dan aktaran. Tan, **İdari İşlemin...**, s. 72.; 10. DAİRE E. 1996/4639 K. 1998/5838 T. 17.11.1998, KİBB; Sözlü emirle verilen hukuka aykırı ruhsatın kazanılmış hak doğurmayacağı hakkında 8. Daire 14.11.1968, E. 1967/2734, K. 1968/3875 **8. Daire Kararları**, 1974, s. 54; Hatalı bildirilen toplantı hukuka aykırı olduğundan kazanılmış hak doğmayacağı hakkında 8. Daire 12.06.1971, E. 1970/2155, K. 1971/1599, **8. Daire Kararları**, 1974, s. 199; İptal edilen ruhsatnameye dayanılarak işleme konulan işletme isteğinin kazanılmış hak doğurmayacağı hakkında 8. Daire, 30.05.1967, E. 1963/6030, k. 1967/2031, **8. Daire Kararları**, 1974, s. 312; 18 yaşından önceki çalışmasının emeklilik için sayılması hukuka aykırı olduğundan daha önce borçlandırılmış olmasının kazanılmış hak doğurmayacağı hakkında; 10 Daire E. 1969/1152, K. 1969/1656, **10. Daire Kararları**, Danıştay Yayın No: 12, Ankara, 1972, s. 170.

kurulduğu tarihte gerekli koşulları taşıyamamasına rağmen kişinin daha sonra koşulları kazanması hukuka uygunluğu sağlamayacağı gibi³⁹¹, işlemin kurulduğunda hukuka uygunken sonradan hukuka aykırı hale gelmesi işlemin doğduğu anda hukuka aykırıymışçasına geri alınabilmesini sağlamaz. Ancak, Danıştay bir kararında davacının başvuru tarihi itibarıyla atama için gerekli koşulları taşıyamamasına rağmen atamasının yapıldığı tarihte ilgili sertifikayı almış olması nedeniyle atamasının yapılması gerektiğine karar vermiştir.³⁹² Gerçekten, başvuru için o tarih itibarıyla gerekli özel bir şart aranmamışsa, gerekli koşulların aranması gereken tarih başvuru değil, atama tarihi olarak kabul edilmesi pratikte de daha adil ve anlamlı bir çözüm gibi görünmektedir.

Hukuka uygunluk teriminin getirdiği bir başka soru da, normlar hiyerarşisinde yer alan normların birbirine uygun olmamasına karşılık en altta yer alan birel işlemin bir üst norma uygun olması halinde hukuka uygunluktan ne anlaşılacaktır. Örneğin sadece birel işlemin iptali için açılan bazı davalarda verilen kararlarda birel işleme dayanak oluşturan düzenleyici işlemin hükümlerine uygun olmakla beraber, bu düzenleyici işlemin üst norma uygun olmayan bir işlem olması nedeniyle birel işlemin de “hukuka aykırı” hale geldiği gerekçesiyle kazanılmış hak doğmayacağı kabul edilmiştir.³⁹³ Bu tür kararlar akla şöyle sorular getirmektedir: Kanuna aykırılığı açıkça görülemeyecek nitelikteki bir yönetmeliğe uygun işlem,

³⁹¹ Örneğin unvanı itibarıyla görev tahsisli lojmanı hak etmeyen kişiye görev tahsisli lojman verilmesinin, kişinin lojmanda otururken unvanı değişse de kazanılmış hak sağlamayacağı hakkında 8. Daire, 27.09.1995, E. 1995/1393 K. 1995/2742, KİBB.

³⁹² 12. Daire, 16.03.2004, E. 2002/2821, K. 2004/877, DBB.

³⁹³ Bkz. Dipnot 389.

kurulduğu tarihte hukuka uygun sayılmayacak mıdır? Düzenleyici işlemlerin hukuka aykırılığı tespit edilerek yargı organları tarafından iptali durumunda dahi bu işleme dayanarak çıkarılan birel işlemler geçersiz sayılmıyor, yani ilgili birel işlemler bakımından düzenleyici işlemlerin geçmişe yürür biçimde iptali/geri alınması mümkün kabul edilmiyorken bu tür bir karar alınması mümkün müdür? Bir başka açıdan da acaba düzenleyici işlem aleyhine iptal davası açılmamışken yargı organları bu düzenleyici işlemin yasaya aykırılığını tespit ederek bu düzenleyici işleme göre kurulan birel işlemleri iptal edebilir mi?

Bu sorulara cevap ararken Danıştay'ın yaklaşımına bakıldığında, kimi zaman mahkemenin üst norm dava edilmese de denetlediği ve hukuka aykırı bulursa buna dayanılarak çıkarılan birel işlemi iptal ettiği görülmektedir. Örneğin Danıştay'ın bir kararında imar planı değişikliği dava edilmemiş olsa da değişikliğin yasal olarak geçerli olup olmadığını denetleme yetkisi olduğu ve geçerli olmadığı belirlenen imar durumunun da kazanılmış hak sağlamayacağı belirtilmiştir.³⁹⁴

Hukuka uygunluk koşulunun önemine işaret eden kimi yazarlar idari işlemlerden, dava açma süresi geçmeden herhangi bir sübjektif hak doğmayacağını savunmuşlardır.³⁹⁵ Dava açma süresi, hem idari işlemlerin hukuka uygunluğu bakımından yapay bir sıhhat kazandırması, hem de idari işlemlerin geri alınmasında bir sınırlama ölçütü olması bakımından büyük öneme sahiptir.³⁹⁶ Fakat idari işlemler, tamamlandıkları andan

³⁹⁴ 6. Daire 18.10.1994, e. 1994/183, K. 1994/3626, DBB.

³⁹⁵ De Soto'dan aktaran, Tan, **İdari İşlemin...**, s. 73

³⁹⁶ Özyörük, **İdare Hukuku...**, s.81

itibaren hukuki etki yarattıkları için dava açma süresinin tamamlanmasından önce bir sübjektif hak doğurmayacağı yönündeki görüş, Türk idare hukuku öğretisi ve uygulamasında kabul edilmemektedir. İptal davası açma süresinin asıl önemi, hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınması bakımındandır. Yukarıda ayrıntılı olarak değinildiğinden kapsamlı olarak ele alınmayacaksa da, hukuka aykırı bir işlemin belirli bir sürenin geçmesinin idare edilenlerin kafasında meşru bir güven yaratacağı ve bu nedenle fiili durum olarak değerlendirilebilecek durumun hukuki duruma ve sübjektif hakka dönüştüğünün dikkate alınması, kararların yorumlanması bakımından önemli bir noktadır.³⁹⁷

Ancak, hukuka uygunluk koşulu, diğer koşullara göre daha geçirgen ve esnek bir niteliğe sahiptir. Yukarıda değinildiği üzere, idari istikrar ve hakkaniyet gibi gerekçelerle kimi zaman kişiler lehine hukuki durum yaratan hukuka aykırı işlemlerden doğan sonuçların korunduğu görülmektedir. Bu durumlar istisnai kabul edilmekle beraber sayıları oldukça fazladır. Bununla birlikte, Danıştay'ın özellikle kamu yararını zedeleyeceğini düşündüğü öneme sahip işlemlerde fiili durumun hukuki duruma dönüşmesi kabul edilmemektedir. Bazı işlemlerde hukuka aykırılığın korunması, hukuk normlarının geçerliliği veya işlevini sorgulatacak ve kişilerin hukuka güvenini sarsabileceğinden istisna olarak tanınmamaktadır. Bunların başlıcası kolluk işlemleridir. Örneğin ruhsatlandırmaya tabi bir eylemin ruhsatsız, yani hukuka aykırı olarak

³⁹⁷ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 73

yapılmış olması kişilere hiçbir şekilde kazanılmış hak sağlamayacaktır.³⁹⁸

Bu tür daha katı alanların bulunması nedeniyle hukuka aykırı işlemlerden hak doğabilecek durumlar bu çalışmada hukuka uygunluğun istisnası olarak tek tek sayma yoluna gidilmişse de, Danıştay kararları doğrultusunda verilen bu örneklere başka örnekler eklenebileceği ve burada belirtilenlerin sadece saptanabilenler olduğu dikkate alınarak bu istisnaların bunlarla sınırlı olduğunu söylemek mümkün değildir.

2. Danıştay Kararlarında Hukuka Aykırı Olan ve Kazanılmış Hak Gibi Korunan Hukuki Durumlar

Kazanılmış hakların tanınması ve hangi durumların kazanılmış hak doğuracağı yargı organlarının bu konudaki yaklaşımına ve bu yaklaşım da ülkedeki idari yapılanma ve uygulamalarla ilişkilidir. İdari istikrar, kamu yararı, eşitlik gibi son derece sınırları belirsiz kavramların kullanıldığı ve yargıca geniş bir yorum alanı sağlayan kazanılmış hakların sadece hukuka uygun işlemlerden doğacağı anlayışının katı biçimde uygulanması, özellikle sık kural değişimi yaşanan ve uygulamada aksaklıklar yaşanan ülkemizde adaletin ve hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi bakımından sorun yaratabileceğinden yargı kararları ile bu kurala istisnalar getirilmiştir.

³⁹⁸ Hukuken geçerli bir imar planına dayalı olmayan imar durumu kazanılmış hak vermeyeceğinden, ruhsatsız inşaatın durdurulmasının mevzuata uygun olduğu hakkında 6. Daire 26.04.1991, E. 1990/2786 K. 1991/871, KİBB; Ruhsatsız/geçerli bir plana dayanmayan ve inşasına başlanan inşaatın kazanılmış hak doğurmayacağı hakkında 6. Daire, 22.12.1993, E. 1993/619, K. 1993/5620, DBB; Ruhsatsız fabrikanın yıllarca faaliyet göstermesinin kazanılmış hak oluşturmayacağı hakkında 10. Daire, 19.02.1985, E. 1984/1404, K. 1985/249, DBB.

Ancak çalışmada bu istisnaların müesses durum ya da kazanılmış durum şeklinde sınıflandırılmasının yerinde olmadığı düşünülmüştür. Danıştay kararlarıyla getirilen bu istisnalar daha çok yukarıda da değindiğimiz hukuk devletinin iki gereği olan idarenin hukuka uygunluğu / idari istikrar veya kamu yararı / hukuk güvenliği şeklindeki ikilikler arasında kurulması gereken hassas dengeden yola çıkılarak belirlenmektedir. Bu nedenle de ruhsatlandırmaya ilişkin hukuka aykırı bir işlemin ya da unvana ilişkin hukuka aykırı bir işlemin hiçbir şekilde kazanılmış hak doğurmayacağı kabul edilirken, memur hukuku ya da oğrencilerle ilgili durumlarda hukuka aykırı işlemlerden kazanılmış hak doğması mümkün olabilmektedir.

nceki bölümlerde çeşitli başlıklar altında hukuka aykırı olmasına rağmen korunan hukuki durumlardan nekler verilmiş ve kısmen değinilmişse de, kazanılmış hakların kapsamının belirlenmesi bakımından bu istisnalar büyük öneme sahip olduğundan ayrı bir başlık altında incelenmesi faydalı görülmüştür. Ancak tekrara düşülmemesi için daha önce anlatılanlar kısaca incelenecek ve karar neklerine yer verilmele yetinilecektir.

A. Makul Süre İçinde Geri Alınmayan Hukuka Aykırı İşlemlerden Doğan Haklar

İdare hukukunda tartışmalı bir konu olan hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasında süre sorunu, oğretide ve Danıştay uygulamasında farklı

görünümüne sahiptir. Öğretide karşı görüşler bulunmakla birlikte³⁹⁹, genel olarak Fransız hukukundan esinlenilerek Fransa'da 2001 yılına kadar uygulanan ve hukuka aykırı işlemlerin ancak dava açma süresi içinde ya da dava açılmışsa dava sonuçlanıncaya kadar geri alınabileceği, aksi takdirde bu işlemlerin idari istikrarın korunması gerekçesiyle hukuka uygun işlemler gibi korunması gerekeceği ve bu durumlarda kazanılmış hakkın varlığını tanımak gerektiği savunulmaktadır.⁴⁰⁰ Bu görüşten hareketle akla dava açma süresi ölçütünün istisnaları uygulamaları olup olmayacağı gelmektedir. Örneğin idari başvuru yapılması dava açma süresini durdurduğu gibi idarenin geri alma süresini de durduracak mıdır? Tan, Fransız Danıştay ve öğretisinden örnekler vererek bu tür bir başvurunun iptal davası açma süresini uzattığı ölçüde idareye geri alma olanağı da tanıyacağını savunmuştur.⁴⁰¹ Bu çözüme göre, idarenin işlemini geri alabileceği süre, idari başvurunun 60 gün içerisinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmiş olması üzerine kalan dava açma süresinin eklenmesi yoluyla, yani 60 günlük dava açma süresine 60 günlük zımni ret süresi eklendiğinde 120 gün olacaktır. Bir görüşe göre, dava açma süresi ölçütünde getirilen bu esneme "idareye işlemini geri alması için tanınacak sürenin uzunluğunun işlem yaparken düşünme süresinin kısalığını

³⁹⁹ Uler'e göre süre sorunu hukuka uygunluk ile istikrar arasında bir seçim sorunudur ve dava açma süresi gibi bir sınır koymak bu nedenle uygun değildir. Ayrıca dava açmak ile iptal sonucunu getiren geri alma aynı etkiyi doğurmadığından iptalin yıllar sonra gerçekleşmesi mümkünken geri almayı dava açma süresiyle sınırlamak anlamsızdır. Uler, **İptal Kararının...**, s. 10

⁴⁰⁰ Günday, **İdare Hukuku**, s. 159 Gözübüyük, **İdare Hukuku**, s. 188; Doğan, "Kazanılmış hak sorunu", s.636; Duran, **İdare Hukuku Ders...**, s. 426; Tan, **İdari İşlemin...**, s. 72,116; Onar, **İdare Hukukunun Umumi...**, C.I, s. 551; Tolon, "İptal ve Tam Yargı...", s. 178..

⁴⁰¹ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 129-130.

dengeleyici bir niteliği” olacaktır.⁴⁰² Belirtmek gerekir ki, Fransız hukukunda 1922 yılından beri uygulanan dava açma süresi ölçütü Fransız Danıştay’ının 2001 yılında verdiği Ternon kararından bu yana değişikliğe uğramıştır. Bu kararla iptal davası ile geri alma süresi arasındaki bağ kopmuş, hukuka aykırı işlemlerin dört ay içerisinde geri alınabileceği kabul edilmiştir.⁴⁰³

Türk hukukunda Danıştay uygulamasına bakıldığında ise, 1972’ten bu yana parasal haklarda bu esas kabul edilmiş olmakla birlikte, diğer konularda genel olarak bu esas kabul edilmeyerek genellikle “makul süre” biçimindeki ölçütün kullanıldığı görülmektedir.

İdari işlemlerin geri alınmasında süre konusundaki önemli ilk karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun verdiği bir karardır. Bu kararda Yargıtay, idarenin hukuka aykırı işlemlerini ancak dava açma süresi içinde geri alabileceğini kabul etmişken⁴⁰⁴, Danıştay bu karara yakın tarihte verdiği bir içtihadı birleştirme kararıyla geri almada süre sınırlamasını sadece maaşların iadesi bakımından kabul etmiş⁴⁰⁵, bunun dışında “makul süre” biçiminde belirttiği ölçütü kullanmıştır. Buna göre, idari istikrar ilkesi uyarınca her uyuşmazlıkta olayın koşullarına göre değerlendirme yapılmakta, işlemin hakkaniyet ve nesafet ilkeleri gereğince makul bir süre içinde geri alınıp alınmadığı doğrultusunda karar verilmektedir.

⁴⁰² Tan, İdari İşlemin..., s. 129.

⁴⁰³ Neden dört aylık bir sürenin tercih edildiği, bu dört aylık sürenin iptal davası açma süresi ve zımni ret süresinin toplanmasıyla mı, yoksa “makul” bulunan sürenin mi bu olduğu açıklanmamakla birlikte, Fransız hukukunda Ternon kararının güvenlik ile hukuka uygunluk arasında yeni bir denge kurduğu savunulmaktadır. Tan - Gözübüyük, **İdare Hukuku**, C. I, s. 516.

⁴⁰⁴ Yargıtay 27.01.1973, E. 1972/6, K. 1973/2, KİBB.

⁴⁰⁵ İBK E. 1968/8, K. 1972/14, KİBB.

Ancak, belki de bu tür belirsiz bir ölçüt kullanmanın getirdiği bir olumsuzluk olarak Danıştay'ın makul süre ölçütünü de istikrarlı biçimde uygulamadığı görülmektedir. 1987 yılında verilen bir Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında “idari işlemlerin ancak iptal davası süresi içinde geri alınabileceği” açıkça belirtilmiş⁴⁰⁶, bu kuralın da sadece iyi niyetli kişiler bakımından geçerli olduğu; yokluk, açık hata ve hile durumlarında bu ilkenin işletilemeyeceği ifade edilmişse de, genel olarak bu karar esas alınmayarak 1973 tarihli içtihadı göre karar verilmektedir. Bu içtihadı uygun olarak bazı kararlarda da “idarece yapılan hata ve usulsüzlüklerin düzeltilmesinin işlemin tesis edildiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde geri alınması suretiyle mümkün olduğu” belirtilmişse de bu kararlar sayıca daha azdır.⁴⁰⁷

Danıştay, bazı kararlarında “makul süre” ölçütü yerine zamanaşımını ölçütünü kullanmıştır. Bir uyuşmazlıkta, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün Kanununun 116. maddesinde yer alan beş yıllık zamanaşımının⁴⁰⁸ hak ve nesafet ilkesi gereğince Emekli Sandığı'nın alacakları bakımından da uygulanması gerektiğine karar verilmiştir.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ İBK, 06.07.1987, E. 1987/1,2,4, K. 1987/2, RG. 19.03.1988'den aktaran: Çağlayan, İdari İşlemin...”, s.54.

⁴⁰⁷ 12. Daire, 26.04.1995, E. 1995/2951, K. 1995/1071, DD, S.90, s. 1217.

⁴⁰⁸ Aylık bağlanacak kişilerin taleplerinin zamanaşımına uğraması bakımından getirilen bu 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanunu'nun 116. maddesi şöyledir: “Emekli, âdi mâlûllük ve vazife mâlûllüğü, dul ve yetim aylıklarını almak üzere, bu aylıkların tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız bir yıl sonuna kadar Sandığa müracaat etmeyenlerin aylıkları kesilir. Bunlardan kesilme tarihinden itibaren 5 yıl içinde yazı ile Sandığa müracaat edenlere kesilen aylıkları tekrar bağlanır ve geçmiş müddete ait aylıkları da toptan ödenir. Bu müddetten sonra müracaat edenlerin aylıkları, müracaat tarihlerini takip eden ay başından itibaren yeniden bağlanarak ödenir ve geçmiş müddet için bir şey verilmez. Bu kanunda ayrıca belirtilen haller dışında aylık bağlanmasına istihkak kesbedildiği tarihten itibaren beş yıl sonuna kadar yazı ile müracaat edilmezse bu aylıklar, müracaat tarihini takip eden ay başından itibaren bağlanır.”

⁴⁰⁹ 3. Daire, 22.12.1983, E. 1982/5340, K. 1982/2985, DD, s. 50-51, s. 180.

Vergi uyuşmazlıkları konusunda bir kararında da Danıştay, vergi alacakları bakımından getirilen beş yıllık zamanaşımının transfer işlemleri için de uygulanması gerektiğine karar vermiştir.⁴¹⁰ Zamanaşımı ölçütü kimi zaman bu gibi kararlara yansımışsa ve öğretide önemli bir ölçüt olabileceği belirtilmişse de⁴¹¹, Danıştay uygulamasında belli konularda dahi genel bir uygulama halini almamıştır.

Öğretide makul süre ölçütü uygulaması ciddi biçimde eleştirilmiş ve böyle belirsiz bir ölçüt kullanılmasının geri almada süre sınırlamasının gerekçesi olan hukuk güvenliğini sağlayamayacağı ve olay bazlı farklı değerlendirmelerin hakkaniyete aykırı olacağı da belirtilmiştir. Kimi uyuşmazlıklarda iki yıl istikrarı bozucu⁴¹², sekiz ay ise kısa bir süre⁴¹³ olarak kabul edilirken bir başka kararda iki buçuk yıllık sürenin istikrarı zedelemeyecek⁴¹⁴ olduğu belirtilmiştir. Yine bazı olaylarda bir buçuk yıl kısa sayılarak istikrarın bozulmayacağı belirtilmişken⁴¹⁵, başka bir olayda bir yıllık sürenin idari istikrar ilkesini zedeleyeceğine karar verilmesi⁴¹⁶ öngörülebilir bir hukuk ortamının oluşmasını engeller niteliktedir.

Bu kararlardan anlaşıldığı gibi, Danıştay'ın makul süre biçimindeki ölçütü kullanırken de pek istikrarlı davranmadığı ve çeşitli uyuşmazlık türlerine göre farklı yaklaşımlar benimseyebildiği görülmektedir. Bu

⁴¹⁰ 12. Daire, 24.02.1972, E. 1968/1068, K. 1972/574, AİD, C.5, S.3, s. 206'dan aktaran, Tan, "Danıştayımızın iki...", s. 50.

⁴¹¹ Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 209.

⁴¹² 5. Daire, 11.11.1998, E. 1995/3931, K. 1998/2632, DBB.

⁴¹³ 5. Daire, 24.05.1999, E. 1998/4622, K. 1999/1685, DBB.

⁴¹⁴ 5. Daire, 22.04.1999, E. 1998/4336, K. 1999/1130, KİBB.

⁴¹⁵ 8. Daire, 04.03.1991, E. 1989/501, K. 1991/1685, DD 82-83, s.692.

⁴¹⁶ 8. Daire, 22.12.1993, E. 1993/2193, K. 1993/4343, DD 90, s. 879.

nedenle Danıştay kararlarından çıkarılabilen çeşitli ölçütler ayrı alt başlıklar halinde incelenmiştir.

i. Hukuka Aykırı Terfi İşleminde Sonra Memurun Terfi Etmesi

Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu'nun 1952 tarihli kararı, kazanılmış haklara hukuka uygunluk koşulu bakımından getirilen bilinen ilk istisnadır ve o tarihten itibaren istikrarlı biçimde uygulanmıştır.⁴¹⁷ Buna göre bir memurun hukuka aykırı olarak terfi etmesinden sonra bu kişi terfi etmişse bu andan itibaren işlem geri alınamayacaktır. Hala sık sık atıf yapılan⁴¹⁸ bu kararda yer alan "müteaddid terfiler"den ne anlaşılması gerektiği, Danıştay'ın 2002 tarihinde verdiği bir kararda açıklanarak bu ifadeden en az iki derece terfi edilmiş olmanın anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹⁹ Ancak, 1952 tarihli bu kararda müteaddid terfinin anlamı açıklanarak "aynı memur hakkında bilahare diğer terfi işlemleri tesis edildiği takdirde idarece kanunsuz terfiin ıslahına tevessül edilmeyeceği" de belirtildiğinden pek çok koşula bağlı olan iki derece şartının aranmasına gerek olmaksızın kişi hakkında başka bir terfi yapılmış

⁴¹⁷ DİBK, 1952/15 E., 1952/244, **Devlet Şurası İçtihadı Birleştirme Kararları 1949-1952**, C.2, Toplayan: A. Şeref Hocaoğlu, Ankara, 1953, s.64-65: "Kanunsuz bir terfi işleminin, bundan faydalanan memur lehine müktesep bir hak doğurmadığı aşikar olmakla beraber bu terfiin de sübjektif bazı tesir ve neticeler hasil ettiğinde şüphe edilemez. Böyle olunca kanunsuz bir terfiin idarece her zaman geri alınabileceğini kabul etmek, terfiin kanunsuzluğu dolayısıyla bunun tesir ve neticelerini tehdit eden müphemiyet ve kararsızlığın hudutsuz bir şekilde devamına yol açmak olur ki bu hal idare hukuku sahasında da tatbik yeri bulan istikrar esası ile telif edilemez." "Kanuna aykırı bir terfi işleminden sonra aynı memur hakkında bilahare diğer terfi işlemleri tesis edildiği takdirde idarece kanunsuz terfiin ıslahına tevessül edilmeyeceği..."

⁴¹⁸ Örneğin 5. Daire, 16.09.2005, E. 2002/1094, K. 2005/3654, DBB.

⁴¹⁹ 5. Daire, 24.09.2002, E. 1999/1909, K. 2002/3361, DBB.

olmasının yeterli kabul edilmesi, bu istisnanın getirilmesine temel oluşturan idari istikrar ilkesine de daha uyumlu olacaktır.

ii. Dava Açma Süresinde Geri Alınmayan Hukuka Aykırı Ödemeler

Statülere girişe ilişkin işlemlerdeki hukuka uygunluk, yargı organları tarafından pek çok işleme göre daha önemli kabul edildiğinden Danıştay'ın kullandığı makul süre ölçütünün oldukça esnek uygulandığı ve hukuka aykırı şart işlemlerin geri alınmasının uzun bir süre geçse dahi mümkün kabul edilebildiği görülmektedir. Yukarıda şart işlemlerin geri alınmasının etkilerinin açıklandığı bölümde belirtildiği gibi, bu tür durumlarda şart işlem geri alındığı hallerde kişiye çalışması karşılığı verilen ücretlerin ne olacağı, yargı kararlarında sık sık gündeme gelen bir konudur. Önceleri kamu görevliliğine ilişkin statünün sağladığı haklardan biri olan haksız ödemelerin kazanılmış hak doğurmayacağı ve bu nedenle her zaman geri alınabileceği şeklindeki görüş kabul edilmiştir⁴²⁰. Danıştay'ın eski tarihli kararlarında yasaya aykırı yapılan ödemenin her zaman geri alınabileceği belirtilmiştir⁴²¹; intibak işleminin hatalı yapılmasıyla oluşan fazla ödemelerin⁴²², fazladan ödenen aylık farklarının⁴²³, memurun izinli olduğu

⁴²⁰ Tan, **İdari İşlemin...**, s. 82.

⁴²¹ İçtihadı Birleştirme Kurulu, 27.03.1971, E. 1965/16, K. 1971/20, DD S. 4, s.148'den aktaran, Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 213.

⁴²² 5. Daire, 26.05.1977, E. 1973/5529, K. 1977/2854, SS S. 28-29, s. 356'dan aktaran, Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 214.

⁴²³ 5. Daire, 24.02.1956, E. 1954/1178, K. 1956/554, DKD, S. 73, s.60'dan aktaran, Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 214.

süre için yanlışlıkla ödeme yapılmasının⁴²⁴ kazanılmış hak oluşturmadığına ve idare tarafından geri alınabileceğine karar verilmiştir.

Bu konudaki içtihadın değişmesine neden olan ve ileride Danıştay'ın bu konudaki yaklaşımında esin kaynağı olan karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği karardır.⁴²⁵ Bu kararda;

“1- Yokluk ile mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi de sebebiyet vermemiş olmak kaydıyla, idarenin yanlış şart tasarrufunu (özellikle yanlış intibak işlemini), ancak iptal davası süresi veya kanunlarda özel bir süre varsa bu süre içinde yahut iptal davası açılmışsa dava sonuna kadar, geriye yürür şekilde geri alabileceğine,

2 - Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geriye yürür şekilde geri alınamayacağına,

3 - Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geri alınması halinde geri alma gününe kadar doğmuş durumların, parasal sonuçları da dahil olmak üzere, hukuken kazanılmış durum olarak tanınması gerektiğine,

4 - Bu nedenle yanlış işlemin (intibakın) bu süreler geçtikten sonra geri alınması durumunda geri alma gününe kadar ödenmiş bulunan fazla paraların (aylıkların) hukuken geçerli bir nedenle ödenmiş bulunduğu kabulü gerekmesi karşısında artık sebepsiz zenginleşme söz konusu olamayacağından, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenemeyeceğine” karar verilmiştir.

Bu karardan kısa bir süre sonra Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, sadece haksız ödemeler bakımından açık hata, hile ve yokluk halleri dışında idarenin ancak dava açma süresi içinde geri alabileceğine ve bu konuda idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.⁴²⁶ 1973

⁴²⁴ 5. Daire, 18.03.1967, E. DKD, S. 111-114, s. 205'den aktaran, Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 214.

⁴²⁵ YHGK, 21.01.1973, E. 1972/6, K. 1973/2, KİBB.

⁴²⁶ İçtihadı Birleştirme Kurulu, 22.12.1973, E. 1968/8, K. 1973/17, KİBB.

yılından itibaren Danıştay'ın bu konudaki kararları istikrarlı bir çizgi izlemiştir.⁴²⁷

Karardan ve uygulamadan anlaşıldığı üzere, her ne kadar ayrık kararlar bulunmaktaysa da, Danıştay dava açma süresi ölçütünü Yargıtay kararında olduğu gibi tüm idari işlemler için değil, sadece haksız ödemeler bakımından istikrarlı biçimde uygulamaktadır. Bu şekilde nesnel bir ölçüt belirlenmesi ve istikrarlı biçimde uygulanması bakımından 1973 tarihli içtihat olumlu bir gelişme olarak kabul edilebilirse de, kararda yer alan idarenin mahkeme kararına gerek olmaksızın hatalı ödemelerini geri alabileceğine ilişkin değerlendirme eleştirilere hedef olmuş,⁴²⁸ bir başka yaklaşıma göre ise dava açma süresi içinde idarenin dava açmadan fazla ödemeleri geri alması uygun görülürken dava açma süresi geçtikten sonra haklı gerekçelerle fazla ödemelerin geri alınabilmesi gerektiği savunulmuştur.⁴²⁹

İdarenin kendi hatası sonucunda iyi niyetli kişilere yaptığı haksız ödemelerin idarece dava açmadan geri alınabilmesi, ilk bakışta sorunlu gibi görünmekle beraber, özellikle kamu alacakları bakımından getirilen özel sistem gibi idareye tanınan pek çok kamusal yetki ve ayrıcalıklar

⁴²⁷ Fazla ödenen vekalet ücretlerinin açık hata bulunmadığından dava açma süresi geçtikten sonra istenemeyeceğine ilişkin 12. Daire, 07.02.1996, E. 1995/2082, K. 1996/263, DBB; haksız ödenen tedavi giderlerinin dava açma süresinden sonra geri alınamayacağı hakkında 5. Daire, 25.06.1997, E. 1996/3069, K. 1997/1482, DBB; idarenin hatası sonucunda ödenen giyecek yardımının ancak dava açma süresinde istenebileceğine ilişkin 5. Daire, 02.02.1994, E. 1991/108, K. 1994/529, DBB; memurun gerçek dışı beyanı bulunmadan yapılan hatalı ödemenin dava açma süresinde geri alınabileceği hakkında 5. Daire, 11.11.1992, E. 1989/1725, K. 1992/3022, DBB; yanlışlıkla ödenen ikramiyenin 1973 tarihli içtihatla belirtilen istisnai hallere girmediğinden geri istenemeyeceği hakkında 5. Daire, 10.03.1986, E. 1985/1162, K. 1986/280, DBB; ödenmesinde açık hata bulunmayan ikramiyelerin dava açma süresi geçtikten sonra istenemeyeceğine ilişkin 5. Daire, 22.05.1985, E. 1985/311, K. 1985/1399, DBB.

⁴²⁸ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 189-190

⁴²⁹ Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 215.

bakımından değerlendirildiğinde idare hukukunun işleyiş mantığına aykırı değildir. Ancak, dava açma süresi geçtikten sonra idarenin bir dava açmak yoluyla haksız ödemeleri geri isteyebilmesi olanağı, var olan içtihadın mantığı ile çatışacaktır. Yukarıda da değinildiği gibi, hukuka aykırı işlemlere bir süre sonra yapay bir geçerlilik tanınarak korunmasının ardındaki mantık, idari işlemler hakkında dava açılmadığı takdirde hukuka uygunmuşçasına varlıklarını sürdürmeleri ve sonuç doğurmalarında olduğu gibi istikrarı sağlayabilmektir. Bu bakımdan idarenin doğrudan kendisinin geri alması ya da dava açması durumunda bu geçerlilik ve idari istikrarın sağlanması bakımından herhangi bir fark bulunmamakta, dolayısıyla söz konusu içtihadın herhangi bir anlamı da kalmamaktadır. Kaldı ki, dava açma süresi geçtikten sonra haksız ödemeye karşı dava açılabilmesi de idari yargılama usulü bakımından çok istisnai belli durumlarda mümkün olabilecektir ve bu bakımdan da eşitsizliklere yol açabilecektir.

Bunun da ötesinde, haksız ödemelerin önemli bir kısmını diğer hukuka aykırı işlemlerden farklı kılan, kişinin, hukuka aykırı bile olsa çalışmasının sonucunda ödemeyi hak etmesidir. Bu bağlamda ödemelerin geri alınması, bir yandan angarya yasağına da aykırılık oluşturmaktadır.

İii. Hileli İşleme Dayanarak Okula Kaydını Yaptıran Öğrencinin Mezun Olması

Hak doğurmayan işlemler kısmında açıklandığı üzere, kural olarak hile sonucunda kurulmuş işlemler hak doğurabilecek nitelikte olmamakla beraber, Danıştay hileli de olsa oluşan belli fiili durumlara geçerlilik tanımak gereği duymuştur. Hileli işlemler bakımından tanınan tek istisna, hileyle kayıt yaptıran öğrencinin mezun olmasının ardından hukuka aykırılığın anlaşılması halidir. Danıştay'ın 1987 yılında verdiği bir içtihadı birleştirme kararı konu bakımından önemli bir milat oluşturmaktadır. Bu tarihten önce Danıştay okula kayıt işleminin hile sonucunda yapılmış olması halinde diğer tüm işlemler gibi bu işlemlerin hak doğurmayacağını kabul ediyorken⁴³⁰ 1987 tarihinde verdiği bu içtihadı göre hileli kayıt işlemi ancak öğrenci mezun olana kadar geri alınabilecek, hukuka aykırılık fark edilmeden öğrenci mezun olmuşsa idari istikrar ilkesi gereğince bu fiili durum korunacaktır.⁴³¹

Danıştay'ın statüye giriş işleminin hukuka aykırılığını değerlendirirken, girilen nesnel hukuki durumun sona ermiş, yani kişinin mezun olarak öğrenci statüsünden çıkmış olmasını ölçüt aldığı anlaşılırmaktaysa da hileli işlemlerden bu tür bir "hak" doğmasının kabul edilmesi, aynı durumdaki başka hileli işlemlerden de hak doğmamasının kabul edilmesini gerektirecektir. Bu durumda örneğin bir mükellef hile ile hiç girmemesi gereken bir statüye (örneğin vergi muafiyeti) ya da girmesi

⁴³⁰ Yanlış beyanla kaydını sağlayarak veteriner fakültesini bitiren kişinin kazanılmış hakkı olmayacağı hk.. 8. Daire, 05.04.1972, E. 1971/3615, K. 1972/1266: **8. Daire Kararları**, 1974, s.351.

⁴³¹ İBK, 06.07.1987, E. 1987/1, K. 1987/2, DBB

gerekenden başka bir statüye girmiş olduğu takdirde bu kişi mükellef sıfatını yitirdiğinde var olan hukuka aykırılık göz ardı edilerek kişinin bu statüye dayalı olarak elde ettiği haksız edinimlerin hak oluşturduğu mu kabul edilecektir? Bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Bu nedenle Danıştay'ın bu içtihadından yola çıkılarak hileli işlemlerle statüye giriş işlemlerinin hukuka aykırılığının, statüden çıkıldıktan sonra yok sayılabileceğini kabul etmek kuramsal olarak kabul edilebilir görünmemektedir.

B. Hukuka Aykırı Olduğu Belirlenen Üst Norma Uygun İşlemler

Yukarıdaki bölümlerde değinildiği gibi, normlar hiyerarşisinde yer alan tüm normların birbirleriyle tam bir uyum içinde olmaması halinde bu normlar arasındaki ilişki ve bu bağlamda hukuka uygunluğun değerlendirilmesi bakımından çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Hukuka uygunluk, genel olarak normların birbirine uyumunu da içerdiğine göre, bir norm ya da hukuki işlemin hukuka uygun olması, ancak normlar hiyerarşisindeki tüm normlara uygun olması halinde mümkün olabilecektir. Ancak, gerek hukuksal normlar, gerekse işlemler yürürlükte kaldıkları süre boyunca kişiler üzerinde doğrudan önemli etkiler yaratmakta ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Bu nedenle tüm normlara uygunluk bağlamında hukuka uygunluğun çok katı uygulanması hukuk güvenliği bakımından sorun yaratabilecektir.

Bu uyumsuzluk ilk olarak Anayasa ile yasalar arasında olabilecek ve bu uyumsuzluk Anayasa Mahkemesi tarafından saptanarak Anayasa'ya aykırı olan yasa iptal edilebilecektir. İptal kararının toplumsal ve ekonomik düzen bağlamında olumsuz etkilerinden kaçınabilmek için Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının geriye yürümeyeceği Anayasa'da düzenlenerek kazanılmış hakların ihlal edilmesi de engellenmiştir.

Doğrudan düzenlemeye tabi tutulmamış diğer uyumsuzluklar ise yasa ile düzenleyici işlemler ile düzenleyici işlemlerin kendi aralarında olabilecektir. Gerek üstte yer alan normun iptali, gerekse geri alınması bakımından örneğin yönetmeliğe aykırı yönerge, yasaya aykırı yönetmelik gibi üst norma aykırı normlara dayanılarak çıkarılan birel işlemlerin hukuka uygun mu yoksa aykırı olarak mı değerlendirilmesi gerektiği sorusu, kendi içinde pek çok sorunu barındırdığından cevap verilmesi oldukça güç bir sorudur. Burada bir yandan idarenin hukuka aykırı düzenleyici işlemlerinin geçerli gibi kabul edilerek hukuk devletinin zarar görmesi, diğer yandan ise idarenin genel nitelikli ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan bu düzenlemelerine güvenerek haklarında işlem kurulmuş kişilerin güveninin sarsılması riski bulunmaktadır. Hukuka uygunluk değerlendirmesinin oldukça teknik ve uzmanlık gerektiren bir niteliğe sahip olduğu düşünüldüğünde bu soruya verilecek cevabın açık hata üzerinden kurulması daha tutarlı ve adil görünmektedir. Eğer düzenleyici işlemin bir üst norma olan uyumsuzluğu gözle görülebilecek kadar açık ve anlaşılır ise bu durumda açık hata kapsamına girecek ve bu işlemlerden herhangi

bir hak doğmadığı kabul edilebileceğinden geri alınabilecek ya da iptal edilebilecektir. Ancak, gözle görülür bir hukuka aykırılık değil de, ancak bir hukukçunun incelemesi sonucunda anlaşılabilir hukuka aykırılıklardan kazanılmış hak doğduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak Danıştay uygulamasında, genellikle üst norma aykırılığı bütünsel olarak hukuka aykırılık olarak nitelendirilmekte ve kazanılmış hak doğmadığı kabul edilmektedir.⁴³²

Danıştay'ın bu yaklaşımının önemli bir istisnası teknik bir konu olan ve çok sayıda kişiyi etkileyen imar planlarında yapılan değişikliklerin bunlara bağlı olarak alınan inşaat ruhsatlarını nasıl etkileyeceğidir.

Kural olarak ancak hukuka aykırı imar planlarının geri alınabileceği, hukuka uygun imar planlarının ise ancak kaldırılabilir ya da ileriye dönük olarak değiştirilebileceği, hatta bu değişikliğin de kamu yararına yönelik makul bir neden bulunduğu takdirde mümkün olabileceği kabul edilmektedir.⁴³³

Burada da hukuka aykırı yönetmeliğe uygun olarak çıkarılan idari işlemlerde olduğu gibi ya da düzenleyici işlemlerin değiştirilmesinde olduğu gibi öznel hukuki durumların ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu uyuşmazlıklarda bir yandan hukuka uygun olarak alınan bir ruhsatın

⁴³² DDK, 23.02.1979, E. 1977/685, K. 1979/65, İHİD; Y.1, S.2, s.151 vd.; 12. Daire, 26.11.1979, E. 1978/2567, K. 1979/4384 (yayınlanmamıştır); 12. Daire 24.12.1979, E. 1978/2201, K. 1979/5044, DD, S.38-39, s.395'den nakleden Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku**, TODAİE Yayınları No:210, Ankara, 1984, s.208; yönetmeliğe aykırı yönergeye dayanılarak kazanılmış hak doğmayacağına ilişkin 8. Daire, 18.01.2001, E. 1999/1292, K. 2001/116, DBB; kararnameye aykırı tebliğe dayanılarak kazanılmış hak doğmayacağına ilişkin 10. Daire, 31.03.1982, E. 1982/191, K. 1982/615, DBB; Kararnameye aykırı tebliğe dayanılarak kazanılmış hak oluşmayacağına ilişkin 10. Daire, 20.03.1984, E. 1982/4170, K. 1984/604, DBB.

⁴³³ Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 165.

tek başına hak doğurmaya elverişli olup olmadığı, bir yandan aslında hukuka aykırı hale gelen inşaatın kamu yararı bakımından sakıncalı olması ile inşa edilmiş bir binanın yıkılacak olmasının getirdiği sakıncalar bir arada bulunmaktadır. İmar planlarının büyük arazilerde yer alan çok sayıda inşaatın ve dolayısıyla bireyin durumu bakımından önemli sonuçlar doğuran düzenleyici işlemler niteliğinde olduğu düşünüldüğünde, bu durumlarda kişi yararı ile kamu yararının dengelenmesinin büyük öneme sahip olduğu görülmektedir.⁴³⁴

İmar planına aykırı gelen inşaatların durumunun ne olacağına kazanılmış haklar bakımından bir yanıt aramak bakımından önemli bir kararında Danıştay durumu şöyle özetlemiştir:

“...her ne kadar ruhsat alınması tek başına kazanılmış hak olarak düşünülmez ise de inşaatın durdurulmasına karar verilmeden önce kamuya yararlı olup olmayacağı hususunun göz önüne alınmasının zorunlu bulunduğu, idarece inşaatın durdurulduğu tarihte yapılaşma kısmen tamamlanmış olmakla belli bir ekonomik değere ulaştığı durumu araştırılmadan karar verilmesinin hukuk devletine güveni ve idarede istikrar ilkesini zedeleyeceği gibi yapı sahibinin belediyeye karşı açacağı tazmin davalarının getireceği mali sorumluluk karşısında kamu yararına yönelik olması kuralına da uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline...”⁴³⁵

Karardan da açıkça anlaşıldığı gibi, bu hallerde inşaatın ekonomik değeri ile hukuka aykırı bu yapının kamu yararı bakımından olumsuz etkisi dengelenmeye çalışılmaktadır. Bu nedenle de, kural olarak inşaat ruhsatı alınmasının tek başına kazanılmış hak yaratamayacağı, ancak inşaata başlanmış olması halinde kazanılmış haklardan bahsedilebileceği kabul

⁴³⁴ Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış...**, s. 165.

⁴³⁵ 6. Daire 25.01.1993, E. 1992/1664, K. 1993/154, KİBB.

edilmektedir. Aslında bu durum, imar hukukunun kendine has özelliklerinden de kaynaklanmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere, İmar Kanunu'nda da yapıya belli bir süre içinde başlanmaması halinde ruhsatın geçersiz hal geleceğine ilişkin bozucu şart getirilmiş olması, aynı mantığın sonucudur.

Alınan ruhsatın hukuka aykırılığının saptanması, imar planının iptal edilmesi⁴³⁶, ruhsatın dayanağı olan yasa hükmünün Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi⁴³⁷, ya da idarece işlemin hukuka aykırı olduğu anlaşılacak geri alınması veya yıkım kararı verilmesi⁴³⁸ şeklinde olabilir. Her üç durumda da kazanılmış hakkın varlığı bakımından ölçüt alınacak olan, alındığı tarihte hukuka uygun olarak alındığı düşünülen ruhsata göre tamamlanmış bir inşaat olup olmadığı, yani kamu yararı karşısında inşaatın bir ekonomik değer olarak korunması gerekliliğidir.

İnşaat ruhsatı gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren konular hariç, genel olarak bir üst norma aykırı olduğu açıkça görülen ve dolayısıyla açık hata taşıyan işlemler dışındaki işlemlerin hukuka aykırı

⁴³⁶ “Bir bölgede yapılaşmaya olanak veren imar planı mahkemece iptal edildiği takdirde iptal tarihine kadar ilgilinin hilesi, hatası ya da kusuru olmadan yapıya ruhsatına uygun olarak devam edilmesi durumunda mahkeme kararının verilmesini takiben davalı idarece inşaatın mühürlenmesi, yapının bu tarihe kadar tamamlanmış kısmının ise kazanılmış hakkın varlığı nedeniyle korunması gerekmektedir.” 6. Daire, 08.12.2004, 2003/3435, K. 2004/6378, DBB; benzer yönde bir karar 6. Daire, 17.06.2005, E. 2003/6692, K. 2005/3650, DBB.

⁴³⁷ Örneğin ruhsatın yürürlükte olduğu dönemde inşaat başlanmış olması ve anayasa mahkemesinin iptal kararına kadar taraflarca ulaşılan seviyenin kanıtlanması halinde bu kısımların kazanılmış hak olarak değerlendirilmesinin yapının yıkımına ilişkin davada incelenmesi gerektiği hakkında 6. Daire, 24.12.1991, E. 1991/482, K. 1991/3229, DBB; benzer yönde karar için bkz. 6. Daire, 24.12.1991, E. 1991/482, K. 1991/3229, DBB.

⁴³⁸ Taşınmazların bulunduğu alanın sit alanı ilan edilmiş olması karşısında inşaatın tamamlanan kısmının kazanılmış hak olduğu hakkında 6. Daire, 15.03.2005, E. 2004/1556, K. 2005/1541, DBB; imar planında değişiklik yapılması halinde tamamlanmış kısmın korunması gerektiği hakkında 6. Daire, 24.10.1991, 1991/1704, K. 1991/2144, DBB; Ruhsatlı yapılan ve tamamlanan yapının Kültür ve Tabiat Koruma Kurulu kararı ile cami yüksekliğini aşan kısmının yıkılması yönündeki işlemin kazanılmış hakları ihlal ettiği hakkında 6. Daire, 18.06.1992, 1991/1611, K. 1992/2947, DBB;

sayılarak hak doğurmadıklarının kabul edilmesi, bu normların uyumsuzluğu hakkında herhangi bir bilgisi veya sorumluluğu olmayan ve bu normlara göre hukuka uygun işlemler yapıldığını düşünerek davranışlarını belirleyen bireylerin hukuksal güvenliği açısından sorun yaratabilecektir. Bu nedenle açık hata bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi üzerinden karar verilmesi, daha adil bir çözüm getirmenin yanı sıra, söz konusu uyumsuzluğu bilerek hareket edenler ile bilmeden hareket edenler arasında da bir fark yaratılmasını da sağlayacaktır.

SONUÇ

Kazanılmış hak, uygulamada hangi somut durumlarda varlığı kabul edilebileceği yolundaki tartışmaların yanı sıra, öğretide kendisi ve anlamı üzerinden yürütülen bir tartışmaya da konu olmaktadır. Kamu hukukunda sübjektif hak ve dolayısıyla kazanılmış hak bulunmadığına ilişkin görüşler, idare hukukunun statüer niteliği ve kamu hukukunda devletin kamu yetki ve ayrıcalıklarını kullanması nedeniyle kamu yararının gerekli kıldığı hallerde bireylerin yararlarının göz ardı edilebileceği noktasından hareket etmektedir. Ancak, kamu hukukunun statüer olması ya da kamu yararının öncelikli olabilmesi, idare hukukunda kazanılmış hak bulunmadığını değil, kazanılmış hakların özel hukuktakine göre farklı niteliklere sahip olduğunu göstermektedir. Aslında bu farklı nitelikler, kazanılmış hakların hukukun genel ilkelerinden biri olarak uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Kazanılmış hakların uyuşmazlıklarda ilke biçiminde uygulanması, aynı zamanda farklı bir yargılama yöntemini de gerekli kılmaktadır. Bu ilkeler, kurallar gibi “ya hep ya hiç” biçiminde uygulanmamakta, diğer ilkeler de gözetilerek ve dengelenerek uygulanmaktadır. Bu bakımdan farklı hukuk alanlarında ilkelerin uygulanması bakımından farklılıklar bulunması da olağandır. Dolayısıyla bu gerekçelerle idare hukukunda sübjektif hak bulunmadığından söz etmek mümkün değildir. Bireylere, devlet karşısında hakkına müdahale edilmemesini ya da müdahale edilmesi engellenememişse tazminini talep etme yetkisi veren kazanılmış haklar,

idare hukukunda sübjektif hakların somut görünümü olarak karşımıza çıkar.

Bazı yazarlarca tanımlanmasının mümkün olmadığı savunulmuş ve hatta tanımlanmaktan kaçınılmışsa da, kazanılmış haklar, en genel anlamıyla, soyut hukuk kurallarının uygulanması sonucunda doğan öznel hukuki durumlar ile hukuka aykırı olmakla birlikte belli koşullar altında hukuk düzeni tarafından hak doğurduğu kabul edilen fiili durumlarda bulunan kişilere hakkının yerine getirilmesini isteme yetkisi, diğer yandan da devlete ve üçüncü kişilere hakka müdahale etmeme yükümlülüğü getiren durumlardır. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi, kazanılmış hakların sübjektif haklardan en önemli farkı, bu çalışmada ayrıntılı biçimde incelendiği üzere, doğmaları bakımından idare hukukuna özgü bazı koşullar getirilmesi ve hukuka aykırı olmasına karşılık bazı durumların idari istikrar ile hukuk güvenliği gibi ilkeler nedeniyle hak doğurduğunun kabul edilmesidir.

Kazanılmış hak tartışmalarında ortaya çıkan bir diğer sorun da, terminoloji sorunudur. Bazı yazarlar kamu hukukunda sübjektif hak bulunmadığı görüşünden hareketle kazanılmış haklara “birel ve özgül etki ve sonuçların değişmezliği”, “idareye karşı güven biçiminde ortaya çıkan iyi niyetin korunması”, “hak yaratıcı işlemler” gibi başka isimler önermişse de, yargı kararlarında ve yakın tarihli eserlerde kazanılmış hak teriminin kabul gördüğü, ancak kullanılması sırasında içerik bağlamında düzlem kayması yaşanabildiği görülmektedir. Bunlardan ilki, hukuka aykırı işlemler sonucunda oluşan fiili durumların tanınması ve korunması olarak

kullanılan “müesses durum” ya da bir başka kullanımıyla “kazanılmış hukuksal durum”dur. Hukuka aykırı olup da kazanılmış hak gibi korunan durumların bu çalışmada hukuka uygunluk koşulunun istisnası olarak ele alınması yolundaki tercih, aslında istisnai olan hallerin müesses durum adı altında kavramsallaştırılmasının, kavramı bağımsız ve kapsamı fazla geniş bir hale getirmesi kaygısından kaynaklanmaktadır.

Pek çok durumda kazanılmış hak ile karıştırılan bir başka kavram da henüz doğmamış, ancak idari uygulamalar içinde doğması beklenen hakkı ifade eden haklı beklentilerdir. Her ne kadar, hukuk sistemimizde haklı beklentiler genel olarak korunmuyor ve kabul edilmiyorsa da Danıştay’ın kimi zaman kazanılmış hak adı altında haklı beklentileri koruduğunu gözlenmektedir. Haklı beklentiler, henüz uygulanmamış bir hukuksal norma göre doğması beklenen bir hakkın korunmasını, yani geleceğe ilişkin bir durumu kapsarken kazanılmış haklar, geçmişte doğmuş bir hakkın korunmasıdır ve bu bağlamda kazanılmış haklar, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla da yakından ilişkilidir.

Yasama ve yürütme yetkisinin zamansal sınırlılığını sağlayan ve modern devletlerde genellikle hukuk devleti ile ilişkilendiren bir hukukun genel ilkesi olarak geriye yürüme yasağı ile kazanılmış haklar arasında çoğu zaman amaçsal paralellik olduğu gibi, bazen bu iki kavramın birbiri yerine de kullanılabildiği görülmektedir. Bu çalışmada yasalar, düzenleyici işlemler, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümesi yasağı ve geriye yürüme yasağının istisnaları olarak idari yargıda verilen iptal kararları ile geri alma işlemleri bağlamında ele alınan geriye yürüme

yasağı, hayli geniş bir kapsama sahiptir. Her ne kadar çoğu zaman geriye yürüme yasağı kazanılmış hakların korunmasını amaçlasa da, bu iki kavramın kapsam bakımından farkını ortaya koymak kazanılmış hakların açıklanması için de önemlidir. Kazanılmış haklar, geçmişte doğan tüm hukuksal durumları değil, sadece ilgilileri bakımından hak doğurucu hukuksal durumların korunmasını kapsadığı için daha dardır ve her geriye yürüme kazanılmış hakkın ihlali anlamına gelmemektedir. Tüm bu farklılıklara rağmen, uyuşmazlıklarda geriye yürümenin saptanması, kazanılmış hakkın ihlal edilip edilmediğini değerlendirebilmek bakımından büyük öneme sahiptir.

Yasa koyucu ve idarenin düzenleme ve işlemlerinde bir sınır oluşturan kazanılmış hakların pozitif hukuktaki dayanağı ise Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile yargıçların yasa ve "hukuka" göre karar vereceklerini düzenleyen 138. maddesidir. Bu bağlamda, kazanılmış haklar, hukuk devleti ilkesinin günümüzde en önemli koşullarından biri olan hukuksal güvenliğin korunmasını amaçlamaktaysa da, hukuk devletinin birden fazla ve bazen birbiriyle çatışabilen ilkeyi barındırması, kazanılmış haklar bakımından daha karmaşık sorunların doğmasına yol açabilmektedir. Bu bakımdan kazanılmış hak çoğu zaman kamu yararı ile bireysel yarar, kamu düzeni ile hukuksal güvenlik, idari istikrar ile hukuka uygunluk gibi ikilikler arasındaki dengeye göre belirlenmekte; kamu yararı ağır basan çevresel konularda bireysel yarar tazmin edilerek kazanılmış hak feda edilebilmekte; ruhsat işlemleri bakımından hukuka uygunluk ağır

bastığından idari istikrar dikkate alınmayabilmektedir. Ancak, bu tür durumlar istisnai niteliktedir ve kazanılmış hak olmadığının değil, belli durumlarda sınırlandırılabilceğini göstermektedir.

Kazanılmış hak konusunda daha önce öğretide değinilmemiş bir nokta, kazanılmış hakların ihlali ile insan haklarının sınırlandırılması arasında kurulabilecek ilişkidir. Özellikle uluslararası hukukun artan önemi ve son yıllarda yapılan Anayasa değışiklikleri, idare hukukunun temel ilkelerine ve uygulamasına insan hakları bağlamında yeniden bakmayı gerekli kılar hale getirmiştir. Eğer bir kazanılmış hak aynı zamanda bir insan hakkına tekabül ediyorsa bu durumda kazanılmış hakkın sınırlandırılmasına yönelik kural veya işlemlerde, insan haklarının sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesindeki yasayla sınırlandırma, öze dokunmama ve ölçülülük ilkelerinin dikkate alınması gerekecektir. İnsan haklarının korunması bakımından getirilen bir diğer güvence de Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen cümledir. Bu düzenleme ile bir yasanın temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası sözleşmeye aykırı hüküm içermesi halinde yargıç yasayı değil, doğrudan sözleşme hükümlerini uygulayabilecektir. Bu bakımdan, insan hakları ile ilgili bu düzenlemeler de kazanılmış hakların uygulanması aşamasında yargıca yol gösterici olabilecektir.

Kazanılmış hakların hangi hallerde doğabileceği konusu, hem öğretide, hem de uygulamada farklı sonuçlara varılabilen tartışmalardan biridir. Kazanılmış hakların tanımından da çıkarılabileceği gibi, idare hukukunda kazanılmış haktan söz edebilmek için soyut hukuk kurallarının

hak doğurmaya elverişli ve hukuka uygun bir birel işlem aracılığıyla kişi hakkında uygulanarak korunmaya değer hale gelmesi ve bu sayede nesnel hukuki durumun öznel hukuki duruma dönüşmesi gerekmektedir. Ancak bunlardan hukuka uygunluk koşulu, diğerlerine göre daha esnek bir koşuldur. İdari istikrarın ve hukuksal güvenliğin korunması endişesi ile bazı hukuka aykırı işlemlerden doğan fiili durumlar, kazanılmış hak gibi korunabilmektedir. Fakat hangi durumların kazanılmış hak gibi korunacağı konusunda Danıştay'ın tutarlı bir yaklaşımı olduğundan söz etmek belli birkaç durum dışında mümkün değildir.

Hakkın ne zaman tamamlanmış hale geldiği konusu da kararlarda karışıklık yaratan konulardan biridir. Nitekim hakkın tamamlanması, ya da bir başka deyişle öznel hukuki duruma geçiş anı konusunda tek bir ölçüt vererek bunun tüm somut olaylara aynı şekilde uygulanması mümkün değildir. Bu değerlendirme yapılırken öncelikle işlemin niteliği ve işlemin sonuçları dikkate alınmalıdır.

Kazanılmış haklar, hukuk devleti ilkesinin uzantısı olan hukukun genel bir ilkesi olarak içeriği yargıç tarafından oluşturulan dinamik bir kavramdır ve ilkenin uygulanması konusunda belli kurallardan bahsedilemeyecektir. Bu durum bir yandan kazanılmış hakların niteliği nedeniyle gerekli ve zorunlu olmakla beraber, diğer yandan bu çalışmada anlatıldığı gibi, Danıştay'ın birbirine çok benzer durumlarda bile tutarsız ve adil olmayan kararlar vermesine yol açmaktadır. Çalışmada yararlanılan Danıştay kararlarına genel olarak bakıldığında, Danıştay'ın zamanla belli konularda daha tutarlı hale geldiği, ancak özellikle hakkın doğma anı,

düzenleyici işlemlerin nesnel hukuki durumlara etkisi gibi konularda tutarlı bir yaklaşım sergileyemediği sonucuna varılmıştır.

ÖZET

Çalışmada temel olarak üç soruya cevap verilmeye çalışılmıştır: İdare hukukunda kazanılmış hak var mıdır ve bu hak, sübjektif hakla aynı anlama mı gelmektedir? Kazanılmış hak neye dayanılarak ve nasıl uygulanmaktadır? Kazanılmış hak ne gibi koşullar altında doğabilir ve ampirik olarak gelişen bu hakların varlığı hangi durumlarda kabul edilmektedir?

Birinci bölümde kazanılmış hakkın hukuk kuramı tartışmalarında yer alan sübjektif hak niteliğinde olup olmadığı, bu konuda Türk öğretisindeki yaklaşımlar ortaya konmuş ve kavramın benzer kavramlardan ayrıştırılarak tanımlanmasına çalışılmıştır.

İkinci bölümde hukukun genel ilkelerinden biri olarak kazanılmış hakkın yargıç tarafından uygulanırken nasıl özelliklere sahip olduğu, kazanılmış haklarla hukuk devleti ve hukuk devletinden kaynaklanan çeşitli ilkelerle arasında nasıl bir ilişki kurulduğu incelenmiş; üçüncü bölümde ise Danıştay kararları ışığında kazanılmış hak doğmasının koşulları ele alınmıştır.

ABSTRACT

General purpose of this thesis is to answer three questions: Is vested rights acceptable in administrative law and is it in the same meaning with subjective right? How are the vested rights implemented and what is the basis of it? Under what circumstances may arise a vested right which is empirically developing in the light of Court decisions?

The first chapter mainly focuses the argumentation on the relationship between the vested rights and subjective right, which is included in the main general law theory arguments. The definition of the concept is determined in accordance with the different approaches of Turkish law doctrine and the differences among the relevant concepts.

In the second chapter, the main features of the vested rights as a general principle of law and the relationship between the vested rights and other relevant concepts arising from rule of law are argued. The third chapter analyzes the relevant Turkish State Council decisions relating the implementation clauses of vested rights.

KAYNAKÇA

MAKALELER

- AKGÜNDÜZ, Güzin; SALTUK, Saadettin, “Usul Hukukunda Kazanılmış Hak”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 1993, 1271- 1275.
- AKILLIOĞLU, Tekin, “Ekonomik Alanda Yönetmeliklerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları”, **Aziz Köklü Armağanı**, Ankara, 1984, s. 33- 51.
- AKILLIOĞLU, Tekin, “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanışına İlişkin Bazı Sorunlar”, **AİD**, C.17, S.3, 1984, s. 36- 45.
- AKILLIOĞLU, Tekin, “Yönetmeliklerde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, **AİD**, c.12, s.2, 1979, s. 33- 44.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Hukuk- Hukukun Üstünlüğü- Hukuk Devleti”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 58, S.2, 2001, s.29- 68.
- ALAN, Nuri, “Demokratik Hukuk Devleti ve Anayasa”, **AÜSBF Dergisi**, C. 58, S:1, 2003, s.1- 9.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Anayasa Mahkemesi’nce Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi”, **Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, s. 402- 413.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, **AİD**, C.28, S.2, s. 3 - 10.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Hukuk Devleti Anlayışı”, **HFSA 3- Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti**, s. 72- 85.

- ALPA, Guido, "General Principles of Law", **Annual Survey Int'l & Comp. Law**, Vol. 1:1 (1994), s.1- 37.
- ALPAR, Erol, "Yönetimi Etkileyen Anayasal ve Diğer İlkeler", **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, s.13, 2000 (www.ayim.gov.tr).
- ALPAR, Erol, "Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulaması", **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, s. 16 (www.ayim.gov.tr).
- AYİTER, Ferit, "Sübjektif Hak (I)" , **Adliye Ceridesi**, Y. 29, S.3, 153- 185.
- AYİTER, Ferit, "Sübjektif hak (II): Hususi Haklar ilminde umumiyetle kabul edilen sübjektif hak nazariyesi", **Adliye Ceridesi**, Y.29, S.3, s. 275- 319.
- AYİTER, Ferit, "Sübjektif Hak (III)" , **Adliye Ceridesi**, Y. 29, S.5, s. 644- 689.
- AYİTER, Ferit, "Sübjektif Hak"(IV) , **Adliye Ceridesi**, Y. 29, S.33- 54.
- AZRAK, Ali Ülkü, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği", **Anayasa Yargısı**, s.1, Ankara, 1984, s. 151- 168.
- Azrak, Ali Ülkü, "İptal Davalarının Objektif Niteliği üzerine düşünceler", **Onar Armağanı**, s. 145- 150.
- Azrak, Ali Ülkü, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararlarında Beliren Hukukun Genel İlkeleri", Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, Danıştay 1989, s. 103- 117.

- BALKAR, Kemal Galip, “Bir Danıştay Kararı Üzerine Düşünceler”, **AÜSBF Dergisi**, C.18, S.2, s.333 vd.
- BALKAR, Kemal Galip, “İdare muamelelerinde istikrar prensibi ve Devlet Şurasının İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine Düşünceler”, **AÜSBF Dergisi**, C.7, S.14, 1953, s.300- 303.
- BALKAR, Kemal Galip, “Devlet Şurasının bir tevhide içtihad kararı münasebetiyle”, **AÜSBF Dergisi**, C.9, S.4, s.155- 162.
- BALTA, Tahsin Bekir, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, **AÜSBF Dergisi**, C.15, S.3, 1960, s.1- 10.
- BAŞGİL, Ali Fuat, “Klasik Ferdi Hak ve Hürriyetler Nazariyesi ve Muasır Devletçilik Sistemi”, **Adliye Ceridesi**, Y. 29, S.7, s.983
- BAŞPINAR, Veysel, “Orman Sınırının Dışına Çıkarılan Yerlerin Hukuki Durumu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**., C. 48, S. 1-4, s. 187- 212
- BIYIK, Recep. “Yasa, Kararname ve İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Bazı Uygulamaların Bu İlke Açısından Değerlendirilmesi”. **Vergi Dünyası** (222) 2.2000, s.42- 51.
- BIYIKLI, Hasan İsmet, “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi”, **Danıştay Dergisi**, s.11, 1973, s. 82- 131.
- BİLGE, Necip, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, 47, (3), 1990, s. 359- 368

- CANSEL, E., “Anayasa Mahkemesi’nin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı** 9, Ankara, 1993, s. 87-108.
- ÇAĞIL, Orhan Münir, Felsefenin Işığında Hürriyet, Adalet, “Hukuk Devleti, “Hukuk Kültürü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.26, S.1-4, s.226- 293.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IV, s.1-2,2000, s.43- 58.
- ÇELİKKAYA, İlhan, İptal Kararlarının Geçmiş Etkileyip Etkilemeyeceği Konusu, **İller ve Belediyeler Dergisi**, 1977, c.33, S.376, s.69- 72.
- DOĞAN, Mehmet Ali, Kazanılmış Hak Sorunu, **Ankara Barosu Dergisi**, S.33, 1976, s.636- 638.
- DURAN, Lütfi, “İdari kazada dava açma müddeti”, **İHFM**, C.11, 1945, s.238- 263.
- ERKUT, Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. Lütfü DURAN' a Armağan Özel Sayısı, Yıl: 9, Sayı: 1-3, İstanbul 1988, s.69- 91.
- Jéze, Gaston, “Duguit’in İdare Hukuku Üzerindeki Tesiri”, **Mektebi, Mülkiye Mecmuası**, S. 52, s.28- 37.
- FEYZİOĞLU, Turhan, “Lazimülicra Karar, Müktesep Hak, Avukatlık Stajı Hakkında Bir Danıştay Kararı”, **AÜSBF Dergisi**, C.2, S.3-4, s.425- 430.

- Forsyth, C.F., (çev. Esin Örucü) “Haklı Beklentilerin Doğuşu ve Korunması” **İHİD**, Y.7, S.1-3, 1986.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, “İptal Davasının Sonuçları”, **Y. Abadan’a Armağan**, 1969, s.330.
- KABOĞLU, İbrahim, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı**, C. 8, s. 291- 322.
- KABOĞLU, İbrahim, “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C.12, s.139- 166
- KİNSELLA, Stephan N., “Estoppel: A new Justification for Individual Rights”, **Reason Papers**. No. 17 (Fall 1992), s. 61- 74.
- KUNTMAN, Osman, “Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı, Uygulamasıyla İlgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Kararları Hakkında Bir Değerlendirme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1989, S.10- 12
- LORENZ, Werner, “General Principles of Law: Their Elaboration in the Court of Justice of the European Communities”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 13, No. 1, s. 1- 29.
- OĞURLU, Yücel, “İmar Planlarının Değiştirilmesinin Ruhsat Ve Süren İnşaatlara Etkisi Konusunda Abd Hukukundan Çözümler: “Aykırı Kullanım Hakkı” Ve “Kazanılmış Parselleme Hakkı””, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 3-4, 2003. (www.idare.gen.tr/ogurlu-imar.htm, 22.12.2006)
- OĞURLU, Yücel, “AİHM Kararlarında ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir yargısal

Denetim Aracı Olarak Ölçülülük İlkesi”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Turhan Tufan Yüce Armağanı**, 2001, s.485- 521.

- OYTAN, Muammer, “İdari İşlemlerin Geri Alınması”, **Danıştay Dergisi**, S.55, s. 106- 109.
- OZANALP, “İdari tasarrufların Geri Alınması ve bunların sonuçları”, **İdare Dergisi**, S:177, 1945, s.79- 96.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin, “Hukuk Devleti Olgusu”, **HFSA 3- Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti**, s. 140- 153.
- ÖRÜCÜ, Esin, “Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, s.243- 253
- ÖZAY, İl Han, “Geriye ve İleriye Yönelik Etkileri Bakımından Anayasa Yargısında İptal Kararları”, **İHİD**, 1995, S.1.
- ÖZEREN, Ahmet Şükrü, “İdari İşlemler Hakkında Verilen Kararların Kapsam ve Sonuçları”, **Danıştay Dergisi**, C.14, S. 52-53, s.1- 22
- ÖZKÖK, Gülriz, “Ronald Dworkin’de Adalet ve Haklar”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi**, s.5, 2002, s.98- 106.
- RHODES, Robert M. vd., “Vested Rihts: Establishing Predictability in a changing Regulatory System”, **Stetson Law Review**, V. 13, N.1, 1983, s.1- 23.
- SALANDRA, Antonio, “Modern İdare Hukukunda Hukuk Devleti Kavramı”, **İdare Dergisi**, C. 178, 1946, s. 64- 78

- SCHLESINGER, Rudolf B., “Research on General Principles of Law Recognized by civilized nations”, **American Journal of International Law**, Vol. 51, 734- 753
- SANCAR, Mithat, “Hukuk Devleti: Kavramsal Bir Çerçeve”, **Birikim**, S.82, s.35- 43.
- Sancar, Mithat, “Hukuk Devletinin Geleceği Açısından İdari Yargı”, İdari Yargı Danıştay Sempozyumu 2000, (www.danistay.gov.tr, 22.12.2006)
- SERİM, Bülent, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gelecek Yönünden Etkisi (geriye yürümezlik ilkesinin Anlamı)”, **Mali Hukuk**, Ankara, S.41, 1992, s.15 - 24.
- SEVİG, Vedat Raşit, “Anglo-Sakson Hukukunda ve Yeni Fransız Ekolünde Mülklik Esası ve Müktesep Haklar,” **İÜHF Mecmuası**, C.20, S.1-4, 1954, s. 124-142.
- SEVİG, Vedat Raşit, “Leon Duguit’e göre Hukuk Kaidesi, Subjektif Hak ve Hakimiyet”, **İÜHF Mecmuası**, İstanbul 1949, C.15, S. 1, s. 338- 357.
- SEVİG, Vedat Raşit, “Mülklik Esası ve Müktesep Haklar”, **İÜHF Dergisi**, C.18, S.1-2, s. 161-187.
- SEVİG, Vedat Raşit, “Yeni Fransız Doktrininde Müktesep Haklar”, **İÜHFD**, İstanbul, 1953, C.19, S.3-4, s.700- 720.
- Shestack, Jerome J., “The Philosophic Foundations of Human Rights”, **Human Rights Quarterly** - Volume 20, Number 2, May 1998, s. 201- 233

- SÖZER, Nazmi, “Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakların Korunması Üzerine Bir İnceleme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1979, 541-579.
- SUNGURBEY, İsmet, “Hak Nedir?”, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 1**, Alkım Yayınevi, s. 151- 159.
- TAN, Turgut, “Danıştayımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.5, S.4, s. 47- 57
- TANDOĞAN, Sabri, “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler (I)**, s. 69.
- TOLON, Kemal Doğu, “İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler (III)**, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976, s. 163- 209.
- TURHAN, Nedim, “Kazanılmış Hak Kavramı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Bu Konu ile İlgili Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, **Yargıtay Dergisi**, C.18, 1992, S.4, s.469- 471
- ULER, Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri yürür”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988, s.515- 532
- VELİDEDOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı, **Danıştay Dergisi**, C.3, S.11, s.11- 21.
- YEĞENGİL, Rasih, “Hukukta pozitivizm veya Duguit’in Hukuk Telakkisi”, Adliye Ceridesi, Y:29, S. 11, s. 1755- 1769.

- YILMAZ, Günal, “Duguit ve Devlet Nazariyesi”, **AÜSBF Dergisi**, 1964, S. 2, s.284- 304.

KİTAPLAR

- BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayınları, Ankara, 1968/1970
- BEREKET, Zuhâl, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- BİLGİN, Pertev, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.
- BONNARD, Roger, **İdarenin Kazai Murakabesi**, Devlet Basımevi, İstanbul, 1939.
- COVELL, Charles, **The Defense of Natural Law**, (A Study of The Ideas of Law and Justice in the Writings of Fuller, Oakeshot, Hayek, Dworkin and Finnis), Macmillan Press, Wiltshire, 1992.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.
- ÇELİK, Edip F., **Milletlerarası Hukuk**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1962.
- DERBİL, Süheyp, **İdare Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1959.
- DUGUIT, Leon, **Kamu hukuku Dersleri**, (çev. Süheyp Derbil), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1954.

- DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- DWORKIN, Ronald, **Taking Rights Seriously**, Harvard University Pres, Cambridge, 2001.
- ERKUT, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku: İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.
- EROĞLU, Hamza, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985.
- ESEN, Bülent Nuri, **Anayasa Mahkemesi'ne göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, AÜHF Yayınları No: 206, Ankara, 1996.
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, Ş., DİNÇER, G., **İdari Yargılama Usulü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996.
- GÖZÜBÜYÜK ve TAN, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- GÖZÜBÜYÜK ve TAN, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999.
- GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınları, Ankara, 2004.
- GÜNEŞ, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965.
- GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999.
- HOHFELD, Wesley Newcomb, **Fundamental Legal Conceptions**, New Haven and London Yale University Press, USA, 1964.

- JONES, Peter, **Rights (Issues in Political Theory)**, Macmillan Press, England, 1994.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa ve Toplum**, İstanbul, İmge kitabevi yayınları, 2000.
- KALABALIK, Halil, **İmar Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
- KELSEN, Hans, **General Theory of Law and State**, Oxford University Press, London, 1949.
- LATOURNERİE, Roger, **Conseil D'etat'nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme**, Çev: Yıldızhan Yayla, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayın No:5, İstanbul, 1982.
- MERKEL, Adolf, **Umumi İdare Hukuku**, Siyasal Bilgiler Okulu Yayını, Ankara, 1942.
- OĞURLU, Yücel, **Türk İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları** (3 cilt), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukuku**, C.1, İstanbul, 1942.
- ÖNCEL, M., KUMRULU, A., ÇAĞAN, N.; **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- ÖZAY, İl Han, **Günişığında Yönetim**, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1996.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdare Hukuku Ders Notları** (teksir), Ankara 1972-1973.
- PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999.

- SAĞLAM; Fazıl, **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, SBF Yayınları, 1983.
- TAN, Turgut, **İdari İşlemlerin Geri Alınması**, SBF Yayınları, Ankara, 1970.
- TAN, Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku**, TODAİE Yayınları 210, Ankara, 1984.
- TÜRKÖZER, Bahir, Güneş, **Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk, (Leon Duguit Sistematiği)**, Mars, Ankara, 1996.
- ULER, Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 281, 1970.
- ULUSOY, Ali, **Kamu Hizmeti incelemeleri**, Ülke Kitapları, Ankara, 2004.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, **Medeni Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1969.
- ZABUNOĞLU, Yahya K., **İdare Hukuku Ders Notları 1** (teksir), Ankara, 2004.
- ZANOBINI, Guido, **İdare Hukuku**, (çev: Atif Akgüç, Sahir Erman), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1945.
- ZEVKLİLER, Aydın, **Medeni Hukuk**, Beta Yayınları, Ankara, 1997.
- İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (Genel Rapor) Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi Madrid, 26-28 Nisan 2004, www.danistay.gov.tr, (22.12.2006)