

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**İDARİ YARGIDA VERİLEN İPTAL VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI
KARARLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI**

DOKTORA TEZİ

Kasım Ocak

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Cihan Yüzbaşıoğlu

MART 2025

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**İDARİ YARGIDA VERİLEN İPTAL VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI
KARARLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI**

DOKTORA TEZİ

Kasım Ocak

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Cihan Yüzbaşıoğlu

MART 2025

ÖNSÖZ

Her doktora tez süreci gibi, bu tezin yazım süreci de hem tezin hem de yazarının kişisel yolculuğu açısından çeşitli zorluklarla tamamlandı.

Bu zorluklardan ilki, doktora tez konumu birlikte belirlediğimiz kıymetli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Erdoğan Bülbül'ün erken vefatı oldu. Birlikte geçirdiğimiz süre zarfında bana olan katkıları ve tez konumun belirlenmesindeki önemli rolü dolayısıyla Erdoğan Hoca'yı hayırla ve minnetle anmak isterim. Erdoğan Hoca'nın erken vefatıyla kesintiye uğrayan tez yazım sürecini, danışmanlığımı üstlenen Dr. Öğr. Üyesi Cihan Yüzbaşıoğlu sayesinde tamamlayabildim. Akademik katkılarının yanı sıra, tezin içeriğindeki tartışmaları birlikte yapabilmemiz için gösterdiği kolaylık ve çalışmamı tamamlamam yönündeki manevi desteği dolayısıyla değerli hocam Cihan Yüzbaşıoğlu'na büyük bir minnet borçluyum.

Tez izleme komitemde yer alan Prof. Dr. Nur Kaman ve Doç. Dr. Özge Aksoylu, tezin yazım sürecine değerli eleştirileriyle çok önemli katkılar sundular. Akademik kişiliğini örnek aldığım kıymetli hocam Nur Kaman'ın değerli görüşlerinden, aynı üniversitede görev yapmamızın sağladığı avantajla, teze dair birçok sorunda istifade ettim. Bu nedenle kendisine derin saygı ve teşekkürlerimi sunarım. Aynı zamanda yüksek lisans tez danışmanım olan Doç. Dr. Özge Aksoylu da tez izleme komitesi toplantılarında hem tez planıma hem de içeriğe dair katkılarını hiçbir zaman esirgemedi. Akademik hayatımın her evresine yaptığı dokunuşlar için değerli hocam Özge Aksoylu'ya teşekkür ederim.

Tez savunma jürimde yer alarak katkılarını sunan değerli hocalarım Prof. Dr. Zehreddin Aslan ve Doç. Dr. Bige Açımız'a da teşekkür etmek isterim.

Bu süreçte bana olan destekleri nedeniyle iki kişiyi daha özellikle anmak isterim. Aynı üniversitede görev yaptığım Doç. Dr. Halil Altındağ, tez komitemde yer almasa da tezimi detaylı bir şekilde okuyarak değerli eleştirilerini benimle paylaştı. Ayrıca, tezde kullandığım Fransızca kaynakların tercüme ve kontrolündeki katkılarını da özellikle vurgulamam gerekir. Yalnızca tez sürecinde değil, tüm akademik hayatımda sunduğu akademik ve kişisel destekleri unutmam mümkün değildir.

Yine aynı üniversitede görev yaptığım Arş. Gör. Yusuf Sinan Canatar'a da ayrıca teşekkür etmek isterim. Teze dair ihtiyaç duyduğum her anda desteğini ve fikirlerini benimle paylaştı.

Son olarak, aynı kürsüde görev yaptığım ve tezin tamamlanma sürecinde gerek iş yükü açısından gerekse manevi olarak desteklerini esirgemeyen Öğr. Gör. Ayşe İrem Kırarç Favre-Felix, Arş. Gör. İsmail Çekiç, Arş. Gör. Ayser Çelebi ve Arş. Gör. Büşra İzci'ye teşekkür ederim.

Tez sürecinde yaşadığım ikinci zorluk ise aynı dönemde değerli eşim Ayşenur Ocak'ın da doktora tezini yazıyor olmasıydı. Aynı dönemde tez yazan bir anne-babanın en büyük mağduru da çocukları oluyor. Bu süreçte eşimin fedakârlıkları ve kızım Nil'in sabrı olmasaydı, tezi tamamlamam kolay olmazdı. Sabırları ve destekleri için sevgili eşim Ayşenur'a ve canım kızım Nil'e de teşekkür ederim.

Son olarak, doktora eğitim sürecim boyunca bana maddi destek sağlayan ve bursiyeri olduğum Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na (TÜBİTAK) teşekkürlerimi sunarım.

Büyük emeklerle tamamlanan bu çalışmanın literatüre katkı sunmasını temenni ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR.....	vii
TABLO LİSTESİ	ix
RÉSUMÉ.....	x
ABSTRACT	xiii
ÖZET.....	xvi
GİRİŞ.....	1
1. İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasının İhmal Edilen Yönü: Geçmiş Etkililik	1
2. Geçmiş Etkililiğin Kapsamının ve Uygulama Şeklinin Önemi.....	15
3. Geçmiş Etkililiği Güvence Altına Alma Arayışları	22
BİRİNCİ BÖLÜM	
I. KURAL: İPTAL DAVASI KONUSU İŞLEMİN GEÇMİŞE ETKİLİ OLARAK ORTADAN KALKMASI.....	42
A. Teorik Açıdan Geçmiş Etkililik	43
1. Yargı Kuvvetinin Niteliği Bakımından Geçmiş Etkililik	45
a. Yargı Kararlarının Niteliği	46
b. Yargılama Faaliyetinin Doğası	59
2. Hukuk Devleti İlkesi Bakımından Geçmiş Etkililik	74
a. Hukuka Uygunluk	76
b. Hukuki Durumların İstikrarı	81
B. Uygulamada Geçmiş Etkililik	90
1. Geçmiş Etkililiğin Kapsamı	92
a. İptal Kararlarının Geçmiş Etkisi	93
b. Yürütmeyi Durdurma Kararlarının Geçmiş Etkisi	99

2. Geçmişe Etkililiğin Sonuçları.....	105
a. Geçmişe Etkililiğin İdari İşlemler Üzerindeki Sonuçları	111
aa. Geçmişe Etkililiğin Bireysel İşlemler Üzerindeki Sonuçları	112
aaa. Bireysel İşlemler Açısından Geçmişe Etkililiğin Uygulama Alanı .	115
aaaa. Geçmişe Etkililiğin Kişi Bakımından Uygulama Alanı.....	115
bbbb. Geçmişe Etkililiğin İşlem Bakımından Uygulama Alanı.....	117
cccc. Geçmişe Etkililiğin Konu Bakımından Uygulama Alanı	120
bbb. Bireysel İşlemler Açısından Geçmişe Etkililiğin Zaman Bakımından Kapsamı.....	123
aaaa. Geçmişe Etkililiğin Kalıcı Olduğu İptal Kararları.....	124
bbbb. Geçmişe Etkililiğin Geçici Olduğu İptal Kararları	127
bb. Geçmişe Etkililiğin Düzenleyici İşlemler Üzerindeki Sonuçları ...	129
aaa. Düzenleyici İşlemin İptalinin İşlem Üzerindeki Sonucu	130
bbb. Düzenleyici İşlemin İptalinin Bu İşleme Dayanarak Yapılan İşlemler Üzerindeki Sonucu	137
b. Geçmişe Etkililiğin İlgili Diğer Davalar Üzerindeki Sonuçları.....	141
aa. İdari Yargıda Süren İlgili Yargılamalar	142
bb. Adli Yargıda Süren İlgili Yargılamalar.....	150

İKİNCİ BÖLÜM

II. KURALIN ZORLAŞMASI: HUKUK DÜZENİNDE İŞLEM SONRASI MEYDANA GELEN GELİŞMELERİN GEÇMİŞE ETKİLİLİK İLE İLİŞKİSİ

.....	157
A. Kanun Yolu Aşamasında Verilen Kararların Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları	158
1. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Kaldırılması	167
a. İşlemin Hukuka Uygun Olduğuna Dair Red Kararları.....	171
b. Diğer Kaldırma Kararları	173
2. İptal Kararlarının Kanun Yolu Denetiminde Verilen Kararlar.....	177

a.	Kaldırma Kararları.....	182
aa.	İlk Derece Mahkemesine Gönderme ile Sonuçlanan Kararlar	183
bb.	Red ile Sonuçlanan Kaldırma Kararları	190
aaa.	Usule İlişkin Red Kararları	191
bbb.	Esasa İlişkin Red Kararları.....	195
b.	Bozma Kararları	197
aa.	Usule İlişkin Bozma Kararları.....	203
bb.	Esasa İlişkin Bozma Kararları	205
B.	Hukuk Düzenindeki Değişikliklerin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları	211
1.	Dava Konusu İşlemi İlgilendiren Yasal Mevzuatın Değişmesi.....	212
a.	Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen İptal Kararlarının Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları.....	212
aa.	Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman Bakımından Sonuçları	213
aaa.	Kararın Derhal Yürürlüğe Girdiği Durumlar	213
bbb.	Kararın Yürürlüğünün Ertelendiği Durumlar	215
bb.	Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Esas Bakımından Sonuçları	219
aaa.	Verilecek Karar Üzerindeki Sonuçları	220
bbb.	Kararın Yerine Getirilmesi Sürecindeki Sonuçları.....	222
b.	Yeni Bir Yasal Düzenleme Yapılmasının Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları	223
aa.	Verilecek Karar Üzerindeki Sonuçları	223
bb.	Kararın Yerine Getirilmesi Sürecindeki Sonuçları.....	225
2.	İdare Tarafından Yeni Hukuki İşlemler Tesis Edilmesinin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları	227
a.	İdarenin Tek Taraflı Tesis Ettiği İşlemlerin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları	228

aa. Düzenleyici İşlem Tesis Edilmesinin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları	228
aaa. Verilecek Karar Üzerindeki Sonuçları	228
bbb. Kararın Yerine Getirilmesi Sürecindeki Sonuçları.....	230
bb. Bireysel İşlem Tesis Edilmesinin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları	232
aaa. İlgilisinin Talebi Üzerine Tesis Edilen Bireysel İşlemler	232
bbb. İdare Tarafından Resen Tesis Edilen Bireysel İşlemler	237
b. İki Taraflı Hukuki İşlemlerin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları.....	239

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. KURALIN SINIRLANMASI: GEÇMİŞE ETKİLİLİĞİN YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİ..... 246

A. Kapsamı Bakımından Geçmişe Etkililiğin Sınırlanması.....	251
1. Geçmişe Etkililiğin Belirli Kişiler Bakımından Sınırlanması	252
a. Yasal Mevzuata Dayanan Kazanımlar	253
aa. İdari İşleme Dayanan Kazanımlar	253
bb. İlke ve Kavramlara Dayalı Kazanımlar	266
aaa. Fiili Memur Teorisi	266
bbb. Angarya Yasağı	267
ccc. Kamu Kaynaklarının Verimli Kullanılması	269
ddd. Ayrılabilir İşlem veya İki Aşama Teorisi.....	270
eee. Yargı Kararını Uygulama Zorunluluğu.....	273
fff. Usuli Kazanılmış Hak.....	274
ggg. Aleyhe Hüküm Verme Yasağı.....	277
hhh. Tapu Siciline Güven İlkesi	279
b. Yargı Kararına Dayanan Müesses Durum: Sübjektif Kazanımlar	283
2. Geçmişe Etkililiğin Mutlak Olarak Sınırlanması.....	288

a. Kanun ile Sınırlama	288
aa. Genel Sınırlama: Geçmişe Etkililiğin Konu Bazlı Sınırlanması	289
bb. İstisnai Sınırlama: Yasal Geçerleme	292
b. Yargı Kararı ile Sınırlama	302
aa. Yargının Bir Düzenlemeye Dayalı Olarak Geçmişe Etkililiği Sınırlaması	302
bb. Yargının İctihadi Şekilde Geçmişe Etkililiği Sınırlaması	309
B. Sonucu Bakımından Geçmişe Etkililiğin Sınırlanması: Kararın “Uygulanmasının” Sağlanması	320
1. İmkansızlık Hallerinin Etkisinin Daraltılması	320
2. Kararın Yerine Getirilmesi İçin Alternatif İcra Yöntemlerinin Denenmesi	328
SONUÇ	338
KAYNAKÇA	349

KISALTMALAR

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
a.g.e.	: adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
a.yer	: aynı yer
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
bs.	: baskı
BUSKİ	: Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi
B. No	: Başvuru No
C.	: Cilt
ED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
ev.	: Çeviren
D.	: Danıştay veya Dairesi
DD.	: Danıştay Dergisi
DDGK	: Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DKD	: Danıştay Kararlar Dergisi
DşKD	: Devlet şurası Kararlar Dergisi
DşKM	: Devlet şurası Kararlar Mecmuası
E.	: Esas Sayısı
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
GK	: Genel Kurul
ICC	: International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
İBBGK	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İBK	: İçtihatları Birleştirme Kurulu
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İDM	: İdare Mahkemesi
İİK	: İdari İşler Kurulu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.	: Karar Sayısı
K.S.	: Karar Sayısı
KİK	: Kamu İhale Kurulu
RG	: Resmi Gazete
SEKA	: Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları A.ř.
S.	: Sayı
ss.	: sayfa aralığı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu
T.	: Tarih
VDDK	: Vergi Dava Daireleri Kurulu

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Platformu
v.d. : ve devamı
Y. : Yargıtay
YİBHKG : Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu



TABLO LİSTESİ

Sayfa No

Tablo 1 Yürütmeyi durdurma ya da iptal kararına karşı itiraz/istinaf kanun yolunda verilen kaldırma ve red kararlarının idari işlemin yürürlüğe girişine etkilerine ilişkin ihtimaller.....**161**

Tablo 2 İptal kararına karşı temyiz kanun yolunda verilen bozma kararlarının idari işlemin yürürlüğe girişine etkilerine ilişkin ihtimaller.....**162**

Tablo 3 Örnek bir idari işlemin yargısal denetiminde meydana gelen alt üst oluşlar.**208**



RÉSUMÉ

L'exécution des décisions des juridictions administratives a été l'une des questions discutées de manière intensive dans la doctrine et les décisions des juridictions. Cependant, ces discussions se sont concentrées sur le problème de la non-exécution des décisions judiciaires et sur les solutions à ce problème. L'intensité des discussions sur ce point a fait que les effets de l'exécution des décisions du juge administrative dans le temps n'a pas reçu suffisamment d'attention.

La réponse à la question de savoir comment les décisions devraient être exécutées nécessite d'abord de traiter le problème de les effets de l'exécution dans le temps. Lorsque l'on analyse les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour constitutionnelle et du juge administratif, on constate que les hésitations concernant les effets de l'exécution des décisions dans le temps causent des problèmes importants et conduisent à des violations des droits. L'absence de traitement adéquat de ce problème porte atteinte à la nature objective de l'affaire d'annulation et, bien qu'elle puisse conduire à d'autres violations des droits, elle viole fondamentalement le droit des requérants au recours judiciaire à l'exécution de la décision.

Le principe pour les effets de l'exécution des décisions rendues par le juge administrative est l'exécution rétroactive. Les raisons de l'existence de cette règle, admise dans les décisions du Conseil d'Etat et dans la doctrine depuis près de cent ans, n'ont pas été suffisamment analysées. Or, pour que cette règle soit appliquée conformément à l'État de droit, il convient de déterminer les raisons de son existence et les rapports entre la rétroactivité et l'État de droit.

La rétroactivité est une caractéristique qui n'est pas spécifique à la justice administrative, mais qui est attribuée aux décisions judiciaires en général. Les fondements théoriques de cette acceptation sont que les décisions judiciaires sont déclaratives et que la nature de l'activité judiciaire porte sur le passé. La rétroactivité, dont les justifications théoriques sont ainsi déterminées, peut être définie comme l'effacement des traces de l'illégalité constatée par le juge dans le passé. À cet égard, la rétroactivité assure la légalité, qui est un sous-élément de l'État de droit. Bien que le sous-élément du principe de l'État de droit qui est à la base de la rétroactivité, à savoir la légalité, soit mentionné, l'élément selon lequel la rétroactivité affecte négativement le principe de l'État de droit n'est pas suffisamment abordé. Une décision judiciaire peut mettre fin à l'existence d'un acte administratif ou d'une décision d'annulation et de sursis à exécution qui a créé des situations juridiques en se prévalant de la présomption de légalité avec effet rétroactif. Dans ce cas, la rétroactivité a le pouvoir de déstabiliser la stabilité des situations juridiques établies sur la base d'un acte administratif ou d'une décision judiciaire. L'exécution temporelle la plus appropriée d'une décision judiciaire conformément à la règle de droit est possible en évaluant le sous-élément de la règle de droit, qui est la légalité, et le sous-élément de la stabilité des situations juridiques ensemble.

Bien que la rétroactivité soit le principe pour l'exécution temporelle des décisions judiciaires administratives, le fait que cette règle n'ait pas été traitée en profondeur a conduit à ignorer les problèmes qu'elle complique. En raison de sa répétition fréquente, cette règle est considérée comme une règle dont les résultats ne peuvent être facilement déterminés que dans une procédure à un seul niveau. Cependant, il devient très difficile d'appliquer la règle de la rétroactivité et de déterminer ses conséquences en raison des changements dans l'ordre juridique après les décisions rendues sur la voie de recours et l'acte administratif faisant l'objet du litige. Cette difficulté est causée par la nature temporelle des décisions rendues sur le

recours, la nature de décisions rendue par les autorités de recours, les changements dans la législation juridique, l'acte administratif individuel et réglementaire et les relations de droit privé affectées par l'acte administratif faisant l'objet du litige. La multiplication des facteurs et la prolongation du processus judiciaire aggravent les conséquences de la rétroactivité sur la stabilité des situations juridiques.

L'aggravation des conséquences de la rétroactivité sur la stabilité des situations juridiques a été à la base des discussions sur la limitation de cette règle dans des cas exceptionnels. Malgré la pratique et les discussions en droit comparé pendant une longue période, le juge et la doctrine en Turquie n'ont pas vu de tels exemples et discussions concernant la limitation de la rétroactivité.

Comme les actes administratifs ou les décisions judiciaires créent de nombreuses situations juridiques pendant la période où ils restent en vigueur, ces situations juridiques sont protégées en limitant la rétroactivité parfois pour certaines personnes et parfois presque complètement. Les droits acquis par les individus découlant de l'acte administratif ou de la décision d'annulation et de sursis à exécution sont protégés contre la rétroactivité sous certaines conditions avec des concepts tels que le droit acquis et l'acquisition subjective. Dans certains cas, la rétroactivité est limitée par certains concepts et principes dérivés de la Constitution ou des lois, tels que la confiance dans le registre foncier, l'interdiction du jugement défavorable, l'interdiction de la corvée, la théorie du fonctionnaire de facto et l'utilisation efficace des ressources publiques. Toutes ces limitations sont dues au fait que les conséquences de l'application stricte de la rétroactivité sur la stabilité des situations juridiques ne sont pas équitables et justes.

Dans certains cas, lorsqu'une décision judiciaire affecte un grand nombre de situations juridiques et de personnes, la rétroactivité peut être limitée de manière presque absolue. Dans certains cas, cette limitation est effectuée directement par le législateur par le biais d'une loi. Cependant, il est plus approprié de limiter l'effet temporel d'une décision judiciaire par l'autorité judiciaire elle-même. Ainsi, en droit comparé, on observe que le pouvoir judiciaire limite la rétroactivité par son propre autorité dans certaines circonstances exceptionnelles. Le pouvoir judiciaire peut recevoir une autorisation légale pour cette limitation ou, dans certains cas, les organes judiciaires peuvent voir cette autorisation dans leur propre jurisprudence et limiter l'effet temporel de la décision.

Étant donné que la rétroactivité est une règle incontestablement acceptée en droit turc et qu'il n'y a pas suffisamment d'informations sur sa limitation, la limitation de la rétroactivité peut être critiquée comme une décision judiciaire inefficace. Cependant, l'augmentation du niveau de connaissance sur la rétroactivité a un effet qui maintient la décision judiciaire vivante et exécutoire dans les cas où cette règle est limitée. Les impossibilités qui peuvent survenir en termes d'exécution de la décision judiciaire peuvent être limitées à certaines des conséquences de la rétroactivité, et donc, même si la rétroactivité est limitée, la décision sera exécutée en fonction d'autres conséquences de la rétroactivité. Là encore, il sera utile pour l'exécution de la décision de savoir que la rétroactivité peut changer de forme dans les cas où il n'est pas possible de revenir à la situation antérieure à l'acte faisant l'objet du procès. Comme le soulignent les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle, même si l'administration n'est pas en mesure d'exécuter la décision avec effet rétroactif, elle est tenue de trouver et d'offrir une solution alternative qui n'implique pas de disparité évidente avec cette application. Si l'on considère que la décision peut être exécutée avec compensation à titre exceptionnel et dans les cas où aucune autre solution alternative ne peut être trouvée, il est entendu qu'une décision

d'annulation ou de sursis à exécution peut être exécutée avec compensation dans le pire des cas, et qu'il n'est théoriquement pas possible que les décisions rendues dans les cas d'annulation ne puissent pas être exécutées du tout. Par conséquent, l'approfondissement des connaissances théoriques sur la rétroactivité nous permettra de comprendre que la rétroactivité peut être transformée dans les cas où elle est limitée, et que cela, au contraire, élimine la possibilité que la décision ne puisse pas être exécutée du tout, plutôt que de la neutraliser.



ABSTRACT

The execution of administrative judicial decisions has been one of the issues discussed intensively in the doctrine and judicial decisions. However, these discussions have focused on the problem of non-execution of judicial decisions and the solutions to this problem. The intensity of the discussions at this point has caused the issue of the temporal execution of administrative judicial decisions to receive insufficient attention.

The answer to how the decisions should be executed requires first addressing the problem of temporal execution. When the ECtHR, the Constitutional Court and administrative judicial decisions are analyzed, it is seen that hesitations regarding the temporal execution of decisions cause significant problems and lead to violations of rights. Failure to adequately address this problem damages the objective nature of the annulment case and, although it may lead to other violations of rights, it basically violates the right of the applicants to the judicial remedy to the enforcement of the decision.

The basic rule in the temporal execution of suspension of execution and annulment decisions rendered in administrative jurisdiction is retroactive execution. The reasons for the existence of this rule, which has been accepted in the decisions of the Council of State and in the doctrine for nearly a hundred years, have not been sufficiently analyzed. However, in order for this rule to be applied in accordance with the rule of law, the reasons for its existence and the relationship between retroactivity and the rule of law must be determined.

Retroactivity is a characteristic that is not specific to administrative jurisdiction, but is attributed to judicial decisions in general. The theoretical grounds for this acceptance are that judicial decisions are declarative and that the nature of judicial activity deals with the past. Retroactivity, whose theoretical justifications are determined in this way, can be defined as the erasure of the traces of the unlawfulness detected by the judiciary in the past. In this respect, retroactivity ensures legality, which is a sub-element of the rule of law. Although the sub-element of the rule of law principle that is the basis of retroactivity, namely legality, is mentioned, the element that retroactivity negatively affects the rule of law principle is not sufficiently addressed. A judicial decision may put an end to the existence of an administrative act or an annulment and stay of execution decision that has created legal situations by taking advantage of the presumption of legality with retroactive effect. In this case, retroactivity has the power to destabilize the stability of legal situations established on the basis of an administrative act or a judicial decision. The most appropriate temporal execution of a judicial decision in accordance with the rule of law is possible by evaluating the sub-element of the rule of law, which is legality and the sub-element of the stability of legal situations together.

Although retroactivity is the basic rule in the temporal execution of administrative judicial decisions, the fact that this rule has not been addressed in depth has caused the problematics that this rule complicates to be ignored. Due to its frequent repetition, this rule is considered as a rule whose results can be easily determined only in a single level proceeding. However, it becomes very difficult to apply the rule of retroactivity and to determine its consequences due to the changes in the legal order after the decisions rendered on the legal remedy and the administrative act that is the subject of the lawsuit. This difficulty is caused by the temporal nature of the decisions

rendered on the remedy, the limited type of remedy decisions, changes in the legal legislation, individual and regulatory administrative act and the private law relations affected by the administrative act subject to litigation. The multiplication of influencing factors and the prolongation of the judicial process aggravate the consequences of the interference of retroactivity on the stability of legal situations.

The aggravation of the consequences of retroactivity on the stability of legal situations has been the basis of discussions on the limitation of this rule in exceptional cases. Despite the practice and discussions in comparative law for a long period of time, the Turkish judiciary and doctrine have not seen such examples and discussions regarding the limitation of retroactivity.

Since administrative acts or judicial decisions create many legal situations during the period in which they remain in force, these legal situations are protected by limiting retroactivity sometimes for certain persons and sometimes almost completely. The rights acquired by individuals on the basis of administrative acts or annulment and stay of execution decisions are protected from retroactivity under certain conditions with concepts such as the acquired right and subjective acquisition. In some cases, the retroactivity is limited by certain concepts and principles derived from the Constitution or laws, such as trust in the land registry, prohibition of adverse judgment, prohibition of drudgery, de facto civil servant theory, and efficient use of public resources. All these limitations are caused by the fact that the consequences of the strict application of retroactivity on the stability of legal situations are not equitable and fair.

In some cases, where a judicial decision affects a large number of legal situations and persons, retroactivity may be limited almost absolutely. In some cases, this limitation is made directly by the Legislature through a legal regulation. However, it is more appropriate to limit the temporal effect of a judicial decision by the judicial authority itself. Accordingly, in comparative law, it is observed that the judiciary limits the retroactivity of its own judgment under certain exceptional circumstances. The judiciary may be given a legal authorization for this limitation, or in some cases, the judicial organs may see this authorization in their own jurisprudence and limit the temporal effect of the decision.

Since retroactivity is an indisputably accepted rule under Turkish law and there is insufficient information on its limitation, the limitation of retroactivity may be criticized as ineffective judicial decision. However, the increase in the level of knowledge on retroactivity has an effect that keeps the judicial decision alive and enforceable in cases where this rule is limited. The impossibilities that may arise in terms of the execution of the judicial decision can be confined to some of the consequences of retroactivity, and thus, even if retroactivity is limited, the decision will be executed in terms of other consequences of retroactivity. Again, it will be beneficial for the execution of the decision to be aware that retroactivity can change its form in cases where it is not possible to go back to before the act subject to the lawsuit. As emphasized in the ECtHR and the Constitutional Court judgments, even if the administration is not able to execute the decision with retroactive effect, it is obliged to find and offer an alternative solution that does not involve an obvious disparity with this application. Considering that the decision can be executed with compensation exceptionally and in cases where no other alternative solution can be found, it is understood that an annulment or stay of execution decision can be executed with compensation at worst, and that it is theoretically not possible that the decisions rendered in annulment cases cannot be executed at all. Therefore, increasing the theoretical knowledge on retroactivity will enable us to understand that retroactivity

can be transformed in cases where it is limited, and that this, on the contrary, eliminates the possibility that the decision cannot be implemented at all, rather than neutralizing it.



ÖZET

İdari yargı kararlarının uygulanması doktrinde ve yargı kararlarında yoğun olarak tartışılan konulardan biri olmuştur. Bununla birlikte bu tartışmalar; yargı kararlarının uygulanmaması problemi ve bu probleme getirilen çözümler üzerinde yoğunluk kazanmıştır. Tartışmaların bu noktada yoğunluk kazanması, idari yargı kararlarının zaman bakımından uygulanması konusunun yeterli ilgiyi görmemesine neden olmuştur.

Kararların nasıl uygulanması gerektiğine verilecek yanıt ilk olarak zaman bakımından uygulama sorununu ele almayı gerektirmektedir. Bu konuda AİHM, Anayasa Mahkemesi ve idari yargı kararları incelendiğinde kararların zaman bakımından uygulanmasına dair tereddütlerin önemli sorunlar doğurduğu ve hak ihlallerine sebep olduğu görülmektedir. Bu sorunun yeterli düzeyde ele alınmaması, iptal davasının objektif niteliğine zarar vermekte ve başka hak ihlallerine de neden olabilmekle birlikte temel olarak yargı yoluna başvuran kişilerin kararın icrası haklarını ihlal etmektedir.

İdari yargıda verilen yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarının zaman bakımından uygulanmasında temel kural, geçmişe etkili uygulamadır. Yaklaşık yüz yıldır Danıştay kararlarında ve doktrinde kabul gören bu kuralın ortaya çıkış gerekçeleri yeterli düzeyde incelenmemiştir. Oysa bu kuralın hukuk devleti ilkesine uygun şekilde uygulanabilmesi için ortaya çıkış gerekçeleri ve geçmişe etkililiğin hukuk devleti ilkesi ile ilişkisi belirlenmelidir.

Geçmişe etkililik temel olarak idari yargıya özgü olmayan, genel olarak yargı kararlarına atfedilen bir özelliktir. Bu kabulün teorik gerekçeleri; yargı kararlarının deklare edici olması ve yargılama faaliyetinin doğası gereği geçmiş ile ilgilenmesidir. Teorik gerekçeleri bu şekilde belirlenen geçmişe etkililik, yargının geçmişte tespit ettiği hukuka aykırılığın izlerinin geçmişten silinmesi olarak tarif edilebilir. Bu yönüyle geçmişe etkililik, hukuk devleti ilkesinin alt unsuru olan hukuka uygunluğu (*legality*) sağlamaktadır. Hukuk devleti ilkesinin geçmişe etkililiğin dayanağı olan alt unsuru yani hukuka uygunluğa değinilmekle birlikte geçmişe etkililiğin hukuk devleti ilkesinin negatif yönde etkilediği unsuruna yeteri kadar değinilmemektedir. Bir yargı kararı; hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak hukuki durumlar oluşturmuş bir idari işlemin ya da iptal ve yürütmeyi durdurma kararının varlığına geçmişe etkili şekilde son verebilmektedir. Bu durumda geçmişe etkililik, idari işlem ya da yargı kararına dayanarak oluşmuş hukuki durumların istikrarını bozucu bir güce sahiptir. Bir yargı kararının zaman bakımından hukuk devletine en uygun şekilde uygulanabilmesi, hukuk devletinin hukuka uygunluk alt unsuru ile hukuki durumların istikrarı alt unsurunun birlikte değerlendirilmesi ile mümkündür.

Geçmişe etkililik idari yargı kararlarının zaman bakımından uygulanmasında temel kural olmasına rağmen bu kuralın derinlikli şekilde ele alınmaması bu kuralın zorlaştığı problematiklerin göz ardı edilmesine neden olmuştur. Bu kural, sık tekrar edilmesinin etkisiyle yalnızca tek dereceli bir yargılamada ve kolaylıkla sonuçları tespit edilebilen bir kural gibi değerlendirilmektedir. Oysa kanun yolunda verilen kararların ve dava konusu idari işlem sonrasında hukuk düzeninde meydana gelen değişikliklerin etkisiyle geçmişe etkililik kuralını uygulamak ve sonuçlarını tespit etmek oldukça zorlaşmaktadır. Bu zorlukta; kanun yolunda verilen kararların zaman bakımından niteliği, kanun yolu kararlarının sınırlı tipte olması (kaldırma-bozma), yasal mevzuatta meydana gelen değişiklikler, idarenin tesis ettiği bireysel ve düzenleyici işlemler ile dava konusu işlemin etkilediği özel hukuk ilişkileri etkili

olmaktadır. Etki eden faktörlerin çoğalması ve yargı sürecinin uzaması geçmişe etkililiğin hukuki durumların istikrarı üzerinde gerçekleştirdiği müdahalenin sonuçlarını ağırlaştırmaktadır.

Geçmişe etkililiğin hukuki durumların istikrarı üzerindeki sonuçlarının ağırlaşması bu kuralın istisnai hallerde sınırlanmasına ilişkin tartışmaların temeli olmuştur. Mukayeseli hukukta uzun sayılabilecek bir dönemdir görülen uygulama ve tartışmalara karşın Türk yargı ve doktrininde geçmişe etkililiğin sınırlanmasına dair bu örnek ve tartışmalar görülmemiştir.

İdari işlemler ya da yargı kararları yürürlükte kaldıkları dönemde birçok hukuki durum oluşturduğu için bu hukuki durumlar, geçmişe etkililiğin bazen belirli kişiler özelinde bazen ise neredeyse tamamen sınırlanması ile korunmaktadır. Kişilerin idari işlem ya da iptal ve yürütmeyi durdurma kararına dayanarak elde ettiği kazanımlar; müesses durum ve sübjektif kazanım gibi kavramlarla belirli şartlarda geçmişe etkililikten korunmaktadır. Bazı hallerde ise geçmişe etkinin sınırlanmasına, tapu siciline güven, aleyhe karar verme yasağı, angarya yasağı, fiili memur teorisi, kamu kaynaklarının verimli kullanılması gibi kaynağını Anayasa ya da yasalardan alan bazı kavram ve ilkeler neden olmaktadır. Tüm bu sınırlamalara, geçmişe etkinin katı şekilde uygulanmasının hukuki durumların istikrarı üzerinde doğuracağı sonuçların hakkaniyetli ve adil olmaması neden olmaktadır.

Bir yargı kararının çok fazla hukuki durum ve kişiyi etkilediği bazı durumlarda ise geçmişe etkililik neredeyse mutlak olarak sınırlanabilmektedir. Bu sınırlama bazı hallerde doğrudan yasama organı tarafından bir yasal düzenlemeye ile yapılmaktadır. Bununla birlikte bir yargı kararının zaman bakımından etkisinin bizzat kararı veren yargı mercii tarafından sınırlanması daha doğrudur. Buna uygun olarak mukayeseli hukukta yargının da istisnai bazı koşullarda kendi kararının geçmişe etkisini sınırladığı görülmektedir. Yargıya bu sınırlama için yasal bir yetki verilebildiği gibi bazı örneklerde yargı organları içtihat ile kendilerinde bu yetkiyi görmekte ve kararın zaman bakımından etkisini sınırlamaktadır.

Türk hukuku bakımından geçmişe etkililik tartışmasız kabul gören bir kural olduğu ve sınırlanmasına dair yeterli düzeyde bilgi olmadığı için geçmişe etkinin sınırlanması yargı kararının etkisizleştirilmesi şeklinde eleştirilebilir. Oysa geçmişe etkililiğe dair bilgi düzeyinin artması, bu kuralın sınırlandığı durumlarda yargı kararını ayakta tutan, uygulanabilir kılan bir etkiye sahiptir. Yargı kararının uygulanması bakımından ortaya çıkabilecek olanaksızlıklar, geçmişe etkililiğin sonuçlarından bazılarını hapsedilebilecek ve böylelikle geçmiş etkililik sınırlansa da karar geçmişe etkililiğin diğer sonuçları bakımından uygulanacaktır. Yine geçmişe etkililiğin, kural olan aynen icranın, yani dava konusu işlemin öncesine dönülmesinin mümkün olmadığı durumlarda şekil değiştirebildiğinin bilinmesi kararın uygulanmasına fayda sağlayacaktır. AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, aynen icranın kesin olarak mümkün olmaması halinde idare, kararı geçmişe etkili uygulayamasa da bu uygulama ile bariz bir nispetsizlik içermeyen alternatif bir çözümü bulmak ve ilgisine teklif etmek zorundadır. Kararın istisnaen ve başka bir alternatif çözüm bulunamadığı durumlarda tazminat ile icra edilebileceği dikkate alındığında bir iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının en kötü olasılıkla tazminat ile icra edilebileceği ve iptal davasında verilen kararların hiç uygulanamaması gibi bir durumun teorik olarak mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla geçmişe etkililiğe dair teorik bilginin artması, sınırlandığı durumlarda dönüşebildiğini ve bunun da kararı etkisizleştirmek bir yana kararın hiç uygulanamaması olasılığını ortadan kaldırdığını anlamayı sağlayacaktır.

GİRİŞ

Türkiye’de iptal ve yürütmeyi durdurma kararının uygulanması (icrası/infazı) genellikle bu kararların uygulanmaması nedeniyle oluşan sorunlar etrafında tartışılmalıdır. Bu durum iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının icrasındaki en önemli kurallardan olan geçmişe etkili uygulamanın yeteri kadar tartışılmamasına neden olmuştur. (1) Oysa iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe etkisinin doğru belirlenmesi, iptal davasının objektif niteliği ve adil yargılanma hakkının bir alt unsuru olan kararın icrası hakkı nedeniyle hukuk devleti bakımından büyük öneme sahiptir. (2) Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda idari yargıda verilen bu kararların geçmişe etkisi konusunda açık ve detaylı düzenlemelerin bulunmaması; geçmişe etkililik konusunda yargı mercileri ve mekanizmalarını kapsayan bir arayışa neden olmuş, bu arayış geçmişe etkililiğin belirgin kılınması için detaylı yasal düzenlemelerin yapılması talebini de doğurmuştur. (3)

1. İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasının İhmal Edilen Yönü: Geçmişe Etkililik

Yaklaşık yüzyıl önce Gaston Jèze “*iptal davası hakkı, dünyada özgürlükleri müdafaa etmek için olabilecek en etkin, en ekonomik ve en pratik silahtır*” demişti.¹ İptal davasının özgürlükleri müdafaa etmek bakımından pratik ve ekonomik olması yargılamaların makul sürelerde ve hak kaybına neden olmayacak hızda sonuçlanması ile mümkün olacaktır. Jèze’nin sözünde yer alan iptal davasının etkinliği ise, bu sözden yaklaşık yüzyıl sonra ancak iptal davasının ve kararlarının etkili olup olmadığı ile ölçülebilecektir.

Türkiye’de idari yargı tarafından verilen kararların uygulanması, idari yargı alanına ilişkin en yoğun tartışmaların başında gelmiştir. Onlarca tez, makale ve kitapta; idari yargı kararlarının uygulanmamasından yakınılmış ve kararların uygulanmasını sağlamaya yönelik öneriler dile getirilmiştir. ² İdari yargı kararlarının

¹ Yves Gounin, “Conseil d’Etat’ın Danışma ve İnceleme Fonksiyonunun Önemi, Kapsamı ve Etkinliği”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 150. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2018, s. 83.

² Turan Yıldırım, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, 133. Yıl Danıştay Sempozyumu, Ankara: Danıştay Yayınları, 2001, ss. 153-63; Celal Erkut, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyumu, Ankara: Danıştay Yayınları, 2009, ss. 21-38; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3. bs, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2004; İsmail Uğur, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması**, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2006; Osman Kaya, **İdari Yargı Kararlarının**

uygulanmamasına dair eleştiriler, bu kararlarının uygulanmamasını ‘onur kırıcı muamele’ ve ‘manevi işkence’ olarak nitelemeye kadar varmıştır.³ Bu görüşe göre dava açmasının ve davanın lehine sonuçlanmasının herhangi bir etkisini göremeyen birey, kendisini çaresiz hissetmekte, güvencesiz ve sahipsiz görmektedir.

Bu sorunun yargı kararlarında yoğun olarak yer bulması ve doktrin ile toplum tarafından bu kadar fazla tartışılmasında, kararın gereklerini yerine getirecek olan idare ve yapılan yargılamada davalı sıfatını taşıyan idarenin aynı olmasının önemli bir etkisi vardır.⁴ Hukuka aykırı işlemi tesis eden idare, bu işlemiyle kurduğu bağ

Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi, 2009; Serdar Yılmaz, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu ve Bu Kararların Uygulanmasına Karşı Öngörülen Hukuksal Önlemler**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi, 2009; Adnan Şahin, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk**, (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, 2009; Tuğçe Bülbül Güler, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle İdarenin ve Kamu Görevlisinin Sorumluluğu**, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2012; Gaye Tuğ Levent, **Türkiye’de İdari Yargı Kararlarının Uygulanmama Durumu**, (Yüksek Lisans Tezi), Van: Yüzüncü Yıl Üniversitesi, 2015; Bilge Tarhan, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Çağ Üniversitesi, 2019; Berk Yılmaz, **Hukuk Devleti İlkesi Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanması**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Başkent Üniversitesi, 2021; Muhammed Batuhan Gün, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasının Hukuki Sonuçları ve Çözüm Önerileri**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Çağ Üniversitesi, 2023; Gökhan Karahan, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu ve Çözüm Önerileri**, (Yüksek Lisans Tezi), Kayseri: Erciyes Üniversitesi, 2023; Evren Altay, **İdarenin İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasından Doğan Sorumluluğu**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi, 1999; Evren Altay, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004; Yaşar Güçlü, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması**, 2. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021; Cemil Kaya, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2013; Jülide Gül Erdem, **İptal Kararlarının Uygulanması ve Bundan Doğan Tazminat Davaları**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi, 2005; Tahsin Yılmaz, **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk**, (Yüksek Lisans Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi, 2012; Ceylan Şahin, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması**, (Yüksek Lisans Tezi), Bolu: Abant İzzet Baysal Üniversitesi, 2008; Ekin Sevinç, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 1, 2021, ss. 335-78; Ş. Cankat Taşkın, “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 71, 2007, ss. 300-338; Pelin Bengü Dağlı Aslan, **İptal Kararlarının Uygulanmaması Sebebiyle Açılacak Tazminat Davaları**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Atılım Üniversitesi, 2022; İbrahim Pınar, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Karşılaşılan Zorluklar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 2, S. 16, 2007, ss. 93-119; Hasan Dursun, “İdari Yargı İlamlarının Uygulanmamasından Dolayı Açılacak Tazminat Davaları Zamanaşımına Uğrar mı?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 35, 2013, ss. 107-19; Felemez Güneş, “İYUK Madde 28/4 Değişikliği: Yargı Kararlarının İdare Tarafından Uygulanmaması ve Çözüm Önerileri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 28, 2016, ss. 103-28.

³ Selami Demirkol, “İdari Yargı Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmemesinin Onur Kırıcı Muamele Olduğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 83, S. 5, 2009, s. 2438.

⁴ Yasama ve yürütme organının yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkesiyle bağlarının daha edilgen (pasif) olduğu, ancak idarenin bu organlar gibi kararlara uyma ve hukuksal gerçeklerini tanımının yanı sıra kararı uygulama görevini de yüklediği için rolünün daha farklı olduğuna dair bkz. Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s. 80; Benzer görüş için bkz. Evren Altay, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2007, s. 112 Üstelik idari yargı tarafından verilen kararların uygulanması yükümlülüğü salt davada taraf olan idareye ait değildir. Bkz. D. 2. D., E. 2017/534, K. 2017/8383, T.

nesnellikten uzaklaştığı ölçüde ⁵ kararı uygulamakta gecikmekte ya da direnebilmektedir.⁶ Hatta kararı uygulayacak organın idare olması ve cebri icranın kısıtlanmış olması nedeniyle yargı kararının uygulanmasının idarenin iyi niyetine kaldığı tespit edilmektedir.⁷

İdari yargı kararlarının uygulanmaması konusu, yargı tarihimiz boyunca gündem olmuştur. Bu gündemin devamlılığı ana hatları ile idari yargı düzeninin en üst derece mahkemesi olan Danıştayın dergi ve yıllık sempozyumlarında kolaylıkla izlenebilir. 1937 yılında yayımlanan Şurayı Devlet Kararlar Mecmuası'nın henüz 2. sayısında, verilen kararların geciktirilmeden uygulanması zorunluluğunu vurgulayan ve bu zorunluluğu yerine getirmeyen Valinin tazminat ödemesine hükmeden bir karar bulunmaktaydı. ⁸ Aynı derginin 1970 yılındaki son sayısında Gümrük ve Tekel Bakanlığının Danıştay tarafından verilen bir yürütmeyi durdurma kararını uygulamadığı ve açıkça kararın aksine işlemler tesis ettiği görülmektedir.⁹

1971 yılı itibariyle Danıştay Dergisi başlığıyla yayınlanan derginin ilk sayısında yer alan, bir Danıştay üyesi tarafından yazılmış “Yönetmelik Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi” başlıklı makalede kurallar çok açık olmasına rağmen *“idarenin bu türlü kararları uygulamak zorunda olmadığını, bu kararların kamu işlerinin düzeninde yürütmesini engellediğini”* düşünenler olduğu belirtilmektedir. ¹⁰ 1975

T. 27.12.2017, DD, Y. 48, S. 148, 2018, s. 84. Ancak Danıştay'ın davada taraf olmayan idarenin yargı kararını uygulamak amacıyla tesis ettiği işlemi yetki bakımından hukuka aykırı gördüğü karar da bulunmaktadır. Bkz. D. İDDK., E. 2013/4617 K. 2015/3170 T. 30.9.2015. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵ İdarenin hukuka aykırılığı sabit olan işlemi düzeltmeyi bir haysiyet meselesi haline getirmemesi ve “dediğim dedik” zihniyetine kapılmaması halinde yargı kararının yerine getirilmesinin önündeki güçlüklerin büyük oranda ortadan kalkacağına dair görüş için bkz. Aydın H. Tuncay, Orhan Özdeş, Recep Başpınar, “İdari Yargılama Usulü”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1968, s. 714.

⁶ Yaşar, idarenin sahip olduğu kamu ayrıcalıkları ve bağımsızlığı (idari yargı organından) nedeniyle yargı kararlarına uymama yönünde bir eğilime sahip olduğunu belirtir. Hasan Nuri Yaşar, **İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir**, 2. bs, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2013, s. 144; Bu noktada İl Han Özay'ın Yargısal Korunma kitabının kapağına taşıdığı alıntı da benzer bir eğilime işaret etmektedir: “İdare hasta ruhlu ve insanlıktan uzak bir varlıktır. (...) Yargı yerleri kendisini haksız çıkardığında da genellikle bu kararları uygulamaktan kaçır. (...) Müsaadeye dayanan gücü, sanki en görkemli noktasına, kendisinden isteneni geri çevirdiği zaman ulaşıyor sanılır.” Brono Farppart, Le Monde, 09.05.1979'dan aktaran İl Han Özay, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2010, s. i.

⁷ Yaşar, **İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir**, s. 136.

⁸ Dava Daireleri Umum Heyeti, K. 35/26, Şurayı Devlet Kararlar Mecmuası, Sayı: 2, Ankara, 1937, s. 99-100.

⁹ D. 12. D., E. 1968/2463, K. 1969/2018, T. 27.11.1969. Bkz. Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı: 135-138, Ankara, 1970, s. 389-393.

¹⁰ Ahmet Erdoğan, “Yönetmelik Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi”, **Danıştay Dergisi**, S. 1, 1971, s. 14 Erdoğan makalenin sonuç kısmında yaşadığı ilginç bir anıyı şu şekilde paylaşmaktadır: “Birkaç yıl

yılında aynı dergide, yine Danıştay üyeleri tarafından kaleme alınmış idari yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin makaleler yer almıştır. “Karara Saygı” başlıklı makalede “*Danıştay’ın bazı kararlara uyulmaması sonucu Devlet otoritesinin zaafa uğraması ve Türk Milleti adına ortaya konan iradeye saygı gösterilmemesi[nin]*” kaygı verici bir düzeye ulaştığı ifade edilmiştir.¹¹ Aynı dergideki “Danıştay Kararlarına Uyulması” başlıklı makalede ise, haksız bir işlem veya eylemle bozulan hukuk düzeninin yargı kararıyla düzeltilememesi halinde hukuk devleti ve kişi güvenliğinin yaralanmasının yanı sıra vatandaş haysiyetinden de bir parça eksileceği vurgulanmıştır.¹² Bir yıl sonra yayımlanan dergide bu kez yargı kararının uygulanmasını konu alan dört yazı birden yer almıştır.¹³ Hemen sonraki yıl çıkan dergide de kararlarına uyulmamasının Danıştayın Anayasal işlevini yerine getirmesini engellediği uyarısı bulunmaktadır.¹⁴

1980 öncesi ve sonrasındaki yıllarda yayımlanan Danıştay dergilerinde ise Fransa’da yargı kararlarının uygulanması amacıyla uygulanabilecek itaatsizlik cezasına (“*l’astraite*”) ilişkin çeviriler yer bulmuştur.¹⁵ 12 Eylül 1980 Darbesi’nden

önce Danıştayımıza gelen bir Alman hukuk yetkilisine, yönetsel yargılarının sorumlu yönetici tarafından uygulanmaması durumunda Almanya’da ne yapılacağını sorduğumuzda Herr Warren, ‘ben bu soruyu anlamıyorum, yönetsel mahkemenin yargısını bir sorumlu yöneticinin yerine getirmemesi diye Almanya’da bir olay yoktur. Almanya’da hiçbir yönetici böylesine bir ağır yükü üstüne alamaz ve şimşekleri üstüne çekemez’ anlamında karşılık vermişti. Bu konuşmadan sonra uğradığım Genel Sekreterimiz sayın Mennan Yiğiter’in karşısında, elindeki Danıştay ilamının yerine getirilmediğini yakının bir öğretmenle karşılaşmışım.”.

¹¹ Kazım Yenice, “Karara Saygı”, **Danıştay Dergisi**, S. 16-17, 1975, s. 3 Yenice’nin makalede aktardığı ve bir Başbakan tarafından yürütmenin durdurulması kararını uygulamamanın gerekçesi olarak söylenen “(...)tehir edilecek icra yoktur orta yerde, çünkü icra yapılmış bitmiştir. Bunun tehiri mümkün değildir” sözleri kararın uygulanmasına gösterilen siyasi dirençle birlikte geçmişe etkili uygulamanın anlamına dair belirsizliği de göstermektedir.

¹² Yılmaz Aliefendioğlu, “Danıştay Kararlarına Uyulması”, **Danıştay Dergisi**, S. 16-17, 1975, s. 21.

¹³ Orhan Özdeş, “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu”, **Danıştay Dergisi**, S. 20-21, 1976, ss. 24-45; Mehmet Ali İkizer, “Danıştay’ın Yargı Kararlarının Uygulanması”, **Danıştay Dergisi**, S. 20-21, 1976, ss. 93-95; Cengiz İlhan, “Danıştay Kararlarına Uyulmaması Sorunu”, **Danıştay Dergisi**, S. 20-21, 1976, ss. 96-102; Türkiye Barolar Birliği, “İdari Yargı Kararlarının, Özellikle Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması Konusunda TBB Yönetim Kurulunun Görüşleri”, **Danıştay Dergisi**, S. 20-21, 1976, ss. 75-89; Bu dönemde Danıştay dergilerinde yoğun şekilde yargı kararlarına uyulması konusunun ele alınmasının dönemin hükümetinin kararları uygulamakta gösterdiği dirençle ilgili olduğu gözlenmektedir. İdari yargının konumu, özellikle denetlediği işlemlerin merkezi idarenin işlemleri olduğu ölçüde siyaset tarafından devlet düzeninin işleyişini aksatan, bozan bir konuma itilmeye elverişlidir. Fransa’da De Gaulle’ün Conseil d’Etat’yı Canal kararı nedeniyle “Devlet’e yardım etmek üzere kurulan ve fakat Devlet karşıtlarına yardım eden bir kurum” olarak nitelemesi bu konunun örneklerinden biri olarak gösterilebilir. Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, s. 32.

¹⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, “Silah, Hukuk ve Anayasa”, **Danıştay Dergisi**, S. 24-25, 1977, s. 37.

¹⁵ Aynı yazar tarafından yasa tasarısı, yasa ve yasanın ardından çıkarılan karnamenin çevirisi yapılmış ve yayımlanmıştır. Ahmet Şükrü Özeren, “İdari Yargı Yerlerinin Kararlarının Uygulanmaması Sorunu Hakkında Bir Çeviri”, **Danıştay Dergisi**, S. 26-27, 1977, ss. 42-54; Ahmet Şükrü Özeren, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili Bir Yasa Çevirisi”, **Danıştay Dergisi**, S. 40-41, 1981, ss. 3-6; Ahmet

sonra uzun bir dönem doğrudan bu konuyu ele alan bir makale dergide yer bulmamıştır. Bununla birlikte neredeyse tüm Danıştay Dergilerinin fihrist bölümlerini “Danıştay kararlarına uyulmaması” veya “Danıştay kararlarının yerine getirilmemesi” gibi başlıklar işgal etmeye ve bu konu fasılasız olarak Türk idari yargısının sorunu olmaya devam etmiştir.¹⁶

Yargı kararlarının uygulanmaması sorunu Danıştay tarafından düzenlenen sempozyumlarda da ele alınmıştır. 2001 yılında düzenlenen Danıştay ve İdari Yargı Sempozyumu’nda “*Danıştay’ın 133. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle düzenlenen toplantıda yargı kararlarının uygulanmaması sorunu başlıklı bir konunun bulunmasının üzüntü verici olduğu*” tespit edilmiştir.¹⁷ Bu üzüntü verici tespitin, konunun idari yargı gündeminden düşmesine bir etkisi olmamış ve yalnızca 6 yıl sonra düzenlenen 139. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu’nda yargı kararlarının uygulanmasına dair iki bildiri sunulmuştur.¹⁸ Bu tarihten iki yıl sonra ise yine yargı kararlarının uygulanmasını güçlendirici mekanizmaları ele alan bir bildiri bulunmaktadır.¹⁹ Bir dönem yargı kararlarının uygulanması konusu sempozyumlarda yer bulmasa da Danıştay dergilerinde konu ele alınmaya devam etmiştir.²⁰

Şükrü Özeren, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili Bir Kararname Çevirisi”, **Danıştay Dergisi**, S. 46-47, 1982, ss. 3-5.

¹⁶ Danıştay Mürettep Daire, E. 1979/4544, K. 1980/3240, T. 13.10.1980, DD, Y.11, S. 42-43, 1981, s. 355; D. DDK, E. 1980/600, K. 1981/854, T. 25.09.1981, DD, Y. 12, S. 46-47, 1982, s. 146; D. 5. D., E. 1981/87, K. 1982/7738, T. 21.06.1982, DD, Y. 13, S. 48-49, 1983, s. 105; D. 4. D., E. 1983/791, K. 1983/9131, T. 22.11.1983, DD, Y. 14, S. 54-55, 1984, s. 180; D. 4. D., E. 1983/868, K. 1984/96, T. 10.01.1984, DD, Y. 15, S. 56-57, 1985, s. 159; D. 4. D., E. 1983/2901, K. 1984/4100, T. 14.11.1984, DD, Y. 15, S. 58-59, 1985, s. 141; D. 5. D., E. 1980/2745, K. 1984/4364, T. 12.12.1984, DD, Y. 15, S. 58-59, 1985, s. 179; D. 5. D., E. 1986/183, K. 1987/1659, T. 26.11.1987, DD, Y. 18, S. 70-71, 1988, s. 263; D. 10. D., E. 1986/2368, K. 1988/2241, T. 19.12.1988, DD, Y. 19, S. 74-75, 1988, s. 592; D. 8. D., E. 1987/984, K. 1989/329, T. 17.05.1989, DD, Y. 20, S. 76-77, 1990, s. 568; D. 10. D., E. 1988/1908, K. 1989/1148, T. 25.05.1989, DD, Y. 20, S. 76-77, 1990, s. 772; D. 5. D., E. 1989/2113, K. 1991/756, T. 24.04.1991, DD, Y. 22, S. 82-83, 1992, s. 439; D. 5. D., E. 1988/1600, K. 1991/2176, T. 20.11.1991, DD, Y. 22, S. 84-85, 1992, s. 373; D. 6. D., E. 1990/1958, K. 1992/714, T. 25.02.1992, DD, Y. 23, S. 86, 1993, s. 340; D. VDDK., E. 1992/301, K. 1993/74, T. 18.06.1993, DD, Y. 25, S. 89, 1995, s. 152; D. 10. D., E. 1993/5339, K. 1994/5161, T. 25.10.1994, DD, Y. 26, S. 90, 1996, s. 1001; D. 6. D., E. 1995/1682, K. 1995/5045, T. 13.12.1995, DD, Y. 26, S. 91, 1996, s. 598; D. 10. D., E. 1995/216, K. 1997/1560, T. 05.05.1997, DD, Y. 28, S. 94, 1999, s. 721; D. 2. D., E. 1996/526, K. 1997/2850, T. 02.12.1997, DD, Y. 28, S. 96, 1998, s. 41; D. 5. D., E. 1996/725, K. 1998/259, T. 09.02.1998, DD, Y. 29, S. 97, 1999, s. 299.

¹⁷ Yıldırım, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, s. 153.

¹⁸ Ender Ethem Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2007, ss. 13-96; Altay, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, ss. 111-34.

¹⁹ Erkut, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, ss. 21-38.

²⁰ D. 5. D., E. 2007/81, K. 2009/1103, T. 09.03.2009, DD, Y. 39, S. 121, 2009, s. 226; D. 6. D., E. 2007/987, K. 2009/3604, T. 08.04.2009, DD, Y. 39, S. 122, 2009, s. 311; D. İDDK, E. 2007/1835, K. 2009/1266, T. 30.04.2009, DD, Y. 39, S. 123, 2010, s. 86; D. 5. D., E. 2007/4953, K. 2010/345, T. 29.01.2010, DD, Y. 40, S. 124, 2010, s. 226; D. İDDK, E. 2009/744, K. 2010/473, T. 11.03.2010, DD, Y. 41, S. 126, 2011, s. 41; D. 5. D., E. 2008/1385, K. 2010/6441, T. 27.10.2010, DD, Y. 41, S. 126,

Sempozyumlardaki ara uzun sürmemiş ve yakın bir tarihte yine 154. Yıl Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu'nda bir bildiri bu kronik soruna ayrılmıştır.²¹

Görüldüğü üzere; dergilerin adları değişmiş, sempozyumlar birbirini izlemiş ancak hukuk devletinin kanayan yarası olan bu konu gündemde kalmaya devam etmiştir.

Aralıksız olarak gündemde olan bu konu, idari yargı tarafından verilen kararların yerine getirilmesinin birbiri içine geçmiş birçok 'yanlış ikilem'²² arasında kalmasına ve bu yanlış ikilemlerin kararların yerine getirilmesine ilişkin makul yolların ve faydalı tartışmaların önünü kapatmasına neden olmuştur. İdari yargı kararlarının uygulanmasına dair tartışmaların ilk yanlış ikilemi, bu konunun uygulanma – uygulanmama (evet-hayır) denklemine sıkıştırılmasıdır. Uzun dönemde inşa edilen bu yanlış ikilem, yargı kararlarının yerine getirilmesi gerekliliğinin nasıl'ının sürekli olarak ihmal edilmesine neden olmuştur.²³ Başka bir ifadeyle, Danıştay dergilerinin fihrist bölümlerinde yer alan “kararların yerine getirilmemesi” kavramına yeteri kadar ilgi gösterilmişken, aynı dergilerde yer alan kararın uygulanmasında duraksamaya düşülmesi nedeniyle Danıştay 1. Dairesine yapılan istişari düşünce istemli başvurular ile başlı başına bir sorun olmasına²⁴ rağmen kişilerin

2011, s. 200; D. İDDK, E. 2007/557, K. 2011/212, T. 07.04.2011, DD, Y. 41, S. 128, 2011, s. 25; D. 5. D., E. 2011/433, K. 2011/3618, T. 24.06.2011, DD, Y. 41, S. 128, 2011, s. 174; D. 6. D., E. 2009/3446, K. 2011/4308, T. 04.11.2011, DD, Y. 42, S. 130, 2012, s. 360; D. 6. D., E. 2012/3972, K. 2013/4556, T. 27.06.2013, DD, Y. 43, S. 134, 2013, s. 139; D. 3. D., E. 2013/5121, K. 2014/283, T. 29.01.2014, DD, Y. 45, S. 138, 2015, s. 534; D. 11. D., E. 2012/6879, K. 2015/4223, T. 17.09.2015, DD, Y. 46, S. 141, 2016, s. 286; D. 12. D., E. 2016/191, K. 2016/2427, T. 21.04.2016, DD, Y. 46, S. 143, 2016, s. 220; D. 11. D., E. 2013/1043, K. 2016/4692, T. 15.12.2016, DD, Y. 47, S. 144, 2017, s. 184; D. 6. D., E. 2013/3657, K. 2017/4335, T. 31.05.2017, DD, Y. 47, S. 146, 2017, s. 22; D. 6. D., E. 2013/284, K. 2017/9981, T. 27.11.2017, DD, Y. 48, S. 147, 2018, s. 205; D. 2. D., E. 2017/534, K. 2017/8383, T. 27.12.2017, DD, Y. 48, S. 148, 2018, s. 84; D. 6. D., E. 2019/17047, K. 2020/10564, T. 05.11.2020, DKD, S. 5, 2020, s. 226; D. 6. D., E. 2020/4998, K. 2021/3261, T. 08.03.2021, DKD, S. 7, 2021, s. 208; D. 13. D., E. 2020/3452, K. 2021/968, T. 17.03.2021, DKD, S. 8, 2021, s. 332; D. 6. D., E. 2019/20158, K. 2022/3486, T. 23.03.2022, DKD, S. 11, 2022, s. 23.

²¹ Dilşat Yılmaz, “Türkiye’de İdari Yargı Kararlarının Uygulanması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 154. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2022, ss. 335-76.

²² “False dilemma” kavramının çevirisi olarak kullanılmıştır. Bu kavram birden çok, detaylı ve incelikli boyutları olan bir tartışmanın, biri diğerini dışlayan iki seçeneğe indirgenerek sunulması ve sürdürülmesini anlatmaktadır.

²³ Fransa’da yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin esas sorunun idarenin ısrarlı uygulamama tavrından çok kararların ve etkilerinin anlaşılması olduğuna dair tespit için bkz. Emilie Chevalier, “Silence in the French Administrative System: A Failed Revolution?”, **The Sound of Silence in European Administrative Law**, ed. Dacian C. Dragos, Plonca Kovač, Hanna D. Tolsma, Cham: Palgrave Macmillan, 2020, s. 138.

²⁴ Anayasa Mahkemesi, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, B. No: 2013/711, T. 3.4.2014, § 47; Anayasa Mahkemesi, Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/16633, T. 06.12.2017, § 39

elde ettikleri kararları uygulamak için yeni bir dava açmak durumunda kalmaları yeterli ilgiyi görememiştir. Uygulanmayan kararlar yaklaşık yüz yıldır fasılasız konuşulurken, idarenin “duraksamaya düşme” durumları görmezden gelinmiş; iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının idareyi içinden çıkılması güç durumlara düşürdüğü²⁵ tespiti²⁶ ne yazık ki satır aralarında kalmıştır. Bu konuda yeterli bir mevzuat bulunmamasının yanı sıra idari yargı organları da kararların geçmişe etkisi konusunda genellikle sorumluluktan kaçınmıştır. Bununla birlikte yargı kararlarında, elinde bir mevzuat ve rehber olmayan idarenin kararı uygulamak için ilgili idarelerle gerekli koordinasyonu sağlaması gerektiği²⁷, kararın gerekçesini de gözeterek en uygun çözümü bulma²⁸ ve kararın icrasına ilişkin araştırma yapma²⁹ yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmiş, iptal kararını ve gerekçesini detaylı olarak incelemeden otomatize edilmiş uygulamalar³⁰ ise kararın yanlış uygulanması olarak nitelenmiştir.³¹ Hukuk devleti bakımından büyük öneme sahip olan yargı kararlarının uygulanmaması konusunun gölgesinde kalması nedenle idari yargıda verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesindeki en önemli kurallardan biri olan geçmişe etkililik, detaylı ve derinlikli bir incelemenin konusu olamamıştır.³² Oysa

²⁵ Kararı yerine getirmenin birden fazla idarenin işlemine bağlı olduğu durumlarda durum daha da çetrefilli bir hal alabilmektedir. Bu konuya iyi bir örnek Kamu İhale Kurumu’nun 2020/UH.II-905 sayılı ve 22.05.2020 tarihli kararında görülebilir. Süreç Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi’nin (“BUSKİ”) yaptığı bir ihale üzerine başlamıştır. İhaleye katılan isteklilerden birinin teklifi değerlendirme dışı bırakılmış ancak itirazın şikayet başvurusu sonucu bu konuda düzeltici işlem belirlenmiş ve ihale teklifi daha önce değerlendirme dışı bırakılan istekli üzerine bırakılmıştır. Ancak Kamu İhale Kurulu’nun düzeltici işlem kararı yargı kararıyla iptal edildiği için Kamu İhale Kurulu tarafından ihale iptal edilmiş ve BUSKİ ihaleyi kazanan firma ile imzalanan sözleşmeyi feshetmiştir. İlk derece mahkemesinin kararı, Danıştay tarafından bozularak kesin olarak dava reddedilince Kurul, daha önce aldığı kararın geçerli olduğuna karar vermiş ve durumu BUSKİ’ye bildirmiştir.

BUSKİ ise ihalenin yargı kararı üzerine iptal edildiği, aynı konuda yeni bir ihale yapıldığı, ihalenin feshine neden olan yargı kararının Danıştay tarafından bozulmasına rağmen ihalenin uygulanabilirliğinin kalmadığı, sözleşmesi devam eden işin feshedilmesinin ekonomiklik ilkesiyle bağdaşmayacağı, mağduriyetler ve hukuki sorunlar doğuracağı gerekçesiyle ihalenin iptaline karar vermiştir. Ancak BUSKİ’nin bu gerekçeleri Kamu İhale Kurulu tarafından yeterli görülmemiş ve ihalenin iptal kararı iptal edilmiştir.

²⁶ Erdoğan, “Yönetmelik Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi”, s. 14.

²⁷ D. 5. D., E. 2007/81, K. 2009/1103, T. 09.03.2009, DD, Y. 39, S. 121, 2009, s. 226.

²⁸ Anayasa Mahkemesi, Şeyhmus Altıngül Başvurusu, B. No: 2017/38217, T. 13.01.2021, § 60.

²⁹ Anayasa Mahkemesi, Kaçmaz Danışmanlık Reklam Organizasyon Tekstil Otomotiv ve Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2019/39236, T. 11/1/2023, para 53.

³⁰ Otomatize edilmiş uygulamalar ile idareye Danıştay ve Anayasa Mahkemesi tarafından yüklenen gerekçeyi dikkate alan en uygun çözüm ilkesinin uygulanmadığı, gerekçeyi dikkate almadan yalnızca hüküm fıkrasında yer alan karar baz alınarak yargı kararının uygulanması için tesis edilen işlemler kastedilmektedir.

³¹ D. 10. D., E. 2016/15741 K. 2019/9207 T. 3.12.2019; D. 2. D., E. 2009/656 K. 2009/3376 T. 6.10.2009Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

³² Fransa’da geçmişe etkililik (retroactivite) konulu bir doktora çalışmasında da doktrinin daha çok kararların uygulanma ve uygulanmamasına odaklandığı, kararların zaman bakımından etkilerinin yeteri kadar incelenmediği tespit edilmiştir. Sébastien Ferrari, **La Rétroactivité En Droit Public Français**, (Doktora Tezi), Paris: Université Pantheon-Assas Paris II, 2011, s. 255.

ancak geçmişe etkililiğin doğru kavranması ile anlaşılabilceği düşünölen iptal ve yürötmeyi durdurma kararlarından çıkarılması gereken sonuçlar, idare hukukunun en çetrefilli konusu olarak nitelenebilecek kadar önemli bir konudur.³³

Bu eksikliğin doğurduğu üç ana problem bulunmaktadır. Bu problemlerden ilki, kararların yerine getirilmesinde, özellikle geçmişe etkili uygulanmasında kararın muhatapları için oluşın hukuki belirsizlik boyutudur. Zira idarenin elinde, bazen oldukça karmaşıklılaşabilen durumlara ilişkin bir yol haritasının olmaması, kararların yanlış yerine getirilmesine³⁴ ve kararın muhataplarının yargı kararıyla elde etmeyi umdukları sonucu elde edememesine neden olabilmektedir. Gerçekten de idari yargı yerlerinin dava konusu işlem hakkındaki sınırlı yetkileri³⁵ ile ters orantılı şekilde kararın gerekliliğine ilişkin çok çeşitli ve birbiri içine geçmiş ihtimaller gündeme gelebilmektedir. Yargı kararı uyarınca tesis edilen işlemlerin de yargı denetimine tabi olduğu dikkate alındığında, eş zamanlı ve iç içe yüröyen birden fazla dava ve bu davalarda verilen kararlar uyarınca tesis edilen işlemler içinden çıkılması güç problemler ortaya çıkarabilmektedir.³⁶

³³ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 110.

³⁴ Kararın yerine getirilmesi konusunun; uygulama-uygulamama yanlış ikileminden çıkarılması için ilk yapılması gereken, yerine getirilmesinde tereddüt duyulan durumlara ya da idarenin karar uyarınca bir tasarrufta bulunduğu ancak bunun kararın gerekleri ile uyumadığı yani kararın yanlış uygulandığı durumlara bakılmasıdır. İdarenin kararı yerine getirmek istemekle birlikte nasıl yapacağına dair içine düştüğü tereddütlere dair örnekler için bkz. Ali Ulusoy, “Conseil d’Etat ve Danıştay İçtihatlarında İdari Yargı Kararının Etki ve Sonuçları”, İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzeninin Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2012, s. 14.

³⁵ Bu sınırlılıkla, idari yargıcın dava konusu işlem hakkındaki yetkilerinin işlemin iptaline ya da davanın reddine karar vermekle sınırlı olması kastedilmektedir. Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması”, s. 19; Hukuka aykırı idari işlemin geçmişe etkili şekilde iptali veya davanın reddi kararlarına sıkışmanın ikili karar verme deli gömleği olarak nitelenmesine dair tespit için bkz. Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 512.

³⁶ Örneğin, Kamu İhale Kurulu’nun 2022/MK-159 sayılı ve 11.05.2022 tarihli kararında anlatılan karar ve işlemler, yargı kararının yerine getirilme sürecinin ne kadar karmaşıklılabileceğinin çarpıcı bir örneğidir. Karar, Kurul tarafından tesis edilen 08.12.2020 tarihli ve 2020/UH.I-2025 “düzeltici işlem belirlenmesine” dair karar ve sonrasında verilen yargı kararlarının uygulanması sürecini açıklamaktadır. Söz konusu süreçte; ilki düzeltici işlem belirlenmesine dair karara karşı açılmış, iki tanesi ise yargı kararının uygulanmasını teminen tesis edilmiş işlemlere karşı açılmış ve kesinleşmiş toplam üç adet yargı kararı bulunmaktadır. (Ankara 7. İdare Mahkemesi’nin 25.01.2021 tarihli ve E. 2020/2335, K. 2021/130 sayılı kararı, Danıştay 13. Dairesinin 15.04.2021 tarihli, E. 2021/660, K. 2021/1401 kararı-Ankara 13. İdare Mahkemesinin 15.09.2021 tarihli ve E. 2021/836, K. 2021/1396 sayılı kararı, Danıştay 13. Dairesinin 03.11.2021 tarihli, E. 2021/4511, K. 2021/3649 sayılı kararı-Ankara 4. İdare Mahkemesince alınan 07.12.2021 tarihli ve E. 2021/1814, K. 2021/2212 – E. 2021/2196, K. 2021/2213 sayılı kararları, Danıştay 13. Dairesinin 09.02.2022 tarihli, E. 2021/5337, K. 2022/349 – E. 2022/58, K.2022/350 sayılı kararları) Bu üç adet yargı kararının uygulanması bağlamında tesis edilmiş toplam 7 adet Kurul kararı bulunmaktadır. (24.02.2021 tarihli ve 2021/MK-78 sayılı Kurul kararı, 14.04.2021 tarihli ve 2021/UH.I-817 sayılı Kurul kararı, 29.07.2021 tarihli ve 2021/MK-305 sayılı Kurul kararı, 02.09.2021 tarihli ve 2021/UH.I-1618 sayılı Kurul kararı, 20.10.2021 tarihli ve 2021/MK-408 sayılı

Konunun bu ‘yanlış ikilem’e sıkıştırılmasının doğurduğu ikinci ana problem ise, geçmişe etkililiğin hayata geçirilmesinin doğurduğu karışıklık ve belirsizliklerin³⁷ idarenin hukuki ve fiili imkansızlık gerekçeleriyle kararı uygulamamasına neden olabilmesidir.³⁸ Başka bir ifadeyle ‘kararların uygulanmaması’ büyük şemsiyesinin altında kararların geçmişe etkili uygulanması ilkesinin yeteri kadar incelenmemesi ve bu ilkeye de genellikle evet-hayır ikileminden yaklaşılması da bulunmaktadır. Kararın geçmişe etkili olarak eksiksiz uygulanması ya da imkansızlık gerekçesiyle hiç uygulanmaması, bu konuda oluşan ikinci ‘yanlış ikilem’ olarak nitelenebilir.

Belirli bir tarihte verilen karar doğrultusunda dava konusu işlem ile karar arasındaki zamanın geçmişe doğru yeniden kurgulanmasının doğurduğu karışıklık arttıkça idarenin kararı uygulaması zorlaşmakta³⁹ ve kararın uygulanmasını imkansız görme eğilimi de artmaktadır.⁴⁰ Gerçekten de idare içinden çıkamadığı karışıklıkları

Kurul kararı, 05.01.2022 tarihli ve 2022/ MK-9 sayılı Kurul kararı, 11.05.2022 tarih ve 2022/MK-159 sayılı Kurul kararı)

Bu konudaki ilginç ve zor örneklerden biri de Sarıkamış Belediye Başkanlığına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında ortaya çıkmıştır. 1964 yılında belediye başkanı seçilen kişinin seçim sonrası bir ceza mahkumiyeti kesinleştiği için başkanlığı Danıştay Genel Kurulu kararı ile düşürülmüştür. Daha önce başkan olan kişi, Danıştay kararını uygulayan Bakanlık işlemi aleyhine iptal davası açmıştır. Dava devam ederken belediye başkanlığı için yeni seçim yapılmış ve başka biri belediye başkanı seçilmiştir. Önceki başkan, açtığı davayı kazanarak Bakanlığın uygulama işlemini iptal ettirmesi üzerine Bakanlığa başvuruda bulunarak yeni başkanın görevine son verilmesini talep etmiştir. Bakanlık bu başvuru üzerine yeni başkandan görevini bırakmasını istemiş ve yeni başkan da bu karara karşı iptal davası açmıştır. Danıştay seçilme yeterliliğini kaybetmedikçe belediye başkanının görevden alınamayacağı gerekçesiyle yeni başkanın açtığı davada yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Öte yandan yeni başkanın başvurusu üzerine YSK da sürece dahil olmuş ve yeni başkanın seçimle elde ettiği organ sıfatının kaldırılmayacağına ve göreve başlamasına engel olunamayacağına karar vermiştir. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt II**, 9. Ankara: Turhan Kitabevi, 2017, s. 613.

³⁷ İdarenin yargı kararını uygulamamak için imkansızlık kavramına sarılması tespitinin yanı sıra bazı durumlarda yargı kararını görmezden gelerek aradan geçen zamanı kasıtlı olarak uzatması ve bu zaman diliminde meydana gelen gelişmeleri (işlemlerin sonuç doğurması, proje ve inşaatların bitmesi gibi) kararı uygulamanın önündeki belirsizlik ve imkansızlık olarak öne sürdüğü örnekler için bkz. Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 8. bs, İstanbul: Der Yayınları, 2017, ss. 384-85.

³⁸ Benzer görüş için bkz. Mustafa Ahioğlu, “Rekabet Kurulunun Birleşme ve Devralmalara Verdiği İzinlerin İptaline Yönelik Yargı Kararlarının Uygulanması ve Etkileri”, **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması**, ed. Melikşah Yasin, Memduh Cemil Şirin, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2023, s. 450.

³⁹ Kararın uygulanmasında yaşanan güçlük ile imkansızlığın ayrıştırılması gerektiğine dair bkz. Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, ss. 194-95; Ahmet Yayla, “Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 2, 2015, s. 245.

⁴⁰ Örneğin Özelleştirme Yüksek Kurulu, 06.12.1997 tarihli ve 97/66 K sayılı kararında verilen iptal kararı nedeniyle geçmişe etkili işlem tesis edilmesinin imkansızlığını şu şekilde açıklamıştır: “Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’na tebliğ edilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları hakkında; özelleştirme işlemlerinin bütün sonucuyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, istihdam ve bunlara bağlı her türlü ticari ve mali tasarruflarda bulunulması ve böylece devir tarihi ile yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’na tebliğ edildiği tarih arasında önceki duruma göre fiilen geri dönülemeyecek bir yapı ortaya çıkması nedeniyle oluşan fiili imkansızlık karşısında, bu kuruluşları devir almış olan 3. şahıs durumundaki gerçek ve tüzel kişilere karşı yürütmenin durdurulması ve iptal kararına ilişkin geriye

kararı uygulamamanın gerekçesi olarak gösterebilmektedir.⁴¹ Bu durum, kararın uygulanmaması nedeniyle yapılan başvurularda kararın yerine getirilmesinin doğurduğu karmaşıklığın kararın yerine getirilmesine engel olmaması gerektiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) tarafından vurgulanmasına neden olmuştur.⁴² Bu nedenle geçmişe etkililiğin doğurduğu karışıklık ve güçlüklerin tespit edilmesi ve bunlara çözüm üretilmesi, idarenin yargı kararını uygulamasını sağlayacağı gibi yargı kararı gereği tesis edeceği işlemlerden “imkansızlığa dayanarak sıyrılmasının” önüne geçecektir.⁴³

İdarenin karmaşık durumları imkansız görme eğilimi, ‘yanlış ikilemlerin’ doğurduğu üçüncü ana probleme de işaret etmektedir. Kararı geçmişe etkili uygulamanın zorlaştığı durumlara çözüm bulmak yerine bu durumların imkansızlıkla değiştirilmesi, idarenin yargı kararını uygulamadığı durumların sağlıklı bir analizinin yapılmamasına neden olmuştur. On yıllardır idari yargı kararlarının uygulanmadığı şikayeti ve buna ilişkin idareyi zorlayıcı öneriler dile getirilmektedir. Ancak uygulanmayan yargı kararlarının hangi konu ve alanlarda ağırlık kazandığı, bu alanlarda idarenin kararları uygulamamaktaki gerekçeleri ve bu tespit doğrultusunda atılabilecek somut adımlar derinlikli ve sağlıklı bir tartışmanın konusunu oluşturamamıştır.

İdari yargı kararlarının uygulanmadığı alanlara dair tespitlere geçmeden önce idarenin salt direnme kastıyla⁴⁴ uygulamaya karşı koyduğu durumların geçmişe etkililik nedeniyle oluşabilen karışıklıktan ayrılması gerekmektedir.⁴⁵ Bu durumlarda, idarenin kararı uygulamaması teorik bir sorun ya da duraksamadan değil doğrudan

yönelik işlem tesisine imkan bulunmadığı (...)” Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, ss. 220-21.

⁴¹ Erdoğan, “Yönetmelik Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi”, s. 14; Fransa’da yargı kararlarının uygulanmamasının nedenleri arasında; “yerel yönetimlerin yargı kararının gereğini değerlendirmek konusundaki yetersizlikleri” ve “yargı kararının gereğinin yerine getirilmesinde İdarenin yeni işlem tesis ederken olayın kendine özgü koşulları nedeniyle yaşadığı tereddütler” de tespit edilmiştir. Bkz. Jean Paul Costa, “L’exécution des décisions de justice”, in. AJDA-6, 1995, s.227 vd.’ndan aktaran Erkut, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, s. 24.

⁴² AİHM, Süzer ve Eksen Holding A.Ş. – Türkiye, Başvuru No: 6334/05, 23.10.2012, § 116.

⁴³ Yayla, “Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, s. 245.

⁴⁴ Bu kastın ülkenin genel siyaseti ile ilgisi olabileceği gibi bir kamu görevlisinin ısrarla mahkeme kararı hilafına tayin edilmesinde olduğu gibi kararı uygulamayan idarenin kendi iç dengeleriyle de ilgisi olabilir. Erkut idarenin gösterdiği bu tavır hakkında “bilinçli direnç” kavramını kullanmıştır. Erkut, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, s. 26.

⁴⁵ Altay, “uygulanama” ve “uygulanamama” kavramlarının ayrı olduğunu, kararların uygulanmamasında meşru bir gerekçe olan imkansızlık halinin “uygulanamama” kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtir. Altay, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, s. 122.

ilgili idare ya da siyasi iradenin direncinden kaynaklanmaktadır. Belirli konuları yargı denetimi dışına çıkarma talebine kadar varabilen⁴⁶ ve teorik bir nedene dayanmayan bu karşı koyuşların teorik bir çözümünün olmadığı, bunun bir demokrasi ve idare kültürü meselesi olduğu düşünülmektedir.⁴⁷ Zira siyasi iradenin ya da idarenin yargı kararlarını uygulamamaya yönelik direnci yüksek olduğu vakit, idari yargı kararlarının uygulanması için geliştirilen ve önerilen araçlar da kararların uygulanması için yeterli olamamaktadır.⁴⁸ Bu konuda Türkiye için somut olarak verilebilecek örneklerden biri yargı kararının uygulanmaması halinde doğrudan kararı uygulamayan kamu görevlerinin şahsi olarak tazminat sorumluluğuna gidilmesinin⁴⁹ kararların uygulanmamasını önemli ölçüde azaltacağı kanaatidir.⁵⁰ Teorik olarak oldukça tutarlı olan bu görüş karşısında somut gerçeklik, kamu görevlisinin şahsi sorumluluğuna gidilebilen 2014 yılı öncesinde⁵¹ de yukarıda açıklandığı gibi yargı kararının

⁴⁶ Örneğin, yüksek memurların görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemler hakkında Danıştayın verdiği iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarını uygulamayan idare, kararı uygulamamakla kalmamış ve yüksek memurları ilgilendiren konuların Hükümetin mutlak takdir yetkisi içinde kaldığını, bu işlemlerin Danıştayın denetim yetkisi dışında olduğunu ve Danıştayın bu konularda yürütmenin durdurulması kararı vermekten çekinmesi gerektiğini savunmuştur. Ragıp Sarıca vd., **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1966, s. V.

⁴⁷ Ozansoy, “idari yargının, idarenin hukuka bağlılığının sağlanmasında en etkin kurum ve işlev olduğu” kabulünün bir klişe olduğunu ancak bu kabulün sanıldığı kadar sağlam olmadığını dile getirmektedir. Yazara göre bu durumun nedeni ise “Türkiye siyasal yapısının, erklerin ve otoritelerin paylaşılmasına ve dağıtılmasına rıza göstermeyen bir siyasal kültürün vesayeti ile beraber yaşamasından kaynaklanmaktadır.” Cüneyt Ozansoy, “İdare Hukukunun Arka Bahçesi Olarak ‘İdare Kültürü’”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, s. 38; Bir Danıştay kararının uygulanmamasına ilişkin siyasetçiler tarafından söylenmiş şu sözler, salt siyasi saikle uygulanmayan yargı kararlarının teknik bir idare hukuku sorunu olmadığını gösterir niteliktedir: “(.....) bu kararlar, bazı Danıştay üyeleri, mahkemenin tarafsızlığına ve adalete olan inancın sarsılmasına sebep olmuşlardır. Bazı hakimler Türk Milleti adına değil, kendi adlarına karar verebilecekleri hususunda tereddütler doğurmuşlardır (.....). Mahkeme hükmüdür. diye bu tür kararları infaza teşebbüs edenler, karşılarında TBMM’ni ve topyekûn Türk milletini bulurlar” Ali Ülkü Azrak, “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı”, Anayasa Yargısı, Ankara: Anayasa Mahkemesi, 2008, C. 25, s. 224.

⁴⁸ Örneğin; yargısal emir ve yargının kararı uygulamayan idare aleyhine idari para cezasına hükmetme yetkisinin olduğu Fransa’da idare mahkemesinin ısrarla ve tekrar eden kararları bir valinin direnci nedeniyle uygulanamamıştır. Bkz. https://www.lemonde.fr/societe/article/2023/12/16/dans-les-alpes-maritimes-le-combat-du-prefet-moutouh-contre-les-manifestations-propalestiniennes_6206149_3224.html, E. T. 17.03.2024. Bunun üzerine Fransa İdari Yargıçlar Birliği (USMA), yargı kararlarının uygulanmamasını eleştiren “yargılamak bir görüş değildir” başlıklı bir metin yayınlamıştır. Bkz. <https://usma.fr/actualite/usmag47-janvier-2024-juger-nest-pas-une-opinion/>, E.T. 17.03.2024.

⁴⁹ Kamu görevlilerinin yargı kararlarını kasten yerine getirmemesi halinde yalnızca idare aleyhine tazminat davası açılabilmesine ilişkin değişikliği Yaşar “geri adım” olarak nitelemiştir. Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku**, 2. bs, İstanbul: Der Yayınları, 2014, s. 450.

⁵⁰ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 1. bs, İstanbul: Beta Yayınevi, 2009, s. 481; Turan Yıldırım, Gül Fiş Üstün, **Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2020, ss. 428-29; Güneş, “İYUK Madde 28/4 Değişikliği: Yargı Kararlarının İdare Tarafından Uygulanmaması ve Çözüm Önerileri”, s. 115.

⁵¹ Yargı kararının kamu görevlisi tarafından kasten yerine getirilmediği durumlarda doğrudan kamu görevlisi aleyhine dava açmaya imkan tanıyan hüküm İYUK’un yürürlüğe girdiği 1982 ile yürürlükten kaldırıldığı 2014 arasında toplam 32 yıl boyunca geçerliliğini sürdürmüştür.

uygulanmamasının önüne geçilemediği ve bu konunun 2014 yılı öncesi de Türk idari yargısının öne çıkan tartışmalarından biri olduğudur.⁵²

Salt uygulamama kastı ile uygulanmayan kararlar dışında idarenin uygulamadığı yargı kararlarına dair ne yazık ki yalnızca gözlemsel bazı görüşler bulunmaktadır. Öncelikle idarenin uygulamadığı kararların neredeyse tamamının iptal davalarına ilişkin olduğu görülmektedir.⁵³ Bir görüşe göre idarenin yargı kararını uygulamadığı alanlar imar, ihale ve özelleştirme hukukunda toplanmaktadır.⁵⁴ Bu konuda yazılan eserlerde ve yargı kararlarında bulunduğu yoğunluk nedeniyle idarenin yargı kararına uymadığı konularından birinin de memurlar hakkında tesis edilen işlemlere dair kararlar olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁵ Bu gibi gözlemsel tespitler bulunmasına rağmen bu kadar eleştiri ve tartışma konusu olan bir alanda somut ve kapsamlı bir istatistik olmaması çok çarpıcıdır. Danıştay dergi ve sempozyumlarında yaklaşık yüz yıldır yargı kararlarının uygulanmamasından yakınılmasına karşın bizatihi Danıştayın da uygulanmayan yargı kararlarının hangi konularda ağırlık kazandığı, hangi uygulamama hallerinin fiili ve hukuki imkansızlık kapsamında kabul edildiği ve idare tarafından yargı kararını uygulamamak için hukuki ve fiili imkansızlık hallerinin öne sürüldüğü konuların hangi alanlarda ağırlık kazandığına dair bir tespit ya da istatistiği bulunmamaktadır.⁵⁶

Bu alanların tespiti, hangi alanlarda yargı kararlarının uygulanmadığının belirlenmesinin yanında bu alanlara özgü tikanıkların aşılmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi için de önem taşımaktadır. Örneğin sonrasında bir özel

Anayasa Mahkemesi, yargı kararının kamu görevlileri tarafından kasten yerine getirilmemesi halinde ancak idare aleyhine tazminat davası açılabilmesine ilişkin değişikliği Anayasaya uygun bulmuştur. Mahkemeye göre bu değişiklik; idare ile arasındaki rücu ilişkisi dolayısıyla ilgili kamu görevlisinin hukuki sorumluluğunu sona erdirmemektedir. Ayrıca idarenin, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurdan doğan zararın tazmini ile yükümlü kılınmasının, kamu görevlilerinin hükmedilen tazminat miktarını tam ve zamanında ödeyememe ihtimali gözetildiğinde elde ettikleri yargı kararını uygulatamayan kişilerin zararının karşılanması bakımından bir güvence niteliği taşımaktadır.

⁵² Yukarıda ortaya koyulduğu gibi kamu görevlisi aleyhine doğrudan dava açma imkanı tanıyan hükmün yürürlükte olduğu 1982-2014 yılları arasında da yargı kararlarının uygulanmaması fasılasız bir sorun olmayı sürdürmüştür.

⁵³ Altay, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, s. 113.

⁵⁴ Azrak, “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı”, ss. 222-23.

⁵⁵ Bu konudaki karar örnekleri için bkz. Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 186 vd. Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 179 vd. Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 174 vd.

⁵⁶ Tarafımca işbu tez kapsamında kullanabilmek için yapılan bilgi edinme başvurusuna Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi’nin 03.06.2024 tarih ve 52549905/E.116 sayılı yazısı ile bu konularda herhangi bir tespit ya da istatistik bulunmadığı şeklinde dönüş yapılmıştır.

hukuk sözleşmesinin imzalandığı ihale işlemlerinin idari yargı tarafından iptal edilmesi halinde bu kararların geçmişe etkili uygulanması ve sözleşmenin akıbeti doktrin tarafından tartışılmalıdır.⁵⁷ Bu konu, ihale sonrası sözleşmenin imzalanması ile birlikte özel hukuka tabi hale geldiğinden salt idari yargı kararları ve idare hukuku doktrininin bakış açısıyla ele alınmamalıdır.⁵⁸ Yargıtay kararları ve karşılaştırmalı hukuktaki yaygın uygulama, ayrılabilir işlem ve iki aşama teorileri nedeniyle idari yargı tarafından ihalenin iptal edilmesinin kurulan sözleşmeyi kendiliğinden geçersiz kılmayacağı yönündedir.⁵⁹ Bu gerçekliğin göz ardı edilmesi ve soruna salt “[bu

⁵⁷ Vedat Buz, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s. 91 vd. ; Vedat Buz, “İdari Yargıda Verilen İptal Kararlarının Kamu İhale Sözleşmeleri Üzerindeki Etkilerine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 37, S. 2, 2021, ss. 39-69; İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, s. 525 vd. Abdullah Uz, **Kamu İhale Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s. 453 vd. Hasan Gül, “Türk ve Avrupa Birliği Hukuklarında İhale İşlemlerinin İptalinin Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi”, **Danıştay Dergisi**, S. 153, 2021, ss. 9-50; Harun Demirbaş, “Usulüne Uygun Yapılmayan İhalenin İdare Mahkemesi Kararı ile İptalinin Kamu İhale Sözleşmesine Etkisi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2017, ss. 103-22; Yunus Akşin Pınar, **Kamu İhale Sözleşmeleri ve İhalenin Yargı Yoluyla İptalinde Sözleşmelerin Akıbetleri**, 2. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 149 vd. Dilşat Yılmaz, **Kamu İhale Hukukunda Şartnameler**, (Doktora Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi, 2012, s. 214 vd.

⁵⁸ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 4. bs, Ankara: Savaş Yayınevi, 2020, ss. 92-93; Uz, **Kamu İhale Hukuku**, s. 460; Yılmaz, **Kamu İhale Hukukunda Şartnameler**, s. 217; İdari yargı kararlarının yerine getirilmesi için özellikle özel hukuk işlemlerinin bulunduğu süreçler bakımından salt idari işlemler yetersiz kalabilmektedir. Bu nedenle Yasin’e göre gerektiği durumlarda idarenin yargı yoluna başvurusu da İYUK m. 28 bağlamında yükümlülüklerinden biridir. Melikşah Yasin, **Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2007, s. 239; Örneğin, Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları A.Ş.’ne (SEKA) ait Balıkesir İşletmesinin satışına ilişkin 13.5.2003 tarihli Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının yürütülmesinin durdurulması yolunda verilen ve söz konusu işletmenin devrinden sonra Özelleştirme İdaresi Başkanlığına tebliğ edilen mahkeme kararının yerine getirilmesi ve söz konusu işletmenin SEKA’ya iadesi amacıyla Balıkesir ve Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemelerinde davalar açılmıştır. Altay, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, s. 125; Özdemir’e göre ise İYUK m. 28 bağlamında idarenin yükümlülüğü idari işlem tesis etmek ya da eylemde bulunmaktır. Yargıya başvurmak bu yükümlülük kapsamında değerlendirilmemelidir. H. Eyüp Özdemir, “İdari Yargı Organları Tarafından Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması ve Hukuki İmkansızlık Hali”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2006, s. 93.

⁵⁹ Konu özel hukuk açısından da berrak değildir. Yargıtay’ın idari yargı tarafından verilen iptal kararını “sonradan ortaya çıkan hukuki imkansızlık” olarak gören bir kararı bu durumun esasında sözleşmeden önce var olduğu ve TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlük olarak nitelenmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Demirbaş, “Usulüne Uygun Yapılmayan İhalenin İdare Mahkemesi Kararı ile İptalinin Kamu İhale Sözleşmesine Etkisi”, s. 119; Öte yandan Buz da Yargıtay’ın hukuki imkansızlığa ilişkin kararlarının modern hukuk sistemlerinde aynı soruna getirilen çözümler dikkate alındığında Türkiye’de yerleşik olan “hukuki bir batıl inanç”tan kaynaklandığını belirtmektedir. Buz’a göre Yargıtay idari yargı tarafından verilen kararın uygulanması için başka bir çözüm bulamadığı için bu görüşü benimsemektedir. Oysa idarenin sözleşmenin karşı tarafının uğradığı tüm zararları karşılayarak sözleşmeyi feshetmesi ya da ilk başta idari yargı tarafından verilecek kararların bozucu şart olarak sözleşmeye eklenmesi gibi alternatifleri bulunmaktadır. Ayrıca Buz’a göre Yargıtay’ın sonradan ortaya çıkan bu imkansızlıktan idareyi sorumlu tutmayan yaklaşımı da kabul edilemez. Zira ihale idarenin hukuka aykırı bir işlemi nedeniyle iptal edilmiştir. Bu nedenle ihalenin idari yargı tarafından iptali bir imkansızlık görülecekse bile bu TBK m. 136 anlamında sonraki kusursuz imkansızlık değil, TBK m. 112 bağlamında ihaleyi açan kurumun kusurlu imkansızlığı olarak değerlendirilmeli ve karşı tarafın tüm müspet zararları karşılanmalıdır. Buz Yargıtay’ın idari yargı tarafından verilen kararın sözleşmeyi kusursuz imkansızlaştıracığına ilişkin kararlarının; bu durumlarda sözleşmenin idare tarafından

kararların iptalinin] bu kararlara dayanılarak imzalanan sözleşmelere etki etmeyeceği kabul edilirse Danıştay'ın bu kararları niçin iptal ettiği sorusunun cevaplanması imkansızlaşır”⁶⁰ noktasından yaklaşılmıyorsa iptal kararlarının etkin şekilde yerine getirilmesine yönelik önerilerin dikkate alınması Anayasa m. 138 ve İYUK m. 28 bakımından daha işlevsel olacaktır. Bu doğrultuda örneğin, iptal kararlarının sözleşmeyi etkilemesine ilişkin tartışmaların önüne geçmek açısından ihale sonrasında imzalanan sözleşmelerde idari yargı tarafından verilecek kararların bozucu şart olarak düzenlenmesinin yeterli olacağı belirtilmiştir.⁶¹ Bu öneriye rağmen kamu ihale tip sözleşmelerinde bu şekilde bir bozucu şarta yer verilmemiş, idari yargı tarafından verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının etkinliği için gerekli adımlar atılmamıştır.⁶²

Bu örnek ile özel hukuk doktrini tarafından da tartışılan bir konuya sihirli ve kesin bir çözüm bulunma iddiasında bulunulmamaktadır. Esas olarak bu örnek ile iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili uygulanmasının çetrefilli olduğu durumlara ilişkin makul çözüm önerilerinin hayata geçirilmesi yerine kararların uygulanmamasına dair haklı serzenişlerin yaklaşık yüz yıldır herhangi bir somut faydasının olmadığına dikkat çekmek istenmektedir.

İdari yargıda verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının uygulanmasındaki en önemli kurallardan olan ve uygulanmamaya dair tartışmaların

feshedildiği ve esasında ifası kusursuz imkansızlaşmış bir sözleşmenin feshinin anlamsız olduğu ve kusursuz imkansızlık hallerinde borçlunun herhangi bir sorumluluğunun olmaması gerekmesine rağmen Yargıtay'ın idare aleyhine tazminata hükmetmesi gerekçeleriyle tutarsız olduğunu öne sürmektedir. Vedat Buz, “İdari Yargıda Verilen İptal Kararlarının Kamu İhale Sözleşmeleri Üzerindeki Etkilerine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, s. 61 vd.

⁶⁰ Özay, *Günışığında Yönetim*, s. 531.

⁶¹ Buz, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, s. 113; Vedat Buz, “İdari Yargıda Verilen İptal Kararlarının Kamu İhale Sözleşmeleri Üzerindeki Etkilerine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, s. 66; Bu öneriye benzer şekilde Rekabet Kurulu tarafından verilen birleşme ve devralma süreçlerine dair verilecek muhtemel bir iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının sonuçlarına birleşme-devralma isteminde bulunan tarafların sözleşmelerinde yer vermesi gerektiği öne sürülmüştür. Gamze Öz, “Rekabet Kurumu’nun Yargı Kararlarının Gereğini Yerine Getirmesinde Rekabet Hukuku Açısından Doğabilecek Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 4, 2014, s. 175; Özelleştirme süreci hakkında da benzer bir öneri getirilmiş, ayrılabilir işlemin iptalinin idare için fesih sebebi sayılabileceği yönünde sözleşmeye bir hüküm koyulması tavsiye edilmiştir. Yasin, *Özelleştirmenin Hukuki Rejimi*, s. 230.

⁶² Bkz. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na dayanarak çıkarılan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 7 numaralı eki olan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 7 numaralı ekinde bulunan Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşme, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 4 numaralı ekinde bulunan Danışmanlık Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 7 numaralı ekinde bulunan Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme.

gölgesinde kalan geçmişe etkililiğin çerçevesinin doğru belirlenmesi, adil yargılanma hakkı ve iptal davasının nitelikleri nedeniyle oldukça önemlidir.

2. Geçmişe Etkililiğin Kapsamının ve Uygulama Şeklinin Önemi

İdari yargı tarafından verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının doğru ve etkin şekilde yerine getirilmesi ve bu doğrultuda geçmişe etkililiğin esaslarının belirlenmesinin önemini davacı, davalı ve karardan etkilenen diğer kişiler bakımından artıran hususlar bulunmaktadır.

Bunlar; davacı bakımından kararın icrası hakkı, idare bakımından iptal davasının objektif niteliği ve bununla bağlantılı olarak karardan etkilenecek diğer kişiler bakımından iptal kararlarının genele etkili (*erga omnes*) olmasıdır.

İlk olarak iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının doğru ve etkin şekilde infaz edilmesi gerekliliği, kişilerin yargı yoluna başvurmalarının doğal sonucudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında bu durum, adil yargılanma hakkı kapsamında görülen mahkeme hakkının bir alt unsuru olarak kararın icrası hakkında somutlaştırılmıştır.⁶³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS" veya "Sözleşme") adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde doğrudan düzenlenmese de kararın icrası hakkının adil yargılanma hakkının gereklerinden biri olduğunu ve kararın icra edilmediği bir durumda 6. maddede öngörülen güvencelerin etkisiz hale geleceğini belirtmektedir.⁶⁴ Mahkemeye göre 6. maddenin yalnızca mahkemeye erişim ve yargılamanın yürütülmesi ile sınırlanması Sözleşmeye taraf olan devletlerin saygı göstermeyi taahhüt ettikleri hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla 6. madde, yargılama sürecinin ayrılmaz bir parçası olan kararın icrası hakkını da güvence altına almaktadır.⁶⁵

⁶³ Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, 1. bs, Ankara: Anayasa Mahkemesi, 2014, s. 31.

⁶⁴ Arman Zrvandyan, **Casebook On European Fair Trial Standards In Administrative Justice**, Strasbourg: Council of Europe, 2016, s. 121; AİHM'in 6. madde bağlamında kararların icrası gerekliliğine dair yaklaşımı için bkz. ECHR, "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights", Strasbourg: Council of Europe, 31.08.2023, ss. 53-56; Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, **Protecting The Right To A Fair Trial Under The European Convention On Human Rights**, 2. bs, Strasbourg: Council of Europe, 2017, ss. 42-44.

⁶⁵ AİHM, Hornsby/Yunanistan, Başvuru No: 18357/91, T. 19.03.1997, § 40.

Davacıların iptal davalarında yalnızca dava konusu işlemin iptalini değil aynı zamanda bu işlemin etkilerinin de ortadan kaldırılmasını beklemeleri, idare hukuku bağlamında kararın icrasını daha önemli hale getirmektedir.⁶⁶ AİHM, idare mahkemelerinin vermiş olduğu kararların uygulanmadığı birçok kararında Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁶⁷

Anayasa Mahkemesi de AİHM'e benzer şekilde idare mahkemesi kararlarının uygulanmamasını⁶⁸ ve bunun üzerine açılan tazminat davalarının reddedilmesini⁶⁹ kararın icrası hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, bu hakkın etkin bir şekilde korunması ve geçmişe etkili uygulamanın bu hakka uygun şekilde yerine getirilmesi için idareye yönelik birtakım davranışsal yükümlülükler de belirlemiştir. Buna göre idare, yargı kararına uyulması için tedbirlerin alınması ve gerekli mekanizmaların oluşturulması⁷⁰, mahkeme kararının gerekçesini de gözeterek en uygun çözüm yolu geliştirilmesi⁷¹, kararın icrası için gerekli araştırmaların yapılması⁷², kararın uygulanmasının önünde aşılabilir bir engel olduğunda dahi eski hale getirme (*restitutio in integrum*) ilkesine göre en uygun alternatif çözümün ilgisine teklif edilmesi⁷³ ve iptal kararına uyma iradesinin pasif bir tutum sergilemeden davacıya gösterilmesi⁷⁴ gibi yükümlülükler tabidir. Anayasa

⁶⁶ Zrvandyan, *Casebook On European Fair Trial Standards In Administrative Justice*, s. 121.

⁶⁷ AİHM, Bursa Barosu Başkanlığı ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 25680/05, T. 19.06.2018, § 145; AİHM, Sharxhi ve Diğerleri/Arnavutluk, B. No: 10613/16, T. 11.01.2018, § 96; AİHM, Okyay ve Diğerleri, B. No: 36220/97, T. 12.07.2005, § 73; AİHM, Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 46117/99, T. 10.11.2004, § 137; AİHM, Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, T. 23.10.2012, § 133; AİHM, Hornsby/Yunanistan, Başvuru No: 18357/91, T. 19.03.1997, § 45; AİHM, Kyrtatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, T. 22.05.2003, § 32; AİHM, Reisner/Türkiye, B. No: 46815/09, T. 21.07.2015, § 49.

⁶⁸ AYM, Nebi Seyhan Başvurusu [GK], B. No: 2018/27882, T. 27.10.2021, § 60; AYM, Alaeddin Bayram Başvurusu, B. No: 2019/25857, T. 31.03.2022, § 36; AYM, Melik Yayan Başvurusu, B. No: 2015/14743, T. 03.12.2020, § 63; AYM, Mahmut Güder Başvurusu, B. No: 2018/25957, 13.09.2022, § 52; AYM, Songül Uçkan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/2070, 19.11.2020, § 53; AYM, Nayif Magi Başvurusu, B. No: 2019/3109, 07.12.2022, § 53.

⁶⁹ AYM, Hasan Gün, B. No: 2018/9459, T. 19.11.2020, § 60; AYM, Kaçmaz Danışmanlık Reklam Organizasyon Tekstil Otomotiv ve Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2019/39236, 11.01.2023, § 59; AYM, A.A.A., B. No: 2018/17071, 19.11.2020, § 67; AYM, A.A.A. Başvurusu, B. No: 2018/17071, T. 19.11.2020, § 67.

⁷⁰ AYM, Hasan Gün Başvurusu, B. No: 2018/9459, T. 19.11.2020, § 55.

⁷¹ AYM, Şehmus Altuğrul Başvurusu, B. No: 2017/38317, 13.01.2021, § 60.

⁷² AYM, Kaçmaz Danışmanlık Reklam Organizasyon Tekstil Otomotiv ve Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2019/39236, T. 11/1/2023, § 53; AYM, Alaeddin Bayram Başvurusu, B. No: 2019/25857, T. 31.03.2022, § 36.

⁷³ AYM, Nebi Seyhan Başvurusu [GK], B. No: 2018/27882, T. 27.10.2021, § 56; AYM, Songül Uçkan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/2070, 19.11.2020, § 51.

⁷⁴ AYM, Mahmut Güder Başvurusu, B. No: 2018/25957, 13.09.2022, § 51. Anayasa Mahkemesi, “pasif bir tutum sergilememek” ile idarenin kararı uygulamak için üzerine düşen alternatif bir çözüm araştırma, bulma ve ilgisine teklif etme gibi yükümlülüklerini yerine getirmesini kastetmektedir.

Mahkemesinin idare için belirlediği bu yükümlülüklerden özellikle kararın icrası için araştırma yapma ve en uygun çözümü bulma yükümlülüğü geçmişe etkili uygulamanın nasıl yapılacağı konusunda idarenin aktif bir tutum sergilemesi gerektiğine işaret etmektedir. Bu kapsamda idare kararın gerekçesi, eski hale getirme ilkesi ve karardan etkilenen üçüncü kişileri dikkate alarak geçmişe etkili uygulamanın nasıl yapılacağını araştırmalı ve en uygun çözümü bulmalıdır.

Geçmişe etkililiğin doğru belirlenmesi davacıların kararın icrası haklarını etkilediği gibi iptal davasının hukuk düzenini koruma ve idareyi hukuka uygun davranmaya sevk etme işlevlerini de etkilemektedir. İptal davasının bu işlevleri, iptal davasının objektif niteliği⁷⁵ ile açıklanmaktadır.⁷⁶ Gerçekten de iptal davasının varlık sebebi⁷⁷ ve amacı idarenin hukuka aykırı işlemlerinin hukuk düzeninden geçmişe etkili şekilde kaldırılması, idarenin hukuka bağlılığının sağlanması ve hukuk düzeninin korunmasıdır.⁷⁸ Bu bakımdan iptal davası ile hukuk devleti ve hukuka aykırılığın tespiti arasında mutlak, kopmaz bir bağ olduğu ve iptal davasının esas amacının idari işlemde bulunan hukuka aykırılığın saptanması olduğu söylenebilir.⁷⁹ Nitekim Danıştaya göre de iptal davaları, ilgililerin haklarını ve yararlarını korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yönelik davalardır.⁸⁰

Görüldüğü üzere, iptal davaları dava konusu işlem ile menfaat bağı olan kişiler tarafından açılırsa da bu davaların ağır basan amacının bireysel yarar ve çıkar değil

⁷⁵ Bu nitelik bazı Danıştay kararlarında “objektif dava türü” olarak anılmaktadır. Bkz. D. 6. D., E. 2017/608 K. 2021/2165 T. 18.2.2021; D. 6. D., E. 2018/3635 K. 2022/4359 T. 7.4.2022; D. 6. D., E. 2018/8632 K. 2022/3588 T. 24.3.2022; D. İDDK., E. 2012/1889 K. 2014/1515 T. 10.4.2014; D. İDDK., E. 2013/4695 K. 2015/749 T. 11.3.2015; D. İDDK., E. 2017/353 K. 2019/4017 T. 3.10.2019; D. İDDK., E. 2012/369 K. 2013/1544 T. 24.4.2013. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷⁶ Metin Günday, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022, s. 130; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, 14. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 475; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 80; Yıldırım, Fiş Üstün, *Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 19; Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 14. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 175; Ayşe Aslı Yücesoy, **İptal Davalarında Menfaat**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 54; Ulusoy, diğer yazarlardan farklı olarak iptal davasının objektif niteliğinde idarenin hukuka uygun hareket etmesinin sağlanmasına vurgu yapmak yerine objektif niteliğin bir sonucu olarak iptal davasında verilen kararların herkes için etkili olacağına işaret etmiştir. Ali Ulusoy, **İdari Yargılama Hukuku**, 3. bs, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 69.

⁷⁷ Hande Sena Çalış, **İdari Yargının Varlık Sebebi Olarak İptal Davası**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 42 v.d.

⁷⁸ Ali Ülkü Azrak, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, **Onar Armağan**, İstanbul: İÜHFY, 1977, s. 146.

⁷⁹ Yahya Zabunoğlu, **İdare Hukuku (Cilt 2)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 222 v.d.

⁸⁰ D. 6. D., E. 2014/9813 K. 2015/3677 T. 2.6.2015; D. 6. D., E. 2015/7570 K. 2018/2365 T. 19.3.2018

idarenin hukuka uygun hareket etmesinin sağlanmasıdır.⁸¹ Bu amacın ağır basmasına paralel olarak iptal davaları “hukuk devletinin temel düzeltici mekanizması” ve idarenin hukuka zorlanma aracı olarak nitelenmiştir.⁸²

İptal davasının objektif niteliği idareyi hukuka zorlama amacıyla uyumlu olarak davaların yürütülmesine ilişkin ilkeleri ve dava üzerinde kişilerin tasarruf etme yetkilerini etkilemektedir. İlk olarak objektifliğin bir tezahürü olarak iptal davalarında mahkemenin aktifliği⁸³ yani re’sen araştırma ilkesi geçerlidir.⁸⁴ Mahkemenin aktifliği ve iptal davalarının objektif yönü nedeniyle davacının rolü, idari işlemin incelenmesi ve hukuka aykırılık tespit edilmesi halinde geçmişe etkili olarak varlığına son verilmesi sürecini başlatmaya ve idari yargıyı harekete geçirmeye indirgenmiştir.⁸⁵

Davacının mahkemeyi harekete geçirmesi dava açma hakkını gündeme getirmektedir. Dava açma hakkının herkese verilmesi anlamına gelen *actio popularis*’in tercih edilmemesi iptal davasının sübjektif öğelerinden biri⁸⁶ ve hukuk devletinin yüz ağartıcı olmayan olgusu⁸⁷ olarak nitelenirken; dava açılması için hak ihlali yerine menfaat aranarak sübjektif ehliyetin geniş yorumlanması ise objektif niteliğin bir etkisi olarak kabul edilmiştir.⁸⁸ Öyle ki Danıştayın ifadesiyle “*iptal davasının ön koşullarından olan "menfaat ihlali"ni "hak ihlali"ne yaklaşan bir tarzda yorumlamak idari yargının varlık nedeni ile bağdaşmayacaktır.*”⁸⁹

Dava açmak bakımından sübjektif ehliyetin genişlemesine yol açan iptal davalarının objektif niteliğinin, çevre, imar ve kültür varlıkları gibi⁹⁰ kamu yararının baskın olduğu ve düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda⁹¹ davacının davayı sonlandırma yetkisi olan feragat hakkının kısıtlanmasına neden olduğu kabul

⁸¹ Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 130; Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 222.

⁸² Onur Karahanoğulları, **İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 7.

⁸³ Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 131.

⁸⁴ Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s. 175; Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 69.

⁸⁵ Azrak, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, s. 146.

⁸⁶ a.g.e., s. 150; Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 131.

⁸⁷ Azrak, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, s. 151.

⁸⁸ Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 69; Gürsel Kaplan, “Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, **İÜHF**, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 356.

⁸⁹ D. 6. D., E. 2014/3929 K. 2015/3414 T. 25.5.2015. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁰ Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 69.

⁹¹ Münici Çakmak, “İdari Yargıda Davadan Feragat”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1, 2004, s. 193.

edilmektedir.⁹² Danıştayın da güncel içtihatları bireysel yarardan çok kamu yararının baskın olduğu durumlarda davacının feragatinin davayı sonlandırmayacağı şeklindedir.⁹³

Davaların yürütülmesi ve sona ermesine ilişkin bu etkisinin yanı sıra iptal davasının objektif niteliğinin bir diğer sonucu da iptal davasında verilen kararların genele etkili (“*erga omnes*”) olmasıdır.⁹⁴ Verilen kararların genele etkili olması, geçmişe etkililiğin doğru belirlenmesinin karardan etkilenen diğer kişiler bakımından önemine işaret etmektedir. Danıştay bu etkiyi şu şekilde açıklamaktadır: “*İptal kararının objektif ve genel etkili olması, iptal kararı ile ortadan kalkan işlemin yalnız taraflar yönünden değil ilgili olan herkes yönünden de etkili olduğunu göstermektedir. İptal kararı ile birlikte konu olan işlem ve bu işlemle doğmuş olan hukuksal durum ortadan kalkmaktadır.*”⁹⁵

İptal kararların genele etkili olmasının geçmişe etkililik bakımından iki boyutu bulunmaktadır. Bunlardan ilki iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının; yalnızca davacıyı değil işlemten etkilenen diğer kişileri de etkilemesi, ikincisi ise iptal kararlarının emsal oluşturma gerekliliği ve gücüdür.

Öncelikle, iptalin etkisinin işlemin etkisi kadar genişlemesi⁹⁶ ve davacıyla sınırlı kalmaması, geçmişe etkili uygulamanın en uygun şekilde yapılmadığı durumlarda başka hak ihlallerine neden olabilmektedir.⁹⁷

Belçika Danıştayının vermiş olduğu Tibax kararı, iptal kararının geçmişe etkili uygulanmasında yaşanabilecek sorunlara şu şekilde değinmektedir: “*Gerçekten de Danıştayın bir kararı, hukuk düzeninde veya sosyal ilişkiler bağlamında geçmiş bir*

⁹² Melikşah Yasin, “İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Davayı Kabul”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 3-4, 2004, s. 171.

⁹³ Gözde Ülker, “İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 1, S. 3, 2016, s. 3381; Sevgi Bektur, “İdari Yargılama Hukukunda Davadan Feragat”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 206, 2022, s. 263 v.d.

⁹⁴ Azrak, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, s. 149; Yıldırım, Fiş Üstün, *Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 19; Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 69; Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s. 175.

⁹⁵ D. 1. D., E. 2016/281 K. 2016/516 T. 14.4.2016. Ayrıca bkz. D. 13. D., E. 2018/4184, K. 2019/2422, T. 8.7.2019; D. 13. D., E. 2020/3874, K. 2021/4490, T. 13.12.2021. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁶ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 759.

⁹⁷ Özay da idari yargıda açılan iptal davalarının davaya taraf olmayan kişileri etkilemesini önemli bir sorun olarak görmüş ve bu sorunun etkilerini azaltabilmek için idarenin açılan iptal davalarını herkesin görebileceği, erişebileceği bir yerde ilan etmesini önermiştir. İl Han Özay, “Davaya Taraf Olmayan Kişileri (Yakından) Etkileyen Kararlar”, Yargı Reformu 2000, İzmir: İzmir Barosu, 2000, s. 330.

anı yeniden yaratabilecek bir tür 'zaman makinesi' olarak hareket edemez. (...) Özellikle, yasallığın tamamen yeniden tesis edilmesi, başlangıçtaki hukuka aykırılıktan sorumlu olmayan ve bu nedenle başkalarının neden olduğu bir iptalin yükünü taşımaya gerek duymayan bireylere yarardan çok zarar verebilir.”⁹⁸

Anayasa Mahkemesi de bir bireysel başvuru kararında üçüncü kişileri etkileyen iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarında idarenin mahkeme kararının gerekçesini dikkate alarak üçüncü kişilerin haklarını dikkate alan bir uygulama benimsemesi gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre “İptal kararının uygulanmasının anayasal olarak zorunlu olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak bazı hâllerde kararın ne şekilde uygulanacağı açık olmayabilir. Bu gibi hâllerde idarenin mahkeme kararının nasıl uygulanacağını belirleme hususunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. (...) İdare, mahkeme kararının gerekçesini de gözeterek en uygun çözüm yolunu geliştirme yükümlülüğü altındadır. Mahkeme kararının uygulanmasının davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin haklarını da etkileme potansiyeline sahip olduğu durumlarda idarenin bu kişilerin de haklarını zedelemeyecek veya mümkün olduğunca az zedeleyecek bir uygulama tarzı benimsemesi gerekir.”⁹⁹

Anayasa Mahkemesinin davaya taraf olmayan üçüncü kişilerin etkilendiği kararlara ilişkin kabul ettiği ilke, karara konu olay ve ulaşılmaması gereken çözüm ile birlikte daha iyi anlaşılabilir. Somut başvuruda, bir üniversitenin düzenlediği yüksek lisans programına giriş sınavı, bu sınav ile programa kaydolan öğrencilerin mezun olmasının ardından Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal gerekçesi, sınavın bir gün ertelenerek yapılması ve bu ertelemenin internet sitesinden ilan edilmesinin doğurduğu belirsizliktir. Mahkemenin bu kararı nedeniyle üniversite öğrencilere diploma verilmemesine karar vermiştir. Görüldüğü üzere idarenin sınav düzenleme sürecinde yapmış olduğu hata nedeniyle sınava giremeyen bir kişinin açmış olduğu iptal davası, bu hata ile bir ilgileri olmayan öğrencilerin eğitimlerinin geçersiz sayılmasına neden olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu iptal kararında hukuka aykırılığın idareden kaynaklanması ve davacının davayı açmakla amacının sınava katılmak olması nedeniyle tüm öğrencilerin eğitimlerinin geçersiz kılınması yerine sınavın bir gün ertelenmesi nedeniyle sınava giremeyen öğrencilere sınav hakkı

⁹⁸ IASAJ, “The Executions Of Decisions Of The Administratives Courts”, Madrid: IASAJ, 2004, s. 11.

⁹⁹ Anayasa Mahkemesi, Şehmus Altuğrul Başvurusu, B. No: 2017/38317, T. 13.01.2021, § 60.

tanınmasının üçüncü kişilerin hakları bakımından daha orantılı bir çözüm olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁰

İptal kararlarının genele etkili olmasının bir diğer boyutu ise, somut uyuşmazlık üzerinden yapılacak ilkesel çıkarımların idare için bir davranış kalıbı oluşturması gerekliliğidir.¹⁰¹ Bu doğrultuda, bireysel işlemlerin iptalinden kaynaklanan emsal kararların idarelerce uygulanmasının zorunlu hale getirilmesi konusunda İYUK m. 28’de yasal düzenleme yapılması önerilmiş; ancak bu husus henüz yasal bir zemine kavuşmamıştır.¹⁰² Danıştaya göre de istikrar kazanmış yargı kararlarının idare tarafından dikkate alınması gerekmektedir. Yüksek Mahkeme, konuya ilişkin bir kararında istikrar kazanmış yargı kararlarına aykırılık teşkil eden bir düzenlemeyi “*yargı kararlarına ve bu kararlar doğrultusunda istikrar kazanmış eğitim sistemi kavram ve kurallarına*” aykırı bulmuş ve yürütmesini durdurmuştur.¹⁰³ Bununla birlikte uygulamada idarelerin emsal kararlara itibar etmediği ve idari yargı tarafından hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş işlemlerin benzerlerini farklı kişiler bakımından tesis etmeye devam ettiği görülmektedir.¹⁰⁴ Uygulamadaki bu sorun, başka bir ifadeyle doktrin ve yargı kararlarına aykırı şekilde kararın emsal olma gücünün göz ardı edilmesi, bu yönde bir yasal düzenlemenin zorunlu olduğuna dair görüşler ortaya çıkarmıştır.¹⁰⁵

Anlaşılabacağı üzere, doktrin ve yargı organları kişilerin mahkemeye erişme ve dava açmakla umdukları sonucu elde edebilmeleri, idarenin hukuka aykırı kararla bozulan hukuk düzenini geçmişe dönük olarak yeniden inşa edebilmesi ve bu yeniden inşa nedeniyle üçüncü kişilerin haklarına mümkün olduğu kadar az müdahale edilmesi için bir arayış içindedir.

¹⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, Şehmus Altuğrul Başvurusu, B. No: 2017/38317, T. 13.01.2021, § 63.

¹⁰¹ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 8.

¹⁰² Oğuz Sancakdar, “Türk İdari Yargı Sisteminde Yargılama Sürecinden Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *İdari Yargılama Sürecinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı*, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2013, s. 46.

¹⁰³ D. 8.D., E. 2005/6384, Y.D., T. 07.02.2006, DD, S. 112, 2006, s. 242.

¹⁰⁴ Yıldırım ve Fiş Üstün idarenin bu tutumuna harç ödemediği için yükseköğretim kurumları ile ilişkisi kesilen öğrencileri vermektedir. Bu işlemler idare mahkemeleri tarafından iptal edilmesine rağmen aynı durumdaki öğrenciler bakımından ilişik kesme işlemi uygulanabilmektedir. Yıldırım, Fiş Üstün, *Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 19.

¹⁰⁵ Erdoğan Bülbül, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010, s. 40.

3. Geçmişe Etkililiği Güvence Altına Alma Arayışları

Kararların yerine getirilmesi ve özellikle geçmişe etkili uygulama konusunda idari yargı yerlerinin idareye yol gösterip gösteremeyeceğinin tespiti ve bunun mümkün olması halinde bu yol göstermenin hangi araçlarla ve hangi sınırlara dikkat edilerek yapılacağı, kararların tam ve doğru şekilde infaz edilmesi bakımından önemlidir.

İdari yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin tartışmanın gösterdiği yoğunluğun sebeplerinden biri de kararların uygulanmasını takip ve tarif edecek bir kurumun bulunmamasıdır. Kararların uygulanmasının takibi ile idare tarafından kararların süresi içinde icra edilmesinin denetlenmesi kastedilmektedir. Kararların tarifi ile ise, iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurması kuralı etrafında doğan problemlere nasıl çözüm getirileceği kastedilmektedir. Hukuk sistemimizde idari yargıda kararlarının icra edilme sürecini yürütmek ve olası şikayetleri incelemekle yetkili bir kurum halen bulunmamaktadır.¹⁰⁶ Karşılaştırmalı hukukta örneğin Fransız Danıştayının bir dairesi (*La Section du Report et des Etudes du Conseil d'Etat*) özel olarak yargı kararlarının uygulanıp uygulanmadığını denetlemekle görevli kılınmıştır.¹⁰⁷ Bu daire yargı kararlarının süresinde uygulanmasını takip etmekte ve uygulanmaması halinde yargısal emir¹⁰⁸ (“*injonction*”) ya da para cezası¹⁰⁹ (“*astreinte*”) uygulama yetkisini haizdir. 1995 yılında yapılan değişiklikle bu görev bizzat kararı veren mahkemeye verilerek yargı kararlarının uygulanmasının takibi güçlendirilmiştir.¹¹⁰ Almanya’da da mahkemeler kararlarının uygulanmaması halinde zorlayıcı para cezası uygulama yetkisine sahiptir.¹¹¹

¹⁰⁶ Demirkol, “İdari Yargı Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmemesinin Onur Kırıcı Muamele Olduğu”, s. 2438; Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 81.

¹⁰⁷ Ulusoy, “Conseil d’Etat ve Danıştay İçtihatlarında İdari Yargı Kararının Etki ve Sonuçları”, s. 15; Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, s. 137.

¹⁰⁸ Ahmet Akbaba, “Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2014/2, 2014, s. 456; Burcu Erdinç, “Farklı Ülke Uygulamalarında Yargısal Emir”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXV, S. 4, 2021, s. 765 v.d.

¹⁰⁹ Burcu Erdinç, *Yargısal Emir Kavramı ve Türk Hukuk Uygulamasındaki Yansımaları*, (Doktora Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi, 2021, ss. 94-96.

¹¹⁰ Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, s. 137.

¹¹¹ Bülent Kent, “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2011/4, 2011, s. 58 v.d. Mahendra P. Singh, *German Administrative Law*, Berlin: Springer-Verlag, 1985, s. 136.

Türk hukukunda bu soruna dair Danıştay savcılarının yargı kararlarının yerine getirilmesi konusunda yaptırım uygulama yetkisinin tanınması¹¹² ve Danıştay Başsavcısının raporlama yetkisini aktif olarak kullanması gibi yargı içinden öneriler dile getirilmiştir.¹¹³ Bu önerilerden ikincisine göre Danıştay Başsavcısı, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 60. maddesinde yer alan raporlama yetkisini, uygulanmayan idari yargı kararlarını tespit etmek için kullanabilecektir. Her yıl düzenli olarak bu raporların hazırlandığının kamuoyu tarafından bilinmesi ile vatandaşların uygulanmayan kararları bildirmesinin önü açılacaktır. Ayrıca Başsavcılık, Danıştay Kanununun 61. maddesinde yer alan Danıştay Başkanlığı aracılığıyla ilgili yerlerden her türlü bilgiyi isteyebilme yetkisini kullanarak haberdar olduğu uyuşmazlıklar hakkında sağlıklı bilgi toplayabilecek ya da kendisine ulaşan bilgileri teyit edebilecektir. Raporun Danıştay Başkanlığı tarafından kamuoyuna açıklanması bu sorunu tekil şikayetlerden takibi mümkün olan derli toplu bir resmi belge düzeyine çıkaracaktır. Bu aynı zamanda uygulanmayan yargı kararlarının konu ve gerekçelerinin daha sağlıklı tespit ve analiz edilmesine de zemin hazırlayabilecektir. Raporlama ve kamuoyuna duyurmanın yanı sıra Başsavcılığın yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle yapacağı suç duyuruları da kamu görevlilerini yargı kararlarını uygulamaya sevk edecek bir yöntem olarak önerilmiştir.¹¹⁴

Danıştay Savcılığı dışında Danıştayın idari dairesinin ve dava dairelerinin bu konudaki imkan ve araçları ayrıca değerlendirilmelidir.

İlk olarak kararların yerine getirilmesinde duyulan tereddüt bakımından istisna olarak Danıştayın dava dairelerinin tavzih talebi üzerine kararın geçmişe etkili uygulanmasından doğan soruna ilişkin açıklama yapabildiği¹¹⁵ görülse de Danıştayın yaygın tutumu, yargı kararının geçmişe etkili uygulanmasında doğan tereddütlerin

¹¹² Zuhale Bereket, Selami Demirkol, "İdari Yargıda İdari Savcılık Kurumu", **Danıştay Dergisi**, C. 26, S. 90, 1996, s. 47.

¹¹³ Onur Karahanoğulları, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları", **Mülkiye Dergisi**, C. XXIX, S. 249, 2005, s. 92; Erkut, Fransız Danıştay'ının yaklaşık altmış yıl devam eden "yargıcın idareye ve yürütmeye karşı yargısal bir emir veremeyeceği" tabusunun Fransız Danıştay'ı bünyesinde kurulan ve kararların uygulanmasını takip eden Dairenin düzenli biçimde yayınladığı raporlar sayesinde aşılabildiğini belirtir. Erkut, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar", s. 23.

¹¹⁴ Karahanoğulları, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları", s. 94; Benzer görüşler için bkz. Erkut, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar", s. 37.

¹¹⁵ D. 8. D., E. 2062, K. 3289, T. 14.11.1962. Bkz. S. Akural, Ç. Ziyilan, **Danıştay 8. Dairesi Kararları (1960-1963)**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1963, s. 44.

İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan “açıklama” müessesesi¹¹⁶ kapsamında açıklama istenecek konulardan olmadığı yönündedir.¹¹⁷ Bununla birlikte İYUK m. 29/5’te yer alan süre kısıtı¹¹⁸ nedeniyle idarenin Açıklama müessesesine başvurusu sınırlanmış¹¹⁹ olsa da bu kurumun kararın gerekçeleri ile birlikte idarenin yargı kararının gereğini yerine getirmesinde idareye yol gösterebileceği öne sürülmüştür.¹²⁰ Bu görüşe ek olarak açıklama müessesesinin yanlışlıkların düzeltilmesi (İYUK m. 30) müessesesi ile birlikte yargı kararının içinin boşaltılmasına engel olacağı, idarenin kararı keyfi olarak yorumlamasının önüne geçeceği yönünde görüşler¹²¹ bulunmaktaysa da süre kısıtı ve Danıştayın bu hükümlere ilişkin yorumları nedeniyle Açıklama müessesesinin kararların geçmişe etkili uygulanması konusunda beklenen işlevi yerine getiremediği anlaşılmaktadır.

Ayrıca 2018 yılında 703 sayılı KHK ile istişari görüş ve düşünce bildirme görevi kaldırılmadan¹²² önce Danıştay 1. Dairesi yargı kararlarının uygulanmasında doğan bazı karışıklıklar hakkında karar vermektedir.¹²³ Danıştay 1. Dairesinin bu yönde kararları bulunduğu gibi yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış bulunan dava konularıyla ilgili olarak istişari görüş bildirilmesine olanak bulunmadığı yönünde kararları da bulunmaktadır.¹²⁴ Danıştayın dava dairelerinin dahi kararlarının geçmişe yönelik etkileri konusunda yol göstermesi kabul edilmezken ‘idari’ nitelikteki 1. Dairenin bu tereddütler hakkında görüş belirtmesinin isabetli

¹¹⁶ Açıklama müessesesi hakkında bkz. A. Kürşat Ersöz, “İdari Yargılama Hukukunda Mahkeme Kararlarının Açıklanması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 2, 2017, ss. 43-63; Zeynel Sayar, **Mahkeme Kararlarının Açıklanması ve Yanlışlıkların Düzeltilmesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

¹¹⁷ D. İDDK., E. 2016/673 K. 2016/505 T. 2.3.2016; D. İDDK., E. 2021/1354 K. 2021/2482 T. 17.11.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹⁸ İYUK’un Açıklama başlıklı 29. maddesinin 5. fıkrasına göre “Açıklama veya aykırılığın kaldırılması, kararın yerine getirilmesine kadar istenebilir.”

¹¹⁹ Yaşar Güçlü, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun ‘Açıklama’ Başlıklı 29’uncu Maddesinden Kaynaklanan Sorunlar”, İdari Yargılama Sürecinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2013, s. 23.

¹²⁰ a.g.e., s. 21.

¹²¹ Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, s. 128.

¹²² 703 sayılı KHK’nın 184. maddesi ile Danıştay 1. Dairesine Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık’tan gönderilen işleri istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek görevi veren 2575 sayılı Kanunun 23/e. ve 45/f. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

¹²³ D. 1. D., E. 2003/14 K. 2003/25 T. 27.2.2003; D. 1. D., E. 1992/115 K. 1992/124 T. 27 .3.1992; D. 1. D., E. 2003/71 K. 2003/69 T. 30.5.2003; D. 1. D., E. 2016/281 K. 2016/516 T. 14.4.2016; Danıştay 1. D., E. 1999/15 K. 1999/23 T. 5.2.1999; D. 1. D., E. 2016/403 K. 2016/366 T. 23.3.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹²⁴ D. 1. D., E. 1999/15 K. 1999/23 T. 5.2.1999; D. 1. D., E. 2007/1024 K. 2007/1073 T. 1.10.2007.

olmayacağı ve tutarsız olacağı ifade edilmektedir.¹²⁵ Bu görüşe karşın, idari yargı tarafından verilen kararların geçmişe etkili şekilde uygulanmasında bazı zorluklar ve karışıklıklar doğabileceği akılda tutulursa, açıklama müessesesi ile giderilemeyecek bazı duraksamaların Danıştay 1. Dairesinin istişari görüşü ile giderilmesinin usul ekonomisine ve kararların etkin şekilde uygulanmasına daha yararlı olduğu da öne sürülebilir.¹²⁶ Zira yargı kararlarının eksik ya da yanlış uygulanmasının da kararın muhatapları tarafından iptal davasına konu edilebileceği¹²⁷, bu durumda yargı kararının uygulanmasında duyulan tereddüdün Danıştay ve idari yargı yerleri tarafından giderilmesinin ise daha uzun süreceği açıktır. Danıştay İdari İşler Kurulu’nun verdiği bir kararda Danıştayın danışma işlevine¹²⁸ dikkat çekilerek yargı kararının uygulanmasından doğan tereddüdün giderilmesi ile hakkında görüş verilen yargı kararına müdahale arasında farklılık olduğu şu şekilde açıklanmıştır: “İdarenin yargı kararlarının uygulanması amacıyla eylem ve işlemde bulunması sürecinde düşünülen duraksamaları istişari düşünce kapsamında Danıştaya sormasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Yargı kararının uygulanması konusu, yargının karara bağladığı hukuki uyumsuzlıktan bütünüyle farklıdır. Danıştayın bu kapsamda verdiği istişari düşünce yargısal faaliyete bir müdahale değildir.”¹²⁹

İdari yargı ile kararı arasında bu yönde bir irtibatın bulunması, idari yargıya yüklenen ‘idare hukukunun mimarlığı’ rolünü gerçekleştirmesi bakımından da önem taşımaktadır.¹³⁰ Bir an için bağlayıcı olmaması nedeniyle etkisi sorgulanabilirse de idarenin tasarruflarını daha sonra açılacak davalarda verilecek iptal kararlarından kurtarmak için genellikle bu görüşlere uymak durumunda kalacağı

¹²⁵ Yılmaz, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu ve Bu Kararların Uygulanmasına Karşı Öngörülen Hukuksal Önlemler*, s. 93.

¹²⁶ Benzer görüş için bkz. Serkan Kızılyel, “Danıştay’ın İstişari Düşünce Görevinin Kapsam ve Gerekleri”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 139-40, 2016, s. 218.

¹²⁷ Karahanogulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 791; Uler, bu nedenle açılacak davaları “denetici iptal” ve “zorlayıcı iptal” olarak ikiye ayırmaktadır. Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, ss. 122-23.

¹²⁸ Danıştayın tarihinde danışma işlevinin etkili olduğu dönem ve örnekler için bkz. Belkıs Konan, “Şura-yı Devletin Danışma ve İnceleme Fonksiyonu ve Kapsamı”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 150. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2018, s. 38 v.d. Fransa’da Conseil d’Etat, idari yargı yerlerinin kararlarının uygulanmasında karşılaşılan zorluklara çözüm bulunmasından da sorumludur. Bkz. Aydın Gülan, “Güncellenmesi Gereken Bir Misyon: Danıştay’ın İstişari Görevleri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 150. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2018, s. 69; Ayrıca Conseil d’Etat ve Danıştayın inceleme ve danışma fonksiyonlarının incelendiği bir çalışma için bkz. Murat Sezginer, “Dünden Bugüne Conseil d’Etat ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 149. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2017, ss. 101-32.

¹²⁹ D. İİK., E. 2015/4 K. 2015/4 T. 29.12.2015. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹³⁰ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 20.

söylenilebilecektir.¹³¹ Anayasa Mahkemesinin emeklilik yaşına ilişkin vermiş olduğu bir yürürlüğü durdurma kararı¹³² sonrası idarenin karara yaklaşımı, Danıştay 1. Dairesinin yönlendirici rolüne ilişkin güzel bir örnek teşkil etmektedir.¹³³ Anayasa Mahkemesinin emeklilik yaşını altmış beşten altmış bire düşüren yasanın yürürlüğünü durdurmasının ardından idare bu kanuna dayanarak emekli edilen kamu görevlileri hakkında yapılması gereken işlemlere dair tereddüt yaşamıştır. Bu tereddüdün giderilmesi için Danıştay 1. Dairesine başvurulmuştur. Danıştay 1. Dairesi, emeklilik işlemlerine karşı dava açıp yürütmenin durdurulması kararı alanların görevlerine iade edilmelerinin zorunluluk olduğunu belirtmenin yanı sıra bu işlemlere karşı dava açmayanların da Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca göreve döndürülmelerinin hukuk devleti ilkesine uygun olacağına karar vermiştir.¹³⁴ İdare de bu karar sonrasında bir Genelge ile dava açmayanları da kapsayacak bir başvuru usulü öngörmüş ve bu yöndeki başvuruları kabul etmiştir.

Kararın gerekçe ya da hüküm fıkrasının geçmişe etkililik bakımından kullanılıp kullanılmayacağı da değerlendirilmelidir. Bu konuda yargıcın kararın hüküm fıkrası ya da gerekçesinde idareye, durumun özelliklerini dikkate alarak açık ya da kapalı şekilde nasıl hareket edeceği konusunda yol gösterebileceği¹³⁵, bu imkanın bazı hallerde mahkeme açısında gerekli, hatta zorunlu olabileceği belirtilmektedir.¹³⁶ Kararın zaman içindeki etkisi ve geçmişe uygulanmasının, ortaya çıkabilecek çeşitlilik dikkate alındığında, yasama organının önceden müdahalesi yerine bu konunun yargı organının çözüm getireceği bir mesele olduğu yönündeki görüş¹³⁷ dikkate alındığında yargıcın karar ve gerekçesinin önemi artmaktadır.

¹³¹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt**, 3. bs, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1972, s. 1829.

¹³² Anayasa Mahkemesi, E. 2003/31, K. 2003/3, T. 08.05.2003 (Yürürlüğü Durdurma).

¹³³ Altay, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, s. 112.

¹³⁴ D. 1. D., E. 2003/71 K. 2003/69 T. 30.5.2003. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹³⁵ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 558.

¹³⁶ Yıldırım, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, s. 161; Yaşar, idari yargının idarenin kararlarını uygulamayabildiğinin bilinciyle hareket etmesi gerektiğini, etkisiz kararlar vererek varlığını anlamsız kılmak yerine kararıyla idareden beklediği tutumları açıkça belirtmesi gerektiğini öne sürmüştür. Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, s. 151; Danıştay’ın idari dairesi, dava dairelerinden biri tarafından verilen kararın nasıl anlaşılması gerektiğine dair bir görüş talebine “İdarece kavşak noktasının tespitine mütedair tesis olunmuş muamelenin bir idari dava sonucunda iptal edilmiş olması halinde, mevzuata uygun görülen noktanın neresi olabileceği hususunun ise, kararı vermiş olan yargı merciince tayini gerektiği” şeklinde yanıt vererek “yol gösterici rolün” ileri bir örneğini sergilemiştir. Bkz. D. 3. D., E. 1967/15, K. 1967/161, T. 05.04.1967. Yıldırım Kuzum, “İstisari Mütalaalar”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1968, s. 777.

¹³⁷ Nicolas Molfessis, “Rapport Sur Les Revirements de Jurisprudence”, Paris: La Cour de cassation, 30.11.2004, s. 54; Fransız Danıştay’ının iptal kararının zaman içindeki etkisinin yargıç tarafından

İdare mahkemelerinin verdiği kararların gerekçelerinin de bağlayıcı olması¹³⁸ gerekçenin geçmişe etkili uygulama konusunda idareye yol gösterebileceğini düşündürmektedir.¹³⁹ Gerçekten de gerekçenin idare bakımından ayrı bir rolü olduğu ve idarenin yalnızca hüküm fıkrası ile değil “kararın genel anlamı” bağlı olduğu ifade edilmektedir.¹⁴⁰ Nitekim Danıştay da birçok kararında idarenin yargı kararlarının yalnızca hüküm fıkrası ile değil gerekçesiyle de bağlı olduğuna karar vermiştir.¹⁴¹ AİHM de idari yargı kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığına vurgu yapmış ve idarenin iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarını uygularken, mahkeme tarafından tespit edilmiş gerekçe ve değerlendirmelere uygun olarak hüküm fıkrasında ortaya konulan hedefe ulaşmak için gerekli tüm kararları ve tedbirleri almakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.¹⁴² İptal kararı ile hukuken ortadan kalkan işlemin etkilerinin ortadan kaldırılması, yani işlemin yürürlükte kaldığı dönemin hukuka uydurulması için idare yol haritasını ancak iptal kararının ışığı altında tayin edebilecektir.¹⁴³

Danıştay 6. Dairesinin vermiş olduğu bir karar idarenin gerekçede yaptığı yönlendirmelere örnek gösterilebilir.¹⁴⁴ Söz konusu olayda bir kepçe operatörü, kazı sırasında buldukları kültür varlıklarının yağmalanmasını önlemek için yardımcısını haber vermek üzere gönderdiği için bu olay nedeniyle verilen ikramiye ihbarcı olarak yardımcıya ödenmiştir. Ödeme işlemin iptali için kepçe operatörü tarafından açılan davada işlemin iptaline karar veren Daire aynı zamanda kararın infazı bakımından idareye şu şekilde yol göstermiştir: “*Şu hale göre, aynı makine üzerinde görev yapan davacı ile müdahilin toprak altından çıkan kültür varlıklarını birlikte buldukları gibi, her ikisinin ortak çabası ile kaybolmaları önlenerek devletin mülkiyetine geçmesinde*

belirlenebileceğine dair içtihadı olan “Association AC !” kararında etkili olan faktörlerden birinin de kararın verildiği yıl olan 2004’ün başlarında yargıca bu konuda yetki vermeye yönelik bir kararname taslağının hazırlanması ancak Fransız Danıştay’ının böyle bir gelişme için içtihadın bir yasal bir metinden daha uygun olacağını düşünmesi olduğu öne sürülmüştür. Jacques Arrighi De Casanova, “Rétroactivité et annulation dans l’ordre administratif”, **La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007, s. 57.

¹³⁸ Bu konuda bkz. İlter Aksoylu, “İdari Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı”, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, S. 21, 2006, http://www.ilteraksoylu.av.tr/idari-yargi-kararlarinin-gerekcelerinin-baglayiciligi/#_ftn41.

¹³⁹ Bu konuda yapılmış bir tartışma için bkz. Zühal Aysun Sunay, **İdari Yargıda İptal Davası Sonucu Verilen Kararların Gerekçesi**, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi, 2016, s. 92 v.d.

¹⁴⁰ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 70.

¹⁴¹ D. 5. D., E. 1993/689 K. 1995/3549 T. 15.11.1995; D. 6. D., E. 2018/6845 K. 2022/1117 T. 7.2.2022; D. 5. D., E. 1999/2310 K. 2002/4242 T. 6.11.2002; D. 12. D., E. 2016/5520 K. 2017/3138 T. 13.6.2017.

¹⁴² AİHM, Süzer ve Eksen Holding A.Ş. – Türkiye, Başvuru No: 6334/05, 23.10.2012, § 70.

¹⁴³ Tuncay, Özdeş, Başpınar, “İdari Yargılama Usulü”, s. 713.

¹⁴⁴ D. 6.D., E. 1988/2745, K. 1989/111, T. 24.01.1989. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

aynı ölçüde pay sahibi oldukları göz önüne alındığında yasal olarak hak kazanılan ikramiyenin ikisine eşit miktarda ödenmesi gerektiği açıktır. Yukarıda yer alan gerekçelerle sözü geçen kültür varlıklarını birlikte bulup ortak çabaları ile devlete intikalini sağlayan davacı ile müdahilin yasal olarak ödenecek ikramiyeye birlikte hak kazandıklarının kabulü zorunlu olup, her ikisine eşit miktarda ikramiye ödenmesi için gerekli inceleme yapılmak üzere dava konusu işlemin iptaline karar verildi.”

İptal davaları bakımından verilebilecek başka bir örnek de Danıştayın rekabet hukuku açısından önemli devralmalardan biri olan AFM Film Prodüksiyonun çoğunluk hisselerinin Mars Sinema tarafından devralınmasına Rekabet Kurulu tarafından verilen izni¹⁴⁵ iptal etmesidir.¹⁴⁶ Danıştay devralma sürecini etkileyecek önemli bir iptal kararı vermesinin yanı sıra gerekçe kısmında yaptığı şu açıklamayla hem idareye yol göstermiş hem de tarafların iptalin olumsuz etkilerinden korunabilmesinin yolunu açmıştır¹⁴⁷ : “Öte yandan, bu kararın uygulanması noktasında, kararda belirtilen gerekçelerin dikkate alınarak güncel pazar verileri ve analizleri ışığında, farklı taahhüt paketleri çerçevesinde işleme izin verilebileceği de açıktır.”

Danıştayın tam yargı davasında karar ile birlikte kararın icrası için idareye yönlendirme yaptığı örnekler de bulunmaktadır. Örneğin, yargı kararının uygulanmaması gerekçesiyle açılan bir manevi tazminat istemi Danıştay tarafından kabul edilmiş olmakla birlikte Mahkeme, şu ifadelerle kararı uygulamayan kişiye rücu edilmesi için kararı Maliye Bakanlığına da tebliğ etmiştir: “Açıklanan nedenlerle, davalı idarece olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla davacının manevi tazminat isteminin kabulüyle (...) olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek için kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğine karar verildi.”¹⁴⁸

Mahkemelerin bu şekilde yol göstermesinin kararlarının gereği gibi infaz edilmesi ve geçmişe etkililik konusunda doğan tereddütlerin giderilmesine katkı

¹⁴⁵ RK, K. 11-57/1473-539, T. 17.11.2011.

¹⁴⁶ D. 13. D., E. 2012/2013 K. 2014/2507 T. 17.6.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁴⁷ Ahioğlu, “Rekabet Kurulunun Birleşme ve Devralmalara Verdiği İzinlerin İptaline Yönelik Yargı Kararlarının Uygulanması ve Etkileri”, s. 477 Danıştay aynı yöntemi Dosu Maya Mayacılık A.Ş.’nin Lesaffre et Compaigne tarafından devralınmasına ilişkin Rekabet Kurulu’nun izin işlemi hakkındaki davada da kullanmıştır. Bkz. 13. D., E. 2018/1302 K. 2018/2332 T. 9.7.2018. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁴⁸ D. 5. D., E. 1995/3611 K. 1997/2485 T. 10.11.1997. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

sunacağı açıktır. Örneğin Fransa’da idari yargı yerlerine yargı kararlarını uygulamak için daha fazla yetki veren 8 Şubat 1995 tarihli Kanun’un mahkemelerin kararların sonuçları ile daha fazla ilgilenmesine neden olduğu tespit edilmiştir.¹⁴⁹ Buna göre kararın sonuçlarına ve geçmişe etkililiğin nasıl sağlanacağına ilişkin şikayet ve taleplerin muhatabı olabilen mahkemeler, kararlarla birlikte infazına da odaklanmakta ve kendilerine bir talep gelmeksizin de karar doğrultusunda alınması gereken önlemleri kararında belirtebilmektedir. Başka bir deyişle, mahkemeler ile verdikleri karar arasındaki irtibatın artması kararın geçmişe etkisi başta olmak üzere daha doğru infaz edilmesini sağlayacakken bu irtibatın zayıflaması da geçmişe etkililiğin doğru olmayan şekilde icrasına ya da doğru icranın geç yapılmasına neden olabilecektir. Aksi durum, idari yargıcı kendi kararına ve uygulamasına yabancılaştırmaktadır.¹⁵⁰

Mahkeme kararının idareye yol göstermek için kullanılmasına yapılacak en önemli itiraz, Anayasa’nın 125. maddesinde ve İYUK’un 2. maddesinde düzenlenen “*idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği*” yasağıdır. Bu yasağın kapsamı ve uygulanmasının yargı lehine sınırlandırılması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Buna göre “*yargı kararlarının uygulanmasının idarenin görevine girdiği ve yargı organlarının idare yerine işlem yapamayacakları ilkesi de diğer ilkelerde olduğu gibi abartılmadan uygulanmalıdır.*”¹⁵¹ İdari yargıya güvensizlik anlamına gelen bu yasağın idari yargı denetimini sınırlamayı amaçladığı¹⁵² ve idari yargının idarenin yerine geçmek ya da idari işlem niteliğinde karar alma yasağını takıntı haline getirdiği ve bu nedenle kendisini sınırladığı öne sürülmüştür.¹⁵³ Ancak idari yargıcın gösterdiği bu zayıflığı terk etmesi ve idarenin uygulama zorluklarını dikkate alarak idareye açık, kesin

¹⁴⁹ Arrighi De Casanova, “Rétroactivité et annulation dans l’ordre administratif”, s. 54.

¹⁵⁰ Güçlü, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun ‘Açıklama’ Başlıklı 29’uncu Maddesinden Kaynaklanan Sorunlar”, s. 150; Geleneksel anlayış ve uygulamada hakimın iptal kararlarının sonuçlarına kayıtsız kaldığı ve bu durumun hukuki rasyonellikten uzak olduğuna dair tespit için bkz. Gürsel Kaplan, “Düzeltilbilir Hukuka Aykırılıklarla Malul İdari İşlemleri İptal Edilmekten Kurtarmak Amacıyla Başvurulan Yargısal Çözümler”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı I. Cilt**, Ankara: Atılım Üniversitesi, 2020, s. 595.

¹⁵¹ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 119.

¹⁵² Selami Demirkol, “İdari Yargının, Yargılama Yetkisinin, Kapsam ve Sınırı Birey ve Hak Perspektifiyle Yorumlayan, Yargıç Hassasiyeti”, *Danışta y ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 154. Yıl*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2022, s. 189.

¹⁵³ Erkut, Fransız Danıştay’ının da 27 Ocak 1933 tarihli Le Loir kararıyla başlayan uzun yıllar süresince kendisine otosansür uyguladığını ve “idare yargıcının idareye ve yürütmeye yargısal emir verme yetkisinin bulunmadığı” şeklinde bir tabu benimsediğini belirtir. Bu tabu, ancak bir yasal düzenleme sonucunda ve yaklaşık altmış yıllık bir devamin ardından yıkılmıştır. Erkut, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, s. 23.

ifadelerle seslenmesi gerekmektedir.¹⁵⁴ Anayasa'nın Başlangıç bölümünde kuvvetler ayrılığının kuvvetler arasındaki işbirliğine yapılan vurgu ve Anayasa'nın genel amacı ile ilgili olarak hukuk devletinin kurum ve kurallarının işlemlerini sağlamak olduğuna yönelik ifadeler dikkate alındığında yargı kararının idareye yol gösterme özelliğinin idareye emir ve talimat verilmesi olarak değerlendirilmemesi de mümkündür.¹⁵⁵

İYUK'un 2. maddesi ve Anayasa'nın 125. maddesinde bulunan “*idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği*” yasağına ilişkin itirazlar bunlarla sınırlı değildir. Bu yasakların kapsamı ve sınırlarının doğru yorumlanması, kararların doğru ve eksiksiz yerine getirilmesi ile geçmişe etkili uygulamanın nasıl yapılacağı konusuna katkı sağlayacaktır.

İdarenin bu konudaki hassasiyeti ve idari yargının bu yasaklara ilişkin sınırlayıcı yorumları ile oluşan kanaatin¹⁵⁶ uygulama ile tam olarak bağdaşmadığı, uygulamada idari yargı yerlerinin gerekçelerinde idarelere yapılması gerekenleri söylediği ve idarelerin de kararı uyguladığı durumlarda -yukarıda bazı örneklerine yer verildiği gibi- bu yasaklar etrafında oluşan kanaatin sarsılabileceği görülmektedir.¹⁵⁷

Anayasa'nın 125/4. maddesinde yer alan sınırlar; yerindelik denetimi yasağı, yürütme görevinin kısıtlanmaması, idari eylem ve idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği ve idarenin takdir yetkisinin kaldırılamayacağı şekilde özetlenebilir.¹⁵⁸ Serinkanlı bir muhakemeye tabi tutulduğunda bu yasakların bir fıkra da tekrarlanmasının yarattığı kadar sarsılmaz ve katı bir nitelikte olmadıkları

¹⁵⁴ Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, ss. 158-59.

¹⁵⁵ Ender Ethem Atay, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü* 140. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, s. 143.

¹⁵⁶ Yaşar, Fransa’da idari yargının idareye yargısal emir veremeyeceğine ilişkin kuralın da açık bir yasal hüküm yerine kültürel bir zihniyetten kaynaklandığını tespit etmiştir. Moderne’den aktardığı yargısal emir yasağının dayanağını “bir tabuya dönüşmesinden” ve “sürekli tekrar edilmesinden” aldığını dair tespitler de bu iddiayı desteklemektedir. Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, s. 167.

¹⁵⁷ Karahanoğulları da bu yasakları idari yargının yargılama gücüne getirilmiş sınırlamalar olarak nitelermekte ve yasakların “mantıksal çelişkileri” ve “yapısal uyumsuzlukları” nedeniyle sınırlı etkileri olduğunu belirtmektedir. Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 151.

¹⁵⁸ Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrası şu şekildedir: “Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.”

görülebilecektir. Öncelikle idari yargı yerlerinin idari eylem niteliğinde karar¹⁵⁹ vermesi teorik ve pratik olarak mümkün değildir. Ayrıca idari yargının yürütmenin mevzuata uygun görevlerini kısıtlaması mümkün olmamakla birlikte bu görevin hukuk sınırlarında kullanılmasını sağlamak görevi bulunmaktadır.¹⁶⁰ Yine yargısal denetimin varlığı, idarenin takdir yetkisinin belirli ölçüde kısıtlanması anlamını taşımaktadır.¹⁶¹ Hükümde bulunan bu yasaktan takdir yetkisinin tümüyle ortadan kaldırılamayacağını anlaşılmaması gerekmektedir.¹⁶² Birçok yönden eleştirilebilecek bu yasakların özünün yerindelik denetimi yasağı olduğu öne sürülmektedir.¹⁶³

Öte yandan söz konusu yasaklar içinde dikkatle tahlil edilmesi gereken ve geniş yorumlandığında gerekçeyi ve idari yargının mimarlığını zayıflatacak en önemli yasak ise idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceğidir. Öncelikle klasik görüş iptal kararlarının inşai değil deklare edici nitelikte olduğu yönünde¹⁶⁴ ise de iptal kararların bir idari işlemi olumsuzlayarak (hukuka aykırı görerek) hukuk aleminden kaldırmasının ve bu kararların geçmişe etkili uygulanmasının olumsuz kuruculuk niteliğinde olduğunu belirten bir görüş de bulunmaktadır.¹⁶⁵ Bu görüşe göre; iptal kararı ile idari işlem geçmişe etkili olarak hukuk aleminden kaldırılmakta ve yeni bir durum yaratılmaktadır.¹⁶⁶ Bu nedenle iptal kararlarının yalnızca gösterici, tespit edici değil olumsuz anlamda kurucu olduğu ve esasında bu yasak ile amaçlananın idari

¹⁵⁹ Karahanoğulları, bu fıkra da yer alan “eylem” kelimesinin ya “idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemez” hükmü koyulurken alışkanlık ya da yargı paranoyası nedeniyle eklenmiş olabileceğini, “idari eylem niteliğinde karar verilemez” yargısının hukuki analizinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Onur Karahanoğulları, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, **Prof. Dr. Gözübüyük’e Armağan**, 2005, s. 203.

¹⁶⁰ Zabunoğlu, “yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak biçimde yargı kararı verilemez” ibaresini talihsiz, gereksiz ve bir tür boş söz olarak nitelemiştir. Yahya Zabunoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı”, Yargı Reformu 2000, İzmir: İzmir Barosu, 2000, s. X; Yaşar’a göre de bu yasağa ilişkin ibare anlamsız ve anlaşılmalıdır. Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, s. 180; Karahanoğulları, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, s. 202.

¹⁶¹ Karahanoğulları, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, s. 203; Yıldırım, Fiş Üstün, *Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu*, ss. 58-59.

¹⁶² Zehreddin Aslan vd., **İdari Yargılama Hukuku**, ed. Zehreddin Aslan, 4. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 125.

¹⁶³ Karahanoğulları, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, s. 204.

¹⁶⁴ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1791.

¹⁶⁵ Karahanoğulları, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, ss. 204, 205; Çağlayan’a göre iptal kararlarının bildirici/gösterici kararlar olması mutlak bir kabul değildir. Yargı kararı ile hukuka uygunluk karinesi bozulmakta ve yeni bir hukuki durum oluşmaktadır. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 582.

¹⁶⁶ Benzer yönde bkz. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 219; Sarıca da yürütmenin durdurulması kararının (tehir-i icra) dava konusu işlemin tesisinden 1 dakika öncesine dönülmesini otomatik olarak sağladığı için yapıcı ve yaratıcı olduğunu düşünmektedir. Sarıca vd., *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, s. 36.

yargıcın iptal kararından sonra yeni işlem tesis etmesinin yani olumlu kuruculuğun engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır.¹⁶⁷ Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, idari yargının doğrudan idari işlem tesis etmesi, yani olumlu kuruculuk üstlenmesi mümkün değildir. Kaldı ki “dünyanın hiçbir ülkesinde mahkemeler kişinin eline pasaportu, ruhsatı, diplomayı, teşvik belgesini vermez, ÇED raporunu yazmaz, eline kalemi cetveli alıp imar plânını revize etmez, gidip işyerini mühürlemez, binayı yıkmaz, mührü sökmez.”¹⁶⁸

İdarenin iptal kararının mahiyeti ve gerekçesi doğrultusunda idarenin işlem tesis etmek zorunluluğu sonucunda oluşan durumların olumlu kuruculukla ve idareye emir verilmesi ile karıştırılmaması gerekmektedir.¹⁶⁹ Diğer bir deyişle; mahkemenin idareye açıkça emir vermesi kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından zaten yasak olmakla birlikte doğası gereği “her iptal ve yürütmenin durdurulması kararı idareye yöneltilmiş bir talimat gibidir.”¹⁷⁰ Esasında bu durumda da idari yargı yerleri işlemi iptal ederek olumsuz kuruculuk üstlenmekte iken idare ise işlem tesis etmesinin takdire bağlı olduğu durumlar hariç olmak üzere, mahkeme kararı doğrultusunda olumlu kuruculuk anlamına gelen yeni işlemi tesis etme yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olan organ konumundadır.¹⁷¹ Özellikle idarenin bir işlemi ilgisinin talebine rağmen yapmayı reddettiği durumlarda bu olumsuz işlemin iptalinin idareye reddettiği işlemi yapması zorunluluğu doğuran bir tür direktif anlamına geldiği belirtilmektedir.¹⁷² Kaldı ki olumsuz işlemin iptaline dair davalarda davacıların ulaşmak istediği esas amaç olumsuz işlemin varlığına son verdirmek değil idarenin reddettiği işlemi tesis ettirmektir.¹⁷³

¹⁶⁷ Karahanoğulları, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, s. 205; Belçika’da da idarenin iptal edilen işlem sonrasında yeni bir işlem tesis etmesi gereken yargı kararlarının inşai bir etkiye (“constructive effect”) sahip olduğu görülmektedir. IASAJ, “The Executions Of Decisions Of The Administratives Courts”, s. 27.

¹⁶⁸ Sait Güran, “İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, s. 60.

¹⁶⁹ Atay, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, s. 143.

¹⁷⁰ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 9. bs, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 995; Yaşar da benzer şekilde iptal kararlarının birçok durumda idari işlem gibi ortaya çıkacağını, “ya idareye yapacak başka bir şey bırakmayacağını ya da idarenin başka bir işlem yapmasını engellediğini” belirtmektedir. Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, s. 20.

¹⁷¹ Karahanoğulları, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, s. 205.

¹⁷² Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, s. 55.

¹⁷³ Aslan vd., *İdari Yargılama Hukuku*, s. 123.

Yargı kararını uygulamak üzere tesis ettikleri işlemleri duyuran bazı idarelerin ¹⁷⁴ kararları, hem Anayasa'nın 125/4. maddesinde ve İYUK'un 2. maddesinde yer alan yasakların uygulamada İYUK'un 28. maddesi karşısında sınırlı etkilerinin olduğunu hem de mahkemelerin gerekçelerinin idareyi kararın icrası bakımından yönlendirmek için aktif ve etkili olarak kullanılabildiğini göstermektedir.

Bu bağlamda verilebilecek örneklerden bazılarına Rekabet Kurulunun kararlarında rastlanmaktadır. Örneğin, Rekabet Kurulu, hakim durumun kötüye kullanıldığı iddialarını incelediği ve hakim durumun kötüye kullanılmadığı ile idari para cezası verilmesine gerek olmadığına dair 16.03.2010 tarih, 10-23/326-114 sayılı kararının Danıştay ¹⁷⁵ tarafından iptal edilmesinden sonra dosyayı yeniden değerlendirmiştir. Danıştay, Kurul tarafından idari para cezası verilmesine gerek olmadığına dair işlemi incelediği kararında “(...) işlem dosyasında tespit edilen diğer örnekler [teşebbüsün] ayrımcı fiyat uygulamaları ve bağlama yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği kanaati oluşturduğundan, tespit edilen ihlâller nedeniyle [teşebbüs] hakkında idarî para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.” ibaresine yer vermiştir. Kurul da 20.08.2014 tarih ve 14-29/613-266 sayılı kararı ile doğrudan Danıştay kararını ve İYUK'un 28. maddesini gerekçe gösterip ilgili teşebbüs hakkında para cezasına hükmetmiştir.

Yine bir fuar işletmecisi olan bir teşebbüsün başka bir teşebbüse fuar alanı kiralamamasının hakim durumu kötüye kullanmak olduğuna dair iddiaları inceleyen Rekabet Kurulu, teşebbüsün hakim durumda olduğunu kabul etmekle birlikte fuar kiralamama eyleminin hakim durumun kötüye kullanılması olmadığına karar vermiştir.¹⁷⁶ Danıştayın bu işlemi hakim durumun kötüye kullanıldığı tespitiyle iptal etmesi ¹⁷⁷ üzerine Kurul yargı kararını uygulamak için yeniden karar almış ve

¹⁷⁴ Türkiye’de idarelerin bu yönde bir zorunlulukları bulunmadığı için yargı kararından sonraki aşamayı takip etmek güçleşmektedir. Bununla birlikte Rekabet Kurulu ve Kamu İhale Kurulu, kararlarının idari yargı tarafından denetlenmesinden sonra aldıkları kararları duyurmaktadır. Bu kurumlar dışında Milli Eğitim Bakanlığı (Örneğin; 06.04.2015 tarih, 3654547 sayı ve Kamera Sistemi konulu Hukuk Müşavirliği yazısı ve görev süresi uzatılmayan okul müdürlerini konu alan 20.09.2017 tarih ve 14426566 sayılı, 09.11.2018 tarih ve 21433823 sayılı, 07.12.2020 tarih ve 17735931 sayılı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü yazıları) gibi bazı idarelerin de hukuk birimleri tarafından hazırlanan yargı kararının geçmişe etkili uygulanmasına ilişkin görüşleri internet sitelerine koyabildiği görülmüştür. İdarelerin yargı kararı üzerine tesis ettikleri işlemleri duyurmaları şeffaflığı sağladığı gibi yargı kararlarının doğru infaz edilip edilmediğinin de kamuoyu ve doktrin tarafından incelenmesine imkan tanımaktadır.

¹⁷⁵ D. 13. D., E. 2010/3851, K. 2014/146, T. 28.01.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁷⁶ RK., K. 09-46/1154-290, T. 13.10.2009. Bkz. Rekabet Kurumu Karar Arama Ekranı.

¹⁷⁷ D. 13. D., E. 2010/145, K. 2014/830, T. 11.03.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

teşebbüsün hakim durumu kötüye kullandığını ve idari para cezası uygulanmasını hüküm altına almıştır.¹⁷⁸ Kurul'un bu kararında Danıştay kararına uygun hareket etmesinden daha çarpıcı olan husus kararda yer alan “Esasa İlişkin Savunmalar” başlığındaki şu açıklamalardır: “[Teşebbüs] tarafından yapılan, ilgili pazar tanımının hatalı olduğu, [Teşebbüsün] hâkim durumda olmadığı, alıcı gücünün dikkate alınmadığı ve kötüye kullanma eyleminin gerçekleşmediği savunmaları ile pazar payının belirlenmesine ilişkin itirazlar, işbu incelemeye esas oluşturan Danıştay 13. Dairesinin 11.03.2014 tarih ve 2010/1453 E., 2014/830 K sayılı kararında açıkça kabul görmemiştir. Bu çerçevede, söz konusu savunmalar ayrıca değerlendirmeye tabi tutulmamıştır.”¹⁷⁹ Görüldüğü üzere, Kurul Danıştayın kararına uyarken teşebbüsün savunmalarını yeniden tartışmaya açmamakta, bu konunun Danıştay kararında incelenip bir sonuca varılmasını yeterli görmektedir.

Rekabet Kurulu, yargı kararlarının hüküm fıkrasında tesis ettiği işlemde bir değişiklik yapmasını gerektirecek bir karar olmasa dahi gerekçe kısımlarını özenli şekilde incelemektedir. Kurulun Danıştayın bir onama kararının gerekçesinden hareketle yeni bir karar aldığı süreç buna iyi bir örnek olabilir. Kurulun idari para cezası uygulamasına¹⁸⁰ dayanak olan Bölge İdare Mahkemesi kararı¹⁸¹ Danıştay tarafından onanmıştır.¹⁸² Ancak Danıştay onama kararında “barınma alanlarının kiralanması konusunda rekabetçi yapının gözetilmesini temin için görüş yazısı gönderilmesi gerektiği” şeklinde bir tespiti yer vermiştir. Kurul sonucu itibarıyla verdiği idari para cezasında bir değişiklik yapması gerekme de gerekçede yer verilen bu gereklilik nedeniyle yeni bir karar almış ve ilgili teşebbüse Danıştay kararının gerekçesi doğrultusunda görüş yazısı göndermiştir.¹⁸³

Kamu İhale Kurulu da idari yargı yerlerinin detaylı gerekçelerini titizlikle dikkate almakta ve bu gerekçelere uygun şekilde işlem tesis etmektedir. Örneğin, reddettiği itirazın şikayet başvurusunun iptali¹⁸⁴ üzerine aldığı bir kararında Kurul doğrudan mahkeme kararının gerekçesinde yer alan detaylı yol haritası doğrultusunda

¹⁷⁸ RK., K. 14-29/596-262, T. 20.08.2014. Bkz. Rekabet Kurumu Karar Arama Ekranı.

¹⁷⁹ RK., K. 14-29/596-262, T. 20.08.2014, § 89. Bkz. Rekabet Kurumu Karar Arama Ekranı.

¹⁸⁰ RK., K. 21-32/420-212, T. . 24.06.2022. Bkz. Rekabet Kurumu Karar Arama Ekranı.

¹⁸¹ Ankara BİM 8. İDD, E. 2020/795, K. 2021/676, T. 31.03.2021.

¹⁸² D. 13. D., E. 2021/3448, K. 2021/3683, T. 04.11.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁸³ RK., K. 22-14/237-104, T. 24.03.2022. Bkz. Rekabet Kurumu Karar Arama Ekranı.

¹⁸⁴ Ankara 8. İDM, E. 2023/1033, K. 2023/1464, T. 07.07.2023.

düzeltilici işlem belirlenmesi kararı almıştır ¹⁸⁵ : “(...) idarece tekliflerin değerlendirilmesi esnasında, işletme ruhsatı ve işletme izin belgesinin bir başka şahıs veya şirket adına düzenlenmiş olduğunun tespit edilmesi halinde;

(i) *agrega temin edilebileceğini gösteren rödovans sözleşme belgesinin beyan edilmiş olup olmadığının tetkik edilmesi,*

(ii) *beyan edilen ancak sunulmayan sözleşme belgesinin sunulmasının teklif sahibi istekli(ler)den istenilmesi,*

(iii) *bu belgenin sunulmaması halinde de tekliflerin bu kapsamda değerlendirilmesi.”*¹⁸⁶

Kamu İhale Kurulunun bu ve benzer kararları¹⁸⁷ idare mahkemelerinin idareye karar gerekçeleri aracılığıyla ne şekilde rehberlik yapabileceğini gösteren önemli örneklerdir.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında ilgilisinin talebinin reddine karşı açtığı iptal davasında verilen kararın uygulanmasının kriteri olarak idare mahkemesinin gerekçesini esas almıştır.¹⁸⁸ Yüksek Mahkeme, idare mahkemesinin gerekçesinde yer alan “Belediye Meclisince kabul edilen ıslah imar planında konut adası olarak belirlenen ihtilaf konusu parselde işgal edilen yapı alanı büyüklüğünde bir hissenin başvurucaya tahsis edilmesi gerektiği” şeklindeki gerekliliğin idare tarafından yerine getirilmemesini kararın icrası hakkının ihlali kabul ederek idareler için kararın yerine getirilmesinde gerekçenin önemine işaret etmiştir.¹⁸⁹ Anayasa Mahkemesine göre “kararın icrası hakkının gerçek bir güvence sağlaması, yargı kararının şeklen değil gerekçesi ve icapları doğrultusunda uygulanmasını gerektirir.”¹⁹⁰

İdarenin mahkeme kararının gerekçesini titizlikle uygulayarak tesis ettiği işlemlerin dışında olumsuz kuruculuğun sınırlarını genişleten bir başka alan ise vergi

¹⁸⁵ KİK, K. 2023/MK-181, T. 02.08.2023. Bkz. Ekap Karar Arama Ekranı.

¹⁸⁶ Gerekçede idareye gösterilen kademeli yol haritasını daha açık hale getirmek için karar bu şekilde aktarılmıştır.

¹⁸⁷ KİK, K. 2014/MK-21, T. 28.02.2024; KİK, K. 2021/MK-285, T. 08.07.2021; KİK, K. 2021/MK-239, T. 09.06.2021; KİK, K. 2020/MK-295, T. 02.12.2020; KİK, K. 2021/MK-450, 24.11.2021; KİK, K. 2021/MK-404, T. 13.10.2021; KİK, K. 2020/MK-230, T. 30.09.2020; KİK, K. 2016/MK-123, T. 23.06.2016; KİK, K. 2016/MK-73, T. 24.02.2016; KİK, K. 2013/MK-167, T. 05.06.2013, Bkz. Ekap Karar Arama Ekranı.

¹⁸⁸ AYM, Nebi Seyhan Başvurusu [GK], B. No: 2018/27882, T. 27/10/2021, § 53.

¹⁸⁹ Benzer yönde bkz. AYM, Nayif Magi Başvurusu, B. No: 2019/3109, 07.12.2022, § 51.

¹⁹⁰ AYM, Hasan Gün Başvurusu, B. No: 2018/9459, T. 19/11/2020, § 56.

hukukunda açılan iptal davalarıdır. Bazı vergi işlemlerine karşı açılan iptal davalarında mahkemelerin işlemin hukuka uygunluğunu denetleyebilmeleri için öncelikle doğru ölçütü belirlemeleri gerekebilmektedir. Bunun üzerine vergi idareleri, yeniden hesaplama yapmak yerine yeni tesis edecekleri işlemlerin yargı denetimine karşı kendilerini güvenceye almak adına doğrudan mahkemenin belirlediği bu ölçütü esas alarak vergi miktarını belirleyebilmektedir. İdare¹⁹¹ ve Danıştayın¹⁹² çeşitli gerekçelerle oluşturduğu bu durumun da olumsuz kuruculuk sınırında kaldığı, idari işlem niteliğinde yargı kararı verilmesi yasağına aykırı bir durumun olmadığı kabul edilmektedir.¹⁹³ Yakın tarihli bir kararında Danıştay bu durumu şu şekilde açıklamıştır: “(...)Bu tür davalarda takdir komisyonu kararının kısmen iptaline karar verilmesinin, idari işlem niteliğinde yargı kararı verildiği veya takdir komisyonuna tanınan metrekaire birim değerini belirleme yetkisinin yargı merciince kullanıldığı ya da yargı merciileri tarafından yerindelik denetimi yapıldığı şeklinde değerlendirilmesi ise mümkün değildir. Çünkü, yargı merciinin ilk elden metrekaire birim değerini belirlediği, böylece âdeta takdir komisyonunun yerine geçerek doğrudan bir idari işlem tesis ettiği söylenemez. Yargı merciince yapılan, esasen, takdir komisyonunca belirlenmiş metrekaire birim değerinin, çeşitli bilimsel verileri de (değeri tespit edilen bölgenin imar ve altyapı durumu, iş merkezlerine uzaklığı, ulaşım imkanları vs.) dikkate alarak ve yargı merci gözetiminde icra edilen keşif ve bilirkişi incelemelerinin sonuçlarından yararlanarak hukuka uygunluğunu denetlemekten ibarettir.”¹⁹⁴

Bu açıklamalar ışığında; kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince mahkemenin idareye doğrudan yargısal emir vermesinin mümkün olmadığı, bununla birlikte iptal davasının ve incelenen işlemin mahiyeti gereği idari yargı yerlerinin işlemi hukuka

¹⁹¹ Karahanoğulları’na göre idare pratik kaygılarla “kestirme” bir yol takip etmekte, mahkeme kararı sonrası yeniden takdir komisyonunu toplamak yerine doğrudan mahkeme kararında belirtilen oran üzerinden vergi tarhını yapmaktadır. Karahanoğulları, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, s. 209.

¹⁹² Duran’a göre Danıştay’ın vergi davalarında kabul ettiği yöntemin iki ana gerekçesi bulunmaktadır. Bunlar; yargılamaların daha kısa sürede sonuçlanması ve enflasyon nedeniyle idarenin vergi tahsilatını paranın çok fazla değer kaybetmeden yapabilmesidir. Lütfi Duran, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II)”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 21, S. 1, 1988, s. 75 vd.

¹⁹³ Karahanoğulları, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, s. 209; Vergi davasının niteliği ve re’sen araştırma yetkisi ile açıklanmaya çalışan bu yaklaşımın isabetli olmadığı yönündeki karşı görüş için bkz. Aslan vd., *İdari Yargılama Hukuku*, s. 131; Duran’a göre vergi yargılamalarındaki bu tutum idari işlem niteliğinde yargı kararı verilmesi yasağıyla çelişmekle birlikte idarenin yararının olduğu durumlarda bu yasağın esnetilmesi karşısında birey ve toplulukların hakları söz konusu olduğunda bu yasağı daha katı yorumlamak kanun ve yargı önünde eşitlik ilkesiyle çelişmektedir. Duran, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II)”, s. 77.

¹⁹⁴ D. VDDK., E. 2023/1 K. 2023/3 T. 24.5.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

aykırı bulma gerekçelerinin aynı zamanda idarenin yargı kararı uyarınca işlem tesis ederken uyması gereken bir yol haritası olduğu söylenebilecektir.¹⁹⁵ Nitekim uygulamada idare mahkemelerinin detaylı gerekçeye yer verdiği durumlarda idarelerin de bu yol haritalarını takip ettiği ve bu durumun kararların doğru bir şekilde icra edilmesine katkı sağladığı, dolayısıyla yargısal denetime ilişkin sınırlamaların mahkeme kararına uyma zorunluluğu karşısında çok katı uygulanmadığı görülmektedir. Bu nedenle verilen kararların geçmişe etkili uygulanması konusunda kullanılabilecek en uygun yargısal enstrümanın kararın gerekçesi olduğu, bu noktada mahkemelerin olumsuz kuruculuğun sınırlarını zorlamasının hukuk devleti ilkesine ve kararın icrası hakkının doğru ve eksiksiz yerine getirilmesine hizmet edeceği düşünülmektedir.

Gerekçenin mahkemeler tarafından yaygın şekilde geçmişe etkili uygulamaya hizmet edecek şekilde kullanılmaması, açıklama müessesinin bu konudaki tereddütleri kapsamaması ve Danıştay 1. Dairesinin istisari görüş yetkisinin kaldırılması, kararların geçmişe etkili uygulanması hakkında yargı bakımından yaşanan kurumsal eksikliği göstermektedir. Geçmişe etkili uygulama konusunda tereddüt yaşayan ve hangi işlemleri tesis edeceğini belirleyemeyen idarenin bu konuda danışabileceği herhangi bir kurum ve müessese bulunmamaktadır.

Ancak elbette bu konudaki tek eksiklik kurumsal değildir. Yargı kararının uygulanması ilk olarak uygulanma-uygulanmama yanlış ikilemini çağırırsa da esasında yargı kararının yerine getirilmesi ve geçmişe etkili uygulanması, bu kararların nasıl “infaz” edileceği sorusunu da içinde barındırmaktadır.¹⁹⁶ Konunun uygulama-uygulanmama ikileminden çıkarılması ve kararların infazına odaklanılması durumunda; ceza mahkemeleri ve hukuk mahkemelerinin aksine idare mahkemelerinin kararlarının nasıl infaz edileceğine dair bir yasal düzenleme bulunmadığı görülecektir.¹⁹⁷

¹⁹⁵ IASAJ, “The Executions Of Decisions Of The Administratives Courts”, s. 24.

¹⁹⁶ Bu sorunun incelenmesi bağlamında infaz kavramının kullanılmasının örnekleri olarak bkz. Yayla, *İdare Hukuku*, s. 476 vd. Celal Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 9. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 1124; Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 978; Ayrıca kamunun ortak menfaatlerini ilgilendiren konulardaki kararların uygulanmasının denetlenmesi amacıyla idari yargı infaz savcılığı kurulması gerektiği yönündeki öneri için bkz. Sancakdar, “Türk İdari Yargı Sisteminde Yargılama Sürecinden Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s. 46 Danıştay’ın 1930’lu yıllarda verdiği kararlarda da yargı kararının yerine getirilmesi hakkında infaz kavramının kullanıldığı görülmektedir. Bkz. Dava Daireleri Umum Heyeti, K. 35/26, Şurayı Devlet Kararlar Mecmuası, Sayı: 2, Ankara, 1937.

¹⁹⁷ Caner Gürühan, “İdari Yargının İdareden Kaynaklı Sorunları ve Çözüm Önerileri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 86, 2013, s. 22; Erkut kararların icrasına ilişkin yapılabilecek yasal düzenlemelere,

Gerçekten de ceza mahkemeleri tarafından verilen kararların infazı için 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun¹⁹⁸ ve hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararların infazı için 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu¹⁹⁹ bulunmakta iken idari yargı kararlarının infazı bakımından ayrı bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin başlığı “kararların sonuçları” olsa da madde metninde bu sonuçların neler olduğunun belirtilmemesi önemli bir eksikliktir. Bu durum kararları yerine getirmek isteyen idarelerin tereddüde düşmesine; kararları uygulamamak niyetinde olan idarelerin ise kararları diledikleri gibi yorumlamasına neden olabilmektedir.²⁰⁰

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararında²⁰¹ idari yargı kararlarının yerine getirilmesinde “iptal kararının dava açmayan ya da iptal edilen işleme bağlı olarak daha önce belli kazanımlar elde etmiş kişiler hakkında hangi durumda ne şekilde icra edilmesi gerektiği” başta olmak üzere bazı sorunlar olduğunu tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme’ye göre ‘çoğu zaman’ ortaya çıkabilecek bu gibi sorunlar ancak yasal bir düzenleme ile çözülebilecektir.²⁰² Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, incelediği uyuşmazlıkla benzer bir durum olduğu için yapılabilecek yasal düzenleme örneği olarak İYUK’un 20/B. maddesini²⁰³ gösterse de bu durum genel bir yasal düzenlemenin eksikliğine dikkat çekmesi bakımından önem taşımaktadır.

Anayasanın 125. maddesine eklenmek üzere, şu örneği vermektedir: “İdari yargı kararlarının icrasının Danıştay ve İdari mahkemelerce izlenmesine ve gerektiğinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin usul ve esaslar Kanunla düzenlenir.” Erkut, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, s. 32.

¹⁹⁸ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 29.12.2004, Sayı: 25685.

¹⁹⁹ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, R.G. Tarih: 09.06.1932, Sayı: 2128.

²⁰⁰ Turgut Candan, “Sunuş Konuşması”, İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzeninin Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2012, s. 13.

²⁰¹ Anayasa Mahkemesi, Ayşe Durucan Saygı ve Diğerleri [GK], Başvuru No: 2020/17478, T. 29.11.2023.

²⁰² Ayşe Durucan Saygı ve Diğerleri Başvurusu, § 57.

²⁰³ Anayasa Mahkemesi’nin atıf yaptığı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20/B maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: “Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır.” Söz konusu hükmün, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. ve Anayasa’nın 138. maddesine aykırı olduğuna dair görüş için bkz. Mine Kasapoğlu Turhan, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2015/3, 2015, s. 215; İptal kararlarının ilgililer yönünden olumsuz etkilerini ortadan kaldıran bu gibi düzenlemeler “Validasyon Kanunu” olarak nitelenmektedir. Ulusoy, “Conseil d’Etat ve Danıştay İçtihatlarında İdari Yargı Kararının Etki ve Sonuçları”, s. 22.

Anayasa Mahkemesi'nin “uygulamada ortaya çıkan benzer nitelikteki sorunlardan kaynaklanan bir ihtiyacın sonucu” ihdas edildiğini belirttiği İYUK 20/B. maddesinin ikinci fıkrasının idari yargı kararlarının infazını düzenleyen bir hüküm olup olmadığı tartışmalıdır. Söz konusu madde kararların geçmişe etkili uygulanmasını göstermekten ziyade kararların geçmişe etkisini sınava katılan kişiler bakımından sınırlayan bir nitelik taşımaktadır. Bu yönüyle hükmün iptal kararlarının objektif etkisiyle çeliştiğinin belirtilmesinin²⁰⁴ yanı sıra “sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde” ifadesinin anlamı ve “sınava katılan kişiler”in kapsamı başta olmak üzere bazı belirsizlikleri de içerdiği ifade edilmektedir.²⁰⁵ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kararların yerine getirilmesini düzenleyen bir örnek olarak gösterdiği İYUK 20/B. maddesinin 2. fıkrasının kararların infaz biçimi gösteren içerikte ve detayda bir düzenleme olmadığı belirtilebilir.

İdari işlemin hukuki denetiminin hızlı sonuçlandığı ya da kısa süre için yürütmenin durdurulması kararı verildiği durumda kararın geçmişe etkili olarak uygulanması kolaylaşabilecektir.²⁰⁶ Gerçekten de yürütmenin durdurulması kararının, mahkemenin vereceği nihai karardan davacının bir menfaat elde etmesini ve yargısal başvurunun etkililiğini sağlayan bir fonksiyonu bulunmaktadır. Bu iddia Anayasa Mahkemesi'nin adli yargıda verilen ihtiyati tedbir kararlarının nihai karardan bir sonuç elde edilmesini sağlayan fonksiyonuna dikkat çektiği kararı ile desteklenebilir. Yüksek Mahkemeye göre “[davacı] lehine verilecek muhtemel bir nihai hükmün sonuçsuz kalma riskinin bulunduğu hâllerde mahkemenin nihai hükmün uygulanma kabiliyetini yitirmesini önleyici tedbirleri daha yargılama devam ederken alması gerekli hâle gelebilir. (...) Uygulanma kabiliyeti bulunmadıktan sonra lehe verilen hükmün malik yönünden çok fazla bir anlama sahip olmayacağı açıktır. Ayrıca bu durum yargısal başvurunun etkililiğini de ortadan kaldırır.”²⁰⁷ Mahkeme bu tespitin ardından ihtiyati tedbir kararını yargısal başvurunun etkililiğini sağlayan ve nihai karar ile elde edilecek sonucu uygulanabilir kılan bir karar olarak nitelemiştir.

²⁰⁴ Özge Cansu Çelikhhan, **İvedi Yargılama Usulünün Adalet Ulaşma Hakkının Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi, 2020, s. 83.

²⁰⁵ Kasapoğlu Turhan, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, s. 215.

²⁰⁶ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 6.

²⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven Başvurusu, Başvuru No: 2018/1557, T. 10.02.2022, § 69.

Ancak yürütmenin durdurulması kararının verilmemesi, aradan geçen zamanın uzaması ve idare tarafından yeni işlemler tesis edilmesi ile birlikte kararın geçmişe etkili olarak uygulanması için yapılması gereken işlem sayısı artacaktır.²⁰⁸

İdari yargıda verilen kararların en geç otuz gün içinde ve gecikmeksizin icra edilmesi gerekliliği, İYUK'un 28. maddesinde açıkça belirtilen bir kuraldır. Anayasa ve İYUK'ta yer alan bu açık kurala rağmen yargı kararlarının uygulanmasına yönelik oldukça olumsuz bir uygulamanın olduğu dikkate alınırse herhangi bir yasal dayanağı olmayan²⁰⁹ ve tamamen içtihadi bir kural olan²¹⁰ geçmişe etkililiğin nasıl yapılacağı sorusunu netleştirmek önem kazanmaktadır.

Geçmişe etkililik, idari yargıda verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararları bakımından söz konusu olduğu için bu çalışma kapsamında idari yargıda verilen ilk inceleme sürecindeki kararlar, ara kararlar ve dava konusu işlem üzerinde herhangi bir etki doğurmayan ilk derece mahkemesi tarafından verilen red kararları bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi tarafından verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarının kanun yolu aşamalarında verilen kaldırma, bozma ya da red kararları öncesinde var olan geçmişe etkililiğin akıbetini belirlemek bakımından önem taşımaktadır.

Geçmişe etkililiğin daha doğru kavranabilmesi için ilk olarak ortaya çıkışı, etkilediği ilkeler ve uygulanış şekli incelenmelidir. Bunun nedeni iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının halen kural olarak geçmişe etkili şekilde uygulanmasıdır. (I) Uzun yıllara dayanan bir kural olarak geçmişe etkililik, idari yargının bozulmadan ve yeknesak şekilde uygulanan bir kuralı gibi görünse de özellikle yargılama süreçlerinin tek dereceden oluşmaması, istisnai kararlar hariç kanun yolu aşamasının bulunması ve hukuk aleminde zaman içinde meydana gelen değişiklikler geçmişe etkililiğin teoride kabul edildiği kadar katı şekilde uygulanmasını zorlaştırmaktadır. (II) Bu zorluklar geçmişe etkililiğin sorgulanmasına ve bazı durumlarda uygulanmamasına neden olmuştur. Çeşitli şekillerde ortaya çıkan bu kuraldan sapma hallerinin idari yargı

²⁰⁸ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 26.

²⁰⁹ Her ne kadar geçmişe etkililiğin açık yasal bir dayanağı bulunmasa da yasama organının geçmişe etkililiğe ancak yasal bir düzenleme ile istisna getirmesi, kuralın kabul düzeyine dair önemli bir emaredir.

²¹⁰ Gürsel Kaplan, "İdari Yargı Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2, 2013, s. 32.

kararlarının icra edilmesine ve hukuki durumların istikrarı bakımından olumlu bir etkiye sahiptir. (III)



BİRİNCİ BÖLÜM

I. KURAL: İPTAL DAVASI KONUSU İŞLEMİN GEÇMİŞE ETKİLİ OLARAK ORTADAN KALKMASI

*“Hukuka aykırı bir idari işlemin statüsü nedir? Eski ve modern otoriteler, hukuka aykırı bir işlemin hukuk düzeninde bir geçerliliğinin olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.”*²¹¹

H. G. Wells’in Zaman Makinesi başlıklı kitabının sonunda kitabın karakteri olan zaman yolcusu, zaman makinesini kullanarak zamanda bir yolculuğa çıkar. Ancak kitap zaman yolcusunun geçmişe mi yoksa geleceği mi gittiği sorusunu cevapsız bırakmıştır.

Yargılama faaliyetinin geçmişi yeniden inşa etme ile geleceği hayal etme görevlerinin tam ortasında, şimdiki zamanda yapıldığı dikkate alındığında bu faaliyetin geçmiş ve geleceğe etkisi üzerine düşünülmelidir.²¹² Yargı kararının zaman bakımından etkisi geçmişe etkili (“*ex tunc*”), karar tarihinden itibaren etkili (“*ex nunc*”) ve karardan sonraki bir tarihten itibaren etkili (“*pro future*”) olmak üzere sınıflandırılmaktadır.²¹³ Bu etki türlerinden her birinin kendi içinde avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır.²¹⁴ Bu bakımdan yargı kararının geçmişten geleceğe uzanan zamanın hangi anından itibaren etkili olacağı, kesin bir cevabı olmayan, merak uyandıran ve heyecan verici bir tartışmadır.

Geçmiş ve geleceğe gitmenin aynı anda ihtimal olduğu bir durumda elbette iki ihtimalden birinin tercih edilmesinin bir gerekçesi ve arka planı da olmalıdır. Başka bir ifadeyle öğrenilen bir kural veya kabulün tek ihtimal olduğunda kanıksanması kolayken, birden fazla seçenek arasından tercih edilen bir kural veya kabulün

²¹¹ Çevirisi yapılan orijinal ifade şu şekildedir: “What is the status of an unlawful administrative act? Ancient and modern authorities make it clear that an unlawful act is no act in law” Christopher Forsyth, “‘The Metaphysic Of Nullity’: Invalidity, Conceptual Reasoning and The Rule Of Law”, **The Golden Metwand and the Crooked Cord: Essays in Honour of Sir William Wade QC**, London: Oxford University Press, 1998, s. 141.

²¹² Tanzil Chowdbury, **Time, Temporality and Legal Judgment**, New York: Routledge, 2020, s. 145.

²¹³ Patricia Popelier vd., **The Effects of Judicial Decisions in Time**, Cambridge: Intersentia, 2014, s. 8 v.d.

²¹⁴ Sarah Verstraelen, “The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity”, **German Law Journal**, C. 14, S. 9, 2013, s. 1687.

sorgulanma düzeyi ve gerekçesine dair merak artacaktır.²¹⁵ İdari yargı hakkındaki temel kitaplarda²¹⁶ bir kural olarak açıklanan iptal kararlarının geçmişe etkililiğinin de bu bakımdan bir gerekçesi olmalıdır. Bu kural, yargı kararlarının karar tarihinden (*ex nunc*) ya da gelecekte bir tarihten itibaren (*pro future*) etkili olabileceği ihtimali dışlandığında, öncesi ve alternatifi olmayan bir kural gibi düşünülmektedir. Oysa idari yargı kararlarının icrası bakımından temel teşkil eden bu kuralın doğru anlaşılması ancak bu kuralın ortaya çıkmasının teorik gerekçelerinin anlaşılması ile mümkündür (A) Belirli gerekçelere bağlı olarak ortaya çıkan bu kuralın hukuk düzenindeki sonuçları ise kararın ve işlemlerin türüne göre değişebilmektedir. (B)

A. Teorik Açıdan Geçmişe Etkililik

*“Korkarım zamanda yolculuk yapmanın eşi benzeri olmayan duyularını size aktaramayacağım. Bunlar son derece tatsız. Sanki bir eğlence trenindeymişsiniz gibi; çaresiz, paldır küldür bir gidiş! Ve her an gerçekleşebilecek bir çarpışmaya dair korkunç sezgiler. Ben hızımı artırdıkça gece, kara bir kanadın çırpışı gibi günü izliyordu.”*²¹⁷

Hukukun zaman içinde değişmesi son derece tabidir. Yasama organının ve idarenin kural koymaya ilişkin düzenlemelerinin etkileri yargı tarafından kural olarak geçmişe etkili olmayacak şekilde kabul edilmektedir.²¹⁸ Gerçekten de hukuk kuralları bakımından geriye yürümezlik ya da geçmişe etkili olmama hali bu konuda ulusal ve uluslararası mevzuatta yer alan somut dayanaklardan bağımsız hukukun genel bir

²¹⁵ Basit ve bir bütün görünen bir konuya dair sorular sorulmasıyla o konu derinleşir ve farklı boyutları ortaya çıkar. Bu farkındalığın bir örneği Alan Rodger’ın geçmişe etkililik ile ilgili makalesine; yasaları rutin şekilde uygularken pek dikkat edilmese de bir kere bu konuya dair soru işaretleri ortaya çıktığında her yerde bu konuya dair sorunlar görülebileceğini belirterek başlamasında görülebilir. Alan Rodger, “A Time For Everything Under The Law: Some Reflections On Retrospectivity”, **Law Quarterly Review**, S. 125, 2005, s. 57.

²¹⁶ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 16; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 127 v.d. Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı*, s. 31; Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 12; Aslan vd., *İdari Yargılama Hukuku*, s. 324; Zeliha Aras Altınok, **İptal Kararlarının Hukuki Etki ve Sonuçları**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2020, s. 19; Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 67; Ali Sıtkı Gökcalp, “İptal Davaları”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1968, s. 467.

²¹⁷ H. G. Wells, **Zaman Makinesi**, İstanbul: İthaki Yayınları, 2015, s. 35.

²¹⁸ Richard McManus, “Predicting the Past: The Declaratory Theory of the Common Law – From Fairytale to Nightmare”, **Judicial Review**, C. 12, S. 4, 2007, s. 228.

ilkesi olarak kabul edilmektedir.²¹⁹ Anayasa Mahkemesine göre de “*Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.*”²²⁰ Hukukun varlığı kişilerin mevcut düzenlemelere güven duymasını ve geleceğe yönelik bir öngörüye sahip olmasını gerekli kılar.²²¹ Bu gerekçelerle kamu yararı ve kamu düzeninin gereği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar²²² dışında kural olarak yasama ya da idarenin düzenlemelerinin geçmişe etki etmemesi zorunludur. Yasama organının da bu zorunluluğa riayet etmesi ve düzenlemelerin geçmişe etkili uygulanmasına imkan tanıyacak belirsizlikler içermemesi gerekmektedir. Dahası, düzenlemenin müdahale yoğunluğu arttığı ölçüde yasama organının geçmişe etkili uygulamayı engellemeye yönelik tavrını daha açık ifade etmesi gerekmektedir.²²³

Hukuk düzenine yönelik temel beklenti, belirliliğin sağlanması ve mevcut düzenlemelere güvenen kişilerin hukuk düzeni tarafından korunmasıdır. Bu güvencenin tek başına kuralların etkili olmama ilkesi ile sağlanması mümkün değildir. Bunun yanında söz konusu ilke ile aynı normatif temele dayanan haklı beklentilerin (*legitimate expectations*) de korunmasını gerekmektedir. Zira salt kuralların geçmişe etkilemeyecek şekilde değişmesi halinde mevcut düzenlemelere göre yapılan bireysel planların istikrarının sağlanamayacaktır. Bu istikrarın ancak haklı beklentilerin de korunmasıyla mümkün olduğu anlaşılmaktadır.²²⁴

Hukuk düzenine yönelik temel beklentilerden birinin hukuki belirlilik olduğu dikkate alındığında hukuk düzeninin bir parçası olan yargı kararlarının geçmişe etkili olması bu beklentiyle çelişir görünmektedir. Bu nedenle ilk olarak geçmişe etkililiğin hukuk düzenine dair bu beklentiye rağmen hangi gerekçelerle ortaya çıktığı

²¹⁹ a.g.e., s. 229.

²²⁰ AYM, E.2014/85, K.2014/103, T. 04.06.2014.

²²¹ AYM, E.2006/95, K.2009/144, T. 15.10.2009.

²²² AYM, E.2011/42, K.2013/60, T. 09.05.2013.

²²³ Secretary of State for Social Security and Another v Tunnicliffe, T. 13.12.1991.

²²⁴ Jaime Phillips Letelier, “The Normative Foundations of Retroactivity and Legitimate Expectation In The UK Administrative Law”, **Revista de Derecho Público: Teoría y método**, S. 7, 2023, s. 87 Yazar, bireysel planların istikrarını sağlamak için haklı beklenti kavramının yetersiz kalabildiğini, esasen bu beklentinin korunmasının hukuki kesinlik fikrinden kaynaklandığını belirtir. Bir mahkemenin kesinleşmiş kararına dokunamamasına benzer şekilde idare de bireylere mümkün olduğunda kesin bir hukuki düzen sağlamalıdır. Yazara göre elbette idare bakımından bu durumun istisnaları bulunmaktadır. Bu istisna durumlarında da değişiklikteki kamu yararı ile bireyin beklentisi arasında bir denge kurulmalı ve bireysel planların istikrarı hukuki kesinlik fikrine dayanarak savunulmalıdır.

anlaşılmalıdır. (1) Ardından bir kararın zaman bakımından etkisini belirlemeye etki eden ilkeler belirlenmelidir. Bu belirleme aynı zamanda geçmişe etkililiğin hukuk düzenine yönelik beklentiler ve hukuk devleti ile uyumlu hale gelmesine imkan tanımının işaretlerini de verecektir. (2)

1. Yargı Kuvvetinin Niteliği Bakımından Geçmişe Etkililik

Geçmişe etkililik kavramı, zamanı geçmişe doğru akıtmayı ve geçmişle bugün arasındaki zamanı olmamış kabul etmeyi ifade etmektedir. Bu ifade mitolojik olarak kendi yerine geçecekleri korkusu ile çocuklarını yiyen Yunan Tanrısı Kronos'un yedinci çocuğu Zeus'un hayatta kalarak babasına kardeşlerini kusturarak yeniden hayata döndürmesi ya da tarihsel olarak düşmanın kölesi haline gelen bir Roma vatandaşının Roma'ya dönmeyi başarması halinde şehri asla terk etmemiş sayılması gibi olaylarla dahi ilişkilendirilmiştir.²²⁵

Danıştay, geçmişe etkililiği henüz erken sayılabilecek bir dönemde, 1937 yılında "hukuku idarenin maruf bir kaidesi"²²⁶ olarak nitelendirmiştir. Ancak aradan yaklaşık yüzyıl geçmesine rağmen Türk hukukunda bu konu doktrinde oldukça sınırlı olarak, yargıda ise çekinik bir şekilde ele alınmıştır. Yargı kararlarının zaman bakımından etkisinin yeterince ele alınmamasına yönelik eleştiriler Avrupa hukuku bakımından da ifade edilmiştir.²²⁷

Bu çalışma kapsamında idari yargı bakımından ele alınsa da geçmişe etkililiği idari yargıya özgü olmayan teorik gerekçeleri bulunmaktadır. Bu nedenle geçmişe

²²⁵ Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 1; Geçmişe etkili uygulamanın çarpıcı ve radikal bir örneği de özel mülkiyete konu bir taşınmazın mezarlık yapılması ve ardından bu kararın iptali halinde gündeme gelebilir. Bu durumda mezarlığa defnedilen ölülerin mezarından çıkarılarak başka bir yere defni gerekebilecektir. Fransız Danıştay, benzer bir olayda (Jugy Davası) iptal kararı verilmesi halinde kararın uygulanmasında doğacak sakıncaları dikkate alarak yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Muammer Oytan, **Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Ülkemiz Matbaası, 1973, s. 141.

²²⁶ Danıştay Dava Daireleri Umum Heyeti, E. 937/202, K. 938/14, T. 25.11.1938, aktaran Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 574.

²²⁷ ABAD bakımından bir düzeyde inceleme yapılmışsa da genel olarak Avrupa'da yer alan ulusal mahkemelerin kararlarının zaman bakımından etkisinin yeteri kadar ele alınmadığına ilişkin eleştiri için bkz. Verstraeten, "The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity", s. 1687; Popelier vd., *The Effects of Judicial Decisions in Time*, s. 1; AİHM kararları bakımından yapılan eleştiri için bkz. Jenny Sandvig, **Retroactivity of Changes in the Case-law of the European Court of Human Rights**, (Yüksek Lisans Tezi), Boston: Harvard Law School, 2018, s. 6; Fransa'da bu konunun yeterince incelenmediğine dair eleştiri için bkz. Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 255.

etkililiğin teorik gerekçeleri açıklanırken genel olarak yargı kararı ibaresi kullanılacak, idari yargıya dair tespitler sırasında iptal ve yürütmeyi durdurma kararları özel olarak belirtilecektir.

Yasama ve yürütme organları, kural olarak, ileriye etkili işlem ve düzenlemeler yapmak zorundadır. Geçmişe etkililik ise yürütme ve yasama organından faaliyetini yürütülüş şekli ve organik olarak ayrıışan yargı organı ile yakından ilintilidir. (b) Hukuk düzenine dair temel beklentilerden olan belirlilik ve öngörülebilirlik kavramlarına²²⁸ rağmen yargı kararlarının geçmişe etkili olabilmesi ise ancak yargı kararının hukuk düzenindeki niteliği ile mümkün olabilmektedir. (a)

a. Yargı Kararlarının Niteliği

İdari yargı mercileri tarafından verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe etkili olarak uygulanması, işlemin tesisi ile iptal kararının arasında geçen zamanın kurgusal olarak tersyüz edilmesi ve işlemin hukuki etkilerinin tesis edildiği zamandan itibaren ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir. Burada geçmişe etkililiğin, kural olarak hukuki durumu iptal edilen işlem öncesine döndürmek, işlem hiç tesis edilmemiş gibi işlemin sonradan meydana gelmiş etkilerini silmek gibi yıkıcı bir etkiye sahip olduğunu belirtmek gerekir.²²⁹

Geçmişe etkililiğin temellendirilmesi, hukuk düzeninde yarattığı olumlu ve olumsuz etkilerin açıklanması, geçmişe etkililiğin kavranmasını kolaylaştıracak gibi geçmişe etkililiğin yıkıcı etkisine²³⁰ karşı geliştirilmiş çözümlerin anlaşılmasını da kolaylaştıracaktır.

²²⁸ Danıştay yargısal karar ve uygulamaları da öngörülebilirliğin kapsamında görmektedir. Danıştaya göre “*Hukuki öngörülebilirlik ise, kişilerin, kuralların ve idari ve yargısal uygulamaların ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörerek ve planlayarak yaşamlarını sürdürebilmesini sağlar. Kuralların, uygulamanın ve mahkeme kararlarının birlikte öngörülebilir olması durumunda anılan alt ilke gerçekleşmiş olur.*” Bkz. D. 8. D., E. 2019/8622 K. 2021/1534 T. 12.3.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

²²⁹ Juratowitch, birbirine yakın anlamı olan retroactive ve retrospective kavramlarından hangisinin geçmişe etkili uygulama için daha etkili olduğunu tartışır. Buna göre retrospective, geçmişteki bir olaylar üzerinde gelecekte hareket etmeyi, retroactive ise geçmişteki olaylar üzerinde geçmişte hareket etmeyi açıklamaktadır. Retrospective, geçmişte gerçekleşen bir olay için geleceğe dönük yeni bir sonuç bağlanması, retroactive ise geçmişteki bir olayın geçmişteki hukuki anlamının değiştirilmesini ifade eder. Bu nedenle yazar, retroactive kelimesinin Latince kökeni için retro ve activus kelimelerinin birleşiminin değil tersine çevirmek anlamına gelen retroare kelimesinin daha uygun olduğunu belirtir. Ben Juratowitch, **Retroactivity and the Common Law**, Oxford: Hart Publishing, 2008, s. 6 vd.

²³⁰ Tuncay, Özdeş, Başpınar, “İdari Yargılama Usulü”, s. 712.

İdari yargı kararlarının uygulanmasının en önemli kurallarından olan geçmişe etkililik, bugüne dek doktrinde ve içtihadta yeteri kadar tartışılmamış ve açıklanmamıştır. Bu eksikliğin yargı organlarına bakan yönü yargıçların daha sonra verecekleri kararlardaki hareket özgürlüklerini kısıtlamak istememeleri ve meselenin teorik zorluğuna dair farkındalıkları olarak gerekçelendirilmektedir.²³¹ Yargının ilke ve esasları belirli bir zemine oturtmaktan kaçınması, doktrinde de konuya ilişkin “değişmez kalıplara oturtulacak bir teori” oluşturulmasını engellemiştir.²³²

Esasında iptal kararlarının geçmişe etkili uygulanması, idari işlemin hukuki denetiminin tesis edildiği zamana göre yapılmasının doğal bir sonucudur.²³³ Ancak bu tespit tek başına iptal kararının geçmişe etkili olmasını açıklamamaktadır.

İptal kararlarının geçmişe etkili olabilmesinin ana gerekçelerinden birinin yargı kararlarının niteliği olduğu söylenebilir. Yargı kararlarının niteliği birbiriyle benzer anlamlar taşıyan gösterici, tespit edici, açıklayıcı, deklare edici, beyan edici, izhar edici gibi kavramlarla ifade edilmektedir. Bu çalışma kapsamında yakın anlamları olan bu kavramlardan deklare edici kavramı (“*declaratory nature*”, “*declarative*”) tercih edilmiştir.

Geçmişe etkililiğin gerekçesi olarak yargı kararlarının niteliğini öne süren görüşlere göre; yargı kararı geçmişte olan hukuki bir durumu ya da olguyu yalnızca tespit eder, bunlarda bir değişiklik yapmaz. Tespit işlemi de bir çocuğun tanınmasının çocuğun doğumundan itibaren geçerli kabul edilmesi örneğinde olduğu gibi doğası gereği tespit ettiği işlemin doğum tarihine kadar etki eder.²³⁴ Yargı kararlarının deklare edici olması teorisine göre mahkemeler yalnızca hukuki metinlerin anlamını ve nasıl yorumlanması gerektiğini açıklarlar.²³⁵ Yargı kararlarının niteliğine dair teorinin kökleri 18. yüzyıl düşünürlerinden William Blackstone’un yargı kararlarının

²³¹ Forsyth, “‘The Metaphysic Of Nullity’: Invalidaty, Conceptual Reasoning and The Rule Of Law”, s. 146.

²³² Cenk Şahin, “Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 76, S. 2, 2018, s. 764.

²³³ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 16; John Bell, François Lichere, **Contemporary French Administrative Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2022, s. 126.

²³⁴ Jacques Petit, “La rétroactivité du procès”, **La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007, s. 3.

²³⁵ Paul Roubier, *Le droit transitoire*, Éditions Dalloz et Sirey, Paris, 1960’tan aktaran Sarah Verstraelen, Patricia Popelier, Sébastien Van Drooghenbroeck, “The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State in Belgium”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Stainer, Switzerland: Springer, 2015, s. 83.

yaratıcı/inşai değil yorumlayıcı bir faaliyet olduğu, yargı kararının zaten var olan bir kuralı uygulayarak bir tespitte bulunduğu şeklindeki görüşlerine dayandırılmaktadır.²³⁶

Deklare edici kararın karşısı kurucu ya da inşai karar olarak nitelenebilir. Bu kararların birbirinden nasıl ayrılacağına ilişkin de farklı kriterler öne sürülmektedir. Bu kriterlerden birine göre deklare edici kararlar yalnızca önceden var olan bir hukuki durumu tespit etmekte, inşai kararlar ise daha önce var olandan farklı yeni bir hukuki durum yaratmaktadırlar. Başka bir kritere göre ise bu iki karar türü arasındaki ayrım kararın etkilerinin hangi tarihte ortaya çıktığına göre yapılmalıdır. Bu kritere göre deklare edici karar bir hukuki durumun etkilerini bu durumdan sonraki bir tarihte *a posteriori* olarak düzenlemekte, belirlemekte iken, inşai karar ise etkilerini gelecekte doğurur.²³⁷

Karar türlerinin etkilerini gösterdiği zamana göre ayrılması kriteri bakımından açıklayıcı bir örnek; yeni bir devletin tanınması kararının niteliğine ilişkin farklılıklar olabilir.²³⁸ Beyan edici teoriye göre bir devletin tanınması, zaten var olan bir devletin objektif varlığının ilk baştan itibaren (*ab initio*) teyit edilmesi anlamına gelmektedir.²³⁹ İnşai, kurucu teoriye göre ise ortada devlet olma iddiasıyla bir yapı bulunsa da bu yapının devlet olarak kabulü ancak diğer devletlerce tanınmasına tabidir.²⁴⁰ İnşai teoriye göre tanıma, bir yapıya devlet olma vasfını verdiği için tanımadan itibaren geleceğe dönük etki doğururken; açıklayıcı teoriye göre tanıma zaten var olanın teyidi, tespiti anlamına geldiği için geçmişe etkili bir kabul meydana getirmektedir.

Yalnızca önceden var olan bir hakkı, durumu tespit ettiği için beyan edici karar kural olarak geçmişe etkili, bunun tersine yeni bir hukuki durum yarattığı için inşai karar kural olarak ileriye etkili kabul edilse de bu ayrımın kafa karıştırıcı olduğu

²³⁶ Richard S. Kay, “Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, s. 211.

²³⁷ Jacques Heron, “Eléments de typologie des jugements à partir de l’idée de réalisation du droit”, **RRJ**, S. 1992-4, 1992, s. 963.

²³⁸ Hildegard Rondón de Sansó, “Judicial Rulings with Prospective Effect in Venezuela”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Stainer, London: Springer, 2015, s. 318.

²³⁹ Stefan Talmon, “The Constitutive Versus the Declaratory Theory of Recognition: Tertium Non Datur?”, **British Yearbook of International Law**, C. 75, S. 1, 2004, s. 105.

²⁴⁰ a.g.e., s. 102.

durumlar olabilmektedir. Bunun nedeni bazı kararların hem beyan edici hem de inşai olabilmesidir.

Bu bakımdan, söz konusu kararları birbirinden ayırmak için esas alınması gereken kriterin, hukuk kuralının uygulanmasında hakimın üstlendiği rol olması gerektiği öne sürülmüştür. Bir hukuk kuralının uygulanması için hakimın müdahalesi gerekliyse bu karar inşaidir. Örneğin bir kişinin suç işlemesi tek başına ceza alması sonucunu doğurmaz. Bir mahkemenin olguları dikkate alarak yeni bir hukuki durum yaratması ve ceza kararına hükmetmesi gerekir. Yani ceza kuralları ancak mahkemenin kararı ile hayata geçebilmektedir. Buna karşın bir karar, bir hukuk kuralının doğru bir şekilde uygulanması halinde olması gerekeni yeniden tesis ediyorsa deklare edici olacaktır.²⁴¹

İnşai ve deklare edici karar ayrımının ilginç bir yansımasına da dilin kullanımında rastlanılmaktadır. Hukuk bir yargılama faaliyeti olarak bir doğruya (norm) ve yanlışla (sapma) ihtiyaç duymaktadır.²⁴² Dilin; bir şeyi faydalı-faydasız, iyi-kötü, adil-adil olmayan gibi niteleyebilmesine, başka bir ifadeyle doğru ve yanlışın söz konusu olduğu ikilemler kurabilmesine imkan tanıyan kullanımı ‘*apofantik*’ olarak nitelenmektedir.²⁴³ Dilin *apofantik*²⁴⁴ kullanımı nedeniyle; hukuki söz ile siyasi söz arasında²⁴⁵ ve deklare edici-inşai kullanımları arasında²⁴⁶ ayırım yapılmaktadır. Bu ayrımlardan ilkinde göre; siyasi söz kişileri etkilemeye, tesir altına almaya yönelik iken hukuki söz doğru-yanlış denklemi kurar. Bu yönüyle hukuki sözün doğasında, siyasi sözün aksine dışlamak ve reddetmek değil adlandırma, tespit etme faaliyeti bulunmaktadır. İkinci ayrıma göre ise bir sözün doğru ya da yanlış olarak nitelenebilmesi mümkün değil ise ya da bir talep içeriyorsa bu söz inşaidir. Buna karşın haberdar etme amacıyla söylenen ve doğru veya yanlış olarak nitelenebilen sözler bildiricidir. Bu açıklamalar göre; “ayağa kalk”, “bu kurallara uy” şeklindeki emir, buyruk cümleleri inşai olduğu için, dua ve temenni içeren cümle yapıları ise doğru-

²⁴¹ Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, ss. 261, 262.

²⁴² Osman Vahdet İşsevenler, **Kurucu İktidarın Felsefi Temellendirilmesi**, (Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2019, s. 50.

²⁴³ Refik Güremen, “Aristoteles’te Dilin Politik Rolü”, **Felsefe Tartışmaları**, S. 53, 2016, s. 22.

²⁴⁴ Apofantik kelimesi; “gösteren, bildiren” olarak karşılanabilir. Bkz. Mehmet Kazım, “Bir İktidar Anatomisi: Talimattan Buyruğa Geçiş”, <https://birikimdergisi.com/guncel/11656/bir-iktidar-anatomisi-talimattan-buyruuga-gecis>, E.T. 14.07.2024.

²⁴⁵ İşsevenler, *Kurucu İktidarın Felsefi Temellendirilmesi*, s. 82.

²⁴⁶ Meryem Arpa, Mahfuz Geylani, “Belagat İlminde Haber ve İnşâ”, **Kilitbahir**, S. 23, 2023, s. 79.

yanlış olarak nitelenemediği için²⁴⁷ deklare edici değildir. Doğru-yanlış nitelemesinin yapılabildiği cümleler ise *apofantik*, deklare edici cümlelerdir.

Dilin *apofantik* kullanımı, idari yargı kararlarının deklare edici mi yoksa inşai mi olduğu tartışmalarında deklare edici olduğu düşüncesine ağırlık kazandırmaktadır. *Apofantik* kullanım, bir doğru (norm) ve bir yanlış (sapma) üzerinde yükselir. İdari yargı kararlarının da idare tarafından tesis edilen bir işlemi, tesis edildiği zaman yürürlükte bulunan kurallara (norm) uygun olup olmadığını, bu kurallardan bir sapma (hukuka aykırılık) içerip içermediğini inceleyen kararlar olduğu söylenebilir. Bu incelemenin sonunda varılan sonuç ise idari işlemin hukuka uygun (doğru) ya da hukuka aykırı (yanlış) olduğudur. Bu bakımdan idari yargıda verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının deklare edici niteliği dilin kullanımına ilişkin bu görüşlerle de desteklenebilecektir. Nitekim doktrinde de birlikte yaygın kabul iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının niteliğinin deklare edici olduğu yönündedir.²⁴⁸

Onar iptal kararının geçmişe etkili olabilmesinin temel gerekçesi olarak kararın niteliğinin inşai değil; deklare edici olmasını görür. Onar’a göre “*İptal davasında sadır olan hükmün makabline şamil olması teorik olarak doğrudur, çünkü iptal sebebi olan idari tasarrufun unsurlarındaki sakatlık tasarrufun doğuşundan itibaren mevcuttur ve tasarrufu sakatlamış bulunmaktadır. İptal kararı diğer kazai tasarruflar gibi inşai, yapıcı bir mahiyette değildir, yeni bir hukuki durum husule getirmez, izhari, gösterici mahiyettedir: yani iptal kararını ihtiva eden kazai tasarruf idare tasarrufunun doğuşunda sakat, hukuki hükmünü doğurabilecek kuderetten mahrum olduğunu tespit etmiş, göstermiş olur. Bu sebepten dolayı da kazai tasarrufun hükmünün makabline şamil (geçmişe etkili) olması tabiidir.*”²⁴⁹ Uler de iptal kararını işlemdeki sakatlığın yetkili yargı organı tarafından saptanması olarak tanımlamaktadır.²⁵⁰ Hukuka aykırılığı yargı organı tarafından saptanmış bir işlemin de bu saptamanın doğal bir uzantısı olarak hukuk alanında varlığını sürdürmesi mümkün değildir.

²⁴⁷ Güremen, “Aristoteles’te Dilin Politik Rolü”, s. 23.

²⁴⁸ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 96; Sarıca vd., *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, s. 22.

²⁴⁹ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1791.

²⁵⁰ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 13.

Gerçekten de bir kararın deklare edici nitelikte olması geçmişe etkili uygulamayı mümkün ve sorunsuz kılan bir özellik olarak belirtilmiştir.²⁵¹ Yine aynı şekilde kararların deklare edici olması ile geçmişe etkililik arasında yakın ilişki kurulmuş²⁵², üstelik kararların deklare edici nitelikte olması kararların geleceğe etkili olması gerektiği talebine karşı çıkmanın argümanı olarak kullanılmıştır.²⁵³

Doktrinde yer alan görüşlerle uyumlu olarak Danıştay da birçok kararında “*hukuk devletinin temel bir ögesi ve aynı zamanda zorunlu bir sonucu olan idarenin yargısal denetimine araç olan iptal davaları ile; idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanması[nın]*” amaçlandığını belirtmiştir.²⁵⁴ Görüldüğü üzere Danıştay idari yargı tarafından yapılan denetimi; idari işlemlerin hukuka uygunluğunun tespit edilmesi olarak görmekte ve bunun için “saptama” ifadesini kullanmaktadır. Üstelik Danıştay eski bir kararında doğrudan kararların deklare edici niteliği ile geçmişe etkililik arasında bağ kurmuştur: “(...) iptal kararı, idari tasarrufun doğuşunda unsurlarındaki sakatlıkları tespit ettiği için makabline şamildir. Başka bir deyişle iptal kararları, iptal konusu tasarrufun, unsurlarındaki sakatlıkların tasarrufun doğuşunda mevcut olması dolayısıyla hukuki bir durum yaratmadığını, hukuk aleminde bir değişiklik husule getirmediğini gösterirler. Bu husus, iptal kararlarının makable şamil sonuç getirdiği ilkesidir.”²⁵⁵ Yargıtay da bir kararında iptal kararlarının geçmişe etkili olmasını kararların deklare edici niteliği ile gerekçelendirmiştir: “İdari yargı tarafından verilen iptal kararı, hukuken idari işlemin doğumunda sakatlık olduğunu ve bu sebeple batıl olduğunu tespit ettiği için, geriye yönelik olarak hüküm ifade eder. Bir başka ifade ile bu tür iptal kararları yapıcı nitelikte olmayıp, açıklayıcı nitelikte olduğundan, idari işlemin sakat olduğunu tespit eder ve bu nedenledir ki, geçmişe yürür.”²⁵⁶

²⁵¹ Christian Waldhoff, “Recent Developments Relating To The Retroactive Effect Of Decisions Of The ECJ”, *Common Market Law Review*, S. 46, 2009, s. 181; Özen Ülgen, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2016, s. 11; Jonas Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden: Brill, 2009, s. 435.

²⁵² Popelier vd., *The Effects of Judicial Decisions in Time*, s. 1; Allan Beever, “The Declaratory Theory of Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, C. 33, S. 3, 2013, s. 436.

²⁵³ Juratowitch, *Retroactivity and the Common Law*, s. 216.

²⁵⁴ D. 10. D., E. 2007/5275 K. 2010/4373 T. 13.5.2010; D. 8. D., E. 2013/8738 K. 2014/2087 T. 17.3.2014; D. 8. D., E. 2013/101 K. 2013/419 T. 29.1.2013; D. 8. D., E. 2013/10101 K. 2014/2277 T. 24.3.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

²⁵⁵ D. GK., E. 1978/20 K. 1978/26 T. 13.4.1978. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

²⁵⁶ Y. 10. HD., E. 2013/9577 K. 2014/4332 T. 3.3.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

İptal davasının idari işlemlerin hukuka aykırılığını saptama, tespit etme aracı olarak görülmesi, tespit davalarını düşündürebilir. Gerçekten de bu yönüyle iptal davaları medeni yargılama hukukundaki tespit davasına benzetilmektedir. İptal davasında da tespit davasında olduğu gibi işlemin hukuka uygunluğu denetlenerek bu konuda bir tespit yapılmaktadır. Ancak bu tespitin hukuka aykırılık olması ve iptal kararı verilmesi halinde hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ve iptal kararına kadar etkilerini doğuran işlem, ilk tesis anından itibaren hükümsüz kılınarak işlem den önceki durumun geri gelmesi sağlanmaktadır.²⁵⁷

Her ne kadar iptal davasında işlemin hukuka uygunluğunun tespit edilmesi ve bu davada verilen kararların deklare edici olması tespit davasını çağrıştırırsa da benzer çağrışımlar yapan bu hukuki kavramların ayrıştırılması gerekir. İdari yargılama sürecinde iptal ya da red yönünde bir karara varılabilmesi için gerekli olan maddi olgu ya da hukuki durumlara yönelik tespit faaliyeti ve bu tespit sonucunda verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının niteliği ile bir dava türü olarak tespit davası²⁵⁸ birbirinden farklıdır. Bir idari işlemin hukuka uygunluğu değerlendirilirken olgu ve hukuki durumlara yönelik tespitlerde bulunulması yargılama sürecinin bir parçasıdır. Burada yapılacak tespitler, verilecek kararın gerekçesi olarak kullanılacaktır.²⁵⁹ Tespit davası ise bir hukuki ilişkinin varlığının ya da bir idari işlemin yokluğunun tespitini amaçlayan ayrı bir dava türüdür.²⁶⁰ İptal ve yürütmenin durdurulması kararı ile idari işlemin hukuka aykırılığının tespit edilmesi ile kastedilen ise bu kararların niteliğinin deklare edici olması ve bununla bağlantılı olarak geçmişe etkili olmasıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki iptal davasında işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilebilmesi için gerekli olan maddi olgu ve hukuki durumların tespit

²⁵⁷ Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 109.

²⁵⁸ İdari yargıda tespit davasına ilişkin detaylı bilgiler için bkz. Ayşe Almila Pazarcı, **İdari Yargılama Hukuku Açısından Tespit Davasının Uygulanabilirliği**, (Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi, 2014; Onur Kaplan, **İdare Hukukunda Tespit Edici İşlemler**, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2020, s. 335 v.d. Hasan Dursun, “İdari Yargıda Tespit Davasına Yer Verilmesi Bir Zorunluluktur”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 24, 2008, ss. 111-35; Kırdar Özsoylu, “İdari Yargıda Tespit Davalarının Yeri”, **Danıştay Dergisi**, S. 68-69, 1988, ss. 136-39; Gül Fiş Üstün, “İdari İşlemin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 101-102, 2013, ss. 259-65.

²⁵⁹ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 353.

²⁶⁰ Dursun, “İdari Yargıda Tespit Davasına Yer Verilmesi Bir Zorunluluktur”, ss. 129, 130.

edilmesi, idari yargıda ayrıca bir tespit davasına gerek olmadığının argümanı olarak savunulmuştur.²⁶¹

Bu ayırtırmadan sonra belirtmek gerekir ki karşılaştırmalı hukukta anayasa yargısı ve idari yargı süreçlerinde bir kanun ya da idari işlemin hukuka aykırılığı halinde kullanılan yetkinin; kanun ya da işlemin en baştan itibaren (*ab initio*) geçersiz olduğunu deklare etmek olduğu belirtilmektedir.²⁶²

Genel olarak Kıta Avrupası ülkelerinde yargının görevinin hukuku yaratmak değil, bu hukuku uygulamak olduğu görülmektedir.²⁶³ Örneğin, Hollanda’da kararlarının deklare edici nitelikte kabul edilmesine bağlı olarak yargı kararları kural olarak geçmişe etkilidir.²⁶⁴ Belçika’da da adli yargı bakımından yine kararların deklare edici niteliği dolayısıyla yargı kararlarında geçmişe etkililik esas kabul edilmektedir.²⁶⁵ Belçika’da konunun idari yargı bakımından dayanağı yeteri kadar tartışılmamış ise de Danıştayın kurulmasından önce parlamentoda hukuka aykırılığın en baştan itibaren (*ab initio*) geçerli olmasına yönelik tartışmalar yapılmıştır.²⁶⁶ Almanya’da ise genel olarak yargı kararları geçmişteki olguların hukuk kuralları doğrultusunda yorumlanması olarak nitelendirilmiş ve bu nedenle kararlar geçmişe etkili olarak kabul edilmiştir.²⁶⁷ Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesi de yargı kararlarının bir hukuk yaratmadığını, hukuka uygunluğu yalnızca tespit ettiğini açıkça ifade etmiştir.²⁶⁸

²⁶¹ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 353; Karşı görüş için bkz. Onur Kaplan, Gül Fiş Üstün, “Tespit Edici İşlemlerle Bağlantılı Olarak İdari Yargılama Hukukunda Tespit Davalarının Uygulama Alanı ve Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 26, S. 1, 2020, s. 137.

²⁶² L. J. Brinkhorst, H. G. Schermers, *Judicial Remedies In The European Communities*, 2. bs, Deventer: Springer Science+ Business Media, 1977, s. 148 v. d.

²⁶³ Antonios Karampatzos, Georgios Malos, “The Role of Case Law and the Prospective Overruling in the Greek Legal System”, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, s. 183.

²⁶⁴ C.H. van Rhee, Wytze van der Woude, “Effects in Time of Judgments in the Netherlands: Prospective Overruling and Related Techniques”, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, s. 69.

²⁶⁵ Verstraelen, Popelier, Van Drooghenbroeck, “The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State in Belgium”, s. 83.

²⁶⁶ a.g.e., s. 86.

²⁶⁷ Adam Sagan, “Changing the Case Law pro futuro – A Puzzle of Legal Theory and Practice”, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, s. 122.

²⁶⁸ Federal Constitutional Court, 28.09.1992 – 1 BvR 496/87 – [1993] Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis 140’den aktaran a.g.e., s. 123.

AİHM de benzer şekilde kararlarının niteliğinin deklare edici olduğunu belirtmektedir.²⁶⁹

Common law ülkelerinde de benzer bir durumdan bahsetmek mümkündür. Avustralya hukukuna bakıldığında, burada da yargı kararlarının geçmişe etkili olması kararların deklare edici niteliği ile gerekçelendirilmektedir.²⁷⁰ Kanada’da, Kanada Yüksek Mahkemesi, yeni bir ilke yada kuralın yaratılmadığı davalarda geçmişe etkililiğin, kararların niteliğinin deklare edici olması ile açıklanabileceğini ifade etmiştir.²⁷¹ Amerika’da, yargı kararlarının geçmişe etkili olması aynı şekilde gerekçelendirilmektedir.²⁷² İrlanda’da ise yargıcın yargılama sürecindeki yetkisi, bir düzenlemenin hukuka aykırılığının deklare edilmesi olarak tarif edilerek aynı prensip kabul edilmiştir.²⁷³ Esasen, kararların deklare edici niteliği dolayısıyla geçmişe etkisinin kabul edilmesi, ‘*common law*’ ülkelerinin büyük bir kısmında geçerlidir.²⁷⁴ Arjantin²⁷⁵ ve Venezuela²⁷⁶ gibi Güney Amerika ülkelerinde de geçmişe etkililik kabul edilmiş ve bu kabulün gerekçesi olarak yargı kararlarının deklare edici özelliği dayanak alınmıştır.

Görüldüğü üzere kabul gördüğü ülkelerde yargı kararlarının geçmişe etkili olmasının en önemli nedenlerinden biri yargı kararının deklare edici olması olarak görülmüştür. Bu genel kabule rağmen çeşitli nedenlerle iptal davasında verilen kararlarının inşai olduğunu öne süren görüş ve kararlar da bulunmaktadır.

İptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının inşai nitelikte olduğunu kabul eden görüşün gerekçelerden en dikkat çeken, bu kararlarının yeni bir hukuki durum yaratmasıdır. Nitekim Danıştay’ın da bu yönde kararları da mevcuttur.²⁷⁷ İptal kararı

²⁶⁹ AİHM, Marckx v. Belgium, B. No: 6833/74, T. 13.06.1979, § 58. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

²⁷⁰ James Douglas, Eleanor Atkins, Hamish Clift, “Judicial Rulings with Prospective Effect in Australia”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, London: Springer, 2015, s. 352.

²⁷¹ Canada (Attorney General) v. Hislop, [2007] 1 S.C.R. 429, 2007 SCC 10’dan aktaran Lionel Smith, “Canada: The Rise of Judgments with Suspended Effect”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, London: Springer, 2015, s. 252.

²⁷² Kay, “Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law”, s. 211.

²⁷³ Niamh Connolly, “The Prospective and Retrospective Effect of Judicial Decisions in Ireland”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, London: Springer, 2015, s. 28.

²⁷⁴ Beever, “The Declaratory Theory of Law”, s. 435.

²⁷⁵ Alejandra Rodríguez Galán, “Judicial Rulings with Prospective Effect in Argentina”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, s. 276.

²⁷⁶ Rondón de Sansó, “Judicial Rulings with Prospective Effect in Venezuela”, s. 321.

²⁷⁷ D. 11. D., E. 2009/4307 K. 2012/8265 T. 13.12.2012. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

ile işlem öncesine dönülmesi gerekliliği, idari işlemin izlerinin silinmesi bakımından hukuk alanında değişiklikler yapılmasını gerektirmektedir. Bu zorunluluğa vurgu yapan Günday da işlemin tesis edildiği zamanın öncesine dönülmesini gerektirdiği için kararların, inşai olarak da nitelendirilebileceğini belirtmektedir²⁷⁸ Karahanoğulları ise iptal kararı ile oluşan durumu “olumsuz kuruculuk” olarak nitelendirmekle birlikte bu durumu kararların inşai olması iddiasına götürmemiştir. Yazara göre idare, işlem tesis etmesi takdire bağlı olduğu durumlar hariç, yargı kararı doğrultusunda olumlu kuruculuk anlamına gelen yeni işlemi tesis etme yetkisine sahip olan organ konumundadır.²⁷⁹ Bununla birlikte, Karahanoğulları yargı kararı ve idari işlem arasındaki ayrımın deklare edicilik ve inşailik olamayacağını, yargı kararı ile idari işlem arasındaki temel farkın yöntem ve tesis eden organdan kaynaklandığını belirtmektedir.²⁸⁰

Sarıca tarafından yürütmeyi durdurma ve iptal kararları arasında bir ayrım yapılmış ve yürütmeyi durdurma kararları inşai olarak nitelenmiştir.²⁸¹ Buna göre, iptal kararları zaman zaman emir ve direktif içerebilmekle birlikte yürütmenin durdurulması kararlarında açıkça emir ve direktif yer almaktadır. Yazar bu farklılıktan yola çıkarak, yani işlem üzerindeki etkinin yoğunluğu ve idarenin işlem doğrultusunda yapması gerekenlerle ilişkili olarak deklare edici ve inşai karar ayrımı yapmaktadır

Güran, hem iptal hem de yürütmenin durdurulması kararlarının işlevsel olarak idareye işlem tesis etme yükümlülüğü yükleyen yargısal emir niteliğinde algılandığını, o halde bu kararların da bu algıya uygun olarak yargısal emir olarak nitelenmemesini sorgulamaktadır.²⁸² Yazar daha sonra bu sorgulamasına bir isyan şeklindeki şu sözleri eklemiştir: “*O halde artık, adı isabetle konulsun; bakış açısı doğru çizilsin; yaklaşım düzeltilsin; ve ne yürütmenin durdurulmasına "Önlem", ne de iptal hükmüne "sadece işlemi ortadan kaldıran" hukuksal sonuçlar doğuran "tesbit ve beyanlar" olarak bakılsın. Her ikisi de -biri geçici- Yargının İdare'ye, hukuka aykırılığı tesbit ve ardından ne yolda hareket etmek zorunda olduğunu "tebliğ eden somut yargısal emirler'in buyuruculuğu, belirliliği ve özneliliği içinde düşünölsün."* Güran'ın bu

²⁷⁸ Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 109.

²⁷⁹ Karahanoğulları, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, s. 205.

²⁸⁰ a.g.e., s. 201.

²⁸¹ Sarıca vd., *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, s. 32.

²⁸² Sait Güran, “Anayasa’nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik”, *Anayasa Yargısı*, C. 11, 1994, s. 199 v.d.

isyanının arka planında iptal kararlarının deklare edici olarak nitelendirilmesi halinde uygulama kuvvetinin azaldığına ilişkin bir kanaat bulunmaktadır.

Çağlayan da iptal kararının gösterici, deklare edici niteliğinin mutlak olmadığını kabul etmektedir.²⁸³ Yazar bu sonuca, iptal kararının geçmişe etkili uygulanması nedeniyle işlem üzerinde doğan sonuçlar ve idarenin bu kapsamda yapmakla yükümlü olduğu işlemlerden yola çıkarak ulaşmıştır.

Yargı kararlarının geçmişe etkili olabilmesine imkan tanıyan deklare edici niteliği, yine bu kararlarla geçmişte yaratılan yeni hukuki durumlar nedeniyle eleştirilere maruz kalmıştır. Bu eleştirilere göre, idari yargı tarafından karar verilene dek idarenin tazminat sorumluluğunun zarar doğuran işlem ya da eylem anından itibaren zaten doğmuş olduğu ya da hukuka aykırı idari işlemin tesisinden itibaren zaten hükümsüz olduğu hipotezleri birer kurgudan ibarettir.²⁸⁴ Bu kurguya rağmen tam yargı davasında idari yargı yerleri tarafından tazminata hükmedilene dek tazminat hakkının varlığı da miktarı da tartışmalıdır. Aynı şekilde iptal kararı verilene dek idari işlem varlığını sürdürüp etkilerini doğurmuştur. Bu nedenle iptal kararından önce var olan, işlemin hükümsüzlüğü değil geçerliliğidir.

İdari yargı kararlarının inşai nitelikte olduğuna ilişkin aktarılan görüşler üç başlıkta toplanmaktadır.²⁸⁵ Bunlardan ilki deklare ediciliğin uyandırdığı etkinin inşailiğe kıyasla daha az olduğuna ilişkin kanaattir. Yukarıda da belirtildiği gibi, Güran'ın idari yargı kararlarını idareye yöneltilmiş bir emir mertebesine yükseltmeye çalışırken kullandığı şu ifadeler bu kanaate ilişkindir: “(...) *ne de iptal hükmüne "sadece işlemi ortadan kaldıran" hukuksal sonuçlar doğuran "tesbit ve beyanlar" olarak bakılsın. Her ikisini de -biri geçici- Yargının İdare'ye, hukuka aykırılığı tesbit ve ardından ne yolda hareket etmek zorunda olduğunu "tebliğ eden somut yargısal emirler'in buyuruculuğu, belirliliği ve özneliliği içinde düşünölsün."* Sarıca'nın yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarına ilişkin olarak, daha yoğun emir ve direktif

²⁸³ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 98.

²⁸⁴ Petit, “La rétroactivité du procès”, s. 7.

²⁸⁵ Beyan teorisine, mahkemenin olgulara uyguladığı hukukun anlaşılma şeklinin değişmesi ve hakimlerin hukuku yalnızca yorumlamak yerine değiştirdikleri gerekçesiyle genel eleştiriler getirilmektedir. Bkz. Sandvig, *Retroactivity of Changes in the Case-law of the European Court of Human Rights*, s. 8 v.d. Bu eleştirilerin bir kısmı özellikle içtihadî kararlar ve hakimlerin hukuk yaratması noktasında toplanmaktadır. Burada yapılan 3 tespit ise idari yargı özelindeki karşı çıkışları özetlemektedir.

içerdiği iddiasıyla ilkini inşai, ikincisini deklare edici olarak nitelendirmesi de bu kanaati yansıtmaktadır.

İdari yargı kararlarının inşai nitelikte olduğuna ilişkin ikinci argüman, iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının, bu kararların uygulanmasına yönelik işlemlere göre nitelendirilmesidir. Günday ve Çağlayan'ın, karar sonrasında işlem öncesine dönülmesi için idarenin yapması gerekenlerden yola çıkarak iptal kararlarının inşai nitelikte olabileceğini belirtmeleri bunun bir örneğidir.

Üçüncü argüman ise, iptal ve yürütmeyi durdurma kararları ile yeni bir hukuki durum oluştuğuna ilişkindir. Bu durumu olumsuz kuruculuk olarak niteleyen Karahanoğulları, organik ve yöntemsel farklılık bir kenara bırakılırsa, yargı kararlarını da idari işlem niteliğinde görmektedir. Bu görüş, yargı kararına dek ortada bir idari işlem olması ve yargı kararı ile yeni bir hukuki durum oluşmasından dolayı yargı kararlarının deklare edici olmadığını savunmaktadır.

İdari yargı kararlarının inşai nitelikte olduğuna yönelik bu üç argümana yine üç karşı argümanla cevap vermek mümkündür.

Öncelikle, deklare edici karar ile inşai karar arasında uygulanma zorunluluğu bakımından bir fark bulunduğu söylenemez. Örneğin Anayasa Mahkemesinin iptal kararları deklare edici olarak nitelendirilmesine rağmen bu kararların bağlayıcılığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla aralarında bir etki ya da güç farklılığı bulunduğu gerekçesiyle kararları inşai olarak nitelendirmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

İkinci olarak, kararların kendisiyle bu kararların uygulanmasına yönelik işlemleri birbirinden ayırmak gerekmektedir.²⁸⁶ Örneğin, bir öğrencinin okuldan uzaklaştırılması kararını hukuka aykırı bularak iptal eden bir karar, bu işlemin tesis edildiği zamana göre yapılan bir denetim olduğu için bu işlemin ilk andan itibaren (ab

²⁸⁶ Bir Danıştay kararının karşı oy yazısında bu ayrım şu şekilde belirtilmiştir: “(...) idari yargı mercilerince verilen iptal kararlarının dava konusu işlem üzerinde biri, davaya konu idari işlemle ona bağlı olarak tesis edilen diğer işlemlerin yapıldıkları tarihten itibaren geçerli olarak ortadan kaldırılması; diğer işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesi ve böylece hukuk düzeninin hiç bozulmamış hâle getirilmesi olmak üzere iki tür etkisi vardır.” Bkz. D. 13. D., E. 2016/1347 K. 2016/3993 T. 30.11.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

initio) hukuka aykırı olduğunu tespit eder.²⁸⁷ Bu hukuka aykırılık tespitinin hukuk düzeninden giderilmesi için örneğin idare tarafından öğrenciye okuldan uzaklaştırıldığı sürede yapılan sınav hakkının yeniden tanınması ise iptal kararının niteliğinden bağımsız bir süreçtir. Kararın niteliği, sonrasında yapılması gereken gerekliliklere dayanarak belirlenmemelidir. Bir futbol maçında atılan golün hakem incelemesi sonrası iptal edilmesi, geçersiz sayılması aslında usulüne uygun bir golün hiç atılmadığının tespiti niteliğindedir. Dolayısıyla bu işlem deklare edicidir ve gol öncesi duruma dönlür. Bu karar doğrultusunda yapılan skor tabelasındaki değişim ya da -gol bir faul nedeniyle iptal edilmişse- bir futbolcuya kart gösterilmesi gibi kararın uygulanmasına yönelik işlemler hakem tarafından verilen kararın niteliğini inşai yapmayacaktır.

Son olarak, iptal kararı ile yeni bir hukuki durum yaratılması da kararların inşai nitelikte olduğunu savunmak için yeterli değildir. Zira bir kararın niteliğinin deklare edici olması da bu kararın hukuk düzeninde herhangi bir etki yaratmadığı iddiasına dayanmamaktadır. Bilakis, bir işlemin hukuka aykırılığının deklare edilmesi, işlemin tesis edildiği andan itibaren geçerli olduğundan, bu işlemin varlığına geçmişe etkili şekilde son vermektedir. Bir devletin başka bir devleti tanınması örneğinde olduğu gibi; tanıma işlemi deklare edici kabul edilse de her iki devlet için de yeni bir hukuki durum oluşturmaktadır. Bu tanıma gereği iki devletin resmi ve hukuki olarak bağ kurabilmesi sağlanmaktadır. Ancak bu durum tanımanın niteliğinin inşai olmasını zorunlu kılmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle idari yargıda verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının deklare edici nitelikte kabul edilmesi gerekmektedir. Kararların bu niteliği, idari işlemin hukuki denetiminin tesis edildiği zamana göre yapılabilmesini ve hukuka aykırılığın hukuk düzeninden bütünüyle kaldırılabilmesini yani geçmişe etkililiği sağlayacaktır.

²⁸⁷ İrlanda’da devlet açısından büyük mali sonuçlara yol açma olasılığı bulunan Murphy davası (Murphy v Attorney General [1982] 1 IR 241 [IESC]) kararın zamansal etkileri bakımından önemli tartışmalara yol açmıştır. Bu dava üzerinden başlayan tartışmalarda kararın işlem üzerindeki etkisi ile karar nedeniyle yapılması gerekenlerin ayrılması önerilmiştir. Bu ayrıma göre hukuka aykırılık tespitinin yaptırımı ilke olarak baştan itibaren geçersiz sayılmazdır. Ancak istisnai durumlarda bu geçersizliğin zamansal etkilerine sınırlama getirilebilir. Söz konusu ayrım kararın etkisi ile kararın gerekliliklerinin ayrımını yapması bakımından önemlidir. Connolly, “The Prospective and Retrospective Effect of Judicial Decisions in Ireland”, s. 54.

Kararların niteliğinin yanı sıra yargılama faaliyetinin bizatihi kendisi de geçmişe etkililiğe bir dayanak teşkil etmektedir.

b. Yargılama Faaliyetinin Doğası

Yargı kararlarının geçmişe etkili olmasının ikinci dayanağı yargılama faaliyetinin doğası nedeniyle yürütme ve yasama organlarının işlemlerinden farklı olmasıdır.

Yargı kararları, kararın öncesinde meydana gelen olay ve hukuki durumlar hakkında hüküm verilmesi sebebiyle doğası gereği geriye dönük ve geçmişe etkilidir.²⁸⁸ Yargı kararının uyuşmazlıktan önce ortaya çıkması mümkün olmadığından²⁸⁹, başka bir deyişle yargı kararı, kronolojik olarak yargı denetimine konu işlem ve olaylardan sonra geldiğinden bu işlemler üzerinde etki doğurması sürpriz olmayacaktır.²⁹⁰ Dolayısıyla, yasama organının kural olarak geleceğe yönelik yetkili olması karşısında, hukuku geçmişteki olaylara uygulama gücüne sahip olan yargı organı, kuvvetler ayrılığının geçmiş ve gelecek arasındaki zamansal izdüşümünde geçmişe yönelik yetkili kabul edilmektedir.²⁹¹

Yargılama faaliyeti, düzenleme faaliyetinin aksine²⁹² geçmişle ilgilenir.²⁹³ Bu nedenle kanun ve düzenlemelerden farklı olarak yargı kararlarının geçmişe etki etmesinde sorun olmadığı ileri sürülebilir.²⁹⁴ Üstelik kuvvetler ayrılığının üç unsuru

²⁸⁸ Molfessis, “Rapport Sur Les Revirements de Jurisprudence”, s. 7.

²⁸⁹ Kay, “Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law”, s. 209.

²⁹⁰ Gerhart Husserl, *Recht und Zeit. Fünf rechtsphilosophische Essays*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1955’den aktaran Verstraelen, Popelier, Van Drooghenbroeck, “The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State in Belgium”, s. 84.

²⁹¹ Atay, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, s. 129; Kay, “Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law”, s. 211.

²⁹² Yargı kararının yargılama konusu olay ve ihtilaflardan zamansal olarak ileride olması, “yasamayı karakterize edenin tersi” bir zamansal ardışıklık olarak tarif edilmiş, zamansal ardışıklık bakımından yasama ile yargı arasında bir karşıtlık kurulmuştur. Françoise Tulkens, Sébastien Van Drooghenbroeck, “L’ombre de Marckx. Pour un débat renouvelé sur les effets dans le temps des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme”, *L’ Homme Dans la Société Internationale : Mélanges en Hommage Au Professeur Paul Tavernier*, ed. Jean-François Akandji-Kombe, Bruxelles: Bruylant, 2013, s. 1814.

²⁹³ İsmail Uçar, *İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü: Fransa ve Türkiye Örneği*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2023, s. 138.

²⁹⁴ Waldhoff, “Recent Developments Relating To The Retroactive Effect Of Decisions Of The ECJ”, s. 173.

zaman bakımından tasnif edilmiş, bu tasnife göre yasama organının gelecek zaman ile, yürütme organının şimdiki zaman ve yargı organının ise içtihat ile kural koyduğu istisna durumlar dışında geçmiş ile ilgilendiği belirtilmiştir.²⁹⁵ Yargının faaliyeti, yasama ve yürütmenin düzenlemelerini geçmişte meydana gelen olaylara uygulamak ve geçmişteki olayları bu kurallar doğrultusunda yorumlamak olduğu için yargı kararlarını geçmişe etkisi doğal bir durum olarak kabul edilmelidir.²⁹⁶ Öyle ki bu doğal durum İtalya gibi bazı ülke örneklerinde kararların geçmişe etkililiğinin yoğun bir tartışmaya neden olmadan kolayca kabul edilmesine neden olmuştur.²⁹⁷

Onar da iptal davasında verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının geçmişe etkili olmasını temellendirirken yargılama faaliyeti ile idari işlemlerin doğasından kaynaklanan farklılıklara dikkat çekmiştir. Onar’a göre “*İdari tasarruflar geçmişe, makabline şamil değildir: çünkü bunlar inşai, yapıcı mahiyettedir ve bundan ötürü doğdukları tarihten itibaren hüküm ifade ederler, geçmişe tesir edemezler; halbuki kazai tasarruflar gösterici, izhar edici mahiyette olduklarından yeni bir durum doğurmazlar, eskiden mevcut olan durumu gösterirler.*”²⁹⁸

Bu çalışmanın konusu, idari yargıda verilen yürütmeyi durdurma ya da iptal kararının geçmişe etkililiği olmasına rağmen geçmişe etkililik konusunda benzer tartışmalar içermesi ve yargılama faaliyetinin geçmişe etkililiğini belirgin kılması nedeniyle hukuk düzenine etki eden diğer karar ve kuralların geçmiş-gelecek bakımından etki alanı da incelenmelidir. Nitekim yargı kararlarının geçmişe etkililiği ile ilgili çalışmalarda kanun ve düzenlemelerin geçmişe etkili olmaması ve içtihat değişikliklerinin zaman bakımından uygulanması da geçmişe etkililik üst başlığında tartışılmaktadır.²⁹⁹

Geçmişe etkililik, idari yargı kararlarının uygulanması bağlamında çok sık tekrarlandığından, kolay tanımlanabilir ve uygulanabilir bir kavram olarak

²⁹⁵ Christoph Möllers, *Gewaltengliederung*, Mohr Siebeck, 2005, s. 90 vd.’dan aktaran a.g.e., s. 177.

²⁹⁶ Sagan, “Changing the Case Law pro futuro – A Puzzle of Legal Theory and Practice”, s. 122; Karampatzos, Malos, “The Role of Case Law and the Prospective Overruling in the Greek Legal System”, s. 183.

²⁹⁷ Michelle Taruffo, “Judicial Rulings with Prospective Effect in Italy”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, s. 205.

²⁹⁸ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1791.

²⁹⁹ Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, ss. 49-243; Fabrice Melleray, “Décision juridictionnelle et régie jurisprudentielle”, **La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007, ss. 35-52; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 127 v.d. Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 16 v.d.

görülmektedir. Ancak bu kavram, yargı kararlarından bağımsız müstakil bir tartışma konusudur. Geçmişe etkililiği, bir düzenlemenin mevcut hak ve yükümlülükleri bozması gibi her düzenlemeyi bu kapsama sokacak kadar geniş tanımlayanlar olduğu gibi, bir düzenlemenin kişilere geçmişte ne yapmaları gerektiğini söylemesi halinde geçmişe etkili olacağı gibi hiçbir düzenlemenin bu kapsama giremeyeceği kadar dar tanımlayanlar da bulunmaktadır.³⁰⁰

Bu tanım farklarının yanı sıra geçmişe etkililik ya da geçmişe etkili olma yasağının uygulanma yoğunluğuna ilişkin de farklılıklar söz konusudur. Bir soru ile ifade etmek gerekirse kanunlar ve düzenleyici işlemler bakımından geçerli olduğu konusunda duraksama bulunmayan geçmişe etkili olma yasağı, her zaman eşit şekilde ve aynı güçte mi uygulanmaktadır? Başka bir deyişle hukuk kurallarının geçmişe etkili olma yasağının dereceleri var mıdır?

Bu sorular, kurallarla yapılacak değişikliklerin geçmişe ne denli etkilediği ile ilintili olarak yanıtlanabilir. Bir kuralın doğrudan geçmişte meydana gelen bir olgunun hukuki sonucunu değiştirmesi ile geleceğe etkili olarak değiştirilen bir kuralın geçmişte var olan bazı hakları ileriye dönük kısıtlaması aynı ölçüde geçmişe etkili değildir. Örneğin haksız tahsil edilen vergilerin iadesini talep etmek için 6 yıl olan zamanaşımı süresinin 3 yıl olarak kısaltılması, doğrudan geçmişteki olguların hukuki sonucunu değiştirmemekle birlikte düzenlemeden önce fazladan ödenen vergileri 6 yıl geçmişe dönük talep etme hakkına sahip kişilerin talep edebileceği 3 yıllık süre değişiklik ile birlikte geçmişe etkili olarak kaldırılmıştır.³⁰¹ İngiltere’de yapılan bu değişiklik Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından haksız tahsil edilen meblağların geri ödenmesinin talep edilebileceği süreyi geriye dönük olarak kısıtladığı için haklı beklentilere aykırı bulunmuştur.³⁰² Bu örneğin yanı sıra geçmişe etkili olma yasağı, ‘ağırlaştırılmış geçmişe yürümezlik’ (*Principe de non-retroactivité renforcée, purely prospective overruling*) ya da ‘basit geçmişe yürümezlik’ gibi kavramlarla

³⁰⁰ Charles Sampford vd., **Retrospectivity And Rule Of Law**, Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 17 v. d.

³⁰¹ Letelier, “The Normative Foundations of Retroactivity and Legitimate Expectation In The UK Administrative Law”, s. 95 Letelier, bu örnekteki gibi düzenlemeler için kullanılan “görünüşte geriye yürürlük” kavramını, “görünüşte” ibaresinin bu tip değişikliklerin geçmişe etki etmediği gibi bir izlenim uyandırdığı için eleştirmektedir. Letelier’e göre bu gibi değişiklikler de miktarı daha az da olsa geçmişe etki ettikleri için görünüşte değil gerçek geçmişe etkili olarak nitelenmelidir.

³⁰² ABAD, C-309/06, Marks & Spencer plc v Commissioners of Customs & Excise, T. 11.07.2002, § 47. Bkz. <https://curia.europa.eu/>

derecelendirilebilmektedir.³⁰³ Geçmişe etkili olma yasağının yoğunluğu düzenlediği hukuk alanına göre de değişebilmektedir. Ceza hukuku alanındaki düzenlemelerin - lehe olanlar hariç olmak üzere- geçmişe etki edemeyeceği konusunda daha büyük bir konsensus bulunmakta iken idare hukuku bakımından bu büyüklükte bir ortak kabul bulunmamaktadır.³⁰⁴

Geçmişe etkisizliğe benzer olarak bu kavramın zıddı olan geçmişe etkililik de belirli derece ve kademelere ayrılmaktadır. Örneğin İspanyol hukukunda geçmişe etkililik maksimum, orta ve minimum olmak üzere üç dereceye ayrılmıştır.³⁰⁵ Sonuç doğurduğu zaman ve kapsama göre yapılacak başka bir kademelenme örneği en yoğunndan başlamak üzere şu şekilde verilebilir: Düzenlemenin doğrudan geçmişe yürütüldüğü düzenleme (*retroactive legislation*), geçmişteki olgulara yeni sonuçlar düzenleyen geriye dönük düzenleme (*retrospective legislation*) ve mevcut haklara müdahale eden düzenleme (*legislation which interferes with existing rights*).³⁰⁶ Bu kademelendirmeye geçmişe etkililiği mutlak (*absolute retroactivity*) ya da sınırlı (*limited retroactivity*) olarak derecelendiren görüşler de eşlik etmektedir.³⁰⁷

Tüm bunlar geçmişe etkililiği tek bir perspektiften kavramamak, kendi içinde kademelendirilebilen bir kural olarak anlamak bakımından önem taşımaktadır.

Geçmişe etkililiği daha derinlikli kavramaya ilişkin bu açıklamaların ardından yeniden belirtmek gerekir ki yargı kararları yukarıda açıklandığı üzere kural olarak doğası gereği geçmişe etkili iken yasama ve yürütme organının işlemlerinin hukuki belirlilik ilkesi gereği geleceğe etkili olması beklenmektedir. İkinci gün ilan edilen kuralların insanların birinci günkü eylemlerini nitelemesi fikri kabul edilebilir değildir.³⁰⁸

³⁰³ Pascal Pichonnaz, “İçtihat Değişikliğinin Geçmişe Etkisi: Metodolojik Çoğulculuk Açısından Bazı Düşünceler”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, çev. Zafer Kahraman, C. 7, S. 2, 2016, ss. 499, 500.

³⁰⁴ Yarik Kryvoi, Shaun Matos, “Non-Retroactivity as a General Principle of Law”, *Utrecht Law Review*, C. 17, S. 1, 2021, s. 57.

³⁰⁵ José María RODRÍGUEZ, “Sobre la retroactividad de las normas a los cuarenta años de la Constitución Española”, *Revista española de Derecho Administrativo*, 202, 2019, pp. 55-56’den aktaran Letelier, “The Normative Foundations of Retroactivity and Legitimate Expectation In The UK Administrative Law”, s. 96.

³⁰⁶ Ronan Cormacain, “Retroactivity, Retrospectivity, and Legislative Competence in Northern Ireland: Determining the Validity of Janus-Faced Legislation”, *Statute Law Review*, C. 36, S. 2, 2015, ss. 136-40.

³⁰⁷ Sandvig, *Retroactivity of Changes in the Case-law of the European Court of Human Rights*, s. 8.

³⁰⁸ Kay, “Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law”, s. 210.

Anayasa Mahkemesi, kanunların hukuki güvenlik ilkesi uyarınca geçmişe yürüyemeyeceğini kabul etmektedir. Mahkemeye göre “*Hukuk devletinin ön koşulları arasında yer alan hukuki güvenlik ilkesi kanunların geriye yürütülmemesini de zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturur.*”³⁰⁹ Hukuki güvenlik Anayasa Mahkemesi tarafından sık sık hukuki belirlilikle iç içe kullanılmaktadır. Bu ilkeler, kanunların geçmişe yürümemesi ile birlikte kanunların hem idare hem de kişiler yönünden tereddüde yer vermeyecek açıklıkta ve anlaşılır olmasının gerekçesi olarak görülmektedir.³¹⁰ Danıştay da hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olarak kanunların geçmişe etki etmemesi ilkesini benimsemiştir.³¹¹

Kural olarak geleceğe etkili olma, kanunlarla birlikte -düzenleyici-bireysel ayrımı yapılmaksızın- idari işlemler için de geçerlidir. Danıştaya göre “*İdari işlemler yürürlüğe girdikleri andan itibaren hukuki etkilerini gösterirler ve idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edilmiş bir idare hukuku kuralıdır. Bakanlar Kuruluna yasayla tanınan düzenleme yetkisinin geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesine uygun kullanılması hukuk devleti olmanın doğal ve zorunlu gereğidir.*”³¹² Bu bakımdan hukuki güvenlik ilkesine aykırı olan idari işlemler hukuka aykırı kabul edilmektedir.³¹³ Nitekim Danıştay, yürürlük tarihi olarak Yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımından önceki bir tarihin belirlenmesini, düzenlemenin geçmişe yürütülmesi olarak görmüş ve yürürlük maddesini iptal etmiştir.³¹⁴

Yasama ve idarenin işlemleri bakımından kural geçmişe etkili olmama iken yargı tarafından yapılan içtihat değişiklikleri ve içtihadı birleştirme kararlarının geçmişe etkililiği ayrıca değerlendirilmelidir. Somut bir uyuşmazlığı çözenin ötesine geçen, bir olgu ya da kuralın değerlendirilmesine ilişkin kabuller benimseyen içtihat değişikliği ya da içtihadı birleştirme kararları hakkında da geçmişe etkililiğe ilişkin tartışmalar yapılmıştır. Elbette bir idari davada verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma

³⁰⁹ AYM, E.2023/169, K.2024/82, T. 14.03.2024, para 17.

³¹⁰ AYM, E.2016/150, K.2017/179, T. 28.12.2017, para 303.

³¹¹ D. IBK., E. 1988/5 K. 1989/3 T. 3.7.1989. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

³¹² D. İDDK., E. 1998/316 K. 1999/169 T. 29.01.1999; D. 14. D., E. 2015/6377 K. 2016/130 T. 20.1.2016; D. 13. D., E. 2012/1511 K. 2017/19 T. 4.1.2017. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

³¹³ D. 10. D., E. 2010/14697 K. 2014/1399 T. 10.3.2014. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

³¹⁴ D. İDDK., E. 2010/1992 K. 2014/94 T. 27.1.2014. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

kararının geçmişe etkili uygulanması ile bir içtihat değişikliği ya da içtihadı birleştirme kararının geçmişe etkili uygulanması birbirinden farklıdır. Her ne kadar bu çalışma idari davalarda verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkisini incelemeyi hedeflese de yargısal kararlar olmaları ve geçmişe etkililik bakımından içerdiği tartışmalar nedeniyle içtihat değişiklikleri ve içtihadı birleştirme kararlarının geçmişe etkililiğine ilişkin görüşlerin anlaşılması önem taşımaktadır.

Yargılama faaliyetinin doğası gereği mahkeme işlemin tesis edildiği zamana bir yolculuk yaparak işlemin tabi olduğu hukuk kurallarını belirleyecektir. Bu çoğu durumda geçmişte herhangi bir değişiklik yaratmayan salt bir tespit işlemidir. Ancak bazı hallerde işlemin tabi olduğu hukuk kuralının yorumu salt bir tespit olmaktan öteye geçebilmekte, bir kuralın yeniden yorumlanması ya da kurala yeni bir anlam yüklenmesi gibi inşai bir faaliyete dönüşebilmektedir. Örneğin Fransa’da 2005 yılında görülen bir davada, 1945 tarihli bir yönetmeliğin 1946 tarihli Anayasa ve Başlangıç bölümlerinin yürürlüğe girmesi ile zımnen yürürlükten kalktığı tespit edilmiş ve bu Yönetmeliğe dayanarak 2000 yılında tesis edilmiş idari işlemi iptal edilmiştir.³¹⁵

Yargı kararıyla kural yaratıldığı, var olan bir içtihadın tersine çevrildiği durumlarda, yargı kararların deklare edici niteliği ile ilişkisi nedeniyle geçmişe etkililiğin kendisi de sorgulanmaktadır.³¹⁶

İlk olarak içtihadı birleştirme kararlarını ele almak gerekirse, Türkiye’de içtihadı birleştirme kararlarının iptal kararlarının aksine geçmişe etkili olmadığı kabul edilmektedir.³¹⁷ Uler, içtihadı birleştirme kararları arasında ikili bir ayrıma gitmiştir. Bu ayrıma göre mevcut bir hukuk kuralının koyulduğu tarihten itibaren taşıdığı anlamı belirlemeye yönelik yorum niteliğindeki içtihadı birleştirme kararları geçmişe etkili olabilecektir. Buna karşın yeni bir kural koyma niteliğinde olan kararlar ise geçmişe etki etmemeli, verildiği tarihten itibaren etkili olmalıdır.³¹⁸

Danıştay, içtihadı birleştirme kararlarının daha önce kesinleşmiş olan idari yargı kararlarını etkilemeyeceğine karar vermiştir. Danıştaya göre “İçtihatları

³¹⁵ Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 259.

³¹⁶ Popelier vd., *The Effects of Judicial Decisions in Time*, s. 5.

³¹⁷ Şerife Yıldız Akgül, “İçtihadı Birleştirme Kurumu ve İptal Kararı Üzerine Fiili Çalışmaya Bağlı Döner Sermaye Ek Ödemelerinin Davacıya Ödenmesi Gerektiğine İlişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2013/2 Esas ve 2018/2 Sayılı Kararı Üzerine Değerlendirme”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2020, s. 74.

³¹⁸ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, ss. 21, 22.

*Birleştirme Kurulu Kararlarının kesinleşmiş yargı kararları bakımından geriye yürütülemeyeceği bu kararlara aykırı olmakla birlikte, aynı konuda daha önce açılmış bir davada verilmiş ve kesinleşmiş olan idari yargı kararlarının sonuçlarını ortadan kaldıramayacağı ve idarelerce bu kararlara göre tesis edilmiş işlemlerin varlıklarını sürdürecekleri kuşkusuzdur.”*³¹⁹ Danıştay benzer bir müessese olan bölge idare mahkemelerinin kararları arasındaki aykırılığın giderilmesine ilişkin kararlarının da bölge idare mahkemelerinin kesin kararları üzerinde bir etkisinin olmayacağına hükmetmiştir.³²⁰ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, Danıştayın içtihadı birleştirme kararının geçmişe dönük etkisinden koruduğu değerın kesin hüküm olmasıdır. Dolayısıyla içtihadı birleştirme kararları bakımından mutlak bir geçmişe etki yasağından bahsetmek güç görünmektedir. İçtihadı birleştirme kararları, derhal uygulanma ilkesi nedeniyle kesin hükümleri etkilemese de karar öncesinde meydana gelen olay ve tesis edilen işlemleri ya da bunların yargısal denetimlerini etkileyerek bir ölçüde geçmişe etki etmektedir.

Buna dair bir kararında Danıştay içtihadı birleştirme kararlarının usul kurallarına benzer şekilde derhal uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Danıştaya göre *“İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları yürürlüğe girdikten sonra idari makamlar ve idari yargı mercileri yönünden bağlayıcıdır. Buna göre idari yargı mercilerince İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının derdest davaların her aşamasında uygulanması gerekmektedir. Bu bakımdan, Kurul kararları, idari işlemin tesis edildiği tarihte yürürlüğe girmemiş olsa dahi, yargılama aşamasında yürürlüğe girmiş ise yargı mercilerince içtihatları birleştirme kararında öngörülen hukuki sonucun derdest davalarda uygulanması gerekmektedir.”*³²¹ Esasen Danıştay *“Kurul kararları, idari işlemin tesis edildiği tarihte yürürlüğe girmemiş olsa dahi, yargılama aşamasında yürürlüğe girmiş ise yargı mercilerince içtihatları birleştirme kararında öngörülen hukuki sonucun derdest davalarda uygulanması gerekmektedir.”* tespitiyle aslında bu kararları geçmişe yürütmektedir.

Kesin hükümleri korumaya alan bir tercihin içtihadı birleştirme kararının geçmişe yürümezliğini öne sürmek için yeterli olmadığı, derdest davalara

³¹⁹ D. 11. D., E. 2009/4307 K. 2012/8265 T. 13.12.2012. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası. Bu konuda verilmiş içtihadı birleştirme kararı örneği için bkz. D. İBK, E. 1969/1, K. 1970/27, T. 20.06.1970, R.G. T. 21.10.1970, S. 13646.

³²⁰ D. İDDK., E. 2020/35, K. 2020/6, T. 17.02.2020. Bkz. <https://www.danistay.gov.tr/>

³²¹ D. VDDK., E. 2022/506 K. 2022/1378 T. 16.11.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

uygulanmanın da geçmişe etkililik sayılabileceği Fransa’da yaşanmış bir dava süreciyle açıklanabilir.³²² Söz konusu dava, 1986 yılında varis tedavisi olan ve tedavi için kullanılan uyuşturucu madde nedeniyle kendisine hepatit C virüsü bulaşan bir kişi tarafından açılmıştır. Bu arada, önceleri hekimin sorumluluğunu özen yükümlülüğü ile sınırlı olarak kabul eden içtihat, 1999 yılında illiyet bağıını kesen bir olay ispat edilmedikçe hekimin sorumlu olacağı şekilde değişmiştir. Hekimin sorumluluğunu genişleten yeni içtihat nedeniyle sorumluluğuna hükmedilen hekim, sözleşmenin imzalandığı ve tedavinin gerçekleştiği 1986 yılında olmayan bir içtihat ve sorumluluk rejiminin kendisine uygulanmaması, başka bir ifadeyle 1999 yılında kabul edilen yeni sorumluluk rejiminin geçmişe yürütülmemesi üzerine bir savunma yapmıştır. Ancak Fransız Yargıtayı, sosyal anlayış ve menfaatlerin gelişmesinin bir ürünü olarak gördüğü yeni içtihadın devam eden davalara uygulanması gerektiğine karar vererek hekimin itirazlarını yerinde görmemiştir. Burada Fransız Yargıtayı da Danıştay gibi doğrudan kararı geçmişe etkili uyguladığını söylememekte, “derhal uygulama” prensibine vurgu yapmaktadır. Mahkemenin yapmış olduğu uygulamayı bu şekilde nitelendirmesi, 1999 yılındaki sorumluluk rejimini değiştiren içtihadın 1986 yılındaki olaya uygulandığı, yani içtihat değişikliğinin geçmişe yürütüldüğü gerçeğini değiştirmemektedir.³²³

Danıştay bir başka içtihadı birleştirme kararında daha bu kararların zaman bakımından etkisini şu şekilde değerlendirmiştir: “Yargı organları da görmekte oldukları davaların her evresinde keza içtihadı birleştirme kararına uygun olarak uyumsuzluğu çözümleyeceklerdir. Ancak idare, içtihadı birleştirme kararından önce bu karara aykırı olarak tesis ettiği bir idari işlemi geri alarak düzeltmesi için zorlanamayacağı gibi, yine yargı yerlerince bu kararlara aykırı olarak verilmiş ve kesinleşmiş olan kararlar hakkında, sonradan verilmiş olan içtihadı birleştirme kararına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenemez. Bu husus senelerden beri idari ve adli yargının verdiği çok sayıda kararla doğrulanmış ve içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümezliği hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.”³²⁴

³²² Pichonnaz, “İçtihat Değişikliğinin Geçmişe Etkisi: Metodolojik Çoğulculuk Açısından Bazı Düşünceler”, s. 485 v.d.

³²³ a.g.e., s. 488.

³²⁴ D. IBK., E. 1992/1 K. 1993/2 T. 10.6.1993. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Danıştay bu içtihadı birleştirme kararında kararın geçmişe etkisini idarenin işlemi geri alması konusunda zorlanamaması bakımından da sınırlamıştır. Ancak bir içtihadı birleştirme kararına aykırı olan idari işlem idare tarafından geri alınmasa dahi bu işleme karşı dava açma süresinin devam etmesi ya da dava açılmışsa yargılamanın sona ermemiş olması durumunda, yargı kararlarının içtihadı birleştirme kararına uyma zorunluluğu nedeniyle, yargılama sürecinde iptal edilecektir.

Bu kararlardan anlaşıldığı üzere kural olarak geçmişe etkili olmayacağı kabul edilen içtihadı birleştirme kararlarının sürmekte olan davalarda dikkate alınması nedeniyle geçmişe etkili olabileceği görülmektedir. Bununla birlikte bu geçmişe etkililiğin dışında kalan iki konu bulunmaktadır. Bunlardan ilki kesin hükümdür.³²⁵ İkincisi ise dava açma süresi geçmiş ya da hakkında davanın reddi yönünde kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunan idari işlemlerin geri alınması yönünde idarenin zorlanamamasıdır.

İçtihadı birleştirme kararları daha çok kesin hüküm etrafında tartışılmışken içtihat değişiklikleri ise ilk olarak uygulandığı dava ve henüz sonuçlanmamış olan diğer davalar üzerindeki etkisi bakımından tartışılmaktadır. Bu kararlar, her ne kadar derdest davalara derhal uygulama prensibinin geçerli olması bakımından benzeseler de içtihadı birleştirme kararları fonksiyon itibariyle içtihat değişikliklerinden farklılaşmaktadır.³²⁶ Somut bir uyumsuzluğun çözümü esnasında daha önce kabul edilen bir içtihadın değişmesi ile salt farklı içtihatların aynı noktada birleşmesi için bir karar alınması ayrı şeylerdir.³²⁷

Türkiye’de içtihat değişikliklerinin geçmişe etkisi, içtihadı birleştirme kararlarının zaman bakımından etkisine nazaran gölgede kalan bir konu olmuştur.

³²⁵ Zeki Uysal, **İdari Yargıda İctihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 185.

³²⁶ Zeki Uysal, “Geçmişten Günümüze Danıştay İctihatları Birleştirme Sistemleri”, **Danıştay Dergisi**, S. 155, 2023, s. 139.

³²⁷ Benzer bir ayırım; yargısal karar ve yargısal içtihat arasında da yapılmıştır. Bu ayırma göre yargısal karar; yargı organının dava formatında önüne getirilmiş bir uyumsuzluğu hukuksal çözüme ve sonuca bağlaması olarak tanımlanırken, yargısal içtihat ise bir davda dava konusu somut olaydan bağımsız ilgili hukuk kurallarının yorumlanması ve belirli bir yönde uygulanması gereğini ortaya koyan yargı kararları olarak tanımlanmıştır. Mehmet Sağlam, “İdari Yargıda Davacı Aleyhine Olan İctihat Değişikliklerinin ‘Geçmişe Yürümezlik İlkesi’ Açısından Değerlendirilmesi”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, 2012, ss. 739, 740.

Oysa bu konu mukayeseli hukukta³²⁸ yargı kararlarının zaman bakımından etkisi bağlamında üzerinde durulan hususlardan biridir.

Fransa’da içtihat değişikliklerinin geçmişe etkisi çeşitli tartışmalara rağmen uzun bir süre kabul edilmiştir. Söz konusu tartışmalar metaforlarla da genişletilmiştir. Bir metafora göre içtihat ile bir kural koyulması, bir mekanizmanın olması gerekenden başka bir amaca hizmet etmesi gibidir. Bu nedenle ortaya çıkış amacından başka bir amaca hizmet eden herhangi bir mekanizma gibi belirli bir uyumsuzluğun genel bir kuralın yürürlüğe koyulması için kullanılması, başka bir ifadeyle içtihat değişikliklerinin geçmişe yürütmesi de böyle bir gıcırtya neden olur.³²⁹ Bu uyumsuzluk dolayısıyla kural koyma ve düzenleme görevlerinin, bu görevlerin kendisine verildiği yasama ve yürütme organı tarafından kullanılması halinde hukukun yaratılmasında aranan güç ve güvenlik sentezinin daha iyi sağlanacağı düşünülmektedir.³³⁰ Fransız Danıştay’ı da 2007 yılında vermiş olduğu *Société Tropic Travaux Signalisation* kararında içtihat değişikliğine ilişkin kararların geçmişe etkisine sınırlama getirmiştir.³³¹

AIHM, de içtihat değişikliklerini bu değişikliklerden önce meydana gelen olaylara ve henüz karara bağlanmamış başvurulara uygulamaktadır. Mahkeme, bu konudaki ilk kararında³³²; telefon dinlemelerine ilişkin detaylı kriterler belirlediği Kruslin/Fransa ile Huvig/Fransa kararlarından 5 yıl önce İspanya’da gerçekleşen bir telefon dinleme kararının, söz konusu ilke kararlarına uygun olmadığını belirtmiş ve İspanyol Hükümetinin bu kararların 5 yıl öncesinden öngörülemeyeceğine yönelik itirazlarını dikkate almayarak³³³ ihlal kararı vermiştir.³³⁴ AIHM, içtihat değişikliklerini

³²⁸ Pichonnaz, “İçtihat Değişikliğinin Geçmişe Etkisi: Metodolojik Çoğulculuk Açısından Bazı Düşünceler”, ss. 483-502; Sandvig, *Retroactivity of Changes in the Case-law of the European Court of Human Rights*; Bertrand Seiller, “Jean Rivero, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle » (AJDA 1968)”, *Revue du droit public*, S. 02, 2024, ss. 44-49; Popelier vd., *The Effects of Judicial Decisions in Time*; Melleray, “Décision juridictionnelle et régie jurisprudentielle”, ss. 35-52; Horatia Muir Watt, “‘Never say never’: post-scriptum comparatif sur la rétroactivité des revirements de jurisprudence”, *La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif*, Paris: Economica, 2007, ss. 61-72; Emmanuel Piwnica, “L’initiative des revirements du juge administratif”, *La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif*, Paris: Economica, 2007, ss. 75-86; Eva Steiner, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, London: Springer, 2015.

³²⁹ Seiller, “Jean Rivero, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle » (AJDA 1968)”, s. 45.

³³⁰ a.g.e., s. 48.

³³¹ Halim Alperen Çıtak, *İdare Hukukunun İçtihadi Karakteri*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2019, s. 134.

³³² Sandvig, *Retroactivity of Changes in the Case-law of the European Court of Human Rights*, s. 14.

³³³ AIHM, Valenzuela Contreras v. Spain, B. No: 27671/95, T. 30.07.1998, § 60. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

³³⁴ Aynı karar, § 61.

derhal uyguladığı başka bir kararında geçici tedbir kararlarının bağlayıcılık niteliğine ilişkin içtihadını değiştirmiş ve bu değişiklikten önceki bir tarihte geçici tedbir kararına uyulmamasını yeni içtihat doğrultusunda ihlal kabul etmiştir.³³⁵

AİHM içtihat değişikliğinin henüz karara bağlanmamış davalara uygulanmasına yönelik itirazları “geçmişteki olayların, olayların meydana geldiği dönemde geçerli olan içtihatlarla göre değerlendirilmesi halinde içtihatla neredeyse hiçbir değişikliğin mümkün olmayacağı” gerekçesiyle reddetmektedir.³³⁶ Mahkemenin bu gerekçesi, içtihat değişikliklerinin geçmişe etkisinin sınırlanması ve geleceğe etkili olması mümkün olduğu için eleştirilmiştir.³³⁷ Zira içtihat değişikliği ile bu değişikliğin derhal ve geçmişe etkili uygulanması arasında deterministik bir ilişki bulunmamaktadır.

Amerikan Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court of the United States – SCOTUS*), içtihat değişikliğinin geçmişe etkisine ilişkin katı bir tutum benimsemek yerine çeşitli alanlara özgü esnek bir yöntem benimsemiştir.³³⁸ İchtihat değişiklikleri, bazı durumlarda sonuçlanmamış davalara derhal uygulanırken bazı durumlarda bunun için çeşitli kriterler aranmaktadır. Ancak kesinleşmiş kararlar, her halükârda içtihat değişikliğinin geçmişe etkisinin dışında tutulmaktadır³³⁹

İchtihat değişikliği kararlarının geçmişe etkili olarak uygulanabilir olması, öngörülebilirlik ilkesi bakımından sorun teşkil edebilecektir.³⁴⁰ Bu nedenle doktrinde, içtihadı birleştirme kararlarında olduğu gibi içtihat değişikliklerinde de geçmişe etkili uygulama yasağının esas olması gerektiği ileri sürülmüştür.³⁴¹

Türk hukukunda, bu öngörülemezlik sorunuyla bağlantılı olarak, içtihat değişikliğine ilişkin kararları davacının lehine ve aleyhine olmak üzere ayıran bir görüş ortaya atılmıştır. Buna göre, yargılama sürmekte iken davacının aleyhine değişen

³³⁵ AİHM, *Aoulmi v. France*, B. No: 50278/99, T. 17.01.2006, § 111. Benzer yönde bir karar için bkz.

AİHM, *Nicola Silvestri v. Italia*, B. No: 16861/02, T. 09.06.2009. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

³³⁶ AİHM, *Lucky Dev v. Sweden*, B. No: 7356/10, T. 27.11.2014, § 50. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

³³⁷ Sandvig, *Retroactivity of Changes in the Case-law of the European Court of Human Rights*, s. 28.

³³⁸ Kay, “Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law”, s. 213 v.d.

³³⁹ Sandvig, *Retroactivity of Changes in the Case-law of the European Court of Human Rights*, s. 28 v.d.

³⁴⁰ Uysal, *İdari Yargıda İchtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü*, s. 72.

³⁴¹ Pichonnaz, “İchtihat Değişikliğinin Geçmişe Etkisi: Metodolojik Çoğulculuk Açısından Bazı Düşünceler”, s. 500; Uysal, *İdari Yargıda İchtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü*, s. 73.

İçtihat davacıya uygulanmamalıdır.³⁴² Bu görüşün gerekçesi ise kişilerin mevcut Danıştay içtihatlarına güvenerek yargı yoluna başvurmaları ve içtihadın değişmesine dek derece mahkemelerinin mevcut içtihadı göre karar vermesine rağmen dava aşamasında içtihadın değişmesinin mevcut davalara uygulanmasının kişiler açısından yarattığı güven probleminin hukuk devleti ile bağdaşmamasıdır. Bu durum da dava açan kişilerin huzur ve güven duygularını zedelemektedir.

Türk hukukunda her ne kadar kapsamlı bir şekilde tartışılmasa da, yargı kararlarından içtihat değişikliklerinin zaman bakımından etkisine ilişkin bazı çıkarımlarda bulunmak mümkündür.

Danıştayın içtihat değişikliğini açıkça belirttiği kararlarında; bu değişikliğin zamansal etkilerine değinmeksizin derhal bu değişikliği uyguladığı, yani içtihat değişikliğini daha önceki olay ve işlemlere uygulamak suretiyle geçmişe yürüttüğü görülmektedir.³⁴³

Anayasa Mahkemesi ise eski tarihli bir norm denetimi kararında içtihat değişikliğini geleceğe etkili olarak uygulayacağına karar vermiştir. İlk olarak Mahkeme 1990 yılında verdiği bir karar ile kanun hükmünde kararnamelerin (“KHK”) yargısal denetimine ilişkin “ivedi ve zorunlu” hallerde kullanma ve “belirli sürelerde kullanma” gibi kriterler benimsemiştir.³⁴⁴ Ardından yakın bir tarihte yine bir KHK anayasa aykırılık iddiasıyla Yüksek Mahkemenin önüne gelince, bu KHK’nın çıkarıldığı tarihte olmayan ölçütlerin KHK’nın denetimi sırasında kullanılıp kullanılmayacağı merak konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi, kararının etkisini şu şekilde ifade etmiştir: “*Anayasa Mahkemesi, KHK çıkarılması ile ilgili olarak TBMM tarafından verilen yetkinin, ancak "ivedi ve zorunlu" durumlarda ve çok uzun olmayan sürelerde kullanılabilecek bir yetki olduğu gerekçesi ile (...) KHK'ler yönünden ilk kez "ivedi ve zorunlu" olma ve "belirli sürelerde kullanma" ölçütleri getirmiştir. Bu anayasal ölçütlerin daha önce yürürlüğe girmiş olan KHK'leri etkilemesi düşünülemez. (...) Bu bakımdan gelecek için gözetilebilecek ve her düzenleme alanı için ayrı bir görünüm kazanmaya elverişli olan "ivedilik, zorunluluk" ve "belirli*

³⁴² Sağlam, “İdari Yargıda Davacı Aleyhine Olan İçtihat Değişikliklerinin ‘Geçmişe Yürütmezlik İlkesi’ Açısından Değerlendirilmesi”, s. 752.

³⁴³ D. 13.D, E. 2015/3812, K. 2015/4021, T. 18.11.2015. Bkz. Uysal, *İdari Yargıda İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü*, s. 69 D. 9. D., E. 2021/2324 K. 2023/509 T. 1.3.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

³⁴⁴ AYM, E.1988/64, K.1990/2, T. 01.02.1990. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

zamanda yetki kullanma" ölçütlerinin geçmişe dönük olarak kullanılması, hem Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği yolundaki kurala aykırı olur hem de Anayasa Mahkemesi'nin 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaliyle ilgili kararının gerekçesine uygun düşmez.”³⁴⁵

Buna karşın, yakın tarihli bir bireysel başvuru kararında Anayasa Mahkemesi yukarıdaki kararları ile çelişen bir yaklaşım ortaya koymuştur. Yüksek Mahkeme, bireysel başvuru süresini başlatan kararın öğrenilme tarihine ilişkin çok tartışılacak bir kararla mevcut içtihadını değiştirmiş ve nihai kararın gerekçesini öğrenme tarihinin UYAP üzerinden kararın okunmasından başlayacağını kabul etmiştir.³⁴⁶ Mahkeme bu tarihi tespit için yargılama işlemlerinin elektronik olarak yürütüldüğü UYAP evrak işlem kütüğünü incelemiş ve bu işlem kütüğünde yer alan kararın vekil tarafından okunduğu tarihi öğrenme tarihi kabul ederek bireysel başvuru süresini bu tarihten başlatmıştır. Üstelik Mahkeme, daha sonra verdiği Ümrhan Özkan kararında vekile tebliğ yapılmasa ve vekil tarafından UYAP üzerinden karar okunmamış olsa da asil tarafından UYAP üzerinden kararın okunmasını bireysel başvuru süresinin başlaması için yeterli kabul etmiştir.³⁴⁷

Mahkemenin bireysel başvuru süresini UYAP üzerinden okunma gibi daha önce olmayan bir ölçüt ile başlatması bir içtihat değişikliğidir ve bu içtihat öncesinde yapılmış başvurular da aynı doğrultuda sonuçlandırılmıştır. Bu nedenle birçok başvurucu, haberdar olmadıkları ve zaten olamayacakları bir içtihat nedeniyle başvurularının reddi ile karşı karşıya kalmıştır. Mahkemenin oldukça ağır sonuçlar doğuran bu yaklaşımı öngörülemez, katı ve şekilci bulunarak eleştirilmiştir.³⁴⁸

Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir norm denetimi kararında da bir içtihat değişikliğine gitmiş ve bu içtihat değişikliğini mevcut davada uygulamıştır.³⁴⁹ Mahkeme, Anayasanın 152. maddesinde belirtilen on yıllık başvuru yasağının iptal davasını kapsayıp kapsamadığına ilişkin yerleşik içtihadını değiştirmiştir. Bu yasağın

³⁴⁵ AYM, E.1990/1, K.1990/21, T. 17.07.1990. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

³⁴⁶ AYM, Hüseyin Aşkan Başvurusu, B. No: 2017/15649, T. 21.07.2020, § 29. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

³⁴⁷ AYM, Ümrhan Özkan Başvurusu [GK], B. No: 2019/13338, T. 08.03.2023, § 44. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

³⁴⁸ Ersan Şen, Erkan Duymaz, “Bireysel Başvuru Süresinin Hesaplanmasında ‘UYAP’tan Öğrenme’ Kuralına Yönelik Eleştiriler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 18, S. 201, 2023, s. 129.

³⁴⁹ AYM, E. 2023/177, K. 2024/30, T. 01.02.2024. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

hem itiraz yolunu hem de iptal davasını kapsadığına yönelik mevcut içtihat, söz konusu kararlar yalnızca itiraz yolunda verilen kararlarla sınırlı olacak şekilde değişmiştir.³⁵⁰ Mahkeme içtihat değişikliğinin ardından bu değişikliğin zamansal etkisini ayrıca değerlendirmemiş olsa da somut başvuruda bu değişikliği uygulayarak geçmişe etkililiği kabul etmiştir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan yargılama faaliyetinin karardan önce meydana gelen olaylara dair bir çözüm getirdiği bu nedenle yargılama faaliyetinin doğası gereği geçmişe etkili olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum aynı zamanda kuvvetler ayrılığı bakımından da bir ayrıma işaret etmektedir. Yasama ve yürütmenin faaliyetlerinin kural olarak şimdiye ve geleceğe yönelik olması gerekirken, yargının faaliyetleri geçmiş ile ilgilenmektedir.

Görüldüğü gibi, yargı faaliyetlerinin geçmişe etkisi değerlendirilirken içtihat değişiklikleri ve içtihadı birleştirme kararlarını ayrıca ele almaya imkan verecek bir ayırım yapılması gerekir. Esasında bir yargı kararı bir uyuşmazlığın çözümü ve bu çözümü açıklayan beyanlardan oluşmaktadır.³⁵¹ Uyuşmazlığın çözümüne ilişkin hükmün yani iptal ve yürütmenin durdurulması kararının doğası gereği geçmişe etkili olduğu açıktır. Ancak uyuşmazlığın çözümünü açıklayan beyan yani kararın gerekçesinde daha önce kabul edilenden farklı bir içtihadın kabul edilmesi durumunda bu kabulün doğası gereği geçmişe etkili olduğunu iddia etmek zorlaşacaktır. İçtihat değişikliği bakımından bu değişikliğin yoğunluğu, kişiler üzerinde doğurduğu sonuçların etkisi, bu içtihat değişikliğinin öngörülebilirlik düzeyi gibi kriterler ile bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. İçtihat değişikliğinin öngörülme ihtimalinin düşük olduğu, kişiler aleyhine önemli sonuçlar doğurduğu ve daha önceki içtihattan sapma düzeyinin yoğunluğu ölçüsünde içtihatların geçmişe etkisini savunmak güçleşecektir. Bunun iki nedeni bulunmaktadır. İlk olarak yargı kararının geçmişe etkili olması bu kararların deklare edici yönüyle açıklanmıştır. Karar ile birlikte gerçekleşen içtihat değişikliği yeni bir kural veya ilke benimsemesi halinde deklare edici niteliği tahrife uğramakta, faaliyet yasama ve yürütmenin işlemlerine benzemektedir. İkinci olarak yargı kararlarının geçmişe etkili olması yargılama faaliyetinin geçmişte meydana gelen uyuşmazlıkları çözmesi ile gerekçelendirilmiştir.

³⁵⁰ Aynı karar, § 19.

³⁵¹ Julius Stone, *Precedent and law: Dynamics of common law growth*, Sydney: Butterworths, 1985'ten aktaran Kay, "Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law", s. 209.

İçtihat değışiklikleri ise geçmişte meydana gelen uyuşmazlığı çözen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının kapsamını aşan, uyuşmazlıktan ayrışarak aynı konudaki diğeri uyuşmazlıklara uygulanabilecek ilke ve kabullerdir. Bu nedenle içtihat mevcut uyuşmazlığın çözümleri için geliştirilmiş olsa da somut uyuşmazlığı aşan soyut ve kural koyucu bir boyut taşımaktadır. Bu bakımdan, somut uyuşmazlığın kapsamı dışına çıkılmasıyla, yargı kararlarının doğası gereğı geçmişe etkili olması zorunluluğı ortadan kalkmaktadır. Bu durumda soyut ve diğeri uyuşmazlıkların çözümüne uygulanacak kabulleri yasama ve yürütme organlarının düzenleyici işlemleri gibi geleceğı etkili olmasının savunulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.³⁵²

İçtihadı birleştirme kararları zaten niteliğı ve verilme şekliyle iptal ya da yürütmenin durdurulması kararlarından farklılık arz etmektedir. Zira bu kararların amacı mevcut bir uyuşmazlığı çözmek değil hukuk düzeninde öngörülebilirlik ve belirlilik sağlamaktır. Bu bakımdan, somut bir uyuşmazlığı çözmedikleri için doğaları gereğı geçmişe etkili değildirler. Ayrıca bu kararlar yürütme ve yargı organları için kural koyucu nitelik taşıdıklarından deklare edici yönlerinden çok inşai yönleri baskındır. Bu nedenle içtihadı birleştirme kararlarının kural olarak geçmişe etkili olmamaları gerekmektedir. Bu prensip doktrin ve Danıştay tarafından da kabul edilmekle birlikte, kesin hükümler ve dava açma süresi geçmiş idari işlemler hariç, içtihadı birleştirme kararlarının mevcut uyuşmazlıklara -derhal uygulama prensibi gereğı- uygulanması, söz konusu prensibe uygun karar alınmadığını göstermektedir. Dolayısıyla Danıştay uygulamasını ortaya koyan ilke, sanılanın aksine içtihadı birleştirme kararlarının kural olarak geçmişe etkili olduğu, bu durumun bazı istisnaları olduğudur. Kanaatimizce mevcut uygulama, bu kararların fonksiyonu bakımından geçmişe etkililiğı ortaya çıkaran gerekçelerle çelişmektedir.

Geçmişe etkililiğı ortaya çıkaran nedenler bu kuralın uygulanışını kavramak ve üzerinde tasarrufla bulunmak için tek başına yeterli değildir. Bu gerekçelerle birlikte bir yargı kararının zaman bakımından uygulama şeklini etkileyen ilkelerin belirlenmesi, zaman bakımından uygulamaya dair tercihin daha iyi anlaşılmasına ve bu tercihin hukuk devleti ilkesine en uygun şekilde yapılmasına imkan sağlayacaktır.

³⁵² a.g.e., s. 211.

2. Hukuk Devleti İlkesi Bakımından Geçmişe Etkililik

Geçmişe etkililiği çeşitli gerekçelerle temellendirmek mümkün olsa da bu kural her yargı kararının mutlaka ve mantıksal bir zorunluluk gereği geçmişe etkili olmasını gerektirmemektedir.³⁵³ Bu kuralın bir yargı kararının bütünleşik ve zorunlu bir unsuru görülmesi halinde geçmişe etkili olmayan yargı kararlarını nitelendirmek güçleşecektir. Çeşitli ülkelerde, Anayasa Mahkemelerine ve idari yargı organlarına kararlarının zamansal etkilerine belirleme konusunda yetki verilmesi de geçmişe etkililiğin yargı kararının olmazsa olmazı olmadığını göstermektedir. Düzenleyici işlemler ve yargı kararlarının zaman bakımından etkisini konu alan bir çalışmaya göre, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin %64'ünde düzenleyici işlemleri konu alan yargı kararları karar tarihinden itibaren etkili (*ex nunc*) kabul edilmektedir. Öte yandan, sadece %24'ü yargı kararlarını geçmişe etkili uygulamayı tercih etmiştir. Geriye kalan %12'lik kesim ise genel bir kuralı takip etmemekte, ancak kararlarının etki düzeyi nedeniyle vaka bazında zamansal bir sınırlama getirmektedir.³⁵⁴

Anayasa Mahkemeleri düzeyinde ise ikili bir ayrım öne çıkmaktadır. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin başını çektiği bir grup ülke kararlarına geçmişe etki etme gücü tanırken bir anayasa mahkemesi kararının hukuki kesinlik üzerinde doğuracağı vahim sonuçlar nedeniyle geriye dönük bir etkiye sahip olamayacağını belirten Kelsen'den etkilenen Avusturya ve bir grup ülke ise anayasa mahkemelerinin kararlarının karar tarihinden itibaren etki etmesi yaklaşımını benimsemiştir.³⁵⁵

Yargı kararlarının geçmişe etkisinin mutlak olarak savunulması hukuka uygunluk ya da yasallık ilkesine üstünlük tanınması anlamına gelse de hukuki belirlilik, hukuki güvenlik ve hukuki durumların istikrarı gibi ilkeleri zayıflatabilecektir. Bu kabulün tersi yani kararların geçmişe etkisinin reddedilmesi ise

³⁵³ Karl August Bettermann, "Richterliche Gesetzesbindung und Normenkontrolle", in Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel: Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Helbing & Lichtenhahn, 1982, p. 597'den aktaran Waldhoff, "Recent Developments Relating To The Retroactive Effect Of Decisions Of The ECJ", s. 178.

³⁵⁴ Almanya Finans Bakanlığı için Prof. Dr. Friedhelm Hufen tarafından hazırlanan Beschränkung von Urteilstwirkungen im Falle der Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Rechtsnormen (Hukuk Normlarının Anayasaya Aykırı Bulunması Halinde Kararların Etkilerinin Kısıtlanması) başlıklı rapordan aktaran Verstraelen, "The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity", s. 1691. Şu an herhangi bir yerde yayımlanmayan söz konusu Rapor, Prof. Dr. Hufen tarafından bu doktora tez çalışmaları kapsamında istenmiş ve kendisi tarafından bir elektronik kopyası tarafımla paylaşılmıştır.

³⁵⁵ a.g.e., s. 1692.

hukuka aykırı olduğu tespit edilen idari işlemlere belirli süre için geçerlilik tanıdığı için hukuka uygunluk ile ilgili endişelere neden olabilecektir.³⁵⁶ Dolayısıyla, bu ilkelerden yalnızca biri lehine yapılacak seçim adalet ilkesine zarar vereceğinden³⁵⁷ hukuka aykırılık yaptırımının etki yönü ve yoğunluğunun söz konusu ilkeler arasında bir denge kurularak belirlenmesi daha makul görünmektedir.³⁵⁸

Kararın üzerinde etki ettiği kişi ve olay sayısının arttığı durumlar başta olmak üzere, geçmişe etkililiğin kişilerin gelecekte ortaya çıkacak bir kararın sonuçları ile bazı kazanımlarını kaybetme riski taşıması nedeniyle hukuki güvenlik ve idari istikrar³⁵⁹ ilkeleriyle çeliştiği iddia edilebilir. Gerçekten de bir yargı kararının geçmişe etkili uygulanması, etkilediği kişi ve durum sayısının çokluğu ile paralel olarak davranışlarını belirlemek için hukuku bilmeye ihtiyaç duyan bireyleri olumsuz etkiler.³⁶⁰ Bu nedenle kararın geçmişe etkisini sınırlamak üzere mahkemelere tanınan yetkilerin hukuka uygunluk ilkesi ile hukuki durumların istikrarı ilkesi arasında denge kurmaya hizmet ettiği belirtilmiştir.³⁶¹

Tersinden bakıldığında, bir idari işlemin hukuka aykırılığı tespit edildikten sonra, bu idari işlemin tüm sonuçlarının yargı kararından sonra *ex post facto* olarak ortadan kaldırılmasıyla hukuka uygunluğun sağlanabileceği ve hukuk öznelerine güvence sunulabileceği söylenebilir.³⁶² Dalayısıyla yargı kararlarının zaman bakımından etkisi için belirlenen üç kategori; yani *ex tunc* (geçmişe etkili), *ex nunc* (karar tarihinden itibaren etkili) ve *pro future* (karardan sonraki bir tarihten itibaren etkili) tercihlerinin tümünde öne çıkan ve gözetilmesi gereken iki ilke bulunmaktadır. Bunlar; hukuka uygunluk (a) ve hukuki durumların istikrarıdır.³⁶³ (b)

³⁵⁶ Waldhoff, “Recent Developments Relating To The Retroactive Effect Of Decisions Of The ECJ”, s. 178 Yazara göre Avrupa ülkelerinde yargı kararlarının geçmişe etkisi konusundaki çeşitlilik; bu konudaki tercihin mantıksal bir zorunluluğa dayanmaması ve hukuk sistemlerinin göreceliliği nedeniyle oluşmuştur.

³⁵⁷ Ülgen, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, s. 10.

³⁵⁸ Remi Delmas, *La stabilité des situations juridiques dans le contentieux de la légalité*, (Doktora Tezi), Limoges: Université de Limoges, 2022, s. 469.

³⁵⁹ Yargı kararlarının uygulanması ve idari istikrar ilişkisine dair bkz. Harun Yılmaz, *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi*, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2019, ss. 240-50.

³⁶⁰ Verstraelen, “The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity”, s. 1691.

³⁶¹ Verstraelen, Popelier, Van Drooghenbroeck, “The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State in Belgium”, s. 82.

³⁶² Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 5.

³⁶³ Verstraelen, “The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity”, s. 1690.

a. Hukuka Uygunluk

Kurgulanış biçimi³⁶⁴ ve fonksiyonu dikkate alındığında iptal davasının en önemli amacının idarenin hukuka uygunluğu sağlamak ve hukukun üstünlüğünü tesis etmek olduğu söylenebilir. Danıştaya göre de “*idari dava türlerinden olan iptal davaları, idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlama işlevlerine sahiptir.*”³⁶⁵ İdari yargı iptal davası yoluyla idareyi kural koyarken ve kendi koyduğu kurallara dayanarak bireysel işlemler tesis ederken hukuka uygun hareket etmeye zorlar. Dolayısıyla, idari yargı, her ne kadar idarenin denetlenmesi için ortaya çıkmış olsa da bir bütün olarak hukuk sisteminin iç tutarlığının ve hukukun üstünlüğünün sağlanması amacına hizmet eder.³⁶⁶

İptal davaları esasa dair olan her karar türü ile hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesine hizmet etmektedir. İptal davasında yürütmenin durdurulması ya da iptal kararı verilmesi halinde işlem yapıldığı andan itibaren hükümsüz kılınarak hukuk aleminden silinmekte ve idarenin hukuka bağlılığı sağlanmaktadır. Davanın reddedilmesi halinde ise yönetilenlerin idareye olan güvenleri pekişmektedir.³⁶⁷ Hukuk devleti ilkesi ile bu ilişkisi dolayısıyla, iptal davalarında, idari yargıcın kararın geçmişe etkisini sınırlama konusunda bir yetkisinin olmasının iptal kararlarının içini boşaltma riski taşıdığı belirtilmektedir.³⁶⁸

İptal davasının hizmet ettiği hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü ilkelerine bir tanım getirmek gerekirse, en genel tanımı ile, devletin hukukla bağlı olması olarak

³⁶⁴ Kurgulanış biçimi ile idari yargının hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemler üzerinde gerçekleştirdiği “negatif” denetim kastedilmektedir. Negatif denetim ile ise idari yargının, ancak işlemlerle menfaat ilişkisi bulunan bir davacının harekete geçirmesi üzerine idari işlemi denetleyebilmesi, resen böyle bir denetim yapma yetkisinin bulunmaması ortaya koyulmak istenmektedir. Benzer tespitler için bkz. Collins Parker, **Administrative Law: Cases and Materials**, Windhoek: University of Namibia Press, 2019, s. 326; Tekinsoy da idarenin yargı denetimine tabi kılınması sürecinde bu denetimin idareyi en az rahatsız edecek şekilde kurgulandığını belirtmektedir. Ayhan Tekinsoy, **İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2013, s. 54.

³⁶⁵ D. 13. D., E. 2018/3914 K. 2019/638 T. 4.3.2019; D. 8. D., E. 2013/8738 K. 2014/2087 T. 17.3.2014; D. 10. D., E. 2007/5275 K. 2010/4373 T. 13.5.2010; D. 8. D., E. 2014/8327 K. 2015/3578 T. 28.4.2015. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

³⁶⁶ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 8.

³⁶⁷ Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, ss. 108, 109.

³⁶⁸ Yıldız Akgül, “İçtihadı Birleştirme Kurumu ve İptal Kararı Üzerine Fiili Çalışmaya Bağlı Döner Sermaye Ek Ödemelerinin Davacıya Ödenmesi Gerektiğine İlişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2013/2 Esas ve 2018/2 Sayılı Kararı Üzerine Değerlendirme”, s. 72.

tanımlanabilir.³⁶⁹ Bu tanım İngilizcede hukukun üstünlüğü (*rule of law*) kavramı ile karşılanırken Fransızca (*État de droit*) ve Almandada (*Rechtsstaat*) hukuk devleti kavramları ile karşılanmaktadır.³⁷⁰ Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramları benzer anlamlarda kullanılsa da Anglo-Amerikan hukuku ile Kıta Avrupası hukuku arasında bu kavramların tarihsel gelişimleri ve ifade ettiği anlam, adlandırılmaları gibi farklı gelişmiştir.³⁷¹ Genel olarak ifade etmek gerekirse Anglo-Amerikan hukukunda hukukun üstünlüğü kavramı insanların hükümlerliliği (*rule of men*) kavramının karşıtı olarak kullanılmış³⁷² ve devletten bağımsız bir hukukun yönetimi olarak tarif edilmiştir. Buna karşın Almanya ve Fransa’da; hukuk devleti kavramı bakımından hukuk ile devlet arasında bu şekilde bir ayırım yapılmamış, hukuk devleti kavramı ile devletin hukuk yoluyla yönetilmesi kastedilmiştir.

Hukuki olan ile hukuka aykırı olan arasındaki ayırımın temeli olarak da ifade edilen hukukun üstünlüğü (*rule of law*) kavramı³⁷³, iptal davalarının hizmet ettiği birincil ilke olarak, bazı hallerde hukuka uygunluk (*legality*) ve kesinlik (*certainty*) kavramlarını kapsayıcı bir şekilde kullanılabilmektedir.³⁷⁴ AİHM de hukuki kesinliği hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmektedir.³⁷⁵ Benzer şekilde idareye güven ve idarede istikrar ve süreklilik ilkeleri de hukuk devletinin bir unsuru olarak görülmektedir.³⁷⁶ Anayasa Mahkemesi hukuk güvenliğini, hukuk devletinin ön koşulu³⁷⁷ ve unsuru³⁷⁸ olarak kabul etmektedir. Bu anlamda hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramları birçok alt ilke ve kavramı barındıran

³⁶⁹ Hukukun üstünlüğünü “devleti hukuka bağlı kılan” ilke olarak tarif eden benzer bir tanım için bkz. Sylvia Calmes-Brunet, “The principle of effective legal protection in French administrative law”, **The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law**, ed. Zoltan Szente, Konrad Lachmayer, New York: Routledge, 2017, s. 105.

³⁷⁰ Oktay Uygun, “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”, **YÜHFD**, C. XIX, S. Özel Sayı, 2022, s. 522.

³⁷¹ Onur Çağdaş Artantaş, “‘Rechtsstaat’, Hukuk Devleti ve Kamu Personeline Rücu’un Zorunluluğu”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı I. Cilt**, 2020, s. 161; Uygun, “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”, s. 524 v.d. Yılmaz, *Hukuk Devleti İlkesi Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 40 v.d.

³⁷² Benzer yönde bkz. Joseph Raz, **The Authority of Law: Essays on Law and Morality**, New York: Oxford University Press, 1979, s. 212.

³⁷³ Forsyth, “‘The Metaphysic Of Nullity’: Invalidaty, Conceptual Reasoning and The Rule Of Law”, s. 141.

³⁷⁴ Jeffrey Jowell, “Is Administrative Justice A Fundamental Rights?”, **Liber Amicorum Antonio La Pergola**, Lund: Juristförlaget i Lund, 2008, s. 189.

³⁷⁵ AİHM, *Brumarescu v. Romania*, B. No: 28342/95, T. 28.10.1999, § 61. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

³⁷⁶ Şahin, “Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış”, s. 760.

³⁷⁷ AYM, E.2023/169, K.2024/82, T. 14.03.2024, § 17.

³⁷⁸ AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 04.05.2017, para 153.

‘şemsiye’ bir ilke görünümündedirler.³⁷⁹ Elbette bu kavramın bu şekilde şemsiye bir ilke görünümünde olmasının, sık ve özensiz kullanılma ya da anlam erozyonuna uğrama gibi olumsuz sonuçları da bulunmaktadır.³⁸⁰ Örneğin Schmitt, hukuk devletinin anlam erozyonunu ve belirsizliğini vurguladıktan sonra birbirini hukuk devletine aykırı davranmakla suçlayan kişiler açısından hukukun keyfi tanımını ironik bir şekilde yapar: “*Fakat en mükemmel tanımıyla hukuk, dostlarımla benim övdüğümüz şey demektir.*”³⁸¹

Kavram olarak geniş olması ve sık kullanılmasının yarattığı risklere karşın hukukun üstünlüğü ilkesi, hukuk devleti ile benzer anlamlarda kullanılsa da bu ilkelerden hukukun üstünlüğü daha tercihe şayan bir ilke olarak değerlendirilmiştir. Hukukun üstünlüğü; hukuk devletinin varması gereken bir hedef olarak belirtilmiş³⁸², hakkaniyet uygun yargılama için hukukun üstünlüğü ilkesine geçilmesi gerektiği savunulmuş³⁸³, demokrasi ile ilişkilendirilen ilke³⁸⁴ aynı zamanda yargı denetiminin sonunda verilen yargı kararlarının tüm devlet organları için bağlayıcılığı bakımından belirleyici kabul edilmiştir.³⁸⁵

Yargı kararlarının bir yasal ya da idari bir tasarrufu hukuka aykırı bulması sonucuna bağlanan baştan itibaren geçersizlik (*ab initio*) ve yargı kararının geçmişe etkililiği bakımından öne çıkan ilkelerin hukukun üstünlüğü (*rule of law*) ile birlikte hukuka uygunluk/yasallık (*legality*)³⁸⁶ olduğu görülmektedir. Özellikle Kıta Avrupası

³⁷⁹ Diana-Urania Galetta, Herwig C. H. Hofmann, Oriol Mir Puigpelat, “The General Principles of EU Administrative Procedural Law”, Brussels: European Parliament, 2015, ss. 8, 9.

³⁸⁰ Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, s. 211.

³⁸¹ Carl Schmitt, **Kanunilik ve Meşruiyet**, çev. Mehmet Cemil Ozansü, İstanbul: İthaki Yayınları, 2016, s. 18.

³⁸² Özge Aksoylu, **La Conciliation Par Le Juge De La Legalite Et De La Securite Juridique Comparaison Franco-Turque**, (Doktora Tezi), Paris: Universite Paris I Pantheon-Sorbonne, 2011, s. 12.

³⁸³ Selami Demirkol, “Hukuk Devleti İlkesinin İdare Aygıtını ve İdari Yargıyı Yönlendirmesi”, **Danıştay Dergisi**, S. 155, 2023, ss. 45, 46.

³⁸⁴ Karianne Albers, Lise Kjellebold, Raymond Schlössels, “The principle of effective legal protection in administrative law in The Netherlands”, **The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law**, New York: Routledge, 2017, s. 232.

³⁸⁵ İngiltere’de Kraliyet Bakanlarının bir mahkeme kararına uymamaları halinde mahkemeye saygısızlıktan yargılanmak yerine parlamentoya karşı sorumlu olacaklarına dair verilen bir ilk derece mahkemesi kararı “hukukun üstünlüğü için kara bir gün” olarak nitelenmiştir. Christopher Forsyth, “Leading Administrative Law Cases: M v The Home Office [1994] 1 AC 377”, Legal Studies Research Paper Series, Cambridge: Cambridge, 2016, s. 2.

³⁸⁶ Örneğin Belçika’da Danıştayın bir iptal kararının etkilerini ancak hukukilik ilkesini ihlal etmeyi haklı kılacak istisnai koşullarda sınırlayabileceği belirtilmiştir. Verstraelen, Popelier, Van Drooghenbroeck, “The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State in Belgium”, s. 93.

doktrinde yargı kararlarının zaman bakımından uygulanmasında hukuka aykırılığın izlerinin silinmesine hizmet eden ilke olarak hukuka uygunluk/yasallık öne çıkmaktadır.³⁸⁷ Öyle ki yargı kararlarının geçmişe yönelik zamansal etkilerinin istisnai de olsa sınırlanması, yasallık ilkesinin zamansal emperyalizmine bir karşı koyuş olarak nitelenmiştir.³⁸⁸ Bugüne dek yargı kararlarının geçmişe etkisinde gösterilen katılık ve bu doğrultuda hukuki kesinlik gibi ilkelerin yeteri kadar dikkate alınmaması hukuka uygunluk/yasallık ilkesine büyük önem verilmesinin sonucudur.³⁸⁹

Elbette bu konu bağlamında en sık karşılaşılan kavram ve ilkelere ilişkin tespit daha farklı kavramların kullanılmasını dışlamamaktadır. Zira ülke ve durum bazı olarak hukuka uygunluk kavramı yerine farklı kavramlar da kullanılabilmektedir.³⁹⁰

Bu çalışmada, yargı kararlarının zaman bakımından uygulanmasında geçmişe etkililiğin dayanağı olan ilke olarak; hukuk devleti ya da hukukun üstünlüğü ilkesinin bir alt unsuru olan hukuka uygunluk (*legality*) ilkesi tercih edilmiştir. Bu tercihte ilk olarak hukuka uygunluk ilkesinin geçmişe etkililik ile yakın ilişkisi etkili olmuştur. Bu ilke hukuka aykırılığı tespit edilen bir işlemin hukuk aleminden kaldırılmasının gerekçesini oluşturmaktadır. İkinci olarak ise *legality* kavramının karşılığı olarak yasallık yerine hukuka uygunluğun kullanılmasının, yargı tarafından hukuka aykırı olduğu tespit edilen işlem ile yargı kararı arasındaki zamanın yeniden hukuka uydurulması açısından geçmişe etkililiği daha iyi karşıladığı düşünülmektedir.

Üçüncü olarak, yasallık ilkesi, var olan hukuk kurallarına atıfla temellendirildiği için bu ilkenin kullanımı kanun ve anayasanın üstünde yer alan evrensel hukuk ilkelerini dışarıda bırakan bir aşamayı da temsil edebilmektedir.

³⁸⁷ Verstraelen, “The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity”, s. 1690; Tulkens, Van Drooghenbroeck, “L’ombre de Marckx. Pour un débat renouvelé sur les effets dans le temps des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme”, s. 1816; Aksoylu, *La Conciliation Par Le Juge De La Legalite Et De La Securite Juridique Comparaison Franco-Turque*, s. 9; Bell, Lichere, *Contemporary French Administrative Law*, s. 169.

³⁸⁸ Tulkens, Van Drooghenbroeck, “L’ombre de Marckx. Pour un débat renouvelé sur les effets dans le temps des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme”, s. 1840.

³⁸⁹ Verstraelen, “The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity”, s. 1691.

³⁹⁰ İrlanda’da geçmişe dönük bir yasa hakkında parlamentoda yapılan tartışmalarda geçmişe etkililiğe karşı öne sürülen kavramlar incelenmiş ve insan hakları kavramının hukukun üstünlüğü kavramına göre oldukça fazla kullanıldığı tespit edilmiştir. Cormacain, “Retroactivity, Retrospectivity, and Legislative Competence in Northern Ireland: Determining the Validity of Janus-Faced Legislation”, s. 151.

Hukuka uygunluk ise, yasallık ilkesinden daha geniş, evrensel hukuk ilkelerini de kapsayan bir kullanım için daha uygun görünmektedir.

Gerçekten de içi yasama organında sağlanan çoğunluk marifetiyle yapılan düzenlemeler ile doldurulduğunda yasallık ilkesi, kişi hak ve özgürlükleri ile demokrasi aleyhine bir kavrama dönüşme potansiyeli taşımaktadır. Schmitt bu riske şu şekilde dikkat çekmiştir: “*Kanunilik iddiası, haksızlığa ve hukuka aykırılığa karşı yapılan her direnişi ve savunmayı “kanundışılığa” dönüştürür. Çoğunluk, kanunilik ve kanundışılık üzerinde dilediğince tasarrufta bulunabiliyorsa, evvela iç politikadaki kendi rakibini yasadışı, yani hors-la-loi ilan edebilir ve böylece onu halkın demokratik homojenliğinden ihraç edebilir. %51’e hükmeden, geriye kalan %49’u yasal yollardan yasadışı yapabilecektir. %51 pekala, bizzat içinden geçtiği kanunilik kapısını arkadan kilitleyebilecek ve bundan sonra kapalı kapıyı muhtemelen çizmeleriyle tekmeleyecek siyasi karıştına adli bir suçluymuşçasına muamelede bulunabilecektir.*”³⁹¹

Anayasa Mahkemesi de bu tespitte belirtilen riske örnek olabilecek bir kanuna dair kararında hukukun ana prensipleri ile bağı kopan bir yasal düzenlemenin hukuk devleti ile bağdaşmadığını şu şekilde açıklamıştır: “*Hukukun ana prensiplerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı sebebiyle bağdaşmayan ve sadece belli bir anda hâsıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez. Böyle bir kanunun kabulünü ve uygulanmasını hukuk devleti tasarrufu niteliğinde saymak da mümkün değildir.*”³⁹² Anayasa Mahkemesine göre kanuni düzenlemeler “*Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olma[lıdır].*”³⁹³

Görüldüğü üzere yasallık ilkesi; evrensel hukuk ilkelerinden bağımsız düşünüldüğünde olumsuz çağrışımlar yapabilmektedir. Elbette bu çağrışımların arka planında yasallık ilkesinin sorunlu ve katı uygulanmasının insanlık tarihinde neden olduğu önemli ve trajik problemler yer almaktadır. Yasallık ilkesinin suistimal

³⁹¹ Schmitt, *Kanunilik ve Meşruiyet*, s. 35.

³⁹² AYM, E. 1963/124, K. 1963/243, T. 11.10.1963. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

³⁹³ AYM, E. 1963/166, K. 1964/76, T. 22.12.1964. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

edildiğine ilişkin örnekler³⁹⁴, geçmişe etki yasağının katı bir şekilde kabul edildiği ceza hukukunda geçmişe dönük yargılamaların yapılmasına ilişkin öneriler getirilmesine³⁹⁵ ve ceza hukukunun geçmişte işlenmiş kolektif suçlarla yüzleşme aracı³⁹⁶ olarak görülmesine neden olmuştur. Yasallık ilkesinin bu tip bir suistimalin ve mücadelenin aracı olması, saygınlığının³⁹⁷ ve benimsenme düzeyinin³⁹⁸ zedelenmesine yol açmıştır.

İptal davalarının esas ve birincil amacı hukuka uygunluğun sağlanmasıdır. İptal kararı ile hukuka aykırılığın hukuk düzeninde hiçbir zaman meydana gelmediği düşünülebilecek ve böylece hukuka uygunluk ilkesi korunabilecektir.³⁹⁹

Bununla birlikte hukuka uygunluk ilkesinin mutlak şekilde, hukuk düzenin diğer ilkeleri yok sayılarak savunulması yıkıcı etkisi nedeniyle mahkemelerin hukuka aykırılık tespiti yapmaktaki isteklerini azaltabilecektir.⁴⁰⁰ Bu nedenle yargı organları hukuka uygunluk ilkesinin mutlak olarak savunulması halinde ortaya çıkabilecek kaos ve adaletsizlikleri⁴⁰¹ başka bir ilke ile dengelemeye çalışmaktadır.

Şüphesiz hukuka uygunluk ilkesinin diğer ilkelerle dengelenmesi, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi amacına da uygun düşecektir.

b. Hukuki Durumların İstikrarı

Yargı kararlarının zamansal etkilerine dair tartışmalarda hukuka uygunluk ilkesine karşı farklı ilkeler öne sürülebilmektedir. Bu farklılıkların bazıları benzer kavramların farklı çeviri ya da kullanımlarından kaynaklanmaktadır.⁴⁰²

³⁹⁴ Cengiz Otacı, “Hukuka Rağmen Kanun, Hâkimin Direnme Hakkı ya da Radbruch Formülünü Hatırlamak”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 120, 2015, s. 584 v.d.

³⁹⁵ Bernhard Schlink, *Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk*, çev. Reyda Ergün, Ankara: Dost Kitabevi, 2012, s. 72 v.d. Otacı, “Hukuka Rağmen Kanun, Hâkimin Direnme Hakkı ya da Radbruch Formülünü Hatırlamak”, s. 586 v.d.

³⁹⁶ Bu konuda yapılmış bazı çalışmalar için bkz. Schlink, *Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk*; Ozan Erözden, *Geçmişle Yüzleşme ve Ceza Adaleti: Yugoslavya Deneyimi*, Ankara: Dost Kitabevi, 2017; Karl Jaspers, *Suçluluk Sorunu*, çev. A. Emre Zeybekoğlu, İstanbul: İthaki Yayınları, 2015.

³⁹⁷ Schmitt, *Kanunilik ve Meşruiyet*, s. 119.

³⁹⁸ Cengiz Otacı, *Hukuk, Kanun ve Adalet Üzerine Yazılar*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 54.

³⁹⁹ Delmas, *La stabilité des situations juridiques dans le contentieux de la légalité*, s. 471.

⁴⁰⁰ Paul Craig, *Administrative Law*, 9. bs, London: Thomson Reuters, 2021, s. 1500 (24-020); Steiner, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, s. 12; Ayrıca mahkemelerin iptal kararının yıkıcı etkisi nedeniyle işlemi ayakta tutmak için başvurduğu yollara ilişkin yapılmış bir doktora çalışması için Aksoylu, *La Conciliation Par Le Juge De La Legalite Et De La Securite Juridique Comparaison Franco-Turque*.

⁴⁰¹ Connolly, “The Prospective and Retrospective Effect of Judicial Decisions in Ireland”, s. 28.

⁴⁰² Mehpare Çaptuğ, *İdari Usul Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, (Doktora Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2020, s. 38.

Bazı yazarlar geçmişe etkililiğin ihlal ettiği ve bu nedenle belirli durumlarda hukuka uygunluk ilkesi karşısında dengelenmesi gereken ilkeyi hukuki kesinlik (*legal certainty*) olarak ifade etmektedir.⁴⁰³ Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan ‘Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesi’ belgesinde de hukuki kesinlik ile geçmişe etkililik arasındaki karşıtlığa dikkat çekilmiştir.⁴⁰⁴ Bu karşıtlık yalnızca geçmiş yargı kararının etkisinden korumak olarak tezahür etmemektedir. Hukuki kesinlik ilkesi mevcut hukuka dayanarak tesis edilen işlemlerin belirli sürelerden sonra korunmasını hedeflediği için işlemlere karşı sınırlı bir dava açma süresinin öngörülmesine de etki etmekte, geçmişte oluşan durumları bu yolla da korumaya almaktadır.⁴⁰⁵ Fransız Danıştay, benzer bir ilke olan hukuk güvenliğine dayanarak, oldukça tartışılan 13.07.2016 tarihli *Czabaj* kararı ile başvuru yolu ve süresi gösterilmemiş işlemlere karşı dava açılacak makul sürenin 1 yıl olması gerektiğine karar vermiştir. Fransız Danıştay bu kararında zamanın etkisiyle üzerine birçok işlemin tesis edilebildiği idari işlemlerin süresiz olarak dava konusu edilebilmesini hukuk güvenliğine aykırı bulmuştur.⁴⁰⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, haklı bir sebep olmaksızın daha önceki içtihatlarından ayrılmamasının bir gerekçesi olarak hukuki kesinliği kullanmaktadır.⁴⁰⁷ Gerçekten AİHM’in emsal kararları takip etmesinin arkasında hukuki kesinlik ilkesi yatmaktadır.⁴⁰⁸ Nitekim AİHM üyesi Yargıç Zagrebelsky, bir karşı oyunda AİHM’in içtihat değişikliği yaptığı durumlar ile hukuki kesinliğin çelişkisine dair açıklamalarda bulunmuştur. Zagrebelsky’e göre Mahkemenin içtihat değişikliği otomatik olarak geçmişe etkilidir. Bu durum ise Mahkemenin kararlarından beklenen öngörülebilirlik ve hukuki kesinlikle bağdaşması zor bir durum oluşturur.⁴⁰⁹ Bunun nedeni doğal olarak geçmişe etkili yargı kararlarının, karardan önce Sözleşmeyi ihlal etmeyen durumları

⁴⁰³ Verstraelen, “The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity”, s. 1690; Sandvig, *Retroactivity of Changes in the Case-law of the European Court of Human Rights*, s. 4; Bell, Lichere, *Contemporary French Administrative Law*, s. 170; Neil Duxbury, “Ex Post Facto Law”, *The American Journal of Jurisprudence*, C. 58, S. 2, 2013, s. 148.

⁴⁰⁴ Venice Commission, “Rule of Law Checklist”, Strasbourg: Council of Europe, 18.03.2016, s. 16.

⁴⁰⁵ Bell, Lichere, *Contemporary French Administrative Law*, s. 166.

⁴⁰⁶ Özge Aksoylu, “Anayasa Md. 40/2’nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İctihadi Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, *YÜHFD*, C. XX, S. 2023/1, 2023, ss. 46-50.

⁴⁰⁷ AİHM, Vilho Eskelinen and Others v. Finland, B. No: 63235/00, T. 19.04.2007, § 56. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁴⁰⁸ Popelier vd., *The Effects of Judicial Decisions in Time*, s. 272.

⁴⁰⁹ AİHM, Demir ve Baykara v. Türkiye, B. No: 34503/97, T. 12.11.2008, Karşı Oy, Yargıç Zagrebelsky, § 7. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

Sözleşmeyi ihlal eder duruma sokmasıdır.⁴¹⁰ Zagrebelsky bu durumu geçiş düzenlemesi içeren yasal düzenlemelere benzeterek⁴¹¹, Mahkemenin de içtihat değiştirmesi halinde bunun zaman bakımından etkisini belirlemesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴¹²

Başka bir kararda, AİHM yargıçları De Gaetano, Nussberger ve Villiger de Yargıç Zagrebelsky'ye benzer tespitlerle karşı oy kullanmışlardır.⁴¹³ Yargıçlara göre AİHM içtihadındaki değişim ve esneklik ile hukuki kesinlik ilkesinin dengelenmesi gerekmektedir. Buna uygun hareket edilmemesi, AİHM içtihadını sadakatle takip eden ulusal mahkemelerin hiçbir uyarı olmaksızın Sözleşmeyi ihlal ettikleri tespitine neden olacaktır. Yargıçlar böylece, Mahkemeyi kararların geçmişe etkisi konusunda daha dikkatli olmaya davet etmişlerdir.

Elbette hukuki kesinlik, AİHM'in içtihat değiştirme dinamiklerini engelleyen bir ilke değildir. Haklı gerekçeler olduğunda Mahkeme içtihat değiştirebilecektir. Ancak hukuki kesinliğe ilişkin kaygılar arttıkça içtihat değişikliğini açıklamak için daha güçlü gerekçelere yer verilmesi gerekmektedir.⁴¹⁴ Hukuki kesinliğe daha az zarar vererek yapılan içtihat değişikliğinin iyi bir örneği Mahkemenin gelecekte içtihadını değiştirebileceğine ilişkin 'uyarı işaretleri' vermesidir.⁴¹⁵ AİHM, Birleşik Krallık'a karşı yapılan Rees⁴¹⁶, Cossey⁴¹⁷, Sheffield ve Horsham⁴¹⁸ başvurularında ihlal kararı vermemekle birlikte transseksüel bireylere ilişkin uygun yasal tedbirlere duyulan ihtiyacın bilimsel ve toplumsal gelişmeler dikkate alınarak gözden geçirilmesi gerektiği şeklinde uyarılarda bulunmuştur. Mahkeme bu uyarılarının ardından bu kez Christine Goodwin başvurusunda ihlal kararı vermiş ve bu kararında 1986 yılından bu

⁴¹⁰ Aynı karşı oy, § 8.

⁴¹¹ Aynı karşı oy, § 4.

⁴¹² Pichonnaz da yalnızca içtihatların kökten değiştiği durumlarda değil, tüm içtihatlardaki değişikliklerde de bir geçiş rejimi belirlemek gerektiğini öne sürmektedir. Pichonnaz, "İçtihat Değişikliğinin Geçmişe Etkisi: Metodolojik Çoğulculuk Açısından Bazı Düşünceler", s. 487.

⁴¹³ AİHM, Lucky Dev v. Sweden, B. No: 7356/10, T. 27.11.2014, Karşı Oy, Yargıç De Gaetano, Nussberger ve Villiger. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁴¹⁴ Popelier vd., *The Effects of Judicial Decisions in Time*, s. 279.

⁴¹⁵ a.g.e., s. 272.

⁴¹⁶ AİHM, Rees v. United Kingdom, B. No: 9532/81, T. 17.10.1986, § 47. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁴¹⁷ AİHM, Cossey v. United Kingdom, B. No: 10843/84, T. 27.09.1990, § 42. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁴¹⁸ AİHM, Sheffield ve Horsham v. United Kingdom, B. No: 22985/93, 23390/94, T. 30.07.1998, § 60. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

yana ihlal vermemesine karşın yapmış olduğu uyarılara atıfta bulunmuştur.⁴¹⁹ Mahkemenin uyarılarıyla içtihat değişikliğinin zeminin hazırlanması, hukuki kesinlik ilkesine az müdahale ile içtihat değişikliği yapılmasının başarılı bir örneğidir. AİHM'in hukuki kesinlik ilkesine daha az zarar vererek içtihat değişikliği yapmasına imkan veren tek yöntem uyarı kararları değildir. Bazı durumlarda hukuki kesinliğe daha az zarar vererek içtihat değiştirilebilecektir. Bu durumlar mevcut içtihadın sürdürülmesinde oybirliği bulunmaması, içtihat değişikliği yönünde karşı oyların bulunması, önceki kararlarda benimsenen ilke ve kuralların belirsiz olması, mevcut içtihadı yönelik ağır kamuoyu eleştirisi ya da içtihadın değişmesine yönelik yoğun kamuoyu desteği olması ve ulusal ya da uluslararası yeni gelişmelerin ortaya çıkması gibi haller şeklinde örneklendirilebilir.⁴²⁰

Avrupa Birliği Adalet Divanı da kararlarının geçmişe etkisini sınırlarken hukuki kesinlik ilkesini dikkate almıştır.⁴²¹ Buna göre Divan, geçmişe etkililik kuralına istisna⁴²² getirmeyi hukuki kesinlik ilkesinin bir gerekliliği olarak görmüştür.⁴²³ Benzer şekilde Divan, hukuka aykırı bir idari işlemin idare tarafından geri alınması yani idarenin geçmişe yönelik işlem tesis etmesinde de yasallık ilkesi karşısında dengelenmesi gereken ilkenin hukuki kesinlik olduğuna karar vermiştir.⁴²⁴ Avrupa uygulamasında mahkemeler idarenin hukuka aykırı işlemini geri alması bakımından Divanın kararı doğrultusunda hukuka uygunluk ile hukuki kesinlik ilkesini dengelemeyi sürdürmüştür. Burada mahkemeler hukuki kesinlik ilkesini dikkate alarak hukuka aykırılığın niteliği, hukuka aykırı kararın ilgili kişi için herhangi bir meşru beklentiye yol açıp açmadığı, kararın geçmişe dönük olarak iptal edilmesinin birey üzerinde ve üçüncü taraflar üzerindeki etkisi ve ilk karar ile iptal girişimi arasında geçen süre gibi kriterleri gözetmektedir.⁴²⁵ Divan bu kriterlerden bazılarını uyguladığı

⁴¹⁹ AİHM, Christine Goodwin v. United Kingdom, B. No: 28957/95, T. 11.07.2002, § 92. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁴²⁰ Popelier vd., *The Effects of Judicial Decisions in Time*, s. 273 v.d.

⁴²¹ ABAD, C. 43/75, Defrenne v Sabena, T. 08.04.1976, § 74. Bkz. <https://curia.europa.eu/>

⁴²² ABAD uygulamasında kararın geçmişe etkisinin sınırlanmasının istisna olduğunu gösteren başarı bir istatistik bulunmaktadır. 1976 yılından 2012 yılında dek Divan 4486 karar vermişken bu kararların yalnızca 35 tanesinde kararın zamansal etkisinin sınırlanması talep edilmiş, Divan ise bu taleplerden 7 tanesini kabul etmiştir. Dolayısıyla 2012 yılındaki istatistiğe göre Divan 4486 karardan yalnızca 7 tanesinde kararın geçmişe yönelik zamansal etkisini sınırlamıştır. Donatas Murauskas, "Temporal Limitation by the Court of Justice of the EU: Dealing with the Consequences", *European Journal of Legal Studies*, C. 6, S. 2, 2013, s. 87.

⁴²³ Paul Craig, *EU Administrative Law*, 3. bs, Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 736.

⁴²⁴ ABAD, C. 42/59, S.N.U.P.A.T. v High Authority, T. 22.03.1961. Bkz. <https://curia.europa.eu/>

⁴²⁵ Craig, *EU Administrative Law*, s. 615.

bir davada, idari işlemin geri alınmasında iki yıllık sürenin makul olmadığını kabul etmiş ve işlemde yararlananın usulsüzlüğü fark etmesini mümkün görmediği⁴²⁶ için işlemin geri alınmasını hukuki kesinlik ilkesine aykırı görmüştür.⁴²⁷

Geçmişe etkililiğin zarar verdiği ilkenin hukuki güvenlik olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır.⁴²⁸ Üstelik *legal certainty* kavramının hukuki kesinlik olarak değil hukuki güvenlik olarak çevrilmesi gerektiği de öne sürülmüştür.⁴²⁹ Hukukun üstünlüğü kavramına benzer şekilde hukuk güvenliği için de “her şeyi kapsayan bir ilke” tanımlaması yapılmaktadır.⁴³⁰ Bu yönü ilkeyi belirsizleştirmekte ve birbirine zıt kullanımlara neden olabilmektedir. Hukuk güvenliği bir yandan yargı kararlarının geçmişe etkili uygulanmasının dayanağı olarak⁴³¹ diğer yandan geçmişe etkililiği sorgulatan bir ilke olarak da gösterilebilmektedir.⁴³²

Danıştay, idari işlemlerin kural olarak ileriye etkili olması gerektiğini idari işlemlerin geçmişe yürümezliği olarak ifade etmiş ve bu gerekliliğin kaynağı olarak hukuk güvenliğini göstermiştir.⁴³³ Geçmişe yürümezliğin kaynağının hukuk güvenliği olarak görülmesi, geçmişe etkililiğin olumsuz etkilediği ilkenin hukuk güvenliği olduğunu göstermektedir.

Danıştay, kişilerin yargı kararlarıyla elde ettiği subjektif kazanımları korumaya yönelik bazı kararlarında ise hukuk devleti ve idari istikrarı birlikte kullanmakta, ancak

⁴²⁶ Divana benzer şekilde Danıştay da idari işlemin makul süre geçtikten sonra geri alınmasının bir unsuru olan açık hata bakımından işlemin muhatabının işlemdeki hukuka aykırılığı farketmesini baz alabilmektedir. Halil Altındağ, “İdari İşlemin Geri Alınma Sebebi Olarak Açık Hata”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, S. 4, 2016, s. 91.

⁴²⁷ ABAD, C. 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo v Commission, T. 25.02.1987, § 14-17. Bkz. <https://curia.europa.eu/>

⁴²⁸ Ülgen, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, s. 12; Seiller, “Jean Rivero, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle » (AJDA 1968)”, s. 48; Uysal, *İdari Yargıda İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü*, s. 73; Sağlam, “İdari Yargıda Davacı Aleyhine Olan İçtihat Değişikliklerinin ‘Geçmişe Yürümezlik İlkesi’ Açısından Değerlendirilmesi”, s. 732.

⁴²⁹ Çaptuğ, *İdari Usul Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, s. 38.

⁴³⁰ Ernest TSATSABI, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse, Paris II, 2007, s. 246’dan aktaran Aksoylu, *La Conciliation Par Le Juge De La Legalite Et De La Securite Juridique Comparaison Franco-Turque*, s. 14.

⁴³¹ Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması”, s. 37.

⁴³² Aksoylu, *La Conciliation Par Le Juge De La Legalite Et De La Securite Juridique Comparaison Franco-Turque*, s. 15.

⁴³³ D. İDDK., E. 2019/577 K. 2020/2856 T. 3.12.2020; D. 6. D., E. 2007/5041 K. 2009/12653 T. 23.12.2009; D. 13. D., E. 2013/1392 K. 2017/1929 T. 13.6.2017; D. 13. D., E. 2015/227 K. 2021/4236 T. 9.12.2021; D. 11. D., E. 2010/6384 K. 2013/2313 T. 6.3.2013. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

bu ilkeleri daha çok somutlaştırarak “vatandaşların hukuki güvenliği” kavramına vurgu yapmaktadır.⁴³⁴

Danıştay geçmişe etkili uygulamanın hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin ikisini birden olumsuz etkilediğini Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olmamasını açıklarken de belirtmiştir: *“İdare hukukunda genel kural olarak, bir idari işlemin yargı yerince iptal edilmesi halinde, bu iptal kararının o işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla hüküm ve sonuç doğuracağı, diğer bir deyişle, iptal kararının geriye yürüyerek hukuk alanında etki yaratacağı kabul edilmesine rağmen, Anayasa koyucu tarafından, yukarıda aktarılan açık hüküm ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararları için böyle bir sonuç öngörülmediği, aksine herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin, uygulamada karışıklıkların önlenmesi, kazanılmış hakların korunması, hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleri gözetilerek, bu kararların geriye yürümeyeceğinin kurala bağlandığı görülmektedir.”*⁴³⁵

Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde hukuk güvenliği ilkesini kanunların geçmişe etki etmemesinin temel nedeni olarak kabul etmektedir. Mahkemeye göre *“hukuk devletin sağlama yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu nedenle "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz.”*⁴³⁶

Yargıtay da, hukuki güvenlik ilkesinin Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olmamasını gerektirdiğini kabul etmekle birlikte, bu gerekliliği kazanılmış hakların korunması, adaletin sağlanması, devlete güvenin korunması,

⁴³⁴ D. 11. D., E. 2009/4307 K. 2012/8265 T. 13.12.2012. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁴³⁵ D. 8. D., E. 2019/6038 K. 2022/2668 T. 13.4.2022; D. 8. D., E. 2020/410 K. 2023/146 T. 25.1.2023; D. 8. D., E. 2017/2301 K. 2021/4688 T. 20.10.2021. Benzer yönde bkz. İzmir BİM, 5. İDD, E. 2018/2111 K. 2020/700 T. 17.9.2020. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁴³⁶ AYM, E. 2001/392, K. 2003/60, T. 04.06.2003. Benzer yönde; AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 267; AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020, § 26; AYM, E.2018/103, K.2019/4, 13/02/2019, § 15; AYM, E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, § 24; AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/01/2016, § 94; AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/03/2017, § 17; AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 309; AYM, E.2013/86, K.2013/117, 10/10/2013; AYM, E.2011/42, K.2013/60, 09/05/2013; AYM, E.2008/80, K.2011/81, 18/05/2011; AYM, E.2023/169, K.2024/82, 14/03/2024, § 17. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> Ayrıca bkz. Caroline Nicole Koç ve diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/26345, 22/9/2022, § 29; AYM, Şaban Kurt Başvurusu, B. No: 2018/25857, 14/9/2022, § 67; Sedat Haspolat, B. No: 2014/12849, 20/7/2017, § 76; AYM, Aksaray Tır Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/9/2018, § 60. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

hukuk kargaşasının önüne geçilmesi ve istikrarın korunması şeklinde daha geniş bir çerçevede ele almıştır: “*Türk Anayasa sisteminde benimsenen iptal kararının geriye yürümezliği kuralının getiriliş amacı, kazanılmış hakları ve hukuksal güvenliği ortadan kaldırıcı ya da toplumun adalet anlayışını zedeleyici sonuçlar doğurmasından kaygı duyulmasını önlemek, Devlete olan güven duygularını sarsmamak, Devlet yaşamında hukuk kargaşasına neden olmamak, hukuk güvenliğini ve istikrarını sağlamak olarak özetlenebilir.*”⁴³⁷

Geçmişe etkililik konusunda, hukuki kesinlik ve hukuki güvenlik dışında istikrar kavramı da hukuka uygunluk ilkesi ile karşı karşıya getirilen kavramlardan biridir.⁴³⁸ Bu konuda kullanılan diğer bir kavram, hukuka uygun davranan kişilerin güvene dayalı menfaatleridir.⁴³⁹ Bazı yazarlar ise hukuki kesinlik ve istikrar kavramlarını birlikte kullanarak geçmişe etkililik kuralının sınırlandırılmasını savunmaktadır. Bu görüşe göre içtihadı birleştirme kurulu kararlarının geçmişte kesinleşmiş davalara etki etmemesiyle, adalet ve hakkaniyet, hukuki kesinlik ve hukuki istikrar ilkeleri “feda” edilmiş olmaktadır.⁴⁴⁰

Danıştay da geçmişe etkili uygulamanın yumuşatılmasına ilişkin bir kararında bu durumu idari istikrar ile bağlantılı olarak savunmuştur: “*idari istikrar ilkesi gereğince, idarenin kamu hizmetinin sürekli, etkili ve verimli bir biçimde yürütülebilmesi açısından hizmet şartlarını gözeterek takdirini kullanmak suretiyle boş bulunan bir kadroya atama yapabileceği açık olup kadroyu re'sen emeklilik işlemi sebebiyle boşaltan kişinin, bu işleme karşı açtığı dava neden gösterilerek boşalan kadroya atama yapılmaması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı kuşkusuzdur.*”⁴⁴¹ Danıştay bu kararında re'sen emeklilik işlemi yargı kararıyla iptal edilen kişinin memuriyete geri dönmesi gerektiğine ancak idari istikrar gereği aynı kadroya değil farklı bir göreve atanabileceğine karar vermiştir. Bunun teorik gerekçesi

⁴³⁷ Y. 8. HD., E. 2014/18200, K. 2014/16186, T. 16.09.2014; Y. 4. HD., E. 2020/1361 K. 2020/4444 T. 17.12.2020; Y. HGK., E. 2014/1084 K. 2016/158 T. 24.2.2016; Y. 8. HD., E. 2014/14393 K. 2015/6671 T. 24.3.2015; Y. 8. HD., E. 2011/5079 K. 2011/7743 T. 27.12.2011; Y. 8. HD., E. 2011/2855 K. 2011/7652 T. 26.12.2011. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁴³⁸ Arrighi De Casanova, “Rétroactivité et annulation dans l'ordre administratif”, s. 54.

⁴³⁹ “Denying Retroactive Effect to Invalidating Administrative Rules: Administrative Law. Retroactive Effect of Invalidating Administrative Rules. Section 23(a) of the Securities Exchange Act of 1934”, *Stanford Law Review*, C. 12, S. 4, 1960, s. 827.

⁴⁴⁰ Yıldız Akgül, “İçtihadı Birleştirme Kurumu ve İptal Kararı Üzerine Fiili Çalışmaya Bağlı Döner Sermaye Ek Ödemelerinin Davacıya Ödenmesi Gerektiğine İlişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2013/2 Esas ve 2018/2 Sayılı Kararı Üzerine Değerlendirme”, s. 58.

⁴⁴¹ D. 5. D., E. 1995/1788 K. 1997/2389 T. 30.10.1997. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

olarak ise “iptal kararlarının, iptal edilen idari işlemi, tesis edildiği tarihten geçerli olmak üzere ortadan kaldırdığı tartışmasız ise de: bu hukuksal durumun ancak iptal kararının taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren sonuç doğuracağını” kullanmıştır.

Kullanılan tüm bu ilke ve kavramlar yakın anlamlar taşımakla birlikte bu çalışma kapsamında yargı kararlarının zaman bakımından uygulanmasında etkili olan diğer ilke için hukuki durumların istikrarı kavramı tercih edilmiştir. Hukuki durumların istikrarı ifadesi geniş anlamda, bir hukuki işlem temelinde oluşan durumların dışsal değişikliklerden kaçınma ve önceden belirlenebilecek ya da ilgili kişilerin isteklerine karşılık gelen bir süre boyunca barışçıl bir şekilde devam etme kapasitesine atıfta bulunmaktadır.⁴⁴²

Danıştay tam bu anlamıyla olmasa da bazı kararlarında AİHM’in vermiş olduğu bir karara⁴⁴³ atıfla hukuki durumların istikrarı kavramını kullanmaktadır. Danıştay, AİHM kararından hareketle bu kavramı mahkeme kararlarında devamlılığı ve hukuk düzenine güven duymayı sağlayan bir anlamda kullanmıştır: “*Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukukî durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukukî güvenlik ilkesidir.*”⁴⁴⁴

Hukuki durumların istikrarı kavramının tercih edilmesinde etkili olan faktör, bu kavramın yakın anlamlı diğer kavramlara nazaran daha kapsayıcı olmasıdır. Hukuki durum ifadesi, yalnızca yasa ve idari işlemleri değil yargı kararlarını da kapsayacak niteliktedir. Bununla kanun yolu incelemesi uzun yıllar sonra sonuçlanan yargı kararlarının da bir hukuki durum yarattığı, bu nedenle yargı kararlarını da içine alan, devletin tüm organlarının işlemlerini kapsayan bu kavramın kişilerde hukuk düzeninin oluşturduğu beklentileri daha iyi ifade ettiği düşünülmektedir. Ayrıca bu kavram, doktrin ve yargı kararlarında geçmişe etkililiğin sınırlanmasında kullanılan idari istikrar kavramına göre de daha kapsayıcıdır. Zira idari istikrar, bir yargı kararının geçmişe etkisinin yalnızca idarenin istikrarı söz konusu olduğunda sınırlanabileceği, davanın tarafı ve üçüncü kişilerin bu denge ihtiyacının dışında kaldığı gibi bir izlenim uyandırmaktadır. Özetle; idari istikrara nazaran davadan etkilenen kişileri ve hukuki

⁴⁴² Delmas, *La stabilité des situations juridiques dans le contentieux de la légalité*, s. 18.

⁴⁴³ AİHM, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, B.No:13279/05, T. 20.10.2011, § 57.

⁴⁴⁴ D. 13.D., E. 2020/3452, K. 2021/968, T. 17.03.2021; D. İDDK., E. 2021/2511 K. 2022/16 T. 17.1.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

güvenlik ilkesine göre yargı kararı dahil kişilerde beklenti yaratacak tüm işlemleri kapsadığı için hukuki durumların istikrarı, hukuka uygunluk ilkesinin denge unsuru kabul edilmiştir.

İptal ya da yürütmeyi durdurma kararının hukuka uygunluk ilkesi gereği geçmişe etkili uygulanmasını bir ilke ile dengelemeye çalışmak, iptal kararlarını etkisiz kılmak amacını taşımamaktadır. Bu denge ihtiyacı, geçmişe etkili uygulamayı bir ilaca benzetecek olursak bu ilacın yan etkilerini gidermeye yarayan ve bu ilacı tamamlayan bir fonksiyon icra etmektedir.⁴⁴⁵ Danıştay da yakın tarihli bir kararında bu denge ihtiyacını şu şekilde açıklamıştır: *“Bu noktada idari işlemlerin yasallığı ilkesi ile hukuki istikrar ve güvenlik ilkelerinin yarıştığı bir durum ortaya çıkmaktadır. Somut olay bakımından değerlendirme yapılması ve bu ilkelere ağır basana öncelik verilerek karar verilmesi, kendilerinden adaleti sağlaması beklenen mahkemelerce gözetilmesi gereken bir yaklaşımdır. Çünkü hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan bazı düzenleyici işlemlerin iptali ile bunlara dayanılarak tesis edilmiş tüm işlemlerin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması, kimi zaman fiilen imkânsız olabildiği gibi bazen de haksız sonuçlara ve hukuki belirsizliklere neden olabilmektedir.”*⁴⁴⁶

Hukuka uygunluk ilkesinin hukuki durumların istikrarı ile dengelenmesi, iptal kararının katı şekilde geçmişe etkili uygulanmasının doğuracağı meşruiyet problemlerinin ve bizatihi yargı tarafından oluşturulacak “adaletsizliklerin” giderilmesine hizmet edecektir.⁴⁴⁷ Hukuka aykırılık ile iptali ve geçmişe etkililiği eşitlemenin doğuracağı sakıncalara G. Jeze şu şekilde değinmiştir: *“Yalnızca tündengelimsel ve mantıksal argümanlar çok tehlikelidir. Hukukçu saf matematiksel sorunları değil, son derece karmaşık sosyal sorunları çözmek zorundadır; sosyal barışın sürdürülmesini sağlamak için çatışan çeşitli çıkarları uzlaştırmaya çalışmalıdır. Salt mantıksal akıl yürütme, toplumsal barışın korunması için elzem olan uzlaşının düşmanıdır [...] Hukuk bir zihin oyunu ve teorisyenler için bir mantık egzersizi değildir; her şeyden önce pratik çözümler bulma, karışık çıkarları mümkün*

⁴⁴⁵ Aksoylu, *La Conciliation Par Le Juge De La Legalite Et De La Securite Juridique Comparaison Franco-Turque*, s. 35.

⁴⁴⁶ D. 13. D., E. 2022/4996 K. 2023/4574 T. 7.11.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁴⁴⁷ Aksoylu, *La Conciliation Par Le Juge De La Legalite Et De La Securite Juridique Comparaison Franco-Turque*, s. 39.

olduğunca zarif bir şekilde uzlaştırma meselesidir; hukuki bir çözüm ancak toplumsal barışın korunmasına katkıda bulunduğu ölçüde değerlidir.”⁴⁴⁸

Ortaya çıkış nedenleri ile belirleyicisi olan ilkelerin açıklandığı ve iptal davalarında kural olan geçmişe etkililiğin, iptal davasında verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararı bakımından nasıl ve hangi düzeyde uygulandığı da önemli hususlardan biridir.

B. Uygulamada Geçmişe Etkililik

Zamanda yolculuğun mümkün olup olmadığı fikri birçok düşünürün ilgisini çekmiş ve bu merak zamanda yolculuğa dair birçok paradoksun oluşmasına neden olmuştur.⁴⁴⁹

Geçmişe değiştirmenin tam olarak ne anlama geldiğini netleştirmek başlı başına zor olsa da bu eylemin özü belirli bir tarihte gerçekleşen yanlışlığı düzelttiğimizde kurguda gördüğümüz değişikliğe benzemektedir.⁴⁵⁰ Ancak somut bazı dış değişkenlerin göz önünde bulundurulduğunda geçmişte belirli bir andaki tek bir işlemi değiştirmek ve bunun sonucunda bugüne dek o işlemin etkilediği her ana müdahale etmek zannedildiği kadar kolay değildir. Bir idari işlem tesis edilmiş ve üzerinden belirli bir zaman geçmiştir. Bugün ise içinde bulunulan durum ve bu işlemin ne kadar kişiyi etkilediği bilinmektedir. Bu bilgi geçmişteki bir işlemi denklemden çıkararak geçmişe yeniden oluşturma çabalarını etkileyecektir. Dolayısıyla geçmişin bugün hiç yaşanmamış ve bugünkü gelinen nokta hiç bilinmiyor ve ilk kez yaşanıyor gibi kurgulanması çoğu kez kolay değildir. Bu zorluk, yargı kararı doğrultusunda geçmişe yeniden oluşturmak anlamına gelen geçmişe etkililikle ilgili sayısız uyuşmazlığın da temel sebebidir.

Geçmişin değiştirilmesinin zorluğu, zamanda yolculuk tartışmaları hakkında yazan erken dönem düşünürlerden biri tarafından şu şekilde açıklanmıştır: “*Daha açık bir ifadeyle: zamanı çözebiliriz ama onu nasıl geçersiz kılacağımızı bilemeyiz. Eğer*

⁴⁴⁸ Gaston Jeze, “Essai d’une théorie générale des fonctionnaires de fait”, RDP 1914, s. 52’den aktaran a.g.e., s. 41.

⁴⁴⁹ Nikk Effingham, **Time Travel**, Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 27 v.d. Ryan Wasserman, **Paradoxes of Time Travel**, Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 23 v.d.

⁴⁵⁰ Effingham, *Time Travel*, s. 67.

bugün dünün bir sonucuysa ve biz bugünün yaşayan örnekleriyseniz, kendimizi yok etmediğimiz sürece, gerçek etkileri olduğumuz bir nedeni ortadan kaldıramayız.”⁴⁵¹

Geçmiş yeniden oluşturma çabalarının bir dış değişken ve ön bilgi olduğunda ne kadar zorlaşabildiğini daha iyi ortaya koyabilmek için Newcomb Paradoksu örnek verilebilir.⁴⁵² Bu paradoks⁴⁵³ temel olarak dışarıdan açık ve kolay görünen seçimlerin çeşitli kurallar, önceden sahip olunan bilgiler ve seçimlerinizin yol açacağı değişkenler sebebiyle zorlaşabildiğini göstermektedir.

Bu paradoksa yer verilmesinin en önemli nedeni, idari işlemlerin iptali ya da yürütmesinin durdurulması halinde işlemin tesisinden önceye dönülmesinin, işlemin etkilerinin silinmesinin ve bu kapsamda geçmişin yeniden oluşturulmasının her türlü değişkenin sabit olduğu serbest bir zaman boşluğunda yapılmadığını vurgulamaktır. Hukuka aykırı da olsa bir idari işlem tesis edilmiş, bu işlem bir süre varlığını sürdürerek bir ya da daha çok kişi hakkında sonuçlar doğurmuştur. Bu reddedilemez gerçeği paradokstaki ön bilgi olarak değerlendirebiliriz. İşlemin hukuk aleminden silinmesi ve geçmişin yeniden oluşturulması için idarenin tesis edeceği işlemlerin günümüzde bir ya da daha fazla kişi üzerinde doğuracağı olası sonuçlar ise paradoksta

⁴⁵¹ Enrique Gaspar’ın “The Time Ship: A Chrononautical Journey” adlı eserinden aktaran Wasserman, *Paradoxes of Time Travel*, s. 2.

⁴⁵² Effingham, *Time Travel*, s. 176.

⁴⁵³ Bu paradoks kurgusunda biri tahmin edici, biri ise seçici olmak üzere iki kişi yer alır. Paradoks, seçici olan kişinin A ve B kutularından hangisini seçmesinin daha mantıklı olacağına dair tartışmalara odaklanır. Kutuların özellikleri ve seçimin kuralları şu şekildedir:

- Kutulardan biri ya da ikisi birden seçilebilir.
- Tahmin edici olan ‘Derren’ isimli kişi, beş dakika önce seçicinin kaç kutu aldığını tahmin etmiştir. Eğer Derren’in tahmini seçicinin 1 kutu seçtiği yönündeyse; A kutusunda 1.000 Sterlin, B kutusunda ise 1.000.000 Sterlin bulunmaktadır. Eğer Derren’in tahmini seçicinin 2 kutu birden seçtiği yönünde ise A kutusunda 1.000 Sterlin bulunmakta, B kutusu ise boştur.
- Tahmin edici olan Derren psikoloji ve bilişsel bilim uzmanıdır ve kişinin eylemlerini tahmin etme konusunda doğaüstü bir yeteneğe sahiptir. Derren, geçen ay boyunca seçicinin haberi olmadan seçiciyi takip etti, hakkındaki her şeyi öğrendi. Bu nedenle tahminini yaptığında seçicinin gelecekteki eylemlerini tahmin etme konusunda yüzde 95 objektif bir şansa sahipti.

Bu verili bilgiler ışığında seçim yapmak kolay görünmemektedir. Bunun en büyük nedeni seçim yapmanızı etki eden bir ön bilgi ve dış değişken bulunmasıdır. Ön bilgi; Derren’in %95 oranında tahmin yeteneği olması, onun zaten bir seçim yapmış olması ve oyunun kurallarıdır. Dış değişken ise yapacağınız seçime göre kutulardan elde edeceğiniz menfaattir. Burada tahmin edicinin tahmin başarı yüzdesinin %100 olmamasına dikkat edilmelidir, aksi halde doğru seçim tek kutu ve B seçeneği olacaktır.

Bu bilgiler ışığında tercihler şu şekilde toplanmaktadır: Bir grup insan tek kutu ve B seçeneğini tercih eder. Bu seçimin Derren’in tek kutu seçileceğini tahmin etmesi oranında, yani Derren’in doğru tahmin oranı olan %95 oranında kendilerini milyoner yapacağına inanırlar. Bir grup insan ise Derren’in zaten seçimini yapmış olduğu ve bunun seçici tarafından değiştirilemeyeceği bilgisini öne çıkararak iki kutu seçiminde bulunurlar. Bu seçiciye Derren’in doğru tahmin etme oranı olan %95 oranında en azından 1.000 Sterlin kazanma şansı sunduğu için tek kutu ve B’yi seçip kutunun boş çıkma olasılığına göre daha rasyoneldir.

elde edilecek menfaat olarak düşünülebilir. Bu ön bilgi ve dış değişken gözetildiğinde bir yargı kararının geçmişe etkili uygulanması ve bu uygulama kapsamında atılması gereken adımlar herkesin üzerindeki uzlaşabileceği kadar net değildir.

Bu zorluğu akılda tutmak kaydıyla iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasındaki en temel kural olan geçmişe etkililiğin anlaşılabilmesi için ilk olarak bu kuralın kapsamı tespit edilmelidir. (1) Kuralın kapsamı bu ilkenin belirginleştirilmesi için yeterli olmayacak, bunun için kuralın geçmişi yeniden oluştururken hukuk düzenine etkilerinin araştırılması gerekecektir. (2)

1. Geçmişe Etkililiğin Kapsamı

İptal davaları sonucunda verilen iptal kararının geçmişe etkili olması mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda geçerli olan yaygın bir kabuldür. Örneğin; Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın ("ABİHA") 264. maddesinde⁴⁵⁴ iptal davası ve sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre Avrupa Birliği Adalet Divanı, bir tasarrufun hukuka aykırı olduğuna karar verirse bu hükmün geçersiz olduğuna hükmedecektir. Madde metninde kararın zaman bakımından etkisine dair açık bir belirleme olmasa da Divan tarafından tasarrufun geçersizliğine ve iptaline ilişkin alınan karar geçmişe etkili olacak, tasarruf tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz olacaktır.⁴⁵⁵ Gerçekten de Divan'a göre *"(...) bir iptal davası haklı gerekçelere dayandığında, [Divan] dava konusu edilen işlemin geçersiz olduğuna karar vermelidir. [Divanın] iptal kararı, dava konusu edilen işlemin tüm kişiler bakımından geriye dönük olarak ortadan kalkmasına yol açar."*⁴⁵⁶ İptal davasında verilen kararların niteliğinin deklare edici, gösterici olduğu açıklanırken belirtildiği gibi gerek Kıta Avrupası ülkelerinde gerek *common law* ülkelerinde iptal kararlarının geçmişe etkili olması yaygın bir kabuldür.

Öyle ki bu yaygın kabul, Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geçmişe yürümeyeceğine ilişkin açık ifadenin,

⁴⁵⁴ ABİHA'nın 264. maddesi şu şekildedir: "Dava yerinde görülürse, Avrupa Birliği Adalet Divanı, dava konusu yapılan tasarrufun geçersizliğine karar verir. Bununla birlikte, Divan, gerekli görürse, geçersizliğine karar verilen tasarrufun etkilerinden hangilerinin kesinleşmiş sayılacağını belirtir."

⁴⁵⁵ Augustin Fuerea, "The ECJ Case-Law on the Annulment Action: Grounds, Effects and Illegality Plea", *Lex ET Scientia International Journal*, C. XXIV, S. 1, 2017, s. 65.

⁴⁵⁶ ABAD, C. 199/06, Decision Centre d'exportation du livre français Centre (CELF) and Ministre de la Culture et de la Communication v./ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE), § 61. Bkz. <https://curia.europa.eu/>

geçmişe etkililik kuralına bir istisna getirmediği; yalnızca iptal kararlarının kazanılmış hak ve hukuksal kazanımları etkilememesi gerektiğinin ‘aşırı bir anlatımı’ olduğu şeklinde yorumlanmasına neden olmuştur.⁴⁵⁷

Danıştay da birçok kararında iptal kararının verildiği tarihten itibaren değil, işlemin tesis edildiği tarihten itibaren etkili olacağını ilke olarak benimsemiştir.⁴⁵⁸ Bu ilkenin sonucu ise, dava konusu işlem ve sonrasındaki gelişmeler bir piramide benzetilerek ifade edilmiştir. Buna göre, geçmişe etkili uygulama sonucunda, bu piramit yargı kararıyla tamamen yıkılmaktadır.⁴⁵⁹

İptal kararları bakımından geçmişe etkililik yaygın kabul olsa da özellikle Anayasa Mahkemeleri düzeyinde iptal kararlarının etkileri çeşitlenebilmekte, bu durum iptal kararlarının kural olan etkisinin bazı nedenlerle ülke tercihlerine göre şekillenebildiğini göstermektedir. (a) Yürütmenin durdurulması kararının geçmişe etkisi ise idare tarafından genellikle daha tepkisel karşılanmış, bu da geçmişe etkinin yürütmenin durdurulması kararları bağlamında daha yoğun tartışılmasına neden olmuştur. (b)

a. İptal Kararlarının Geçmişe Etkisi

Sarıca’ya göre “*iptal davası, bu gibi bir ihtiyaca yani “hukuka bağlılık” kurgusuna cevap veren bir davadır. Kısacası hukuka saygıyı sağlayan bir davadır.*”⁴⁶⁰ Fransız Danıştay’ı da *Dame Lamotte* kararında iptal davasını yasallık/hukukun üstünlüğü ilkesinin tesisine adanmış bir yol olarak kabul etmiştir. İptal davası ile bir işlemin tesis edildiği tarihteki hukuka uygunluğu incelendiği için hukukun üstünlüğü ve yasallık ilkesinin zamansal kopma yaşamadan devamlılığı ancak hukuka aykırılık sonucuna işlemin hiç tesis edilmemiş sayılması yaptırımını bağlanarak sağlanabilir.⁴⁶¹

İdari yargıda verilen iptal kararının geçmişe etkili olduğu konusunda bir görüş birliği bulunmaktadır.⁴⁶² İptal kararlarının bu özelliği, idari yargının varlığını anlamlı

⁴⁵⁷ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 23.

⁴⁵⁸ DİBK, E. 1965/21, K. 1966/7, T. 09.07.1966. Bkz. Tuncay, Özdeş, Başpınar, “İdari Yargılama Usulü”, s. 714.

⁴⁵⁹ Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, s. 139.

⁴⁶⁰ Sarıca vd., *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, s. 19.

⁴⁶¹ Delmas, *La stabilité des situations juridiques dans le contentieux de la légalité*, s. 470.

⁴⁶² Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1791; Ragıp Sarıca, **İdari Kaza**, İstanbul: Kenan Matbaası, 1949, s. 118; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 129; Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 12; Zabunoğlu, *İdare Hukuku*

kılmakta ve idarenin hukuka aykırı işlem yapmasının yaptırımını tazminat giderimine indirgemekten alıkoymaktadır.⁴⁶³ Üzerinde görüş birliği bulunan ve idari yargı denetiminin etkinliğini sağlayan, hatta hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz unsuru olarak nitelenen⁴⁶⁴ iptal kararının geçmişe etkililiği kanuni bir dayanağa sahip değildir. Hem Türk Danıştay⁴⁶⁵ hem Fransız Danıştay (1925 tarihli *Rodiere* kararı) bu kuralı bütünüyle içtihat yoluyla kabul etmiştir.⁴⁶⁶ İçtihadi olan bu kabulde yargı denetiminin işlemin tesis edildiği zamana göre yapılması gerekliliği, iptal kararlarının deklare edici niteliği ve yargılama faaliyetinin zamansal olarak dava konusu işlemde sona gelmesi gibi hususlar etkili olmuştur.⁴⁶⁷

Danıştay geçmişe etkili uygulamayı erken tarihli bir kararında idare hukukunun maruf bir ilkesi olarak nitelemiştir.⁴⁶⁸ Danıştayın yerleşik kabulüne göre “*Yargı merciince verilen iptal kararı, idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürür ve idari işlem iptal kararı ile tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale gelir. Bir başka ifadeyle; (...) iptal kararları, iptal edilen işlemin ve ona bağlı işlemlerin ortadan kaldırılarak işlemin tesisinden önceki durumun devamının sağlanmasına yönelik sonucu doğurmaktadır.*”⁴⁶⁹

İptal kararı ve “sakatlıklar kuramı”⁴⁷⁰ uyarınca geçmişe etkililik bir kural olarak belirtilebilse de bu kural ile yasa koyucunun tercihinin dışlandığı bir zorunluluktan bahsedilmemektedir. Örneğin İdari Yargılama Usulü Kanunun 20/B maddesinde yer alan hüküm ile merkezi ve ortak sınavlara ilişkin verilen yargı kararlarının geçmişe etkisi belirli ölçüde kısıtlanmıştır.

(Cilt 2), s. 319; Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 764; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 583; Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 573; Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s. 224; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 586; Ender Ethem Atay, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 200; Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı*, s. 31.

⁴⁶³ Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 67.

⁴⁶⁴ Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 320.

⁴⁶⁵ Tespit edebildiğimiz en erken tarihli içtihat için bkz. Danıştay Dava Daireleri Umum Heyeti, E. 937/202, K. 938/14, T. 25.11.1938, aktaran Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 574.

⁴⁶⁶ Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, 9. bs, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2023, s. 262.

⁴⁶⁷ Bkz. Geçmişe etkili uygulamanın ortaya çıkış nedenlerinin incelendiği bölüm.

⁴⁶⁸ Danıştay Dava Daireleri Umum Heyeti, E. 937/202, K. 938/14, T. 25.11.1938, aktaran Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 574.

⁴⁶⁹ D. 8. D., E. 2010/582 K. 2010/3118 T. 31.5.2010. Benzer yönde; D. GK., E. 1978/20 K. 1978/26 T. 13.4.1978; D. 5. D., E. 1993/2932 K. 1996/1469 T. 8.4.1996; D. 5. D., E. 1997/2609 K. 2000/437 T. 9.2.2000; D. 2. D., E. 2007/3399 K. 2009/1428 T. 3.4.2009; D. 5. D., E. 2012/10930 K. 2013/1840 T. 12.3.2013; D. 2. D., E. 2013/6835 K. 2014/2834 T. 1.4.2014; D. İDDK., E. 2016/2659 K. 2018/1211 T. 26.3.2018. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁴⁷⁰ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 2.

İdari yargıda verilen iptal kararlarının geçmişe etkisi konusunda İYUK m. 20/B'ye benzer istisnalar yasa koyucu tarafından tercih edilebilir. Yasa koyucu yargı kararlarının zaman bakımından uygulanmasına dair tercihini en açık şekilde kanunların denetimi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında kullanmaktadır. Bu konuda açık bir tercihte bulunulmasının nedeni, kanunların nicelik ve nitelik olarak daha yoğun etkiye sahip olmalarıdır. Anayasa yargısına dair mukayeseli örneklerin incelenmesi, idari yargıda geçmişe etkililiğe dair bulunan görüş birliğine yasa koyucunun yapabileceği müdahaleleri anlamak bakımından faydalı olacaktır.

Avrupa Birliği üye ülkelerinin yargı kararlarının geriye dönük etkileri konusundaki yaklaşımları *ex tunc* (geçmişe etkili), *ex nunc* (karar tarihinden itibaren etkili) ve *pro futuro* (ileri bir tarihte etkili) modelleri arasında farklılık göstermektedir. İptal kararlarının etkilerine ilişkin modellerin her birinin olumlu ve olumsuz yanları olabildiğinden⁴⁷¹, söz konusu ülkeler bu modelleri saf haliyle uygulamamakta, eşitlik, hakkaniyet ve anayasal hakların korunması gibi değerleri gözeterek çeşitli istisnalara başvurmaktadır.⁴⁷² İptal kararlarının zaman içerisindeki etkisine ilişkin bu istisnalar, doğrudan anayasal veya yasal düzenlemelerle belirlenebildiği gibi anayasa mahkemelerine tanınan geniş takdir yetkisi ile de uygulanabilmektedir.⁴⁷³

Anayasaya aykırı bulunan yasal düzenlemelerin başlangıçtan itibaren hiç var olmamış gibi kabul edildiği geçmişe etkililik (*ex tunc*) yaklaşımın en belirgin örnekleri Portekiz ve Almanya'dır.⁴⁷⁴ Her iki ülkede de anayasaya aykırılık kararı verildiğinde, ilgili düzenleme ilk yürürlüğe girdiği andan itibaren geçersiz sayılmaktadır. Belçika ve İspanya⁴⁷⁵ gibi Batı Avrupa ülkelerinde de, Anayasa Mahkemelerinin iptal kararları genel bir kural olarak geçmişe etkilidir.⁴⁷⁶

⁴⁷¹ Popelier vd., *The Effects of Judicial Decisions in Time*, ss. 6-9.

⁴⁷² Hem *ex nunc* hem de *ex tunc* geçersizlik uygulamalarının bir arada görüldüğü ülkeler doktrinde, hibrit olarak da nitelendirilmektedir Anuscheh Farahat, "Constitutional Jurisdiction and the Separation of Powers in the European Legal Space: A Comparative Analysis", **The Max Planck Handbooks in European Public Law: Volume IV: Constitutional Adjudication: Common Themes and Challenges**, ed. Armin von Bogdandy, Christoph Grabenwarter, Huber Peter M., New York: Oxford University Press, 2023, ss. 293, 294.

⁴⁷³ Popelier vd., *The Effects of Judicial Decisions in Time*, s. 3.

⁴⁷⁴ Waldhoff, "Recent Developments Relating To The Retroactive Effect Of Decisions Of The ECJ", s. 180.

⁴⁷⁵ Covadonga Ferrer Martín de Vidales, "The Spanish Constitutional Court: an Overview", **Przegląd Konstytucyjny**, S. 2, 2020, s. 22.

⁴⁷⁶ Maartje De Visser, **Constitutional Review in Europe A Comparative Analysis**, Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 317.

Bu ülkelerde, geçmişe etkililik kuralı genel kabul görse de, iptal kararının hukuki durumların istikrarını bozmaması adına uygulamada farklılıklar olabilmektedir. Örneğin Belçika’da iptal kararının belirli etkilerin devamına, Almanya’da geçiş dönemi uygulamalarına izin verilmektedir. Buna göre, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, bir yasayı anayasaya aykırı bulsa bile, toplum yararına aykırı sonuçlar doğurabileceği düşüncesiyle yasanın bir süre daha yürürlükte kalmasına karar verebilir.⁴⁷⁷ Bu örnek, Bosna-Hersek ve İrlanda tarafından da takip edilmiştir.⁴⁷⁸ Öte yandan, bazı ülkeler Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkisini belirli durum ve sürelerde kesin hüküm etkisine sahip yargı kararlarının yeniden görülme imkanına kadar genişletmiştir.⁴⁷⁹

Daha önceden yalnızca önleyici denetimin geçerli olduğu Fransa’da ise Anayasa Konseyinin yasaları yayımlanmadan önce denetlediği, başka bir ifadeyle kanun bu denetimden geçmeden yayımlanmadığı için kararın zaman bakımından etkisinden bahsedilmemektedir. Ancak itiraz yolunun kabul edilmesinden sonra Anayasa Mahkemesi kararları bakımından geçmişe etki benimsenmiş ve Mahkemeye kararının yürürlük tarihini erteleme yetkisi de tanınmıştır.⁴⁸⁰

Kararın verildiği tarihten itibaren etkili olduğu tercih (*ex nunc*) de Avrupa devletlerinde yaygın bir şekilde kabul edilmektedir. Örneğin Avusturya’da anayasaya aykırı kanun, Avusturya Federal Anayasa Kanunu’nun 140(1). maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesinin kararı ile karar tarihinden itibaren etkilidir. Çek Cumhuriyeti, Polonya ve Macaristan gibi Doğu Avrupa Devletlerinde de karar tarihinden itibaren etkili olma kuralı esastır. İtalya’da iptal kararları, hüküm ve etkilerini Resmî Gazete’de yayımlandıkları günün ertesi gününden itibaren gösterirler.⁴⁸¹ Karar tarihinden itibaren etkililiğin temel kural olarak kabul edildiği bu ülkelerde, bazı konularda farklı uygulamalar ortaya çıkabilmektedir. Bazı ülke örneklerin kararların verildiği tarihten itibaren etkili olacağı kabul edilse de kesinleşmiş bazı davaların iptal kararları uyarınca

⁴⁷⁷ a.g.e., ss. 317, 318.

⁴⁷⁸ Sergio Bartole, **The Internationalisation of Constitutional Law A View from the Venice Commission**, London: Hart Publishing, 2020, s. 98.

⁴⁷⁹ De Visser, *Constitutional Review in Europe A Comparative Analysis*, s. 318.

⁴⁸⁰ Ömer Anayurt, “İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi Amaca Uygun İşlemekte Midir?”, **Zühtü Arslan’a Armağan**, C. 2, 2024, ss. 1119, 1120.

⁴⁸¹ İtalya’da, ilke olarak *ex nunc* etkisi olmasına rağmen, anayasaya aykırılık kararı, anayasal ihtilafın ortaya çıktığı andan itibaren normu geçersiz kıldığı ölçüde bir miktar geriye dönük etki mevcuttur. Bu nedenle, bazı yorumcular İtalyan modeli “*ex tunc*” olarak bile nitelenebilmektedir. Waldhoff, “Recent Developments Relating To The Retroactive Effect Of Decisions Of The ECJ”, s. 180.

yeniden görülmesine imkan tanınabilmektedir. Örneğin, Polonya'da, iptal kararı sonrasında ilgili taraflar, çeşitli türdeki davaların yeniden açılmasını talep edebilmektedir.⁴⁸² Çek Cumhuriyeti'nde de ceza davaları bakımından benzer talepte bulunmak mümkündür.⁴⁸³ Bununla birlikte prensip olarak karar tarihinden itibaren etki benimsenmesine rağmen Macaristan örneğinde olduğu gibi mahkeme iptal kararlarının geçmişe etki etmesine de karar verilebilmektedir.⁴⁸⁴

İptal kararlarının etkisine ilişkin üçüncü yaklaşım, kararın gelecekte bir tarihten itibaren etkililerini gösterdiği (*pro future*) modeldir. Bu tercihte iptal kararı hüküm ve sonuçlarını kararın verilmesi ya da yayımlanmasıyla değil daha ileri bir tarihte doğuracaktır. Kararın yürürlüğünün ertelenmesi, anayasaya aykırılık kararlarının yaratabileceği olumsuz etkileri hafifletmek adına önemli bir araç olabilir. Özellikle eşitlik ilkesine aykırı bulunan vergi veya sosyal mevzuatlardaki değişiklikler, ciddi mali sonuçlar doğurabilir ve devlet bütçesinin yeniden düzenlenmesini gerektirebilir. İptal edilen yasal düzenlemelerin yerine yenileri getirilene kadar ortaya çıkabilecek hak kayıpları da bu durumu daha karmaşık hale getirebilir. Bu bakımdan Anayasa mahkemelerinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği ve anayasaya aykırı düzenlemenin bağlayıcılığını yitireceği tarihi erteleyip erteleyemeyeceği, pratik açıdan büyük önem taşıyan bir sorudur.⁴⁸⁵

Bu yaklaşımın arketipi kabul edilen⁴⁸⁶ Avusturya'da Anayasa Mahkemesi kanunun on sekiz aya kadar yürürlükte kalmasına karar verebilmektedir. Polonya'da da Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe girişini ileri bir tarihe erteleyebilir. Bu erteleme süresi kanunlar için on sekiz ayı, diğer normatif düzenlemeler için on iki ayı geçemez. Çek Cumhuriyeti ve Macaristan'da da anayasa mahkemelerinin iptalin

⁴⁸² Polonya Anayasası'nın 190/3. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin kararları yayımından itibaren etkilerini doğurur. (Ex nunc) Bununla birlikte Polonya Anayasası'nın 190/4. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin bir mahkeme kararı ya da nihai bir idari işlemi anayasaya aykırı bulması halinde bu karar, söz konusu mahkeme kararı ya da idari işleme dair sürecin yeniden başlatılmasına dayanak kılınabilir. Polonya Anayasası için bkz. <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, E.T. 15.02.2025.

⁴⁸³ De Visser, *Constitutional Review in Europe A Comparative Analysis*, s. 318.

⁴⁸⁴ Macaristan Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılık kararından etkilenen bireyler için daha olumlu bir sonuç doğurması halinde ceza davalarının yeniden incelenmesine karar verebilir. Benzer şekilde Mahkeme, derece mahkemeleri tarafından verilen ve kesin hüküm gücünü kazanmış diğer kararlarla ilgili olarak iptal kararlarının geçmiş davalar için sonuç doğurup doğurmayacağına karar verme konusunda takdir yetkisine sahiptir. a.yer.

⁴⁸⁵ a.g.e., ss. 318, 319.

⁴⁸⁶ Anayurt, "İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi Amaca Uygun İşlemekte Midir?", s. 1119.

daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğini belirleme yetkisi açıkça kabul edilmektedir.⁴⁸⁷

Anayasa Mahkemelerine iptal kararının yürürlük tarihini erteleme yetkisinin açıkça tanınmamış olduğu bazı ülkelerde ise mahkemeler içtihatlarında bu imkânı kabul etmişlerdir. Ancak, bu durum kimi zaman, ilgili hukuki kuralların kararların yürürlüğe girme tarihi konusunda manevra alanı bırakmaması nedeniyle yargısal yaratıcılık gerektirmiştir. Örneğin İtalyan Anayasa Mahkemesi, bir açıklama ile düzenlemenin anayasa aykırı olduğunu belirtmiş⁴⁸⁸ ancak yasama organına anayasaya aykırılığı gidermesi için zaman tanımak amacıyla karar vermeyi ertelemiş ve temel kuralı esnetmiştir.⁴⁸⁹ İspanyol Anayasa Mahkemesi ise, özellikle geçmiş dönemlerde, benzer bir sonuca ulaşmak için farklı bir strateji izlemiştir. Yüksek Mahkeme, anayasal sorun çözülene kadar kararını vermeyi ertelemiş ve daha sonra sadece inceleme konusu yasanın ortadan kalktığını (*desaparición del objeto*) ilan etmiştir.⁴⁹⁰

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemelerinin iptal kararları da deklare edici nitelikte olmasına ve prensip olarak geçmişe etkili olmaları gerekmesine rağmen çeşitli gerekçelerle karar tarihinden (*ex nunc*) ya da gelecekte bir tarihten (*pro future*) itibaren etki doğuracağı modellerin tercih edildiği örnekler bulunmaktadır. Bu tespit, deklare edici iptal kararı ile geçmişe etki arasında kanun koyucunun tasarrufunun dışlandığı bir zorunluluk olmadığını anlamak bakımından önemlidir. İdari yargıda ise, Türkiye dahil idari yargıyı kabul eden ülkelerin çoğunluğu, ilkeye birçok istisna ya da kademelenme getirilmiş olsa da prensip olarak iptal kararlarının geçmişe etkili olacağını kabul etmektedir.⁴⁹¹

İptal kararlarının niteliği ve yargılama faaliyetinin doğası gereği iptal kararlarının geçmişe etkili olacağı yaygın bir kabul olsa da yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili olup olmadığı yoğun tartışmalara neden olmuştur.

⁴⁸⁷ De Visser, *Constitutional Review in Europe A Comparative Analysis*, s. 319.

⁴⁸⁸ Mahkeme bu kararında kullandığı yöntem için Kanada Yüksek Mahkemesinden esinlendiğini belirtmiştir. Kararın İngilizce versiyonu için bkz. Italian Constitutional Court, Order No: 207/2018, 24.10.2018. Bkz. <https://www.cortecostituzionale.it/>

⁴⁸⁹ Raffaele Bifulco, Davide Paris, “The Italian Constitutional Court”, **Constitutional Adjudication: Institutions**, ed. Armin von Bogdandy vd., Oxford: Oxford University Press, 2020, ss. 476, 477.

⁴⁹⁰ De Visser, *Constitutional Review in Europe A Comparative Analysis*, s. 320.

⁴⁹¹ IASAJ, “The Executions Of Decisions Of The Administratives Courts”, s. 9 v.d.

b. Yürütmeyi Durdurma Kararlarının Geçmişe Etkisi

Yürütmeyi durdurma kararı, devlet hayatının asıl amacı olan insanın mutluluğunu sağlamak amacıyla, idare olunanların yararı için idareye tanınmış ezici kudretin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla öngörülmüş bir tedbirdir.⁴⁹² Bununla birlikte kişilerin mutluluğuna hizmet eden bu kararlar, idari işlemler üzerinde iptal kararına nazaran daha hızlı etkilerde⁴⁹³ bulunduğu için idare tarafından⁴⁹⁴ tepkiyle karşılanmıştır.⁴⁹⁵

Yürütmeyi durdurma kararlarının gerek hukuki etkisinin, gerek bu etkinin özel bir görünümü olan zaman bakımından etkisinin bu denli tartışılmasının nedeni nitelik itibariyle iptal kararından farklı olmalarıdır. İptal kararı uyuşmazlığa son veren bir karar iken yürütmenin durdurulması kararı hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işlemin uygulanmasını dava sonuna kadar askıya alan “yargısal tedbir kararı”⁴⁹⁶ olarak

⁴⁹² Orhan Özdeş, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, **Danıştay Dergisi**, S. 32-33, 1979, s. 8.

⁴⁹³ Eski tarihli bir kitapta yersiz verilen yürütmenin durdurulması kararlarının idare üzerindeki etkisi bir şekil marifetiyle tasvir edilmiştir. Bu şekilde yersiz verilen yürütmeyi durdurma (YD) kararları dışları olan bir çark şeklinde çizilmiştir. Buna göre şartları oluşmadan verilen YD kararları idarenin hukuka uygun işlemlerine zarar veren, hukuka uygunluk alanına taşan bir görünüm arz etmektedir. Oytan, *Danıştay’da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması*, s. 16.

⁴⁹⁴ Yürütmeyi durdurma kararının yargılama sonunda verilecek iptal kararının yerine getirilmesi bakımından idarede daha az soruna yol açması gibi idareyi merkezi alan bir açıdan değerlendirilmesi, bu müessesenin kişi hak ve özgürlükleri açısından konumunu zayıflatacağı düşüncesiyle eleştirilmiştir. Tekinsoy, *İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, ss. 52, 53.; Esasında yürütmeyi durdurma kararının baskın ve en öne çıkarılması gereken yönü; idareye sağladığı fayda ya da avantajlar değil dava sonuçlanıncaya kadar kişi hak ve özgürlüklerini idari işlemin etkisinden korumasıdır. Mine Kasapoğlu Turhan, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Kanunla Sınırlandırılması ve Sınırlandırmanın Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 2, 2013, s. 2.

⁴⁹⁵ Yürütmeyi durdurma kararlarının fazlalığından ve idare üzerinde yarattığı olumsuzluklardan bir Danıştay üyesi dahi şikayet etmiştir. Danıştay üyesi Osman Meriç, Fransa ve Türkiye’de verilen yürütmeyi durdurma karar sayılarını kıyaslamış, istisna olması gereken bu kararın bu kadar fazla verilmesinin idarenin etkinliğine zarar verdiğini tespit etmiştir. Üye Meriç, bu istatistikleri şu şekilde açıklamıştır: “Fransız Danıştay’ının 1870-1950 yılları arasında yani (80) yıl zarfında vermiş bulunduğu yürütmeyi durdurma kararı adedi sadece (20) dir. Dört yıla bir karar isabet etmektedir. Fransa’da 1953 yılında İdari Yargı reformu yapılmış ve bölge idare mahkemeleri kurulmuştur. Bunlarında yürütmeyi durdurma kararı verme yetkileri vardır. Ancak Bölge Mahkemelerinin vermiş oldukları bu kararları Danıştay istinaf yolu ile incelemektedir. Fransa’da idarenin de yürütmeyi durdurma kararı verilmesini talep hakkı vardır. Bu yetkisi genişletilmesine rağmen Fransız Danıştay’ının tutumundaki titizlik hiç değişmemiştir. 1964-1970 yıllarında yani yedi yılda verilen yürütmeyi durdurma kararı adedi (27) dir. Yani bir yıla (4) karar rastlamaktadır. Buna mukabil Danıştay’ımıza 1966 -1972 yılları arasında yani yedi yılda (41380) yürütmeyi durdurma talebi gelmiş bunlardan (15691) i yani % 37,9 u hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmiş, bunlardan da 2579 u hakkında evvelce yürütmeyi durdurma kararı verildiği halde esas davaları reddedilmiştir. Görülüyor ki, bizdeki uygulama ile müessese istisnailik karakterini kaybetmiş, mutlak bir müessese haline gelmiştir.” Bkz. D. GK., E. 1978/20 K. 1978/26 T. 13.4.1978. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁴⁹⁶ Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 166.

nitelenebilir.⁴⁹⁷ İptal kararından farklı olarak yürütmenin durdurulması kararı idari işlemin varlığına son vermez.⁴⁹⁸ İptal kararları ile arasındaki bu fark nedeniyle yürütmeyi durdurma kararının hukuki etkisi tartışmaya açılmış, bu tartışmalarda azınlıkta da kalırsa yürütmeyi durdurma kararının bir yargısal karar olmadığı ve dolayısıyla uygulanmalarının zorunlu olmadığı gibi kabulü mümkün olmayan görüşler de öne sürülmüştür.⁴⁹⁹ Bugünden bakıldığında oldukça uç görünen bu gibi fikirlere, 1973 yılında yapılan değişiklikten önce 521 sayılı mülga Danıştay Kanununda yürütmeyi durdurma kararının bir koşula bağlanmadan yalnızca davacının talebi doğrultusunda verilmesi⁵⁰⁰ ve Danıştayın yürütmeyi durdurma kararı vermesindeki özensizlik iddiaları neden olmuş olabilir.⁵⁰¹

İşlemin varlığına son vermemesi ve uyuşmazlığı sonlandırmayan bir ara karar niteliğinde⁵⁰² olması gibi farklılıklar nedeniyle yürütmeyi durdurma kararı ile iptal kararlarının aynı hukuki etkileri yaratmasının çelişkili olacağı düşünülebilir.⁵⁰³ Bu çelişkiden hareketle yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkisi bakımından farklı görüşler bulunmaktadır.⁵⁰⁴ Onar’a göre “*fer’i ve geçici mahiyette bir ihtiyati tedbirden ibaret olan icranın tehiri kararının, ancak asıl davanın nihai kararının yani iptal hükmünün doğurabileceği bu kadar ağır bir etkisi ve hükmü olacağını kabule imkan yoktur. Çünkü idari tasarruf ve icrai karar henüz hukuki varlığını ve değerini muhafaza etmektedir. Böyle hukuken mevcut ve henüz iptal edilmediği için muteber olan bir hukuki tasarrufa dayanarak yapılmış işlem ve eylemleri, hükümsüz saymak hukuki esaslara da kamu hizmeti ihtiyaçlarına da uymaz. Hukuki esaslara uymaz çünkü icrai kararın ortaya koyduğu ve kapsadığı hukuki esas ortadan kalkmamıştır. Tehiri icra kararı ancak bundan sonraki eylemleri, icrai ameliyeleri durdurmuştur.*

⁴⁹⁷ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 4; Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 540.

⁴⁹⁸ Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 101.

⁴⁹⁹ Oytan, *Danıştay’da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması*, ss. 215, 216.

⁵⁰⁰ Onar da düzenlemenin bu halini eleştirmiş ve kanun yapılırken yürütmeyi durdurma müessesesi üzerinde fazla düşünülmendiği şeklinde eleştiri getirmiştir. Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1970.

⁵⁰¹ Bu özensizlik iddiası; “sabah talep ediliyor ve öğleden sonra Danıştay’dan YD kararı alınıyor” şeklinde değerlendirmelerin ortaya çıkmasına kadar uzanmıştır. Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 348.

⁵⁰² Cihan Yüzbaşıoğlu, “Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Verilen Kararlara Karşı İtiraz Müessesesi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 1, 2024, s. 143; Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s. 355; Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 356; Yürütmeyi durdurma kararlarının teknik olarak ara karar niteliğinde olmadığına ilişkin karşı görüş için bkz. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 613.

⁵⁰³ Tekinsoy, *İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, s. 153.

⁵⁰⁴ Oytan, *Danıştay’da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması*, s. 218 v.d.

*Hukuki tasarrufun varlığı ve hükümleri, ancak bu tasarruf iptal edildiği takdirde hukuk aleminden ve nizamından kalkmış olur. Hatta bundan sonra bile bir kısım müktesep haklar devam edeceği gibi birtakım durumları eski hale irca için yeni işlem ve eylemler yapılmasına lüzum hasıl olur. Bu bakımdan karar iptal edilmeden, sadece icranın tehirinin hukuki varlığını muhafaza eden tasarrufa dayanan durumları da kaldırmasına ve bir ihtiyati tedbirin nihai hüküm kuvvetinde neticeler doğurmasına imkan göremiyoruz.”*⁵⁰⁵ Onar’ın bazı tespitleri gerçekçi görülebilirse de yürütmeyi durdurma kararlarının bu şekilde nitelenmesinin doğuracağı bir o kadar gerçekçi sonuç ise bu nitelemenin yürütmeyi durdurma kararlarının yerine getirilmesini engelleyecektir.⁵⁰⁶

Fransa’da da yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili değil bu kararın idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hüküm doğurduğu eski çalışmalarda ortaya koyulmuştur.⁵⁰⁷ Bu uygulamanın dayanağı, 28 Kasım 1953 tarih ve 53-1.169 sayılı Reform Kararnamesi’nin 22. maddesinde yer alan “*Bir idari kararın yürütmesinin durdurulması hakkındaki hüküm yirmi dört saat içinde ilgili taraflara ve bu idari kararı verene tebliğ edilir; bahis konusu idari kararın veya işlemin bütün sonuçları, kararı verenin bu bildirimi aldığı günden itibaren askıya alınır*” hükmü olarak gösterilmiştir. Ayrıca Fransa’da refere olarak adlandırılan askıya alma kararları da kural olarak geçmişe etkili değil, idareye tebliğ tarihinden itibaren etkilidir.⁵⁰⁸

Yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etki edip etmeyeceği tartışmaları bir dönem memurlar hakkında tesis edilen işlemler etrafında da tartışılmıştır.⁵⁰⁹ Hatta yürütmeyi durdurma kararının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin tartışmanın başlangıcının 1960’lı yıllarda Danıştay tarafından yüksek memurların tayin ve atamaları hakkında verilen yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasında çıkan güçlükler olduğu öne sürülmüştür. Bu görüşün sahibi olan Oytan’a göre yürütmenin durdurulması kararının geçmişe etki etmesini savunan yazarlar, konuyu memur işlemlerinden daha geniş bir çerçevede ele alsalar bu kararların geçmişe etkili uygulamasının doğuracağı sıkıntıları ve bu nedenle mümkün olmadığını kolaylıkla

⁵⁰⁵ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, ss. 1971-72.

⁵⁰⁶ Tekinsoy, *İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, s. 155.

⁵⁰⁷ Oytan, *Danıştay’da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması*, s. 138.

⁵⁰⁸ Uçar, *İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü: Fransa ve Türkiye Örneği*, ss. 261, 262.

⁵⁰⁹ Oytan, *Danıştay’da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması*, s. 220.

göreceklendir. ⁵¹⁰ Oytan bu durumu şu sözlerle açıklamaktadır: “[Yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe etkili olmasını savunan] yazarların hiçbirisi, yürütmenin durdurulması kararlarının geriye yürütmesinin yani eski halin aynen iade edilmesinin bazı hallerde mümkün olamayacağı, esasen zaruret ve yarar da bulunmadığı hususuna değinmemişlerdir: Örneğin bir inşaat için verilmiş ruhsatnamenin yürütülmesinin durdurulmasına kadar, ruhsat sahibinin yaptırdığı bütün çalışmalar mesela harfiyatlar, binanın yapılan kısmı v.b. ortadan kaldırılacak ve eski durum aynen geri getirilecek midir? Yani kazılan temel doldurulacak ya da inşaatın yapılmış olan kısımları yıkılacak mıdır? Şüphesiz ki buna gerek yoktur.”⁵¹¹ Bu dönemde⁵¹² Anayasa Mahkemesi de yürütmenin durdurulması kararının verilmesini yasaklayan bir kuralı, kamu hizmetinin düzenli ve aralıksız yürütülmesi gerektiği durumlarda yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin “idarede anarşi” yaratabileceği gerekçesiyle Anayasa’ya uygun bulmuştur.⁵¹³ Mahkemeye göre “[idari] kararlardan zarar görenlere kararın kanuna aykırılığı sebebiyle iptalini istemek konusunda tanınmış olan hak arama hürriyeti ve idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hiç bir halde yargı denetiminin dışında bırakılamayacağı ilkesi, kendiliğinden yürütmenin yargı mercilerince durdurulması yetkisini de kapsayıcı nitelikte sayılamaz. Bunun aksi düşünüldüğü takdirde idarenin fonksiyonunu yerine getirmesi ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi mümkün olamaz.”

Bununla birlikte aynı dönemde yürütmenin durdurulmasının geçmişe etkili olduğuna⁵¹⁴ hatta “idareye hitaben bir emir taşıdıklarına” ve “idareye hitap eden bir nevi direktif niteliğinde olduklarına”⁵¹⁵ ilişkin görüşler ve Danıştayın yürütmenin durdurulması kararlarının da geçmişe etkili olduğuna dair kararları bulunmaktadır. Öyle ki yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların etkisi bakımından “yerine getirilmesi” kavramı yerine “yerine gelmesi” kavramını kullanmanın daha doğru olacağı, idarenin bu kararları uygulamak için aktif bir tutum benimsemek yerine engel olmamasının yeterli olacağı öne sürülmüştür.⁵¹⁶ Yürütmenin durdurulması kararının

⁵¹⁰ a.yer.

⁵¹¹ a.yer.

⁵¹² 1961 Anayasası’nın 140. maddesinde yürütmenin durdurulması müessesesine yer verilmemişken 1982 Anayasası’nın 125. maddesinde yürütmenin durdurulması müessesesine yer verilmekle birlikte bu yetkinin ancak kanunla ve olağanüstü hallerde, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri sınırlanabileceği belirlenmiştir.

⁵¹³ Anayasa Mahkemesi, E. 1963/162, K. 1964/19, T. 13/3/1964, R.G. Tarih: 11.6.1964, Sayı: 11725.

⁵¹⁴ Özdeş, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, s. 6.

⁵¹⁵ Tuncay, Özdeş, Başpınar, “İdari Yargılama Usulü”, s. 718.

⁵¹⁶ Sarıca vd., *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, s. 31.

geçmişe etkili uygulanmasının hizmet gerekliliklerine uygun olmayacağı eleştirilerine karşın mevzuata ve hukuka aykırılığı kanısına varılan bir işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilerek hukuka aykırı sonuçlar doğurmasına baştan engel olmak hizmet gerekliliklerine daha uygun görünmektedir.⁵¹⁷

Danıştay tarafından 1965 yılında verilen bir karara göre “(...) *İdare hukuku ilkesine göre iptal kararları, iptali istenen tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin ittihaz ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar.*”⁵¹⁸

Danıştay daha sonraki kararlarında da yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili olacağını kabul etmiş⁵¹⁹, bu kararlar yerleşik hale gelmiştir.⁵²⁰ Danıştay bazı kararlarında yürütmeyi durdurma kararı ile iptal kararları arasında bir fark olduğu tespitini yapsa da bu durumun yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkisi bakımından bir fark yaratmayacağına hükmetmektedir: “*Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ile iptal kararlarının her ikisi de, dava konusu işlemde önceki hukuki durumu geri getirmekle birlikte, yürütmenin durdurulması kararları; idari işlemin yürürlüğünü askıya alan ve geçici nitelikte olan (davanın esası hakkında karar verilmesiyle kendiliğinden son bulan) kararlardır. Ancak, şu hususun hemen belirtilmesi gerekir ki; idari işlemin yürürlüğünü askıya alma durumu, idari işlemin tesisinden ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlamak suretiyle olmaktadır.*”⁵²¹

⁵¹⁷ Tuncay, Özdeş, Başpınar, “İdari Yargılama Usulü”, s. 720.

⁵¹⁸ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1965/473, T. 04.02.1966. Bkz. Özdeş, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, s. 6.

⁵¹⁹ D. GK., E. 1978/20 K. 1978/26 T. 13.4.1978. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası. Benzer yönde; D. 1.D., E. 1983/116, K. 1983/144, T. 21.06.1983; D. 1.D., E. 1983/124, K. 1983/153, T. 18.06.1983. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵²⁰ “Danıştay’ın otuz seneyi aşan istikrar kazanmış içtihatlarına göre yürütmenin durdurulması kararları dava konusu idari işlemin uygulanmasını durduran, başka bir deyimle onun icrailik niteliğini askıya alan ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikte kararlardır.” Bkz. D. 5. D., E. 1996/2957 K. 1997/546 T. 11.3.1997. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵²¹ D. 2. D., E. 2010/672 K. 2010/3699 T. 6.10.2010. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Danıştay kararlarında yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkisi yerleşik hale gelmişse de doktrinde bu yerleşik kabulden farklı görüşler bulunmaktadır.

Öncelikle yürütmeyi durdurma kararlarının verildiği tarihten itibaren uygulanacağı, başka bir deyişle iptal kararından farklı olarak kararın geçmişine de etki etmeyeceği görüşü tamamıyla terk edilmiş bir görüş değildir. Yürütmeyi durdurma kararlarına iptal ile aynı sonucu bağlamanın doğru olmadığını kabul eden bir görüşe göre bu kararların zaman bakımından etkisine ilişkin her olayı kapsayacak bir çözüme varılması mümkün değildir.⁵²² Buna göre yürütmenin durdurulması kararları bazı hallerde geçmişe etkili, bazı hallerde ise geleceğe etkili uygulanacaktır.⁵²³ Bu konudaki başka bir görüşe göre yürütmenin durdurulması kararının uygulanma zorunluluğu verildiği tarihten sonraki döneme yöneliktir. Yazara göre “*iptal kararları, işlem tarihine dönük bir uygulamayı gerekli kılar; yürütmenin durdurulması kararları, bu kararların verildiği tarihin gözetilerek bu tarihten sonraki döneme yönelik olarak uygulama zorunluluğu doğurmaktadır. Bir başka deyişle, iptal kararları sonucunda dava konusu işlem hiç tesis edilmemiş sayıldığından kararın uygulanması geriye dönük olmakta iken, yürütmenin durdurulması kararında dava konusu işlem varlığını sürdürmeye devam ettiğinden bu kararlar, geriye dönük olarak değil, verildikleri tarih gözetilerek bu tarih itibarıyla dava konusu işlem öncesi hukuki durumun geçerliliğini sağlamaktadırlar. Kısacası, yürütmenin durdurulması kararları, dava konusu işlemten önceki hukuki durumun geçerliliğini karar tarihinden sonrası bakımından sağlayan kararlardır.*”⁵²⁴ Bu kararların, karar tarihinden sonrasını etkileyeceğine ilişkin başka bir ayırım ise dava konusu işlemin geri döndürülemez bir eyleme neden olup olmadığına bakılarak yapılmalıdır.⁵²⁵ Bu ayırma göre örneğin bir yıkım kararının icrasına geçilmiş ise yürütmeyi durdurma kararı binanın yıkılmasını verildiği tarihten itibaren durduracak ve maddi alemde oluşan değişikliğin geri döndürülmesi mümkün olmayacaktır. Ancak bu gibi durumlar haricinde yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe etkili uygulanmaması hukuka aykırılığı kanısına varılan bir kararın bazı sonuçlarına tolerans gösterilmesi anlamı taşıyacaktır.

⁵²² Yıldırım, Fiş Üstün, *Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu*, ss. 405, 406.

⁵²³ Yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili olup olmayacağına somut olayın özelliğine göre karar verilmesi gerektiğine dair benzer görüş için bkz. Nazım Taha Koçak, **Uygulamada Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 185.

⁵²⁴ Altay, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, s. 120.

⁵²⁵ Zehreddin Aslan, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, 3. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 119.

Doktrindeki bu görüşlere karşın baskın görüş yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili olduğu yönündedir.⁵²⁶ Yürütmeyi durdurma kararının etkilerinin sınırlanmasına ilişkin teorik önermelerin bu kararların uygulanmaması gibi bir etki doğuracağı da dikkate alınmalıdır.⁵²⁷

İptal kararı ile birlikte yürütmenin durdurulması kararını da kapsadığı anlaşılan geçmişe etkili uygulamanın hukuk düzenindeki etkisi, etkilediği işlem niteliğine ya da etki ettiği yargılamanın içerik ve durumuna göre değişebilmektedir.

2. Geçmişe Etkililiğin Sonuçları

İptal kararlarının geçmişe etkililiğine dair en önemli yaygın kabullerden biri bu kuralın her uyuşmazlık bakımından aynı yoğunlukta uygulandığıdır.

Kelsen'e göre bir fiilin veya işlemin hukuki sonuçları iptal edilebilir olmakla birlikte, bu iptalin kapsamı ve zaman içindeki etkisi derecelidir. Bu nedenle, bireysel ya da düzenleyici bir işlemin iptali söz konusu olduğunda yargı kararının kapsamı ya da zaman bakımından yönü ve şiddeti değişkenlik gösterebilecektir.⁵²⁸ Kararların kapsamı ve zaman bakımından etkileri arasında farklılık olabileceğini anlamak, bu farklılığı belirlemek için kriterler koymanın da ön adımı olabilecektir. Bugün yalnızca Türkiye bakımından değil mukayeseli hukukta da en önemli sorunlardan biri mahkemelerin kararların zamansal etkilerine ilişkin genel kuraldan hangi hallerde sapma gösterdiklerine ilişkin kriterlerin belirsizliğidir.⁵²⁹

Geçmişe etkililiğin işlem türlerine göre ya da etkilemiş olduğu yargılamalara göre görünümelerini incelemekten önce iki konuda ilkesel belirleme yapılmasında fayda bulunmaktadır.

⁵²⁶ Sarıca vd., *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, s. 36; Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 984; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 214; Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 542; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 400; Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s. 365; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 638; Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 457; Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı*, s. 35; Fatih Torun, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 86; Oğuz Sancakdar, "Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukuki Sonuçları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. Özel Sayı, 2015, s. 3878.

⁵²⁷ Tekinsoy, *İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, s. 159.

⁵²⁸ Delmas, *La stabilité des situations juridiques dans le contentieux de la légalité*, s. 469.

⁵²⁹ Popelier vd., *The Effects of Judicial Decisions in Time*, s. 6.

Buna göre öncelikle, yargı kararlarının niteliğinin inşai olduğunu belirten görüşlerin değerlendirilmesinde de açıklandığı üzere, kararın hukuksal etkisi ile bu etkinin hayata geçirilmesi için yapılması gerekenler (uygulama) birbirinden ayrılmalıdır.⁵³⁰ Bu ayrım hem teorik hem de pratik açıdan önemlidir. Teorik açıdan önemli olmasının nedeni, hukuki etki ve uygulamanın birbirine karıştırılması halinde yargı kararlarının deklare edici niteliğinin de sorgulanır hale gelmesidir. Bu çelişki yargı yerlerinin iptal ya da yürütmeyi durdurma kararıyla inşai kararlar verdiği, yürütmenin alanına geçtiği gibi eleştirileri de beraberinde getirebilmektedir. Bu nedenle hem yargı kararlarının geçmişe etkili olmasına imkan veren teorik kabul tutarlı olunması hem de yargı kararlarının kuvvetler ayrılığı ilkesi ile uyumlu yorumlanabilmesi için iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının hukuksal etkisi ile uygulanmasını ayırmak gerekmektedir. İYUK m. 28'e göre iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarını gereğinin yerine getirilmesi görevi idareye verilmiştir.⁵³¹ Bu hüküm vardığımız sonucu desteklemektedir. Buna göre yargı vermiş olduğu iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı ile işlemin öncesine dönülmesi hukuki etkisini doğurabilecek, idare ise bu etkinin hukuk alanında ve fiiliyatta doğması için gereken işlem ve eylemleri yerine getirecektir.

Bu ayrımın pratik önemi ise kararın hukuksal etkisinin bu kararın uygulanması ile eş tutulmasının yargılama güvencesini etkisizleştirebilmesi ve kararın hukuksal etkilerinden yararlanılmasının⁵³² önüne geçebilmesine ilişkindir. Örneğin Danıştay, atama işlemine karşı dava açan kamu görevlisinin dava devam etmekte iken yaş haddinden emekli olması ve bu nedenle verilecek olan kararın fiilen uygulanabilirliği kalmaması gerekçesiyle idare mahkemesi tarafından verilen karar verilmesine yer olmadığı kararını hukuka aykırı bulmuştur.⁵³³ Danıştayın kararı isabetli olmakla birlikte ilk derece mahkemesinin kararı, hukuksal etki ve uygulama ayrımının yapılmamasının doğuracağı sakıncaları anlamak bakımından önemlidir. Danıştay bu yaklaşımını istikrarlı şekilde sürdürmemektedir. Örneğin, bir kişinin vakfın yönetiminde görev alması talebinin idarece kabul edilmemesi işleme karşı vakıf

⁵³⁰ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 759; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 126; Altınok, *İptal Kararlarının Hukuki Etki ve Sonuçları*, s. 15.

⁵³¹ İYUK m. 28'de kararları uygulama görevinin idareye verilmesini, kararların kendiliğinden sonuç doğuramayacağı şeklinde yorumlayan görüş için bkz. Yıldırım, Fiş Üstün, *Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 418.

⁵³² Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 759.

⁵³³ D. 2. D., E. 2004/5494 K. 2006/4269 T. 18.12.2006. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

tarafından açılan dava sırasında, yönetime atanmak istenen kişinin vefatını konu alan bir kararda Danıştay aksi bir yaklaşım ortaya koymuştur. Kişinin ölümü nedeniyle ilk derece mahkemesi karar verilmesine yer olmadığı kararı vermiş ve Danıştay bu kararı onamıştır.⁵³⁴ Karşı oyda “*davacı vak[fin], üyeliği uygun görülmeyen kişinin ölümü üzerine davadan feragat etmeyip, idari işlemin özellikle yetki yönünden hukuka uygunluğunun denetlenerek işlemin iptalini, bu bağlamda da idarenin vakıfların yönetim organları üzerindeki yetkilerinin belirlenmesini amaçla[dığına]*” vurgu yapılmış, işlemin tesis edildiği zamana göre hukuki denetiminin yapılarak bir karara varılması gerektiği belirtilmiştir.

Yapılması gereken ikinci ilkesel belirleme ise dava konusu işlemin hukuk alemindeki varlığına doğrudan mahkeme kararı ile mi yoksa idare tarafından karar doğrultusunda tesis edilecek işlemler ile mi son verileceğine ilişkindir.⁵³⁵ Esasında bu sorun da geçmişe etkililiğin doğması ile bu etkinin hukuki ve fiili bakımdan hayata geçirilmesi durumlarının birbirine karıştırılmasına⁵³⁶ dayanmaktadır.

Dava konusu işlemin doğrudan mahkeme kararı ile doğrudan ortadan kalkıp kalkmayacağına dair tartışmaların dönüşümü ile bazı idarelerin mevcut uygulamaları arasında ilginç bir tenakuz bulunmaktadır. Doktrinde daha eski tarihlerde mahkeme kararının dava konusu işlemi kendiliğinden ortadan kaldırmayacağı savunulmuştur. Örneğin Sarıca’ya göre “*Mahkeme dava mevzuunu teşkil eden kararı iptal ettiğini beyan etmekle iktifa eder. Yoksa kararı kendi ortadan kaldırmaz, geri almaz. (...) Şunu ilave etmek lazımdır ki idari bir kararın mahkemece bozulması ile bu karar ne hukuken ne fiilen kendiliğinden ortadan kalkmaz. Başka bir söyleyişle kararın mahkeme tarafından iptali keyfiyeti kararın kendiliğinden, otomatik bir suretle ortadan kalkmasını, geri alınmasını intacetmez.*”⁵³⁷ Ancak Sarıca ilerleyen yıllarda görüşlerini değiştirmiş ve yukarıda yaptığımıza benzer bir ayırım ile işlemin ortadan kalkması ile geçmişe etki için idarenin yapması gerekenleri ayırmıştır: “*Hukuka aykırılığı iptal kararı ile sabit olan idari işlem teorik açıdan ve hukuken bozulmuş olmakla beraber; pratik açıdan ve fiilen ortadan kalkmış değildir. Başka bir söyleyişle hukuki açıdan iptal olunan işlemin hayatı, hukuken sona ermiştir. (...) [Bununla birlikte] iptal kararı*

⁵³⁴ D. 10. D., E. 1995/3864 K. 1996/2572 T. 15.5.1996. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵³⁵ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1794.

⁵³⁶ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 14.

⁵³⁷ Sarıca, *İdari Kaza*, s. 120 v.d.

*-kendiliğinden, direkt ve otomatik olarak bütün neticelerini fiilen meydana getirmiyor. Bu neticelerin fiilen meydana gelebilmesi için idarenin harekete geçmesi gerekiyor.”*⁵³⁸ Uler’e göre ise iptal kararının hukuksal sonucu işlemin hukuk alemindeki varlığının doğrudan son bulmasıdır.⁵³⁹ Anayasa Mahkemesinin bir kanun maddesini iptal etmesi üzerine yasama organının toplanıp iptal edilen kanun maddesini kaldırması gerekmediği gibi düzenleyici ya da bireysel bir işlemin iptalinden sonra idarenin de artık hukuki varlığı son bulan bu işlemi geri alması gerekmemektedir.

Bu konuda doktrindeki baskın görüş iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının hukuksal etkisinin kendiliğinden, otomatik olarak doğacağı şeklindedir.⁵⁴⁰ Bu nedenle idareye düşen görev hukuki etkisi karar ile ortaya çıkmış durumun gereğini yerine getirmektir. Bir Danıştay kararındaki ifadesi ile “*iptal hükmünün idare bakımından doğurduğu sonuç, iptalden önceki durumu aynen ve mutlak olarak yerine getirmektedir. İdarenin gerekli bütün işlemleri tesis ederek davacının iptalden önceki durumunu aynen tanıması gerekir.*”⁵⁴¹

Doktrindeki baskın görüşün aksine, yargı organları ve idare bakımından konu bu denli belirgin değildir. Bu doğrultuda bazı idareler, yargı kararıyla iptal edilen işlemleri yeni bir kararla iptal edebilmektedir. Örneğin Yükseköğretim Kurulu yakın tarihli bir kararında daha önce almış olduğu karara dair mahkeme kararları nedeniyle yeni bir karar alarak geçmişte aldığı kararını iptal etmiştir.⁵⁴²

Kamu İhale Kurulu da kararlarının iptal edilmesi halinde yeniden bir Kurul kararı almakta ve yargı kararıyla zaten iptal edilmiş olan kararı bir de kendi kararı ile iptal etmektedir. Kurulun bu konudaki tutumu istikrar kazanmış durumdadır.⁵⁴³

⁵³⁸ Sarıca vd., *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, s. 22.

⁵³⁹ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 14.

⁵⁴⁰ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 127; Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 119; Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 762; Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 574; Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 319; Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 12.

⁵⁴¹ D. 5.D., E. 1971/7724, K. 1972/5952, T. 10.10.1972, DD., S. 11, 1973, s. 240, 241.

⁵⁴² Yükseköğretim Kurulunun 08.02.2024 tarih ve 2024.6 sayılı kararı ile 05.05.2020 tarih ve 2020.27 sayılı kararı iptal edilmiştir.

⁵⁴³ KİK, K.N. 2023/MK-208, T. 11.10.2023; KİK, K.N. 2023/MK-211, T. 18.10.2023; KİK, K.N. 2023/MK-231, T. 29.11.2023; KİK, K.N. 2024/MK-10, T. 29.01.2024; KİK, K.N. 2024/MK-20, T. 28.02.2024. Bkz. <https://ekap.kik.gov.tr/> Ayrıca Sancakdar, Kamu İhale Kurumunun yürütmeyi durdurma kararı üzerine alacağı işlemleri açıklarken “mahkeme kararı refere edilerek, mahkeme kararına uyulmasına hususunun belirtilmesi” gerektiğini ifade etmektedir. Oysa bir yargı kararı üzerine idarenin bu tip karar almasını ve karara uyduğunu belirtmesini beklemek yargı kararlarının etkisini

Doktrindeki bazı görüşlerden anlaşılmaktadır ki yargı kararının otomatik etki doğurup doğurmayacağına dair sınıflandırmalar, kararın hukuki etkisiyle uygulamasının karıştırılmasına dayanmaktadır. Bir görüşe göre⁵⁴⁴ kural olarak iptal kararı bütün gereklilikleri sağlayan bir etki yaratmamaktadır. Bunun istisnası ise düzenleyici işlemlerin iptal kararı ile hukuk düzeninden kalkmaları ve idarenin ayrıca bir işlem tesis etmesine gerek bulunmamasıdır.⁵⁴⁵ Elbette bu istisna salt düzenleyici işlemlerle sınırlı değildir. Aynı görüşe göre bazı bireysel idari işlemlerde de iptal kararı kendiliğinden sonuç doğurur ve idarenin bunun için bir işlem tesis etmesine gerek yoktur. Örneğin, başka bir göreve tayin edilmiş ancak yerine biri atanmamış bir memurun başka göreve atanma işleminin iptali halinde durum böyledir. Devlet memuruna verilen disiplin cezası ya da olumsuz sicil de mahkeme tarafından iptali gibi hallerde de idare tarafından herhangi bir işlem tesisine gerek bulunmamaktadır.⁵⁴⁶

Burada altı çizilmesi gereken nokta, bazı hallerde hukuki etki ile uygulama özdeşleşebilse de (düzenleyici işlemin iptalinde olduğu gibi) bu durumlar üzerinden bir belirleme yapılması teorik olarak doğru değildir. Yargı kararının doğurduğu sonuç hakkında hukuki etki ve uygulama üzerinden bir ayırım yapılması gerektiğine dair iki önemli örnek Danıştay kararı bulunmaktadır.

Bu kararlardan ilkinde Danıştay, hukuki etki ile kararın uygulanmasını birbirinden ayırt ederek liman işletme hakkı yargı kararıyla iptal edilmiş bir liman işletmecisinin açtığı davada hukuken korunması gereken meşru bir menfaatinin olmadığı gerekçesiyle red kararı vermiştir.⁵⁴⁷ Her ne kadar liman işletme hakkı devrinin iptali kararı Başbakanlık tarafından uygulanmamış ve şirket halen limanı işletmeye devam ediyor olsa da Danıştay bu durumun iptal kararının hukuki etkisini değiştirmeyeceğini belirterek karar uygulanmadığı için işletmeciliği sürdüren şirketin

oldukça sınırlamaktadır. Sancakdar, “Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukuki Sonuçları”, s. 3880.

⁵⁴⁴ Tuncay, Özdeş, Başpınar, “İdari Yargılama Usulü”, s. 714.

⁵⁴⁵ Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s. 226.

⁵⁴⁶ Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 17; Kararların hukuki ve fiili etkilerinin kendiliğinden doğduğu durumlara şu örnekler de gösterilmiştir: Fabrika ruhsatı, inşaat ruhsatı gibi izin niteliği taşıyan işlemler; bir köyün belediye mücavir alanına alınması işlemi, askere celp işlemi; tevhit ve ifraz işlemleri, atama işlemleri, işyeri kapatma, faaliyetten men işlemleri. Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, ss. 166, 167.; 585, 586. Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. Gözübüyük/Tan; kamulaştırma, işten el çekirme ya da Devlet Memurları Kanununa göre görevden uzaklaştırma kararları, disiplin cezaları gibi işlemlerin iptalinin kendiliğinden sonuç doğuracağını belirtmiştir.

⁵⁴⁷ D. 10. D., E. 2002/1407 K. 2002/4320 T. 13.11.2002. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

dava açmakta meşru bir menfaatinin bulunmadığına hükmetmiştir. Bu karar, yargı kararının hukuki etkisinin uygulanmasından ayrılması gerekliliğine ilişkin iyi bir örnektir.

Kararlardan ikincisi, hukuki etkinin yargı kararıyla otomatik olarak gerçekleşmemesi halinde hükmün denetlenmesi hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilebileceğine dair güncel bir karardır. Karar, bir ÇED Olumlu kararının iptali halinde, dava Danıştayda görülmekteyken idare tarafından yeni bir ÇED Olumlu kararı verilmesinin davaya etkisine ilişkindir. Danıştay şu gerekçelerle ikinci ÇED Olumlu kararının zımnen ilk ÇED Olumlu kararını geri almak anlamına geldiğine ve bu nedenle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir: *“Uyuşmazlıkta; her ne kadar İdare Mahkemesince (...) dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, söz konusu projeyle ilgili (...) yeni bir ÇED Olumlu kararının verilmesiyle, aynı projeyle ilgili iki farklı "ÇED Olumlu" kararının birlikte uygulanma olanağının bulunmadığı dikkate alındığında, davalı idarece, dava konusu "ÇED Olumlu" kararının zımni olarak geri alındığının kabulü gerekmekte olup, bakılmakta olan davanın konusunun kalmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”*⁵⁴⁸ Bu kararda, ilk derece mahkemesi tarafından iptal edilmiş yani hukuken varlığı son bulmuş bir işlemin idare tarafından geri alınabileceğinin kabul edilmesi hatalıdır. Zira hukuken var olmayan bir işlem idare tarafından açık ya da zımni şekilde geri alınamaz.⁵⁴⁹ Bu hata işlemin iptaline yönelik ilk derece mahkemesi kararının kanun yolu denetiminden geçmesini engellediğinden kanaatimizce hükmün denetlenmesi hakkına ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Gerçekten de Danıştayın bu kararı uyarınca ÇED Olumlu kararı lehine olan ve davada müdahil olan taraf, ilk iptal kararının hukuka aykırı olduğu iddiasını bir yargı mercii önünde tartıştıramamaktadır.

Bu örnekler, kararın hukuki etkisinin yargı kararıyla otomatik olarak ortaya çıktığının kabul edilmemesinin yargı kararının etkisi ve kişilerin adil yargılanma haklarına zarar vereceğini göstermektedir. Kararın uygulanması için gerekenlerin yapılması yanında kararın iptalini de idareden beklemek, yargı kararının hukuki etkisinin gerçekleşmesini de idarenin tasarrufuna bırakmak anlamına gelmektedir.

⁵⁴⁸ D. 4.D., E. 2023/12522, K. 2023/6694, T. 30.11.2023. (Yayımlanmamıştır.) Daire Başkanı bu karara *“Mahkemece hukuka aykırılığı tespit edilen dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla hukuka uygun olup olmadığı incelenmek suretiyle Mahkeme kararında hukuki isabet bulunup bulunmadığı hakkında bir karar verilmesi”* gerektiği itirazı ile karşı oy yazmıştır.

⁵⁴⁹ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 763.

Dolayısıyla her ne kadar idarenin mahkeme tarafından iptal edilen işlemi yeniden iptal etmesi idarenin karara uyma iradesi gösterdiği durumlarda sorunsuz görünmekteyse⁵⁵⁰ de bu uygulamaya teorik olarak itiraz edilmemesi, idarenin bu iptal iradesini göstermediği durumlarda mahkeme kararının anlamını tartışılır hale getirecektir.

Bu ilkesel belirlemelerin ardından geçmişe etkili uygulamanın somut görünüşleri tespit edilmelidir. Geçmişe etkililik doktrinde daha çok idari işlemler üzerinde doğurduğu sonuçlar bakımından incelenmektedir. (a) Elbette iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının ilk etkisi yargı denetimine konu olan işlem ve bu işlemin etkilediği işlemler üzerindedir. Ancak bu etkinin zaman zaman adli ve idari yargıda görülmekte olan başka yargılamalar üzerinde de sonuç doğurduğu ihmal edilmiştir. Geçmişe etkililiğin idari ve adli yargı tarafından ne şekilde uygulandığı, bu ilkenin bütüncül görünümünün ortaya çıkması bakımından önem taşımaktadır. (b)

a. Geçmişe Etkililiğin İdari İşlemler Üzerindeki Sonuçları

Bir idari işlemin iptali, yakın tarihli bir kararında İngiliz mahkemesinin geçmişe etkili iptali “bilinmeyen bir yaratık” olarak nitelemesine neden olabilecek ölçüde teorik zorluklar içerebilmektedir.⁵⁵¹

Bu teorik zorluğu akılda tutarak yapılması gereken ilk tespit; deklare edici olmaları nedeniyle iptal ve yürütmeyi durdurma kararları, idari işlemin doğduğu anda sakat ve hukuki hükmünü doğurabilecek kudretten mahrum olduğunu göstermiş olur.⁵⁵²

Geçmişe etkililiğin tespiti bakımından, işlem türünden bağımsız yapılması gereken ikinci ilkesel tespit ise iptal ve yürütmeyi durdurma kararının etkisinin karara konu olan işlemin etkisi kadar olacağıdır.⁵⁵³

İptal kararlarının geçmişe etkililiği tüm idari işlemleri kapsamaktadır. Bununla birlikte, hukuki etkinin meydana geldiği kişi sayısı ve işlem dikkate alınarak geçmişe etkili uygulamayı bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler olarak iki ayrı başlıkta

⁵⁵⁰ Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 49.

⁵⁵¹ The Court of Appeal (Civil Division), [2012] EWCA Civ 741’den aktaran Paul Skinner, “Retrospective Invalidation of Administrative Decisions—The Reverse Second Actor”, *LQR*, S. 130, 2014, s. 384.

⁵⁵² Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1791.

⁵⁵³ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 759.

incelemekte fayda bulunmaktadır. Bireysel işlemlerin iptalinin etki alanı genellikle daha dar olduğu için bu işlemler hakkındaki yargı kararlarının geçmişe etkili uygulanmasında düzenleyici işlemlere nazaran daha az sorun görülmüştür. (aa) Düzenleyici işlemlerde ise düzenleyici işlemle birlikte buna dayanarak tesis edilen diğer işlemler de olduğundan geçmişe etkililiğin sonuçları daha tartışmalıdır. (bb)

aa. Geçmişe Etkililiğin Bireysel İşlemler Üzerindeki Sonuçları

İptal kararı, kural olarak, işlem öncesine dönülmesini zorunlu kılsa da bu işlemin öncesine dönülmesinden sonra nasıl hareket edileceği ve geçmişe etkililiğin yoğunluğu somut olay bağlamında değerlendirilmesi gereken bir konulardır.

İdarenin işlemin hemen öncesine, işlemin tesis edilmediği zaman durumuna dönüldüğünde geçmişe etkinin düzeyini belirlemek için kullanılabilecek bazı kriterler bulunmaktadır. Bu kriterler; mahkeme kararının gerekçesi, işlemin tesis edilme süreci ve yargı tarafından belirlenen ilkelerdir. Bir mahkeme kararının iptal ya da yürütmeyi durdurma kararını hangi gerekçeyle verdiği, mahkemenin hukuka aykırılığın giderilmesi için hangi eksiklikleri vurguladığı ya da idari işlemin tesis edilme süreci dikkate alınmazsa yargı kararlarının geçmişe etkisine dair otomatize edilmiş sonuçlar⁵⁵⁴ ve formüle edilmiş çıkarımlar yapılabilmektedir. Bu durum geçmişe etkililiğe uygun olmayan hukuki sonuçların doğmasına neden olmaktadır.

Gerekçenin yanında belirleyici olarak kabul ettiğimiz işlemin tesis edilme süreci bir örnekle açıklanabilir. Bir değerlendirme gereken ya da devam eden bir

⁵⁵⁴ İdarenin iptal kararını sağlıklı analiz etmeden, gerekçesini dikkate almadan yalnızca iptal kararını baz alarak yaptığı işlemler de yargı kararının gereği olmayacağı gibi hukuka aykırı da olacaktır. Karara konu olayda müdür yardımcısı olan bir öğretmen sınavda başarılı olarak X okuluna müdür olarak atanmıştır. Bu atama işlemi, tercihleri arasında (üçüncü tercihi) X okulu da olan başka bir müdürün atanmama işlemine karşı açtığı davada iptal kararı verilmesi üzerine iptal edilmiştir. Danıştay idare tarafından sadece ikinci öğretmenin tercihleri arasında X okulunun da bulunduğu gerekçesi ilk öğretmenin müdürlük görevinden alınmasını hukuka aykırı bulmuştur: İkinci öğretmen zaten ilk tercihiyle yerleşebilecek bir puana sahiptir. Dolayısıyla ikinci öğretmene ilişkin kararın geçmişe etkisi, ilk tercihi olan A okuluna atanmasıdır. Üçüncü tercihi olan X okulunu ilgilendiren herhangi bir husus yoktur. Görüldüğü üzere, geçmişe etki yalnızca ‘ne iptal edildi?’ sorusunun sorulması ile gerçekleştirilebilecek bir yükümlülük değildir. Bkz. D. 2.D., E. 2009/656, K. 2009/3376, T. 06.10.2009. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası. Başka bir örnek ise şu şekilde verilebilir: Davacı bir üniversite tarafından düzenlenen sınavın iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme iptal kararı vermiştir. Bunun üzerine idare sınava giren herkesin sınavını iptal etmiştir. Danıştay ise yapılan sınavın bir sıralama sınavı değil belirli bir puanı geçenlerin başarılı olduğu yeterlik sınavı olduğunu tespit etmiş, sıralama sınavı olmaması nedeniyle herkesin sınavı iptal edilmeden yalnızca davacı bakımından geçmişe etki doğurarak da yargı kararının gereğinin yerine getirileceğine karar vermiştir. Bkz. D. 10. D., E. 2016/15741, K. 2019/9207, T. 03.12.2019. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

sürece ilişkin iptal kararlarına otomatize edilmiş etkiler bağlanması mümkün görünmemektedir. Örneğin, bir doçentlik başvurusunda etik kurula sevk işlemi nedeniyle doçentlik unvanını geç alan kişi, etik kurula sevk işleminin hukuka aykırı bulunması nedeniyle doçentlik unvanının etik kurula sevk nedeniyle giremediği sınav tarihinden itibaren geçerli olması talebiyle bir başvuruda bulunmuştur. Danıştay, iptal kararlarının uygulanmasına ilişkin yerleşik kabulü tekrar etmekle birlikte bu kararların varsayımsal sonuçlara temel olamayacağını şu şekilde açıklamıştır: “*Ancak, henüz tamamlanmamış olan bir hukuki sürecin(somut olay için doçentlik sınavı) belli bir aşamasına ilişkin olarak tesis edilmiş işleme yönelik olan iptal kararının; kendiliğinden, hiçbir edimde bulunulmadan devam etmekte olan süreci varsayıma dayalı olarak sonuçlandırmayacağı da açıktır. Aksi düşünce iptal kararlarının; iptal edilen işlemin tesis edilmesinden önceki durumun ihdas edilmesi, işlemin geçerliliğinin sona ermesi şeklinde gerçekleşen etkisini; edimde bulunulmadan, hukuki bir dayanağı olmadan olasılığa bağlı bir biçimde idari işlem tesis edilmiş olması sonucunu doğuracak biçimde genişletecektir.*”⁵⁵⁵ Diğer bir ifadeyle bir işlemin tesis edilmesi belirli aşamalara ayrılmış ise kararın geçmişe etkisi nedeniyle dönülen aşamadan sonrası varsayıma dayalı olarak sürdürülemeyecektir. Bu nedenle gerekçeyle birlikte işlemin tesisinin kendine özgü süreçleri de geçmişe etkinin doğuşuna ilişkin dikkate alınması gereken bir kriterdir.

Öte yandan Danıştayın kabul ettiği bazı ilkeler de geçmişe etkinin gerçekleşme biçimini etkileyecektir. Danıştay iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkisinin gerçekleştirilmesi ve bu doğrultuda yapılacak işlemler için bazı ilkeler kabul etmiştir. Buna göre, mahkeme kararı doğrultusunda tesis edilecek işlemlerde usulde paralellik ilkesine uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır.⁵⁵⁶ Yargı kararı doğrultusunda tesis edilecek yeni işlemlerde hak arama hürriyeti, suç ve cezalara ilişkin esaslar gibi Anayasal ilkelerin uygulanması gerekmektedir. Ayrıca, iptal edilen işlem geçmişe etkili ortadan kalkarken kişiler daha ağır bir işlemle karşı karşıya bırakılmamalıdır. Aksi durum, hak arama özgürlüğünü ve yargı denetimi mekanizmasını anlamsız kılacaktır. Danıştaya göre “(...) mahkeme kararlarının uygulanması zorunluluğu şekli bir uygulama olarak yorumlanmamalı, mahkeme kararları, hak arama hürriyetinin özü ve amacına uygun yorumlanarak

⁵⁵⁵ D. 8.D., E. 2010/582 K. 2010/3118 T. 31.5.2010. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁵⁶ D. 5.D., E. 2011/433, K. 2011/3618, T. 24.06.2011. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

uygulanmalıdır. Bu anlamda, hak arama hürriyetinin icaplarına aykırı, şekilci bir yaklaşımla, davanın açıldığı zamanki duruma göre daha aleyhe sonuç doğuran ve anayasal olarak kişi hakları bölümünde güvence altına alınmış suç ve cezalara ilişkin esaslara aykırı olarak verilen mahkeme kararlarının uygulanması suretiyle daha ağır bir ceza verilmesi, Anayasa'nın amacına uygun bir uygulama olarak değerlendirilemez.”⁵⁵⁷ Anayasa Mahkemesi de geçmişe etki bakımından idareye kararın gerekçesini de gözeterek en uygun çözümü bulma⁵⁵⁸ ve kararın icrasına ilişkin araştırma yapma⁵⁵⁹ yükümlülüğü getirmiştir.

Bireysel işlemlerin iptalinin geçmişe etkisi doktrinde çeşitli ayrımlar yapılarak incelenmiştir. Bu ayrımlar arasında “davanın tarafları ve üçüncü kişiler” gibi kişi bazlı ayrımlar⁵⁶⁰, “yeni bir işlem yapma, tersine işlem yapma” şeklinde hukuki etkinin hayata geçirilmesi için yapılması gerekenleri baz alan ayrımlar⁵⁶¹ veya “geçmişe etkinin kendiliğinden doğup doğmayacağı” gibi gerçekleşme şekline ilişkin ayrımlar⁵⁶² öne çıkmaktadır.

Bu ayrımlar genellikle hukuki etki ile uygulamanın birlikte ele alınmasına dayanmaktadır. Yukarıda izah ettiğimiz hukuki etki ve uygulama ayrımı esas alındığında hukuki etki mahkeme kararı ile otomatik olarak doğacak, duruma göre idarenin geçmişe etkinin gerçekleşebilmesi için yeni işlemler tesis etmesi gerekebilecektir. Bu nedenle geçmişe etkinin gerçekleşme şekli ya da idarenin karar sonrası yapacağı işlemler de analitik bir ayrımın kriteri olamayacaktır.

Bunun yerine geçmişe etkililiğin bireysel işlemler bakımından sonuçları, geçmişe etkililiğin uygulama alanı (aaa) ve sürekliliği (bbb) olmak üzere iki başlıkta incelenebilir.

⁵⁵⁷ D. 13.D., E. 2020/3452, K. 2021/968, T.

⁵⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, Şeyhmus Altıgürol Başvurusu, B. No: 2017/38217, T. 13.01.2021, § 60.

⁵⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, Kaçmaz Danışmanlık Reklam Organizasyon Tekstil Otomotiv ve Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2019/39236, T. 11/1/2023, para 53.

⁵⁶⁰ Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 323; Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, ss. 581, 582; Altınok, *İptal Kararlarının Hukuki Etki ve Sonuçları*, s. 48 v.d. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, s. 1354.

⁵⁶¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1367 v.d. Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 157 v.d. Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 330; Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 587 v.d.

⁵⁶² Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 584; Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 328; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 136.

aaa. Bireysel İşlemler Açısından Geçmişe Etkililiğin Uygulama Alanı

Bir idari işlem hakkında iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı verilmesi halinde bu kararın geçmişe etkisinin ne olacağı aslında bu etkinin yoğunluğuna ve kapsamına ilişkin bir sorudur. Geçmişe bir göl ve yargı kararını bir taş olarak düşünürsek, geçmişe etkililik bir taşın göle atılmasında olduğu gibi en yoğun etkisini taşın ilk düştüğü yerde yani doğrudan davanın tarafı olan kişiler ve konusu olan işlemler üzerinde gösterecek ve etkilerini etrafındaki çember genişledikçe kaybedecektir.

Geçmişe etkililiğin bireysel işlemler bakımından uygulama alanı, kişi (aaaa), işlem (bbbb) ve konu (cccc) olmak üzere üç alt başlıkta incelenebilir.

aaaa. Geçmişe Etkililiğin Kişi Bakımından Uygulama Alanı

Kararın etkisinin işlemin etkisi kadar olacağı ilkesi⁵⁶³ kabul edildikten sonra geçmişe etkililiğin kişi bakımından sonuçlarını öngörmek zor olmayacaktır. Zira bir bireysel işlem yalnızca davacıyı ilgilendiriyorsa davacı, daha fazla kişiyi ilgilendiriyor ve etkiliyorsa doğal olarak bu kişiler bakımından da sonuçları olacaktır. Bu nedenle bireysel işlemin iptalinin yalnızca dava açanları⁵⁶⁴, davanın taraflarını⁵⁶⁵, davaya ferî müdahil olarak katılacak kişileri⁵⁶⁶ etkileyeceğine ya da kararın üçüncü kişileri etkilemesi için mutlaka genel işlem olması gerektiğine⁵⁶⁷ ilişkin kabuller tartışmaya açık görünmektedir. Zira Danıştayın eski bir kararında belirtildiği gibi “(...) *bir kararın iptali yalnızca davacıyı değil, bütün alakadarları içmal edecek bir netice hasıl eder (...).*”⁵⁶⁸

Bununla birlikte bir bireysel işlem hakkında verilen iptal ya da yürütmenin durdurulması kararının geçmişe etkisinin işlemin etkisi kadar olacağı tespiti, karara

⁵⁶³ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 759.

⁵⁶⁴ Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı*, s. 30.

⁵⁶⁵ Akylmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1354.

⁵⁶⁶ Kaplan, bireysel işlemlere ilişkin iptal kararlarının kural olarak davacının yanında ferî müdahil olarak katılmayanları etkilemeyeceğini belirtmektedir. Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 265 Esasında ferî müdahale bakımından davacı yanı-davalı yanı diye bir ayrım yapılmamalıdır. Zira Anayasa Mahkemesi, davada verilecek karardan etkilenecek kişilere davanın ihbar edilmemesini mahkemeye erişim hakkı ihlali kabul etmektedir. Bkz. AYM, Saffet Öksüz, B. No: 2021/16758, 7/3/2024. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

⁵⁶⁷ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 582.

⁵⁶⁸ D. DDUH, E. 60/57, K. 65/582, T. 25.06.1965, DKD. 95/96, s. 140'dan aktaran Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 135.

konu işlem ya da hukuka aykırılıkla kurulan bağ zayıfladıkça geçmişe etkinin kapsamının daralacağı tespiti ile tamamlamak gerekmektedir. Başka bir ifadeyle bireysel işlemin iptali ya da yürütmesinin durdurulması doğrudan bir ‘domino etkisi’⁵⁶⁹ yaratmayacak, işlemden uzaklaştıkça ve hukuka aykırılık gerekçesiyle diğer işlemlerin bağı zayıfladıkça geçmişe etkinin kapsamından uzaklaşılacak, bu işlemlerin etkilenme düzeyi düşecektir.

En klasik örneklerini kamu görevlilerine ilişkin atama, görevden alma ve bu işlemlerin devamında tesis edilen işlemlerde görebileceğimiz⁵⁷⁰ üzere; davanın tarafı olmasalar da üçüncü kişiler bireysel işlemin iptali ya da yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararların geçmişe etkisine maruz kalmaktadır.⁵⁷¹ Bir kişinin aldığı minibüs plakasının üçüncü kişilere devrolunması ve plakaya ilişkin devam eden yargılama sonunda davanın iptal kararı ile ilk plaka sahibinin aleyhine sonuçlanması örneğinde de davaya taraf olmayan kişiler bu iptal kararından etkilenecektir. Kentsel dönüşüm için gereken salt çoğunluğa dahil olmayan ve hisseleri idare tarafından satışa çıkarılan kişilerin açtığı iptal davasından, daha sonra bu hisseler karşılık gelen evleri satın etkilenebilmesi de bu konuya örnek gösterilebilir.⁵⁷²

Dolayısıyla bireysel işleme dair iptal veya yürütmeyi durdurma kararı verilmesi halinde hangi kişilerin bu kararın geçmişe etkisinin uygulama alanında kaldığının anlaşılması için iptal kararının gerekçesi ve diğer kişilerin bu gerekçe ve işlem ile ilişkisi incelenmelidir.

⁵⁶⁹ Zabunoğlu bireysel işlemlere ilişkin iptalin bu işleme bağlı diğer işlemleri de domino etkisi gereğince etkileyeceğini belirtmektedir. Yazara göre bu etki diğer işlemleri dayanaksız bırakacak, bu nedenle idare ya bu işlemlere yeni dayanak bulacak ya da bu işlemlerin varlığına son verecektir. Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 319.

⁵⁷⁰ Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 133.

⁵⁷¹ D. GK., E. 1978/20 K. 1978/26 T. 13.4.1978; D. İDDK., E. 2012/1833 K. 2015/949 T. 26.3.2015 Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası. Ayrıca D. 5. D., E. 1991/112, K. 1991/154, T. 11.02.1991. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası. Kamu görevlilerine ilişkin atama, görevden alma gibi işlemlerin geçmişe etkisine ilişkin daha fazla karar için bkz. Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, ss. 174-83; Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, ss. 18-47; Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, ss. 133-41, 186-96; Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, ss. 589-95.

⁵⁷² İdarenin söz konusu uygulamasının dayanağı 6306 sayılı Kanun’un 6. maddesinde yer alan şu kuraldır: “Hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile alınan karara katılmayanların arsa payları, Başkanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde bu paylar, riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında tespit edilen rayiç bedeli dönüşüm projesini gerçekleştirecek olan Başkanlık, İdare veya TOKİ tarafından ödenmek suretiyle satın alınır.”

Geçmişe etkililiğin kişi ve işlem bakımından uygulama alanlarını ayırmak zorlaşmakta ve karışabilmektedir. Bununla birlikte geçmişe etkililiğin işlem bakımından uygulama alanı ayrıca incelenmelidir.

bbbb. Geçmişe Etkililiğin İşlem Bakımından Uygulama Alanı

Bireysel işlemler hakkında verilen iptal ya da yürütmenin durdurulması kararının geçmişe etkililik bakımından uygulama alanı belirlenirken iptal konusu işlemle irtibat ve iptale konu hukuka aykırılıktan etkilenme düzeyi bir etken olarak değerlendirilecektir. Onar da geçmişe etkinin bireysel işlemler bakımından uygulama alanını ‘derece’ kavramı ile tarif etmiş, geçmişe etkinin ‘derecesini’ iptal edilen karara istinat eden ve bu işlemle ‘doğrudan doğruya’ bağlantılı olan işlemler olarak belirlemiştir.⁵⁷³

Öncelikle belirtmek gerekir ki, işlemin olumsuz işlem⁵⁷⁴ ya da zımni ret⁵⁷⁵ işlemi olması geçmişe etkililik bakımından fark yaratmayacaktır. Olumlu ya da açık iradeli işlemlerde olduğu gibi olumsuz işlem ya da zımni ret hakkında yürütmeyi durdurma ya da iptal kararı verildiğinde, kararın gerekçesi, işlemin tesis edilme usulü ve anayasal ilkeler dikkate alınarak geçmişe etki belirlenecektir.⁵⁷⁶ İptal kararı verilebilen her işlem hakkında yürütmeyi durdurma verilebileceğinden, olumsuz işlem ile zımni reddi geçmişe etkililik açısından olumlu ya da açık iradeli işlemlerden ayrı tutmanın geçersizliği yürütmeyi durdurma kararı özelinde de öne sürülebilir.⁵⁷⁷

Bireysel işlem hakkındaki iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkisi bir örnek ile daha iyi anlaşılabilir. Bir tıp fakültesinin iki kürsüsünün birleştirilmesi ve bu birleşme sonrası bir öğretim üyesinin doçent olarak atanması işlemleri, biri diğerinin öncülü olmakla birlikte aralarındaki irtibat düzeyi oldukça düşük işlemlerdir. Bu nedenle kürsü birleşme işleminin iptalinin geçmişe etkisi rutin bir işlem olan doçent atama işlemini kapsamayacak ve bu işlemi sakatlamayacaktır.⁵⁷⁸

⁵⁷³ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1794.

⁵⁷⁴ D. 1.D., E. 1987/165, K. 1987/207, T. 07.05.1987. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁷⁵ “Zımni ret kurumu, idarece hukuka aykırılığın bir aracı olarak kullanılmasını engellemek için geliştirilmiştir. İdari yargıda, idarenin hukuksallığını denetlemenin tek aracı iptal davasıdır.” D. 6. D., E. 2014/2435 K. 2015/648 T. 10.2.2015. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁷⁶ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, ss. 768-72.

⁵⁷⁷ Tekinsoy, *İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, s. 177.

⁵⁷⁸ D. 5.D., E. 1965/1059, K. 1968/3803, T. 04.11.1968, DKD, 1969, S. 127-130, s. 201-202’den aktaran Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı*, ss. 30, 31.

Yine sıralı olarak birden çok işlemin tesis edildiği durumlarda ilk işleme ilişkin verilmiş bir iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının etkisi işlem sırası ilerledikçe düşecek ve sönümlenecektir. Örneğin, bir genel müdürün görevden alınması işlemini sırasıyla genel müdür yardımcısının genel müdür, daire başkanının genel müdür yardımcısı ve şube müdürünün de daire başkanı yapılması işlemleri takip ettiyse, ilk işlem hakkında verilen kararın geçmişe etkisi görevden alınan genel müdürün göreve iadesi ve yeni genel müdürün görevden alınması ile sınırlı olacak; geçmişe etki halkadaki diğer işlemlere sirayet etmeyecektir.⁵⁷⁹ Benzer şekilde biri diğerinin yerine atanan iki kamu görevlisinden görevden alınan, açtığı davada verilecek yargı kararının geçmişe etkisi nedeniyle eski görevine dönecektir. Buna karşın bu karar gerekçesiyle bulunduğu görevden alınan bir kamu görevlisi hakkında karara konu olan kişi ile aynı geçmişe etkinin doğması zorunluluğu bulunmadığından bu görevlinin eski görevine atanması zorunluluğu bulunmamaktadır.⁵⁸⁰

Bununla birlikte oturma izniyle bağlantılı olarak iptal edilen çalışma izni veya sınır dışı edilmiş olma nedeniyle işten ayrılma, çalışma izni iptali, öğrencilik sıfatını kaybetme gibi çok yakın ilişki içinde ve biri hakkında verilecek hukuka aykırılık kararının diğerlerini etkileyebileceği işlemler geçmişe etkinin sirayet edeceği işlemlere örnek gösterilebilir.⁵⁸¹

Burada elbette bireysel işlemin doğrudan etkilemediği, benzer düzenlemelere dayanarak tesis edilmiş işlemler değil dava konusu işlemin doğrudan etkilediği ya da sebep unsuru olduğu diğer işlemler kastedilmektedir. İşlemin doğrudan etkilemediği benzer işlemler bakımından iptal kararı emsal olabilecekse⁵⁸² de bu durum iptal kararının geçmişe etkisinin kapsamında değildir. Örneğin, bir idari soruşturma kapsamında düzenlenen bir müfettiş raporuna dayanarak on ayrı doktorun muayenehane uygunluk belgesinin iptal edildiği varsayımında doktorlardan birinin açmış olduğu davada verilecek iptal kararı, koşulların aynı olduğu varsayıldığında, diğerleri için emsal olabilecek, bununla birlikte diğer doktorlar hakkında tesis edilen işlemler verilen yargı kararının geçmişe etkisinin kapsamı dışında kalacaktır.

⁵⁷⁹ Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 138 Ayrıca bkz. D. İDDK., E. 1998/283, K. 1999/1218, T. 10.12.1999. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁸⁰ D. 5.D., E. 1997/211, K. 2000/266, T. 26.01.2000. Bkz. Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 36.

⁵⁸¹ Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması”, s. 80.

⁵⁸² Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 324.

Ele alınması gereken bir diğer durum ise birden fazla kişiyi etkileyen bireysel işlemlere ilişkin olarak kişiler tarafından ayrı ayrı açılan davalarda verilecek iptal kararlarının aynı işlem hakkında görülen diğer davalara etkileridir. Bu duruma tek bir kamulaştırma kararı ile on ayrı kişinin taşınmazının kamulaştırılması üzerine bu kişilerin ayrı ayrı iptal davası açması örnek gösterilebilir. Bu tür davalarda, işlemin bir kişinin taşınmazı bakımından hukuka aykırılık taşıması halinde söz konusu işlem bu taşınmaz bakımından iptal edilmektedir. Bu durumda verilen bu iptal kararının aynı işleme konu diğer taşınmazlar üzerindeki etkisi ne olacaktır? Öncelikle bir karar ancak hüküm altına aldığı işlem üzerinde sonuç doğuracaktır. Ayrıca her taşınmaz bakımından somut olayın özelliğine göre farklı bir karara varılabileceği için bir taşınmaz hakkında verilen iptal kararı diğerleri için otomatik bir etki doğurmayacaktır. Ancak, iptal gerekçesinin diğer taşınmazlar bakımından geçerli olduğu ölçüde bu kararın diğer işlemleri de etkileyeceği kabul edilebilir. Bu etkinin sebebi, aynı hukuki ya da maddi sebebe dayanan işlemlerin hukuka aykırı olduğunun mahkeme kararıyla ortaya çıkmasıdır. Bu etki mahkeme kararı ile otomatik ortaya çıkmayacağı için idarenin verilen mahkeme kararının gerekçesini dikkate alarak işlemini geri alması ya da diğer taşınmazlar için devam etmekte olan davaların görüldüğü mahkemelerin bu kararı emsal olarak iptal kararı vermesi gerekmektedir.

Nitekim Danıştay, Kamu İhale Kurulunun tek bir karar ile birden fazla firmanın teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı bir uyuşmazlıkta bir firma için verilen iptal kararından diğer firmaların yararlanamayacağına karar vermiştir: *“İhaleye ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının iptali yönünde verilen mahkeme kararları uygulanırken idarece kararın hüküm fıkrasıyla birlikte gerekçeleri de gözetilerek davayı açan kişinin hukukî durumunun eski hâline getirilmesi yönünde işlem tesis edileceği, aynı durumda olsa bile bu işleme karşı dava açmayan kişilerin diğerlerine yönelik iptal kararından yararlanması ve bu kararın onlar hakkında da uygulanmasına imkân bulunmadığı dikkate alındığında, dava konusu ihalede aynı Kurul kararıyla teklifi değerlendirme dışı bırakılan diğer bir istekli tarafından açılan davada o istekli hakkında verilen iptal kararı üzerine yargı kararının uygulanması maksadıyla tesis edilen davaya konu Kurul kararında "eşit muamele ilkesi" gözetilerek davacıların*

oluşturduğu iş ortaklığının da teklifinin değerlendirmeye alınması yönünde düzeltici işlem belirlenmesi hukuken mümkün değildir.”⁵⁸³

Doktrinde ise iptal kararının genelliği ilkesinin bireysel işlemler için de geçerli olduğu ⁵⁸⁴, üstelik bireysel işlemlere ilişkin iptal kararlarının genelleştirilmesinin idarenin nesnel statüler içerisinde bulunan benzer kişiler arasında eşitsizliği ve idarenin aynı konuda açılacak benzer davaları kaybetmesini önleyeceği belirtilmiştir.⁵⁸⁵

Kişi ve işlem bakımından uygulamayı belirlenen geçmişe etkililiğin konu bakımından uygulama alanına dair önemli tartışmalar bulunmaktadır.

cccc. Geçmişe Etkililiğin Konu Bakımından Uygulama Alanı

İptal kararının uygulanması bakımından kural olarak kabul edilen geçmişe etkililiğin hangi hukuki sonuçlara sirayet edeceği, başka bir ifadeyle geçmişe etkililiğin konu bakımından uygulama alanı her zaman tartışma konusu olagelmıştır. Öyle ki iptal kararının geçmişe etkili uygulanması sonucu davacılar bakımından geçmişin yeniden inşası birden fazla kez içtihadı birleştirme kurulu kararının konusu olmuştur.

Bu kararlar bakımından temel tartışması konusu işlemin tesisinden önceki ana dönme metaforunun nereye kadar uzanacağına ilişkin fikir ayrılıklarıdır. Bir kamu görevlisinin emekli edilme işlemi ya da başka bir göreve atanması işlemi iptal edildiğinde geçmişe etkinin ilk sonucu konusunda bir belirsizlik yoktur; ilgili kişi eski görevine dönecektir. Ancak işlem öncesine dönülmesi ve kamu görevlisinin eski görevine iade edilmesinin yalnızca o görevde fiilen çalışmaya bağlanan sonuçları da elde etmesine imkan tanıyıp tanımayacağı tartışmalara ve içtihat farklılıklarına sebep olabilmektedir.

Bu tartışmaların ilki emeklilik işlemi iptal edilen kamu görevlilerinin göreve dönmenin yanı sıra fiilen çalışmakla elde edilen kıdemlerini elde edip edemeyecekleridir. İçtihadı birleştirme kararına konu Danıştay kararlarının biri “*bilfiil çalışılmayan müddet için maaş, tahsisat vesaire namı ile bir istihkak ödenmesine ve*

⁵⁸³ D. 13. D., E. 2022/1328 K. 2022/1561 T. 11.4.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁸⁴ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 135.

⁵⁸⁵ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, ss. 765, 766.

yine aynı sebeple bu sürenin *fiilî hizmetten sayılmasına*” imkan bulunmadığı yönündedir.⁵⁸⁶ Benzer konuda Danıştayın farklı bir dairesi ise emeklilik işleminin iptali halinde emeklilikte geçen sürenin de kıdemden sayılması ve gerekli şartları taşıyan kamu görevlisinin geçmiş tarihi kapsayacak şekilde terfiinin yapılması gerektiğine karar vermiştir.⁵⁸⁷ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu bu içtihat farklılığını, “*iptal dâvasına konu olan idari bir işlem ve kararın Danıştayca iptal edildiği tarihten değil idarece verildiği andan itibaren ortadan kalkmış sayılması*” gerekçesiyle “*emeklilik işlemleri iptal edilen personelin emekliye çıkarıldıkları tarihle iptal kararı üzerine yeniden vazifeye başladıkları tarih arasında geçen sürenin kıdemlerinde nazara alınması gerektiği*” yönünde birleştirmiştir.⁵⁸⁸

Söz konusu içtihadı birleştirme kararı bu konudaki tartışmaları nihayete erdirmemiştir. Aradan çok geçmeden, konu farklı bir boyutuyla Danıştay’ın önüne gelmiş ve yeni bir içtihadı birleştirme kararı ortaya çıkmıştır.⁵⁸⁹ Emeklilik işlemi iptal edilen kişilerin emeklilik sürelerinin kıdem olarak sayılması gerektiğine karar verilmiş olsa da bu içtihadı birleştirme kararı öncesinde kıdeme ilişkin taleplerini yargı önüne götürmüş ve Danıştayın red kararının kesin hüküm halini aldığı kişilerin durumu hakkında farklı kararlar verilmiştir.⁵⁹⁰ Bu içtihadı birleştirme kararında uyuşmazlığın esasını etkileyecek hukuki sorun Danıştay tarafından sonradan verilen içtihadı birleştirme kurulu kararının kesin hükme etkisi olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte üzerinde durulması gereken diğer bir sorun ise iptal kararının, bu kararın uygulanmasının kapsamında kalan bir talep hakkında verilen ve kesinleşen red kararına etkisidir.

Danıştay söz konusu içtihadı birleştirme kararında, kesin hükme üstünlük tanımış ve içtihadı birleştirme kararının verilmesinden önce dava konusu edilip kesin hüküm halini almış kişiler bakımından emeklilik işlemleri iptal edilmiş olsa da emeklilik işlemi ile iptal kararı ya da yaş haddinden emekli olunma tarihi arasındaki sürenin kıdemden sayılmayacağına karar vermiştir.

⁵⁸⁶ D. 5. D., E. 1960/380, K. 1961/1668, T. 08.06.1961. Bkz. D. IBK., E. 1965/21 K. 1966/7 T. 09.07.1966. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁸⁷ D. 8. D., E. 1960/8352, K. 1961/3703, T. 10.11.1961. Bkz. D. IBK., E. 1965/21 K. 1966/7 T. 09.07.1966. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁸⁸ D. IBK., E. 1965/21 K. 1966/7 T. 09.07.1966. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁸⁹ D. IBK., E. 1969/1 K. 1970/27 T. 20.06.1970. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁹⁰ D. 5. D., E. 1967/4772, K. 1968/3874, T. 09.11.1968; D.DDK, E. 1968/258, K. 1969/131, T. 21.02.1969. Bkz. D. IBK., E. 1969/1 K. 1970/27 T. 20.06.1970. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Fiilen çalışmaya bağlı kazanımların iptal kararı doğrultusunda verilir verilemeyeceğine ilişkin bir diğer tartışma konusu ise döner sermaye ek ödemesinden yararlanan kamu görevlilerinin başka bir göreve atanması ve bu işlemlerin iptali halinde fiilen çalışmadıkları bu dönem için döner sermaye ek ödemesinden yararlanıp yararlanamayacaklarıdır. Bu tartışmaya farklı şekillerde ele alan kararlardan ilkinde göre başka göreve tayin edilen kamu görevlisinin "fiilen" çalışmaması, hukuka aykırı bulunan işlemde kaynaklandığı için döner sermaye ek ödemesinin de kamu görevlisine yoksun kaldığı bir parasal hak olarak ilgili dönem için adı geçene ödenmesi gerekmektedir.⁵⁹¹ Diğer kararda ise döner sermayenin koşullarını konu alan bir düzenlemeye ve kamu görevlisinin fiili olarak çalışmamasına dayanılarak döner sermaye ek ödeme talebi reddedilmiştir.⁵⁹² Bu kararda Danıştay, *“Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görev Yapan Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesinin (b) fıkrasında; personelin döner sermaye ek ödemesinden yararlanmasının kuruma fiilen katkı sağlamasına bağlı olduğunun kurala bağlandığı[nı tespit etmiş], (...) [personelin görev yapmadığı sürece] hastanenin döner sermaye ek ödemesi gelirlerine (...) fiilen katkı sağlamadığı, dolayısıyla (...) görev yapmadığı dönemde döner sermaye ek ödemesinden, [fiilen görev] yapmış gibi kabul edilerek (...) yararlandırılmasının mümkün olmadığı[na]”* karar vermiştir.

Bu farklı kararlar daha sonra içtihadı birleştirme kararına konu olmuştur. İçtihadı birleştirme kararında tartışılması gereken iki mesele bulunmaktadır. Bunlardan ilki iptal kararı doğrultusunda eski görevine dönen bir kamu görevlisine fiilen çalışmasa da döner sermaye ek ödemesi yapılıp yapılamayacağıdır. Bu sorunun cevabının olumlu olması halinde, döner sermaye ödenmesini fiilen katkı sağlama şartına bağlayan mevzuat hükmünün iptal kararının gerekleri karşısında nasıl aşılabacağı şeklinde ikinci bir mesele ortaya çıkmaktadır.

Danıştay konuya ilişkin içtihadı birleştirme kararında⁵⁹³ bu meselelerden ilkinin, daha önce emeklilik işlemlerinin iptali halinde ortaya çıkan kıdem sorunda verilen içtihadı birleştirme kararında olduğu gibi ilgililerin “fiilen” çalışmaması hukuka

⁵⁹¹ D. 5. D., E. 2004/4757, K. 2007/2687, T. 30.05.2007. Bkz. D. IBK., E. 2013/2 K. 2018/2 T. 12.12.2018. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁹² D. 12. D., E. 2010/898, K. 2010/2438, T. 04.05.2010. Bkz. D. IBK., E. 2013/2 K. 2018/2 T. 12.12.2018. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁹³ D. IBK., E. 2013/2 K. 2018/2 T. 12.12.2018. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

aykırı bulunan işlemten kaynaklandığı için döner sermaye ek ödemesinin de ilgili kişilere ödenmesi gerektiği şeklinde çözümlenmiştir. İkinci mesele, yani döner sermaye ek ödemesinin fiilen katkı sunmaya bağlandığı mevzuat hükmünün iptal kararının geçmişe etkisi karşısındaki rolünü ise şu şekilde belirlenmiştir: “*Her ne kadar (...) Yönetmelik'in yürürlükte bulunan 5. maddesinde; döner sermaye ek ödemesinin, personelin kurum ve kuruluşu fiilen katkı sağladığı sürece verilebileceği kuralı yer almakta ise de, söz konusu düzenlemenin, normal işleyiş içerisinde anılan gelirlerin dağılımına ilişkin düzenleme içerdiği, bu ek ödemeden yararlanan kişinin hukuka aykırı bir işlemle ek ödeme gelirinden mahrum bırakılması ve bu hukuka aykırılığın sonradan yargı kararlarıyla giderilmesi halini öngörmediği açıktır.*” Görüldüğü üzere Danıştay burada açıkça ifade etmese de iptal kararının geçmişe etkisi ile mevzuatın çelişmesi halinde mevzuatın olağan-normal işleyişi düzenlediğini gerekçe göstererek iptal kararının geçmişe etkisine üstünlük tanımıştır.

İptal ya da yürütmenin durdurulması kararının geçmişe etkisinin şeklini, yoğunluğunu ve bu kapsamda idarenin ne yapıp ne yapamayacağını esas belirleyen kararın gerekçesidir.⁵⁹⁴ İşlemin tesis edilme anından önceye döndüğünde geçmiş ile bugün arasındaki ve karar tarihinden itibaren geleceğe uzanan yolu aydınlatacak olan da gerekçedir. Bu nedenle bireysel işlemlerin geçmişe etkisini incelemek için kararın gerekçesine bağlı bir ayırım daha yapılması daha makul olacaktır. Bu da kararlar ortaya çıkan geçmişe etkinin zamansal sürekliliğidir.

bbb. Bireysel İşlemler Açısından Geçmişe Etkililiğin Zaman Bakımından Kapsamı

Bazı karar gerekçeleri işlemi geçmişe etkili ortadan ortadan kaldırdığı gibi bu işlemin gelecekte de oluşmasını engelleyebilecek (aaaa), bazı karar gerekçeleri ise işlemi geçmişe etkili ortadan kaldırmakla birlikte idare gerekçeye uygun şekilde bu işlemi yeniden doğurabilecek ve mahkeme kararının geçmişte yaptığı değişikliğin etkisi idarenin yeni işlemi ile son bulacaktır. (bbbb)

⁵⁹⁴ Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı*, s. 46.

aaaa. Geçmişe Etkililiğin Kalıcı Olduğu İptal Kararları

İdari yargı yerlerinin işlemin iç unsurları (sebeup, konu, maksat) bakımından, yani esasa dair vermiş olduğu bir iptal ya da yürütmenin durdurulması kararı geçmişe etki edeceği gibi idarenin de yeni bir hukuki gelişme olmaksızın bu işlemi yeniden tesis etmesinin ya da aynı hukuki sonucu doğuracak işlemler yapmasının önüne geçmelidir.⁵⁹⁵ Danıştayın eski bir kararında belirtildiği gibi “(...) dâva konusu olayda dâvâlı idare Dairemizin (...)iptal kararından sonra, maddî ve hukukî herhangi bir sebepte değışiklik söz konusu olmaksızın, aynı meâlde ve ilk dâva sırasında savunulan ve Dairemizce kabule şayan görülmeyen aynı sebeplere dayanarak işlem tesis etmiştir ki, bu işlemin idare hukuku ilkelerine ve muhkem kaziye esas ve gereklerine aykırı olduğuna hiç şüphe yoktur.”⁵⁹⁶ Bu nedenle esastan verilmiş bir iptal kararı geçmişe etkili olacağı gibi maddi ve hukuki sebeplerde bir değışiklik olmadığı sürece bu etki geleceğe de sirayet edecek ve süreklilik kazanacaktır. Yine Danıştayın eski bir kararında belirtildiği gibi “(...) iptal edilen kararın ittihaz edildiği andan itibaren uygulamak mecburiyeti olduğu gibi, ilerisi için de bu hükme riayet idare hukuku esaslarındandır. (...)”⁵⁹⁷

Elbette bu belirleme ilkesel bir belirlemedir. Bununla birlikte yeni bir hukuki sebebin ortaya çıkması halinde sebep unsuru yönünden iptal edilmiş bir işlem ile aynı sonucu doğuran yeni bir işlem tesis edilebilecektir.⁵⁹⁸ Örneğın, daire başkanlığı görevinden alınan bir kişi iptal kararı ile bu görevine geri dönecek ancak daha sonra bu görevi yerine getirmesine engel bir disiplin cezası alması halinde yeniden bu görevden alınabilecektir.⁵⁹⁹ Başka bir örnek vermek gerekirse, resen emekliliğe sevk edilen bir kamu görevlisinin resen emekliliğe sevk kararı iptal edilse de idare yaş haddi nedeniyle bu kişiyi emekliliğe sevk edebilecektir.⁶⁰⁰ Amaç ve konu unsuru yönünden iptal edilen işlemler bakımından da maddi olaylarda değışiklik olması halinde benzer hukuki sonuçları doğuran işlemlerin tesis edilebileceği belirtilmiştir.⁶⁰¹ İdarenin sebep,

⁵⁹⁵ Sarıca, *İdari Kaza*, s. 133.

⁵⁹⁶ D. 12.D., E. 1967/1682, K. 1968/1099, T. 13.05.1968, DKD, S. 123-126, s. 443-447.

⁵⁹⁷ DDUH, E. 956/27, K. 253, T. 06.05.1958. Bkz. Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 87.

⁵⁹⁸ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 167; Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 96.

⁵⁹⁹ Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 188.

⁶⁰⁰ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 165.

⁶⁰¹ Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı*, s. 60; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 170.

konu ve amaç unsuru yönünden verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı üzerine benzer hukuki sonuçları doğuran işlemleri yeni bir maddi olay veya hukuki sebebe dayanarak tesis etmesi halinde bu işlemlerin önceki işlemlerin yenilenmesi mahiyetinde değil yeni bir işlem olacağı anlaşılmaktadır.⁶⁰²

Danıştay, iptal edilen işleme dayanarak yürütülmüş fiili görevlere hukuki geçerlilik atfetmemiş, bu görevden geleceğe dönük yararlanma talebini kabul etmemiştir. Örneğin bir kararda, müdürlük görevine atama işlemi iptal edilmiş bir kişinin, atama işlemi iptal olana dek fiilen yürüttüğü müdürlük görevinin müdürlük hizmetinden sayılması talebini hukuka uygun bulunmamıştır.⁶⁰³

Yargıtay da bir kararında bir taşınmazın tahsisinin iptaline ilişkin idari işlemin idari yargı yerinde iptal edildiği ve anılan iptal kararının kesinleştiği, dolayısıyla taşınmazın tesciline dayanak idari işlemin varlığını koruduğuna, tapu sicilinin dayanağının ayakta bulunduğu, hazinenin geri alım hakkından ve yolsuz tescilden söz edilemeyeceğine ve iptalin etkisinin karardan sonra da korunmasına hükmetmiştir.⁶⁰⁴

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer konu ise idari yargı yerleri tarafından gerekçe yokluğu ya da eksikliği nedeniyle verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarının sebep unsuru sakatlığı mı yoksa usul unsuru sakatlığı mı olarak niteleneceğidir.⁶⁰⁵ Varılacak kanat, geçmişe etkililiğin kalıcı mı yoksa geçici mi olacağını etkileyeceği için önem taşımaktadır.

Gerekçe eksikliği ya da yokluğu durumları iki bölümde incelenebilir. Bunlardan ilki, mevzuatta işlemin gerekçeli olma zorunluluğunun belirlenmesi⁶⁰⁶ ya da işlemin hazırlık sürecinde işlemin gerekçesi olabilecek bazı gerekliliklerin⁶⁰⁷

⁶⁰² Sarıca, *İdari Kaza*, s. 133.

⁶⁰³ D. İDDK., E. 2016/2659 K. 2018/1211 T. 26.3.2018. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁰⁴ Yargıtay 1. HD., E. 2017/1512 K. 2017/5162 T. 10.10.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁰⁵ Gerekçenin hem idari usul hem de sebep unsuru ile ilişkisini ele alan bir çalışma için bkz. Ayşe Almıla Tanrıverdi, “İdare Hukukunda Gerekçe İlkesi ve Sağladığı Hukuki Koruma”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, C. 3, S. 2, 2023, ss. 551-80.

⁶⁰⁶ Örneğin 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un 7. maddesi, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 9., 11. ve 12. maddeleri ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 48., 52. ve 54. maddeleri, bu hükümlere dayanarak tesis edilecek idari işlemlerin gerekçeli olmasını zorunlu kılmaktadır.

⁶⁰⁷ İdari işlemin öncesinde alınması gereken teklif, öneri ve görüşlerin alınması usul unsurunun bir parçası olarak kabul edilmiştir. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1054 vd. Örneğin bir doçent atama sürecinde zorunlu olan bölüm başkanının öneri ve görüşünün alınmaması yapılan atamayı üniversite kadro ihtiyaçları ile çelişen, dolayısıyla gerekçeden

öngörülmesidir. Bu durumlardan mevzuatta gerekçeli olması zorunlu kılınan bir işlemin gerekçesine yer verilmeden tesis edilmesi usul unsuru kapsamında değerlendirilmelidir. Danıştay da bu konuda vermiş olduğu bir kararında “*kararda gerekçeye yer verilmemiş olmasının kararın şekil şartını oluştur[duğunu]*” tespit etmiştir.⁶⁰⁸ İşlemin hazırlık sürecine dair gerekliliklere ise bir makamın görüş, öneri ve teklifinin alınması örnek gösterilebilir. Somut örnek vermek gerekirse, araştırma görevliliğine atanmamaya dair işlemin anabilim dalı başkanının görüşü alınmadan tesis edilmesi⁶⁰⁹, doçent olarak görev yapan bir kişinin bünyesinde çalıştığı yüksekokul yönetim kurulunun görüşü alınmadan görev süresinin uzatılmaması⁶¹⁰, disiplin kurulunun kararı alınmadan doğrudan rektör tarafından disiplin cezası verilmesi⁶¹¹, bir polis memurunun Valiliğin Bakanlığa sunacağı gerekçeli teklif olmadan naklen atamasının yapılması⁶¹² işlemleri Danıştay tarafından şekil unsuru sakatlığı olarak kabul edilmiştir. Danıştayın bu kabulü ile birlikte işlem öncesindeki bu gerekliliklerin yerine getirilmemesi usul unsurunun yanı sıra sebep unsuru sakatlığını da gündeme getirebilir. Bir anabilim dalının araştırma görevlisine ihtiyacı var ve anabilim dalı başkanı da bu görüşte ise bu görüş alınmadan araştırma görevlisi atamama işleminin tesis edilmesi sebep unsuru bakımından da hukuka aykırı kabul edilebilir. Disiplin kurulunun ceza verilmemesi yönünde bir karar alacağı varsayımında rektörün verdiği disiplin cezası dayanağını kaybedecek ve sebep unsuru sakatlığı oluşacaktır. Bu nedenle, gerekçenin usul unsuru sakatlığı içinde değerlendirildiği durumlarda oluşan hukuka aykırılığın içeriğine göre bir değerlendirme yapılması yerinde olacaktır.

Mevzuatta gerekçe zorunluluğu ve idari işlemin öncesine dair gereklilikler öngörülmesi durumları dışında gerekçe idari işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle idare işlemin gerekçesini gösteremiyor ya da bu gerekçeyi yeterli somut dayanaklarla ortaya koyamıyor ise işlemin sebep unsuru açısından hukuka aykırı olduğu belirlenebilir.⁶¹³ Danıştay “*işleminin tesis edilmesine sebep olabilecek geçerli hiçbir somut gerekçe ve sebep ortaya konulama[dığı]*”⁶¹⁴ veya “*nesnel ve*

yoksun bir niteliğe büründürür. D. 8.D., E. 2009/2026, K. 2010/3966, T. 02.07.2010, DD, S. 125, s. 280, 281.

⁶⁰⁸ D. İDDK., E. 1995/769, K. 1997/525, T. 17.10.1997. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası. D. İDDK., E. 2007/1800, K. 2011/267, T. 21.04.2011. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁰⁹ D. 5.D., E. 1988/2845, K. 1988/2749, T. 25.02.1977. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶¹⁰ D. 8.D., E. 2007/4022, K. 2008/4368, T. 11.06.2008. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶¹¹ D. 8.D., E. 2010/4174, K. 2010/7264, T. 24.12.2010. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶¹² D. 5.D., E. 2008/4590, K. 2010/6379, T. 26.10.2010. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶¹³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1097.

⁶¹⁴ D. 5. D., E. 2015/3596 K. 2016/1856 T. 31.3.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

hukuken kabul edilebilir bilgi ve belgenin dosyada bulunma[dığı]”⁶¹⁵ durumlarda işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı bulunmaktadır. İdari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için işlemin öncesinde yer alan bir maddi vakıa bulunmalı ve idare hukuki akıl yürütme faaliyeti ile bu maddi vakıa ile hukuki sonuç arasında bir bağ kurmalıdır.⁶¹⁶

Bu ayrım belirlendikten sonra mevzuatta gerekçe zorunluluğu ve idari işlemin öncesine dair gereklilikler öngörülmesi durumları dışında gerekçe yokluğu nedeniyle verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarında da geçmişe etkililiğin kural olarak kalıcı olduğu söylenebilir. Bu şekilde verilen kararların ardından idarenin işlemin gerekçesini sonradan elde ettiği somut delillerle ortaya koyması ise geçmişe etkililiğin kural olarak kalıcı olması çıkarımı ile çelişmemektedir. Zira yukarıda sebep unsuru sakatlığı nedeniyle görevine dönen bir memurun yeni bir maddi olay nedeniyle görevinden alınabileceği örneğinde olduğu gibi idare mahkeme kararı sonrası yeni bir somut delil ile işlemin gerekçesini oluşturup işlem tesis edebilecektir.

İşlemin iç unsurları bakımından verilen kararlarda geçmişe etki kural olarak zamansal sürekliliğe sahiptir. Dış unsurlara dair iptal kararlarında ise durum farklıdır.

bbbb. Geçmişe Etkililiğin Geçici Olduğu İptal Kararları

İşlemin yetki ve şekil yani işlemin dış unsurları bakımından iptal edilmesi halinde hukuka aykırılık gerekçelerinin düzeltilmesi koşuluyla idarenin işlemi yenilemesinin mümkün olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.⁶¹⁷

Üstelik bu durum bazı hallerde yenileme zorunluluğu da arz edebilir. Örneğin Cumhurbaşkanı tarafından yapılması gereken atama, bir bakan tarafından yapılmış ya da disiplin kurulunca verilmesi gereken bir ceza disiplin amiri tarafından verilmiş ise bu işlemlere dair iptal kararlarının ardından aynı işlemin tesisi için gereken diğer

⁶¹⁵ D. 2. D., E. 2020/2322 K. 2021/1701 T. 24.5.2021; D. 2. D., E. 2023/2719 K. 2023/4379 T. 28.9.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶¹⁶ K. Burak Öztürk, “İdari İşlemin Sebebi Unsuru: Yeni Bir Tanım Denemesi”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı I. Cilt**, 2021, s. 1040.

⁶¹⁷ Sarıca, *İdari Kaza*, s. 132; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 159 v.d. Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 586; Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 329.

şartların da sabit olduğu varsayımında bu aykırılıklar giderilerek işlemlerin yenilenmesi mümkündür.⁶¹⁸

İşlemin yeniden tesis edilebileceği durumlardan biri de idari işlemin tesis sürecindeki eksikliklerin tespit edildiği iptal kararlardır.⁶¹⁹ İdari usulün bir parçası olan ve işlemin tesisi süresince yapılması gereken detaylı inceleme ve değerlendirme yapılmadığı için verilen iptal kararları geçmişe etkili olarak uygulanacak ve varlığına son verilecektir. Ancak idare tarafından mahkeme tarafından belirtilen eksiklikler giderilip, gerekli değerlendirmeler yapıldıktan sonra aynı sonuca varılması mümkündür.

İdareye aynı işlemi yeniden yapma imkanı veren bu tür kararlar; yargı yerlerinin iptalin etkisinin sınırlarını kararda çizdikleri çekinik iptal kararları olarak da nitelenebilecektir. Örneğin bir teşvik başvurusunun reddi işlemi idare mahkemesince eksik inceleme nedeniyle iptal edilmiştir. Mahkeme kararın son kısmında iptalin idare tarafından teşvik verilmesi gereği olarak yorumlanmaması için iptal kararının sonucuna ilişkin açıklama yapmıştır: “(...) *dava konusu işlemin iptaline ilişkin bu kararın davacının doğrudan devlet yardımından yararlanacağı sonucunu doğurmayacağı, gerekli araştırma ve inceleme yapıldıktan sonra ilgili mevzuata göre idarece yeni bir karar verilmesi gerektiği açıktır.*”⁶²⁰ Danıştay da bir sınavın objektif şekilde, değerlendirme ilke ve esaslarına uygun olarak yapılmadığı gerekçesiyle davacının başarısız sayılmasına ve bu işleme bağlı olarak durumuna uygun memur kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemi iptal etmiş, ancak idarenin bu kararı memuru talep ettiği kadroya atamak olarak anlaşılmasının önüne geçmek için kararda belirtilen hususlar dikkate alınarak idarece yeniden yapılacak sınav sonucunda ortaya çıkan puana göre yeni bir değerlendirme yapılacağını vurgulamıştır.⁶²¹

Takdir yetkisinin kullanımına ilişkin belirli kriterlerin vurgulandığı kararlar da bu tür iptal kararlarına örnek gösterilebilir.⁶²² Takdir yetkisinin kullanımına dair Danıştay tarafından işaret edilen kriterlere uyarak yeniden aynı işlem tesis edilebilecektir. Danıştay kamu görevlilerin atamaya ilişkin taleplerinin reddine dair

⁶¹⁸ Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 220.

⁶¹⁹ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 163; Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 218.

⁶²⁰ İstanbul 7. İM, E. 2020/2129, K. 2021/1810, T. 11.11.2021. (Yayımlanmamıştır.)

⁶²¹ D. 2. D., E. 2021/15777 K. 2022/1123 T. 8.3.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶²² Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 166.

işlemlerde takdir yetkisinin kullanımını tarif ederek iptal kararı vermekte, iptalin etkisinin yeniden yapılacak değerlendirmeye kadar olduğunu vurgulamaktadır: “(...) *takdir yetkisi çerçevesinde ihtiyaç, ilgilinin kurumda çalıştığı döneme ilişkin hizmetleri, hizmet süresi, sicilleri yönünden incelenerek hizmet gerekleri ve kamu yararı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. (...) iptal kararı[nın], davacının doğrudan eski görevi olan polislik mesleğine atanması sonucunu doğuran [bir] karar olma[dığı] açıktır.*”⁶²³

İdarenin yetki, şekil unsuruna ya da işlemin tesis edilme gerekliliklerine aykırılık nedeniyle iptal edilen işlemleri bu eksikleri gidererek yenilemesi halinde yenilenen işlemin yürürlük tarihi yenilenen işlemin tarihi olmalıdır.⁶²⁴ Danıştaya göre de işlemin hukuka aykırılığının giderilerek yeniden tesis edileceği durumlarda “*iptal edilen işlem geriye yürür biçimde ve tesis edildiği tarih itibarıyla hukuk düzeninden kalkmış bulunduğundan, usulüne uygun olarak ve tesis edildiği tarihte yürürlüğe girebilecek yeni bir işlem yapılması zorunlu bulunmaktadır.*”⁶²⁵ Uler ise burada kararın etkisi bakımından ikili bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, eğer yenilenen işlemi geçmişe etkili şekilde yürürlüğe koymak kişilerin lehine ise işlem geçmişe etkili, aksi halde işlem yenilenen işlemin yenileme tarihinden itibaren etkili olmalıdır.⁶²⁶

Bireysel işlemlere ilişkin etkileri bu şekilde açıklanabilecek geçmişe etkililiğin düzenleyici işlemler bakımından etkileri bu işlemlere dayanarak tesis edilen bireysel işlemler de olduğu için daha farklı boyutlara sahiptir.

bb. Geçmişe Etkililiğin Düzenleyici İşlemler Üzerindeki Sonuçları

Yargı kararlarının geçmişe etkisinin doğurduğu sorunların kararın *erga omnes* etkisi (genele etkili olma) nedeniyle davanın tarafları dışında etkilediği kişi sayısıyla paralel olarak artırdığı öne sürülmüştür. Bireysel işlemlere ilişkin bazı kararlar da dava dışı kişileri etkilemekle birlikte düzenleyici işlemler geçmişe etkili uygulamanın

⁶²³ D. 5. D., E. 1991/4248 K. 1995/586 T. 7.2.1995; D. 5. D., E. 2007/7133 K. 2009/2581 T. 13.5.2009. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶²⁴ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 586; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 170; Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 329; Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 220.

⁶²⁵ D. İDDK., E. 2004/2319 K. 2005/47 T. 24.2.2005. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶²⁶ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 98.

sorunlarının daha net gözlemlenebildiği karar türleridir.⁶²⁷ Bu sorunların artmasıyla paralel olarak kuralın etkilediği kişi sayısının fazlalığı, mahkemelerin kararın geçmiş etkisini sınırlama eğilimi gösterdiği faktörlerden biri olarak görülmüştür.⁶²⁸

Düzenleyici işlemlerin iptali ya da yürütmesinin durdurulması bakımından esas önemli olan bu kararın düzenleyici işlemlere dayanarak tesis edilen işlemlere etkisi olarak görülse⁶²⁹ de (aaa) geçmişe etkililiğin düzenleyici işlemlerin kendisi üzerindeki sonuçları da tartışmalıdır. (bbb)

aaa. Düzenleyici İşlemin İptalinin İşlem Üzerindeki Sonucu

Danıştayın düzenleyici işlemlerin iptalinin geçmişe etkili uygulama ilkesi bakımından etkilerine yaklaşımını gözlemlemek için oldukça fazla sayıda kararı bulunsa da bu kararlar arasında bir uyum ya da tutarlılık yakalamak oldukça zor görünmektedir.⁶³⁰

Öncelikle Danıştayın bir düzenleyici işlemin iptalinin önceki düzenleyici işlemi yürürlüğe sokup sokmayacağına ilişkin birbirine taban tabana zır kararları bulunmaktadır. İlginç olarak Danıştay birbiri ile çelişen bu yaklaşımları “idare hukukunun bilinen ilkelerinden” olarak kabul edebilmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre kural olarak düzenleyici işlemin iptali önceki işlemi yürürlüğe sokacaktır.⁶³¹ Danıştay da bunu bir kararlarında şu şekilde açıklamıştır: “(...) *düzenleyici bir işlemin yürütülmesi durdurulmuş ise, ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk olmadıkça, verilen yargı kararının idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyacağı ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durumun yürürlük kazanacağı (...)* [anlaşılmıştır.]”⁶³²

Buna karşılık Danıştayın düzenleyici işlemler bakımından idarenin iradesini ön plana çıkardığı ve bu nedenle düzenleyici işlemlerin iptali ya da yürütmesinin

⁶²⁷ Waldhoff, “Recent Developments Relating To The Retroactive Effect Of Decisions Of The ECJ”, s. 177.

⁶²⁸ Popelier vd., *The Effects of Judicial Decisions in Time*, s. 5.

⁶²⁹ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 263.

⁶³⁰ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 577; Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 264.

⁶³¹ Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı*, s. 13; Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 234; Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 2. bs, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010, s. 530.

⁶³² D. 5. D., E. 1998/4622 K. 1999/1685 T. 24.5.1999; D. 5.D., E. 1997/13, K. 1998/515, T. 25.02.1998. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

durdurulması kararlarının geçmişe etkili uygulanmasında bu iptal ve yürütmeyi durdurma talebine konu düzenleyici işlemde önceki düzenleyici işlemlerin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceğini kabul ettiği kararları da bulunmaktadır.⁶³³ Danıştay 1. Dairesi, imar planı bağlamında yapılan istişari düşünce istemi hakkında verdiği kararda bu hususu şu şekilde açıklamıştır: “Gerçekten, özellikle düzenleyici işlemlerde işlemi tesis eden merciin iradesinin esas olduğu ve öncelik taşıdığı dikkate alındığında, iptale konu işlemle, hukuk aleminden kısmen yada tamamen kaldırılmış bir düzenlemenin, iptal kararı üzerine kendiliğinden yeniden yürürlüğe girmesi, işlem tesisi konusunda yetkili makam ve merciin bu konudaki iradesinin bertaraf edilmesi, yargısal denetimin iptali istenen işlemin hukuka uygunluğunu sağlamasının, ötesinde idari işlemler tesisi anlamını taşıması sonucunu doğuracaktır.”⁶³⁴ Danıştayın idarenin işleme son verme iradesini esas alan bu yaklaşımına benzer şekilde doktrinde de idare tarafından bu işlemlere son verilmesi ile bu işlemlerin günlük hayatın tabiri ile ölmüş olacağını ve yargı kararı ile bu işlemlerin diriltilemeyeceğini belirten bir görüş bulunmaktadır.⁶³⁵ Düzenleyici işlemleri maddi anlamda kanuna benzeten bir görüş ise iptal kararının geçmişe etkisine idarenin yerine geçerek eski düzenlemenin yürürlüğe sokulması gibi bir sonuç bağlamanın doğru olmadığını savunmaktadır.⁶³⁶ Bu görüşe göre düzenleyici işlemin iptali halinde; eğer düzenleyici işlemin dayanağı olan norm doğrudan uygulanabilir nitelikte ise bu norm uygulanmalı aksi halde doğacak hukuki boşluk idare tarafından doldurulmalıdır.

Yine bir başka kararında Danıştay iptal kararı ile hukuki boşluk doğması halinde doğrudan önceki düzenleyici işlemin yürürlüğe girmeyeceğini şu şekilde açıklamıştır: “Düzenleyici işlemlerin yargı kararı ile iptali üzerine, hukukî bir boşluğun doğması durumunda, idarece, yargı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda ve usulüne uygun olarak yeniden düzenleme yapılabileceği, iptal edilen düzenleyici işlemde önceki düzenleyici işlemin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.”⁶³⁷ Danıştay ilkesel olarak bu tespiti yer vermesinin ardından yeni bir düzenleme yapılarak Resmî Gazete’de yayımlanmadan, iptal edilen düzenlemeden önceki düzenlemenin yeniden yönetmelik maddesi olarak

⁶³³ D. İDDK., E. 2016/2467 K. 2017/212 T. 25.1.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶³⁴ D. 1. D., E. 1995/203 K. 1995/204 T. 6.10.1995. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶³⁵ Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 234.

⁶³⁶ Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması”, s. 82.

⁶³⁷ D. 13. D., E. 2010/2498 K. 2016/338 T. 17.2.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

uygulanmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle önceki yönetmelik maddesinin yürürlüğe koyulmasını hukuka aykırı bulmuştur. Danıştayın kararında yer verdiği hukuki boşluğun hangi durumlarda ortaya çıkacağı belirsiz olmakla birlikte genel düzenlemelere getirilen ek, istisna ve özel maddelerin iptali halinde genel düzenlemeler uygulanmaya devam edeceği için hukuki boşluk doğmayacağı, bunun dışında kalan hallerde hukuki boşluk doğacağı belirtilmiştir.⁶³⁸

Önceki düzenleyici işlemin iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı ile doğrudan yürürlüğe girip girmeyeceğine ilişkin yapılan bir diğer ayırım ise düzenlemenin kapsamına göredir. Söz konusu ayırma göre kaldırdığı düzenleyici işlemlerle ilgili yeni bir düzenleme getirmeyen düzenleyici işlemlerin iptali halinde önceki düzenleme kendiliğinden yürürlüğe girmeli, buna karşın önceki düzenlemeyi kaldırmanın yanı sıra önceki düzenlemeden farklı hükümler getiren düzenlemelerin iptali halinde eski düzenlemeler yürürlüğe girmemelidir.⁶³⁹

Bir dönem Anayasa Mahkemesinin bir kanunu iptal etmesinin önceki kanunu yürürlüğe sokup sokmayacağına ilişkin tartışmalar da olduğu için düzenleyici işlemlere dair tartışmalarda da buradan ilham alınmıştır.⁶⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, kendisinden önceki kuralı iptal eden bir kanunun iptal edilmesi halinde eski kanunun kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceğine karar vermiştir.⁶⁴¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da konuyu benzer şekilde değerlendirmiştir: “*Bir Kanun Hükümündeki Kararnamenin TBMM tarafından kabul edilmemesi veya Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi hallerinde, o Kanunun veya (KHK)’nin yürürlükten kaldırdığı veya değiştirdiği Kanun Hükümleri uygulanabilir hale gelmez veya kendiliğinden yürürlüğe girmez, hukuki boşluk meydana gelir.*”⁶⁴²

Danıştay ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geçmişe etkisi yasaklandığı için bu kararların idari yargı için örnek olamayacağını şu şekilde açıklamıştır: “*Anayasa Mahkemesi’nin bir yasaı yürürlükten kaldıran yasanın iptal edilmiş olmasının, yürürlükten kalkan yasanın kendiliğinden yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmayacağı yolundaki içtihadının, idari yargıda iptal (ve yürütmenin*

⁶³⁸ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, ss. 142, 143.

⁶³⁹ Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, ss. 57, 58.

⁶⁴⁰ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 141 v.d.

⁶⁴¹ AYM, E. 1963/106, K. 1963/270, T. 11.11.1963. Bkz. <https://normkararbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

⁶⁴² Y. HGK., E. 1997/665 K. 1997/1018 T. 10.12.1997. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

durdurulması) kararlarının hukuki sonuçları yönünden kabulü olanaksızdır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihadı Anayasa'nın 153 üncü maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yolundaki kuralın zorunlu ve doğal sonucudur. Oysa idari yargıda iptal kararları (ve buna bağlı olarak yürütmenin durdurulması kararları), yukarıda açıklandığı ve bilimsel ve yargısal içtihatlarda tartışmasız kabul edildiği gibi dava konusu işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuki sonuç doğurduklarından, bir düzenleyici işlemi kaldıran veya değiştiren yeni bir düzenleyici işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi (veya yürütülmesinin durdurulması) halinde, eski düzenleyici işlem hiç değiştirilmemiş ve kaldırılmamışçasına uygulanma niteliğini sürdürür. Aksi bir yorumu, hukuk düzenine vaki ihlalleri ihlalin vukuu bulduğu tarihten itibaren ortadan kaldırmayı amaçlayan iptal davaları ve bu davaların hukuksal araçları olan iptal (ve yürütmenin durdurulması) kararları ile bağdaştırmak mümkün değildir.”⁶⁴³

İptal halinde varsa eski düzenleyici hükmün yürürlüğe girmesine ilişkin tartışmalarda her işlem bakımından uygulanacak net bir kanaate ulaşmak zor görünmektedir. Konu ilk etapta sanki birbirine eş sayıda ve miktarda maddelere sahip iki düzenleyici işlem den ikincisinin toplu halde iptali ihtimaline dair gibi görünmektedir. Oysa hem bir düzenleyici işlemin başka bir düzenleyici işlem tarafından değiştirilmesi ya da kaldırılması hem de ikinci düzenleyici işlemin iptal gerekçesi bakımından çok çeşitli ihtimaller söz konusudur. Bir düzenleme ile mevcut bir düzenlemenin yalnızca bir hükmü yürürlükten kaldırılabilir, eski hüküm korunarak mevcut düzenlemeye yeni bazı cümleler eklenebilir ya da eski düzenlemenin bir kısmı korunurken bir kısmı değiştirilebilir (Aynı maddi olaya (a) yerine (b) hukuki sonucu öngörülebilir ya da aynı hukuki sonuç için gereken maddi koşul değiştirilebilir). Keza idari işlemin hangi unsurunun sakat olduğu ve kararın gerekçesi de ihtimalleri çeşitlendirebilecektir.

Bu çeşitliliğe rağmen bazı tespitlerde bulunmak mümkündür. Öncelikle bu tartışmanın, daha sağlıklı yürütülmesi ve çıkarımların anlaşılabilmesi için, birden fazla hükmü içeren düzenleyici işlemin geneli değil tekil bir hükmü üzerinden yürütülmesi gerekir. Bunun ardından yapılacak ilk belirleme; geçmişe etkililik teorik olarak, bir hükmü değiştiren başka bir hükmün mahkeme tarafından iptali halinde bu değişikliğin

⁶⁴³ D. 5. D., E. 1998/4622 K. 1999/1685 T. 24.5.1999. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

hiç yapılmamış olmasını yani eski hükmün uygulanabilir hale gelmesini gerektirmektedir. Bu teorik belirlemenin katı şekilde uygulanması ya da seyreltilerek uygulanması ikinci hükmün ilk hüküm üzerindeki değişiklik yöntemine ve mahkemenin gerekçesine göre değişebilecektir. Örneğin; yurt dışına araştırma için gitmiş bir araştırma görevlisinin en erken 6 ay sonra yeniden yurt dışına gidebileceğini öngören hükmün en erken 3 yıl sonra gidilebileceği şeklinde değiştirildiğini varsayalım. Bu sürenin orantısız olduğu iddiasıyla dava açılması ve sürenin orantısızlığı tespitiyle değişikliğin iptal edilmesi halinde, yurt dışından döneli 7 ay olan araştırma görevlisi eski süreyi doldurduğu için yurt dışına gidebilecek midir yoksa idarenin 6 ay ile 3 yıl arasında yeni bir süre belirlemesini mi bekleyecektir? Düzenleyici işlemlerde idarenin iradesini bireysel işlemlerdeki iradesine göre üstün tutan ve bu nedenle düzenleyici işlemlerin iptali halinde eski düzenlemenin yürürlüğe girmeyeceğini savunan görüşe göre bu örnekte araştırma görevlisi idarenin yeni bir düzenleme yapmasını bekleyecektir. Oysa bu durum kişinin dava açmaktaki amacı, kararın icrası hakkı ve geçmişe etkililiğin teorik zeminiyle bağdaşmayan bir sonuç olacaktır. Bu değişikliğe ilişkin ikinci senaryoda ise karar verildiğinde araştırma görevlisinin Türkiye'ye döneli 3 ay geçtiğini ve mahkemenin *“yurt dışına çıkış için kanunda bir süre öngörülmediği için idarenin düzenleyici işlem ile böyle bir süre belirleyemeyeceği”* gerekçesiyle değişikliği iptal ettiğini düşünelim. Bu durumda eski düzenlemenin yürürlüğe girmesi halinde araştırma görevlisi 3 ay daha beklemek zorunda olacaktır. Bununla birlikte mahkemenin iptal gerekçesi süreye ilişkin olmayıp idarenin bu konudaki yetkisizliğine yöneliktir. Bu nedenle eski düzenlemenin yürürlüğe girmesi mahkemenin tespit ettiği hukuka aykırılığın sürmesi anlamına gelecektir.

Görüldüğü gibi bir düzenleyici hükmü değiştiren başka bir düzenlemenin içeriğine, davacının durumuna ve mahkemenin kararına göre çeşitlenebilecek ihtimallerin her işlem bakımından geçerli olacak şekilde çözüme kavuşturulması mümkün görünmemektedir. Tartışmayı bütünüyle belirsiz bırakmamak adına şu şekilde genel bir yol haritası belirlenebilir: Geçmişe etkililik mahkeme kararlarına tanınmış bir sonuç, ayrıcalıktır. Amacı hukuka aykırılığın geçmişten silinmesidir. Bu nedenle geçmişe etkililikte otorite -yukarıda esas olanın gerekçe olduğu belirtilmişti- mahkeme olmalıdır. Bu nedenle, mahkeme kararının gerekçesinden eski hükmün yürürlüğe girmemesi gerektiği ya da eski hükmün de hukuka aykırı olduğu gibi bir

sonuç çıkmadığı sürece bir değişikliğin iptali eski hükmü uygulanabilir kılmalıdır. Özellikle yürürlüğe girme yerine uygulanabilir kılma tabirinin kullanılmasının nedeni, eski düzenlemenin mahkeme kararıyla otomatik ve kendiliğinden yürürlüğe gireceğinin kabul edilmesinin kuvvetler ayrılığı ve hukuki belirliliğe aykırı olacağının ve yukarıda örnek verilen ikinci senaryoda olduğu gibi kendiliğinden yürürlüğe girmenin hukuka aykırılığın sürmesi anlamı taşıyabileceğinin⁶⁴⁴ düşünülmesidir. Bununla birlikte burada eski hükmün yürürlüğe girip girmemesi, yani mahkeme kararının geçmişe etkisinin belirlenmesi konusundaki takdirin idareye bırakılması, geçmişe etkililik konusundaki mahkemelerin otoritesiyle çelişebilmesinin yanında yukarıdaki örneğin ilk senaryosunda olduğu gibi davacıların karar haklarını ihlal edecek sonuçlara da neden olabilir.

Düzenleyici işlemler bakımından ayrıca değinilmesi gereken diğer konu ise imar planlarının iptalidir. Danıştay imar planlarını da bir düzenleyici işlem kabul ettiği için⁶⁴⁵ imar planlarına karşı açılan davalarda da iptalin geçmişe etkisi bağlamında önceki imar planının yürürlüğe girip girmeyeceği tartışılmıştır. Danıştayın bir imar planının iptal edilmesinin bu plandan önceki planı kendiliğinden yürürlüğe sokmayacağı şeklindeki içtihadı istikrar kazanmış durumdadır.⁶⁴⁶

Fransa’da Şehircilik Kanununda (Code de l’urbanisme)⁶⁴⁷ imar planlarının iptalinin önceki işlemi yürürlüğe sokup sokmayacağı doğrudan düzenleme altına alınmıştır. Buna göre 1994 ile 2000 yılları arasında yürürlükte kalan L125/5 hükmüne göre bir planın iptali önceki planı yürürlüğe sokacaktır. Ancak şu an yürürlükte olan L153/7 hükmüne göre ise imar planları hakkındaki iptal kararları doğrudan önceki planı yürürlüğe sokmayacak, idare karar gerekçesine uygun bir plan yapacaktır.⁶⁴⁸

Danıştayın düzenleyici işlemlerin iptalinin önceki düzenlemeleri yürürlüğe sokup sokmaması konusunda farklı kararları bulunsa da imar planlarındaki içtihadı

⁶⁴⁴ Önceki düzenlemenin yürürlüğe girmesinin her zaman hukuka uygunluğu sağlamayacağı yönündeki benzer görüş için bkz. Yıldırım, *İdari Yargı*, s. 533.

⁶⁴⁵ D. 6. D., E. 2019/21034 K. 2022/1247 T. 9.2.2022; D. 6. D., E. 2013/4659 K. 2014/2220 T. 20.3.2014; D. 6. D., E. 2021/8192 K. 2022/1087 T. 7.2.2022; D. 6. D., E. 2016/7095 K. 2018/6290 T. 27.6.2018. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁴⁶ D. 6. D., E. 1997/4680 K. 1998/2489 T. 13.5.1998; D. 6. D., E. 1999/539 K. 2000/1247 T. 2.3.2000; D. 6. D., E. 2008/9133 K. 2010/6860 T. 29.06.2010; D. İDDK., E. 2020/1659 K. 2020/2896 T. 3.12.2020. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁴⁷ Bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006074075/, E.T.01.09.2024

⁶⁴⁸ Maya Abou Dan, *Les effets des décisions d’annulation des juridictions administratives en droits libanais et français*, (Doktora Tezi), Grenoble: Université Grenoble Alpes, 2016, ss. 39, 40.

daha katı ve yeknesaktır. Bu bütünlüğe rağmen Danıştayın genellikle bu kabulünü gerekçelendirmediği görülmektedir.⁶⁴⁹ Eski tarihli bir kararında ise bu kabulü, idarenin iradesinin bertaraf edilmemesi ve kendiliğinden yürürlüğe girmenin mahkeme kararı ile idari işlem tesisi anlamına gelmesi ile gerekçelendirmiştir.⁶⁵⁰

Özellikle geniş bölgeleri kapsayan imar planlarının iptali ya da yürütmesinin durdurulması halinde bu kararların geçmişe etkisi çok sayıda kişiyi ilgilendiren büyük mülkiyet sorunlarına neden olabilir. Bu sorunun üzerine eski planın kendiliğinden yürürlüğe girmesi, idarenin mahkeme kararına uygun yeni bir plan yapana dek bir süre de eski planın uygulanması bu karışıklıkları daha da artırabilir. Ancak Danıştayın bu konuya ilişkin yaklaşımının gerekçesinin ortaya koyulması, bu gerekçenin ortaya çıkmadığı bazı durumlara ilişkin istisnaların oluşturulmasına imkân yaratabilir. Danıştaya göre bu yaklaşımın arkasında idarenin iradesinin bertaraf edilmemesi bulunduğu göre, kişilerin talepleri üzerine yapılan plan değişikliklerinde bu yaklaşımın sürdürülmesi gerekmebilir, üstelik bazı durumlarda bu durum mülk sahibini mağdur da edebilir. Örneğin; bir kişi sahip olduğu taşınmazda imar planına göre bir ağaç işleme tesisi yapma hakkına sahiptir. Burada bir sanayi tesisi yapmak için belediyeden plan değişikliği talep eder ve bu talebin kabulü ile birlikte imar planında o alan sanayi tesisine çevrilir. Sanayi tesisinin çevreye zarar vereceği gerekçesiyle üçüncü kişilerin açtığı davada mahkeme bu değişikliği iptal eder. Bu durumda Danıştayın yerleşik kabulüne göre taşınmaz plansız hale gelir. Tek kişinin sahip olduğu bir taşınmazda herhangi bir mülkiyet sorunu çıkmayacak olmasına rağmen bu kabulün uygulanması kişinin idare yeni bir plan yapana dek mülkünden yararlanma imkanını ortadan kaldırmaktadır.⁶⁵¹

Düzenleyici işleme ilişkin iptalin geçmişe etkili uygulanmasının işlemin kendisi ve önceki düzenlemeye etkisi dışında daha çetrefilli ve tartışmalı olan konu ise bu düzenleyici işlemlere dayanarak yapılan bireysel işlemlerin geçmişe etkililikten ne ölçüde etkileneceğidir.

⁶⁴⁹ D. 6. D., E. 2016/10881 K. 2020/11301 T. 23.11.2020; D. 6. D., E. 2016/3656 K. 2020/8613 T. 2.10.2020; D. 6. D., E. 2008/10440 K. 2010/14 T. 11.01.2010; D. 6. D., E. 1993/2911 K. 1994/2704 T. 23.6.1994; D. 6. D., E. 2008/4071 K. 2011/429 T. 23.2.2011; D. 6. D., E. 2008/11303 K. 2010/8828 T. 5.10.2010; D. 9. D., E. 2021/2967 K. 2022/6632 T. 22.12.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁵⁰ I. D., E. 1995/203 K. 1995/204 T. 6.10.1995. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁵¹ Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 56.

bbb. Düzenleyici İşlemin İptalinin Bu İşleme Dayanarak Yapılan İşlemler Üzerindeki Sonucu

Düzenleyici işlemin yargı kararıyla iptali halinde bu işlemlere dayanarak yapılmış bireysel işlemlerin akıbeti idari yargının önemli tartışma başlıklarından birini oluşturmuştur.⁶⁵²

Bu konuda yapılabilecek ilk tespit; Danıştay kararlarında da doktrinde de bir görüş birliğinin bulunmamasıdır. Yapılabilecek ikinci genel tespit ise; özellikle Danıştayın bu durum özelinde vardığı sonuçları, birçok konuda olduğu gibi, gerekçelendirmeden bir ilke olarak kabul etmesidir.⁶⁵³

Danıştay bazı kararlarında düzenleyici işlemin iptali halinde bu işleme dayanarak tesis edilmiş bireysel işlemlerin de tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kalkacağına karar vermektedir: “Yargı yerince hukuka aykırı bulunarak iptal edilen veya yürütmesi durdurulan düzenleyici işlem tesis edildiği tarihe kadar geriye yürür biçimde ortadan kalkmakla beraber, iptal edilen veya yürütmesi durdurulan düzenleyici işleme dayanarak tesis edilmiş bireysel idari işlemler, düzenleyici işlem hakkında verilen iptal veya yürütmenin durdurulması kararı üzerine hukuki dayanaktan yoksun hale geldiklerinden, hukuki dayanağı kalmayan bireysel işlemler de tesis edildikleri tarihe kadar geriye yürür biçimde ortadan kalkarak hukuk alanında hiç doğmamış hale gelirler.”⁶⁵⁴ Ancak elbette bu ortadan kalkma durumu kendiliğinden gerçekleşmeyecektir.⁶⁵⁵ Zira karar ancak hüküm altına aldığı işlem üzerinde etki gösterecektir. Bununla birlikte ilgili bireysel işlemler dayanaklarını kaybetmiş

⁶⁵² Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 263; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 589; Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 577 v.d. Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay’ın Yaklaşımı*, s. 17 v.d. Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 152 v.d. Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 773; Altay, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, s. 54 v.d.

⁶⁵³ Danıştayın bir sonuca gerekçe belirtmeksizin, kaynağı ve nedeni belirsiz ilkelerle varması bu duruma özgü olmayan yaygın bir tutumdur. Bu tutum Danıştayın bir ilke hakkında “idare hukukunun bilinen ilkelerindendir”, “tartışmasızdır” gibi nitelemeler yapması ile makul bir hale gelmemektedir. Danıştayın bu tutumunun eleştirisi hakkında bkz. Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 679.

⁶⁵⁴ D. 2. D., E. 2013/6835 K. 2014/2834 T. 1.4.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁵⁵ Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 332.

olacaklarından idare tarafından bu işlemlerin geri alınmaları⁶⁵⁶ ya da kaldırılmaları gerekir.⁶⁵⁷

Danıştayın, düzenleyici işlemin iptalinin bireysel işlemi hiç etkilemeyeceğine ilişkin kararları⁶⁵⁸ da bulunmaktadır. Danıştayın geçmişe etkililik bakımından daha makul tutumunun ise bireysel işlemlerin uygulanma süresi, bu süre içinde kişilerin elde ettiği öznel kazanımlar dikkate alınarak idari istikrar ilkesi ve müesses durum kavramları ışığında somut olay çerçevesinde bir karara varılması olduğu söylenebilir.⁶⁵⁹ Bu kriterlerin yanı sıra, değerlendirme sırasında lehine işlem tesis edilenlerin iyi niyetleri de dikkate alınmalıdır.⁶⁶⁰ Doktrinde bireysel işlemlerin kişinin lehine ve aleyhine şeklinde sınıflandırılması ve kişinin lehine olan bireysel işlemlerin düzenleyici işleme dair verilen kararın geçmişe etkisinin dışında tutulması gerektiği de öne sürülmüştür.⁶⁶¹

Düzenleyici işlemlerin iptalinin bireysel işlemlere etkisi bahsinde özelleşen ve daha yoğun bir tartışma içeren bir konu bulunmaktadır. Bu konu imar planlarının iptalinin imar planlarına dayanarak alınan ruhsat ve inşa edilen yapılara etkisidir. Konunun detayları bu çalışmanın kapsamını aştığı için yalnızca çalışmaya katkı sunabilecek tartışma ve içtihatlar kısaca özetlenecektir.

Öncelikle planlara dair iptalin etkisi ayrıca bireysel işleme/ruhsat işlemine dava açılmış olup olmadığına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.⁶⁶² İlk olarak yalnızca imar planına karşı dava açıldığı ihtimal değerlendirilebilir. Bu durumda Danıştayın daireleri arasında görüş ayrılığı olduğu belirtilmelidir. Danıştayın 6. Dairesi iptal edilen imar planına dayanarak verilen ruhsatların eğer ruhsata konu yapı tamamlanmışsa iptal edilemeyeceğine, bununla birlikte yapı tamamlanmamış ise ruhsatın ileriye dönük iptal edilmesi ve yapının karara dek yapılan kısmının müesses durum kabul edilmesi

⁶⁵⁶ Yıldırım, düzenleyici işlemlerin iptali halinde uygulama işlemlerinin geri alınmasının doğru olmayacağını savunmaktadır. Yıldırım, *İdari Yargı*, s. 533.

⁶⁵⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1364.

⁶⁵⁸ D. 8. D., E. 1996/3855 K. 1998/460 T. 17.2.1998. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁵⁹ D. 12. D., E. 2008/4343 K. 2008/5507 T. 28.10.2008; D. 10. D., E. 2019/10439 K. 2021/741 T. 25.2.2021; D. 13. D., E. 2022/4996 K. 2023/4574 T. 7.11.2023; Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁶⁰ Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 152.

⁶⁶¹ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 151.

⁶⁶² Şahin, “Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış”, ss. 764-77.

gerektiğine karar vermektedir.⁶⁶³ Danıştayın başka bir Dairesi ve İdari Dava Daireleri Kurulu ise imar planının iptali halinde buna dayanarak verilen ruhsatların idare tarafından iptal edilmesi, üstelik bu yapıların da yıkılması gerektiği kanaatindedir: *“Yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihte plana uygun ise de hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin olarak verilen iptal kararı nedeniyle imar planı tesis tarihi itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağı kalmayacağı ve iptali gerekeceği gibi, ruhsatsız konuma düşen yapının da yıkılması gerekmektedir.”*⁶⁶⁴

Benzer bir içtihat ayrımı imar planı ile birlikte yapı ruhsatının iptalinin talep edildiği durumlar için de söz konusudur. İdari Dava Daireleri Kurulu ile birlikte bir Daire imar planının iptali halinde ruhsatın da iptalinin gerekli olduğuna karar verirken⁶⁶⁵, 6. Daire ise ruhsata uygun tamamlanan bir yapı bakımından imar planı iptalinin ruhsat iptalini gerekli kılmayacağına karar vermiştir.⁶⁶⁶

Danıştay imar planı konusunda iptal kararının geçmişe etkili uygulamasını belirli ölçüde yumuşatmaktadır.⁶⁶⁷ Zira Mahkeme imar planının iptali ile birlikte bu plana dayanarak verilen ruhsatların da tartışmalı hale geldiğini kabul etmekte; ancak plan hakkındaki iptal kararını buna dayanarak verilmiş ruhsatın da iptali olarak değerlendirmemektedir. Danıştaya göre planın iptali halinde bu plana dayanarak devam eden çalışmaların durdurulması hukuka uygundur, zira bu alan plansız hale

⁶⁶³ D. 6. D., E. 2008/11383 K. 2010/9756 T. 25.10.2010; D. 6. D., E. 2014/6095, K. 2014/9235, T. 23.12.2014; D. 6. D., E. 2001/4142, K. 2002/5462, T. 21.11.2002; D. 6. D., E. 1997/6294, K. 1998/5931, T. 03.12.1998; D. 6. D., E. 2003/6430, K. 2004/948, T. 20.02.2004. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁶⁴ D. 14. D., E. 2015/5993 K. 2017/6594 T. 29.11.2017; 14. D., E. 2011/14794 K. 2013/1444 T. 28.2.2013; D. 14. D., E. 2015/1701 K. 2016/239 T. 21.1.2016; D. 14. D., E. 2015/155 K. 2017/7768 T. 27.12.2017; D. 14. D., E. 2011/3942 K. 2012/4150 T. 04.06.2012; D. 14. D., E. 2011/10119 K. 2013/1433 T. 28.2.2013; D. 14. D., E. 2011/3554 K. 2012/4678 T. 12.06.2012; D. İDDK., E. 2012/477 K. 2014/3990 T. 12.11.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁶⁵ D. 14. D., E. 2015/10132, K. 2016/92, T. 20.01.2016; D. İDDK., E. 2012/477 K. 2014/3990 T. 12.11.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁶⁶ D. 6. D., E. 2013/276 K. 2013/1030 T. 20.2.2013. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁶⁷ Yakın tarihli bir örnekte Danıştay; parselasyon planının iptal edilmesi üzerine kök parsel dönüş yapıldığı ve taşınmazı tarla vasfına döndüğü gerekçesiyle yapılan işyeri ruhsatı başvurusu reddi işlemi kazanılmış hak ilkesi ve taşınmaza ilişkin yapı ruhsatının ve yapı kullanma izin belgesinin yürürlükte olduğu göz önüne alarak hukuka aykırı bulmuş, parselasyon planının iptalinin geçmişe etkisinden yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninin etkilenmeyeceğine karar vermiştir. D. 4. D., E. 2023/7419 K. 2024/363 T. 17.1.2024. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

gelmiştir. Ancak ruhsatın iptali ve yıkım yerine yeni planın yapılması ve yeni planda durum bazlı değerlendirmelerin yapılması gerekmektedir.⁶⁶⁸

Bazı hallerde düzenleyici işleme dayanarak bireysel işlem yerine düzenleyici işlem de yapılabilir. İmar planlarının üst ölçekli planlara uygun olarak yapılması bunun bir örneğini oluşturmaktadır. Danıştay üst ölçekli planın iptalinin bu plana göre yapılmış alt ölçekli planları kendiliğinden geçersiz hale getirmeyeceğine ve yürürlükten kalkmalarına neden olmayacağına karar vermiştir.⁶⁶⁹

Danıştayın genel yaklaşımı bu olmakla birlikte her Dairenin kendi genel tutumu ile çelişebilecek birçok kararı bulunmaktadır. Bu nedenle Danıştay kararlarından hareketle net bir çıkarım yapmak ve bir kanaate ulaşmak oldukça zordur.

İmar planı iptali ile birlikte ruhsatın da iptali de talep edildiğinde planın iptali halinde ruhsatın da iptaline karar verilmelidir. Bunun dışındaki ihtimallerde, plan hakkındaki iptal kararının geçmişe etkisi nedeniyle dayanağı kalmayan ruhsatlar da hukuki durumların istikrarı ilkesi gereği ileri dönük iptal edilmeli ve yapının geldiği durum müesses durum kabul edilmelidir. Ancak özel bir koruma rejimine sahip olan çevre, kıyı, kültür ve tabiat varlıkları ve tarım arazilerinin gereklilikleri bakımından yapının korunması mümkün değilse yapı müesses durum kabul edilmemeli ve tam geçmişe etkili uygulama ile ruhsat iptali ve yıkım gerçekleştirilmelidir.⁶⁷⁰

Esasında düzenleyici işlemlerin iptalinin geçmişe etkili uygulanmasının ‘yalın, katı ve kategorik’ yorumu, bireysel işlemlerin de dayanaklarını kaybettikleri için hukuka aykırı hale geleceğidir. Ancak bu ‘çok katı, adalete uygun düşmeyen ve insafsız’ bir yorum olacaktır.⁶⁷¹ Bu çok katı tutumun benimsenmesi ve düzenleyici işleme ilişkin iptal kararının domino etkisiyle bireysel işlemleri de geçersiz kılacağının kabulü hukuki durumların istikrarına büyük ölçüde zarar vereceği için makul görünmemektedir. İdari yargı yerleri, geçmişe etkinin hiç uygulanmaması (mahkeme

⁶⁶⁸ D. 6. D., E. 2003/2547 K. 2004/6226 T. 7.12.2004. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁶⁹ D. 6. D., E. 2005/3669 K. 2007/5774 T. 24.10.2007; D. 6. D., E. 2002/4423 K. 2003/2093 T. 26.3.2003. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası. Karşı yönde bkz. “Hukuka aykırılığı ortaya konulan üst ölçekli imar planı değişikliğine dayalı olarak onaylanan alt ölçekli imar planı değişikliklerinde de, bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.” D. İDDK., E. 2022/422 K. 2023/385 T. 7.3.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁷⁰ Şahin, “Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış”, s. 783.

⁶⁷¹ Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 321.

tarafından geçmişe etkinin sınırlandırılması ya da hukuk düzeninde çıkacak karışıklık nedeniyle idarenin imkansızlık iddiasını öne sürmesi) ya da çok katı uygulanması sonucu hukuki durumların istikrarının zarar görmesi seçenekleri arasında duruma göre esneyebilen çok katı olmayan bir geçmişe etkililik tercihi ile bir denge kurmaya çalışmaktadır.⁶⁷²

Dolayısıyla, düzenleyici işlemlerin iptalinin geçmişe etkisi teorik olarak bu düzenleyici işleme dayanarak tesis edilmiş bireysel işlemleri hukuki dayanaktan yoksun bırakır. Bununla birlikte hüküm fıkrasında yer almadıkları için bu işlemler otomatik olarak hukuk düzeninde varlıklarını sürdürürler. İdarenin hukuki dayanaklarını kaybeden bu işlemleri hukuk aleminden kaldırması gerektiği söylene de düzenlemenin yürürlükte kaldığı süre, düzenlemenin iptal gerekçesi, üçüncü kişilerin iyi niyeti ve hukuki durumların istikrarı ilkeleri gözetilerek somut olay bağlamında bir karara varılması geçmişe etkililik açısından daha dengeli bir yaklaşım olacaktır. Nitekim Danıştaya göre de “*genel düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin uzun süre uygulandığı ve bu süre içinde kişilerin elde ettiği özne kazanımlarının geri alınmasının mümkün olmadığı durumunda, idari istikrar ilkesi ve kazanılmış hak kavramlarına aykırılık oluşturabilecek olması nedeniyle, somut olay çerçevesinde irdelenmesinin gerekeceği kuşkusuzdur.*”⁶⁷³ Düzenleyici işlemin iptali bireysel işlem ile elde edilen kazanımları kazanılmış hak olarak nitelemeyi engellediği için bu birey lehine olan durumların kazanılmış hak ile savunulması da mümkün görünmemektedir.

İdari işlemler hakkında verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe etkisi yalnızca idari işlemler ile sınırlı değildir. Verilen kararların başka yargılamaları da etkileme olasılığı bulunmaktadır.

b. Geçmişe Etkililiğin İlgili Diğer Davalar Üzerindeki Sonuçları

Zaten geçmişte tesis edilmiş bir işlemi konu edindiği için geçmişe etki etmesinde bir sorun görünmeyen mahkeme kararları, bu kararların etkilediği başka davalar (paralel davalar) olduğunda geçmişe etkililik ile bu davaların ilişkisinin belirlenmesi

⁶⁷² Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 521.

⁶⁷³ D. 12.D, E. 2008/4343, K. 2008/5507, T. 28.10.2008. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

zorlaşabilir.⁶⁷⁴ Birbirine etkisi olan davalar arasında bir kuralın doğru uygulanmasını bulmak ya da bu kuralın etkisinin ne olması gerektiğini belirlemek çoğu durumda oldukça karışıktır.⁶⁷⁵

İdari işlem hakkında verilen karar, dava konusu işlemin etkilediği kişi ve işlemler yanında idari yargıda görülen diğer davaları da etkileme potansiyeli taşımaktadır.⁶⁷⁶ Bu konu kesin hükmün etkisi bağlamında tartışılmışsa da kesin hüküm halini almamış kararların bir etkisinin olup olmadığı da incelemeye değerdir.⁶⁷⁷

Red kararlarının diğer yargılamalar üzerindeki etkisi büyük sorunlar içermemektedir. Danıştaya göre “İptal kararının aksine, yargı yerlerince davanın reddine dair verilen kararların, işlemin hukuki geçerliliğine bir etkisi bulunmadığından, daha sonra aynı işleme karşı açılan davalarda mahkemeleri bağlayıcı olmayacağı açıktır.”⁶⁷⁸ Elbette red kararının başka mahkemeler üzerinde bağlayıcı olmaması, bu kararların özellikle Danıştay tarafından onanması gibi durumlarda dikkate alınmasının önünde engel değildir.⁶⁷⁹

İptal ve yürütmenin durdurulması kararlarında ise durum oldukça karmaşıklaşabilmektedir. Bu kararların ilgili diğer davalar üzerindeki sonuçları idari yargıda süren davalar (aa) ve adli yargıda süren davalar (bb) bakımından ayrı ayrı incelenmelidir.

aa. İdari Yargıda Süren İlgili Yargılamalar

Yargı mercileri, hüküm ile birlikte davadan el çekerler ve verilmiş olan karar kanun yolu aşamasında ortadan kaldırılmadığı sürece mahkemenin kendisi için de bağlayıcıdır. Bu durum hem mahkemenin gücünü hem de mahkemenin gücünün tükendiği anı göstermesi bakımından ilginçtir.⁶⁸⁰

⁶⁷⁴ Waldhoff, “Recent Developments Relating To The Retroactive Effect Of Decisions Of The ECJ”, s. 173.

⁶⁷⁵ Abou Dan, *Les effets des décisions d’annulation des juridictions administratives en droits libanais et français*, s. 96.

⁶⁷⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1352.

⁶⁷⁷ Abou Dan, *Les effets des décisions d’annulation des juridictions administratives en droits libanais et français*, s. 96.

⁶⁷⁸ D. 8. D., E. 2015/5090 K. 2015/5847 T. 10.6.2015.

⁶⁷⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1352.

⁶⁸⁰ Abou Dan, *Les effets des décisions d’annulation des juridictions administratives en droits libanais et français*, s. 97.

Kararın aynı zamanda mahkemenin gücünün tükendiğini göstermesine bakan yönü Avustralya’da bir davada ele alınmıştır.⁶⁸¹ Söz konusu dava Rajiv Bhardwaj isimli bir öğrencinin vizesinin iptaline ilişkin kararın Göçmenlik İnceleme Mahkemesi tarafından incelenmesi ile ilgilidir. Öğrencinin avukatı duruşmanın yapılacağı günden bir gün önce öğrencinin duruşmaya katılamayacak kadar hasta olduğunu açıklayan ve erteleme talep eden bir beyan sunmuştur. Mahkeme bu talepten haberdar olmadığı için konuyu öğrencinin yokluğunda değerlendirmiş ve aleyhine karar vermiştir. Mahkeme daha sonra mektubun varlığından haberdar olmuş ve öğrencinin katılabildiği başka bir duruşma düzenlemiştir. Bu defa, Mahkeme öğrencinin lehine karar vermiştir. Göçmenlik Dairesi ise Bhardwaj isimli öğrenci aleyhine ilk kararı verdikten sonra, Mahkemenin yetkisinin tükendiği ve ikinci kararı verme yetkisinin olmadığı gerekçesiyle kanun yoluna başvurmuştur. Yüksek Mahkeme'deki çoğunluk, öğrenciye usuli adalet sağlanmadığı için ilk kararın yetki hatasından etkilendiğine ve yasal bir etkisi olmadığına karar vermiştir. Bu da ilk Mahkemenin aynı konuda yeni bir karar verme yetkisine sahip olduğu anlamına geliyordu.⁶⁸² Yani hükümle birlikte mahkemenin yetkisinin tükendiği kabul edildiğinden sorun ancak mahkemenin yetkisiz karar vermesi şeklinde bir gerekçe ile aşılmaya çalışılmıştır.

İdari yargıda birlikte görülen bazı davaların çeşitli gerekçelerle diğer davalara etkisi olabilmektedir. Bu davalardan birinde verilen kararın geçmişe etkili uygulanmasının bu işlemle bağlantılı diğer işlemler hakkında süren yargılamalara etkisi çeşitli ihtimallere göre değişebilmektedir.

İdari yargıda görülmekte olan iki davanın birbirine etkisinin belirlenmesi ile çelişkili hükümler arasında bir çözüme ulaşmak değil, bir davada verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarının verilecek diğer kararı etkileyip etkilemeyeceği ve etkileyecekse ne yönde etkileyeceğini netleştirmek kastedilmektedir. Bu etki, çelişkili kararlar arası çözüm bulunmasına indirgendiğinde ilk etapta idari yargıda uyumlu karar vermeye imkân tanıyan müesseseleri akla getirmekte ve bu müesseseler sayesinde uyumlu karar verilebileceği düşüncesiyle burada geçmişe etkililik bakımından bir tartışmanın doğmayacağı düşünülebilmektedir. Oysa birbirini

⁶⁸¹ High Court of Australia, 209 CLR 500, Minister for Immigration & Multicultural Affairs v Bhardwaj T. 14.02.2002.

⁶⁸² Judith Bannister, Anna Olijnyk, **Australian Administrative Law**, Cambridge: Cambridge, 2018, s. 419.

etkileyebilecek olan davaların, bağlantı kararı verilmesi için gereken şartların gerçekleşmemesi nedeniyle, ayrı şekilde yürütülmesi ya da bağlantı kararı verilse dahi bağlantılı davalarda da farklı kararların verilmesi mümkündür.⁶⁸³ Bağlantı müessesesi, usul ekonomisinin sağlanması ve çelişkili kararların önlenmesi için öngörülmüş olup bağlantı kararı verilen dosyaların aynı yönde karara bağlanması gibi bir mecburiyet bulunmamaktadır.⁶⁸⁴

Uyumlu ve daha adil bir karar verilmesini sağlamak için öngörülmüş diğer bir müessese de bekletici meseledir.⁶⁸⁵ Bu kapsamda bir iptal davasında başka bir iptal davasının ya da Danıştayda görülmekte olan bir davanın bekletici mesele yapılması mümkündür.⁶⁸⁶ Bekletici meselede kural olarak farklı bir mahkemede görülen dava beklendiği için geçmişe etkililiğin diğer davalara etkisi sorusu daha açık şekilde gözlenebilir. Bekletici yapılan davada verilen karara, bekletici mesele yapma kararını veren mahkemenin uyma zorunluluğu iki durumda ele alınmıştır. Bunlardan ilki, Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz yolu başvurusu veya Uyuşmazlık Mahkemesine olumlu görev uyuşmazlığı sebebiyle başvurulması gibi zorunlu olarak bekletici mesele yapılan durumlarda bu kararlara uyulması zorunlu olacaktır.⁶⁸⁷ Bununla birlikte bir zorunluluk olmaksızın alınan bekletici mesele kararlarında kesin hüküm etkisi hariç beklenen kararlara uyma zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir.⁶⁸⁸

Görüldüğü gibi çelişkili karar verilmesini önlemek amacıyla hizmet eden bağlantılı davalarda ve ihtiyarı bekletici mesele yapılan davalarda da aynı yönde karar alınması zorunluluğu bulunmamaktadır. Elbette idari yargı düzeninde görülen bir davada verilen kararın geçmişe etkili uygulanmasının idari yargı düzeninde görülen başka bir davayı etkilemesi durumu bağlantılı dava ya da bekletici mesele durumları ile sınırlı değildir.

⁶⁸³ Gül Üstün, **Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilecek Haller**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2018, s. 81.

⁶⁸⁴ Melikşah Yasin, “İdari Yargıda Bağlantılı Davalar”, **e-akademi**, S. 60, 2007, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DDAR%DD%20YARGIDA%20BA%D0LANTILI%20DAVALA&kimlik=-1715152877&url=makaleler/myasin-2.htm>.

⁶⁸⁵ Mustafa Ahioğlu, “İdari Yargılama Hukukunda Bekletici Mesele”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S. 20, 2021, s. 50.

⁶⁸⁶ Asuman Çapar, **Türk İdari Yargılama Usulünde Bekletici Sorun**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024, s. 125 v.d.

⁶⁸⁷ Ahioğlu, “İdari Yargılama Hukukunda Bekletici Mesele”, s. 67.

⁶⁸⁸ Çapar, **Türk İdari Yargılama Usulünde Bekletici Sorun**, s. 155.

Bu etkileme durumunun ilk örneği aynı düzenleyici işleme karşı açılan davalar olabilir. Danıştay bu durumda bir işlemin iptal ile varlığının son bulduğu ve olmayan bir işlemin ikinci kez iptal edilemeyeceği gerekçeleriyle iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının ardından diğer davalarda karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesine hükmetmiştir.⁶⁸⁹ Danıştay bu kararında davacıların kararın gerekçesini öğrenme hakları bulunduğu için ilk iptal yada yürütmeyi durdurma kararının gerekçesine diğer mahkemelerin de yer vermesi gerektiğinin altını çizmiştir.

Bireysel işlem bağlamında ise; bir iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının hatalı uygulandığı ya da hiç uygulanmadığı iddiasıyla açılan davaların ilk iptal davası ile ilişkisi bu konuya örnek gösterilebilir. Bu tür paralel davalarda ilk davada verilen kararın geçmişe etkisi, diğer davaların akıbetini etkilemektedir.

Hatalı uygulama iddiasıyla açılan davalar, geçmişe etkili uygulamanın denetlenmesi işlevini de sağlamaktadır. Örneğin; sözleşmeli bir personelin kadroya geçirilme talebinin reddi işlemi idare mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Ancak idare bu iptal kararı üzerine davacının atamasını iptal edilen işlemin tarihinden itibaren değil iptal kararından sonraki bir tarihte gerçekleştirmiştir. İptal kararının hatalı uygulandığı iddiasıyla açılan ikinci davada iptal kararının yanlış uygulandığı ve geçmişe etkili uygulama için iptal edilen red işleminden itibaren atamanın yapılması gerektiği tespit edilmiştir. Bu nedenle hatalı olarak yapılan ikinci atama iptal edilmiştir.⁶⁹⁰

Benzer şekilde yargı kararına dayanarak tesis edilen bir işleme karşı açılan davanın da bu yargı kararının kanun yolunda bozulması sonrasında yeniden değerlendirilmesi gerekecektir. Zira işleme dayanak olan yargı kararı, başka bir yargı kararı ile ortadan kaldırılmaktadır. Örneğin bir taşınmazın tahliye edilmesine dair işleme karşı açılan dava ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiş, bu red kararına dayanarak bu kez tahliyeyi gerçekleştirecek olan diğer idare tahliye kararı almıştır. Ancak red kararının Danıştay tarafından bozulması sonrasında Danıştay ikinci işleme

⁶⁸⁹ D. İDDK., E. 1999/240 K. 2000/1165 T. 01.12.2000. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁹⁰ Van 3. İdare Mahkemesi, E. 2021/1203, K. 2021/1582, T. 06.10.2021; Gaziantep 2. İdare Mahkemesi, E. 2021/555, K. 2021/835, T. 07.10.2021. Bkz. D. İDDK, E. 2023/2, K. 2023/10, T. 27.03.2023.

karşı açılan davanın dayanağını yitirdiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından yeniden değerlendirme yapmak üzere kararı bozmuştur.⁶⁹¹

Bu kararda olduğu gibi işlemin dayanağının bir yargı kararı olduğu ve bu yargı kararının kanun yolunda bozulduğu durumlarda Danıştay yargı kararına dayanarak tesis edilen işlem hakkında bozma üzerine doğrudan bir karara varmamakta, bozma sonrası mahkemenin kararına göre bir karara varılmasını uygun görmektedir: “(...) bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden yapılacak değerlendirme neticesinde verilecek kararın, bakılan davada verilecek olan kararın gerekçesini ve sonucunu etkileyecek nitelikte bulunması karşısında, belirtilen dava hakkındaki bozma kararı üzerine Mahkemece verilecek olan kararın sonucuna göre iş bu dava hakkında da yeniden bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerekmektedir.”⁶⁹²

Bireysel işlem bakımından verilebilecek başka bir örnek de Türk vatandaşlığını kaybeden bir yabancının vatandaşlıktan çıkarma işlemine karşı Danıştayda açtığı davada verilecek kararın aynı kişi hakkında uygulanan sınır dışı ve tahdit kodlarına ilişkin işlemlere karşı açtığı davalara etkisine ilişkindir.⁶⁹³ Bu örnekte Türk vatandaşlığının geri alınması işlemine karşı açılan davada iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı verilmesi halinde bu işleme dayanarak alınan sınır dışı ve tahdit kodu koyma işlemleri de hukuka aykırı hale gelecek ve ikincil işlemlerin görülmekte olduğu davada da bu karar dikkate alınarak karar verilecektir.

İdari yargı düzeninde görülen bir davada verilecek kararların yine idari yargı düzeninde görülen başka bir davaya etkisi hakkında kestirme ve kesin sonuçlara varmak yerine dava konusu edilen işlemlerin niteliğine ve verilen kararların gerekçesine göre hareket edilmelidir. Zaman zaman birbirini takip eden ya da aralarında sebep sonuç ilişkisi bulunan işlemlerin denetiminde öncül ya da sebep işlemi hakkında verilen karar ikinci ya da sonuç işlem hakkında benzer kararın verilmesine neden olabilir. Bu kabulün yanlışlığına ilişkin güzel bir örnek; kentsel dönüşüm kararına katılmamış kişilerin paylarının idare tarafından satışı sürecinde

⁶⁹¹ D. 2. D., E. 2021/880 K. 2021/5063 T. 20.12.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁹² D. 2. D., E. 2021/10952 K. 2022/2591 T. 17.5.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁶⁹³ Bu örneğe uygun bir davada Edirne İdare Mahkemesi, 2023/2161 E. sayı ve 19.10.2023 tarihli kararı ile sınır dışı işleminin hukuka uygunluk değerlendirmesinde Danıştayda görülmekte olan vatandaşlığın kaybı işleminin iptaline dair davanın etkili olacağı gerekçesiyle Danıştaydaki davanın bekletici mesele yapılmasına karar verilmiştir. (Karar yayımlanmamıştır.)

yaşanmıştır.⁶⁹⁴ Kentsel dönüşüm kararına katılmayan kişiler, hem paylarının idare tarafından satışı kararına hem de bu payların satımı için düzenlenen ihaleye karşı iptal davası açmışlardır. İdare mahkemesi satış işlemini hukuka uygun bularak davayı reddetmesinin ardından ihale işlemine karşı açılan davayı da reddetmiştir. İhaleye karşı açılan davada, davanın reddedilmesinin gerekçesi satış işleminin hukuka uygun bulunması olarak belirtilmiştir.⁶⁹⁵ Yani İdare Mahkemesi satış işleminin hukuka uygun olmasının otomatik olarak ihaleyi de hukuka uygun yapacağı bir kabule dayanmıştır. Anayasa Mahkemesi ise iki dava arasında kurulacak bu tip varsayımsal ve otomatik ilişkilerin hukuki denetimin sıhhatini sakatladığını şu şekilde açıklamıştır: “İdare Mahkemesinin bu yaklaşımı, ihale işleminin tam bir hukuksal denetime tabi tutulmaması riskini ortaya çıkarmaktadır. Zira ihalenin yapılabilmesi için İdare tarafından satış kararı alınması zorunlu olsa da satış kararının bulunması ve hukuka uygun olması ihalenin hukuka uygunluğunun tek koşulu değildir. İhalenin koşullarından biri de satışa çıkarılacak hisselerin değerinin İdarece usulüne uygun olarak tespit edilmiş olmasıdır. Hisselerin değerinin tespitindeki usulsüzlükler de ihale işleminin hukukiliğini etkilemektedir. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin ihale işleminin hukukiliğinin denetimini satış kararının hukuka uygunluğunun incelenmesine indirgeyen yorumu yargısal denetimi etkili olmaktan çıkarmıştır.”⁶⁹⁶

Aralarında bağlantı olan davaların birbiri üzerindeki etkisi hakkında da ihtiyatlı olunması gerekmektedir. Aralarında bağlantı bulunsa da idari işlem hakkında verilen iptal kararının kapsamı ve mahkemelerin iptal gerekçeleri doğru belirlenmeli ve diğer davalara olan etkisi buna göre tespit edilmelidir.

Gerekçenin bu konudaki önemine örnek olarak deprem nedeniyle geçici olarak kendisine konut tahsis edilen bir kişinin bu konutların satışı ve kendisinin satış nedeniyle tahliyesine ilişkin açtığı davalar gösterilebilir. 1999 depremi nedeniyle konutu zarar gören kişilere tahsis edilen binalar, maliki olan Belediye tarafından 2886 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılarak satılmış ve bu satışa dayanarak binada yer alan konutların tahsis edildiği kişilerin tahliyesine karar verilmiştir. Bu iki işleme karşı açılan davalar arasında bağlantı kararı verilmiştir. İdare Mahkemesi ilk olarak

⁶⁹⁴ Dava süreci için bkz. AYM, Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven Başvurusu, Başvuru No: 2018/1557, T. 10.02.2022.

⁶⁹⁵ Aynı karar, § 32.

⁶⁹⁶ Aynı karar, § 116.

depremden zarar görenlerin geçici olarak bulunduğu konutlar hakkında 2886 sayılı Kanuna göre ihale kararı alınması ve konutların satılması işlemlerini, bu konutların Belediyeye devir amacına aykırı hareket edildiği ve devir amacı doğrultusunda hak sahiplerine satışı yapılmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.⁶⁹⁷ Ardından aynı idare mahkemesi, bu dosyada iptal kararı verildiği için aralarında bağlantı bulunan diğer işlem, yani kişilerin tahliyesine ilişkin idari işlem hakkında da iptal kararı vermiştir.⁶⁹⁸ Bu kararlardan ihalenin iptaline yönelik olan karar ivedi yargılama usulüne tabi olduğu için Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir.⁶⁹⁹ Kişilerin satış nedeniyle tahliyesine ilişkin olan işlemin iptaline dair karar ise istinaf incelemesine tabi olmuş ve istinaf mercii tarafından iptal kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir. İstinaf mercinin karar gerekçesi ise şu şekildedir: “*Olayda (...) davacının hak sahibi olduğuna, doğal afet nedeniyle konutunun hasar gördüğüne veya eşini ya da birinci derecede yakınını kaybettiğine dair dava dosyasında herhangi bir bilgi ve belge bulunmamakta olup davacının kullanmakta olduğu konutta geçici olarak barındırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda hak sahibi olduğunu ve buna bağlı olarak da kendisine konut teslim edildiğini hukuken geçerli belgelerle ortaya koyamayan davacının uyuşmazlığa konu edilen konut üzerinde hukuken korunabilir nitelikte bir hakkının bulunmadığı anlaşıldığından mülkiyeti davalı idareye ait bulunan konutu tahliye etmesinin istenilmesi yönündeki dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.*”⁷⁰⁰

İlk etapta aralarında bağlantı kararı verilen ve aralarında sebep-sonuç ilişkisi bulunan işlemler hakkında bu şekilde farklı karara varılması şaşırtıcı gelmektedir. Öyle ki davaların tarafı olan idare bu iki karar arasında çelişki olduğu iddiasıyla 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinin 1/h. bendine dayanarak ihalenin iptali hakkında verilen iptal kararı için yargılamanın yenilenmesi başvurusunda bulunmuştur. Ancak bu talebi ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiş⁷⁰¹ ve bu red kararı da Danıştay tarafından onanmıştır.⁷⁰² Ortada iptal kararının geçmişe etkili uygulanmasına ilişkin yoruma muhtaç bir konu bulunmaktadır. Dava konusu edilen işlemlerden konutların ihale ile satışına ilişkin işlem, bu konutlarda oturanların tahliyesine ilişkin işlemin öncülüdür.

⁶⁹⁷ Sakarya 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/1452, K. 2016/1831, T. 30.12.2016. (Yayımlanmamıştır.)

⁶⁹⁸ Sakarya 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/1451, K. 2016/1830, T. 30.12.2016. (Yayımlanmamıştır.)

⁶⁹⁹ D. 13. D, E. 2017/1274, K. 2017/2388, T. 19.09.2017. (Yayımlanmamıştır.)

⁷⁰⁰ İstanbul BİM 6. İDD., E. 2017/164, K. 2017/273, T. 31.05.2017. (Yayımlanmamıştır.)

⁷⁰¹ Sakarya 1. İdare Mahkemesi, E. 2017/996, K. 2018/4, T. 04.01.2018. (Yayımlanmamıştır.)

⁷⁰² D. 13. D, E. 2018/793, K. 2018/1724, T. 16.05.2018. (Yayımlanmamıştır.)

İlk derece mahkemesi bu nedenle bu iki işleme karşı açılan davalar hakkında bağlantı kararı vermiştir. Bu nedenle ilk işlemin iptali halinde dayanaksız kaldığı için ikinci işlemin de iptali gerektiği düşünülebilir. İlk derece mahkemesi de bu şekilde hareket etmiştir. Ancak ihalenin iptali kararının gerekçesi ve tahliye edilen kişinin durumu değerlendirildiğinde durum değişmektedir. İhale, davalı idarenin bu konutların depremde zarar gören hak sahipleri tarafından kullanılması amacıyla inşa edilip belediyeye devredildiği gerçeğini dikkate almaması ve satışı hak sahiplerine değil genele yönelik düzenlemesi gerekçeleriyle iptal edilmiştir. Bu işlemlere karşı dava açan kişi ise hak sahibi değil, depremde konutu az miktarda hasar alan ve geçici olarak bu konutlarda ikamet eden biridir. Hak sahibi sıfatına sahip olmadığı için geçici olarak kendisine tahsis edilen yerden çıkarılmasının hukuka aykırılığı, ihalenin iptaline ilişkin verilen kararın gerekçesine dayanarak iddia edilemez. Bu karar, geçmişe etkililiğin paralel ya da bağlantılı davalara etkisi belirlenirken kararların gerekçesinin ne kadar önemli olduğunu anlamak bakımından dikkate değerdir.

İmar planları bakımından bazı hallerde planın tamamına karşı açılan davalar ile planın düzenlediği belirli bir taşınmaza yönelik davalar aynı anda görülebilmektedir. Danıştay imar planının tümünü konu alan dava ile belirli bir taşınmaza ilişkin dava arasındaki ilişkiyi şu şekilde açıklamıştır:

“(...) uyuşmazlık konusu imar planlarının tamamının iptaline karar verilmesi halinde, dava konusu taşınmaza ilişkin olarak da uyuşmazlık konusu imar planların iptaline karar verilmesi gerektiği (...) Uyuşmazlık konusu imar planlarının tamamının iptaline yönelik davanın reddine karar verilmesi halinde ise; parsel bazında açılan davada taşınmaza getirilen fonksiyonun şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olup olmadığının araştırılarak davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği tabiidir.”⁷⁰³

Görüldüğü üzere Danıştay, planın tamamı hakkındaki davada verilecek kararın parsel bazında açılan davaya etkisini incelerken iptal ve red kararını ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Planın tamamının iptal edilmesi halinde parsel bazında açılan davada da iptal kararı verilmesi gerektiğine yönelik değerlendirme geçmişe etkililik kuralının uygulanmasıdır. Ancak bu iptalin parsel bazlı kullanım kararını otomatik olarak hukuka aykırı hale getirmedeği ve planın bütününe ilişkin karara açıkça aykırılık

⁷⁰³ D. 6. D., E. 2021/4130 K. 2022/4431 T. 11.4.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

teşkil etmediği varsayımında yeni yapılacak planda aynı kullanım fonksiyonuna yer verilmesinde bir sakınca olmadığı önemli bir tespittir. Benzer şekilde planının bütünü iptali istemiyle açılan davada red kararı verilmesi; imar planının spesifik bir parseli için getirilen kullanım fonksiyonun hukuka uygun olduğu sonucunu doğurmayacağı için bu davada ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

Anlaşılabileceği üzere idari yargı düzeninde görülen bir davada verilecek bir iptal ya da yürütmenin durdurulması kararının geçmişe etkisinin bu işlemle hukuki bir bağlantısı olan başka bir işlem hakkında süren yargılamaya etkisi kararın gerekçesi ve iki işlem arasındaki ilişkiye göre somut olay bağlamında değerlendirilmelidir. Aynı düzenleyici işleme karşı açılan davalarda, kesin hüküm niteliği taşıyan ve zorunlu bekletici mesele yapılan durumlar hariç olmak üzere aralarında bağlantı kararı verilmiş olsa da geçmişe etkililik bakımından kesin ilkeler belirlenmesi mümkün değildir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin de tespit ettiği üzere böylesi kesin kurallar yargısal denetimi etkin olmaktan çıkarılabilecektir.⁷⁰⁴

İdari yargıda görülen bir davada verilen kararın geçmişe etkisinin tam olarak kavranabilmesi için incelenmesi gereken son boyut geçmişe etkili uygulamanın adli yargıdaki süren davalardaki görünümüdür.

bb. Adli Yargıda Süren İlgili Yargılamalar

İdari işlem ile bağlantılı olarak adli yargının görev alınan giren bir uyuşmazlığın bulunması halinde idari işlem hakkındaki iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının bu uyuşmazlığa çeşitli etkileri olabilir. Bir idari işlemin iptali ya da yürütmesinin durdurulması hem hukuk hem ceza davalarını etkileyebilecektir.⁷⁰⁵

Yargıtay, oldukça eski bir içtihadı birleştirme kararında adli yargı ile idari yargının farklı kurallara tabi olduğu gerekçesiyle bu yargı düzenlerinin kararlarının birbirine etkisi olmayacağına karar vermiştir: “*Danıştay bir yüksek idare mahkemesidir. İdare hukuku esaslarını uygular. Adliye mahkemeleri ise olayları özel hukuk hükümlerine göre çözümler. (...) Bu nedenle ve esasen her birinin kanunla belli edilen görev alanları ayrı bulunduğundan, idare mahkemelerinin verdikleri kararları,*

⁷⁰⁴ AYM, Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven Başvurusu, Başvuru No: 2018/1557, T. 10.02.2022, § 116. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

⁷⁰⁵ Abou Dan, *Les effets des décisions d'annulation des juridictions administratives en droits libanais et français*, s. 100 v.d.

*adliye mahkemelerini, adliye mahkemelerinin verdikleri kararların da idare mahkemelerini etkileyici bir niteliği yoktur.”*⁷⁰⁶

Söz konusu içtihadı birleştirme kararına atıfla idare mahkemesi kararlarının adli yargıda görülen davaları etkilemeyeceğine yönelik kararlar bulunsa⁷⁰⁷ da Yargıtay adli yargıda görülmekte olan bir davada, bu davanın ilişkili olduğu idari davanın dikkate alınmamasını eksik inceleme olarak değerlendirmekte ve bozma nedeni kabul etmektedir.⁷⁰⁸ Dolayısıyla adli yargıda görülen bir davada, idare mahkemesinde görülen ilgili bir davanın bütünüyle yok sayılması mümkün değildir.

Yargıtayın idari yargıda verilen iptal kararlarının geçmişe etkisini dikkate aldığı kararlar da bulunmaktadır.⁷⁰⁹ Örneğin Yargıtay, bir bankanın TMSF’ye devri işleminin idari yargı tarafından iptal edilmesi üzerine, bankanın devri işlemi ile iptal kararı arasında TMSF’nin payları temsilen katıldığı genel kurul kararlarının butlan ile sakatlanacağını kabul etmiştir.⁷¹⁰ Üstelik bazı durumlarda geçmişe etkililik çok daha açık şekilde gözlemlenebilmektedir. Örneğin, tapuda yapılan bir tescile dayanak olan işlemin idare tarafından geri alınmasına ilişkin işlemin iptal edildiği ve bu iptal kararının kesinleştiği olayda, Yargıtay geçmişe etkililik kuralı gereği tescile dayanak olan idari işlemin ayakta olduğunu tespit etmiş ve tapu iptal ve tescil davasını reddetmiştir.⁷¹¹ Düzenleyici işlemler bakımından da Yargıtay, Danıştaya benzer şekilde düzenleyici işlemlerin iptalinin geçmişe etkisinden davacı ile birlikte üçüncü kişilerin de yararlanacağına karar vermiştir.⁷¹²

İdari yargı kararının adli yargıdaki davaya etkisi bakımından önem taşıyan bir husus da söz konusu idari yargı kararının kesinleşmiş olup olmamasıdır. Yargıtaya göre, idari yargı kararı kesinleşmiş ise bu karar adli yargı bakımından bağlayıcılık arz edecektir. Yargıtay’ın bu konuda vermiş olduğu eski tarihli bir içtihatları birleştirme kurulu kararında bu husus şu şekilde açıklanmıştır: “*Kural olarak, mülkiyet hukuku yönünden kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi görevinin adli yargıya ait olduğuna; ancak, (...) idari yargı tarafından verilip kesinleşmiş karar bulunması durumlarında,*

⁷⁰⁶ Y. İBBGK., E. 1978/7, K. 1979/2, T. 22.10.1979. Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

⁷⁰⁷ Y. 3. HD., E. 2012/21439 K. 2012/25609 T. 12.12.2012. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷⁰⁸ Y. 21. HD., E. 2014/9258 K. 2014/28461 T. 25.12.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷⁰⁹ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 576.

⁷¹⁰ Y. 11. HD., E. 2005/6406, K. 2006/8969, T. 19.09.2006. Bkz. a.g.e., s. 577.

⁷¹¹ Y. 1. HD., E. 2017/1512 K. 2017/5162 T. 10.10.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷¹² Y. 3. HD., E. 2009/6519 K. 2009/8865 T. 26.05.2009. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

*bunlara uygun şekilde kıyı kenar çizgisinin adli yargı tarafından saptanması gerektiğine karar verildi.”*⁷¹³

Bu kararda idari yargı tarafından verilen kesin hükmün bağlayıcı olduğu kabul edilmekle birlikte kesin olmayan hükümlerin durumu netleştirilmemiştir. Bu durumu netleştiren Yargıtay kararları bulunmaktadır. Öncelikle Yargıtay, idari yargı tarafından verilen kesinleşmemiş kararların adli yargı tarafından dikkate alınmasını bozma nedeni kabul etmekte ve idare mahkemesi tarafından verilen kararın kesinleşmesi gerektiğini belirtmektedir: “(...) *anılan idare mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenerek, (...) bir karar vermek gerekirken, kesinleşmemiş idare mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek (...) karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.*”⁷¹⁴ Yine idari yargı tarafından verilen kararın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılmaması da bozma nedeni sayılmaktadır.⁷¹⁵ Yargıtay, idari yargı tarafından verilen kararın kesin olarak dikkate alındığı alanlarda dahi idare mahkemesi kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğine hükmetmektedir.⁷¹⁶ Yargıtayın kesinleşmesini gerekli gördüğü kararlar yalnızca iptal kararları değildir. Red kararları da idarenin adli yargıda davacı olması halinde idarenin haklılığına temel teşkil etmemekte, red kararının kesinleşmesi beklenmektedir.⁷¹⁷

Söz konusu kararlardan idari yargı tarafından verilen bir iptal kararının geçmişe etkisinin adli yargıda görülen davaya etki edebilmesi için ilk olarak kesinleşmesinin gerektiği⁷¹⁸, kesinleşmeyen iptal kararlarının adli yargı kararına dayanak yapılmasının bozma nedeni sayıldığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay tarafından aranan bu kesinleşme koşulunun arkasında, bu koşulun aranmaması halinde iki ayrı yargı düzeninde görülen davaların kanun yolu aşamasında kararların kaldırılması ya da bozulması durumun yol açabileceği olası karışıklıkları önleme amacı olabilir. Nitekim kanun yolu aşamalarında doğabilecek karışıklıklar konusu Danıştay tarafından da değerlendirilmiştir: “*Diğer yandan, davalı idarenin*

⁷¹³ YIBHGK., E. 1996/5 K. 1997/3 T. 28.11.1997. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷¹⁴ Y. 18. HD., E. 2014/9679 K. 2014/12290 T. 08.09.2014. Aynı yönde Y. 21. HD., E. 2015/906 K. 2015/10621 T. 12.05.2015; Y. 21. HD., E. 2015/21617 K. 2016/3284 T. 1.3.2016; Y. 6. HD., E. 2013/5320 K. 2013/9177 T. 27.5.2013; Y. 14. HD., E. 2017/5190 K. 2018/1485 T. 27.2.2018. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷¹⁵ Y. 4. HD., E. 2011/179 K. 2012/17024 T. 15.11.2012; Y. 21. HD., E. 2014/1664 K. 2014/2922 T. 24.02.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷¹⁶ Y. 14. HD., E. 2016/13986 K. 2017/4517 T. 30.5.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷¹⁷ Y. 14. HD., E. 2007/11982 K. 2007/13922 T. 12.11.2007. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷¹⁸ Y. 1. HD., E. 2011/2097 K. 2011/1935 T. 23.2.2011. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

soruşturma yapılması için Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına ilişkin işlemin yargısal denetime konu edilmesi, idari yargılama süreci içinde bazı sorunlara neden olabilir. Mahkemece verilen iptal kararının temyizen incelenmesi aşamasında bozulması ya da sonraki yargı sürecinde farklı bir sonuca ulaşılması hâlinde, Kurul'un başvurusu üzerine başlatılan soruşturmanın veya soruşturma sonucu açılan kamu davasının sona erdirilmesi mümkün değildir. Başka bir anlatımla, ceza yargılamasının görev alanına giren sürecin, idari yargı kararı ile durdurulması ve geri çekilmesi hukuken mümkün değildir.”⁷¹⁹

Kesinleşmiş idare mahkemesi kararlarının geçmişe etkisi farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Örneğin imar uygulamalarına⁷²⁰ ilişkin kesinleşmiş iptal kararlarının bu uygulamalar nedeniyle yapılan mülkiyet değişikliklerini hukuka aykırı ve yapılan tescili yolsuz tescil haline getireceği hususu yerleşik bir hal almıştır.⁷²¹ Elbette yolsuz tescil durumuna düşen alanın net olarak belirlenmesi için kesinleşen iptal kararının içeriği incelenmeli ve yalnızca hükme konu olan alanların yolsuz tescil olarak kabul edilmelidir.⁷²² Benzer şekilde idarenin satış işlemi nedeniyle yapılan mülkiyet değişikliği de kesinleşen iptal kararı nedeniyle yolsuz tescil haline gelecektir.⁷²³ İmar uygulamaları bakımından verilen kesinleşmiş iptal kararları tescili yolsuz hale getirirse da idarelerin bu kararların ardından tescile dayanak olabilecek bir işlem tesis etmesi halinde Yargıtay tescili ayakta tutabilmekte ve davayı reddedebilmektedir.⁷²⁴

Yargıtay, idari yargı kararlarının gerekçelerinin dikkate alınması bakımından idarenin ve idari yargının kendisinden daha özenli görünmektedir.⁷²⁵ Bu kapsamda

⁷¹⁹ D. 13. D., E. 2015/1270, K. 2015/2694, T. 26.06.2015. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷²⁰ Yargıtay imar uygulamalarına ilişkin iptal kararlarının tescil bakımından genel etkilerini şu şekilde açıklamıştır: “O halde; imar parselinin dayanağı olan idari işlemin iptal edilmesi ile sicilın dayanaksız kalacağı ve TMK'nın 1025. maddesi hükmü uyarınca yolsuz tescil durumuna düşeceği; bu durumda; dayanaksız kalan tapu kaydının iptal edilerek kadastral parselin geometrik ve hukuki durumunun ihyasına karar verilmesi gerekeceği tartışmasızdır.” Y. 14. HD., E. 2017/3729 K. 2017/7510 T. 12.10.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷²¹ Y. 1. HD., E. 2013/5514 K. 2013/10979 T. 1.7.2013; Y. 14. HD., E. 2017/646 K. 2017/3563 T. 2.5.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷²² Y. 1. HD., E. 2009/322 K. 2009/1316 T. 4.2.2009. Benzer şekilde idari işlemle talep edilen bir alacağın kesin olarak iptali kararının kapsamı dışında kalan alacakların adli yargıda talep edilmesi halinde kesinleşen iptal kararı bu alacakları kapsamıyorsa adli yargı uyuşmazlığı görmeye devam edecektir. Y. 21. HD., E. 2011/10918 K. 2013/3668 T. 04.03.2013. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷²³ Y. 1. HD., E. 2014/19725 K. 2017/1023 T. 2.3.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷²⁴ Y. 1. HD., E. 2007/3108 K. 2007/4435 T. 19.4.2007. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷²⁵ Genel olarak özenli bir tutum sergilemekle birlikte Yargıtayın geçmişe etkililik bakımından tartışmalı kararları da bulunmaktadır. Örneğin idarenin emeklilik işlemi idare mahkemesince iptal edilen ve tüm özlük hakları iade edilen bir kişiden emekli aylıklarını hukuki temeli ortadan kalktığı için geri talep etmesi, Yargıtay tarafından idare mahkemesi kararlarının tespit edici nitelikte olması ve

örneğin bir idari işleme karşı açılan davanın idare mahkemesi tarafından reddedilmesini işlemin hukuka uygunluğuna karine kabul etmek yerine, uyuşmazlığı özel hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirmektedir. Örneğin, göçebe hayat yaşadıkları için iskandan yararlandırılan fakat daha sonra göçebe hayat sürmedikleri gerekçesiyle tapuları iptal edilen kişilerin açtığı davalar idari yargıda reddedilse de Yargıtay bir kanuni hükmü gerekçe göstererek kişilerin hak sahipliklerinin devam ettiğini tespit etmiş, tapu iptal ve tescil davalarının ise reddine karar vermiştir.⁷²⁶

Yargıtay idare mahkemeleri tarafından verilen kesinleşmiş iptal kararlarının tümüne aynı sonucu bağlamamakta, idare mahkemesinin iptal gerekçesi ve somut davanın özelliklerine göre karar vermektedir. Örneğin idare tarafından yapılan fazla ödemenin iadesi işleminde, iptal kararı kesinleşmesine rağmen, iptal gerekçesinin usule ilişkin olması ve idarenin Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunması nedeniyle dava, salt kesinleşen iptal kararı nedeniyle reddedilmemiş ve sebepsiz zenginleşme şartları bakımından incelenmiştir.⁷²⁷ Benzer şekilde idare mahkemesi tarafından esasa etkili olmayan⁷²⁸, eksik incelemeye⁷²⁹ ve ispat yetersizliğine⁷³⁰ dayalı iptal kararları da işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin bir tespit içermediklerinden hükme esas alınmamalıdır.

Kesinleşmiş idari yargı kararlarının etkisi, iptal kararının etkisinin bir özel hukuk muamelesi ile kesintiye uğraması ve konunun adli yargının tasarrufuna girmesi halinde sönümlenmektedir. Yakın tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında, bir şartname hükmünün iptaline ilişkin Danıştay kararı, söz konusu hükmün aynı zamanda idare ile bir özel hukuk kişisi arasındaki sözleşmede de bulunması nedeniyle geçmişe etkili olarak uygulanmamıştır: *“Eldeki uyuşmazlığa konu [şartnamede] yer alan hükmün iptal edilmesi ile idari makamlarca anılan düzenlemenin uygulanması artık mümkün olmayıp, [şartnamenin] iptal edilen hükmünün anılan şartnameden çıkarılması gerekir; ancak somut olayda taraflar arasında özel hukuk sözleşmesi imzalanmış olup,*

ödenen aylıkları hükümsüz kılmayacağı gerekçeleriyle hukuka aykırı bulunmuştur. Y. 10. HD., E. 2013/9577 K. 2014/4332 T. 03.03.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷²⁶ Y. 1. HD., E. 2016/15172 K. 2020/911 T. 13.2.2020; Y. 1. HD., E. 2016/10604 K. 2019/3413 T. 27.5.2019; Y. 1. HD., E. 2016/15177 K. 2020/909 T. 13.2.2020; Y. 1. HD., E. 2016/15195 K. 2020/641 T. 6.2.2020; Y. 1. HD., E. 2016/15199 K. 2020/637 T. 6.2.2020. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷²⁷ Y. 3. HD., E. 2015/10744 K. 2016/6579 T. 26.4.2016. Benzer yönde Y. 4. HD., E. 2006/3851 K. 2007/4128 T. 29.03.2007. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷²⁸ Y. 4. HD., E. 2006/5438 K. 2007/4532 T. 05.04.2007. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷²⁹ Y. 3. HD., E. 2021/2093 K. 2021/3946 T. 12.4.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷³⁰ Y. 17. HD., E. 2013/17431 K. 2014/3514 T. 13.03.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

[şartnamenin] ilgili hükmü artık idari bir düzenleyici işlem formundan çıkıp, sözleşmenin bir hükmü hâline gelmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin bir normu hâline gelen [şartnamenin] ilgili hükmü taraflar arasında uygulanmaya devam edilecektir. Sözleşmenin imzalanmasından sonra idare ile yüklenici arasında özel hukuk ilişkisi doğmuş olacağından ve buna ilişkin uyuşmazlık adli yargı mahkemelerinde çözümleneceğinden iptal kararının taraflar arasından imzalanmış sözleşme hükümlerini değiştirmiş sayılması gerektiği ve adliye mahkemelerinin de buna uygun işlem yapmak zorunda olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkarılamaz. Aksine bir kabul yargı yolu kurallarına aykırı olduğu kadar Borçlar Hukuku düzenlemelerine, tarafların sözleşme ile bağlılığı ilkesine de aykırı bir sonuç olacaktır.”⁷³¹

Yargıtayın idare mahkemesinin iptal kararının geçmişe etkisini bütünüyle anlamsızlaştırdığı kararları ise eleştiriye açıktır. Bunun en açık örneği, fazla yapılan ödemelerin iadesi talebiyle tesis edilen idari işlemlerin idare mahkemeleri tarafından idari işlemin geri alınmasına ilişkin makul sürenin geçmesi nedeniyle iptal edilmesine rağmen Yargıtayın bu kararları dikkate almamasıdır. Yargıtay, “*Mahkeme hükmüne gerekçe yapılan idare mahkemesi kararı[nın], geri isteme işleminin süresinde yapılmaması nedeniyle işlemin iptaline ilişkin ol[duğu için], yersiz ve fazla ödemenin Borçlar Hukukunun haksız iktisap kuralları çerçevesinde istenip istenemeyeceği tartışılmadan hüküm kurul[masını]*” bozma nedeni kabul etmiştir.⁷³² Benzer şekilde fazla yapılan ödemenin idare mahkemesi tarafından iptal edildiği bir olayda “*herhangi bir şart tasarrufa dayanmayan salt hatalı ödemenin, Borçlar hukukunun haksız iktisap kuralları çerçevesinde istenip istenemeyeceği tartışılmadan, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş[tir].*”⁷³³

Yargıtayın kararları incelendiğinde idare mahkemesi tarafından verilen iptal kararının geçmişe etkisinin kesin hükümle eşitlendiği anlaşılmaktadır. Kesinleşmeyen bir kararın geçmişe etkili olarak hükme esas alınması bozma sebebi kabul edildiği için idare mahkemesi tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararının adli yargıda süren bir davaya etkisi olamayacaktır. Yargıtay adli yargıda görülmekte olan uyuşmazlıkta idari işlem bulunması ve bunun da dava konusu edilmesi halinde idare mahkemesinde görülen davanın bekletici mesele yapılmasını ve kesinleştikten sonra

⁷³¹ Y. HGK., E. 2021/207 K. 2023/821 T. 20.9.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷³² Y. 3. HD., E. 2009/15915 K. 2009/18970 T. 23.11.2009. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷³³ Y. 3. HD., E. 2012/23323 K. 2013/84 T. 14.01.2013. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

hükme esas alınması yaklaşımını benimsemektedir. Bu nedenle kesinleşmeyen bir idare mahkemesi kararının adli yargı bakımından bir geçmişe etki doğurmadığı konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Öte yandan Yargıtaya göre, bir iptal kararının kesinleşmiş olması da geçmişe etkiyi zorunlu kılmamaktadır. Zira Yargıtay iptal kararının usule ilişkin olması, eksik incelemeye dayalı olması ya da esasa ilişkin olmaması halinde bu kararı dikkate almadan özel hukuk kurallarına göre değerlendirme yapmaktadır. Ayrıca iptal kararına konu işlem ile adli yargıdaki uyuşmazlığın tamamen örtüştüğü veya iptal edilen işlemin adli yargıda dava konusu edilen hukuki işlemi temelinden sakatladığında tartışma bulunmayan durumlar hariç iptal kararının geçmişe etkisi uyuşmazlığın içeriğine göre azalabilmektedir. Öyle ki bu durum temelinde idari işlemin bulunduğu bazı muameleleri, iptal kararına rağmen ayakta tutmaya ve iptal kararının geçmişe etkisini bütünüyle yok saymaya kadar varabilmektedir. İdari ve adli yargının iki ayrı yargı düzeni olduğu açık olmakla birlikte idare mahkemesi tarafından verilen kararın geçmişe etkisiz kılınması aynı zamanda kesin hükmün de etkisiz kılınması gibi hukuk devleti açısından kabulü mümkün olmayan sonuçlar da doğurabilmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

II. KURALIN ZORLAŞMASI: HUKUK DÜZENİNDE İŞLEM SONRASI MEYDANA GELEN GELİŞMELERİN GEÇMİŞE ETKİLİLİK İLE İLİŞKİSİ

“İptal kararlarının yerine getirilmesinin baş düşmanı zamandır.”⁷³⁴

Bir idari işlem hakkında verilecek iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili şekilde uygulanması, işlemin tesisi ile karar arasında geçen zaman arttıkça zorlaşabilmektedir. Bunun en büyük nedeni, aradan geçen zamanda hayatın durmaması yani mevzuat, işlemin etkilediği kişilerin statüleri ve dava konusu işlem ya da kişiler arasındaki hukuki ilişkilerde yaşanan değişimlerdir.

Bu gelişmelerin etkisiyle, karar anından itibaren geçmişe dönülmesi ve işlemten önceki durumun tesis edilmesi kolaylıkla yapılabilecek bir ödev olmaktan çıkmaktadır. Aradan geçen zamanda kişilerin haklarını ilgilendiren gelişmelerin yarattığı iç içe geçmişlik ve karışıklık nedeniyle iptal edilen işlemin etkilerinin tümüyle silinmesi, iyice çırpılmış bir yumurtanın ayrıştırılmaya çalışılmasına benzetilmiştir.⁷³⁵

İdari işlemi konu alan yargılanma henüz ilk derece mahkemesinde iken dahi geçmişe etkililiğe ilişkin ortaya çıkabilecek zorluklar, kanun yolu aşamasında geçmişe etkililiği değiştiren ya da ortadan kaldıran kararların verilmesi ya da dava konusu işlemten sonra meydana gelen hukuki gelişmeler nedeniyle daha da artmaktadır.

Yargılama sürecinin uzamasıyla yargılama süreci ve hukuk düzeninde meydana gelen değişiklikler geçmişe etkili uygulamanın nasıl yapılacağını tespit etmenin zorlaşmasına, hukuka uygunluk ve hukuki durumların istikrarı ilkeleri arasındaki gerilimlerin artmasına neden olmaktadır.

Geçmişe etkililik, yargılama safhasının tümüne etki eden bir kabul olduğu için bu kabulün tek dereceli bir yargılama perspektifinden değil kanun yolunda verilen kararları kapsayan bütüncül bir perspektiften kavranması gerekir. (A) Ayrıca yargılama süreci devam ederken hayat durmadığı için hukuk düzeninde geçmişe etkililik

⁷³⁴ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 151.

⁷³⁵ Forsyth, “‘The Metaphysic Of Nullity’: Invalidaty, Conceptual Reasoning and The Rule Of Law”, s. 146.

üzerinde sonuç doğuracak değişiklikler olmaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi geçmişe etkililik her değişkenin sabit olduğu bir serbest zaman boşluğunda belirlenmediği için hukuk düzeninde meydana gelen değişikliklerin geçmişe etkililik ile ilişkisi önem arz etmektedir. (B)

A. Kanun Yolu Aşamasında Verilen Kararların Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları

“Durumum gittikçe güçleşiyor.

“Sen olguları yanlış anlıyorsun” dedi rahip. “Karar aşaması bir çırpıda gelmez, yargılama zamanla bir karara dönüşür.”

“Demek öyle” dedi K., başını eğdi.”⁷³⁶

“Kararın yaşı” kavramı ilk okunduğunda ilginç ve ilgi çekici görünür. Bu kavram *case law* sisteminin bulunduğu, yani emsal kararların oldukça önemli olduğu İngiliz hukukunda, bir emsal kararın daha üst bir mahkeme tarafından geçersiz kılınmasında, geçersiz kılınacak kararın ne kadar süredir geçerli olduğunun etkisini açıklamak için kullanılmıştır.⁷³⁷ Emsal kararın geçerli olduğu sürenin mahkemenin bu kararı geçersiz kılmasına yönelik etkisine ilişkin çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bunlardan konumuz bakımından da ilgi çekici olan ise, bir karar ne kadar uzun süredir uygulanıyorsa mahkemenin onu geçersiz kılmakta o ölçüde çekingen olması gerektiğidir. Hatta bir kararın belirli bir noktaya kadar “yıllandıkça gelişen” ve daha sonra hukuki ve olgusal değişikliklerin etkisiyle bozulmaya başlayan durumu, şarap benzetmesiyle açıklanmıştır.⁷³⁸

Kararın yaşı kavramı, kararların hukuki etki ve sonuçları ile yaşadığını, yaş aldığını ve yaşı ilerledikçe meydana getirdiği değişikliklerin artabileceği hususunun anlaşılması bakımından anlamlı bir benzetmedir. Bu doğrultuda, bir iptal ya da yürütmenin durdurulması kararının, kanun yolunda incelenme süresi arttıkça geçmişe etkili uygulama bakımından doğacak zorlukların da artacağı söylenebilir.

⁷³⁶ Franz Kafka, **Dava**, çev. Ahmet Cemal, 14. bs, İstanbul: Can Yayınları, 2011, s. 227.

⁷³⁷ J. W. Harris, “Towards Principles of Overruling -- When Should an Final Court of Appeal Second Guess?”, **Oxford Journal of Legal Studies**, C. 10, S. 2, 1990, s. 150; Juratowitch, *Retroactivity and the Common Law*, s. 197 v.d.

⁷³⁸ CK Allen *Law in the Making* (7th edn Clarendon Press Oxford 1964) 257’den aktaran Juratowitch, *Retroactivity and the Common Law*, s. 198.

Bu zorluğun temel nedeni kanun yoluna başvurulmuş olmasının bir kararın icrasını durdurulmamasıdır. Gerçekten de İYUK m. 52'ye göre “*Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz.*”⁷³⁹ Burada açıkça düzenlenmediği için yürütmeyi durdurma kararları için öngörülen itiraz kanun yolunun kararın icrasını engelleyip engellemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Mahkeme kararlarının İYUK m. 28'e göre icrasının önüne geçilmemesi ve Danıştayın yerleşik kabulünden sapılmaması; yürütmeyi durdurma kararlarının da salt itiraz kanun yoluna başvurulduğu gerekçesiyle uygulanmasının geciktirilmesinin hukuken doğru bir kabul olmadığını göstermektedir.⁷⁴⁰

İdari işlemler, hukuka uygunluk karinesi gereği yürürlükte kaldığı sürece sonuç doğurmaktadır. Benzer şekilde, iptal ve yürütmeyi durdurma kararları da kanun yoluna başvurunun kararın icrasını durdurulmaması nedeniyle sonuç doğurmaya devam edecektir.⁷⁴¹ Nasıl ki bir idari işlem, yürütmesi durdurulmadığı sürece iptal edilene kadar belirli bir süre sonuç doğuruyorsa aynı şekilde bir iptal kararı da hükmün infazının durdurulması kararı verilmediği sürece kanun yolu aşamasında kaldırılana ya da bozulana kadar sonuç doğurmaktadır.⁷⁴² İdari işlemleri konu alan yargı kararlarının geçmişe etkili uygulanmasında doğan zorlukların temel nedeninin dava açılmasının idari işlemin yürütmesini durdurulmaması⁷⁴³ ve hukuka uygunluk

⁷³⁹ Fransa'da benzer şekilde istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulması kararın yürütülmesini durdurulmamaktadır. Gürsel Kaplan, **Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016, ss. 101, 206.

⁷⁴⁰ Yüzbaşıoğlu, “Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Verilen Kararlara Karşı İtiraz Müessesesi”, s. 171.

⁷⁴¹ Çınar Can Evren, İsmail Uçar, “İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yollarında Hükmün İnfazının Durdurulması”, **Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI, S. 2, 2022, s. 410.

⁷⁴² Mahkeme kararlarının kanun yolu aşamasında aksi yönde karar verilene dek idari işlemlere benzer şekilde hukuka uygunluk karinesinden yararlandıklarına dair tespit için bkz. Yıldırım, Fiş Üstün, *Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 723; Fransa İdari Yargılama Usulü Kanununun L4. maddesine dava açılmasının işlemin yürütmesini durdurmayacağı düzenlenmiştir. Bkz. Lale Burcu Önüt vd., **Fransız, Türk, Federal Alman İdari Yargılama Usulü Kanunları**, ed. Oğuz Sancakdar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 43; Türkiye'de kanun yolu başvurusunun hükmün icrasını durdurmayacağı açıkça İYUK'ta düzenlenmişken Fransa'da bu kabul için İdari Yargılama Usulü Kanununun L4. maddesinde yer alan hüküm dayanak olarak gösterilmektedir. Nasıl ki dava açılması idari işlemin yürütmesini durdurmayacak ise kanun yoluna başvurulması da kararın yürütmesini durdurmayacaktır. Maxime Lei, **Le principe de l'absence d'effet suspensif des recours contentieux en droit administratif**, (Doktora Tezi), Toulon: Université de Toulon, 2018, s. 650.

⁷⁴³ Örneğin Almanya'da belirli istisnaları olmakla birlikte dava açılması idari işlemin uygulanmasını askıya almaktadır. Martina Künnecke, **Tradition and Change in Administrative Law**, Berlin: Springer-Verlag, 2007, s. 44; Anayasal güvenceye sahip olduğu için dar yorumlansa da Alman idari yargısında geçerli olan otomatik askıya almanın istisnaları zaman içinde artış göstermiştir. Bkz. Lei, *Le principe de l'absence d'effet suspensif des recours contentieux en droit administratif*, s. 507; Ayrıca

karinesinden yararlanan idari işlemin bir süre yürürlükte kalması olduğu⁷⁴⁴ düşünüldüğünde, benzer zorluklar belirli bir süre yürürlükte kalan iptal kararının kaldırılması ya da bozulması durumunda da ortaya çıkabilecektir. İdari işlem de iptal kararı da geçerli oldukları sürece sonuç doğurmakta, şimdiki zamanı belirlemektedir. Bu kararlara dayanarak oluşan hukuki durumların çokluğu ve geçerli oldukları zamanın uzunluğu ölçüsünde hukuki geçerliliklerinin son bulmasına ilişkin kararların istikrarı bozucu etkileri olacaktır.

Doğurduğu hukuki etkilerin önemi nedeniyle ilk derece mahkemelerinde verilen kararların kanun yolu aşamasında kaldırılması ya da bozulmasının ilk derece mahkemesi ile ortaya çıkan kararın geçmişe etkili uygulanması üzerindeki sonuçları önemli bir tartışmadır.

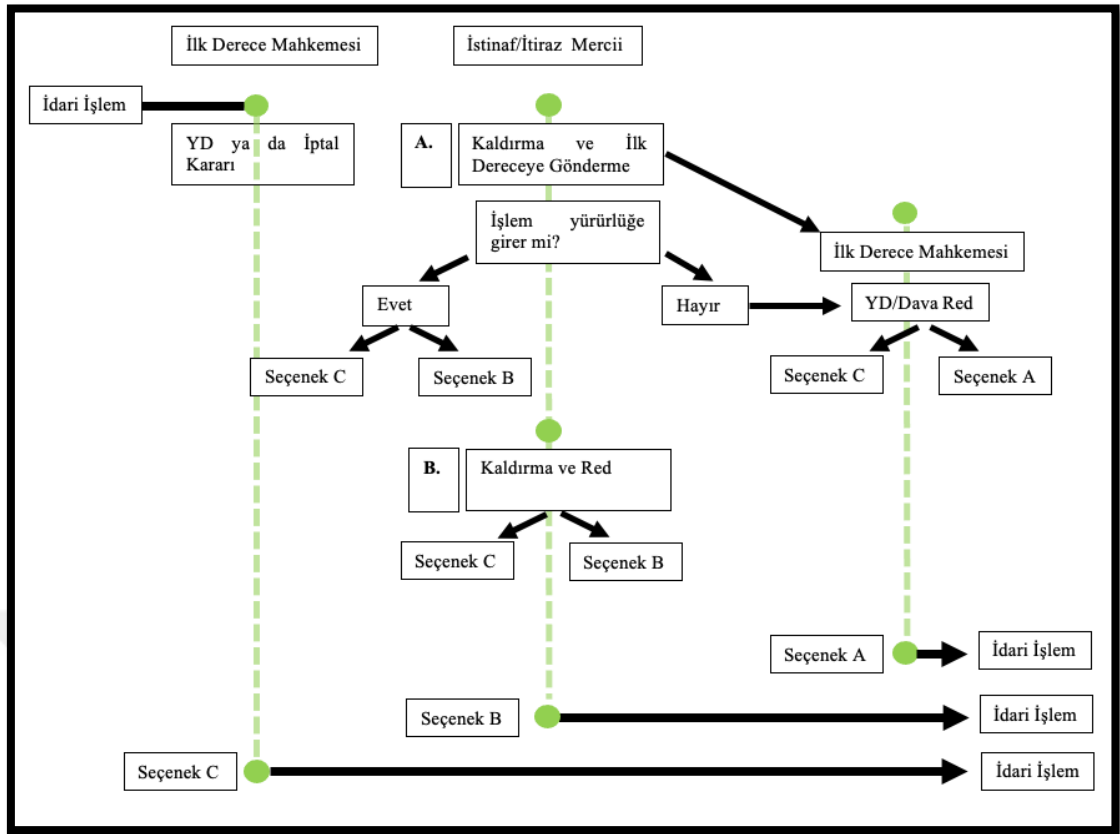
Kaldırma ya da bozma kararlarının geçmişe etkili olup olmadıkları, geçmişe etkililik bakımından iptal kararı kadar güçlü sonuçlara⁷⁴⁵ sebep olup olmadıkları ve iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının değiştirdiği geçmişe nasıl etki edecekleri gibi hususlar bu tartışmanın önemli boyutlarını oluşturmaktadır.

Kanun yolunda verilen kararların zamansal etkisi ve iptal edilen ya da yürütmesi durdurulan işlemin yürürlüğü bakımından doğuracağı sonuçlara dair problemler istinaf ve temyiz bakımından iki ayrı şema ile tarif edilecektir. Şema yönteminin tercih edilmesinin nedeni zamansal bir çizgi ve süreklilikte yer alan çeşitli ihtimalleri gösterebilmektir.

Almanya ve Fransa idari yargısında dava açmanın idari işlemi askıya almasına ilişkin farklılığın tarihten kaynaklanan başta olmak üzere gerekçeleri ve başarılı bir analizi için bkz. a.g.e., s. 484 v.d.

⁷⁴⁴ Bertrand Seiller, “Le procès de la rétroactivité”, **La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007, s. 22.

⁷⁴⁵ Onar, yürütmeyi durdurma kararı ile iptal kararı arasında bir ayrım yaparken “yürütmeyi durdurma kararının ancak iptal kararının doğurabileceği ağır etkileri” doğuramayacağını belirtmektedir. Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1971 Bu ibare ile Onar’dan ilhamla iptal kararları ile kanun yolunda verilen kararlar arasında sonuç doğurma gücü bakımından bir ayrım yapıp yapılamayacağı kastedilmektedir. Uler ise red kararlarına işlemin hukuka uygun olduğuna ilişkin bir anlam yüklemenin sakıncalı olduğunu tespit ederek red kararının etkisini iptal kararına göre daha zayıf kabul etmiştir. Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 74.

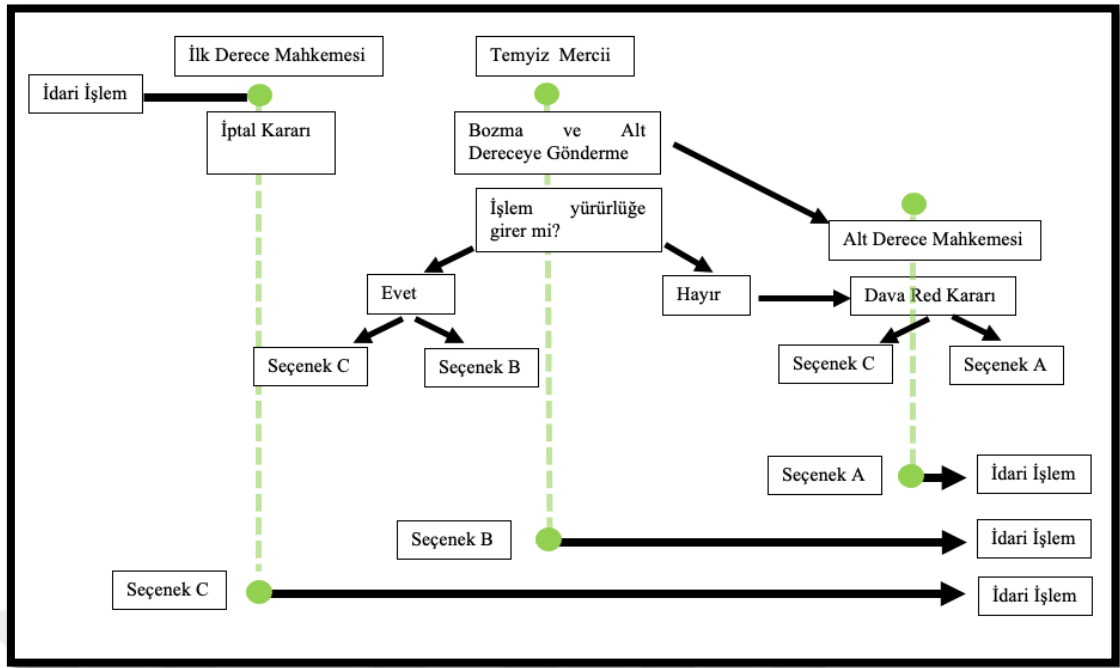


Tablo 1: Yürütmeyi durdurma ya da iptal kararına karşı itiraz/istinaf kanun yolunda verilen kaldırma ve red kararlarının idari işlemin yürürlüğe girişine etkilerine ilişkin ihtimaller

İstinafa ilişkin şemada tarif edilen problematik şu şekilde açıklanabilir: Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlem yürütmeyi durdurma ya da iptal kararı ile geçmişe etkili olarak varlığını kaybetmektedir. Bu noktada, kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularının kararlar ile yeniden oluşturulan geçmişe nasıl etki edeceği sorusu ortaya çıkmaktadır.

Geçmişin bir mahkeme kararı ile yeniden oluşturulduğu durumlarda şemada ortaya çıkacak ihtimaller iki temel soru ile özetlenebilir. Bu soruların ilki geçmişe etkinin istinaf ya da itiraz mercii tarafından verilen sadece kaldırma kararı ile yeniden değişip değişmeyeceğidir. İkinci soru ise iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı ile ortaya çıkan yeni hukuki geçmiş bozulacak ve idari işlem yeniden hukuki geçerlilik kazanacak ise bunun hangi tarihten itibaren olacaktır.

Benzer sorular temyiz kanun yolunda verilen bozma kararlarının geçmişe etkisi bakımından da geçerlidir. Bu ihtimaller de ayrı bir şema marifetiyle gösterilmiştir.



Tablo 2: İptal kararına karşı temyiz kanun yolunda verilen bozma kararlarının idari işlemin yürürlüğe girişine etkilerine ilişkin ihtimaller

İptal ve yürütmeyi durdurma kararlarını etkisi, idari işlemin hiç tesis edilmediği halin kurgusal olarak yeniden oluşturulmasıdır. Başka bir deyişle iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı ile zamansal süreklilikte bir kırılma yaşanır ve bu yeni zamansal çizginin belirleyicisi mahkeme kararı olur. Kanun yolunda bu mahkeme kararının ortadan kalkmasına neden olan kararlar da esasında mahkeme kararının belirleyici olduğu zamansal çizginin kırılıp yeniden daha önce ortadan kaldırılan işlemin belirleyicisi olduğu bir zaman dilimine geçilmesine neden olabilir. İdari işlemin hukuki varlığına son verilmesi, ardından kanun yolunda verilen kararlar nedeniyle yeniden idari işlemin yürürlüğe koyulması gibi birbirini izleyen ‘açma kapamalar’ karmaşıklıklara ve sorunlara neden olabilecektir.⁷⁴⁶

Kanun yolunda verilen kararların geçmişe etkisinin incelenmesinin ilk nedeni, bu kararların iptal ve yürütmeyi durdurma kararı ile ortaya çıkan kurgusal zamanı etkilemesidir. Kanun yolunda verilen kararların geçmişe etkisinin incelenmesinin ikinci nedeni ise geçmişe etkili uygulamanın yargılama sürecinde zorlaşmasının anlaşılması ve bu durumun geçmişe etkinin sınırlanmasına zemin hazırlayan faktörlerden biri olduğunun gösterilmesidir.

⁷⁴⁶ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 744.

İptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkililiği doktrinin neredeyse üzerinde uzlaştığı bir konu iken kanun yolunda verilen kararların zamansal etkisi yeteri kadar inceleme konusu olamamıştır. İstinaf ya da temyiz kanun yoluna ilişkin yapılan birçok çalışmada kararların zamansal etkisine yer verilmemiştir.⁷⁴⁷ Bazı çalışmalarda ise sonuçları daha net ve belirgin olan ilk derece mahkemesinin red kararı üzerine istinaf merciinin iptal kararı vermesi ihtimali değerlendirilmişken zaman bakımından uygulanması daha çetrefilli ve tartışmalı olan iptal kararı ya da yürütmeyi durdurma kararı üzerine red kararı verilmesi ihtimali değerlendirilmemiştir.⁷⁴⁸

İptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının geçmişe etkili şekilde uygulanacağı kuralının kanun yolu aşamasında verilen yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması, iptal kararının kaldırılması ve bozma kararlarında uygulanıp uygulanmayacağı konusunun tespiti dava konusu edilen işlemin akıbeti ve kişilerin menfaati bakımından oldukça önemlidir.

Taşıdığı önem dolayısıyla ilk olarak kanun yolunda verilen kararların zaman bakımından etkisi tespit edilmelidir. Bu konuda ilk söylenmesi gereken, iptal kararının geçmişe etkili olması kuralının gerekçesinin idari yargıya özgü olmadığıdır. Geçmişe etkililiğin ortaya çıkış gerekçelerinde açıklandığı gibi iptal kararlarının geçmişe etkili olması, yargı kararlarının deklare edici olması ve yargılama faaliyetinin doğası ile ilgilidir. Mahkemenin bir işlemin tesis anındaki hukuka aykırılığı tespit etmesinin ardından hukukiliğin kesintisiz olması için işlemin hiç tesis edilmemiş kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla iptal kararlarının geçmişe etkili olması hem Kıta Avrupası hem de Anglosakson hukukunda kabul edilen ve idari yargıya özgü olmayan daha geniş bir teorik zemine dayanmaktadır.

İptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili olmasının arkasındaki teorik gerekçeler dikkate alındığında kanun yolunda verilen kararların zaman bakımından etkisi de daha kolay nitelenebilecektir. Yargılama süreci, hukuka uygunluğun incelendiği ve hataya açık bir bilişsel süreç olarak nitelenirse bu bilişsel

⁷⁴⁷ Oğuzhan Güzel, **Türk İdari Yargılama Hukukunda Temyiz**, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi, 2024; Mustafa Kayaalp, **Türk İdari Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu**, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2024; Serkan Çınarlı, **İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemeleri**, 4. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

⁷⁴⁸ Hüseyin Bilgin, **İdari Yargıda İstinaf Başvuru Rehberi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, ss. 93-97.

süreçte yapılan hataların derhal ve geçmişe etkili şekilde düzeltilmesi gerekmektedir.⁷⁴⁹ Başka bir deyişle, iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili olmasının arka planında yatan gerekçeler, bu kararların kanun yolu aşamasında geçirdiği denetim ve verilen mahkeme kararları için de geçerlidir. Bu nedenle hukuka uygun olanı bulmaya yönelik bilişsel sürecin devamı niteliğinde olan kanun yolu aşamasında verilen kaldırma ya da bozma kararlarının da geçmişe etkili olduğu kabul edilmelidir.

Yargı kararlarının hukukun ne olduğunu tespit ettiği ve bu nedenle son-güncel kararın geçmişe etkili uygulanması gerektiği söylenebilir. İçtihat değişikliklerinde son verilen içtihadın etkisine ilişkin bir İngiliz yargıcın söylediği gibi “*Hukukun dün bir şey olduğunu ama yarın farklı bir şey olacağını söyleyemeyiz. Eğer [bir kararın/kuralın] yanlış olduğuna karar verirsek, bunun her zaman yanlış olduğuna karar vermemiz gerekir.*”⁷⁵⁰ Kanun yolunda verilen ve iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının hukuki geçerliliğini sonlandıran bir karar da o an itibarıyla hukukun, varlığına son verilen karar olmadığını tespit etmiş olmaktadır. Bu durumda yargı kararlarının deklare edici niteliği ile tutarlı bir sonuca varmak için kanun yolunda hukuka aykırı bulunmuş olan kararın hiç verilmemiş kabul edilmesi gerekmektedir.⁷⁵¹ İstinaf merciinin kaldırma ya da temyiz merciinin bozma kararı ilk derece mahkemesi tarafından verilen yürütmeyi durdurma ve iptal kararının hukuki etkisini ortadan kaldırır.⁷⁵² İlk derece mahkemesinin ve kanun yolu mercilerinin yaptığı inceleme sonuç olarak idari işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin yapılması ortak amacına dayanan bir incelemedir. Bu yönüyle iptal davası ile kanun yolu incelemesi arasında bir benzerlik bulunmaktadır.⁷⁵³ Bu benzerlik her ikisinin de kararlarının zamansal etkisine de yansımakta; iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı ile idari işlem hiç tesis edilmemiş kabul edilmekte iken kanun yolunda verilen bu kararların kaldırılması ya da bozulması kararı ile de iptal ya da yürütmeyi durdurma kararları hiç verilmemiş kabul edilmektedir.

⁷⁴⁹ Sagan, “Changing the Case Law pro futuro – A Puzzle of Legal Theory and Practice”, s. 121.

⁷⁵⁰ West Midland Baptist (Trust) Association Inc v Birmingham Corporation [1970] AC 874. Bkz. Zdenek Kühn, “Towards a Sophisticated Theory of Precedent? Prospective and Retrospective Overruling in the Czech Legal System”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, s. 150.

⁷⁵¹ Kaplan, Fransa’da istinaf merciinin ilk derece mahkemesi tarafından bir kararı iptal etmesi (kaldırması) halinde istinafa konu kararın hiç verilmemiş (nul et non avenu) kabul edileceğini belirtmektedir. Kaplan, *Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, s. 174.

⁷⁵² Karahanogulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 743.

⁷⁵³ Kaplan, *Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, s. 202.

Danıştay eski tarihli bir kararında, kanun yolunda verilen kararlar bağlamında olmasa da yürütmeyi durdurma kararının davanın red ile sonuçlanması halinde kendiliğinden kalkacağını belirterek bu durumun hukuki sonuçlarını şu şekilde tarif eder: “(...) dolayısıyla evvelce tesis edilmiş ve idari yargı tarafından yürütülmesi durdurulmuş olan işlem tekrar hukuki bakımdan hayatiyet kazanarak idarece yürütülmesi mümkün hale gelir ve yürütmenin durdurulması kararından önceki hukuki durum avdet eder. Hukukiliği ve kanuniliği Danıştay kararı ile saptanmış olan işlemin kaldığı yerden yürütülmesi için yukarıdaki bentlerde olduğu gibi idarenin başının ilgililere bir tebligatta bulunmasının ve işlemi yürüttüğünü bildirmesinin yeterli olduğuna karar verildi.”⁷⁵⁴ Bu karardan hareketle Danıştayın yaklaşımının, idari işlemin hukukiliğinin ve kanuniliğinin saptanması halinde yürütmeyi durdurma ya da iptal kararından önceye dönüleceğine ilişkin olduğu söylenebilir.

Bu bakımdan yargı kararlarının niteliği, yargılamanın doğası ve yargılama sürecinin hukuka uygun olanı tespit etmeye yönelik bir bilişsel süreç olmasıyla tutarlı olan sonuç, kanun yolu aşamasında verilen kararların da geçmişe etkili olması gerektiğidir. Ancak bu teorik tespit, kararların çeşitliliği karşısında test edilmeli ve ayrı ayrı incelenmelidir. Kanun yolunda verilen her kararın dava konusu işlemin hukuka uygunluğunu değerlendiren kararlar olmadığı dikkate alındığında kanun yolunda verilen tüm kararların geçmişe etkililiğine ya da bu etkinin yoğunluk ve kapsamına ilişkin kesin bir kanaate ulaşmak zor görünmektedir. Gerçekten de Danıştayın vermiş olduğu bazı kararlarda kanun yolunda verilen kararların geçmişe etkili olması teorik kabulünü yumuşattığı, iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının kanun yolunda kaldırılması ya da bozulması halinde işleme yeniden geçerlilik kazandırılmasının mümkün ama zorunlu olmadığına karar verdiği görülmektedir.⁷⁵⁵

Kanun yolunda verilen kararların çeşitliliğine ek olarak geçmişe etkililiği netleştirmeye yönelik başka zorluklar da bulunmaktadır. Öyle ki bu zorluklar ‘idari işlemin hukuki denetimi işlemin tesis edildiği zamana göre yapılır’ ilkesinde değişikliği dahi gündeme getirebilmektedir. Üçüncü bir kişinin açmış olduğu davada

⁷⁵⁴ D. 3.D., E. 1978/151, K. 1978/199, T. 09.03.1978. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷⁵⁵ “(...)yürütmenin durdurulması kararına karşı yapılan itirazın kabul edilerek yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi ya da istinaf/temyiz aşamasında dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idari yargı kararının bozulması gibi durumlarda, değişen duruma göre, yapı kayıt belgesinin tekrar aktif hale getirilmesine yönelik bir işlem tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmadığı (...)” D. 6. D., E. 2020/4990 K. 2023/2160 T. 2.3.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanması için görevinden alınan bir kişi bu kararın kaldırılması üzerine hukuka uygun mu yoksa hukuka aykırı mı görevden alınmış olacaktır? Danıştay bu konuda vermiş olduğu bir kararda “*bir idari işlemin hukukiliğinin değerlendirilmesinde kural olarak işlemin kurulduğu tarih dikkate alınmakla birlikte, dava konusu olayın özelliğine göre bu değerlendirmenin, işlemin yargılandığı tarihe de taşınabildiği*” tespitinde bulunmuştur.⁷⁵⁶ Yine Danıştay yakın tarihli benzer bir kararda, bozma kararı üzerine alt derece mahkemesinin kararını bekleyeceği gerekçesiyle işlem yapmayan idarenin işlemini, bu red işleminden sonra kesinleşen yargı kararı nedeniyle hukuka aykırı bulmuştur.⁷⁵⁷ Hukuka uygunluğun hangi tarihe göre değerlendirileceği konusunda dahi karışıklığın çıkması geçmişe etkililiğin zamanla sınındığı zorlukları göstermektedir. Bu zorluğu artıran bir diğer faktör ise karardan etkilenen dava dışı üçüncü kişilerin de kararların etkilerinin belirlenmesinde dikkate alınması önerisidir.⁷⁵⁸ Bu öneriyi dikkate alarak kararların zaman bakımından etkisi hakkında bir sonuca varılması kolay değildir. Bunun en önemli nedenlerinden biri kanun yolu aşamaları ve burada verilecek kararların türleri ile sonuçlarına ilişkin detaylı kanuni düzenleme bulunmamasıdır. Örneğin yürütmenin durdurulması kararın itiraz edilebileceği ve itiraz üzerine verilecek kararın kesin olduğu Kanunda belirtilmişken, itiraz yolunun yargılama usulü ve burada verilecek kararların sonuçlarına ilişkin yeterli bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, kanun yolu incelemesinin yargı yerlerinin keyfilğe varan tespit ve kabulleriyle yapılmasına neden olmaktadır.⁷⁵⁹

İYUK m. 28’e benzer şekilde kanun yolu aşamasında verilen kararların sonuçlarına ilişkin kanuni düzenleme eksikliği göz önünde bulundurularak, çeşitli ihtimallerde iptal ve yürütmeyi durdurma kararı ile oluşan zamansal etkiyi kanun yolunda verilen kararların nasıl etkilediği incelenmelidir. Her ne kadar geçmişe etkililik bakımından benzer sonuçlar doğursa da kanun yolları farklı olduğu için yürütmeyi durdurma kararları (1) ve iptal kararları (2) ayrı değerlendirilmelidir.

⁷⁵⁶ D. 5.D., E. 2003/4015, K.2006/1544, T. 28.03.2006. Bkz. D. İDDK., E. 2014/902 K. 2016/234 T. 11.2.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷⁵⁷ D. İDDK, E. 2018/564, K. 2020/54, T. 20.01.2020. Bkz. Serkan Çınarlı vd., **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, ss. 818-22.

⁷⁵⁸ Ayhan Tekinsoy, “Danıştay’ın Temyiz İncelemesi Üzerine Verdiği Kararların Uygulanması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, 2014, s. 40.

⁷⁵⁹ Yüzbaşıoğlu, “Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Verilen Kararlara Karşı İtiraz Müessesesi”, s. 198.

1. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Kaldırılması

Yürütmeyi durdurma kararlarına karşı itiraz kanun yolu öngörülmüştür. İlgili mahkemenin yürütmeyi durdurma istemi hakkında verdiği kabul kararına karşı davalı idarenin, red kararına karşı ise davacının itiraz kanun yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır.⁷⁶⁰ Hukuka aykırılık koşulunun yanı sıra davacılar için telafisi güç ya da imkansız zarar koşulunun arandığı yürütmeyi durdurma istemlerinin iki dereceli şekilde incelenmesi ve henüz dava sonuçlanmadan dava konusu işlemin hukuka aykırı olması halinde etkisinin durdurulması hak arama hürriyeti bakımından etkili bir usuli güvencedir.⁷⁶¹

İtiraz kanun yolunda yürütmeyi durdurma kararlarının kaldırılması ve yürütmeyi durdurma isteminin reddedilmesi kararlarının zaman bakımından etkisine ilişkin açık ve detaylı tespitler bulmak güç görünmektedir. Bazı yazarlar Anayasa Mahkemesine⁷⁶² benzer şekilde itiraz mercilerinin vermiş olduğu kararların etki ve sonuçlarının da yürütmeyi durdurma istemi hakkında verilen kararlar gibi olacağını belirtmekle yetinmiştir.⁷⁶³ Bazı yazarlar kanun yolunda kaldırılmasına değinmeden yürütmeyi durdurma kararının davanın reddedilmesi halinde ortadan kalkacağını ve bu durumun idari işleme yeniden yürürlük kazandıracağını belirtmekle birlikte bu yürürlüğün hangi tarihten itibaren geçerli olacağına ilişkin bir kanaat bildirmemektedir.⁷⁶⁴ Bazı yazarlar ise kaldırma kararlarının geçmişe etkili olduğunun kabul edilmesi halinde yürütmeyi durdurma kararı üzerine elde edilen kazanımları açıklamanın zorlaşacağı ve bu durumun yürütmeyi durdurma kararı lehine olan kişiler için zorluk oluşturacağı gerekçesiyle yürütmeyi durdurma kararını kaldıran kararların geçmişe değil ileriye etkili uygulanması gerektiğini savunmuştur.⁷⁶⁵

⁷⁶⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 968.

⁷⁶¹ Aslan, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, s. 112.

⁷⁶² AYM, E. 1990/20, K. 1991/17, T. 21.06.1991. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

⁷⁶³ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 10. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022, s. 1050.

⁷⁶⁴ Torun, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, s. 362; Çağlayan da yürütmeyi durdurma kararının kalkması halinde hangi tarihten başlayacağını belirtmeksizin idarenin işlemini yürütmeye devam edeceğini belirtir. Bununla birlikte devamında yaptığı yorumlardan bu yürütmenin karar tarihinden itibaren olması gerektiği anlaşılmaktadır. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 639.

⁷⁶⁵ Çınar Can Evren, “Örnek Olay Üzerinden Yürütmenin Durdurulması Kararlarının ve Bu Kararları Kaldırma Kararlarının Hukuki Tahlili”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 1, 2020, s. 110; Karahanoğulları da yürütmeyi durdurma kararının uygulanması ile elde edilen kazanımların korunacağını belirtmekle birlikte bu çıkarımı kaldırma kararlarının ileriye etkili uygulanacağı şeklinde bir ilkesel tespiti yaptırmamaktadır. Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 544.

Teorik olarak kaldırma kararının da bir yargı kararı olması dolayısıyla geçmişe etkili olması kabulünü zorlaştıran ya da doktrinde bu kararların ileriye etkili uygulanması gerektiği görüşüne neden olan faktör kişilerin yürütmeyi durdurma kararının etkisiyle elde ettiği kazanımlardır. Bu durum kaldırma kararının zaman bakımından etkisinin yoğunluğunda dikkate alınabilir. Bununla birlikte yalnızca yürütmeyi durdurma kararı ile kaldırma kararı arasındaki kazanımları korumak için bir yargı kararının zaman bakımından etkisine ilişkin çıkarım yapılması teorik olarak doğru görünmemektedir. Bu çıkarımın yanlışlığı iki şekilde öne sürülebilir. İlk olarak bir hukuki durumu ya da kazanımı yargı kararının geçmişe etkisinden korumanın tek yolu o yargı kararının zaman bakımından etkisini değiştirmek ve geleceğe etkili olduğunu tespit etmek değildir. Hukuki durumların istikrarı, kazanılmış hak⁷⁶⁶, angarya yasağı⁷⁶⁷ ve müesses durum⁷⁶⁸ gibi kavram ve ilkeler bu kazanımların korunmasını sağlayabilir. Kişilerin idari işleme dayanarak elde ettiği kazanımların korunması da bu gibi ilke ve kavramlar ile sağlanmakta olup salt bu kazanımların korunması için iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarının ileriye etkili olduğu kabul edilmemektedir. İkinci olarak ise yalnızca ara dönemde elde edilen kazanımları koruma amacı, yürütmeyi durdurma kararının davacı dışında bazı kişilerin aleyhine olabileceği ve yürütmeyi durdurma kararının kaldırılmasının geçmişe etkili uygulanmamasının bu kişilerin menfaatlerine zarar vereceği ihtimalini dışlamaktadır. Oysa tesis edilen bireysel ya da düzenleyici işlem yararına olan kişiler yürütmeyi durdurma kararı ile bu yarardan yoksun kalacak, yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması ile bu yarardan idari işlem hiç askıya alınmamış gibi yararlanmak isteyeceklerdir.

⁷⁶⁶ “(...) yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin karar üzerine davacının eğitimine kaldığı yerden devam ederek mezun olmaya hak kazandığı ve geçici mezuniyet belgesini aldığı görülmektedir. Bu durumda, Daire kararında da belirtildiği üzere, kendisi hakkında tesis edilen yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulmasına yönelik ‘yargı kararı üzerine’ öğrenimine devam etmesi sonucunda ‘mezun durumda bulunması’ karşısında, davacının, yargı kararı uyarınca elde ettiği mezuniyetin kendisi için kazanılmış hak olarak kabul edilmesi gerektiği (...)” D. İDDK, E. 2015/4750, K. 2017/3719, T. 15.11.2017. Bkz. Evren, “Örnek Olay Üzerinden Yürütmenin Durdurulması Kararlarının ve Bu Kararları Kaldırma Kararlarının Hukuki Tahlili”, s. 108.

⁷⁶⁷ Danıştay doğrudan bu yasağı gerekçe göstermese de yürütmeyi durdurma kararına dayanarak kamu görevine dönen ve bu dönemde maaş alan kişinin çalışmasının karşılığı olan maaşların geri alınamayacağına karar vermektedir. Bkz. D. 1. D., E. 2001/144 K. 2002/12 T. 25.1.2002. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası. Ayrıca D. 1. D., E. 1983/124, K. 1983/153, T. 18.06.1983, DD, S. 52-53, 1984, s. 37-40.

⁷⁶⁸ Elde edilen kazanımların müesses duruma dayanarak korunmasına dair karar örnekleri için bkz. Selman Sacit Boz, “Yargı Kararları Işığında Müesses Durum”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2018, ss. 127-57.

Dolayısıyla, yürütmeyi durdurma kararlarının kaldırılması kural olarak geçmişe etkilidir. Kişilerin yürütmeyi durdurma kararına dayanarak elde ettiği ve korunması gerekli bazı kazanımlar ise Anayasa ve yargı içtihatları ile kabul edilen başka kavram ya da ilkelere dayanarak kaldırma kararının geçmişe etkisinden korunabilecektir. Onar da bu duruma fiili memur teorisini örnek göstermekte ve iptal kararlarının geçmişe etkili uygulanmasının kapsamına başka bir teori ya da hukuki esasın belirli açılardan sınırlama getirebileceğini belirtmektedir.⁷⁶⁹

Yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması kararlarının geçmişe etkili uygulanması uygulamada oldukça karışık durumlara neden olabilmektedir. Örneğin, Kamu İhale Kurulu, Kamu İhale Genel Tebliğinde yapılan bir değişiklik hakkında Danıştayın yürütmeyi durdurma kararı⁷⁷⁰ vermesi üzerine Resmi Gazete’de yayımlanan bir Tebliğ ile bu değişikliğin yürürlüğüne son vermiştir. İdari Dava Daireleri Kurulu ise söz konusu yürütmeyi durdurma kararını kaldırmıştır.⁷⁷¹ İdare ise bu kaldırma kararı üzerine kaldırma tarihinden yaklaşık dört ay sonra Resmi Gazete’de yayımladığı yeni bir Tebliğ ile yürütmesi durdurulan hükmü yeniden yürürlüğe sokmuş ancak aynı Tebliğ ile söz konusu hükmün yayımından itibaren yürürlüğe gireceğini belirlemiştir. Dolayısıyla yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması, geçmişe etkili uygulanmadığı gibi karar tarihinden itibaren de uygulanmamış, gelecekte bir tarihten itibaren (*pro future*) uygulanmıştır. Yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması tarihi (05.07.2018) ile idare tarafından Resmi Gazete’de ilgili hükmün yeniden yayımlanması tarihleri (20.11.2018) arasında bir ihale yapılmış (06.08.2018) ve ihale bu hüküm uygulanmadan sonuçlandırılmıştır. İlk derece mahkemesi, hükmün Resmi Gazete’de yeniden yayım tarihi ve yürürlük maddesini dikkate alarak bu hükmün uygulanmamasını hukuka uygun bulmuştur. Danıştay ise esasında açıkça geçmişe etkililik ile ilgili olan bu tartışmayı geçmişe etkililiği belirtmeden bir çözüme kavuşturmuştur. Yüksek Mahkeme; daha önce hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilen hüküm ile daha sonra Resmi Gazete’de yayımlanan hükmün aynı olduğu, ilgili hükmün yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması ile hukuka uygun bulunduğu ve hükmün yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğinin kurala

⁷⁶⁹ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1793.

⁷⁷⁰ D. 13. D., E.2017/464, T. 29.11.2017. Bkz. 13. D., E. 2020/1461 K. 2020/1223 T. 4.6.2020. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷⁷¹ D. İDDK., YD İtiraz No. 2018/141, T. 05.07.2018. Bkz. 13. D., E. 2020/1461 K. 2020/1223 T. 4.6.2020. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

bağlanmasına rağmen başlamış ve devam eden ihalelere uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir kuralın da bulunmadığı gerekçeleriyle ara dönemde yapılan ihalenin hukuka uygun bulunan hükme göre sonuçlandırılması gerektiğine, daha açık bir ifadeyle yürütmeyi durdurma kararının kaldırılmasının geçmişe etkili uygulanması karar vermiştir.⁷⁷²

Kaldırma kararının zamansal etkisini doğru belirlemenin önemine ilişkin güzel bir örnek daha Kamu İhale Kurulu kararlarından verilebilir. Kamu İhale Kurulu, Danıştayın “*kanunla verilen görevini etkin olarak yerine getirebilmesi*” gerekçesiyle vermiş olduğu bir yürütmeyi durdurma kararı (19.03.2007) üzerine İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelikte değişiklik yapmış ve Kurulun iddiaları inceleme kapsamında ihaleyi iptal edilebileceğine dair bir hükme yer vermiştir (22.06.2007). Kurul yürütmeyi durdurma kararını uygulamak amacıyla yürürlüğe soktuğu bu yetkisini 13.08.2007 tarihinde kullanmış ve şikayet başvurusu üzerine incelediği bir ihaleyi iptal etmiştir.⁷⁷³ İhalenin iptali kararından sonra yürütmeyi durdurma kararı kaldırılmıştır (04.10.2007). Yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması sonrasında yürütmeyi durdurma kararını uygulamak için getirilen ihalenin iptali yetkisi kullanılarak iptal edilen ihalenin akıbeti ne olacaktır? Ankara İdare Mahkemesi, yine doğrudan kaldırma kararının zamansal etkisine ilişkin olan bu sorunu geçmişe etkililiğe atıfta bulunmadan bir çözüme kavuşturmuştur.⁷⁷⁴ Mahkeme, yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması üzerine Yönetmeliğin Resmi Gazete’de yayımlanan yeni halinde işleme dayanak hükme yer verilmemesi ve ihalenin iptali tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik hükmünün 4734 sayılı Kanuna aykırı olduğundan işleme dayanak alınamayacağı gerekçeleriyle ihalenin iptali işleminin iptaline karar vermiştir. Yine açık bir şekilde söylemek gerekirse yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması kararı geçmişe etkili şekilde uygulanmıştır.

Yürütmeyi durdurma kararının kaldırılmasının doğuracağı karışıklıklar düzenleyici işlemlere özgü değildir. Bireysel işlemler bakımından önemli problemler doğabilmekte, yürütmeyi durdurma kararının oluşturduğu hukuk düzeninde yapılan faaliyetler kaldırma kararı ile bir yaptırımın konusunu oluşturabilmektedir. Örneğin

⁷⁷² D. 13. D., E. 2020/1461 K. 2020/1223 T. 4.6.2020. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷⁷³ KİK, K. No: 2007/UY.Z-2767, T. 13.08.2007. Bkz. <https://ekap.kik.gov.tr/>

⁷⁷⁴ Ankara 12. İdare Mahkemesi, E. 2008/59, K. 2008/1200, T. 05.11.2008. Bkz. KİK, K. No: 2009/MK-57, T. 02.04.2009. Bkz. <https://ekap.kik.gov.tr/>

bir kişi, hakkında verilen ihalelerden yasaklama kararına karşı dava açmış ve yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin ardından bir ihaleye katılmıştır. Daha sonra yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması nedeniyle kişi hakkında “ihaleye katılamayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılmak” fiilini işlemesi nedeniyle ihaleye katılmaktan yasaklama kararı verilmiştir. Geçmişe etkililiğin katı şekilde uygulanması, yargı kararının verdiği güvene dayanarak yapılan bir faaliyeti yasak bir faaliyet haline dönüştürmüş ve hukuki güvenlik ilkesine aykırılığa bir duruma neden olmuştur. Bu nedenle Danıştay söz konusu yasaklama kararını hukuka aykırı bulmuştur.⁷⁷⁵

Yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması kararlarının geçmişe etkili uygulamanın doğuracağı karışıklıkların önlenmesi için kaldırma kararlarının gerekçesine bağlı bir ayırım yapılması yararlı olabilecektir. İşlemin hukuka uygun olduğunu açıkça belirten kararlar (a) ile işlemin hukuka uygun olduğu tespit edilmeden verilen kararlar (b) geçmişe etkililik bakımından aynı kuvvette görülmemelidir.

a. İşlemin Hukuka Uygun Olduğuna Dair Red Kararları

Yürütmeyi durdurma kararı ile kaldırma kararı arasındaki zaman diliminin belirleyicisi olan, bu dönemde hukuka uygun olanın ne olduğunu tayin eden karar yürütmeyi durdurma kararıdır. Kaldırma kararı ile birlikte yürütmeyi durdurma kararının hukuki geçerliğine son verildiği için bir yargı kararına dayanarak yapılan işlem ve oluşan hukuki durumlar -örneklerine yukarıda yer verildiği üzere- hukuka aykırı hale gelebilmektedir. Bu nedenle kaldırma kararının geçmişe etkililik düzeyinde ya da yoğunluğuunda kaldırma kararının içeriği ve işleme ilişkin gerekçeler dikkate alınmalıdır.

Geçmişe etkililiğe ilişkin belirginlik, kaldırma kararı ile birlikte işlemin hukuka uygun olduğunun belirtildiği ve yürütmeyi durdurma talebinin reddedildiği kararlarda artmaktadır. Bu kararlarda işlemin hukuka uygun olduğunun gerekçelendirilmesi kaldırma kararına konu olan yürütmeyi durdurma kararının hukuka aykırı verildiğini açıkça tespit etmektedir. Bu durumda geçmişe etkililik uyarınca yürütmeyi durdurma kararı hiç verilmemiş gibi bu kararın öncesine

⁷⁷⁵ D. 13. D., E. 2020/3928 K. 2021/1416 T. 16.4.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

dönülmeli ve yürütmeyi durdurma kararının işlemi askıya alması nedeniyle işlemten yararlanamayan kimselerin hakları geçmişe etkili şekilde korunmalıdır.

İşlemin hukuka uygun olduğunun tespit edilmesi ile yürütmeyi durdurma kararı üzerine tesis edilen tüm işlemler ve oluşan tüm hukuki durumların hukuka aykırı hale gelmesi elbette mümkün değildir. Yürütmeyi durdurma kararı üzerine, bu kararı yerine getirmekle yükümlü olan, başka bir deyişle bu konuda bağlı yetki içinde bulunan idare belirli işlemleri tesis etmek durumunda kalacaktır. Yürütmeyi durdurma kararına yapılan itirazın incelenme süresi uzadıkça yürütmeyi durdurma kararına dayanan kişisel hukuki durumların oluşması da mümkündür. Bu kararın kaldırılması üzerine ara dönemde idarenin yargı kararını uygulamak için tesis ettiği işlemler⁷⁷⁶ ve oluşan hukuki durumların bütünüyle ve katı şekilde hukuka aykırı kabul edilmesi idare hukukunda kabul edilen bazı ilkeler⁷⁷⁷ ve hukuki durumların istikrarı ilkesi ile çelişecektir.

Bu kavram ve sınırlara riayet etmek koşuluyla yürütmeyi durdurma karardan olumsuz etkilenen kişilerin kayıpları, kaldırma kararının işlemin hukuka uygunluğunu nitelediği ölçüde karşılanması gerekir. Yürütmeyi durdurma kararı davacının lehine olsa da zannedildiğinin aksine yürütmeyi durdurma idare dışındaki herkesin menfaatine olan bir karar değildir. Üstelik bazı hallerde yürütmeyi durdurma kararının kaldırılmasının geçmişe etkisinin doğru yorumlanmaması yürütmeyi durdurma kararını davacı açısından dahi olumsuz bir karara dönüştürebilir. Örneğin; ihalelere katılmaktan yasaklanan bir kişinin açmış olduğu davada yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir. Bu karar 73 gün boyunca geçerli kalmış ve ardından kaldırılarak yürütmeyi durdurma istemi reddedilmiştir. İdare kişinin kalan yasaklılık süresini bu 73 günü ekleyerek yeniden ilan etmiştir. Kişi bu 73 günlük sürenin de yasaklılık süresinden sayılmasının hukuka aykırılığı iddiası ile iptal davası açsa da Danıştay yürütmeyi durdurma kararının yürürlükte kaldığı 73 günün yasaklılık süresine eklenmesini

⁷⁷⁶ D. İDDK., E. 2014/902 K. 2016/234 T. 11.2.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası. Danıştayın kaldırma kararlarını geçmişe etkili uygulamadığı, sonradan kaldırılmasına rağmen idareyi yürütmeyi durdurma kararının geçerli olduğu zaman dilimi için işlem tesis etmeye zorladığı kararları da bulunmaktadır. D. 5.D., E. 1988/754, K. 1988/1354, T. 21.04.1988. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası. Yargı kararını uygulama konusunda bağlı yetki içinde bulunan idarenin karar geçerli iken tesis ettiği işlemlere belirli durumlarda hukuki geçerlilik tanınması mümkün iken kararın kaldırılmasının ardından idarenin hukuken hiç verilmemiş sayılması gereken bir karar doğrultusunda işlem yapmaya zorlanması geçmişe etkililik ile bağdaşır görünmemektedir.

⁷⁷⁷ Fiili memur teorisi, angarya yasağı, kamu kaynaklarının verimli kullanılması gibi ilkelere çalışmanın üçüncü bölümünde değinilmiştir.

hukuka uygun bulmuştur.⁷⁷⁸ Oysa kararda yer alan karşı oy kaldırma kararının geçmişe etkililiği bakımından daha isabetli bir yorum içermektedir: “(...) yürütmeyi durdurma kararının yürürlükte olduğu dönemde fiili olarak davacı yasaklı bulunmamakla birlikte daha sonra yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması ve davanın da reddedilmesi nedeniyle yasaklama işlemi tesis edildiği tarihten itibaren hukuka uygun kabul edilecek ve davacı yürütmeyi durdurma kararının yürürlükte olduğu dönemde herhangi bir ihalede hak elde etmiş olsa dahi bu işlemler ilgili idarelerce Mahkemenin ret kararı uygulanmak suretiyle geri alınabilecektir. Hiç kimsenin dava açmadan önceki durumdan daha kötü bir duruma düşmemesi ve mahkeme kararlarının adaletin tecellî etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin sırf hak arama özgürlüğünü kullandığından dolayı cezalandırma aracı hâline gelmemesi gerekmektedir.”

Davacı dışında üçüncü kişilerin de yürütmeyi durdurma kararından olumsuz etkilenme olasılıkları bulunmaktadır. Örneğin, bir kurumun genel müdürlüğüne atanan kişi, eski genel müdürün açtığı davada verilen yürütmeyi durdurma kararı gereği genel müdürlükten alınmak durumunda kalacaktır. Bu nedenle bu karardan olumsuz etkilenen kişilerin sonradan hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir karar nedeniyle mahrum kaldığı haklar kendilerine teslim edilmelidir. Yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkililiği ile bu kararı kaldıran, işlemin hukuka uygun olduğunu tespit eden ve yürütmeyi durdurma istemini reddeden kararların geçmişe etkililiği arasında teorik bir farklılık öne sürmek zor görünmektedir. Üstelik itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğuna ilişkin kanuni düzenleme gereği aynı sebeplere dayanarak yeni bir yürütmeyi durdurma isteminde bulunulamayacağından dava konusu idari işlem dava sonuna kadar icra edilmeye devam edecektir.⁷⁷⁹

Yürütmeyi durdurma kararının işlemin hukuka uygunluğu tespit edilmeden kaldırılması kararlarının geçmişe etkililik bakımından doğuracağı sonuçlar ise ayrıca incelenmelidir.

b. Diğer Kaldırma Kararları

İYUK m. 27/7.’de yürütmeyi durdurma kararına itiraz edilmesi halinde verilecek karar çeşitleri detaylı şekilde açıklanmamıştır. Geçmişe etkililiğin

⁷⁷⁸ D. 13. D., E. 2020/2436 K. 2020/2138 T. 17.9.2020. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁷⁷⁹ Yüzbaşıoğlu, “Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Verilen Kararlara Karşı İtiraz Müessesesi”, s. 169.

incelendiği bu çalışma bakımından önemli olan yürütmeyi durdurma talebinin kabul edilmesi üzerine yapılan itirazda bu kararın kaldırılmasının ilk kararlar oluşun kurgusal zamanı nasıl etkilediğidir. İtiraz aşamasında, yürütmeyi durdurma kararının işlemin hukuka uygun olduğunun tespit edilmeden kaldırılması da mümkündür. Bu kararlardan, itiraz mercinin yürütmeyi durdurma kararını alt derece mahkemesinin eksik inceleme yapması⁷⁸⁰ ya da yargılama usulü kurallarına uymaması⁷⁸¹ gibi gerekçelerle kaldırdığı kararlar bu çalışmanın konusunu ilgilendirmektedir. İtiraz mercii tarafından yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması sonucu doğurmayan incelemeksizin ret ya da karar verilmesine yer olmadığı kararları da verilebilir.⁷⁸²

İşlemin açıkça hukuka uygun olarak nitelendiği ve yürütmeyi durdurma kararının kaldırılarak buna dair istemin reddedildiği kararların geçmişe etkililiği ile yürütmeyi durdurma kararındaki bazı eksikliklerin tespit edilip yürütmeyi durdurma isteminin bu eksiklikler giderildikten sonra yeniden değerlendirilmesine yönelik kaldırma kararlarının geçmişe etkililiğinin aynı ölçüde olmaması gerekmektedir. İkinci durumda, yani yürütmeyi durdurma kararını kaldıran ve yeniden değerlendirmek üzere alt derece mahkemesine gönderen kararlarda yürütmeyi durdurma istemi reddedilmemektedir. Geçmişe etkililik bakımından en önemli yol gösterici kararın gerekçesi olduğundan, hukuka uygunluk değerlendirmesi içermeyen, belirli eksiklikleri tespit etmekten ibaret kaldırma kararlarında bu kural daha temkinli uygulanmalıdır. Zira belirtilen eksikliklerin giderilmesi halinde yeniden yürütmeyi durdurma kararının verilmesi mümkündür. Hukuk düzenindeki zamansal düzlemlerin bu denli sık değişmesi de hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından sorunlara yol açabilecektir.

Danıştay da yürütmeyi durdurma kararlarında bulunan eksiklikleri tespit ederek bu eksiklerin giderilmesinin ardından yeniden karar verilmek üzere bu kararları kaldıran kararların işlemin hukuka uygunluğuna karene olamayacağına karar vermiştir.⁷⁸³ Dava açılması ve yürütmeyi durdurma kararı verilmesi halinde ilgisine

⁷⁸⁰ Dava dosyasında işlemin tebliğine ilişkin bir evrak bulunmadığı ve davanın süresinde açılıp açılmadığının tespiti için işlemin tebliğ tarihinin tespit edilmesinin ardından yürütmeyi durdurma istemi hakkında yeniden karar verilmek üzere yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması hakkında karar örneği için bkz. İstanbul BİM, 4. İDD, Y.D. İtiraz No: 2023/853, T. 16.11.2023. (Yayımlanmamıştır.)

⁷⁸¹ Usul hükümlerine aykırılıkların giderilmesinin ardından yeni bir karar verilmesine ilişkin karar örneği için bkz. İstanbul BİM, 9. İDD, Y.D. İtiraz No: 2023/1021, T. 01.11.2023. (Yayımlanmamıştır.)

⁷⁸² Yüzbaşıoğlu, “Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Verilen Kararlara Karşı İtiraz Müessesesi”, s. 171.

⁷⁸³ D. 13. D., E. 2015/1906 K. 2017/626 T. 13.3.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

sözleşmeyi imzalamaktan vazgeçme hakkının verildiği bir özelleştirme ihalesinde ihaleyi kazanan kişilerin yürütmeyi durdurma kararının kaldırılmasından sonra vazgeçme hakkını kullanmasına ilişkin söz konusu davada Danıştay, kaldırma kararının yeniden karar vermek üzere alt dereceye gönderildiği bir karar olması nedeniyle vazgeçme hakkının kullanılmasını hukuka uygun bulunmuştur. Danıştay, “(...) yürütmenin durdurulması kararına yapılan itirazın, [itiraz mercii] tarafından, bilirkişi heyeti ile yerinde yapılacak inceleme suretiyle [hukuka uygunluğunun] tespiti gerektiği belirtilerek kabul edildiği, kararda dava konusu işlemin hukuka uygunluğu noktasında bir değerlendirme yapılmadığı ve anılan kararın özelliği gereği kaldırma kararı niteliğinde olmadığı dikkate alındığında (...)” hükmüyle, yürütmenin durdurulmasına ilişkin söz konusu kararın her ne kadar bu kararlarda yürütmeyi durdurulması kararının kaldırılmasına karar verilse de bu kararın etkisinin farklı olması gerektiğini tespit etmiştir.

Danıştayın bu kararında isabetle belirttiği gibi yürütmeyi durdurma kararının kaldırılarak eksikliklerin giderilmesi için yeniden karar vermek üzere ilk derece mahkemesine gönderildiği durumlarda kaldırma kararının geçmişe etkililiği değerlendirilirken, hukuka uygunluk ile hukuki durumların istikrarı arasında denge kurulmalıdır.

İdarenin yürütmeyi durdurma ve bu kararın kaldırılması üzerine tesis ettiği işlemler, yürütmeyi durdurma kararının kaldırılmasının zaman bakımından yıkıcı etkisini artırmakta ve bazı karışıklıklara neden olmaktadır. Özellikle düzenleyici işlemlere ilişkin yürütmeyi durdurma kararları sonrasında idarelerin yürütmesi durdurulan düzenleyici işlemleri gecikerek yayımlaması hem karar gereği karara konu düzenlemenin uygulanamadığı hem de yeni düzenlemenin henüz yürürlüğe girmediği bir ara dönem oluşturmaktadır. Üstelik yürütmeyi durdurma kararının gereğini ilgili hükmü yürürlükten kaldıran yeni bir düzenleyici işlem ile yapan idareler, işlemin tesisi ve kaldırıldığının duyurulması tarihleri arasında uygulanabileceği gibi bir algıya sebep olabilmektedir. Oysa Danıştay bir kararında, idarenin yürütmeyi durdurma kararını uygulamak için dava konusu hükmü yürürlükten kaldırması üzerine karar verilmesine yer olmadığı kararı veren idare mahkemesi kararını hukuka aykırı bulmuş ve işlemin

tesis ile yürütmeyi durdurma kararları arasında hukuki etki doğurduğunu tespit etmiştir.⁷⁸⁴

Yürütmeyi durdurma kararına itiraz incelemesinin Kanun'da öngörülen sürelerde tamamlanmaması, bazı durumlarda aylarca sürmesi, yürütmeyi durdurma kararı doğrultusunda yapılan düzenleme hükmüne göre bireysel işlemler tesis edilmesine neden olmaktadır. Yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması halinde bu işlemlerin akıbetleri tartışmalı hale gelmektedir. Düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen bu işlemlerden genellikle bazı kişilerin lehe, bazı kişilerin aleyhe etkilenmesi ise geçmişe etkililik için kurulması gereken dengeyi zorlaştırmaktadır.

Hem düzenleyici işlemler hem bireysel işlemler bakımından yürütmeyi durdurma kararlarının kaldırılması kararlarının geçmişe etkili uygulanmasında doğacak sorunların önlenmesi/azaltılabilmesi için idarelerin yürütmeyi durdurma kararının gereklerini 30 günlük süreye riayet ederek en kısa sürede yerine getirmeleri; yürütmeyi durdurma kararına karşı itirazları inceleyen mercilerin de Kanun'da öngörülen yedi günlük süreye riayet etmeleri gerekmektedir. Ayrıca idareler, özellikle düzenleyici işlemler bakımından, yürütmeyi durdurma kararı ile bu karara karşı itiraz üzerine verilecek karar arasında temkinli hareket etmelidir. Aksi takdirde yargı kararının geçmişe etkili uygulanması nedeniyle hukuka uygunluk ile hukuki durumların istikrarı arasındaki denge ikincisinin aleyhine bozulmakta ve tesis edildikleri tarihlerde yargı kararına uygun olan işlemler daha sonra hukuka aykırı hale gelmektedir.

Bireysel işlemler hakkında verilen yürütmeyi durdurma kararlarında, davacıların lehine olduğu düşünülen bu kararlardan olumsuz etkilenen kimselerin olabileceği hususu genellikle ihmal edilmektedir. Oysa kaldırma kararının zamansal etkisinin doğru belirlenmemesi davacıya zarar verebileceği gibi davacının lehine olmakla birlikte işlemde etkilenen başka bir kişinin aleyhine bir durum yaratabilecektir. Karardan olumsuz etkilenecek kişilerin olabileceği hususu da dikkate alındığında, bireysel işlemler bakımından kaldırma kararlarının etkisi hakkında genel bir kural belirlenmesi doğru olmayacaktır. Bireysel işlemlere dair yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması kararının geçmişe etkisi, kaldırma kararının içeriği, işlemde etkilenen üçüncü kişilerin menfaatleri ve yukarıda da değinildiği gibi hukuki

⁷⁸⁴ D. VDDK., E. 2012/554 K. 2013/341 T. 23.10.2013. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

durumların istikrarı, hukuk güvenliği, hak arama hürriyeti, angarya yasağı gibi ilke ve kavramlar ışığında belirlenmelidir.

İptal kararlarının kanun yolu denetiminde verilen kararların zaman bakımından etkisi ise kanun yolu ve verilen kararların içeriğine göre ayrıca ele alınmalıdır.

2. İptal Kararlarının Kanun Yolu Denetiminde Verilen Kararlar

İptal kararlarının olağan kanun yolu denetimi, İYUK m. 45'te düzenlenen istinaf ile m. 46 ve devamında düzenlenen temyizden oluşmaktadır. İstinaf incelemesi bakımından verilecek nihai kararlar İYUK m. 45'te sayılmıştır. Söz konusu maddeye göre istinaf mercii istinaf başvurusunu reddedebilir, kararı hukuka aykırı bulması halinde kaldırarak yeniden hüküm kurabilir ya da bazı durumlarda kararı kaldırarak yeniden karar vermek üzere ilk derece mahkemesine gönderebilir. Temyiz mercinin verebileceği kararlar ise İYUK m. 49'da sayılmıştır. Bu maddeye göre Danıştay; onama, gerekçesini değiştirerek onama, düzelterek onama ve bozma kararı verebilecektir.

İstinaf ile temyiz incelemesi arasındaki temel fark istinaf mercinin kural olarak hukuka aykırı bulduğu mahkeme kararını kaldırarak yeniden hüküm kurmasına karşın, temyiz mercinin kural olarak hukuka aykırı bulduğu mahkeme kararını bozarak yeniden karar vermek üzere alt derece mahkemesine göndermesidir.⁷⁸⁵ Bu nedenle her iki kanun yolu mercinin yetkilerinin kapsamı da farklıdır. İstinaf incelemesinde dava konusu olay maddi ve hukuki tüm açılardan incelenirken, temyiz incelemesinde dosya üzerinden hukuka uygunluk denetimi yapılır.⁷⁸⁶ Yalnızca temyiz kanun yolunun bulunduğu iki dereceleri yargılama sistemlerinde temyiz merciinin üzerindeki yük, yargılamaların oldukça uzun sürelerde sonuçlanmasına neden olabilir. Yargılamaların kısaltılabilmesi ve temyiz mercii üzerindeki dava yükünün azaltılması amacıyla genellikle temyiz mercinden önce dosyaları inceleyecek olan istinaf mercilerinin yetkileri artırılmaktadır.⁷⁸⁷ Türkiye'de de İYUK'ta 2014 yılında yapılan değişiklik ile Danıştayın üzerindeki iş yükünün azaltılması amacıyla kanun yolları yeniden düzenlenmiş, itiraz kanun yolu istinaf kanun yoluna çevrilerek yetkileri

⁷⁸⁵ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 711.

⁷⁸⁶ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme)*, s. 265.

⁷⁸⁷ Lei, *Le principe de l'absence d'effet suspensif des recours contentieux en droit administratif*, s. 408.

genişletilmiştir.⁷⁸⁸ Belirli istisnalar hariç ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği ve temyiz kanun yoluna başvurulabilecek durumların sayma yoluyla belirlenmiş olduğu güncel durumda istinaf genel ve olağan kanun yolu iken temyiz ise istisnai bir kanun yolu olarak nitelenmektedir.⁷⁸⁹

Yetkileri ve karar türleri farklı olan bu kanun yollarının alt derece mahkemeleri tarafından verilmiş iptal kararları ile oluşan kurgusal geçmişi etkilemelerinin tek yolu verecekleri nihai kararlar değildir. Danıştay ya da istinaf mercii tarafından verilecek nihai karardan önce temyiz ya da istinafa konu kararın yürütmesinin durdurulması mümkündür. İYUK m. 52’de düzenlenen bu müessesenin de incelemeye konu karar ve idari işlem üzerinde doğuracağı sonuçlar oldukça önemlidir. İptal kararının yürütmesinin durdurulması için gerekli şartlar söz konusu maddede düzenlenmediği için kanun yolu aşamasında verilecek bu kararların şartlarına ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. Bu karar için İYUK m. 27’de yürütmeyi durdurma kararı verilmesi için öngörülen şartların aranması gerektiği şeklinde görüşlere⁷⁹⁰ karşı 52. maddede bir koşul öngörülmediği için mahkemenin herhangi bir koşulla bağlı olmadığı görüşü de savunulmaktadır.⁷⁹¹ Kanun yolu mercilerinin kararın yürütmesinin durdurulması bakımından tümüyle serbest olamayacağını düşünen bir diğer görüş ise doğrudan İYUK m. 27’deki şartlar aranmasa da bu şartlara benzer koşulların aranması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁹² Uygulamada verilen kararlarda açıkça İYUK m. 27’de öngörülen koşullara atıf yapılmadığı, verilen mahkeme kararının hukuka aykırı olmasının incelendiği, telafisi güç sonuçların doğmasına ise her zaman atıf yapılmadığı anlaşılmaktadır.⁷⁹³ Ayrıca belirtmek gerekir ki İYUK m. 52/4’e göre kanun

⁷⁸⁸ Kayaalp, *Türk İdari Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu*, s. 57 v.d.

⁷⁸⁹ Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 207; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme)*, s. 265; Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 711.

⁷⁹⁰ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme)*, s. 326.

⁷⁹¹ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 541.

⁷⁹² Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1250; Evren, Uçar, “İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yollarında Hükmün İnfazının Durdurulması”, s. 423.

⁷⁹³ Danıştayın 5. D., E. 2015/3906 K. YD T. 10.9.2015 künyeli kararında dava konusu işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin uzun bir gerekçe olmakla birlikte telafisi güç ve imkansız zarar koşuluna dair bir değerlendirme bulunmamaktadır. Danıştayın 2. D., E. 2017/4468 K. YD. T. 22.1.2018 künyeli kararında ise işlemin hukuka uygun olduğuna dair değerlendirmenin ardından “(...) dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararının uygulanması halinde hukuka aykırı atama yapılmasına sebebiyet verebileceği; bu durumun da telafisi güç sonuçlara yol açacağı açıktır.” denilerek mahkeme kararının uygulanması bakımından telafisi güç sonuçlar aranmıştır.

yolunda verilen yürütmeyi durdurma kararları bakımından itiraz imkanı mümkün değildir.

Kanun yolunda verilen tüm kararların zaman bakımından etkisine ilişkin görüş eksikliği bu karar bakımından da kendisini göstermektedir. Doktrin ve yargı kararlarında kanun yolunda verilen kararın yürütmesinin durdurulması kararının geçmişe etkisine ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır.⁷⁹⁴ Bir görüşe göre iptal kararının yürütmesinin durdurulması idare için geçici ve kısmi etki doğuracaktır. Bu etki, idarenin işlem öncesine dönülmesi ve geçmişin yeniden inşa edilmesi ödevlerini bir süre askıya almakla birlikte iptal edilen işlemin yürürlüğe sokulmasına imkan tanımayacaktır.⁷⁹⁵ Bu görüşe benzer başka bir görüşte, bu müessesenin yargı kararının hukuka uygunluğunu denetlemekten çok yargı kararının uygulanmasını bir süreliğine ertelemeyi amaçladığı, bu nedenle müessesenin “uygulanmanın ertelenmesi” olarak adlandırılmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir.⁷⁹⁶

Davanın reddi kararları üzerine kanun yolu aşamasında verilen yürütmenin durdurulması kararı bakımında bir tartışma bulunmamaktadır. Zira bu durumda yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için İYUK m. 27’de aranan koşullar değerlendirilecek ve esasında red kararının değil idari işlemin yürütmesi durdurulacaktır.⁷⁹⁷ İşlemin yürütmesinin durdurulmasının zaman bakımından etkileri ise derece mahkemelerinkine ile benzer olacaktır. Bununla birlikte iptal kararının kanun yolu aşamasında yürütmesinin durdurulması için aranacak koşullar İYUK’ta açıkça belirtilmemiştir. Kanaatimce açık kanuni atıf ve düzenleme olmadığından iptal kararlarının yürütmesinin durdurulması için İYUK m. 27’de düzenlendiği gibi açık hukuka aykırılık koşulu aranamayacaktır. Bu durumda doktrinde önerilen “ilk bakışta”⁷⁹⁸ ya da “ilk izlenimde”⁷⁹⁹ hukuka aykırılık seviyesinde iptal kararının yürütmesinin durdurulabileceği kabul edilirse, bu kararlara iptal kararlarının hukuki geçerliliğine son veren bir karar nitelemesi yapmak güç görünmektedir. İYUK m. 52’nin ilk fıkrasında kanun yoluna başvurulmasının kararların yürütmesini

⁷⁹⁴ Evren, Uçar, “İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yollarında Hükmün İnfazının Durdurulması”, s. 415.

⁷⁹⁵ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1518.

⁷⁹⁶ Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 227.

⁷⁹⁷ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1254; Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 227.

⁷⁹⁸ Evren, Uçar, “İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yollarında Hükmün İnfazının Durdurulması”, s. 423.

⁷⁹⁹ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 541.

durdurmayacağıının belirtilmesi ile birlikte yorumlandığında iptal kararının yürütmesinin durdurulması; iptal kararını ortadan kaldıran, iptal edilen işlemi yeniden yürürlüğe sokma imkanı tanıyan bir karar olarak değil yalnızca idareyi iptal kararını yerine getirmekten dava sonuna kadar kurtaran bir karar olarak görülmelidir.⁸⁰⁰ Bu çıkarımdan hareketle iptal kararlarının yürütmesinin durdurulmasının iptal kararının geçmişe etkisiyle oluşan kurgusal zamanı alt üst etmeyeceği, yalnızca idarenin bu kurgusal geçmişi oluşturmak için tesis edeceği işlemleri dava sonuna kadar erteleyeceği söylenebilir.⁸⁰¹

Uygulamada kanun yolu mercilerinin nihai kararlarına benzer şekilde uzun, gerekçeli ve işlemin hukuka uygunluğu konusunda değerlendirmeler içeren kararlar verebildikleri, idarelerin ise iptal kararlarının yürütmesinin durdurulmasını katı şekilde yorumladıkları ve uyguladıkları görülebilmektedir. Örneğin, Danıştay bazı kararlarında doğrudan işlemin hukuka uygun olduğuna dair uzun gerekçelerle iptal kararının yürütmesini durdurmuştur.⁸⁰² İdare uygulamasına bakıldığında örneğin, mahkeme kararı üzerine tesis ettiği işlemleri yayımlayan Kamu İhale Kurulu kararlarında Kurulun Danıştayın iptal kararının yürütmesini durdurması üzerine iptal edilen işlemi yeniden tesis ettiği görülmektedir.⁸⁰³

Danıştayın tüm dosya içeriğini ve yargılama safahatını değerlendirerek iptal kararının yürütmesini durdurmak yerine niçin bozma kararı vermediği anlaşılmamaktadır. Zira aynı dosyada, detaylı gerekçelerle işlemin hukuka uygun olduğunun belirtildiği iptal kararının yürütmesinin durdurulması kararları ile aynı dosyada verilen bozma kararları kelimesi kelimesine aynı olabilmektedir.⁸⁰⁴ Bu çelişki ile birlikte idarelerin iptal kararının yürütmesinin durdurulması üzerine iptal edilen işlemi yeniden tesis etmesi kanun yolu mercinin istinaf ya da temyiz talebini nihai

⁸⁰⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1730; Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1252.

⁸⁰¹ İptal kararının yürütmesinin durdurulmasının “idari işleme yeniden hayatıyet kazandıracağına” dair karşı görüş için bkz. Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 268.

⁸⁰² D. 5. D., E. 2015/3906 K. YD T. 10.9.2015; D. 2. D., E. 2017/4468 K. YD. T. 22.1.2018. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁰³ KİK, K. No: 2011/MK-111, T. 30.05.2011; KİK, K. No: 2012/MK-239, T. 25.07.2012; KİK, K. No: 2012/MK-63, T. 05.03.2012; KİK, K. No: 2012/MK-212, T. 04.07.2012; KİK, K. No: 2009/MK-16, T. 16.02.2009; KİK, K. No: 2012/MK-368, T. 05.12.2012; KİK, K. No: 2008/M.K-33, T. 24.03.2008; KİK, K. No: 2009/M.K.-158, T. 23.11.2009. Bkz. <https://ekap.kik.gov.tr/>

⁸⁰⁴ Örneğin yukarıda yer verilen D. 5. D., E. 2015/3906 K. YD T. 10.9.2015 künyeli karar ile aynı dosyada verilen D. 5. D., E. 2015/3906 K. 2016/918 T. 24.2.2016 künyeli bozma kararının karar metinleri tamamen aynıdır.

olarak reddetmesi halinde kararların zamansal etkisi açısından sorunlara neden olabilmektedir. Bu nedenle gerek yargının gerek idarenin iptal kararının yürütmesinin durdurulması kararları ile ilgili tutumunun İYUK m. 52’de kararların uygulanmasının durdurulmasının düzenlenmesi ve doktrinin bu kararın niteliğine ilişkin yorumları ile bağdaşmadığı anlaşılmaktadır. Bu kanaate rağmen iptal kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararın iptal kararı ile hukukten ortadan kaldırılan işlemin hukuka uygun olduğunu açıkça tespit etmesi halinde bu kararın da geçmişe etkili uygulanması, iptal kararı ile oluşan kurgusal zamandan idari işlemin oluşturduğu kurgusal zamana geçilmesi gerektiği düşünülmektedir.

İptal kararlarının kanun yolu aşamasında bozulması ya da kaldırılması durumlarına geçilmeden önce belirtilmelidir ki bazı hallerde onama kararı da iptal kararı ile oluşan geçmişe etkiyi değiştirebilmektedir. Kanun yolu mercilerinden Danıştaya İYUK m. 49/1(a) ile sonucunu hukuka uygun bulduğu kararların gerekçelerini değiştirme yetkisi verilmiştir. İYUK m. 45/3’te istinaf mercine ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulması halinde yalnızca maddi yanlışlıkların düzeltilmesi yetkisi verilmesine rağmen uygulamada istinaf mercilerinin de ilk derece mahkemelerinin iptal kararlarının gerekçesini değiştirerek istinaf başvurusunu reddettikleri görülmektedir.⁸⁰⁵

Alt derece mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararının Danıştay tarafından gerekçesi değiştirilerek onanması halinde her ne kadar hukuk düzeninde bir değişiklik olmayacağı düşünülse de gerekçenin değiştirmesi iptal kararının geçmişe etkisini de değiştirecektir. Sonuçları idari işlemin iptali bakımından aynı olsa da gerekçenin değişmesi halinde iki yargı kararının aynı olarak nitelenmesi mümkün değildir.⁸⁰⁶

Gerçekten uygulamada da idareler iptal kararının gerekçeleri değiştirilerek onandığında onama kararının gerekçesine göre yeni işlemler tesis etmektedir. Örneğin Rekabet Kurulu, bu yönde bir kararında ilk olarak “*Danıştay[ın] (...) Kurulun istinaf merciince iptal edilen (...) kararını ulaşılan sonuçlar bakımından hukuka uygun fakat eksik bulunduğu (...)*” tespitini yapmış ardından yeni gerekçe doğrultusunda “[*müdahil*

⁸⁰⁵ Ankara BİM, 1. İDD, E. 2017/307 K. 2017/314 T. 12.4.2017; Konya BİM, 1. İDD, E. 2017/3741 K. 2018/539 T. 10.4.2018. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁰⁶ Emre Akbulut, “Yargılamanın Yasallığı ve Danıştay’ca Verilen ‘Değişik Gerekçe ile Onama’ Kararları”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 15, S. 1, 2012, s. 247.

şirkete] barınma alanlarının kiralanması konusunda rekabetçi yapının gözetilmesini temin için görüş yazısı gönderilmesi[ne]” karar vermiştir.⁸⁰⁷

Değişik gerekçe ile onamanın iptal kararının geçmişe etkisini değiştirdiği bir diğer örnek ise Kamu İhale Kurulu kararından verilebilir. Kurulun düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kararı⁸⁰⁸ idare mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve bu kararın geçmişe etkili uygulanması sonucunda Kurul yapılan itirazın şikayet başvurusunun reddine karar vermiştir.⁸⁰⁹ Danıştay, idare mahkemesinin iptal kararını değişik gerekçe ile onamıştır.⁸¹⁰ Bu kararın üzerine Kurul, değişik gerekçe nedeniyle iptal kararına dayanarak değişen geçmişe bir kez daha değiştirmiş ve yeni bir karar alarak ihalenin iptaline karar vermiştir.⁸¹¹

İptal kararının kanun yolu aşamasında verilecek nihai kararların zaman bakımından etkisi ise yetkileri ve verdikleri karar çeşitleri farklı olan istinaf (a) ve temyiz (b) için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

a. Kaldırma Kararları

İstinaf incelemesinde verilen kararların zamansal etkisi de kanun yolunda verilen diğer kararlar gibi doktrinde yeterli ilgiyi görmemiştir. Aynı yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması ya da iptal kararının bozulmasında olduğu gibi istinaf mercinin iptal kararını kaldırması ve davayı reddetmesi olasılığına ilişkin değerlendirmeler genellikle iptal edilen işlemin canlanabileceği tespitiyle sınırlı kalmaktadır.⁸¹²

Oysa istinaf merci ilk derece mahkemesi tarafından verilen iptal kararı üzerine çeşitli kararlar verebilir. İlk olarak İYUK m. 45/5’e göre bölge idare mahkemesi, “*ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye*

⁸⁰⁷ RK, K. No: 22-14/237-104, T. 24.03.2022. Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar>

⁸⁰⁸ KİK, K. No: 2020/UH.I-2025, T. 08.12.2020. Bkz. <https://ekap.kik.gov.tr/>

⁸⁰⁹ KİK, K. No: 2021/UH.I-817, T. 14.04.2021. Bkz. <https://ekap.kik.gov.tr/>

⁸¹⁰ D. 13.D., E. 2021/660, K. 2021/1401, T. 15.04.2021. Bkz. KİK, K. No: 2021/UH.I-1618, T. 02.09.2021. Bkz. <https://ekap.kik.gov.tr/>

⁸¹¹ KİK, K. No: 2021/UH.I-1618, T. 02.09.2021. Bkz. <https://ekap.kik.gov.tr/>

⁸¹² Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 273.

gönderir.” Dolayısıyla iptal kararı üzerine verilebilecek ilk karar, bu kararın kaldırılarak davanın reddi kararı verilmeden ilk derece mahkemesine gönderilmesidir. Üstelik uygulamada bölge idare mahkemesinin davanın esası hakkında karar vermeden yeniden ilk derece mahkemesine gönderdiği hallerin İYUK m. 45/5’te sayılan hallerle sınırlı şekilde değil genişletilerek uygulandığı anlaşılmaktadır.⁸¹³ Bu kararların çalışma konusu bakımından ayırt edici özellikleri iptal kararının kaldırılması ile birlikte esastan karar verilmemiş olmamasıdır. (aa)

Bölge idare mahkemesi, istinaf kanun yoluna uygun olarak, İYUK m. 45/5’teki haller dışında iptal kararını hukuka aykırı bulması halinde kararı kaldırarak davayı reddedebilir. (bb) Bu durumda ise istinaf mercinin davayı reddetme gerekçesi geçmişe etkililik bakımından önem kazanmaktadır. Bu gerekçe, açıkça işlemin hukuka uygun olduğunu niteleyen kararlar olabileceği gibi usuli gerekçelerle verilen bir karar da olabilir.

Her biri içerik ve sonuçları itibariyle farklı olan kararların iptal kararı ile oluşan kurgusal zaman ve geçmişe etkili şekilde uygulanan karara etkileri ayrıca incelenmelidir.

aa. İlk Derece Mahkemesine Gönderme ile Sonuçlanan Kararlar

İYUK m. 45/5’te bölge idare mahkemesinin esas hakkında karar vermeden ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı kaldırarak yeniden karar vermek üzere ilk derece mahkemesine göndereceği haller düzenlenmiştir. İlgili hükümde sayılan hallerde bölge idare mahkemesinin kararı esas hakkında karar vermeden ilk derece mahkemesine göndermesinin nedeni, ilgili hükümde sayılan hallerde ilk derece mahkemesinin uyuşmazlığın esası hakkındaki kanaatini ortaya koymamasıdır.⁸¹⁴ Başka bir deyişle ilk derece mahkemesinin tarafından uyuşmazlığın esası hakkında bir kanaat ortaya koymadığı kararlarda bölge idare mahkemesi tarafından esas hakkında karar verilirse istinaf kanun yolunun amacı olan iki dereceli yargılama gerçekleşmemiş olacaktır.

⁸¹³ İstanbul BİM, 2. İDD, E. 2020/95 K. 2020/1754 T. 15.12.2020; Ankara BİM, 10. İDD, E. 2017/1037 K. 2017/1308 T. 28.12.2017; Samsun BİM, 1. İDD, E. 2017/348 K. 2017/4460 T. 19.12.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸¹⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1688.

Bununla birlikte uygulamada ilgili hükümde sayılan hallerin dışında ilk incelemede incelenmesi gereken hususlarda eksiklik tespit edilmesi⁸¹⁵, talep edilmesine rağmen duruşma yapılmaması ve dosyasının yanlış hasımla karara bağlanması gibi usuli eksiklikler nedeniyle ya da eksik inceleme yapılması gibi gerekçelerle de esas hakkında karar verilmeden ilk derece mahkemesine gönderildiği görülmektedir.⁸¹⁶ İYUK m. 45/5'te yer almayan hallerde esas hakkında karar verilmeden ilk derece mahkemesine dosyanın gönderilmesi çeşitli açılardan eleştirilmektedir. İlk olarak kanunda öngörülen hallerin dışına çıkılarak eksik inceleme yapıldığı gerekçesinin bu amaçla kullanılması kanuna aykırı bulunmuş ve eksik inceleme halinde istinaf mercinin bu eksikliği gidermesi gerektiği belirtilmiştir.⁸¹⁷ Yine prensip olarak kanunda sayılan haller dışında bu kararın verilmemesi gerektiği yönündeki başka bir görüş ise ilk derece mahkemesinin kararında karar verilmesini engelleyecek ölçüde önemli bir eksik tespit edilmesi halinde farklı bir değerlendirme yapılabileceğini ve bu durumda esas hakkında karar verilmeden ilk derece mahkemesine dosyanın gönderilebileceğini ifade etmiştir.⁸¹⁸ Öte yandan bölge idare mahkemelerinin istinaf yetkileri kapsamında giderebileceği basit usuli eksiklikler nedeniyle de dosyaları ilk derece mahkemesine göndermelerinin yargılamaların en az masrafla ve kısa sürede yapılması gerekliliğine aykırı olduğu da ifade edilmiştir.⁸¹⁹ Bölge idare mahkemelerinin kanunda yer almayan ilk derece mahkemesine gönderme nedenlerini "kontrol edilemez" şekilde artırdıkları⁸²⁰, bu durumun usul ekonomisinin yanı sıra resen araştırma ilkesini de ihlal ettiği ve istinaf incelemesini temyize yaklaştırdığı belirtilmiştir.⁸²¹ Bu problemler nedeniyle İYUK m. 45/5'te sayılan haller

⁸¹⁵ İzmir Bölge İdare Mahkemesi, ilk incelemede incelenmesi gereken konularda eksiklik tespit ettiğinde esas hakkında karar vermeden ilk derece mahkemesine dosyayı gönderebileceğinin gerekçesi olarak şu hususları belirtmiştir: "(...) ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunması halinde ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilerek dosya ilgili mahkemeye gönderilebiliyorsa, "ilk inceleme üzerine karar verilmesini gerektiren bir durumun varlığı halinde bu hususa uyulmadan karar verilmiş olması durumunda da" ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi yolunda karar verilmesine yasal bir engel bulunmadığı sonucuna varılmıştır." İzmir BİM, 6. İDD, E. 2017/252 K. 2017/434 T. 21.3.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸¹⁶ Kayaalp, *Türk İdari Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu*, s. 241 v.d.

⁸¹⁷ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 825.

⁸¹⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1690.

⁸¹⁹ Yunus Eraslan, "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Aşamasında Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir İnceleme", *AndHD*, C. 6, S. 1, 2020, s. 128.

⁸²⁰ Serkan Çınarlı, Kerim Azak, "Bölge İdare Mahkemesinin Dosyayı İlgili Mahkemeye Göndermesi Meselesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 30, S. 2, 2022, s. 601.

⁸²¹ Enis Kuşçu, Aişe Sena Doğan, "Bölge İdare Mahkemelerinin Dosyayı İlk Derece Mahkemesine İadesi ve Bunun Yargılama İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi", *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, 2022, s. 1349.

dışında ilk derece mahkemesine gönderme kararı verilmemesi ve söz konusu maddenin uygulamadaki sorunları dikkate alır şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.⁸²² Danıştayın da İYUK m. 45/5'te sayılan hallerin tahdidi olduğu ve bu sebeplerin dışında bölge idare mahkemeleri tarafından esastan karar verilmeden kararın kaldırılarak ilk derece mahkemesine gönderilmesini hukuka aykırı bulmuştur.⁸²³

Belirtildiği gibi bu karar türünün amacının dereceli yargılamayı sağlamak ve ilk derece mahkemesi tarafından uyuşmazlığın esası hakkında bir kanaat ortaya koyulmamışken doğrudan bölge idare mahkemesi tarafından hüküm kurulmasını engellemektir. Danıştay da kanun yolunda ilk kez esastan kurulacak hükmün dereceli yargılamaya aykırı olması gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin ilk inceleme gerekçesiyle vermiş olduğu bir ivedi yargılama usulüne tabi bir kararı bozmuş ve ilk derece mahkemesine göndermiştir. Danıştaya göre “(...) *'nihaî kararlar'dan anlaşılması gereken, davaya konu edilen işlemlerin ilk derece yargı yeri olarak hukuka uygunluk denetiminin yapılması ve bu konularda verilmiş nihaî bir kararın varlığı olduğundan, ilk derece yargı yerince uyuşmazlık ile ilgili hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı durumlarda, ilk derecede uyuşmazlıkla ilgili verilmiş nihaî bir karardan söz edilmesi mümkün olmayıp, temyiz aşamasında Danıştay'ca, ilk derece hüküm kurulmayan dava konusu işlemle ilgili olarak uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması hâlinde Kanun'un öngördüğü iki aşamalı yargısal denetimin gerçekleşmeyeceği açıktır.*”⁸²⁴ Nitekim İstanbul Bölge İdare Mahkemesi de benzer şekilde “(...) *idari işlemlerin denetim unsurlarını oluşturan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden en az biri bakımından hukuka uygunluğu denetlenmeyen ve hakkında hüküm kurulmayan [işlem] yönünden ilk derece mahkemesi yerine geçerek hüküm kurulması[nın] mümkün olmadığı[na]*” karar vermiştir.⁸²⁵

⁸²² Eraslan, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Aşamasında Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir İnceleme”, s. 129; Çınarlı, Azak, “Bölge İdare Mahkemesinin Dosyayı İlgili Mahkemeye Göndermesi Meselesi”, s. 601; Kuşçu, Doğan, “Bölge İdare Mahkemelerinin Dosyayı İlk Derece Mahkemesine İadesi ve Bunun Yargılama İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 1350.

⁸²³ D. 6. D., E. 2021/8263 K. 2021/9940 T. 22.9.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸²⁴ D. 13. D., E. 2023/2405 K. 2023/3753 T. 26.9.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸²⁵ İstanbul BİM, 5. İDD, E. 2017/3346 K. 2018/194 T. 30.1.2018. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

İdari yargı yerlerinin atıf yapılan kararlarında belirtildiği gibi kanun yolunda ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması ancak esas hakkında bir karar verilmemesi, ilk derece mahkemesine uyuşmazlığı esastan çözecek bir karar verme imkanı tanınması anlamını taşımaktadır.

Bu durumda ilk derece mahkemesi tarafından iptal kararı verildiği ancak bölge idare mahkemesi tarafından esas hakkında bir karar alınmaksızın dosyanın yeniden karar vermek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi halinde iptal kararının geçmişe etkili uygulaması ile oluşan kurgusal zaman nasıl etkilenecektir?

İYUK m. 45/5 uyarınca verilen ilk derece mahkemesine gönderme kararları, amacı ve niteliği itibarıyla işlemin hukuka uygunluğuna dair bir değerlendirme içermemektedir. Bu nedenle her ne kadar bölge idare mahkemelerinin bu kararları ile işlemi iptal eden mahkeme kararı kaldırılrsa da bu kararın işlemin hukuka uygun olduğu anlamına gelmediği hususu da zamansal etki bakımından dikkate alınmalıdır. Bölge idare mahkemelerinin ilk derece mahkemeleri tarafından yeniden karar verileceği için yargılama giderine dahi hükmetmemesi bu kararların esasa ilişkin bir karar olmadığını teyit etmektedir.⁸²⁶ Nitekim Danıştayın yürütmeyi durdurma kararlarının itiraz kanun yolunda eksik inceleme gibi gerekçelerle kaldırılarak yeniden karar vermek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararları ile ilgili değerlendirmeleri kıyasen iptal kararlarının kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararları hakkında da uygulanabilir. Danıştay “(...) [yapılan itirazın itiraz mercii] tarafından, bilirkişi heyeti ile yerinde yapılacak inceleme suretiyle [hukuka uygunluğunun] tespiti gerektiği belirtilerek kabul edildiği, kararda dava konusu işlemin hukuka uygunluğu noktasında bir değerlendirme yapılmadığı ve anılan kararın özelliği gereği kaldırma kararı niteliğinde olmadığı[na] (...)”⁸²⁷ karar vermiştir.

Bu karardan hareketle, kararda bulunan usuli eksikliklerin tespit edilmesi nedeniyle İYUK m. 45/5 uyarınca verilen kaldırma kararları ile iptal kararının kaldırılarak davanın reddedilmesi kararlarına zamansal etki bakımından aynı sonuç bağlanmamalıdır. İYUK m. 45/5 uyarınca verilen kararlarda işlemin hukuka uygunluğu açıkça nitelenmediği ve uyuşmazlığın esası hakkında bir karara varılmadığı

⁸²⁶ İstanbul BİM, 5. İDD, E. 2020/119 K. 2020/1065 T. 1.7.2020; Konya BİM, 2. İDD, E. 2019/1947 K. 2020/907 T. 11.6.2020; İstanbul BİM, 5. İDD, E. 2019/2531 K. 2019/3263 T. 13.11.2019. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸²⁷ D. 13. D., E. 2015/1906 K. 2017/626 T. 13.3.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

için iptal kararı ile oluşan zamansal etki bütünüyle bozulmamalı, kararın gerekçesi aksini gerektirmediği sürece idare iptal edilen işlemi yeniden yürürlüğe sokmamalıdır. Kararın amacı, niteliği ve esas hakkında değerlendirme içermemesi gibi faktörler göz önünde bulundurularak bu kararların ilk derece mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının geçmişe etkili uygulanması nedeniyle oluşan hukuki durumları alt üst edecek şekilde bir etki doğurmaması sağlanmalıdır. İdare tarafından kaldırma kararı sonrası işleme hukuki geçerlilik kazandırılması, ilk derece mahkemesi tarafından söz konusu eksiklik giderilerek yeniden iptal kararı verilebileceği dikkate alındığında kararın uygulanması bakımından sorunlara ve yakın zamanlı alt üst oluşlara neden olabilir. Üstelik bazı durumlarda işlemin hukuka aykırılığına ilişkin değerlendirmeyi etkileme olasılığı oldukça zayıf olan -teşkilat değişikliği gerekçesiyle hasım düzeltme gibi- gönderme gerekçeleri olabilmektedir.⁸²⁸ Kararın amacı, niteliği ve esas hakkında bir değerlendirme içermemesi gibi faktörlerin dikkate alınmaması her yargı kararının zaman bakımından etkisini eşitlemek gibi kabulü mümkün olmayan bir sonuç doğuracaktır.

Bu yorum, mahkeme kararları arasında ayrım yapıldığı ve idareye mahkeme kararını uygulamama konusunda bir takdir marjı bıraktığı şeklinde eleştirilebilir. Bu eleştirilere karşılık kararların içeriği, amacı ve gerekçesine dayalı bir ayrımın hem uygulamada temelleri olduğu hem de davacı lehine bir yorum olduğu şu gerekçelerle açıklanabilir:

- i. İlk olarak bu çalışma kapsamında ele alınan kanun yolu kararları, ilk derece mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının kanun yolu denetiminde verilen kararlardır. Bu kapsamda İYUK m. 45/5 uyarınca verilen bir kaldırma kararının, davayı reddeden ve uyuşmazlığı esastan çözen kararlarla aynı kuvvette sonuçlar doğurmaması yorumu her şeyden önce iptal kararından yararlanan davacının lehinedir. Dolayısıyla idarenin İYUK m. 45/5 uyarınca verilen bir kaldırma kararı sonrasında idari işleme geçerlilik kazandırmaması; idareye mahkeme

⁸²⁸ Örneğin; maden mevzuatının uygulanmasına ilişkin işleme karşı açılan davada verilen iptal kararının, istinaf aşamasında, kapatılan Başbakanlığın yerine Cumhurbaşkanlığının, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yerine de Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün hasım olarak belirlenmesi gerektiğinden bahisle kaldırılmasına ve yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının mahkemesine gönderilmesine kesin olmak üzere karar verilmesine dair Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İDD, 17.05.2019, E. 2019/975, K. 2019/872 sayılı karar. Eraslan, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Aşamasında Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir İnceleme”, s. 124.

kararlarını uygulamama konusunda verilen bir takdir yetkisi değil, hukuk düzeninin çok sık alt üst olmasını engellemek amacıyla iyi idare ilkesini gözeterek davacı lehine yapılmış bir ayırmadır. Uygulamada yargı kararının uygulanması konusunda yaşanan problemlerin temeli, idarenin lehine karar verilen davacılar için harekete geçmemesidir. Oysa idarenin İYUK m. 45/5 kapsamında verilen bir kararda harekete geçmemesi ve idari işlemi yürürlüğe sokmaması davacıların aleyhine değil lehine olan durumdur.

- ii. Yargı kararlarının geçmişe etkili uygulanmasının teorik gerekçesi; kararların deklare edici olmasıdır. Bu gerekçe idari yargıya uyarlandığında ilk tesis edildiğinde hukuka aykırı olduğu tespit edilen işlem ile mahkeme kararı arasındaki hukuka aykırılıkların giderilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bir mahkeme kararına geçmişe etkili olmak gibi güçlü ve hukuki durumların istikrarını bozucu bir güç tanımak için mahkeme kararının hukuka aykırılık tespitinde bulunması gerektiği savunulabilir. İYUK m. 45/5 uyarınca verilen kararlarda ise bu yönde bir değerlendirme bulunmamakta, yalnızca iptal kararının belirli eksiklikler giderilerek yeniden değerlendirilmesine karar verilmektedir.
- iii. Danıştayın yürütmeyi durdurma kararının belirli eksiklikler nedeniyle bu talep reddedilmeksizin kaldırılmasını, adı kaldırma olsa da işlemin hukuka uygunluğuna dair bir değerlendirme içermemesi nedeniyle kaldırma niteliğinde kabul etmediği karara değinilmişti. Danıştayın daha eski bir uygulaması da kararlar arasında uygulama ve etki bakımından ayırım yapılabileceğini göstermektedir. Danıştay ilk derece mahkemesi tarafından verilen red kararlarının bozulması halinde “(...) *bozma kararındaki hüküm fıkrası[nın], Mahkeme kararının bozulmasına yönelik olup, dava konusu işlemin iptali veya davanın reddi sonucunu doğurmadığından, 2577 Sayılı Kanun'un 28. maddesinde sözü edilen ve ilgili idarelerce uygulanması gereken zorunlu bir karar niteliğinde (...)*”⁸²⁹ olmadığına karar vermektedir. Dolayısıyla Danıştay, İYUK m. 28’de uygulanması zorunlu kararlar

⁸²⁹ D. 5.D., E. 2016/22666, K. 2020/4752, T. 27.10.2020; D. 5.D., E. 2016/26505, K. 2016/6573, T. 21.11.2016. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

için belirlenen ‘esasa ilişkin’ kriterini dikkate alarak red üzerine verilen bozma kararının işlemin iptali ya da davanın reddi sonucunu doğurmadığı için uygulanması zorunlu bir karar olmadığına hükmetmektedir. Başka bir deyişle Danıştay, “yargı kararının geçmişe etkili olması için bir hukuka aykırılık tespit etmeli” şeklinde bir kural ortaya koymamakla birlikte İYUK m. 28’e dayanarak esasa etkili olmayan kararların etkisini sınırlamaktadır. Nitekim doktrinde de esasa ilişkin kararlar idari işlemin hukuka uygunluğu hakkında bir yargı ve hüküm ortaya koyan karar olarak tanımlanmıştır.⁸³⁰

- iv. Danıştayın red kararı üzerine verilen bozma kararları ile ilgili yorumu davacının aleyhine idarenin ise lehine bir yorumdur. İdari yargının varlık sebebinin kişileri idarenin hukuka aykırı işlemlerinden korumak olduğu düşünüldüğünde lehine iptal kararı verilmiş bir kişinin, İYUK m. 45/5 uyarınca verilen bir kaldırma kararından bu eksiklik giderilip yeniden karar verilene kadar etkilenmemesi ise idari yargının varlık sebebi, davacıların menfaati ve hukuk düzeninin istikrarı lehine bir yorumdur. Aksi halde kısa zaman aralıklarında hukuki durumların istikrarı alt üst olabilmektedir.
- v. İstinaf mercii tarafından verilen her kaldırma kararının aynı sonucu doğurmasının sakıncası, kaldırma kararının bazı gerekçelerinde daha açık görülebilmektedir. Bir örnek vermek gerekirse; idarenin hukuka aykırı bir işlemi ilk derece mahkemesi tarafından iptal edildikten sonra idare söz konusu işlemin geri alınmasına ve hukuka aykırılıkların sonuçlarının geçmişe dönük olarak giderilmesine karar vermiştir. Bölge idare mahkemesi ise idare tarafından işlemin geri alındığı gerekçesiyle davanın konusuz kaldığına ve ilk derece mahkemesinin iptal kararının kaldırılmasına karar vermiştir.⁸³¹ Bu durumda “işlemin idare tarafından geri alınması ve davanın konusuz kalması” gerekçesiyle verilen kaldırma kararı sonrası idarenin “iptal kararının kaldırıldığını” öne sürerek geri almış olduğu işlemi yeniden yürürlüğe sokması elbette hukuka aykırı ve tutarsız olacaktır.

⁸³⁰ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 803.

⁸³¹ İlgili yargı süreci için bkz. D. 6. D., E. 2023/1557 K. 2024/4388 T. 1.7.2024. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

- vi. Tüm bu gerekçelerle, hukuki durumların kısa zaman aralıklarında alt üst olmaması, hukuk düzeninin bir yapboza dönmemesi, yargılama makamlarının yaptığı usuli hatalar nedeniyle kişilerin hak kaybına uğramaması amacıyla esasa ilişkin olmayan, işlemin hukuka uygunluğuna dair bir değerlendirme içermeyen İYUK m. 45/5 uyarınca verilen kararların kişi lehine yorumlanması ve kararı kaldırılan mahkeme yeniden karar verene dek iptal edilen işlemin yeniden yürürlüğe sokulmaması hukuki durumların istikrarına katkı sağlayacaktır.⁸³² Üstelik, bu kararlar idari işlemin hukuka uygunluğu tespitini içermediği için hukuki durumların istikrarının korunması için hukuka uygunluk ilkesi feda edilmemektedir.

Bölge idare mahkemesi, İYUK m. 45'te düzenlenen durumlar dışında istinaf başvurusunu haklı bulursa ilk derece mahkemesinin iptal yönündeki kararını kaldırarak davanın reddine karar verecektir. Davanın reddi kararı, İYUK m. 45'te verilen kararlardan farklı olarak uyuşmazlık hakkında bir hüküm içerdiği için zaman bakımından etkileri de farklı olmalıdır.

bb. Red ile Sonuçlanan Kaldırma Kararları

Bölge idare mahkemelerinin ilk derece mahkemesinin iptal kararı hakkında istinaf kanun yolunda verebileceği kararlardan biri de istinaf başvurusunu haklı bulması halinde iptal kararını kaldırması ve davayı reddetmesidir. Bölge idare mahkemesinin bu yönde karar vermesi ile birlikte; iptale ilişkin yargı kararı kaldırılmakta, dava reddedilmekte ve İYUK m. 46'da sayılan haller dışında bu karar kesinleşmektedir.

Bölge idare mahkemesi tarafından iptal kararının kaldırılmasının ardından davanın reddine karar verilirken her koşulda işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilmeyecektir. Bu nedenle işlemi hukuka uygun olarak nitelemeyen, davanın usuli gerekçelerle red edilmesi (aaa) ile davanın esastan red edilmesi (bbb) ayrı ayrı incelenmelidir.

⁸³² Gerekleri yerine getirilen bir iptal kararının bozulması ve alt derece mahkemesinin yeniden karar verecek olması halinde idarenin iptal kararı doğrultusunda tesis ettiği işlemleri geri alma zorunluluğunun bulunmadığına ilişkin görüş için bkz. Atay, "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması", s. 64.

aaa. Usule İlişkin Red Kararları

Bölge idare mahkemeleri, istinaf başvurusunu haklı bularak davayı reddederken yalnızca işlemin hukuka uygun olmasına değil İYUK m. 14'te yer alan ilk inceleme nedenlerine de dayanabilmektedir. Zira 14. maddenin 3. fıkrasında dilekçelerin görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu maddede sayılan her durumda davanın reddine karar verilmemektedir. İYUK m. 15'te davanın reddi kararı verilecek haller; adli yargının görevine giren bir uyuşmazlık olması, davacının dava açma ehliyetinin bulunmaması, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması ve süre aşımı hallerinde davanın reddedileceği öngörülmüştür.

Davanın usulden reddine neden olan bu gerekçelerin mahkeme kararının sakatlığı ve idari işlemin hukuka uygunluğu üzerindeki etkileri farklıdır. Bu nedenle istinaf aşamasında iptal kararının kaldırılması ve davanın reddi kararının zaman bakımından etkisini değerlendirmek için ilk olarak bu karar gerekçelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Bölge idare mahkemesi tarafından iptal kararının kaldırılarak usulden dava red kararı verilmesinin zamansal etkisinin belirlenmesinde kanaatimizce ilk incelemede yer alan dava red gerekçeleriyle birlikte kararın temyiz kanun yoluna açık olup olmadığının da dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda iptal kararının istinaf kanun yolunda usuli gerekçelerle kaldırılarak davanın reddedilmesinin zamansal etkilerinin; hukuka uygunluk ve hukuki durumların istikrarı ilkeleri dikkate alınarak uygulanabilmesi kararın gerekçesi ve kesin olup olmadığı şeklinde iki kriter bulunmaktadır. Kararın temyize açık olması bu kararın temyiz kanun yolunda değiştirilebileceği gerekçesiyle kararın zamansal etkisini hafifletmeli, idareyi daha temkinli hareket etmeye sevk etmelidir. Ters durum, yani kararın kesin olması ise artık ortada işlemi iptal eden bir yargı kararı olmaması kesinleştiği ve kesin hüküm halini aldığı için iptal kararının etkilerinin silinmesini gerektirecektir.

Kararın gerekçesini ve temyize açık olup olmaması hususlarını dikkate almayan değerlendirme ve uygulamaların hukuka uygunluk ilkesi bakımından çelişkilere yol açabilecektir.

Örneğin, insan ikametine mahsus yerleşim yerinin ortasında bulunan bir 1. Sınıf Gayrisihhi Müessesenin çok yakınında yaşayan ve bu fabrikanın can ve mal güvenlikleri için sorun oluşturduğunu düşünen bir grup kişi idareden bu fabrikanın işyeri ruhsatının iptalini talep etmiştir. İdarenin reddi üzerine açılan davada ilk derece mahkemesi, fabrikanın etrafının tümüyle insan yerleşimiyle kaplı olduğu, mevzuata göre 1. Sınıf Gayrisihhi Müesseselerin insan ikametine mahsus yerlerden mutlak surette uzak olmasının zorunlu olduğu, ayrıca yine can güvenliğini korumak için mevzuata göre zorunlu olan sağlık koruma bandının bulunmadığı ve fabrikanın imar durumunun konut olarak görünmesi ve imara aykırı kullanıma işyeri ruhsatı verilemeyeceği gerekçesiyle idarenin ret kararını iptal etmiştir.⁸³³ Bu kararı uygulayan davalı idare ise fabrikanın gayrisihhi müessese ruhsatını iptal ederek fabrikayı mühürlemiştir. İstinaf denetiminde Bölge İdare Mahkemesi, davacıların fabrikanın varlığından uzun zamandır haberdar olmaları nedeniyle süre aşımı nedeniyle iptal kararını kaldırmış ve davanın reddine karar vermiştir.⁸³⁴ Bu karar temyiz kanun yoluna açık bir karardır.

Şu durumda mevzuata aykırı verildiği ilk derece mahkemesinin somut gerekçeleriyle hüküm altına alınmış bir iptal kararı ile davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle verilmiş bir kaldırma ve red kararı bulunmaktadır. Kaldırma ve red kararının gerekçesi ve temyize açık olmasını dikkate almayan katı bir yorum, ruhsatın iptaline dayanak olan iptal kararı kaldırıldığı için fabrikaya ruhsatın yeniden verilmesini gerektirecektir. Nitekim davalı idare iptal kararının kaldırılması gerekçesiyle fabrikanın ruhsatını “ihya etmiş” ve fabrika yeniden faal hale gelmiştir.⁸³⁵ Kaldırma kararının katı şekilde uygulanması, açıkça mevzuata aykırı ruhsatın yeniden canlandırılmasına ve 1. Sınıf Gayrisihhi Müessesenin etrafında yaşayan insanların hayatlarını tehlikeye sokacak şekilde faaliyet göstermesine neden olmuştur. Bu durumda iki farklı hukuka uygunluğun yarıştığı gözlenmektedir. Bunlar, kaldırma kararının iptal kararının varlığına son vermesi nedeniyle geçmişe etkili

⁸³³ İstanbul 14. İdare Mahkemesi, E. 2021/1490, K. 2022/1835, T. 31.10.2022. (Yayımlanmamıştır.)

⁸³⁴ İstanbul BİM, 6. İDD, E. 2023/123, K. 2023/1636, T. 04.07.2023. (Yayımlanmamıştır.)

⁸³⁵ Davalı idarenin 15.08.2023 tarih ve 1273739 sayılı yazısı. (Yayımlanmamıştır.)

uygulanmasındaki hukuka uygunluk ile mevzuata aykırı verildiğinde duraksama bulunmayan ruhsatın yeniden verilmemesindeki hukuka uygunluktur. Bu örnek, her kaldırma ve red kararı için uygulanabilecek kesin çözümler benimsenmemesi gerektiğini göstermektedir.

Kararların zaman bakımından etkisini daha doğru belirlemek için temyize tabi olup olmadığının dikkate alınması önerilmişti.⁸³⁶ Bununla birlikte bir kararın etkisinin başka bir yargı mercinin kararına göre belirlenmesi doktrinde eleştirilmiştir.⁸³⁷ Bu eleştiri haklı olmakla birlikte bir yargı kararının hukuki etkisinin davacı, idare ve işleminden etkilenen üçüncü kişiler açısından en doğru şekilde doğabilmesi için sofistike çözümler üretilmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere hukuk düzenindeki gelgitlerin ve zamansal alt üst oluşların azaltılması ve hukuka uygunluk ile hukuki durumların istikrarının dikkate alınarak otomatize edilmiş uygulamaların dışında çözümler üretilmesi elzemdir. Aksi durumda istinaf mercinin vermiş olduğu kaldırma ve red kararı insan hayatını riske edecek tehlikeli bir fabrikanın mevzuata aykırı şekilde faaliyet göstermesi gibi hukuka aykırı sonuçlara neden olabilecektir.

Bu örnek dışında; ilk incelemede yer alan dava red gerekçelerinden adli yargının görevli olması halinde kaldırma kararının zamansal etkisinin katı yorumlanması gerektiği söylenebilir. Zira bu durumda yargı düzeni bakımından görevsiz bir yargı mercii tarafından iptal kararı verilmiş olmaktadır.⁸³⁸ Davanın

⁸³⁶ Gerçekten de yukarıda verilen örnekteki istinaf mercinin süre yönünden red kararı Danıştay tarafından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bozulmuştur. D. 4.D., E. 2023/13178, K. 2024/354, T. 17.01.2024. (Yayımlanmamıştır.) Bu karar üzerine davalı idare fabrikanın ruhsatını yeniden iptal etmiştir.

⁸³⁷ Tekinsoy, “Danıştay’ın Temyiz İncelemesi Üzerine Verdiği Kararların Uygulanması”, s. 47.

⁸³⁸ Buradaki ayrımın nedeni yargı düzeni bakımından görevsiz bir mahkemenin vermiş olduğu karar ile yargı düzeni bakımından görevli bir mahkemenin tartışmalı konularda verdiği kararın etkileri arasında ayrım yapmaktır. İradenin oluşmasında yetkili ya da görevli olunmamasının ağırlığına ilişkin benzer bir ayrım bir düzenleyici işlemin iptalinin önceki düzenleyici işlemi canlandırıp canlandırmayacağı tartışmasında Cenk Şahin tarafından yapılmıştır. Şahin, yetki unsuruna dair hukuka aykırılığı sebep ve konu unsurunda hukuki aykırılıktan ayırmaktadır. Bu ayrıma göre sebep ve konu unsuru sakatlıkları için kararın gerekçesine göre bir çözüme varılması gerekirken yetki unsurundaki sakatlık önceki düzenlemeyi canlandırmalıdır. Şahin’e göre bu ayrımın nedeni şu şekildedir: “Bir kere yetki bakımından bir sakatlık varsa hele hele yokluğa varacak bir yetki sakatlığı gündeme geldiğinde o zaman eskisinin avdet etmesi mümkün ve hatta gerekli olabilir. Düşünün şimdi bakanlığın yapması gereken bir plan değişikliğini belediye yapmaya kalkmış, yetkisi bakımından sakatlık söz konusu, o durumda zaten kaldırma iradesi bakanlıkta değil ki, bakanlığın planlık bir durumu yok eski planda. Bu çerçevede de yeni yapılan plan değişikliği yetki unsuru sebebiyle iptal edildiğinde bu durumda eskisinin yürürlüğe girmesi pekâlâ kabul edilebilir, hatta girmesi gereklidir.” Bkz. Cenk Şahin, “Yargı Kararlarının

usulden reddedilmesine neden olan ehliyet, süre ve kesin ve yürütülebilir işlem gerekçelerinde daha temkinli bir yorum yapılması gerekir. Bu kararın temyiz yoluna açık olması durumunda ise bu temkin düzeyi artmalıdır. Ehliyet, süre ve kesin ve yürütülebilir işlem konusunda yargı kararları arasında bir uzlaşının olmaması, istinaf mercinin kararının temyizde bozulma olasılığını artırmaktadır.

Temkin ile kastedilen ise özellikle iptal kararından olumsuz etkilenen üçüncü kişilerin bulunmadığı durumlarda idari işlemin salt usuli kaldırma kararını uygulamak adına yürürlüğe sokulmamasıdır. Bu yorum, mahkeme kararını uygulamayarak hukuka aykırılığı teşvik etmeyi değil ilk derece mahkemesi tarafından yapılan hukuka aykırılık tespitini dikkate alarak üçüncü kişilerin olumsuz etkilenmediği idari işlemleri bir süre daha yürürlüğe sokmamayı önermektedir. Usulden verilen dava red kararını uygulayarak idari işleme geçerlilik kazandırmanın hukuka uygunluğu ile ilk derece mahkemesinin hukuka aykırı olduğunu tespit ettiği işleme geçerlilik kazandırılmamasının hukuka uygunluğunun yarıştığı düşünülürse, bu hukuka uygunluk durumlarından hukuki durumların istikrarına da katkı sağlayacak olan tercih edilmekte, işleme yeniden geçerlilik kazandırmak için temyiz yolunda verilecek kararın beklenmesi önerilmektedir.

Danıştay da iptal ve ret kararlarının bağlayıcılığı bakımından bir ayrım yapmaktadır. Yüksek Mahkemeye göre *“idari yargı organlarınca verilen ret kararlarının iptal kararlarının aksine kesin hüküm etkisi ve idare yönünden herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.”*⁸³⁹ İptal ve red kararları bakımından Danıştay tarafından yapılan bu ayrım dikkate alınır, kanun yolu aşamasında usulden verilen davanın reddi kararının idareyi ilk derece mahkemesi tarafından iptal edilen işlemi yürürlüğe sokma zorunluluğu doğurmadığı, bu bakımdan önerilen yorumun İYUK m. 28 ile çelişmediği öne sürülebilir.

Elbette bu yorum, idare bakımından hangi kararda nasıl hareket edileceğinin öngörülemediği ve uygulamada karışıklık yaratacağı gibi gerekçelerle eleştirilebilir. Bu eleştiri, yargı kararları arasında ayrım yapmadan defalarca hukuki durumların tersine çevrildiği ve bu sorunlar üzerine düşünülmediği bugünkü mevcut uygulama

Uygulanması”, Aydın Gülan/Melikşah Yasin/Cenk Şahin, **İdari Yargılama Hukuku Ders Notları**, s. 339, <https://idarehukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/>, E.T. 15.02.2024.

⁸³⁹ D. İDDK., E. 2023/171 K. 2023/623 T. 30.3.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

gerçeğini değiştirmemektedir. Tüm kaldırma ve red kararlarının aynı kuvvette görölmesi uygulamada yargı kararlarının uygulanması konusunda sorunlar doğurduğu gibi hukuki durumların istikrarını da oldukça olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle mevcut uygulamadaki alt üst oluşları azaltmak adına çeşitli arayışlar düşünölmelidir. Bir hukuk devletinde gözetilmesi gereken tek değer, önüne gelen her şeyi eriten bir lav akıntısı gibi uygulanan⁸⁴⁰ mahkeme kararları değildir. İptal kararlarının geçmişe etkisi de -fiili memur teorisi, kazanılmış hak gibi- birçok gerekçeyle sınırlanabilmektedir.

Özetle, kararın gerekçesini ve verilen kararın temyize tabi olup olmadığını yadsıyan bir zamansal etki belirlemesi -yukarıdaki örnekte göröldüğü gibi- hukuka uygunluk ve hukuki durumların istikrarı ilkelerinin her ikisini birden ihlal eden sonuçlar ortaya çıkarabilir.

Bölge idare mahkemesi, usule ilişkin bu red kararlarının yanı sıra dava konusu idari işlemi inceleyerek ilk derece mahkemesinin iptal kararının aksine işlemi hukuka uygun bularak davayı reddedebilir.

bbb. Esasa İlişkin Red Kararları

İlk derece mahkemesinin hukuka aykırı bularak iptal ettiği işlemi bölge idare mahkemesinin hukuka uygun bularak kararı kaldırması ve davayı reddetmesi halinde bu kararın zamansal etkisi bakımından durum daha açıktır. Zira bu durumda iptal kararının hukuki geçerliliğine son verildiği gibi idari işlemin de hukuka uygun olduğuna karar verilmektedir. Dolayısıyla kararın zamansal etkisinin belirlenmesinde etkili olan hukuka uygunluk bu durumda baskındır. Bu nedenle kural olarak kaldırma ve red kararı geçmişe etkili uygulanmalı, iptal kararının etkileri giderilmelidir.

Danıştay bölge idare mahkemeleri arasındaki aykırılığın giderilmesi hakkında vermiş olduğu bir kararda ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararının bölge idare mahkemesi tarafından kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verildiği durumlarda iptal kararının hukuken ortadan kaldırıldığına ve uygulanması gereken bir karar kalmadığı için bu kararın yanlış uygulandığı iddiasıyla açılan davaların reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁸⁴¹ Göröldüğü üzere iptal kararının

⁸⁴⁰ Yokluęun tespiti kararlarının geçmişe etkisi iptal kararının geçmişe etkisinden daha ağır görölmüş ve önüne çıkan her şeyi deviren bir lav akıntısına benzetilmiştir. Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 283.

⁸⁴¹ D. İDDK., E. 2023/2, K. 2023/10, T. 27.03.2023. Bkz. <https://www.danistay.gov.tr/>

istinaf kanun yolunda kaldırılması ve davanın kesin olarak reddedilmesi halinde iptal kararının etkileri geçmişe dönük giderilmelidir.

Bununla birlikte idarenin tesis etmek bakımından takdir yetkisine sahip olduğu işlemler bakımından red kararına rağmen idari işleme geçerlilik kazandırmayabileceği söylenebilir.⁸⁴² Zira idarenin hukuka uygun işlemlerini kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda her zaman değiştirebileceği dikkate alındığında yargı yerlerinin hukuka uygun bulduğu idari işlemi yürürlüğe sokmasının zorunlu olmadığı öne sürülebilir.⁸⁴³ Örneğin idarenin bir otobüs durağının yerini değiştirmesi işleminin ilk derece mahkemesi tarafından iptal edildiğini ve otobüs durağının eski yerine taşındığını varsayalım. İstinaf kanun yolunda idarenin işleminin hukuka uygun bularak davanın esastan reddedilmesi halinde idarenin yeniden durak yerini değiştirme zorunluluğu bulunmakta mıdır? Aradan geçen zaman diliminde durağın eski yerinin kamu hizmeti gereklerine daha uygun olduğu anlaşılmış olabilir. Bir başka örnek vermek gerekirse, bir öğretmenin başka bir ile tayininin ilk derece mahkemesi tarafından iptal edildiğini ve mahkeme kararı gereği eski görev yerinde yeniden göreve başladığını varsayalım. İstinaf kanun yolunda tayin işleminde bir hukuka aykırılık görülmediği için davanın esastan reddedilmesi halinde idarenin öğretmeni aynı yere tayin zorunluluğu bulunmakta mıdır? Öğretmenin görev yaptığı okulda dava istinaf aşamasında iken bazı öğretmenlerin emekli olduğu, bazı öğretmenlerin kendi istekleri ile tayin edildiği ihtimalde bu okulun öğretmen ihtiyacı artmış olabilir. Bu durumda istinaf merciinin ilk tayin işlemini hukuka uygun bulması idareyi mevcut ihtiyacının hilafına tayin işlemini yeniden tesis etmek zorunda mı bırakır? Görüldüğü üzere aradan geçen zaman, kamu yararı, kamu hizmeti gerekleri, karardan etkilenen üçüncü kişilerin durumu ve idarenin yetkisinin niteliği (bağlı-takdir) dikkate alınmadan “*ilk derece mahkemesi tarafından iptal edilen bir işlemin istinaf merci tarafından davanın esastan reddedilmesi yeniden tesis edilmesi zorunludur*” şeklinde bir sonuca varılması doğru görünmemektedir. Ayrıca Danıştaya göre “*idari yargı organlarınca verilen ret kararlarının iptal kararlarının aksine kesin hüküm etkisi ve idare yönünden herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.*”⁸⁴⁴ Danıştay red kararlarının bağlayıcılığına dair

⁸⁴² Temyiz yolunda verilen bozma kararlarının etkisine dair görüş için bkz. Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 281.

⁸⁴³ Temyiz kanun yolunda verilen bozma kararının etkisine dair bu görüşler uygun düştüğü ölçüde istinaf kanun yolu için de kullanılabilir. Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 225; Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması”, s. 64.

⁸⁴⁴ D. İDDK., E. 2023/171 K. 2023/623 T. 30.3.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

farklılığı şu şekilde açıklamaktadır: “Bir idari işlemin tesisi sırasında yapılması gereken araştırma ve incelemelerin eksik bırakılması nedeniyle birtakım maddi olgular gözden kaçırılarak işlem tesisinde hataya düşülmesi ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davada da söz konusu olgularla ilgili herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın davanın reddine karar verilmesi halinde, sonradan bu olguların fark edilmesi üzerine yeni bir işlem tesis edilmesinin önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır.”⁸⁴⁵

İdare esastan verilen red ve kaldırma kararından sonra kamu yararı ve hizmet gereklerini gerekçe göstererek idari işlemi yürürlüğe sokmama seçeneğini tercih etse de iptal kararına dayanarak davacı lehine doğan mali sonuçları, bu ödemelere dayanak olan iptal kararının hukuki varlığına son verildiği için talep etmesi gerekir.⁸⁴⁶

Ayrıca idarenin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda hukuka uygun olduğu istinaf merciinin kararı ile ortaya koyulan işleme yeniden geçerlilik kazandırmama yönünde irade göstermesine ilişkin önemli kriterlerden biri de iptal kararından olumsuz etkilenen üçüncü kişilerin bulunmamasıdır.⁸⁴⁷ Bu durumda, idari işleme yeniden geçerlilik kazandırılmaması davacının lehine olsa da iptal kararından olumsuz etkilenen üçüncü kişinin aleyhine olacaktır. İptal kararı aleyhine olan üçüncü kişinin menfaatleri bakımından istinafin esastan vermiş olduğu kaldırma ve red kararı yerine getirilmeli ve iptal kararının etkileri giderilmelidir.

Olağan kanun yolunun son aşaması olan temyiz kanun yolunda verilen kararların zamansal etkisi, temyiz incelemesinin özellikleri ve inceleme sonucunda verilecek kararın gerekçesi dikkate alınarak belirlenmelidir.

b. Bozma Kararları

Bozma kararlarına ilişkin yapılabilecek ilk tespit, Danıştayın bozma kararının hukuki etkisine yönelik tutarlı bir içtihadının olmadığı, üstelik bu içtihatlardan birbiriyle çelişen kararların da azımsanmayacak kadar fazla olduğudur. Danıştayın birçok konuda benzer şekilde tutarsız kararlar vermiş olması bu konu özelinde yapılan

⁸⁴⁵ D. İDDK., E. 2023/171 K. 2023/623 T. 30.3.2023. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁴⁶ Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 282.

⁸⁴⁷ Kararın sonuçlarının doğması bakımından üçüncü kişilerin karardan nasıl etkilendiğinin dikkate alınması Tekinsoy tarafından temyiz kanun yolunda verilen bozma kararları açısından önerilmiştir. Tekinsoy, “Danıştay’ın Temyiz İncelemesi Üzerine Verdiği Kararların Uygulanması”, s. 40.

bu tespiti önemsiz hale getirmemelidir. Zira Danıştay temyiz mercii görevini yürüttüğü on yıllardır temyiz incelemesi yapmakta ve karar vermektedir. Bir ülkede yargı organı olmasını ve kişilerin hak arama hürriyetlerinin bir anlam ifade etmesini yakından etkilediği için bu konunun önemi diğer konulardan ayrılmaktadır.

Doktrinde de temyize konu olan karar tipini dikkate almadan yapılan tespitlerin genelleştirildiği görülmektedir. Oysa bozma kararının hukuki etkisinde hangi kararın bozulduğu da önemli rol oynamaktadır. Danıştayın red kararlarının temyizi üzerine verdiği kararlara dayanarak tüm bozma kararlarının analizinin yapılması teorik olarak doğru değildir. Zira alt derece mahkemesinin iptal kararının bozulması halinde işlemin hukuki varlığına son veren yargı kararı ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu durumda idari işlemin yürürlüğe girip girmeyeceği, girecekse hangi tarihten itibaren gireceği gibi hayati öneme sahip sorular gündeme gelmektedir. Oysa red kararı, idari işlem üzerinde bir etki doğurmadığı için red kararının ortadan kaldırılması işlemin varlığına ilişkin bir tartışma yaratmamaktadır. Başka bir ifadeyle hukuki düzende ve geçmişte bir değişiklik yaratan iptal kararının temyiz mercii tarafından ortadan kaldırılması iki kurgusal zaman diliminden hangisine göre hareket edileceği gibi bir soruyu gündeme getiriyorken, hukuki düzende ve geçmişte herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen red kararının temyiz mercii tarafından ortadan kaldırılması halinde değişen bir şey olmamakta, idari işlemin oluşturduğu zamansal düzen sürmektedir. Bunun nedeni bozma kararının bir işlemi iptal eden değil denetlediği yargı kararını ortadan kaldıran bir karar olmasıdır.

Bu farklılığa rağmen, Danıştayın alt derece mahkemesi tarafından verilen red kararı üzerine verdiği bozma kararlarında yer verdiği “*Danıştayca verilen bozma kararındaki hüküm fıkrası, Mahkeme kararının bozulmasına yönelik olup, dava konusu işlemin iptali veya davanın reddi sonucunu doğurmadığından, 2577 Sayılı Kanun'un 28. maddesinde sözü edilen ve ilgili idarelerce uygulanması gereken zorunlu bir karar niteliğinde değildir.*”⁸⁴⁸ açıklaması üzerinden Danıştayın kural olarak bozma kararlarının bir sonuç doğurmadığı görüşünde olduğu ifade edilmektedir.⁸⁴⁹

⁸⁴⁸ D. 5. D., E. 2016/22666, K. 2020/4752, T. 27.10.2020. Benzer yönde D. 5. D., E. 2016/22505, K. 2016/6573, T. 21.11.2016. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁴⁹ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 542; Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 804.

Çalışma bakımından, Danıştayın farklı kararlar verebildiği ve kararlarının analizini zorlaştıran bazı sorunlar şu şekilde sıralanabilir:

- i. Bozma kararı, İYUK m. 28 kapsamında uygulanması zorunlu bir yargı kararı mıdır?
- ii. Bozma kararının hukuki etkisi nedir? Bu etki bozma kararı ile mi doğmaktadır yoksa alt derece mahkemesinin kararı mı beklenmelidir?
- iii. İptal kararı üzerine verilen bozma kararının idari işlem üzerindeki etkisi nedir? İdari işlem yürürlüğe girecekse, bu bozma kararının etkisiyle mi yoksa alt derece mahkemesinin kararının etkisiyle mi gerçekleşecektir?
- iv. İptal kararı üzerine verilen bozma kararlarında idari işlem mahkeme kararı üzerine kendiliğinden mi yoksa idarenin bu işlemi yürürlüğe sokma iradesi ile mi yürürlüğe girecektir?
- v. Eğer işlem yürürlüğe girecekse hiç iptal kararı verilmemiş gibi iptal kararı tarihinden itibaren mi yoksa idarenin yeni bir karar almasından itibaren geleceğe etkili şekilde mi etkilerini doğuracaktır?

İlk olarak belirtmek gerekir ki kanun yolunda verilen kararlara ilişkin benimsediğimiz kural uyarınca bozma kararları da teorik olarak geçmişe etkilidir. Üstelik bu etkinin doğması için bozma kararı üzerine alt derece mahkemesinin yeniden karar vermesinin beklenmesine gerek olmadığı öne sürülmüştür.⁸⁵⁰

Bu teorik önermeyle tutarlı olarak Danıştay da bir kararında ilk derece mahkemesi tarafından verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararının kanun yolunda bozulması durumunda idarenin aynı idari işlemi yeniden tesis edebileceğini yapı kayıt belgeleri ile ilgili olarak şu şekilde belirtmiştir: “(...) yürütmenin durdurulması kararına karşı yapılan itirazın kabul edilerek yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi ya da istinaf/temyiz aşamalarında dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idari yargı kararının bozulması gibi durumlarda, değişen duruma göre, yapı kayıt belgesinin tekrar aktif hale getirilmesine yönelik bir işlem tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmadığı [anlaşılmaktadır.]”⁸⁵¹

⁸⁵⁰ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 743; Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 272.

⁸⁵¹ D. 6. D., E. 2020/4990 K. 2023/2160 T. 02.03.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Danıştay, yine doğrudan bozma kararı ile geçmişe etkinin doğduğunu kabul ettiği başka bir kararında ise işlemi iptal eden kararın kanun yolu aşamasında bozulması halinde işlemin kendiliğinden geçerli hale geleceğine karar vermiştir: “*imar planlarında yapılan değişikliğin yargı kararı ile iptal edilmesine ilişkin kararın Danıştay Altıncı Dairesinin yukarıda anılan kararı ile bozulduğu, bu itibarla 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarında yapılan değişikliğin geçerliliğini koruduğu (...) [anlaşılmaktadır.]*”⁸⁵²

Bazı idare uygulamalarında da bozma kararı ile kendiliğinden doğan hukuki etkilerin izleri görülebilmektedir. Örneğin Kamu İhale Kurulu, tesis ettiği işlemler hakkında verilen iptal kararlarının bozulması halinde yeni bir karar alarak ilk işleminin hukuki geçerliliğini koruduğuna karar vermektedir.⁸⁵³ Kurulun bu yaklaşımından anlaşılan, ilk işlemin kanun yolunda verilen karar ile kendiliğinden geçerli hale geldiği, ayağa kalktığı, Kurulun ise yalnızca bu durumu açıklığa kavuşturduğudur.

Danıştayın yakın tarihli bazı kararlarında ise bozma kararının zaman bakımından etkisini ilgilendiren önemli bir tartışma yer almaktadır. Tartışma, istinaf mercinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak esastan vermiş olduğu kararlar hakkında verilen bozma kararlarına uyulması halinde istinaf mercinin nasıl karar vermesi gerektiği hakkındadır. Söz konusu tartışmada istinaf mercileri, Danıştayın bozma kararına uymaları halinde “istinaf başvurusunun reddine” yönelik hüküm kurmaktadır. Danıştay ise şu gerekçeyle bozma kararına uyularak verilen “istinaf başvurusunun reddine” yönelik kararları hukuka aykırı bulmaktadır: “*Bölge İdare Mahkemesince, istinaf incelemesi neticesinde Mahkeme kararının hukuka uygun bulunmayarak istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak işin esası hakkında karar verilmesi halinde ilk derece Mahkemesi kararının hukuki varlığını kaybetmiş olması nedeniyle Danıştay'ın bozma kararına uyulması üzerine yeniden yapılan yargılamanın istinaf incelemesi niteliğinde olmadığı dikkate alındığında, hüküm mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlığı sona erdirecek bir karar vermesi gereken Bölge İdare Mahkemesince ortada geçerli ve sonuç doğurabilir*

⁸⁵² D. 2. D., E. 2021/12566 K. 2023/2227 T. 26.4.2023. Benzer yönde D. 2. D., E. 2021/12566 K. 2023/2227 T. 26.4.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁵³ Kamu İhale Kurumu, K. N. 2024/MK-14, T. 07.02.2024.

nitelikte bir ilk derece Mahkemesi kararı olduğu kabul edilerek istinaf başvurusunun reddi yolunda karar verilmesi usul ve hukuka uygun olmayacaktır.”⁸⁵⁴

Danıştay, usul bakımından oldukça önemli bir tartışmada özetle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak esastan verilen istinaf kararı ile ilk derece mahkemesinin varlığına son verildiğine, bu nedenle bozma kararına uyularak verilen kararlarda ilk derece mahkemesi kararının hukuken varlığının sürdüğü kabul edilerek istinaf başvurusunun reddi şeklinde karar verilemeyeceğine hükmetmektedir. Her ne kadar Danıştay söz konusu kararlarda değerlendirmese de tartışma bozma kararının zaman bakımından etkisiyle yakından ilgilidir. Zira bozma kararı geçmişe etkili kabul edilirse, Danıştayın bozma kararı ile birlikte hukuka aykırı olan istinaf kararının hukuki varlığının son bulacağı ve bu karar hiç verilmemiş gibi ilk derece mahkemesinin hukuki geçerliğine dayanılabileceği öne sürülebilecektir. Buna karşın Danıştayın yer verilen kararları ise, bozma kararlarının geçmişe etkili olmadığı çıkarımı yapmaya imkan tanımaktadır. Bunun nedeni Danıştayın, bozma kararı ile istinaf mercinin kararının hukuki geçerliliğine son verildiğini kabul etmesine rağmen varlığına bu karar ile son verilen ilk derece mahkemesi kararının hukuki geçerliliğini yeniden kazanmayacağını kabul etmesidir. Görüldüğü üzere kanun yolunda verilen kararların zaman bakımından etkisini belirlemek, usul kuralları bakımından da önem taşımaktadır.

İptal kararının bozulmasının etkisinin bozma kararı ile birlikte doğduğuna ilişkin örnekler olmakla birlikte Danıştayın “*bozma kararları[nın], dava konusu işlemin hukuka uygunluğu konusunda kesin yargı içerebileceği gibi bazı araştırma, inceleme ve değerlendirmelerin noksan yapıldığı gerekçesine de dayalı olabil[ceği]*”⁸⁵⁵ tespiti dikkate alınarak kararın gerekçesini baz alan daha detaylı ve dikkatli değerlendirmeler yapılmalıdır.⁸⁵⁶ Zira iptal kararlarının bozulması da en az iptal kararları kadar yıkıcı etkileri olan, hem idare hem de işlemde etkilenen kişilerin hukuki durumlarının devamlılığı üzerinde sonuç doğuran kararlardır.

⁸⁵⁴ D. 4.D., E. 2024/2553, K. 2024/4686, T. 12.09.2024. (Yayımlanmamıştır.); D. 4. D., E. 2024/2067 K. 2024/4685 T. 12.9.2024; D. 4. D., E. 2024/2763 K. 2024/5073 T. 24.9.2024; D. 4. D., E. 2024/2876 K. 2024/4896 T. 23.9.2024.

⁸⁵⁵ D. 3.D., E. 2008/2633, K. 2010/2177, T. 17.06.2010. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁵⁶ Tekinsoy, “Danıştay’ın Temyiz İncelemesi Üzerine Verdiği Kararların Uygulanması”, s. 36.

Bu gerekçeyle iptal kararı üzerine verilen bozma kararının otomatik ve derhal etki doğurması teorik kabulü çeşitli ihtimallerle sorgulanmalıdır. İYUK m. 52/5 uyarınca kararın bozulması kararın yürütmesini kendiliğinden durduracağı için bozma kararı ile birlikte idarenin iptal kararının gereklerini sürdürme yükümlülüğünden kurtulduğu söylenebilir. Bununla birlikte hukuki durumların istikrarı bakımından esas önem taşıyan husus ise iptal edilen işlemin yeniden yürürlüğe sokulup sokulmayacağı ile iptal kararının uygulandığı dönemde doğan sonuçların akıbetinin ne olacağıdır.

Bu konuda doktrinde ve Danıştay kararlarında bozma kararlarının hukuk düzeninde yaratacağı yıkıcı sonuçlara azaltmaya imkan verecek değerlendirmeler bulunmaktadır.

Öncelikle iptal kararı üzerine verilen bozma karardan sonra idarenin “değişen koşulları, geçen zamanı ve hizmet gereklerini” dikkate alarak bozma üzerine verilecek alt derece mahkemesi kararını bekleyebileceği ya da bu karardan bağımsız idari işleme yeniden yürürlüğe sokmama yönünde takdir yetkisi kullanabileceği yönünde görüşlere yer verilmiştir.⁸⁵⁷ Bu görüşün en önemli gerekçesi; idarenin yargı yerleri tarafından hukuka aykırı bulunmuş bir işlemi uygulamaya devam etme şansı yok iken yargı yerlerinin hukuka uygun bulduğu bir işlemi yürürlükte tutma yükümlülüğünün bulunmamasıdır. İdare hukuka uygun olan bir işlemi kamu yararı ve hizmet gerekleri gerekçesiyle her zaman kaldırabilir ya da değiştirebilir.⁸⁵⁸

Bu gerekçeyi de dayanak yapan başka bir görüşe göre idari yargının ve İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun varlığı idare karşısında güçsüz olan kişileri korumaktadır. Bu nedenle idarenin hukuka uygun olan işlemlerini dava konusu edilmese dahi değiştirebileceği dikkate alınarak idare bozma kararı üzerine hareketsiz kalabilir ve davacının lehine olan durumu sürdürebilir.⁸⁵⁹ Ancak idarenin davacının lehine olan durumu sürdürmesi idarenin tesis etmekte takdir yetkisinin bulunduğu işlemler için söz konusu olabilecek iken idarenin tesis etmekle yükümlü olduğu, başka bir deyişle bağlı yetki içinde bulunduğu bir işleme bozma kararı üzerine yeniden geçerlilik kazandırması gerektiği belirtilmelidir. Zira idarenin bağlı yetki içinde

⁸⁵⁷ Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 224.

⁸⁵⁸ a.g.e., s. 225.

⁸⁵⁹ Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 279.

bulunduğu işlemi hukuk aleminden kaldıran iptal kararının ortadan kalkması halinde idarenin bu işlemi tesis etmesi zorunluluğu doğmaktadır.⁸⁶⁰

Başka bir görüş ise red kararlarının bozulmasının işlemin iptali anlamına gelmediği gibi iptal kararlarının bozulmasının da davanın reddi anlamına gelmediği, bu bakımından bozma kararının tarafların talep ve beklentileri üzerinde bir sonuç doğurmadığını belirtmiştir.⁸⁶¹ Bu doğrultuda iptal kararının gereklerini yerine getiren idarenin bozma kararı üzerine kamu yararı ve hizmet gerekleri zorunlu kılmıyorsa iptal kararı doğrultusunda tesis ettiği işlemleri geri alması zorunlu olmayacaktır.⁸⁶²

Danıştayın da iptal kararının bozulması halinde iptal edilen işlemin yürütülebilir hale geldiğini ancak yürütülmesinin zorunlu olmadığını belirttiği kararlar da bulunmaktadır: “(...) Davaya konu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararlarının bozulmaları halinde, bozma kararları, davaya konu işlemi yürütülebilir kılmakla beraber yürütülmesi zorunluluğunu doğurmamaktadır.”⁸⁶³ Danıştayın bu kararda bozma üzerine ilk derece mahkemesinin henüz karar vermemiş olmasına yönelik vurgusu önemlidir.

Yapılan bu genel tespitler dışında Danıştayın alt derece mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarını temyiz incelemesinde bozmasının etkisini belirleyecek diğer faktör ise çalışmanın tümünde ileri sürüldüğü gibi kararın gerekçesidir. Bu nedenle bozma gerekçesinin usule ilişkin olması (aa) ile esasa ilişkin olması ihtimalleri ayrı ayrı değerlendirilmelidir. (bb)

aa. Usule İlişkin Bozma Kararları

Danıştay tarafından verilen bozma kararlarına ilişkin bir ayırım yapmaya imkan verilmesinin iki önemli gerekçesi bulunmaktadır. Bunlar; “*Danıştay’ın bozma kararının gereklerinin yerine getirilmesi[nin], 2577 sayılı Kanunun 49’uncu maddesi uyarınca, kararı bozulan ilk derece idari yargı yerince gerçekleş[tirilmesi]*” ve bozma kararlarının işlemin hukuka uygunluğunu değerlendirmeyen “*bazı araştırma, inceleme ve değerlendirmelerin noksan yapıldığı gerekçesi*” ile de verilebilmesidir.⁸⁶⁴ Bu iki

⁸⁶⁰ a.g.e., ss. 280, 281.

⁸⁶¹ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1149.

⁸⁶² Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması”, s. 64.

⁸⁶³ D. 5. D., E. 1999/143, K. 200/675, T. 28.02.2000. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁶⁴ D. 3. D., E. 2008/2633, K. 2010/2177, T. 17.06.2010, DD, Y. 40, S. 125, 2010, s. 163.

gerekçeyi biraz daha açmak gerekirse, ilk olarak, ivedi yargılama usulünün uygulandığı davalar hariç olmak üzere, Danıştayın hukuka aykırı bulduğu alt derece mahkemesi kararları ortadan kaldırarak uyuşmazlık hakkında nihai kararı verme yetkisi bulunmamaktadır. İkinci olarak ise İYUK m. 49’da sayılan bozma gerekçeleri arasında işlemin hukuka uygun olması dışında nedenler de yer almaktadır.

Danıştay da bir kararında idarenin bozma kararı üzerine işlem tesis edebileceğini ancak bu işlemlerin tesisi için esas olanın bozma kararının gerekçesi olduğunu vurgulamıştır.⁸⁶⁵ Bu nedenle temyiz mercii tarafından verilen bir bozma kararının uygulanması zorunlu bir karar gücüne kavuşabilmesi için usule ilişkin olmaması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁶⁶

Gerçekten de İYUK m. 49/2(a)’da yer alan ‘görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması’ ve m. 49/2(c)’de yer alan ‘usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması’ gerekçelerine dayanan bir bozma kararı “uyuşmazlığın esasının çözümüne etki edecek nitelikte olmakla birlikte” uyuşmazlığı esastan çözüme bağlayan kararlardan değildir.⁸⁶⁷ İYUK m. 49/2(b)’de yer alan ‘hukuka aykırı karar verilmesi’ bozma sebebi ise işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin bir değerlendirmeyi de kapsamakla birlikte bu gerekçeyle verilen her karar işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin bir niteleme ya da değerlendirme içermek zorunda değildir. Maddi olayın eksik incelendiği, dosyada yer alan verilerin kullanılmadığı ya da değerlendirilmediği, hatalı hukuk kuralına dayanarak uyuşmazlığın çözüldüğü ya da olayın nitelemesinde yanlışlık yapıldığı gibi durumlarda da ‘hukuka aykırı karar verilmesi’ gerekçesine dayanarak iptal kararı bozulacak⁸⁶⁸ ancak bu karar işlemin hukuka uygun olduğu sonucunu doğurmayacaktır.

Bu durumda İYUK m. 49/2(b)’ye dayanan ancak işlemin hukuka uygun olduğuna dair bir değerlendirme içermeyen bozma kararları ile m. 49/2(a) ve m. 49/2(c)’ye dayanarak verilen bozma kararları, hem yargı kararlarının geçmişe etkili olmasının teorik dayanakları arasında yer alan hukukilik tespitine sahip olmayan hem de İYUK m. 28’de yer alan ‘esasa ilişkin’ olmayan kararlardır. Bu durumda usule

⁸⁶⁵ D. 13. D., E. 2015/1978 K. 2015/3250 T. 29.9.2015. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁶⁶ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 542.

⁸⁶⁷ Tekinsoy, “Danıştay’ın Temyiz İncelemesi Üzerine Verdiği Kararların Uygulanması”, s. 36.

⁸⁶⁸ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 732 v.d. Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1118 v.d. Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2022, s. 1123 v.d.

ilişkin verilen bozma kararlarının iptal kararlarının etkilerini ortadan kaldıran, idari işleme yeniden hukuki geçerlilik kazandıran bir etkisi olmamalıdır. Uyuşmazlığı nihayete erdirmeyen ve işlemin hukuka uygunluğunu değil alt derece mahkemesi kararının hukuka aykırılığını tespit eden bu kararlar, iptal kararının geçmişe etkili uygulanması ile oluşan hukuki düzeni ve kurgusal zamanı alt üst etmemelidir. Karar vermekle yetkili olan mahkeme bozma kararı üzerine esastan davayı yeniden çözümleyerek karar verene dek bu kararlar hukuk düzeninde bir etki doğurmamalıdır. Bu yorum yargı kararlarının geçmişe etkili olmasının teorik gerekçeleri ve İYUK m. 28’de uygulanması zorunlu kararların çerçevesi ile uyumlu olduğu gibi hukuki durumların istikrarını da koruyucu bir etkiye sahiptir.

Bozma kararının esasa ilişkin olması yani işlemin hukuka uygunluğuna dair bir nitelendirme ve yargı içermesi durumunda ise durum farklılaşabilecektir.

bb. Esasa İlişkin Bozma Kararları

İYUK m. 49/2(b) uyarınca verilen ve dava konusu idari işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilen bozma kararları esasa ilişkin bozma kararları olarak nitelenebilir.

Danıştay tarafından verilen bozma kararlarının bu yönde olması halinde, bu kararlar yargı kararlarının geçmişe etkili olmasının teorik gerekçelerinden olan hukuka uygunluk değerlendirmesi içeren ve İYUK m. 28’de yer alan ‘esasa ilişkin’ bir karar olarak nitelenebilecektir. Dolayısıyla alt derece mahkemesinin iptal kararı Danıştay tarafından işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle bozulduğunda hem iptal kararı ortadan kaldırılmakta hem de idari işlemin hukuka uygun olduğu Danıştay tarafından tespit edilmiş olmaktadır.

Bu tespit yapıldıktan sonra iptal kararlarının etkilerini gidermek ve iptal edilen idari işleme hukuki geçerlilik kazandırmak bakımından -istinaf kanun yolunda yapıldığı gibi- iki kriter belirlenebilir.

Bunlardan ilki dava konusu idari işlemi idarenin bağlı yetki içinde mi tesis ettiği yoksa takdir yetkisi içinde mi tesis ettiğidir.⁸⁶⁹ İdarenin bağlı yetki içinde tesis ettiği ancak idari yargı yerleri tarafından iptal edilmiş bir işlem hakkındaki iptal

⁸⁶⁹ Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 279.

kararının Danıştay tarafından idari işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesi ile bozulması halinde, idare tarafından işlem yeniden tesis edilerek geçerli kılınmak durumundadır. Zira idarenin bu idari işlemi tesis edip etmemek konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır.

İkinci kriter ise dava konusu idari işlem lehine, iptal kararı ise aleyhine olan üçüncü kişilerin bulunup bulunmadığıdır.⁸⁷⁰ Bu kritere göre iptal kararının geçmişe etkili uygulanması nedeniyle üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen işlemler tesis edilmişse bu durumda üçüncü kişilerin haklarını ilgilendiren iptal kararı ortadan kalktığı ve bozma kararı ile yürütmesi durdurulduğu için iptal kararlarının etkileri giderilmelidir.

İdarenin bağlı yetki içinde tesis etmediği ve üçüncü kişilerin lehine sonuçlar doğurmayan idari işlemler hakkında verilen iptal kararlarının Danıştay tarafından idari işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle bozulması halinde ise idare aradan geçen zaman, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda bir değerlendirme yaparak idari işleme geçerlilik kazandırmayı değerlendirebileceği söylenebilir.⁸⁷¹ Bunun temelde iki gerekçesi öne sürülebilir. Gerekçelerden ilki, idarenin hukuka aykırılığı tespit edilen bir işlemin yürürlüğünü sürdürmesi mümkün olmamakla birlikte yargı yerleri tarafından hukuka uygun olduğu tespit edilen işlemleri sürdürmesi zorunluluğu bulunmamasıdır.⁸⁷² İdare kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda işlemlerini her zaman değiştirebilir, kaldırabilir. Gerekçelerden ikincisi ise uyuşmazlığın henüz nihai olarak sonlanmamasıdır. İdareye sınırları kamu yararı ve hizmet gerekleri ile çerçevelenmiş bir takdir alanı bırakılması hukuki durumların istikrarını korumaya hizmet edecektir.

İdarenin doğrudan kanun yolunda verilen kararların etkisi bakımından olmasa da yargı kararları ile mevcut durum arasındaki gerilimde kamu yararı ve hizmet gereklerini dikkate aldığı bir örnek Kamu İhale Kurulu kararından verilebilir.⁸⁷³ İdare düzenlemiş olduğu bir ihaleyi iptal etmiş, ardından aynı iş için yeniden ihaleye çıkmıştır. İkinci ihale için sözleşme aşamasına gelindiğinde ilk ihalenin iptali hakkındaki karar idare mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Şu durumda ilk ihale

⁸⁷⁰ Tekinsoy, “Danıştay’ın Temyiz İncelemesi Üzerine Verdiği Kararların Uygulanması”, s. 40.

⁸⁷¹ Ulusoy, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 224.

⁸⁷² a.g.e., s. 225.

⁸⁷³ KİK, K. No: 2016/UY.I-1900, T. 27.07.2016. Bkz. <https://ekap.kik.gov.tr/>

yeniden canlanmıştır. İdarenin hangi ihale sürecine devam edeceği önem taşıyan bir sorudur. İdare, ikinci ihalenin yaklaşık maliyeti (52.412.816,97 TL) ilk ihalenin yaklaşık maliyetine (49.607.763,67 TL) göre daha yüksek olmasına rağmen, ikinci ihaledeki en avantajlı teklif fiyatının (30.150.000,00 TL), ilk ihaledeki en avantajlı teklif fiyatından (41.300.302,00 TL) 11.150.302,00 TL daha düşük olması gerekçesiyle sözleşme aşamasına gelen ikinci ihaleye devam etme kararı almış ve yeniden canlanan ilk ihaleyi bir kez daha iptal etmiştir. İdarenin bu tercihi, Danıştay tarafından şu gerekçeyle hukuka uygun bulunmuştur: “(...) aynı işin daha düşük bir bedelle ve kamu ihale mevzuatına uygun dokümana göre yapılması imkanının ortaya çıktığı, bu doğrultuda kaynakların verimli kullanılmasının sağlanmasından sorumlu olan idarenin, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda mahkeme kararları ile gelinen süreç çerçevesinde yeniden canlanan ilk ihaleyi ikinci kez iptal etmesi [hukuka uygundur.]”⁸⁷⁴

Her ne kadar örnek doğrudan kanun yolunda verilen kararlar sonucu oluşan duruma dair olmasa da yargı kararının gerekleri ile mevcut durum, aradan geçen zaman, kamu yararı ve hizmet gerekleri gibi kriterlerin birlikte ele alındığı bir karar olması bakımından dikkate değerdir. İdare aradan geçen zamanda ekonomik koşullar kötüye gitmesine ve yaklaşık maliyet artmasına rağmen ikinci ihalede daha avantajlı bir teklif elde etmesi nedeniyle; ihaleyi iptal etmeye ilişkin takdir yetkisini, kamu yararı ve hizmet gereklerini dikkate alarak tercihini yeniden canlanan ihaleden değil ikinci ihaleden yana kullanmıştır. Danıştay da idarenin kaynakları verimli kullanma ödevine dikkat çekerek bu durumu hukuka uygun bulmuştur.

İptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının kanun yolu aşamasında verilen kararların zamansal etkisi, daha doğru ifadeyle kanun yolunda verilen kararların iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili uygulanması ile oluşan hukuki durumlara etkisine ilişkin yapılan değerlendirmeler bu konunun önemini ve geçmişe etkililiğin her zaman uygulanması ve belirlenmesi kolay olmayan bir kural olduğunu ortaya koymuştur.

Bir idari işlemin yargısal denetimi aşamasında biri diğerinin etkisini geçmişe etkili ortadan kaldırma etkisine sahip çok sayıda karar alınması olasılığı bulunmaktadır. Bu durum yargı kararlarının yerine getirilmesi konusunda üzerinde

⁸⁷⁴ D. 13.D., E. 2016/4995, K. 2017/719, T. 22.03.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

yeteri kadar durulmayan, bununla birlikte uygulamada sık sık gerçekleşebilen bir durumdur.

İdari yargılama hukukunda var olan ve geçmişe etkili uygulanması gereken tüm kararların alındığı bir yargı sürecinde geçmişe etkili uygulama yapmak da bu uygulamayı işlemin ilgililerinin menfaatlerine en az müdahale eden şekilde tayin etmek de oldukça zorlaşmaktadır. Bu sürecin nasıl çetrefilli ve kafa karıştırıcı olduğunu anlamak için bir Kamu İhale Kurulu kararı örnek gösterilebilir.⁸⁷⁵ Söz konusu Kurul kararı bir ihalenin iptaline ilişkindir. Bu kararın yargısal denetimi sırasında alınan kararlar ve ihalenin akıbeti sırasıyla şu şekilde olmuştur:

Yargısal Denetime Konu İdari İşlem: İhalenin İptali, 05.07.2010			
#	Tarih	Mahkeme Kararı	Kurul Tarafından Alınan Karar
1	26.08.2010	Yürütmeyi durdurma	İhale geçerli, düzeltici işlem
2	16.09.2010	YD kaldırma	İhale iptal
3	16.12.2010	İşlemin iptali	İhale geçerli, düzeltici işlem
4	22.04.2011	İptal kararının yürütmesinin durdurulması	İhale iptal
5	16.12.2010	Bozma	-
6	26.09.2013	İsrar ve işlemin iptali	İhale geçerli, düzeltici işlem
7	22.10.2015	İsrar kararının bozulması	İhale iptal
8	09.11.2017	Karar düzeltme kabul ve ısrar kararını onama	İhale geçerli, düzeltici işlem

Tablo 3: Örnek bir idari işlemin yargısal denetiminde meydana gelen alt üst oluşlar

⁸⁷⁵ KİK, K. No: 2018/MK-167, T. 09.05.2018. Bkz. <https://ekap.kik.gov.tr/>

Görüldüğü üzere, istinaf aşamasının bulunmadığı bir yargısal denetim sürecinde bir ihale 4 kez iptal edilmiş ve 4 kez geçerli kılınmıştır. Yedi yıllık yargısal denetim sürecinin sonunda ise varılan sonuç yedi yıl önceki ihalenin geçerli olduğudur. Bu durum geçmişe etkililiğin kanun yolu aşamasında verilen kararlar ve zamanın ilerlemesi ile ne denli güçleştiğini göstermesi bakımından oldukça ilginçtir.

Bu süreci zorlaştıran bir diğer faktör ise kanun yolunda verilen kararların tipolojisinin sınırlı olmasıdır. Bunlar itiraz ve istinaf kanun yolunda kaldırma, temyiz kanun yolunda ise bozma olarak adlandırılmaktadır. İptal ya da yürütmeyi durdurma kararları bazen idare, bazen de davacılar dışında birçok kişi için önemli değişikliklerin yapılmasını, bu kararların uygulanması için birçok işlem tesis edilmesini gerektirebilmektedir. İptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkisi nedeniyle yeni bir zamansal düzene geçilmekte ve bu kararlar kanun yolu aşamasında ortadan kaldırılana kadar tüm hukuk süreçleri bu kararlara dayanarak hareket etmekte, yeni hukuki durumlar bu kararların üzerinde inşa edilmektedir. Yürütmeyi durdurma kararlarının kanun yolu denetimleri zaman zaman bir yıla kadar uzayabilmekte, iptal kararlarının kanun yolu denetimi ise birkaç yıl sürebilmektedir. Kayda değer süreler yürürlükte duran bu kararların kanun yolu aşamasında kaldırılması ya da bozulmasının etkisi yalnızca kararlar üzerinde değil bu kararların yürürlükte kaldığı uzun zamanlarda oluşan birçok hukuki durum üzerinde ortaya çıkabilmektedir. İlk derece yargılaması bakımından idari işlem hakkında yalnızca iptal ve yürütmeyi durdurma kararı olmak üzere iki karar tipi verilebilmesine rağmen bu kararların geçmişe etkili uygulanmasında çok sayıda olasılık ve problem ortaya çıkmasına benzer şekilde kanun yolu aşamasında da kaldırma ve bozma gibi iki karar tipinden çok sayıda olasılık ve problem doğmaktadır.

Karar tipolojilerinin sınırlılığı ile uyumsuz olan bu çeşitliliği; kararın icrası hakkı ve iptal davasının objektif niteliğine uygun düşecek bir çözüme kavuşturmak için kararın gerekçesine vurgu yapılmıştı. Kanun yolu bakımından ise, iptal ve yürütmeyi durdurma kararına dayanarak oluşan hukuki durumları sık zaman aralıkları ile alt üst etmemek için kararların gerekçesini baz alan ayrımların yapılması önem arz etmektedir. Yürütmeyi durdurma kararı ile geçici, iptal kararı ile kalıcı olarak idari işlemin başlangıcını oluşturduğu zamansal düzlemde yargı kararının dayanağını oluşturduğu ancak geçmişten başlayan başka bir zamansal düzleme geçilmektedir. Bu kararların ortadan kaldırılması ile ise yeniden ilk zamansal düzleme geçilmiş olacaktır.

Ancak bu geçmişe etkinin katı şekilde yorumlanması, kararın gerekçesinin dikkate alınmaması ise hukuk düzeninin alt üst olmasına ve hukuk güvenliğine aykırı birtakım sonuçların doğmasına neden olmaktadır. Yargı kararının geçmişe etkili olmasının teorik gerekçesi olan hukukilik tespitinin bulunmadığı ve İYUK m. 28’de belirtilen esasa ilişkin olmayan kararlara bu özelliklere sahip olan kararlar ile aynı yıkıcı etkinin tanınması hukuki güvenlik, hukuki öngörülebilirlik ve hukuki durumların istikrarı gibi ilkelerle bağdaşması mümkün olmayan sonuçların doğmasına ve tüm yargı kararlarının eşitlenmesine neden olmaktadır. Bu nedenle gerekçe ve hukuki durumların istikrarı gibi ilke ve kriterlerin dikkate alınması karar tipolojilerinin sınırlılığı ve kanun yolunda verilen kararların geçmişe etkisini yumuşatacak, davadan etkilenen taraflar için daha makul çözümler sunacaktır. Gerekçe ve hukuki durumların istikrarı dışında hukuk düzeninin sık aralıklarla alt üst olmasını etkileyecek diğer faktörler ise idarenin işlemi takdir yetkisine dayanarak mı yoksa bağlı yetki içinde mi tesis ettiği ve iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarından olumsuz etkilenen üçüncü kişilerin bulunup bulunmadığıdır.

Tüm bu ayrımların temel sebebi yargı kararlarını etkisizleştirmek ve idareyi bir karmaşa içine sürüklemek değil yargı kararını hukuka uygunluk ve hukuki durumların istikrarı ilkelerini makul bir dengeye getirerek uygulamak ve bu yönüyle hukuk devletine hizmet etmesini sağlamaktır. Ayrıca idareyi tüm kararları eşit görerek uyguladığı, hukuk düzeninin defalarca alt üst olduğu, davacı-üçüncü kişiler ve idarenin ayrı ayrı mağduru olduğu bugünkü pasifliğinden kurtarmak ve kararların doğru şekilde etki doğurması için çaba göstermeye sevk etmek gerekmektedir. Bu gereklilik, İYUK m. 28’de kararların gereklerini yerine getirme görevinin idareye verilmiş olması ve Anayasa Mahkemesinin yargı kararı doğrultusunda en uygun çözümü geliştirme görevini idareye yüklemesinden kaynaklanmaktadır.

İptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkililiği yalnızca kanun yolunda verilen kararlar ile zorlaşmamaktadır. Bu boyutu kararların denetiminin zamansal alt üst oluşlara etkisini açıklamaktadır. Ancak idari işlemin tesisinden itibaren hayat durmamakta ve zamanın ilerlemesi ile hukuk düzeninde işlemin yargısal denetimi dışında da birtakım gelişme ve değişiklikler meydana gelmektedir.

B. Hukuk Düzenindeki Değişikliklerin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları

“Düşüncemiz yenisiyle kıyaslamamıza imkan verecek şekilde eski durumu yeniden tasarlamaktan acizdir; çünkü artık istediğini yapma imkanı elinden alınmıştır: Edindiğimiz bilgi, (...) duyduğumuz sözler bilincimizin girişini tıkamaktadır; hayalimizin çıkışlarından çok hafızamızın çıkışlarına hükmederler; geleceğimizin serbest kalmış biçiminden çok, artık onlardan bağımsız göremediğimiz geçmişimizi etkilerler.”⁸⁷⁶

İşlemin tesisinden sonra meydana gelen gelişmelerin dava konusu işlemin hukukilik denetimi ve yargı kararları ile doğan geçmişe etkililik üzerinde sonuç doğurup doğurmayacağı önemli bir tartışma konusudur.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, konuya ilişkin olarak, bir Topluluk işleminin hukuka uygunluğunun işlemdeyken sonra meydana gelen gelişmeler ve işlemin etkililiğine ilişkin gözlemler dikkate alınarak geçmişe dönük (*retrospective*) şekilde değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.⁸⁷⁷ Yine Divana göre *“Topluluk yasama organının kabul edilecek kuralların gelecekteki etkilerini değerlendirmekle yükümlü olduğu ve bu etkilerin tam olarak öngörülemeyen durumlarda, bu değerlendirme ancak söz konusu kuralların kabul edildiği tarihte mevcut olan bilgiler ışığında açıkça yanlış görünüyorsa eleştiriye açıktır.”⁸⁷⁸*

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, İYUK m. 50/4’te yer alan ve usuli kazanılmış hakkı düzenleyen *“Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır.”* hükmünün Anayasaya uygunluk değerlendirmesinde yargılama sürecinde meydana gelen *“kanunda geçmişe etkili bir değişiklik yapılması, o konuda sonradan bir içtihadı birleştirme kararının alınması, Anayasa Mahkemesince kanun hükmünün iptal edilmesi, kamu düzenini ilgilendiren bir usûl kuralı dikkate alınmadan karar verilmiş olması, Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruda aynı konuda hak ihlaline karar verilmesi gibi”* gelişmelerde usûli kazanılmış haktan söz edilemeyeceğine karar vermiş

⁸⁷⁶ Marcel Proust, **Kayıp Zamanın İzinde**, çev. Roza Hakmen, 4. bs, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2016, C. 1, s. 548.

⁸⁷⁷ ABAD, C. 40/72, Schröder KG v Germany, T. 07.02.1973. Bkz. <https://curia.europa.eu/>

⁸⁷⁸ ABAD, C. 133/93, Crispolti and Others v Fattoria Autonoma Tabacchi and Others, T. 05.10.1994. Bkz. <https://curia.europa.eu/>

ve yargı yerlerinin bu gibi gelişmelerin olması halinde bozma kararına uyularak verilen kararları bozma gerekçeleri dışında inceleyebileceğini tespit etmiştir.⁸⁷⁹

Görüldüğü üzere dava sürecinde meydana gelen gelişmeler doğrudan kanunla düzenlenmiş olan usuli kazanılmış hakkın dahi istisnalarını oluşturabilmektedir. Bu nedenle dava konusu işlemde sonra meydana gelen gelişmeler işlemin hukuka uygunluk değerlendirmesini etkileyebileceği gibi iptal kararı doğrultusunda geçmişin yeniden oluşturulması kapsamında yapılacakları da sınırlayabilecektir. Gerçekten de idarenin iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı doğrultusunda geçmişin yeniden oluşturulmasının doğal bir sınırı olduğu öne sürülebilir. Bir yargı kararında belirtildiği üzere “*idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.*”⁸⁸⁰ Başka bir deyişle karardan sonra meydana gelen bazı gelişmeler de iptal kararının hukuki etkisinin doğacağı maddi ve hukuki koşulları değiştirebilecek, kararın geçmişe etkisini dönüştürebilecektir.

İşlemin hukuka uygunluğunu ve yargı kararı doğrultusunda geçmişe etkililiği sağlamak için tesis edilecek işlemleri etkileyen değişiklikler yasal mevzuatta meydana gelebileceği gibi (1) idare tarafından yapılan yeni hukuki işlemlerin sonucunda da olabilir. (2)

1. Dava Konusu İşlemi İlgilendiren Yasal Mevzuatın Değişmesi

Bir işleme dair yargılama süreci devam ederken yasal mevzuatta değişiklik olması sık rastlanan bir durumdur. Yasal mevzuatta yaşanan bu değişiklikler; Anayasa Mahkemesinin bir kanunu iptal etmesi (a) ya da yasama organının yeni bir kanuni düzenleme yapması (b) şeklinde meydana gelebilir.

a. Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen İptal Kararlarının Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları

Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi kararları “*yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*” İdari işleme dair yargılama safhasının sürdüğü ve yargı kararları

⁸⁷⁹ AYM, E.2019/115, K.2020/31, 12/06/2020, § 11. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

⁸⁸⁰ Konya BİM, 5. İDD, E. 2017/1911 K. 2018/549 T. 13.3.2018. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

doğrultusunda işlemlerin tesis edildiği zamanda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarının yargılama sonucunu ya da karar doğrultusunda yapılacakları etkilemesi tabiidir. (bb) Farklı dönemleri etkileyen Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının hangi andan itibaren bu etkiyi doğuracağı da ayrıca incelenmelidir. (aa)

aa. Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman Bakımından Sonuçları

Anayasanın 153/3. maddesine göre Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek iptal kararı derhal yürürlüğe girmektedir; ancak kararın yürürlük tarihi Mahkeme tarafından 1 yılı geçmemek üzere ertelenebilmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu yetkisini kullanması için özel bir kriter belirlenmemiş, ‘gereken hallerde’ kararın yürürlüğünün ertelenebileceği düzenlenmiştir. İleride detaylı şekilde ele alınacak olmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu müesseseyi kullanma biçimi eleştirilmektedir.⁸⁸¹

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları için geçmişe yürüme yasağı belirlenmesinin anlamı bu kararların kural olarak yayımı ile birlikte sonuç doğurmasıdır. (aaa) Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde ise kararın sonuç doğurması 1 yılı aşmamak üzere ertelenebilmektedir. (bbb)

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararın idari yargıda görülmekte olan davaya ve idarenin bu kararları geçmişe etkili uygulamasına etkisi kararın yürürlük tarihinin ertelenip ertelenmediği durumlara göre farklı değerlendirilmelidir.

aaa. Kararın Derhal Yürürlüğe Girdiği Durumlar

Hem Danıştay hem de Yargıtay yerleşik içtihatlarında Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının, karar tarihinde derdest olan davalara etki edeceğini, görülmekte olan davalar için Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceğine dair kuralın uygulanmayacağını kabul etmektedir.⁸⁸² Ancak bu durumun aynı yasal düzenlemeye dayanarak hakkında idari işlem tesis edilen kişiler arasında yargılamanın sonuçlanma hızına göre tesadüfi eşitsizlikler doğurma olasılığı bulunmaktadır. Diğer bir deyişle

⁸⁸¹ Taylan Barın, Muhammet Tayyib Uslu, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi Kurumu ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Görünümü”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 59, 2024, ss. 51-90.

⁸⁸² Ülgen, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, s. 70.

aynı kanuna dayanarak tesis edilen benzer işlemlerden biri kanuna uygun bulunurken, yargılaması uzayan ve dayanak kanunu Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir işlem hukuka aykırı bulunabilecektir. Bu durumun yarattığı eşitsizlik eleştirilmekte ve bu eşitsizliği aşmak adına kişilere Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası yeni bir idari başvuru yapma şansının tanınması gerektiği savunulmaktadır.⁸⁸³

Danıştay, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının idari yargıda sürmekte olan davaya etki etmesinin gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır: *“Anayasa Mahkemesince bir yasanın veya KHK'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez.”*⁸⁸⁴

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı, ilk derece mahkemesinin kararından sonra verilse de bölge idare mahkemeleri⁸⁸⁵ ya da Danıştay⁸⁸⁶ kanun yolu aşamasında bu iptal kararını dikkate alarak karar vermektedir.

Danıştay, idari işlemin iptaline ilişkin olan dava sürmekte iken verilen bir Anayasa Mahkemesi iptal kararının idari davaya etki etmesi için davacının itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmayı isteme hakkına sahip olmasını yeterli görmüştür.⁸⁸⁷ Bu nedenle salt davacının görülmekte olan davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasaya aykırılığını öne sürmemiş olması, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarından davacının yararlanmayacağı sonucunu doğurmayacaktır.⁸⁸⁸ Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptalin etkisini Danıştay şu şekilde tarif etmiştir: *“(...) Anayasa Mahkemesinin iptal kararı öncesinde tesis edilen işlemlerin doğrudan hukuka aykırı hale gelme[mekte], bu kapsamda tesis edilen işlemlerin "kanunilik ilkesi" yönünden dayanaksız [kalmaktadır]. Aksinin kabulü halinde iptal edilen kanunun yürürlükte olduğu dönemde, bu kanuna dayanılarak tesis*

⁸⁸³ Halil Altındağ, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 780 v.d.

⁸⁸⁴ D. İDDK., E. 2010/2292 K. 2013/3366 T. 30.10.2013. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁸⁵ İzmir BİM, 4. İDD, E. 2016/496 K. 2016/455 T. 27.12.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁸⁶ D. 13. D., E. 2012/2871 K. 2018/2208 T. 28.6.2018. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası

⁸⁸⁷ D. İDDK., E. 2010/2292 K. 2013/3366 T. 30.10.2013. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁸⁸ Halit Yılmaz, **İdare Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 75.

edilmiş olan bütün işlemlerin geçersiz hale gelmesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır.”⁸⁸⁹

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararları, idari yargıda görülmekte olan dava⁸⁹⁰ hangi aşamada olursa olsun bir etkide bulunur, idari yargı mercileri tarafından bu karar dikkate alınır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yürürlüğünü ertelediği durumlarda bu kararların sürmekte olan davaları etkileyip etkilemeyeceğine ilişkin yargı kararları ve doktrinde uzlaşa bulunmamaktadır.

bbb. Kararın Yürürlüğünün Ertelendiği Durumlar

Anayasa Mahkemesinin bir kanun ya da CBK’yı iptal etmekle birlikte kararının yürürlüğünü ertelediği durumlarda bu iptal kararının idari yargıda görülmekte olan davalarda uygulanmasına ilişkin idari yargı mercilerinin yaklaşımı belirli bir yönde istikrar kazanmıştır. Danıştayın ve bölge idare mahkemelerinin kararları, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararının yürürlüğü ertelenmiş ise de iptal kararının mevcut davada dikkate alınması yönünde ağırlık kazanmıştır.⁸⁹¹ Yürürlüğü ertelenmiş olan iptal kararının idari işlemin yargısal denetimde derhal uygulanması, idari işlemin Anayasa’ya uygunluk denetimde kanunun perdeleme yapmasının önüne geçilmesi anlamına gelmektedir.⁸⁹²

Danıştay ve bölge idare mahkemelerinin bu konuda verdiği kararlarda kullanılan gerekçeler çeşitlilik göstermektedir. Bu gerekçelerden ilki, Anayasa Mahkemesine verilen kararın yürürlük tarihinin ertelenmesi yetkisinin yasal boşluğun doldurulması amacıyla yasama organına yönelik olduğudur. Danıştay bu durumu bir kararında şu şekilde açıklamıştır:

⁸⁸⁹ D. İDDK., E. 2023/3079 K. 2024/124 T. 29.1.2024. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁹⁰ Derdest olan davalarda Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanması eğiliminde olan Danıştayın Anayasa Mahkemesi kararlarından sonra bu karardan yararlanmak için yapılan başvuru ve görülen davalarda hukuki güvenlik ve hukuki kesinlik ilkelerini ön plana çıkararak iptal kararından geriye dönük yararlanılmasını mümkün bulmadığı kararlar bulunmaktadır. Bu konuda verilmiş yakın tarihli bir bölge idare mahkemeleri arasındaki aykırılığın giderilmesi kararı için bkz. D. VDDK., E. 2023/2 K. 2023/4 T. 7.6.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁹¹ Kübra Cemre Özveri, **Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman Yönünden Uygulanması**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Bilkent Üniversitesi, 2020, s. 71.

⁸⁹² Erdoğan Bülbül, “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. Yıldızhan Yayla’ya Armağan, 2003, ss. 205, 206.

*“Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz.”*⁸⁹³

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğünü ertelemesinin yasama organına yönelik olduğu, bu nedenle yargı ve idarenin kanunun iptal olduğuna göre hareket etmesi gerektiğine yönelik bu içtihat doktrinde eleştirilmiştir. Bu eleştirinin nedeni, yasama organının yeni bir düzenleme yapması için iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesine gerek bulunmamasıdır. Bu nedenle iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesinin esas muhatabı idare ve yargı organı, yürürlüğün ertelenmesi ile amaç ise iptal edilen kuralın uygulanmaya devam etmesidir. Bu görüşe göre idari yargı yerlerinin Anayasa Mahkemesine tanınan yürürlüğün ertelenmesi yetkisini amacına aykırı yorumlamak yerine iptal kararını derhal uygulamaya iten başka gerekçeler kullanması yerinde olacaktır.⁸⁹⁴

Danıştayın yürürlüğü ertelenen iptal kararını derhal uyguladığı kararlarda kullandığı gerekçelerden biri de hukukun üstünlüğü ilkesidir. Yüksek Mahkemeye göre *“İptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ileriye dönük olarak ertelenmiş olması, yargı yerlerinin çözümlemekte oldukları uyuşmazlıklarda Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen yasa kurallarını uygulaması sonucuna yol açmaz. Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde, eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmez.”*⁸⁹⁵

Danıştay, Anayasa Mahkemesinin kararının yürürlük tarihini ertelemesini dikkate almadan görülmekte olan uyuşmazlıkta bu kararın uygulaması için itiraz

⁸⁹³ D. 5. D., E. 1989/779 K. 1989/1919 T. 13.11.1989. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁹⁴ Ülgen, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, s. 113.

⁸⁹⁵ D. 10. D., E. 2000/3903 K. 2000/5129 T. 11.10.2000. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

yoluna bizzat davayı görmekte olan mahkeme tarafından başvurulması gibi bir gereklilik de aramamaktadır.⁸⁹⁶

İdari yargı yerleri bakımından genel yaklaşım Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğünün ertelenmesini dikkate almaması olsa da bazı konularda aksi yönde kararlar bulunmaktadır. İptal kararlarının yürürlüğünün ertelendiği durumların dikkate alınmamasını bu kararların yasama organına yönelik olduğu ve hukukun üstünlüğü ile gerekçelendiren idari yargı yerleri, yürürlüğün ertelenmesi kararlarına uygun hareket edilmesini ise Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin Anayasanın 153. maddesiyle gerekçelendirmektedir: *“Yüksek mahkemenin iptal kararının yürürlüğünü Anayasanın 153. maddesine dayanarak (...) erteleme de bir Anayasa Mahkemesi kararı olup, diğer kararları gibi yasama organı ile birlikte yürütme ve yargı organlarını da bağlar. Yüksek Mahkemenin aynı karar metnindeki "iptal" hükmünü dikkate alıp, yürürlük tarihini belirleyen hükmünü dikkate almamak Anayasanın 153.maddesinde ifadesini bulan "Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." hükmüne aykırılık teşkil edecektir. (...) [Buna göre] Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlük tarihini belirleyen kararını ortadan kaldıracak şekilde, iptal edilen hükmün her hâlükârda kendiliğinden yürürlükten kalkacağına kabulü olanaklı değildir.”*⁸⁹⁷

Danıştay bir bankanın mevduat kabul etme izninin kaldırılması ve banka yönetiminin başka bir bankaya devrine ilişkin idari işlemin denetimi⁸⁹⁸ ve Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca atanan yönetim ve denetim kurulu üyelerinin görevden alınmasına dair işlemin denetimi⁸⁹⁹ hakkında verdiği daha eski kararlarında da *“kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal bir boşluğun doğmamasının temini için getirilen [erteleme] süre[si]nin yalnızca yasama organına yönelik”* olmadığı gerekçesiyle yürürlüğü ertelenen Anayasa Mahkemesi kararını esas almadan karar

⁸⁹⁶ “(...) yukarıda da belirtildiği üzere ana muhalefet partisinin iptal davası açmış olduğu göz önünde tutularak, Dairemizce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmamış ise de, eldeki işin henüz sonuçlanmamış olması karşısında iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin bu davada uygulanmasına yer olmadığı açık bulunmaktadır.” D. 5. D., E. 1989/779 K. 1989/1919 T. 13.11.1989. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁹⁷ D. 8. D., E. 2016/3745 K. 2017/1098 T. 23.2.2017; Ankara BİM, 2. İDD, E. 2016/663 K. 2017/962 T. 20.4.2017; Erzurum BİM, 1. İDD, E. 2017/16 K. 2017/193 T. 24.2.2017; İstanbul BİM, 2. İDD, E. 2017/115 K. 2017/408 T. 7.3.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁹⁸ D. 10.D., E. 1994/2772, K. 1995/711, T. 22.02.1995. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁸⁹⁹ D. 10.D., E. 1996/9928, K. 1999/2597, T. 24.05.1999. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

vermiştir. Doktrinde de erteleme müessesesinin amacının hukuki boşluk oluşmasını önlemek olduğu, bu boşluğun da ancak idare ve yargı organının iptali ertelenen hükmü uygulamaya devam etmesiyle önlenebileceği gerekçesiyle erteleme süresi boyunca idari yargının mevcut düzenlemeleri uygulaması gerektiği belirtilmiştir.⁹⁰⁰

Bu ikinci yaklaşımın benimsendiği kararlarda kamu görevlilerinin disiplin düzenlemelerinin ağırlık kazandığı görülmektedir.⁹⁰¹ Dolayısıyla bu kararlar bakımından yaygın kabul görmüş içtihattan ayrılmasının ardında yatan gerekçe disipline aykırı fiillerin cezalandırılmasıdır.⁹⁰² Danıştayın disiplin başta olmak üzere, ikinci yaklaşımı tercih ettiğinde erteleme kararının dikkate alınmaması halinde doğacak yasal boşluğa ya da kamu düzeninde meydana gelecek bozulmaya dair gerekçelendirme yapması, “*iptal kararının hemen uygulanması ile kamu düzenini bozulacağına veya kamu yararına aykırı bir durumun ortaya çıkıp çıkmayacağına ilişkin takdir Anayasa Mahkemesine ait [olması]*” gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁹⁰³

Danıştayın bu iki ana yaklaşım dışında Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesine göre belirleme yapılması⁹⁰⁴, erteleme süresinde iptal edilen kural uygulanmasa dahi işleme dayanak yapılabilecek başka bir düzenleme var ise buna göre değerlendirme yapılması⁹⁰⁵ ya da iptal edilen kural yerine yeni yapılan yasal düzenlemeye dayanarak idari işlemin denetlenmesi⁹⁰⁶ gibi kararları da bulunmaktadır.⁹⁰⁷

⁹⁰⁰ Melikşah Yasin, “Anayasa Mahkemesince Verilen ‘Ertelemeli İptal Kararlarının’ Uygulanması Sorununa Danıştay’ın Yaklaşımı”, **Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2019, s. 1004.

⁹⁰¹ Danıştayın disipline dair olsa da erteleme kararlarını dikkate almadığı ve iptal edilen kanun hükmü nedeniyle verilen disiplin cezasının iptal edilmesi gerektiğine dair kararı da bulunmaktadır. Bkz. D. İDDK., E. 2013/826 K. 2015/1654 T. 29.04.2015. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁰² Danıştayın yakın tarihli bir kararında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “Bu durumun, ülke iç güvenliğinden sorumlu olan ve denetimi ve disiplini de yaptığı vazife kadar önemli olan Emniyet Teşkilatının disiplin mevzuatı olmadan hareket etmesine ve kamu hizmetinin aksamasına sebep olacağı açıktır.” D. 5. D., E. 2016/6621 K. 2017/21992 T. 2.11.2017; D. 5. D., E. 2016/27733 K. 2019/2120 T. 21.3.2019. Aynı yönde bkz. Erzurum BİM, 1. İDD, E. 2017/16 K. 2017/193 T. 24.2.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁰³ Yasin, “Anayasa Mahkemesince Verilen ‘Ertelemeli İptal Kararlarının’ Uygulanması Sorununa Danıştay’ın Yaklaşımı”, s. 1007.

⁹⁰⁴ D. 8.D., E. 2007/2125, K. 2009/6646, T. 11.11.2009. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁰⁵ D. 5.D., E. 2016/6621, K. 2017/21992, T. 2.11.2017. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁰⁶ D. VDDK., E. 2005/318, K. 2006/125 T. 26.5.2006. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁰⁷ Danıştayın sonradan yapılan kanun hükmünü esas aldığı kararı, iptal edilen kanun hükmünün yerine yeni yapılan kanun hükmünün uyumsuzluk konusu idari işlemin denetiminde esas alınmamasının mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yasin, “Anayasa Mahkemesince Verilen ‘Ertelemeli İptal Kararlarının’ Uygulanması Sorununa Danıştay’ın Yaklaşımı”, s. 1000.

Dolayısıyla, çeşitli konularda verilmiş farklı yönde kararlar olsa da genel uygulamanın idari yargı yerlerinin yürürlüğü ertelenen iptal kararlarını esas alarak karar vermek olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının etkisi, karara ve gerekçesine göre değişebilmektedir.

bb. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Esas Bakımından Sonuçları

İdari yargı yerlerinin kural olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarını, yürürlüğünün ertelenmesini dikkate almaksızın derhal uygulaması, iptal edilen hükmün içeriği fark etmeksizin tüm kararların yargılamayı etkilediği gibi bir düşünce oluşturabilir. Ancak elbette Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararının idari davayı etkilemediği kabul edilen bazı durumlar bulunmaktadır.

Öncelikle, kişiler bakımından kazanılmış hak oluşturan durumlarda Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geri yürümemesi gerektiği belirtilmektedir.⁹⁰⁸ Danıştayın da kazanılmış hak oluşturan bazı durumları Anayasa Mahkemesinin iptal kararının etkisinden koruduğu kararlar bulunmaktadır.⁹⁰⁹ Kazanılmış hak dışında Danıştay bir kararında idarenin bağlı yetki içinde olmasını ve kuruluş kanunu iptal edilen davalı idarenin fiilen görevine devam etmesini gerekçe göstererek Anayasa Mahkemesinin iptal kararını dikkate almadan karar vermiştir: “[Davalı idarenin] kuruluşuna ilişkin KHK'nın, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmesi sebebiyle [iptal edilen] KHK'nın getirmiş olduğu kadroların da iptal edilmiş sayılacağı ve (...) her ne kadar davalı idare tarafından davacının atamasının zamanında yapılamamasının haklı bir nedene dayandığı iddia edilmiş ise de, Türkiye çapındaki binası, personeli ve mal varlıklarıyla fiilen mevcut olan ve işlevlerini tümüyle sürdüren davalı idareyi hukuki boşluk sebebiyle yok saymaya olanak bulunmadığından ve söz konusu idari işlevlerini sürdürebilmek amacıyla ihtiyacı bulunan memur kadrolarına atama yapmak için açtığı sınavı kazananlar açısından da bağlı yetki içerisine girilmiş olması karşısında söz konusu iddiaya itibar edilemeyeceği açıktır.”⁹¹⁰ Bu durumlar dışında ceza hukukuna ait olan ve disiplin ve yaptırım hukukunda kullanılan lehe hüküm ilkesi gereği Anayasa Mahkemesinin iptal kararları idari yargıda süren davaya

⁹⁰⁸ Ülgen, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, s. 73.

⁹⁰⁹ D. 14. D., E. 2011/15099 K. 2013/986 T. 14.2.2013; D. 1. D., E. 1988/336 K. 1988/355 T. 19.12.1988. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹¹⁰ D. 2. D., E. 2004/7995 K. 2007/2085 T. 14.5.2007. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

etki etmeyebilir. Verilen iptal kararı kişilerin aleyhine sonuç doğuracaksa lehe hüküm ilkesi gereği bu karar uygulanmadan karar verilebilir.⁹¹¹

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının idari yargılamaya etkisi iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki kanunun iptalinin idari yargıda süren davanın sonucunu etkilemesidir. (aaa) İkinci etkilenebilecek süreç ise idari yargı tarafından verilen kararın ardından idarenin kararı uygulama safhasıdır. (bbb)

aaa. Verilecek Karar Üzerindeki Sonuçları

Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü iptal etmesinin idari yargı bakımından doğurduğu ilk sonuç bu iptal kararının idari yargıda verilecek kararı etkilemesidir.⁹¹² Bu etki kural olarak dava konusu idari işlemin dayanağı olan kanunun iptal edilmesinin idari işlemi dayanaksız kılması ve işlemin iptaline neden olması şeklinde olmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararının ilk etkisi, idari yargı tarafından geçmişe etkili şekilde uygulanacak bir iptal kararı verilmesidir.⁹¹³

Danıştay bir kararında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararının idari yargıda süren davaya etkisini şu şekilde açıklamıştır: “(...) *Anayasa’da düzenlenmiş olan kurallar ile Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa’nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahip olan kişilerin de, kendi hak ve menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasının hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerektiği açıktır.*”⁹¹⁴

Yakın tarihli bir İdari Dava Daireleri Kurulu kararında Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile idari yargıda süren yargılama üzerinde doğacak etki kanunilik ile

⁹¹¹ Ülgen, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, s. 91.

⁹¹² Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkisiyle ilgili olan bu tartışmaların önüne geçilmesi için Anayasa’da değişiklik yapılarak kararların zaman bakımından etkisini belirleme yetkisinin Anayasa Mahkemesine bırakılması önerilmiştir. Bülbül, “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, s. 208.

⁹¹³ Dayanağı kanun hükmünün iptal edilmesi gerekçesiyle iptal edilen bir düzenleyici işlem örneği için bkz. D. 10. D., E. 2001/2335 K. 2004/319 T. 20.1.2004. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹¹⁴ D. 12. D., E. 2021/7707 K. 2023/3499 T. 14.6.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

bağlantılı olarak şu şekilde açıklanmıştır: “(...) kamu gücünü kullanan idarenin, idari işlem olarak ortaya çıkan irade açıklamalarının mutlaka hukuksal bir temelinin bulunması ve varlıklarını da bu temele dayalı olarak sürdürmeleri gerekir. Buna idarenin kanuniliği ilkesi de denilir. (...) Başlangıçta var olan bir yasa hükmüne dayalı olarak kullanılan bir yetkinin yasal dayanağının hukuka aykırılığı nedeniyle sonradan ortadan kalkması, bu yasal yetkiye dayalı olarak gerçekleşen faaliyetlerin, tesis edilmiş olan işlemlerin zincirleme olarak sakatlanmasına, temelden çökmesine neden olur.”⁹¹⁵

Bu konuda bir örnek vermek gerekirse güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle ataması yapılmayan bir kişinin açtığı dava esnasında güvenlik soruşturmasının dayanağı olan kanun hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu kararın sürmekte olan idari davada esas alınması nedeniyle güvenlik soruşturmasının kanuni dayanağının kalmadığı tespit edilmiş ve dava konusu idari işlem iptal edilmiştir.⁹¹⁶ Yine başka bir örnekte, idareye idari bir kararla kişilere pasaport vermeme yetkisi tanıyan Pasaport Kanunu’nun 22. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi⁹¹⁷ üzerine iptal edilen hükme dayanarak tesis edilen idari işlem de iptal edilmiştir.⁹¹⁸ Disiplin cezasına ilişkin başka bir örnekte ise disiplin cezası verilmesinin dayanağı olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğüne aykırı bulunarak iptal edilmesi üzerine disiplin cezasının da iptaline karar verilmiştir.⁹¹⁹ Danıştay yargılama kanun yolu aşamasında iken Anayasa Mahkemesinin dayanak kanunu iptal etmesi üzerine yasal dayanağı kalmayan idari işlem hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen red kararını bozmaktadır.⁹²⁰

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, diğer unsurlar yönünden hukuka uygun bulunabilecek bir işlemin kanuni dayanağının kalmadığı gerekçesiyle

⁹¹⁵ D. İDDK., E. 2018/388 K. 2019/4686 T. 24.10.2019. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹¹⁶ D. 12. D., E. 2021/7574 K. 2023/2909 T. 25.5.2023; Ankara BİM, 1. İDD, E. 2020/2126 K. 2020/2577 T. 22.10.2020. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹¹⁷ AYM, E.2024/112, K.2024/160, 24/09/2024. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

⁹¹⁸ Ankara 3. İdare Mahkemesi, E. 2024/922, K. 2024/2098, T. 06.12.2024. (Yayımlanmamıştır.)

⁹¹⁹ D. 2. D., E. 2021/8336 K. 2023/6268 T. 26.12.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹²⁰ D. 12. D., E. 1998/183 K. 1998/2298 T. 7.10.1998; D. 10. D., E. 2010/14709 K. 2014/2716 T. 25.4.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

iptaline neden olmaktadır.⁹²¹ Böylelikle Anayasa Mahkemesinin bu örnekte idari yargı bakımından doğurduğu sonuç geçmişe etkili bir karar alınmasını sağlamak olmaktadır.

Yaygın olan bu etkisi dışında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları bazı hallerde yargı kararının uygulanması sürecini de etkileyebilmektedir.

bbb. Kararın Yerine Getirilmesi Sürecindeki Sonuçları

Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesinin iptal kararının etkisi, yargılamanın sonucunu değiştirmekten öteye geçip idareye yargı kararının uygulanmasına dair birtakım yükümlülükler yükleyebilmektedir. Elbette bu yükümlülük iptal kararının kendisinden değil, idare mahkemelerinin kararlarından kaynaklanmaktadır.

Danıştayın konuya ilişkin bir kararında, bir öğretmenın uzman öğretmen olmak amacıyla yaptığı başvuru, sunulan beş adet hizmeti içi eğitim belgesinin puanlamaya dahil edilmemesi nedeniyle reddedilmiştir. Bu işleme karşı açılan dava sürmekte iken Anayasa Mahkemesi hizmet içi eğitim faaliyetlerine ilişkin belgelerin, kariyer basamaklarında yükselmeye ilişkin değerlendirmede belirleyici kıstaslardan biri olarak kabul edilmesini hukuka aykırı bularak ilgili düzenlemeyi iptal etmiştir. Bu durumda davacı öğretmenın aldığı bir kursun hizmet içi eğitim sayılmamasını iptal eden ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Ancak esas problem Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce hizmet içi eğitim kriteri dikkate alınarak uzman öğretmen olarak atanan kişiler ile somut uyuşmazlıkta davası reddedilen öğretmen arasında doğan eşitsizliktir. Zira davacı öğretmenın bir kursu mahkeme kararıyla yükselmeye esas alınmasına rağmen dört kursu değerlendirmeye alınmamıştır. Danıştay, davacının aldığı beş eğitimden birinin geçerli sayılmasına neden olan iptal kararını onamakla birlikte kararın gerekçesinde idareye bu kararın sonucunun ötesine geçen bir yükümlülük yüklemiştir: “(...) Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararın, olaya uygulanması halinde, hizmet içi eğitim belgelerinin dikkate alınması suretiyle puanlamada öne geçerek uzman öğretmen olan kişilerle davacı arasında oluşan eşitsizliğin giderilmesi açısından, davalı idarece, davacı ile emsallerinin olay tarihi

⁹²¹ Bülül salt dayanak kanunun iptal edilmiş olması nedeniyle idari işlemin iptal edilmemesi görüşündedir. Bülül, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 104.

itibariyle hizmet içi eğitim belgeleri puanlamaya dahil edilmeksizin durumlarının ele alınıp yeniden bir değerlendirme yapılması gerektiği açıktır.”⁹²²

Görüldüğü üzere, bu davada Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, görülmekte olan bir davanın tarafı ile iptal kararı öncesinde iptal edilen hükme dayanarak hak elde eden kişiler bakımından bir eşitsizliğe neden olduğu için Danıştay idareye kişiler arasındaki eşitsizliğin giderilmesine ilişkin bir yükümlülük yüklemiştir. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesi kararı, yargılamanın sonucunu değil yargı kararının uygulanma sürecini etkilemiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları ile birlikte idari işlemin tesisinden sonra yasal mevzuatta değişiklik meydana getiren ikinci faktör ise yasama organı tarafından iptal davasına konu olan idari işlemi ilgilendiren yeni bir yasal düzenleme yapılmasıdır.

b. Yeni Bir Yasal Düzenleme Yapılmasının Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları

İdari işlemin tesisinden sonra bu işleme karşı yargılama sürmekte iken yasama organı tarafından çıkarılan kanuni düzenlemenin, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarına benzer olarak, iki şekilde idari yargıdaki süreci etkilemesi mümkündür. Bunlardan ilki yargılamanın sonucu (aa), ikincisi ise geçmişe etkili bir kararın uygulanma sürecidir. (bb)

aa. Verilecek Karar Üzerindeki Sonuçları

İlk olarak bir kanun değişikliğinin idari işlemin hukuka uygunluk değerlendirmesini etkileyebilmesi, bu etkinin olup olmayacağının tartışılabilmesi için kanun değişikliği olduğunda idari işleme dair dava açma süresinin geçmemesi ya da yargılamaya konu olduysa bu yargı kararının kesinleşmemesi gerekir. Bu kesinlik ortaya çıktıktan sonra bir kanun değişikliğinin geçmişe dönük tüm işlemleri tartışmaya açması hukuki kesinlik ve hukuki durumların istikrarı ilkelerine aykırılık teşkil edecektir.⁹²³

⁹²² D. 2. D., E. 2009/432 K. 2009/1697 T. 21.4.2009. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹²³ D. 13. D., E. 2016/1698 K. 2022/3071 T. 8.9.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Kural olarak idari işlemin hukuka uygunluk denetimi tesis edildiği zamanda geçerli olan kurallara göre yapılır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin idari işleme dayanak olan bir kanunu hukuka aykırı bularak iptal etmesinden farklı olarak sonradan çıkan bir kanuni düzenlemenin idari işlemin hukuka uygunluğunu etkilememesi gerekir.⁹²⁴ Zira idari işleme dayanak olan kanununun yargı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi ile idari işlemi etkileyen bir kanuni düzenlemenin yasama iradesiyle değiştirilmesi farklı durumlardır. İlkinde yargı kararının gerekçesi kanunun hukuka aykırı olması iken ikincisinde yasama organının bir kanunu değiştirmesi için hukuka aykırı olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Yine ilki bir yargı kararı olması nedeniyle geçmişe yürüyebilecek iken ikincisi bir yasama tasarrufu olduğu için kural olarak ileriye etkili olmalı ve geçmişteki bir idari işlemi hukukiliğini etkilememelidir.⁹²⁵

İdari işlemden sonra yapılan bir kanun değişikliğinin kural olarak idari işlemin hukuka uygunluğunu etkilememesi gerekmele birlikte bu kuraldan ayrılan bazı alanlar bulunmaktadır. Örneğin disiplin ve yaptırım hukukunda uygulanan lehe kanun ilkesinde sonradan çıkan kanuni düzenleme idari işleme dair verilecek kararı etkileyebilecektir. Danıştay idare mahkemesi tarafından verilen red kararını *“kesinleşmeyen idari yaptırımlarda lehe olan yasa değişikliklerinin olaya uygulanması gerektiğinden, İdare Mahkemesince, uyuşmazlık devam ederken yayımlanan [yeni kanun] hükümleri gözönünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmesi [gerektiği] (...)”* gerekçesi ile bozmuştur.⁹²⁶ Sonradan çıkan lehe düzenleme nedeniyle işlemin iptaline karar verilmesi halinde idare tarafından *“(...) işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan mevzuata uygun olduğu, yargılama aşamasında meydana gelen ve davacının lehine olan kanun değişikliğinin dikkate alınmaması gerektiği, (...) idarenin herhangi bir kusurunun bulunmaması nedeniyle yargılama giderleri yönünden idare aleyhine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu”* öne sürülmesine rağmen Danıştay tarafından bu iddialar hukuka uygun bulunmamaktadır.⁹²⁷ Bir Danıştay kararının karşı oyunda idari yaptırımların sonradan yapılan lehe kanuni

⁹²⁴ D. 7. D., E. 2010/2070 K. 2014/1379 T. 17.3.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹²⁵ Aydın Gülan, “Kanun Değişikliğiyle İdari Para Cezası Verilmeden Önce ‘Uyarı’ Şartı Getirilmesi, Kimi Durumlarda Görülmekte Olan İptal Davasını Etkileyecek Lehe Bir Düzenleme Sayılabilir Mi?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. Özel, 2019, s. 2956.

⁹²⁶ D. 6. D., E. 2003/176 K. 2004/3061 T. 14.5.2004. Benzer yönde D. İDDK., E. 2009/811 K. 2013/1753 T. 6.5.2013. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹²⁷ D. 13. D., E. 2015/564 K. 2017/1216 T. 28.4.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

düzenlemeler dikkate alınarak iptal edilmesi halinde doğacak sakıncalar şu şekilde açıklanmıştır: “*Dava devam ederken sırf lehe kanun hükmü değişikliği sebebiyle işlemlerin iptalleri halinde idari yaptırımlar uygulanamaz hale gelebileceği gibi fiilen uygulanmış yaptırımlarla ilgili lehe hüküm gerekçesiyle verilecek iptal kararlarının geçmişe dönük uygulama kabiliyeti de bulunmadığından yersiz tazminat davalarının açılmasına sebebiyet verebilecektir. Ayrıca, bu durumda idari yaptırımlarla amaçlanan caydırıcılık etkisini kaybedecek, suçun önlenmesi, kamu düzen ve idari disiplinin sağlanması da zorlaşacaktır.*”⁹²⁸

Özetle, kural olarak idari işlemten sonra yapılan kanuni değişiklikler idari işlemin yargısal denetimini etkilememekte⁹²⁹ ancak idari para cezası, disiplin cezası gibi yaptırım niteliğindeki işlemlerin yargısal denetiminde sonradan yapılan lehe düzenleme idari işlemin yargısal denetimini etkilemektedir.

Yargılama süreci bakımından etkileri bu şekilde olan kanun değişikliklerinin iptal kararlarının geçmişe etkili uygulanması üzerinde de bazı sonuçları olabilmektedir.

bb. Kararın Yerine Getirilmesi Sürecindeki Sonuçları

Yasama organı tarafından idari işlemten sonra yapılan yasal değişiklikler yargılama sonucunu istisnaen etkilese de kararların geçmişe etkililiği ile daha sık karşılaşabilmektedir.

Bir idari işlemin iptali ve bu kararın geçmişe dönük olarak yerine getirilmesi ile sonradan yürürlüğe giren bir kanunun çelişmesi halinde nasıl hareket edilecektir? Danıştaya göre “*Anayasanın 138.maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin; mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri belirtilmiştir*”; bu nedenle “*davalı idarece mahkeme kararının uygulanması suretiyle (...) [işlem tesis etmek yerine] mahkeme kararının verildiği tarihten sonra yürürlüğe giren ve geçmişe yürütüleceği yolunda bir hükme yer vermeyen yasa değişikliği gerekçe gösterilerek tesis edilen işlemde ve bu işleme*

⁹²⁸ Karşı Oy, D. 6. D., E. 2019/921 K. 2022/2182 T. 24.2.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹²⁹ Yasin, iptal edilen kanun yerine yapılan yeni kanunun da idari işlemin yargısal denetimine kural olarak etki etmeyeceğini belirtmektedir. Yasin, “Anayasa Mahkemesince Verilen ‘Ertelemeli İptal Kararlarının’ Uygulanması Sorununa Danıştay’ın Yaklaşımı”, s. 1000.

karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.”⁹³⁰

Yüksek Mahkemeye göre geçmişe yürüyeceğine ilişkin bir hüküm olmadığı sürece sonradan yürürlüğe giren kanun iptal kararının geçmişe etkili uygulanmasının önüne geçemeyecektir.

Kanun değişiklikleri iptal kararlarının yerine getirilmesinin önüne geçemese de bu kararların nasıl yerine getirileceğine ilişkin bazı etkilere sahip olabilir. Danıştay bir kararında bu duruma şu şekilde dikkat çekmiştir: *“Buna göre, dava konusu işlemin tesisinden sonra yürürlüğe giren bu yeni yasal düzenlemenin yargı kararlarının uygulanması safhasında davalı idarece yeniden değerlendirileceği de açık bulunmaktadır.”⁹³¹*

İdari işlemin iptali sonrasında iptal edilen işlemin yeniden geçerlilik kazanmasına imkan tanıyan bir kanun değişikliği yapılırsa iptal kararının geçmişe etkisinin söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar sonuç doğuracağı belirtilmiştir.⁹³² Nitekim bu husus Danıştayın bir kararında aşağıdaki ifadelerle açıklanmıştır: *“İptal kararlarının, dava konusu işlemi tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale getirdiği, hukuka aykırılığı bir yargı kararıyla saptanmış bir işlem dolayısıyla menfaati ihlal edilmiş kimse yönünden, bu yargı kararının yerine getirilmemiş olmasının bir tazminat hakkı doğuracağı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. (...) söz konusu olayda, iptal edilen işlem, (...) [yeni yapılan kanun değişikliği ile] yasal yoldan yeniden yürürlük ve geçerlilik kazandığına göre, iptal kararı hükmünün bu Yasanın yürürlüğe girmesine kadar geçen süre ile sınırlı olduğu ortadadır.”⁹³³*

Yargıtay da yeni bir kanuni düzenleme olması durumunda geçmişe etkiyi bu kanuni düzenleme doğrultusunda yorumlamakta ve etkisiz kılabilmektedir: *“3194 sayılı Yasa’ya eklenen bu hüküm uyarınca dava konusu uyumsuzluğun idareye başvuru yoluyla çözülmesi gerektiğinden, imar parselinin [idare mahkemesi kararı doğrultusunda] kadastral parseli ihyasına yönelik dava konusu talebin, kanun*

⁹³⁰ D. 11. D., E. 2000/8818 K. 2002/403 T. 28.1.2002. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹³¹ D. 15. D., E. 2013/5101 K. 2014/1724 T. 12.3.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹³² Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması”, s. 83.

⁹³³ D.1.D., 28.11.1983, E.1983/284, K.1983/293, DD, 1984, S.54-55, ss. 69-71.

değişikliği nedeniyle reddine karar verilmesi için yerel mahkeme hükmünün bozulması gerekmiştir.”⁹³⁴

Yasal mevzuatta yargı kararının geçmişe etkili uygulanmasını etkileyecek değişiklik yalnızca yeni bir düzenleme yapılarak değil var olan düzenlemenin kaldırılması yoluyla da olabilir. Örneğin, mahkemenin bir disiplin cezasının yanlış bende dayanarak tesis edildiği gerekçesiyle verdiği iptal kararı söz konusu disiplin hükümlerinin yer aldığı düzenlemenin kaldırılması halinde geçmişe etkili olarak nasıl uygulanacaktır? Buna ilişkin bir kararda, ilköğretim öğretmeni hakkında verilen bir disiplin cezasının bu gerekçeyle iptali ve öğretmenlere özgü disiplin düzenlemelerinin yer aldığı kanunun yürürlükten kaldırılması sonrasında idare, yargı kararını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa dayanarak uygulanmıştır. İdarenin yargı kararının geçmişe etkili olarak bu şekilde uygulaması hukuka uygun bulunmuştur.⁹³⁵

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ya da kanun koyucunun iradesi ile yasal mevzuatın değişmesi gibi idarenin yeni hukuki işlemler tesis etmesi de geçmişe etkililiği zorlaştıran unsurlardan biridir.

2. İdare Tarafından Yeni Hukuki İşlemler Tesis Edilmesinin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları

İdari işlemin dava konusu edilmesinden sonra idarenin tesis edeceği hukuki işlemler de idari işlem hakkında verilen yürütmeyi durdurma ya da iptal kararının geçmişe etkili uygulanmasını etkileyebilir.

Hukuki işlem kavramının tercih edilmesinin nedeni, idarenin tek taraflı işlemleri ile birlikte idarenin taraf olduğu çok taraflı hukuki işlemlerin, özel hukuk muamelelerinin de kastedilmesidir. Dolayısıyla geçmişe etkililik üzerinde sonuç doğuran işlem idarenin tesis edeceği işlemler tek taraflı tesis edilen idari işlemler olabileceği gibi (a) idarenin bir kamu ya da özel hukuk kişisiyle birlikte gerçekleştirdiği bir özel hukuk muamelesi de olabilecektir. (b)

⁹³⁴ Y. 7. HD., E. 2021/6206 K. 2022/1192 T. 21.2.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹³⁵ İzmir BİM, 2. İDD, E. 2016/464 K. 2016/279 T. 2.11.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

a. İdarenin Tek Taraflı Tesis Ettiği İşlemlerin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları

Dava konusu işlemin yargılama süreci devam etmekte iken idare çeşitli gerekçelerle yeni düzenleyici işlemler tesis edebilir. (aa) Bazı hallerde ise uzun yıllar sürebilen yargılama süreçlerinde idareler dava konusu işlem ve davacıyı ilgilendiren yeni bireysel idari işlemler tesis edebilmektedir. (bb)

aa. Düzenleyici İşlem Tesis Edilmesinin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları

Düzenleyici işlemlerin geçmişe etkililik üzerindeki sonuçları, yasama organının yeni bir kanun çıkarmasına benzer şekilde, iki temel ayrım yapılarak incelenebilir. Bunlardan ilki idarenin dava konusu işlemten sonra çıkardığı düzenlemenin yargılama sonucuna etkisi, yani geçmişe etkiyi belirlemesidir. (aaa) İkincisi ise yargılama sonucunda verilen hükmün geçmişe etkili uygulanması üzerindeki sonuçlarıdır. (bbb)

aaa. Verilecek Karar Üzerindeki Sonuçları

İdari işlemin kural olarak tesis edildiği zamandaki kurallara göre denetlenmesinin bir sonucu olarak Danıştay idarenin bireysel işlem tarihinden sonra işlemi hukuka uygun kılan bir düzenleme yapmasının o işlemin hukuka uygunluk denetimini etkilemeyeceğini şu şekilde açıklamıştır: “(...) idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimlerinin, işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki durum esas alınarak yapılması gerektiği ilkesi dikkate alındığında; sonradan yürürlüğe giren düzenleme ile norm kadro ilave edilmiş olmasının, (...) ilk atama işlemi tesis edildiği tarih itibarıyla hukuka uygun hale getirmeyeceği açıktır.”⁹³⁶ Benzer şekilde dava konusu işlemten sonra davacı lehine yapılan bir değişikliği esas alınmamıştır.⁹³⁷

Bununla birlikte davacıya yükümlülük yükleyen bir düzenlemenin değişmesi yani lehine düzenleme yapılması halinde bu hususun dikkate alınması gerektiği yönünde kararlar da bulunmaktadır. Örneğin; “(...) davacıya ait işletmenin yeni

⁹³⁶ D. İDDK., E. 2016/4001 K. 2018/1589 T. 5.4.2018. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹³⁷ D. İDDK., E. 2002/348 K. 2003/24 T. 31.1.2003. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Yönetmelik kuralı uyarınca çevreye kirletici etkisi olan işletmeler kapsamında çıkarıldığı, dolayısıyla çevre iznine tabi olmayan işletmelerden olduğu, dava devam ederken davacı lehine düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınarak dava konusu işlemin hukuki değerlendirmesinin yapılması gerekirken, İdare Mahkemesince bu durum dikkate alınmadan verilen davanın reddine ilişkin temyize konu kararda hukuki isabet bulanmamaktadır.”⁹³⁸

İdarenin salt yeni bir düzenleyici işlem çıkarması değil, yargılaması devam etmekte olan bir düzenleyici işlemin varlığına son vermesi de davayı ve işlem hakkında verilecek kararı etkileyebilir. Ancak burada idarenin son verme işleminin niteliği önem taşımaktadır. Eğer söz konusu son verme işlemi düzenleyici işlemin kaldırılması niteliğinde ise bu durumda davacının dava açmakta menfaati devam edecektir. Zira kaldırma işlemi geleceğe etkili olduğu için dava konusu düzenleyici işlemin yürürlüğe girmesi ile kaldırılması arasındaki sonuçları halen davacının menfaatini ihlal ediyor olabilir. Danıştay bir kararında bu durumu şu şekilde açıklamıştır: “İdari işlemlerin hukuka uygunluklarının yargısal denetiminin tesis edildikleri tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ve hukuki durum esas alınarak yapılması gerektiği, iptal kararlarının idari işlemlerin hukukî etkisinin işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuk aleminden kaldırıcı nitelikteki etkisinin ancak idari işlemin tesis edildiği makam tarafından geri alınması durumunda mümkün olduğu, idari işlemin geri alınması niteliğinde olmayan kaldırma işleminin ise ancak kaldırma işleminin tesis edildiği tarihten itibaren hukukî sonuç doğuracağından kaldırma işlemi ile iptal kararıyla elde edilmesi amaçlanan hukuki sonuçların ortaya çıkmayacağı açıktır.”⁹³⁹

Danıştay, ilginç şekilde, dava konusu edilen düzenleyici işlemin dava devam etmekteyken yürürlükten kaldırılması üzerine düzenleyici işlem bakımından davanın konusuz kaldığına, bu düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen dava konusu bireysel işlemin de iptaline karar karar vermiştir.⁹⁴⁰

Danıştay bazı hallerde idarenin yargısal denetimi etkisiz kılma sonucu doğuran işlemlerinin önüne geçmek adına dava konusu işlem yürürlükten kaldırılrsa da davanın

⁹³⁸ D. 6. D., E. 2019/13202 K. 2021/5268 T. 8.4.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹³⁹ D. 13. D., E. 2009/6979 K. 2013/1915 T. 25.6.2013. Benzer yönde D. 13. D., E. 2009/3446 K. 2014/1970 T. 21.5.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁴⁰ D. 6. D., E. 2008/13275 K. 2010/1713 T. 24.2.2010. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

görölmeye devam etmesine, üstelik yeni işlemin de yargılamaya dahil edilmesine karar vermektedir. İmar planları örneğinde gündeme gelen bu yargısal çözüm idarenin dava konusu planı değiştirerek karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesini sağlaması ve yargılamayı etkisiz kılmasına tepki olarak gelişmiştir.⁹⁴¹ Danıştaya göre “öngörölen fonksiyon yönünden herhangi bir değışikliğı uğramayan ve hukuki sonuçlar doğurmaya devam eden dava konusu imar planları hakkında [karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmek yerine] işin esasının incelenmek suretiyle” karar verilmesi gerekir.⁹⁴² Elbette bu durumlarda dava esastan incelenmeye devam etse ve kararın gerekçesinde ikinci planın hukuka aykırılığına ilişkin tespitler yer alsa da yargı yerleri ilk işlemi iptal etmekte, hüküm fıkrasında ikinci plana yer vermemektedir. Bu durumun yargı kararlarının uygulanmasını zayıflatması nedeniyle yargı yerlerinin ikinci planı da hüküm fıkrasına dahil ederek hakkında iptal kararı verilmesi gerektiğı savunulmuştur.⁹⁴³

İdarenin dava konusu işlemten sonra tesis ettiğı düzenleyici işlemler bazı durumlarda da yargılamada verilen iptal kararının geçmişe etkisi üzerinde sonuç doğurmakta, yargı kararının uygulanması sürecini etkileyebilmektedir.

bbb. Kararın Yerine Getirilmesi Sürecindeki Sonuçları

İdari yargı tarafından verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkisi ile idare tarafından dava konusu işlem tarihinden sonra yürürlüğe sokulan düzenleyici işlemin çelişebileceğı durumlar ortaya çıkmaktadır. Bu durumlara getirilecek çözümler geçmişe etkililik bakımından önem taşımaktadır.

İlk olarak belirtilmeli ki bir düzenleyici işlemin yürütmesinin durdurulması ya da hakkında iptal kararı verilmesi sonucu yargı kararını uygulamak adına çıkarılan yeni düzenleyici işlem derhal uygulama prensibi gereğı yürürlük tarihinde sonuç doğurmamış bireysel işlemlere etki eder. “Ancak bu durum, iptal kararının ve yürütmenin durdurulması kararının geriye yürütmesine ve iptal edilen ya da yürütmesinin durdurulmasına karar verilen düzenleyici işlemi ve ona bağı uygulama işlemlerini başından itibaren ortadan kaldırmasına, kişilerin yargı kararı

⁹⁴¹ Halil Altındağ, “İptal Davasına Konu İmar Planının Dava Devam Ederken Değıştirilmesinin İptal Davasına Etkisi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 81, S. 2, 2023, s. 544.

⁹⁴² D. İDDK., E. 2005/3438, K. 2006/232, T. 23.03.2006. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁴³ Altındağ, “İptal Davasına Konu İmar Planının Dava Devam Ederken Değıştirilmesinin İptal Davasına Etkisi”, s. 545.

uygulanarak yeni düzenleyici işlemin yürürlüğe girdiği tarihe kadar düzenleyici işlemin ve uygulama işleminin olumsuz etkilerinden korunmasına engel değildir.”⁹⁴⁴

Ele alınması gereken diğer durum ise bireysel işlem hakkında verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkisi üzerinde sonradan yürürlüğe giren düzenleyici işlemin etkisidir. Mahkemenin yürütmeyi durdurma ya da iptal kararı vermesinin ardından idare tarafından çıkarılan bir düzenlemeye göre idarenin yeniden değerlendirme yapması ve mahkemece verilen yürütmeyi durdurma ya da iptal kararını uygulanamaz kılması hukuka uygun olmayacaktır. Bu konuda verilmiş bir yerel mahkeme kararında bu durum şu şekilde açıklanmıştır: “(...)başvuru tarihi ile başvurunun reddine ilişkin işlemlere ilişkin Mahkememizce tesis edilen karar tarihi itibarıyla yürürlükte olmayan, bilakis sonradan yapılan değişikliklerle ilgili yönetmeliğin (...) gerekçe gösterilmek suretiyle davacı şirketin başvurusunun reddine karar verildiği, (...) davalı şirket tarafından Mahkememizce tesis edilen kararların görünüşte uygulandığı hususları birlikte göz önüne alındığında; davacı şirketin başvurusunun [sonradan yürürlüğe giren Yönetmelik hükümleri] gereğince reddine (...) ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”⁹⁴⁵

İdari yargı yerlerinin aksi yönde kararlarına rastlamak da mümkündür. Müdürlük süresinin uzatılmasına ilişkin başvuru sonucundan hesaplanan puanın idare mahkemesi tarafından iptalinin ardından puanı ilk işlemin tesis edildiği zaman geçerli olan düzenlemelere göre hesaplandıysa da değerlendirme yönteminin değişmesinden hareketle “davalı idarece davacının yeni yönetmelik hükümlerine göre değerlendirilmeye tabi tutulması gerekirken yeni yönetmeliğin yürürlük tarihinden sonra (...) mülga yönetmelik hükümlerince değerlendirmeye tabi tutulduğu ve davacıya [mülga yönetmeliğe göre] puan verildiği, ancak bu değerlendirmenin mevzuat değişikliğinden sonra olması nedeniyle yürürlükte olan mevzuata uygun olmadığına” karar verilmiştir.⁹⁴⁶

⁹⁴⁴ D. 13. D., E. 2016/1347 K. 2016/3993 T. 30.11.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁴⁵ Çorum İdare Mahkemesi’nin 31.08.2016 tarih ve 2016/699 sayılı Kararı. Bkz. Beşir Fatih Doğan, “Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Mevzuat Değişikliklerinin Zaman Bakımından Uygulanması ve Yürütmenin Durdurulması Kararına Etkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2016, s. 97.

⁹⁴⁶ İstanbul BİM, 2. İDD, E. 2017/5200 K. 2018/962 T. 17.4.2018. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Kanaatimizce dava konusu idari işlem den sonra yürürlüğe giren bir düzenleyici işlem nedeniyle kişilerin elde ettiğı yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarının geçmişe etkisinin önüne geçilmesi doğru görünmemektedir. Nasıl ki tesis edildiğı tarihte hukuka uygun olmayan bir bireysel işlem sonradan yürürlüğe sokulan bir düzenleyici işlem ile hukuka uygun hale gelmiyor ise sonrada yürürlüğe giren düzenleyici işlem nedeniyle kişilerin elde ettiğı geçmişe etkili kararlar etkisiz hale getirilmemelidir. Elbette sonradan yürürlüğe giren düzenleyici işlem yargı kararının uygulanması bakımından kişilerin daha lehine bir sonuç doğuruyorsa bu düzenleyici işlem dikkate alınabilir. Ancak idari işlemin tesis edildiğı tarihte yürürlükte bulunan düzenleyici işlem kişilerin daha lehine ise sonradan yürürlüğe giren aleyhe düzenleyici işlem geçmişe etkinin önüne geçmemelidir.

İdare düzenleyici işlemin yanı sıra hatta ondan çok daha sık şekilde, yargılama süreci devam etmekte iken yeni bireysel işlemler de tesis edebilmektedir.

bb. Bireysel İşlem Tesis Edilmesinin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları

Bireysel bir idari işlem hakkında yargılama devam ederken idare tarafından davacı hakkında yeni bireysel işlemler tesis edilebilir. Bu işlemler bazı hallerde ilgilisinin talebi üzerine (aaa) bazı hallerde ise idare tarafından resen (bbb) tesis edilir.

aaa. İlgilisinin Talebi Üzerine Tesis Edilen Bireysel İşlemler

İlgilisinin talebi üzerine tesis edilen işlemler, idare tarafından iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili sonuç doğurmasının önüne geçilmesi bakımından sıklıkla öne sürülmektedir. Burada kullanılan argüman, ilgilinin talebi üzerine tesis edilen işlemin ilgilinin karar ile hukuki bağının kesilmesine neden olduğudur.

Davacının kendi isteğıyle tesis ettirdiğı idari işlemin açmış olduğu davada verilen yürütmeyi durdurma ve iptal kararının geçmişe etkili uygulanmasının önüne geçeceğini, yalnızca dava konusu işlem ile kendi talebiyle tesis edilen işlem tarihleri arasındaki parasal kayıplarını talep edebileceğı şeklinde bir görüş bulunmaktadır.⁹⁴⁷ Danıştayın da ilgilisinin talebi üzerine tesis edilen işlemler nedeniyle verilen iptal ya

⁹⁴⁷ Güçlü, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, s. 172.

da yürütmeyi durdurma kararının etkisiz kalacağına ilişkin kararları bulunmaktadır. Bu görüş ve kararlar, ilgilisinin idareden yeni bir işlem tesisini talep etmesini açmış olduğu davanın sonuçlarından feragat etmesi şeklinde yorumlanmaktadır.

Danıştay eski tarihli bir istişari kararına göre “*iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi gerekli ise de, davacı kendi isteği ile emekliye ayrılmak veya başka bir göreve atanmak gibi idareye yeni işlemler tesis ettirmiş bulunduğu cihetle hukuki bakımdan ortada yerine getirilmesi gerekli bir Danıştay kararı kalmamış bulunmaktadır. Ancak, verilmiş bulunan iptal kararında davacının isteğiyle emekliye ayrıldığı veya başka bir göreve atandığı tarihe kadarki müstesna ve sübjektif haklarına ilişkin kısımların uygulanması zorunlu[dur]*.”⁹⁴⁸

Yine yakın tarihli bir kararda davacının kendi isteğiyle başka bir göreve atanmış olması ilk işleme karşı açtığı davada verilen iptal kararının geçmişe etkisini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmıştır.⁹⁴⁹

Daha sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için davacının kendi talebiyle tesis edilen işlemleri başka bir göreve tayin olmak ve emeklilik şeklinde tasnif etmek gerekir.

Her ne kadar Danıştayın, yukarıda örnek verildiği üzere, davacının talebiyle yapılan başka bir göreve atanma işlemini ilk işleme karşı açılan davada verilecek kararın geçmişe etkisinden feragat edildiği şeklinde verdiği kararlar bulunmakta ise de bu durumun kişinin mahkeme kararı ile elde etmeyi umduğu sonucun gerçekleşmesine engel olması çoğu durumda hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurmaktadır. Yargılama süreçlerinin uzunluğu dikkate alındığında kişilerin idareden dava konusu ettikleri işlemde sonra yeni bir işlem tesisini talep etmeleri, bu yargılama ve sonucunda verilecek olan kararlar hukuki bağlarını kesmek istedikleri şeklinde yorumlanmamalıdır.

Danıştay yakın tarihli bir kararında dava konusu işlemde sonra ilgilisinin talebiyle tesis edilen işlemlerin kararın geçmişe etkisinin doğmasının önüne geçemeyeceğine karar vermiştir.⁹⁵⁰ Örnek kararda müdürlükten alınarak öğretmen

⁹⁴⁸ D. 3.D., E. 1978/151, K. 1978/199, T. 09.03.1978. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁴⁹ D. 5. D., E. 2013/6631 K. 2016/1972 T. 5.4.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁵⁰ D. İDDK, E. 2019/1463, K. 2020/362, T. 13.02.2020. Bkz. Çınarlı vd., *Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları*, ss. 801-7.

olarak ataması yapılan bir kamu görevlisi daha sonra kendi isteğiyle başka bir ile tayin edilmiştir. Müdürlükten alınmasına ilişkin işlem iptal edilmesine rağmen idare daha sonra ilgilisinin talebi ile yapılan tayini öne sürerek yargı kararının uygulanamayacağını belirtmiştir. Danıştay ise ilgilisinin yargı kararının uygulanmamasına yönelik bir talebinin olmamasına da vurgu yaparak idarenin iptal kararı doğrultusunda işlemden önceki durumu sağlaması gerektiğine hükmetmiştir.

İlgilisinin talebi üzerine tesis edilen işlem davaya taraf olan idare tarafından tesis edilebileceği gibi başka bir idare tarafından da tesis edilebilir. Örneğin, kişi bir belediye tarafından sözleşmesi fesih edildikten sonra başka bir belediyeye başvurup orada çalışmaya başlayabilir. İlk belediyenin fesih işleminin idare mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde başka bir belediyede çalışmakta olan kişinin akıbeti tartışmalıdır. İdare; kararın yerine getirilmesi halinde kişinin “her iki belediyede aynı anda çalışmasının mümkün olmayacağı” gerekçesiyle kararın geçmişe etkisini yerine getirmemiştir. Yargıtay ise başka bir belediyede çalışıyor olmasının ilk belediyedeki işine dönmemesinin bir gerekçesi olamayacağına ve bu kararın uygulanmaması nedeniyle manevi tazminat gerekliliği doğacağına karar vermiştir.⁹⁵¹

Bir kamu görevlisinin bir idari işleme karşı açmış olduğu davadan sonra kendi isteğiyle emekli olması halinde ise yaş haddi gibi objektif bir engel olmadığı sürece elde ettiği iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı geçmişe etkili sonuç doğurmalıdır. Bir Danıştay kararının karşı oyunda belirtildiği gibi “*idarece, yargı kararına uygun işlem tesis edilmesi anayasal zorunluluktur. Bu zorunluluğun -yaş haddi dışında- emekliye ayrılmış olmakla ortadan kalkacağına ilişkin herhangi bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır.*”⁹⁵² Danıştay başka bir kararında ise davacının emekliye ayrılması gerekçesiyle iptal kararının uygulanmasına gerek bulunmadığı yönünde verilen bir ilk derece mahkemesi kararını şu gerekçeyle hukuka aykırı bulmuştur: “[yargı kararı] doğrultusunda davalı idarenin ilgili idarelerle gerekli koordinasyonu sağlayarak davacıyı [eski] görevine iade etmesi gerekirken, dava sürmekte iken adı geçen başka bir kuruma geçtiği ve daha sonra emekliye ayrıldığı gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”⁹⁵³

⁹⁵¹ Y. 4. HD., E. 2020/3170 K. 2021/270 T. 28.1.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁵² Karşı Oy, D. 5. D., E. 2015/6142 K. 2016/521 T. 4.2.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁵³ D. 5. D., E. 2007/81 K. 2009/1103 T. 9.3.2009. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

İlgilinin talebiyle tesis edilen idari işlemlerin iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurmasına engel olmaması gerektiği belirtilmişti. Bu genel kurala ilgilinin sonradan tesis edilen idari işlem ile kendi menfaati bakımından daha elverişli bir konuma geldiği ve verilen kararın uygulanmamasına yönelik açık bir irade gösterdiği durumlarda istisna getirilebilir. Kişilerin üçüncü kişileri ve kamu yararını ilgilendiren davalarda kendi iradeleri yargı kararının uygulanmasını engellemesi mümkün değilse de yalnızca kendilerini ilgilendiren kararlar bakımından açık bir irade ile kararın geçmişe etkisinden vazgeçmesi halinde idare bakımından geçmişe etkinin tesisi için idari işlem tesis etme zorunluluğunun kalkacağı söylenebilir.

Elbette kişilerin talepleriyle sonradan tesis edilen idari işlemler nedeniyle verilen kararların geçmişe etkisinden vazgeçmeleri halinde bu iradenin özgür bir irade verildiğinin incelenmesi gerekir. İdarenin kişiyi kararın yerine getirilmesinden vazgeçmeye zorlaması halinde bu vazgeçmenin kararın geçmişe etkisine engel olması mümkün değildir. Örnek bir olayda, davacı yürütmeyi durdurma kararı üzerine eski görevine atanmış ancak bu işleminden çok kısa bir süre içinde idare davacıyı görev yaptığı yerden uzak bir şehre bir ay süreyle görevlendirmiştir. Davacı bu görevlendirme işleminden olumsuz etkilendiği için idareye verdiği dilekçe ile yürütmeyi durdurma kararından önceki görevine devam etmek istediğini ancak davasından vazgeçmeyeceğini belirtmiş, bunun üzerine idare kişiyi yargı kararından önceki görevine atamıştır. Mahkeme tarafından iptal kararı verilmesi üzerine davacı mahkeme kararı uyarınca eski görevine atanma talebiyle başvuru yapmış ancak idare davacının sunduğu dilekçeyi gerekçe göstererek kararı uygulama zorunluluğunun kalmadığı iddiasıyla talebi reddetmiştir. Danıştay, davacı hakkında verilen yürütmeyi durdurma kararının ardından idarenin uzak şehre yaptığı görevlendirme işlemi ve davacının bu işleminden sonra dilekçe vermesini dikkate alarak idarenin yargı kararı uygulamak zorunda olduğuna karar vermiştir.⁹⁵⁴

Ele alınması gereken bir diğer durum ise davacının sonradan tesis edilen bireysel işlem nedeniyle kararın uygulanmasından vazgeçmesinden dönmesinin mümkün olup olmadığıdır. Danıştay, idari istikrar ilkesi gereği bunun mümkün

⁹⁵⁴ D. 5.D., E. 1996/683, K. 1998/483, T. 24.03.1998. Bkz. Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 266.

olmadığına hükmetmiştir.⁹⁵⁵ Söz konusu kararda davacı yürütmeyi durdurma kararından sonra idareye sunduğu dilekçe ile ikinci idari işlemin uygulanmaya devam etmesi talebini bildirmiş, iptal kararından sonra kararın geçmişe etkili sonuç doğurmasını talep etmiştir. Danıştay “yürütmenin durdurulması kararının sonuçlarından kendi isteğiyle vazgeçip, atandığı göreve devam etmek istediği tartışmasız bulunduğuna göre bilahare verilen iptal kararının uygulanması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı” gerekçesiyle bu talebi hukuka uygun bulmamıştır. Bu karara karşın yürütmeyi durdurma kararından sonra yapılan kararın uygulanmaması talebinin, feragat edilmediği sürece iptal kararının uygulanmasını talep etmeye engel olmayacağı şeklinde kararlar da bulunmaktadır.⁹⁵⁶

Esasında bu karışıklığın doğmasına neden olan faktör, kişilerin ikinci bireysel işlemle yeni bir statüye geçmeleri ve ilk işleme dair açılan davanın sonuçlarının bazılarının vazgeçmelerine rağmen davanın sürmesidir. Nitekim yukarıda örnek verilen Danıştay kararında ilk derece mahkemesi davadan feragat edilmemesi ve davanın sürdürülme iradesini kararların sonuçlarından yararlanma isteğinin devamı olarak yorumlamıştır.⁹⁵⁷ Bu karışıklığın önlenmesi adına ikinci bireysel işlemler ile girdikleri statü lehlerine olan kişilerin verilen kararların sonuçlarından vazgeçmeleri yerine doğrudan davadan feragat etmelerinin daha yerinde olacağı öne sürülebilir. Ancak bu durumda kişilerin kararın tüm sonuçlarından kalıcı olarak vazgeçmeleri sonucu doğacaktır. Daha net bir şekilde söylemek gerekirse kişilerin açtığı davada verilen yürütmeyi durdurma ya da iptal kararının tek sonucu bu karar uyarınca eski statülerine dönmek ya da eski görev yerlerine atanmak değildir. Bu kararların geçmişe etkili uygulanması kişilerin mali ve özlük haklarında birtakım düzeltmeler yapılmasını gerektirdiği gibi kişilerin maddi ve manevi zararlarının karşılanmasını da gerektirebilir. Bu nedenle kararın geçmişe etkili uygulanmasının yalnızca bir kısmını ifade eden eski statü ya da görev yerine dönmeme iradesinin gerçekleşmesi için davacının davadan feragat etmesi ve diğer sonuçlarından da yararlanmaması hukuka aykırı işlem nedeniyle kişilerin mağdur edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu nedenle kanaatimizce dava devam etmekte iken kendi talepleriyle tesis edilen bireysel işlemler ile menfaatlerine daha uygun bir konuma gelen kişilerin ilk işlem hakkında verilen

⁹⁵⁵ D. 5.D., E. 1995/2666, K. 1995/3422, T. 07.11.1995. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁵⁶ D. 5.D., E. 2002/5228, K. 2003/2821, T. 09.06.2003. Bkz. Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 82.

⁹⁵⁷ D. 5.D., E. 1995/2666, K. 1995/3422, T. 07.11.1995. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

yürütmeyi durdurma ya da iptal kararının geçmişe etkili şekilde uygulanması ile daha dezavantajlı bir konuma geçmeleri durumunda bu kararın sonuçlarından bazılarının vazgeçmeleri mümkün kabul edilmelidir. Bununla birlikte bu vazgeçme iradesi nedeniyle eski görev yerlerine ve statülerine döndürülmesi zorunluluğu ortadan kalksa da dava konusu işlem ve ikinci bireysel işlem arasındaki sürede yaşanan mali kayıplar ve manevi zarar gibi geçmişe etkililiğin diğer sonuçları idare tarafından yerine getirilmelidir.

Dava sürecinde ilgilinin iradesiyle işlem tesis edilebileceği gibi idare tarafından da resen işlem tesis edilmesi mümkündür.

bbb. İdare Tarafından Resen Tesis Edilen Bireysel İşlemler

Bir idari işlemin iptal davasına konu olmasının ardından idare tarafından tesis edilen işlemler, iptal kararının geçmişe etkili uygulamasını etkilemektedir. İdarenin resen tesis edeceği işlemler farklı gerekçelerle ve çeşitli şekillerde meydana gelebilir.

İdarenin resen tesis edeceği işlem örneklerinden ilki, yukarıda ilgisinin talebiyle tesis edilen işlemlerdekinden farklı olarak, kamu görevlisi olan davacının farklı görevlere tayin edilmesidir. Bu durumda davacının başka bir göreve tayini sürmekte olan yargılamada verilecek yürütmeyi durdurma ya da iptal kararının geçmişe etkili uygulanmasına engel teşkil edecek midir? Bu engel durumunun değerlendirilmesinde davacının idarenin tesis ettiği yeni bireysel işlemlere karşı dava açıp açmamasının bir etkisi bulunmakta mıdır?

İdare, bir kimsenin sonradan yapılan atama işlemlerine dava açmamış olmasını bu işlemlere karşı bir itirazının olmadığı, bu işlemleri benimsediği şeklinde yorumlamakta ve ilk işleme karşı açılan davada verilen yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarını geçmişe etkili uygulama zorunluluğunu kaldırdığını iddia etmektedir. Danıştayın daha önceleri idarelerin bu argümanlarını destekleyici kararları bulunmaktaydı.⁹⁵⁸ Danıştay, ilk işlemten sonra idare tarafından tesis edilen atama işlemlerine karşı dava açılmamış olmasının “*idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmesinin her hangi bir hukuksal dayanağı bulunmadığı[na], eski görevine dönüp dönmeyeceğini önceden*

⁹⁵⁸ D. 5.D., E. 1996/2957, K. 1997/546, T. 13.11.1997. Bkz. Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 72.

bilemeyece[k olan davacının] ikinci işlemi ayrıca dava konusu etmemiş olmasının doğal karşılanması gerek[tiğine], bu tutumunun ikinci işlemi benimsediği ve ilk işlemle ilgili davadan ve iddialarından vazgeçtiği biçiminde yorumlanamayacağı[na] (...)” hükmetmektedir.⁹⁵⁹ Bu kararlardan çıkarılması gereken sonuç, idarenin sonradan resen tesis edeceği bireysel idari işlemler ile -kişiler bu işlemlere karşı dava açmasa dahi- yargı kararının geçmişe etkili şekilde uygulama yönündeki bağlı yetkisinden kurtulamayacaktır.

Bununla birlikte takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen bazı işlemler ilk işlem hakkında verilen yargı kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurmasını engelleyebilir. Örneğin, kişi yurt dışına koruma görevlisi olarak görevlendirilmesi talebinin reddi işlemine karşı dava açmıştır. Bu dava sürmekte iken davacı, yurt dışı koruma görevlisi olabilmek için belirlenen en üst rütbe olan başkomiser rütbesinin üstüne terfi ettirilmiş, emniyet amiri yapılmıştır. İlk işlem hakkında iptal kararı verilmiştir. Bu iptal kararının geçmişe etkili şekilde uygulanması için davacının yurt dışına koruma görevlisi olarak ataması yapılması gerekirken sonradan yapılan terfi işlemleri nedeniyle mevzuata aykırı bu işlem tesis edilememiştir. Danıştay bu durumun hukuki imkansızlık olduğuna karar vermiştir.⁹⁶⁰

İdare tarafından resen tesis edilebilecek işlemlere ikinci örnek ise davacının resen emekliye sevk edilmesidir. Bu durumda yaş haddi gibi kişinin yeniden kamu görevine dönmesini olanaksız kılacak bir durum olmadığı takdirde idare tarafından yapılan emekliye sevk işleminin ilk işleme dair yargı kararının geçmişe etkili uygulanmasının önüne geçememesi gerekir. Nitekim yaş haddi gibi bir neden olmadığı sürece emekliliğin yargı kararının geçmişe etkili uygulanması kapsamında yeniden kamu görevine atanmaya engel teşkil etmeyeceğine yönelik yargı kararları bulunmaktadır.⁹⁶¹

İdare takdir yetkisi kullandığı bu durumlar dışında bağlı yetki içinde bulunduğu bazı işlemler tesis etmek durumunda kalabilir. Örneğin, bir hastane müdürü iken başka bir hastaneye müdür olarak atanan kişinin açtığı davada atama işlemi iptal edilmiştir.

⁹⁵⁹ D. İDDGK., E.1997/652, K.1998/642, T. 11.12.1998; D. 1. D., E. 1999/140 K. 1999/156 T. 1.11.1999. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁶⁰ D. 1. D., E. 1991/54 K. 1991/53 T. 4.4.1991. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁶¹ Gaziantep BİM, 1. İDD, E. 2019/1200 K. 2019/1130 T. 12.12.2019. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Bu kararın sonucu, kişinin yeniden eski görevine dönmesidir. Ancak idare, kişinin lise mezunu olması nedeniyle müdür olarak atanması için gereken mezuniyet koşulunu sağlamadığı ve geçirdiği soruşturmaları öne sürerek şef olarak bir yere atamıştır. Danıştay ise bu işlemi hukuka uygun bulmuştur.⁹⁶²

Yine daire başkanlığı görevinden alınan bir kamu görevlisinin açtığı dava sonucunda görevden alınma işlemi iptal edilmiştir. Ancak iptal kararı verilene dek geçen sürede davacı disiplin cezası almıştır. Davacının aldığı disiplin cezası nedeniyle idarenin iptal kararı geçmişe yürütmek yerine farklı bir işlem tesis etmesini Danıştay hukuka uygun bulmuştur.⁹⁶³

İdari işlemin yargısal denetimi sürmekte iken idare tarafından yalnızca idari işlem tesis edilmemektedir. Bazı hallerde idari prosedürün bir parçası olarak ile özel hukuka tabi iki taraflı hukuki işlemler de gerçekleşebilmektedir.

b. İki Taraflı Hukuki İşlemlerin Geçmişe Etkililik Üzerindeki Sonuçları

İdarenin bir idari işlemin ardından muhatabı ile birlikte özel hukuka tabi bir işlem tesis etmesi, yani bir özel hukuk sözleşmesi imzalaması ya da bir taşınmazının mülkiyeti devretmesi, bu işlemlerin öncülü olan idari işlem hakkında verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili uygulanmasındaki en önemli güçlüklerden birini oluşturmaktadır.⁹⁶⁴

Bu konu idari yargı kararlarının uygulanması konusunun önemli tartışma başlıklarından birisini oluşturmıştır. Nitekim iptal davasına konu idari işleme dayanarak yapılan özel hukuk işlemlerinin, işlem sayısı ve kişilerin iyi niyetine bağlı olarak yargı kararının yerine getirilmesinde hukuki imkansızlık oluşturabileceği belirtilmiştir.⁹⁶⁵ Bu durumun oluşturduğu güçlüğü temel nedeni; idari işlemin

⁹⁶² D. 5. D., E. 1999/1496, K. 1999/2546, T. 21.09.1999. Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 190.

⁹⁶³ D. 5. D., E. 1998/1630, K. 1999/468, T. 24.02.1999. a.g.e., s. 191.

⁹⁶⁴ Kamulaştırma sürecinde verilecek iptal kararının geçmişe etkili uygulanmasında doğabilecek sorunlar için bkz. Meltem Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, 3. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, ss. 412-15; Arsa ve arazi düzenlemesi işlemlerinin iptali kararlarının uygulanma süreci ve adli yargı boyutu için bkz. Suat Şimşek, “Arazi ve Arsa Düzenlemesi İşlemlerinin İdari Yargıda İptal Edilmesi ve Sonuçları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 48, 2010, ss. 87-97.

⁹⁶⁵ Candan bu konuda haczedilen bir malın satışına dair işlemin iptali yolunda karar verildiği tarihte satışa konu malın iyi niyetli kişiler arasında birkaç kez el değiştirmiş olmasını örnek göstermiştir.

geçmişe etkili uygulanmasındaki hukuka uygunluk ile sözleşmelere bağlı hakların mümkün olduğunca korunması olduğu söylenebilir.⁹⁶⁶

Danıştayın “iptal davasına konu olan Bakanlar Kurulu kararlarının Danıştayca yürütülmesinin durdurulması veya iptal edilmesi nedeniyle Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanması niteliğinde olan sözleşmelerin dayanağı kalmadığından idarece uygulanma olanağı bulunmayan söz konusu sözleşmelerin mevcut sözleşme olarak değerlendirilemeyeceği” şeklinde kararları bulursa da⁹⁶⁷ uygulamada durumun bu kadar berrak olmadığı söylenebilir. Örneğin özelleştirme işlemlerinin idari yargı mercileri tarafından iptal edilmesinden sonra özelleştirme sürecinin akıbeti idare ile yargı arasında gerilimlere neden olmuştur. Uçak Servisi A.Ş. (USAŞ) ve Türkiye Toprak Sanayi ve Çimento A.Ş.’nin (ÇİTOSAN) hisselerinin yabancı uyruklu şirketlere satışı idari yargı mercileri tarafından iptal edilince Bakanlar Kurulu 27.04.1992 tarihinde aldığı prensip kararında bu yargı kararlarının uygulanamayacağına karar vermiştir. Özelleştirme Yüksek Kurulu da 06.12.1997 tarihli 97/66 sayılı kararı ile özelleştirme uygulaması sonrası devir-teslim yapılan süreçler hakkında verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarının uygulanmasının fiilen imkansız olduğuna karar vermiştir.⁹⁶⁸ Söz konusu kararlar Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmamıştır.⁹⁶⁹ Bazı hallerde ise yasama organı geçmişe etkinin önüne geçebilmek adına yasal düzenlemeler yapmıştır.⁹⁷⁰

Danıştayın yargılama faaliyeti yürüten dairelerinin sözleşmenin dayanağı olan idari işlem hakkında iptal ya da yürütmenin durdurulması kararı vermekle birlikte, bu kararların özel hukuk işlemlerine, sözleşmeye olan etkileri hakkında ‘bilinçli bir

(D.4.D., E. 1988/3895, K. 1988/3759, T. 09.11.1988) Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1002.

⁹⁶⁶ Gül, “Türk ve Avrupa Birliği Hukuklarında İhale İşlemlerinin İptalinin Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi”, s. 22.

⁹⁶⁷ D. 1. D., E. 2003/14 K. 2003/25 T. 27.2.2003. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁶⁸ Yasin, *Özelleştirmenin Hukuki Rejimi*, ss. 231, 232.

⁹⁶⁹ Bakanlar Kurulunun prensip kararı Danıştay tarafından iptal edilmiştir. D. 10.D., E. 2002/4061, K. 2004/5219, T. 28.05.2004. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası. Özelleştirme Yüksek Kurulunun kararına dayanarak mahkeme kararı uygulanmadığı için liman işletmeciliğine devam edebilen davacı şirketin hukuken korunması gereken meşru bir menfaatinin olmadığına karar verilmiştir. D. 10.D., E. 2002/1407, K. 2002/4320, T. 13.11.2002. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁷⁰ Gül, “Türk ve Avrupa Birliği Hukuklarında İhale İşlemlerinin İptalinin Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi”, s. 22.

sessizlikte' olduğu öne sürülmüş ve idari-adli yargı görev alanı farklılığı nedeniyle bu tutum olumlu görülmüştür.⁹⁷¹

İdarenin idari yargı tarafından verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararına dayanarak sözleşmeyi ifadan kaçınması tahkim yargılamasına konu olmuştur. Söz konusu yargılamada idarenin ana argümanlarını; iptal kararlarının geçmişe etkili olması nedeniyle iptal edilen işleme dayanarak yapılan sözleşmelerin kurucu iradelerinden birinin ortadan kalktığı, bu nedenle sözleşmenin geçersiz hale geldiği ve özel hukuk sözleşmesinin öncesinde yer alan idari işlemin denetlenmesine izin veren bir hukuk sisteminin bu işlem hakkındaki yargı kararının sözleşmeye etki etmeyeceğini kabul etmesinin tutarsız olacağı oluşturmuştur.⁹⁷² ICC-Tahkim Heyeti, tahkim yargılaması sonucunda verdiği 21 Ekim 2004 tarihli kararda (ICC Case No: 12815/MS)⁹⁷³ Danıştayın iptal kararı ile birlikte sözleşmenin de geçersiz hale geleceği görüşünü kabul etmemiş ve sözleşmeyi bu gerekçe ile ifadan kaçınan idarenin muhatabı olan şirketin müspet zararlarını tazminle yükümlü olduğuna karar vermiştir.⁹⁷⁴

Özel hukuk doktrini de idari işleme dayanan özel hukuk sözleşmelerinde iki aşama teorisinin geçerli olduğunu, bu teori nedeniyle ilk aşamayı teşkil eden idari işlemde meydana gelen bir sakatlığın, doğrudan sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyeceğini, özel hukuk sözleşmelerinin hukuki akıbetlerine karar verme yetkisinin adli yargıda olduğunu, iki aşama teorisinin ilk aşama olan idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı tespitini yok saymadığını, bununla birlikte hukuka aykırılığı tespit edilen işlemin sözleşmeyi etkilemesinin ancak hukuka aykırılığın Borçlar Kanunu uyarınca da geçersizlik sebebi olması veya idari yargının işlem hakkındaki hukuka aykırılık tespitinin bozucu şart olarak imzalanan sözleşmelerde yer verilmesi halinde mümkün olduğunu belirtmektedir.⁹⁷⁵ Bununla birlikte bazı hallerde kamu hizmeti kurmak için dahi kullanılabilen ve yasama organının bütçe hakkıyla da ilgili olan bu sözleşme ve işlemlerin, idari yargı tarafından verilen iptal ya da

⁹⁷¹ Buz, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, s. 102.

⁹⁷² Özyay, *Günışığında Yönetim*, s. 539.

⁹⁷³ Güney Ege Enerji İşletmeleri Limitet Sti. vs. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından temsil edilen Türkiye Cumhuriyeti.

⁹⁷⁴ Sait Güran, "Kamu Hizmeti Uygulama Sözleşmelerinde Gündeme Gelen İdare Hukuku Meseleleri", **Tuğrul Ansay'a Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s. 45 v.d.

⁹⁷⁵ Buz, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, ss. 104-8.

yürütmeyi durdurma kararına rağmen kural olarak geçerli olduğunun savunulması eleştirilmiştir.⁹⁷⁶

Bu konuda özel hukuk doktrininin görüşlerinin idari yargı tarafından verilen iptal kararının yok sayılması yönünde olmadığı belirtilmelidir. Bununla birlikte idari işlemin yanı sıra kararın geçmişe etkili şekilde yerine getirilmesini etkileyen ve uyuşmazlığı adli yargıya tabi olan bir özel hukuk sözleşmesi de bulunduğu için idare hukuku ve sözleşme hukuku alanının dinamiklerinin birlikte gözetilerek bir çözüm bulunması gerekmektedir. Bu konuda idari yargının verdiği iptal ya da yürütmenin durdurulması kararlarının etkisinin artırılması için iki formül önerilmiştir. Bunlardan ilki, ihale tip sözleşmelerine “idari yargı tarafından verilen iptal ya da yürütmenin durdurulması kararlarının bozucu şart oluşturacağı” şeklinde bir hüküm koyulmasıdır. İkinci öneri ise bir kanun değişikliği marifetiyle Kamu İhale Kurumu’nun kararına karşı yargı denetiminin hızlandırılması⁹⁷⁷ ve bu yargı denetiminin sözleşmenin imzalanmasından önceye çekilmesidir.⁹⁷⁸ Özelleştirme, acele kamulaştırma ve ihale gibi idari sürecin sonunda bir özel hukuk işleminin bulunduğu süreçleri ivedi yargılama usulüne tabi kılan kanun koyucunun bu süreçlerin yargı kararının geçmişe etkili uygulanması bakımından doğurduğu zorlukların farkında olduğu ve daha hızlı bir yargılama ile bu sorunları azaltmaya çalıştığı söylenebilir.⁹⁷⁹

Geçmişe etkili uygulamanın sağlanabilmesi için önerilen bu iki formülün yanı sıra, iptal ya da yürütmenin durdurulması kararlarının sözleşmeyi etkilediği kabulünde bu etkinin düzeyini belirlemek de önem taşımaktadır. Danıştay 1. Dairesinin iptale dayanan sözleşmelerin esasında mevcut olmadığına dair görüşüne karşın sözleşmenin bütünüyle geçersiz sayılması yerine sözleşmenin tarafına tazminat ödenerek feshedilmesi ya da hukuka aykırı işlem nedeniyle zarar gören kişiye tazminat ödenerek sözleşmenin ayakta tutulabileceği ihtimaller de dikkate alınmalıdır.⁹⁸⁰ Avrupa Birliği uygulamasında da işin niteliği, geldiği aşama ve kamu yararı dikkate alınarak temel

⁹⁷⁶ Eren Toprak, **Kamu İhale Hukuku**, 3. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 473.

⁹⁷⁷ Buz’un önerisi, 2014 yılında İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20/A maddesi ile hayata geçmiştir. İvedi yargılama usullerini düzenleyen maddenin 1. fıkrasının (a) bendine göre “İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri” normal yargılama usulüne göre daha hızlı bir prosedüre tabi tutulmuştur. Ancak ivedi yargılama usulünün gelmesinin tek başına idari yargı kararları sonrası özel hukuk sözleşmelerinin akıbetinin ne olacağı sorusunu ortadan kaldırdığını söylemek mümkün değildir.

⁹⁷⁸ Buz, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, s. 113.

⁹⁷⁹ Zeynep Nihal Aydınoglu Yalçın, “İptal Kararlarının Uygulama Zorunluluğu ve Hukuki Güvenlik İlkesi Sebebiyle Uygulamada Hukuki İmkansızlık”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 51, 2022, s. 276.

⁹⁸⁰ Buz, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, s. 109.

ihale ilkelerinin korunduğu durumlarda iptal ya da yürütmeyi durdurma kararından olumlu etkilenecek kişinin zararları karşılanarak sözleşmenin ayakta tutulabileceği görülmektedir.⁹⁸¹

Yine iptal ya da yürütmeyi durdurma kararına rağmen sözleşmeyi ayakta tutmaya imkan tanıyan bir düzenlemeye Kamu İhale Genel Tebliği'nde yer verilmiştir. 'Sözleşmenin uygulanması aşamasındaki idari yargı kararları' başlıklı Tebliğin 25/4. maddesi şu şekildedir:

“Kamu İhale Kurulu kararlarına ilişkin idari yargı mercilerince verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yerine getirilmesi sonucunda idare tarafından belirlenen ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin yükleniciden farklı olması halinde; (...) ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli idarece sözleşmeye davet edilir. Bu isteklinin sözleşme yapılmasına ilişkin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirerek idareye yazılı olarak başvurması durumunda, mevcut sözleşme feshedilerek tasfiye sürecinin tamamlanmasını müteakip bu istekli ile sözleşme imzalanır. Söz konusu istekli tarafından sözleşmenin imzalanmayacağı yönünde cevap verilmesi, süresi içinde sözleşme imzalamaya gelinmemesi veya (...) belgelerin sunulmaması hallerinde, mevcut yüklenicinin teklifinin ihale dokümanına göre geçerliğini koruması ve ihalelere katılmaktan yasaklı olmaması şartıyla imzalanmış sözleşme idarece feshedilmeksizin uygulanmaya devam edilebilir.”⁹⁸²

Yargıtay ihale sonrası imzalanan sözleşmenin idare mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararı üzerine kendiliğinden geçersiz olmadığını kabul etse de uygulama imkanı kalmaması nedeniyle idare tarafından mahkeme kararı doğrultusunda sözleşmenin feshedilmesinin mümkün olduğuna ve bu durumda idarenin kusuru olmadığına karar vermektedir: *“İdari yargı kararına istinaden davacı yükleniciler ile yapılan sözleşmenin ifası durdurulup tasfiye cihetine gidilmiş olup idari yargı kararı nedeniyle davalı idarece sözleşmenin fiilen uygulama imkânı kalmadığından işin durdurulması ve tasfiyeye gidilmesinde davalı idareye kusur yükletilmesi mümkün değildir.”⁹⁸³*

⁹⁸¹ Gül, “Türk ve Avrupa Birliği Hukuklarında İhale İşlemlerinin İptalinin Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi”, s. 45.

⁹⁸² Kamu İhale Genel Tebliği, Bkz. mevzuat.gov.tr

⁹⁸³ Y. 6. HD., E. 2022/2684 K. 2023/3184 T. 9.10.2023. Benzer yönde Y. 6. HD., E. 2022/1097 K. 2023/1248 T. 28.3.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Yargıtay idareye kusur yüklenemeyeceği için müspet zararların talep edilemeyeceği ve ancak fesih tarihine dek yapılan masrafların talep edilebileceğini şu şekilde açıklamaktadır: “*Taraflar arasındaki uyuşmazlık, mahkeme kararına dayalı sözleşmeyi sona erdirmenin haksız fesih sayılıp sayılmayacağı ve bundan iş sahibinin sorumlu tutulup tutulmayacağı noktasındadır. (...) idari yargıda açılan iptâl davasının kabul edilmesi ve Kamu İhale Kurulu tarafından da düzenleyici işlem yapılması yönünden karar verilmesi nedeniyle davalı iş sahibince (...) davacı yüklenici ile yapılan sözleşmenin ifası durdurulup tasfiye cihetine gidilmiş olup idari yargı kararı nedeniyle davalı iş sahibince sözleşmenin fiilen uygulama imkânı kalmadığından işin durdurulması ve tasfiyeye gidilmesinde iş sahibine kusur yükletilmesi mümkün değildir. Sözleşmenin hukuki imkânsızlık sonucu ifası imkânsız hale geldiğinden, davacı yüklenicinin, iş sahibinin kusuru nedeniyle sözleşmenin feshi halinde isteyebileceği kâr kaybı alacağını istemesi mümkün değildir. Ancak verdiklerini ve ihale sonucu sözleşme nedeniyle yaptığı masraflar, karar ve harç pulu masrafları ve teminatlarını geri istemesi mümkün olduğu gibi varsa teminat mektuplarının iadesini de talep edebilir.*”⁹⁸⁴

Burada değinilmesi gereken bir diğer konu ise iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili şekilde uygulanması için idari işlemlerin yeterli olmadığı durumlarda idarenin adli yargıda dava açmasının ya da bazı özel hukuk işlemleri tesis etmesinin İYUK m. 28 bağlamında bir ödev olup olmadığıdır. İdari yargı kararlarının yerine getirilmesi için özellikle özel hukuk işlemlerinin bulunduğu süreçler bakımından salt idari işlemler yetersiz kalabilmektedir. Bu nedenle bir görüşe göre gerektiği durumlarda idarenin yargı yoluna başvurusu da İYUK m. 28 bağlamında yükümlülüklerinden biridir.⁹⁸⁵ Örneğin, Türkiye Selüloz ve Kâğıt Fabrikaları A.Ş.’ne (SEKA) ait Balıkesir İşletmesinin satışına ilişkin 13.5.2003 tarihli Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının yürütülmesinin durdurulması yolunda verilen ve söz konusu işletmenin devrinden sonra Özelleştirme İdaresi Başkanlığına tebliğ edilen mahkeme kararının yerine getirilmesi ve söz konusu işletmenin SEKA’ya iadesi amacıyla Balıkesir ve Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemelerinde davalar açılmıştır.⁹⁸⁶ Benzer

⁹⁸⁴ Y. 15. HD., E. 2019/688 K. 2019/3626 T. 25.9.2019. Benzer yönde Y. 15. HD., E. 2017/121 K. 2017/2508 T. 12.6.2017; Y. 15. HD., E. 2017/313 K. 2017/2183 T. 23.5.2017; Y. 15. HD., E. 2012/2909 K. 2013/2127 T. 29.03.2013; Y. 15. HD., E. 2014/1821 K. 2014/4114 T. 12.6.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁹⁸⁵ Yasin, *Özelleştirmenin Hukuki Rejimi*, s. 239.

⁹⁸⁶ Altay, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, s. 125.

şekilde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, TÜPRAŞ'ın sermayesindeki %14,76 oranındaki kamu hissesinin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda satılmasına ilişkin işlemin idari yargı tarafından iptal edilmesi üzerine hisselerin iadesi için alıcı firmaya yazmış ve sonuç alınmaması üzerine yargı yoluna başvurmuştur.⁹⁸⁷ Yine bir belediye düzenlemiş olduğu ihalenin idari yargı tarafından iptal edilmesi üzerine ihale ile satarak devrettiği taşınmazlar hakkında asliye hukuk mahkemesinde tapu iptal ve tescil davası açmıştır.⁹⁸⁸ Gerçekten de kamulaştırma kararının iptali halinde tapuda mülkiyet devri yapılmış olması idareyi kararı geçmişe etkili uygulama zorunluluğundan kurtarmayacaktır.⁹⁸⁹ Aksi yönde diğer bir görüşe göre ise İYUK m. 28 bağlamında idarenin yükümlülüğü idari işlem tesis etmek ya da eylemde bulunmaktır. Yargıya başvurmak bu yükümlülük kapsamında değerlendirilmemelidir.⁹⁹⁰

Görüldüğü üzere kanun yolunda verilen kararlar ve dava konusu işlemten sonra meydana gelen gelişmeler nedeniyle iptal ve yürütmeyi durdurma kararının uygulanması zorlaşmaktadır. Bu zorluğun arttığı ve hukuki durumların istikrarı ile hukuka uygunluk arasındaki dengeyi ilki aleyhine bozduğu durumlarda geçmişe etkinin sınırlanması gündeme gelmektedir.

⁹⁸⁷ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2022, s. 649.

⁹⁸⁸ Ferizli Belediyesi'nin 01.07.2024 tarih ve E-21517564-10-10632 sayılı yazısı. (Yayımlanmamıştır.)

⁹⁸⁹ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1003.

⁹⁹⁰ Özdemir, "İdari Yargı Organları Tarafından Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması ve Hukuki İmkansızlık Hali", s. 93.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. KURALIN SINIRLANMASI: GEÇMİŞE ETKİLİLİĞİN YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

*“Hukuk, hukuka aykırılığın tüm izlerini silemez.”*⁹⁹¹

Belki de silmemelidir.

Alıntı yapılan söz, hukukun hukuka aykırılığın tüm etkilerinin ortadan kaldırılmasındaki yetersizliğine vurgu yapmaktadır. Raymond Odent'in açıkladığı gibi; *"iptal edilen bir işlemin hiç var olmamış sayılması kuralı, hem bir gereklilik hem de bir kurgu olmak gibi çelişkili bir karaktere sahiptir. İdareye ve hakime yol göstermesi açısından gerekli bir idealdir. Ancak bu saf bir kurgudur, çünkü var olan bir şeyin var olmasını engellemek ve iptal edilen işlemlerin iptalden önceki yarattığı kaçınılmaz etkileri silmek hiçbir insan gücünün elinde değildir.”*⁹⁹²

Ancak bu yetersizliğin yanı sıra, içerdiği karışıklık, müdahale edeceği kişi hakları ve çelişeceği ilkeleri⁹⁹³ dikkate alarak bazı durumlarda tüm izlerin silinmemesi gerektiği de söylenebilir. Bu savla bir yetersizlik değil, tercih kastedilmektedir.

İptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının mutlak olarak geçmişe etkili uygulanmasının savunulması, içtihat ile kabul edilen bir kural ve gerekliliğinin başka ilke ve teorilere üstün tutulması anlamına gelmektedir. Oysa idari işlemin oluşturduğu hukuki durumlar ve yargılama safahatı boyunca meydana gelen hukuki ve fiili gelişmeler, geçmişe etkili uygulamanın mutlak anlamda uygulanmasını tercih edilebilir olmaktan çıkarmaktadır. Gerçekten de hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemler birçok hukuki durum oluşturduğu için geçmişe etkililiği zorlaştıran en önemli faktörlerden birinin idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden

⁹⁹¹ Forsyth, “‘The Metaphysic Of Nullity’: Invalidaty, Conceptual Reasoning and The Rule Of Law”, s. 146.

⁹⁹² R. Odent, concl. sur CE 27 mai 1949, Véron-Réville, GP 1949, 2, p. 34’ten aktaran Seiller, “Le procès de la rétroactivité”, s. 21.

⁹⁹³ Danıştay anabilim dallarının oluşturulması ve düzenlenmesine ilişkin bir kararında idarenin yargı kararını gerekçeden bağımsız uygulamasını, yani gerekçeyi dikkate almayan katı bir geçmişe etkililik uygulamasını kamu yararı ile birlikte eğitim ilkelerine aykırı bulmuştur. Bu kararda olduğu gibi geçmişe etkililiğin yalnızca dava konusu işlemde dönlmesi şeklinde uygulanması ve anlaşılması başka ilkelerle çelişebilir. Bkz. D. 8. D., E. 2018/6194 K. 2022/6376 T. 9.11.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

yararlanması olduğu öne sürülmüştür.⁹⁹⁴ Dava açılmasıyla birlikte işlemin yürütmesinin durması halinde muhtemel bir iptal kararını geçmişe etkili uygulamak, işlemin hukuki etkisi az olduğu ya da hiç olmadığı için daha kolay olacaktır.

İdari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, yargılamanın genellikle tek dereceli olmaması ve yargılama sürecinde meydana gelen değişiklikler hem birçok hukuki durum oluşmasına hem de bunların alt üst olmasına neden olabilmektedir. Bu yönüyle, hukuka aykırı bir işlemin iptal edilmesinin, yani hukukun geriye dönük olarak yeniden tesis edilmesinin sonucu olan geçmişe etkililiğin içinden çıkılması güç zorluklar yaratması ilginç bir çelişkiye işaret etmektedir. Hukuka saygının ve hukuka uygunluğun yansıması kabul edilebilecek olan geçmişe etkililik, hukuki durumları istikrarsızlaştırma riski de taşımaktadır.⁹⁹⁵

Bu istikrarsızlaştırma ve zorluklar nedeniyle geçmişe etkililik ile başka teori, hak ve ilkelerin birlikte yorumlanması ve bu gereklilikler arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Onar bu dengenin kurulması gerekliliğini bir örnekle şu şekilde açıklamıştır: *“Görülüyor ki maddi ve hukuki realitelerle iptal kararının teorik mahiyetini ve makabline teşmili lüzumunu telif etmek; iptal edilen idari tasarrufların ortaya çıkartmış olduğu hukuki ve maddi durumları, iptal kararını makabline şamil saymak, iptal edilen hukuki tasarrufu vaki olmamış addetmekle kendiliğinden ortadan kalkmazlar. Hatta bunlardan bir kısmının ortadan kalkmasına bir teori, başka bir hukuki esas manidir: bu da fiili ajanlar ve memurlar teorisidir.”*⁹⁹⁶

Ayrıca hukuki bir kuralın işleyişindeki katılık, bu kuralın güçlülüğü değil zayıflığı anlamına da gelebilir. Bir kuralın gerekli esneklikten mahrum bırakılması, bu kuralı değişen zamanlara uyarlanmayan ve etkin şekilde işlemeyen bir hale dönüştürebilir. Bu nedenle herhangi bir kuralın istisnaya tümüyle kapatılmaması, bu kuralın etkilediği herkes açısından daha doğru bir tercih olacaktır.⁹⁹⁷

İptal edilen işlemin tesis edildiği andan itibaren geçersiz olması gerektiği kabulünden yani geçmişe etkililikten zaman zaman sapılması gerekliliği çeşitli

⁹⁹⁴ P. Weil, Les conséquences de l’annulation d’un acte administratif pour excès de pouvoir, Jouve et Cie, 1952’den aktaran Seiller, “Le procès de la rétroactivité”, s. 22.

⁹⁹⁵ a.yer.

⁹⁹⁶ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1793.

⁹⁹⁷ Lord Nicholls in Re Spectrum [2005] UKHL 41 [2005] 2 AC 686’dan aktaran McManus, “Predicting the Past: The Declaratory Theory of the Common Law – From Fairytale to Nightmare”, ss. 241-42.

şekillerde gerekçelendirilebilir. Bu konuda öne sürülmüş bir görüşe göre bu gerekliliğin üç gerekçesi bulunmaktadır.⁹⁹⁸

İlk olarak iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili uygulanmaması idari istikrarın sağlanması ve idari karışıklıkların önlenmesi gibi nedenlerle idareye kolaylık sağlayabilir. Örneğin Birleşik Krallık'ta görülen Paddington davasında (Paddington [1966] 1 Q.B. 380) iptal edilen derecelendirme listeleri, geçmişe etkili geçersiz kılınmamış, yeni bir liste hazırlanana dek varlığını sürdürmüştü. Bunun nedeni geçmişe dönük bir iptalin derecelendirme makamları için çözmesi zor devasa bir karışıklığın ortaya çıkacak olmasıdır.

İkinci olarak ise geçmişe etkililiğe dair geleneksel düşünceden ayrılmak bazı durumlarda daha adil sonuçlar elde edilmesini sağlayabilir. Zira geçmişe etkililiğin katı şekilde uygulanması iptal edilen ya da yürütmesi durdurulan işleme dayanan tüm geçmişin değiştirilmesi ve hukuk düzeninin alt üst edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu nedenle örneğin Birleşik Krallık'ta görülen Ejaz davasında (R. v Secretary of State for the Home Department, Ex p. Ejaz (Naheed) [1994] Q.B. 496 CA) mahkeme, bir kişinin statüsünün belgenin verilmesinden yıllar sonra geriye dönük olarak iptal edilmesinin büyük zorluklara yol açabilecek olması nedeniyle geçmişe etkili iptalden kaçınmıştır.

Geçmişe etkililiğe dair geleneksel fikirlere karşı çıkılmasının üçüncü nedeni ise hukuka aykırılığın yoğunluğuna ve gerekçelerine dair büyük bir çeşitlilik söz konusu iken tüm iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarına geçmişe etkililik bakımından aynı sonucun bağlanması çok katı bir yorum olduğu düşüncesidir. İdare tarafından gerçekleştirilen ağır bir hukuka aykırılık ile tali şekil sakatlığı gibi işlemi hukuka aykırı kılmayan kusurun geçmişi değiştirmek bakımından aynı etkiye sahip olması makul görünmemektedir.

Gerçekten de her hukuka aykırılık tespitine iptal ya da yürütmeyi durdurma yaptırımını bağlanması ve bu yaptırımın işlemi tesis edildiği andan itibaren geçersiz kılması kabulleri arasında kurulan doğrusal ilişkilerin orantısız sonuçlara neden olduğu eleştirileri başka yazarlar tarafından da ifade edilmiştir.⁹⁹⁹ Esasında geçmişe

⁹⁹⁸ Craig, *Administrative Law*, ss. 1501, 1502 (24-021).

⁹⁹⁹ Yazar tarafından hukuka aykırılık ve geçmişe etkili iptale dair şu üç önerme, “üç kusurlu önerme” olarak nitelenmiştir: (i) işlemin tesisinde yapılan her hata hukuka aykırılık teşkil eder, (ii) her hukuka aykırılık iptale gerekçe oluşturur, (iii) iptalin etkisi ise işlemin tesis edildiği andan itibaren geçersiz

etkililik işlemin geçerli olduğu dönemde yasal olan durumları yasa dışı alana itme ve hukukun koruma alanının dışına çıkarma gücüne sahiptir. Bu nedenle yazar, geçmişe etkililiğin bu gücünü vurgulamak için bir sınır dışı kararına dayanarak bir kişiyi gözaltında tutan kamu görevlilerinin, bu işlemin geçmişe etkili şekilde iptali halinde, tamamen yasal dayanaktan yoksun şekilde kişinin özgürlüğünü kısıtlamış olacakları için haksız fiil işlemiş olup olmayacakları sorusunu sorar.¹⁰⁰⁰ Bu gibi ağır sonuçların önüne geçilebilmesi için yargısal denetimin hukuka uygunluk (yasallık) ilkesinin yanında mahkeme kararlarının bir anlam ifade etmesi (mahkemenin davanın taraflarına pratik bir fayda sağlamayı esas alması), ahlak ve etkinlik ilkesi (mahkemelerin idari kaosa neden olacak veya ahlaki açıdan sorgulanabilecek kararlar almamaya veya çözümler üretmemeye çalışması) gibi ilkeler ile birlikte yapılmasını önerilmektedir.¹⁰⁰¹ Hukuka uygunluk ile birlikte dikkate alınması önerilen ilkeler, esasında kararın pratik sonuçlarının dikkate alınmaması ve salt hukuka uygunluğun esas alınması halinde ortaya çıkacak kaotik durumların yargılama süreci ve verilen kararların uygulanması üzerinde olumsuz sonuçlar doğuracağını açıklamaya çalışmaktadır.

Geçmişe etkililiğin ağır sonuçları nedeniyle iptal kararlarından kaçınılması için Fransa ve Türkiye’de çeşitli hukuki müesseseler üretilmiş ve kullanılmıştır.¹⁰⁰² İdari işlemin iç ve dış unsurlar olarak ayrılması, dış unsurlara dair tali şekil sakatlığı gibi bazı gerekçelerin iptale neden olmayacağını kabul edilmesi, iç unsura dair bazı sakatlıkların sebep ikamesi ya da kısmi iptal gibi yöntemler ile ayakta tutulması bunlara örnek olarak gösterilebilir.¹⁰⁰³ Geçmişe etkililiğin yıkıcı etkileri nedeniyle Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmış ilginç bir çözüm ise iptal etmeksizin geri gönderme müessesesidir. İptal ile ortaya çıkacak ağır sonuçların önüne geçmek, yumuşak geçişler sağlamak ve özellikle düzenleyici işlemler bakımından idari istikrarın korunması gibi amaçlar ile hukuka aykırılığı tespit eden ancak iptal etmeyerek düzenlemeyi ilgili idareye göndererek düzeltilmesi için imkan tanıyan bir

sayılmasıdır. David Feldman, “Error of Law and Flawed Administrative Acts”, *The Cambridge Law Journal*, C. 73, S. 2, 2014, s. 276.

¹⁰⁰⁰ a.g.e., s. 285.

¹⁰⁰¹ a.g.e., ss. 313, 314.

¹⁰⁰² Aksoylu, *La Conciliation Par Le Juge De La Legalite Et De La Securite Juridique Comparaison Franco-Turque*, s. 40.

¹⁰⁰³ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Aksoylu, *La Conciliation Par Le Juge De La Legalite Et De La Securite Juridique Comparaison Franco-Turque*.

yargısal çözüm gelişmiştir.¹⁰⁰⁴ Bu yargısal çözümü çok sık ve gelişigüzel başvurulmadığı sürece faydalı bulan görüşler olduğu¹⁰⁰⁵ gibi hukuka aykırılık tespiti ile iptalin birbirinden ayrılamayacağı, bir düzenlemenin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi halinde hiçbir zaman hukuk alanında varlığını sürdürmemesi gerektiği gibi argümanlarla bu yargısal çözüme karşı çıkan görüşler de bulunmaktadır.¹⁰⁰⁶

Anayasa yargısında geçmişe etkililik hakkındaki sorunlara ve çözüm önerilerine dair bir araştırma sonucunda şu sonuçlara ulaşılmıştır: İlk olarak hukuka aykırılık tespitinin geçmişe etkili olmasından vazgeçilmemelidir. Bununla birlikte adalet, hakkaniyet ve kamu yararı gibi gerekçelerle, bir kanuna iyi niyetle güvenilerek yapılan eylemlerin korunması konusunda yargı yerlerine takdir yetkisi verecek bir düzenlemeler yapılmalıdır.¹⁰⁰⁷

Geçmişe etkililik ve bununla bağlantılı olarak hukuka aykırı bir işlemin en baştan geçersiz kabul edilmesi, hukuk düzeninde gerektirdiği değişikliklerin büyüklüğü ölçüsünde hukuki durumların istikrarı ilkesine zarar vermektedir. Bu zarar nedeniyle yukarıda yer verilen arayışlar ortaya çıkmış ve geçmişe etkililik yumuşatılmaya çalışılmıştır. Geçmişe etkililiğin yıkıcı sonuçlarının yumuşatılması için var olan arayışlara rağmen geçmişe etkililiğin (*ab initio* geçersizlik) hukuka uygunluk idealine bağlı olan, hukuka uygunluğun yargısal boyutunun güçlü bir ifadesi olduğunun bir kez daha altı çizilmelidir.¹⁰⁰⁸

Hukuka uygunluk için oldukça önemli olan geçmişe etkililikten hukuki durumların istikrarı lehine yapılan esneme ve yumuşamaların iki temel sonucu bulunmaktadır. Bu sonuçlardan ilki, iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkisinin sınırlanmasıdır. (A) İkinci sonuç ise; geçmişe etkililik konusuna katı ve şekilci yaklaşılmasının elde edilen yargı kararının hukuki ve fiili imkansızlık gerekçesiyle uygulanmamasının önüne geçmesidir. Kararın yalnızca dava konusu işlemin öncesine dönülmesi biçiminde anlaşılabilmesi ve tespit edilen hukuka aykırılığı dikkate alarak yargı kararının uygulanması, davacı lehine sonuçlar doğması için

¹⁰⁰⁴ Ronald M. Levin, “‘Vacation’ at Sea: Judicial Remedies and Equitable Discretion in Administrative Law”, **Duke Law Journal**, C. 53, S. 2, 2003, s. 385.

¹⁰⁰⁵ a.g.e., s. 386.

¹⁰⁰⁶ John Harrison, “Remand Without Vacatur and the Ab Initio Invalidity of Unlawful Regulations in Administrative Law”, **BYU Law Review**, C. 48, S. 7, 2023, s. 2150.

¹⁰⁰⁷ Connolly, “The Prospective and Retrospective Effect of Judicial Decisions in Ireland”, s. 54.

¹⁰⁰⁸ Ioannis A Tassopoulos, “The Void Ab Initio Theory in Comparative Perspective: J Marshall, H Kelsen, and Beyond”, **ICL Journal**, C. 17, S. 3, 2023, s. 232.

idarenin göstereceği çaba, kararın icrası hakkı ve mahkemeye erişim hakkının gerçekleşmesine katkı sağlayacaktır. (B)

A. Kapsamı Bakımından Geçmişe Etkililiğin Sınırlanması

İdari işlemin iptali ya da yürütmesinin durdurulması halinde bu kararın geçmişe etkili uygulanması ve işlemin hiç yapılmamış sayılmasının bazı sakıncalar doğurduğu ve bu sakıncaların idare hukukunun başka ilkeleri ile giderilebileceği doktrin tarafından ifade edilmiştir.¹⁰⁰⁹

Gerçekten uygulamada iptal ve yürütmenin durdurulmasının geçmişe etkili uygulanmasının hukuk düzeninde doğurduğu sonuçlardan zaman zaman mahkemelerin de çekindiği gözlemlenmektedir. Bu durum mahkemenin esas görevi olan önündeki işlemin hukuka uygunluğunu denetlemek yerine kararın geçmişe etkili uygulanmasının sakıncaları nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararları verilmesine neden olabilmektedir. Oysa mahkemenin esas görevi kararın sonuçları ile ilgilenmek değil önündeki işlemin hukuka uygun olup olmadığına karar vermektir.¹⁰¹⁰

Danıştayın bazı hallerde bozma kararının geçmişe etkili şekilde uygulanmasının doğuracağı problemleri dikkate alarak bu hükmü vermekten çekindiği görülebilmektedir. Örneğin; ilk derece mahkemesinin ‘ÇED Olumlu’ kararını iptal ettiği bir kararın temyiz incelemesinde; idarenin Danıştayın karar vermesinden önce yeni bir ‘ÇED Olumlu’ kararı aldığı ve Danıştayın ilk derece mahkemesinin kararını bozması halinde hukuk düzeninde iki ayrı ‘ÇED Olumlu’ kararının olacağı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verdiği ilginç bir kararı bulunmaktadır.¹⁰¹¹

Geçmişe etkinin yıkıcı sonuçları nedeniyle Danıştayın somut olayın özelliklerine göre çeşitli kavramlarla bu etkiyi azalttığı gözlemlenmektedir. Bu durumlarda genellikle kavram ve ilkeler net şekilde ortaya koyulmamakta, bir belirlilik oluşmamaktadır. Oysa kural olması ve korunması gereken geçmişe etkililikten

¹⁰⁰⁹ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 33.

¹⁰¹⁰ a.g.e., s. 36.

¹⁰¹¹ D. 4. D. E. 2023/12522, K. 2023/6694, T. 30.11.2023. (Yayımlanmamıştır.)

sapıldığıının açıkça belirtilmesi, hangi hallerde bu etkiden ayrıldığıının mutlaka mantıklı bir gerekçesi olması gerekmektedir.¹⁰¹²

Geçmiş etkinin sınırlanmasına dair geliştirilen çözüm ve öneriler incelendiğinde bu çözümlerin bazılarının görülmekte olan yargılamada verilecek kararın davaya taraf olanlar bakımından doğuracağı sakıncaların önüne geçmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. (1) Bazı çözüm ve öneriler ise yargı kararının daha geniş kitleleri ilgilendirdiği durumlarda doğacak sakıncaların önüne geçmek için yargı kararının geçmiş etkisinin ortadan kaldırılmasına hizmet etmektedir. (2)

1. Geçmiş Etkililiğin Belirli Kişiler Bakımından Sınırlanması

Geçmiş etkililik; geçmişin değiştirilmesi, yeniden oluşturulması anlamına geldiği için her halükarda geçmişte elde edilen hak ve kazanımların korunması sorununu gündeme getirmektedir.¹⁰¹³ Bunun nedeni geçmiş etkililiğin idari işlemler bakımından da yargı kararları bakımından da hukuki durumların istikrarını etkileyen bir boyutunun olmasıdır. Her ne kadar kazanılmış hak sorunu daha çok idari işlemlerin idari karar ile sona ermesi bağlamında ele alınsa¹⁰¹⁴ da aynı sorun yargı kararlarının geçmiş etkililiği bağlamında da gündeme gelmektedir.¹⁰¹⁵

İptal ve yürütmeyi durdurma kararları ile bu kararların kanun yolu aşamasında verilen kararların geçmiş etkili uygulanması kişilerin elde ettiği kazanımların ortadan kalkmasına ve hukuki durumların istikrarının bozulmasına neden olabilmektedir. Bu kazanımların bazıları yasal mevzuata dayanmakta (a) bazıları ise bizzat idari işlemin yargısal denetimi esnasında verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararına dayanmaktadır. (b)

¹⁰¹² Craig, *Administrative Law*, s. 1503 (24-002).

¹⁰¹³ Yaşar'ın idari işlem bağlamında belirtmiş olduğu “geriye yürüme ile kazanılmış hakkın zıt kavramlar olduğu” tespiti bu soruna işaret etmektedir. Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 296.

¹⁰¹⁴ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 2. bs, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2009, s. 1135 v.d. Turgut Tan, Bahar Bayazıt, *İdare Hukuku*, 11. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2023, s. 284 v.d. Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 306 v.d. Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 6. bs, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 458 v.d. Yılmaz, *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi*, s. 192 v.d. Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 177 v.d.

¹⁰¹⁵ Yılmaz, *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi*, s. 247 v.d.

a. Yasal Mevzuata Dayanan Kazanımlar

İdari işlemin muhatabı olan kimseler bu işlemlerden hak yaratıcı olanlar nedeniyle belirli statülere girebilir ya da belirli haklar elde edebilir. Geçmişe etkililik ise hukuki durumların istikrarını bozucu bir etkiye sahip olduğundan bu kazanımların yargı kararının geçmişe etkisinden korunup korunamayacağı ve korunacak ise hangi kavram ve ilkelere dayanılacağı önemli bir tartışmadır. Bu tartışmaya konu edilen kazanımlardan bazıları doğrudan idari işleme dayanarak elde edilmekte (aa), bazıları ise kanuni ya da yargısal prensiplerin sunduğu güvencelere dayanmaktadır. (bb)

aa. İdari İşleme Dayanan Kazanımlar

İdari işleme dayanarak elde edilen kazanımların bu işlemlerin son bulması halinde korunup korunamayacağı tartışmasında ilk akla gelen kavram kazanılmış haktır. Kazanılmış hak, her zaman geçmişe etkililik ile birlikte anılmış ve geçmişe etkililiğin sınırı olarak görülmüştür.¹⁰¹⁶

Bununla birlikte kazanılmış hak, tanımlanmasında oldukça zorlanılan bir konu olagelmıştır. Kazanılmış hakkın tanımına dair zorluk, bu kavrama olduğundan fazla anlam yüklendiği¹⁰¹⁷ eleştirilerine ve bu kavramın tanımının yapılmasının zorunlu olmadığına¹⁰¹⁸ dair görüşlere neden olmuştur. Yine tanımındaki zorluk nedeniyle bir Fransız Danıştay Kanun Sözcüsü “*kazanılmış hak yaratan işlem yargıcın kazanılmış hak olduğuna karar verdiği işlemdir*” diyerek kavramın belirsizliğine vurgu yapmış¹⁰¹⁹, bu belirsizlik kazanılmış hakkın “*hukukun en müphem, karanlık ve tatbik sahası yok denecek kadar mahdut bir mefhumu*” olarak nitelenmesine kadar varmıştır.¹⁰²⁰

Elbette tanımlanmasında zorluk olduğuna dair tespitler, kazanılmış hakkın tanımının yapılmaması sonucunu doğurmamıştır. Bu konuda yapılan tanımlardan biri “*doğumu anında hukuka uygun tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehte sonuç*

¹⁰¹⁶ J. Paul Salembier, “Understanding Retroactivity: When the Past Just Ain’t What It Used to Be”, **Hong Kong Law Journal**, C. 33, S. 1, 2003, s. 100 v.d.

¹⁰¹⁷ Roubier’in bu konudaki görüşlerinin özeti için bkz. Tekin Akıllıoğlu, “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 17, S. 3, 1984, s. 43.

¹⁰¹⁸ Özge Aksoylu, “Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4, 2003, s. 82.

¹⁰¹⁹ D. Labetoulle, concl., CE Sect., 15.10.1976, Buisserie, Rec, s. 419’dan aktaran Bülbül, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 71.

¹⁰²⁰ Siddik Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I**, 3. bs, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 482.

doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınmasına rağmen hukuk düzenince korunması gereken hak” şeklindedir.¹⁰²¹ Yapılan diğer bir tanıma göre göre kazanılmış hak; “kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak[tır].”¹⁰²² Kazanılmış hakkın dayanağına kanun ve düzenleyici işlemleri yerleştiren bir tanıma göre “kazanılmış hak, yasalar ve diğer düzenleyici işlemlerle yaratılan hukuki durumların bireyselleşmesi halinde ortaya çıkar.”¹⁰²³ Kazanılmış hakkın doğumuna dayanak olan düzenlemeleri kanun ve düzenleyici işlem ile sınırlı tutmayan bir başka tanıma göre “yürürlükte bulunan hukuka göre bireyler lehine oluşan haklar ya da hukukî durumlardır. Bu haklar kazanıldıktan sonra herhangi bir kanun ya da idarî işlemle ortadan kaldırılamaz.”¹⁰²⁴ Kazanılmış hakka dair bu tanım önerilerinin yanı sıra kazanılmış hak olamayacak kategorileri ve istisnaları belirlemek suretiyle kazanılmış hakkı netleştirmeye çalışan denemeler de olmuştur.¹⁰²⁵

Anayasa Mahkemesine göre kazanılmış hak, “kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir.”¹⁰²⁶

Danıştay ise kazanılmış hakkı “bir hak sağlamaya elverişli düzenleyici kuralların bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul [etmektedir]. Başka bir deyişle, bir hakkın yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması durumunda kişilerin kazanılmış hakları bulunmaktadır.”¹⁰²⁷

Yürürlükte olan düzenlemelerin, kamu hizmetinin uyarlanması ilkesi gereği varlıklarına son verilmesi halinde tartışılması gereken baskın kavram olarak

¹⁰²¹ Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 28.

¹⁰²² Selçuk Gişi, **Haklı Beklentinin Korunması**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2017, s. 177.

¹⁰²³ Yıldırım, *İdari Yargı*, s. 259.

¹⁰²⁴ Ayşegül Çoban Atik, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 1, 2013, s. 12.

¹⁰²⁵ Bülbül, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 57 v.d.

¹⁰²⁶ AYM, E. 1999/50, K. 2001/67, T. 03.04.2001. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹⁰²⁷ D. 10. D., E. 1996/10150 K. 1999/3101 T. 9.6.1999; D. 10. D., E. 2000/2114 K. 2002/3458 T. 1.10.2002; D. 10. D., E. 2007/8872 K. 2010/1389 T. 22.2.2010; D. 12. D., E. 2017/1914 K. 2019/5838 T. 12.9.2019; D. 12. D., E. 2016/9858 K. 2019/6486 T. 24.9.2019. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası. D. 10.D, E. 2007/8873, Y.D. T. 09.05.2008. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

kazanılmış hak gündeme gelmektedir.¹⁰²⁸ Bunun nedeni hukuk düzeninin değişme zorunluluğu karşısında kişilere “süreklilik düşüncesini içeren bir güven” verilmek istenmesi, hukuk güvenliğinin sağlanması ya da bu çalışmada benzer bir kavram olarak tercih edilen hukuki durumların istikrarının korunması gereksinimidir.¹⁰²⁹ Bu nedenle mevzuatın değişim zorunluluğunun karşısında kazanılmış hak kavramı, kişilerin haklarını koruma imkanı tanıyan hukuki güven ve istikrar, yasa ve idari işlemlerin geriye yürümezliği gibi ilkeler ile birlikte hukuk devletinin korunmasına katkı sunmaktadır.¹⁰³⁰ Özetle hukuk düzeninin değişmesi halinde kişilerin elde ettiği kazanımların akibeti tartışması doğacaktır. Elde edilen kazanımların korunabilmesi ve kişilerin sürekli olarak elde ettiği kazanımları kaybetme kaygısı yaşamamaları için hukuki güvenlik ilkesi ya da hukuki durumların istikrarı gereği hukuka uygun elde edilerek kesinleşmiş olanlar kazanımlara müdahale edilememelidir. Kazanılmış hak kavramı bu ihtiyacın çözümü olarak gündeme gelmektedir.¹⁰³¹

Ortaya çıkış gerekçesi bu şekilde olan kazanılmış hakkın idari işlem bakımından etkisi, kişiselleşerek kazanılmış hak formuna dönüşmüş bir idari işleme son verilmesinin işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırı kılmasıdır.¹⁰³² Dolayısıyla kazanılmış hak teşkil eden idari işlemin varlığına kural olarak son verilemeyecektir.¹⁰³³ Bir örnek vermek gerekirse memur olma koşullarını taşıyan ve memur olarak atanan bir kişinin daha sonra bu koşulların değiştirilmesi ya da ağırlaştırılması halinde yeni koşulları taşıması aranmayacak ve yeni koşullar gerekçesiyle kişinin memurluk statüsüne son verilemeyecektir. Ancak elbette bu kişinin içinde bulunduğu statünün hiçbir çalışma koşulunun değiştirilemeyeceği anlamına gelmemektedir.¹⁰³⁴ Nitekim Danıştay, öğrencilik statüsü devam eden kişileri de kapsayacak şekilde yabancı dil şartı getiren düzenlemeyi hukuka uygun bulmuş, kazanılmış haktan söz edilemeyeceğine karar vermiştir.¹⁰³⁵

¹⁰²⁸ Bülbül, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 52.

¹⁰²⁹ Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, 4. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018, s. 593.

¹⁰³⁰ Oğuz Sancakdar vd., *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 11. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 381.

¹⁰³¹ Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 29.

¹⁰³² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 423; Turan Yıldırım, “İdari İşlemler”, *İdare Hukuku*, ed. Nur Kaman, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2024, s. 230.

¹⁰³³ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, 7. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021, s. 520; Bülbül, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 65.

¹⁰³⁴ Sancakdar vd., *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, s. 380.

¹⁰³⁵ D. 8.D., E. 2002/2755, K. 2003/1661, T. 09.04.2003. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

Kazanılmış hakkın yukarıda belirtilen somutlaşma ve tamamlanmış olma dışındaki unsurları ise elde edildiği anda hukuka uygun olması ve muhatabının iyi niyetidir.¹⁰³⁶ Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi “*yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı, hukukun temel ilkelerinden birini teşkil etmektedir.*”¹⁰³⁷ Danıştay hukuka uygunluk ve iyi niyet unsurlarını şu şekilde tanımlamıştır: “*Hukuka uygunluk unsuru; kazanılmış hakkın ancak hukuka uygun durumlardan doğabileceği, hukuka uygunluğunun kaynağının Anayasa, Yasa, Yönetmelik gibi bir hukuk normuna dayanması gerektiği, hukuka aykırı işlemlerden kazanılmış hak doğmayacağı anlamına gelir. (...) İyi niyet unsuru ise, ilgilinin, idarenin tesis ettiği işlemin hukuka uygunluğuna güvenerek iyiniyetli bir şekilde hareket ederek bu işleme dayanarak eylemde bulunması olarak açıklanabilir.*”¹⁰³⁸ Kişilerin hakkı elde ederken iyi niyetli olma gerekliliğine dair verilen en yaygın örnek, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiğinin basına yansıdığı bir kanuna dayanarak alınan imar ruhsatlarının iptal edilmesi ve hak elde edenlerin iyi niyetli olma koşulu¹⁰³⁹ oluşmadığı için Danıştay tarafından kazanılmış hakkın oluşmadığına karar verilmesidir.¹⁰⁴⁰

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararın basına yansımalarından sonra ancak yayınlanmasından önce alınan ruhsatların kazanılmış hak sayılıp sayılmayacağına dair örnek aynı zamanda kazanılmış hak kavramının bu çalışma için taşıdığı öneme dair bir sorunun zeminini oluşturmaktadır. Bu soru, yargı yerlerince hukuka aykırılığına karar verilen düzenlemelere dayanarak elde edilen kazanımların kazanılmış hak kavramı aracılığıyla korunup korunamayacağıdır. Başka bir deyişle daha çok idari işlemlerin varlığına idare tarafından son verilmesinde gündeme gelen kazanılmış hak kavramının, iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı ile ilk andan itibaren hukuka aykırı olduğu tespit edilen düzenlemelere dayanılarak elde edilen kazanımları iptal kararının geçmişe etkisinden koruyup koruyamayacağı sorusu yanıtlanmalıdır.

¹⁰³⁶ D. 14. D., E. 2015/10132 K. 2016/92 T. 20.1.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰³⁷ AYM, E. 1985/1, K. 1986/4, T. 25.02.1986. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹⁰³⁸ D. 14. D., E. 2015/10132 K. 2016/92 T. 20.1.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰³⁹ Oğurlu, iyi niyet unsurunun kazanılmış hakkın değil müesses durumun bir unsuru olması gerektiğini belirtmektedir. Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 108.

¹⁰⁴⁰ D. 6.D., E. 1991/749, K. 1991/2306, T. 06.11.1991. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Bu problematiğin ortaya çıkabilmesi için ilk olarak verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili olması gerekir. Zira bu durumda kazanılmış hakkın unsurları arasında yer alan hukuka uygunluk ile iptal kararının geçmişe etkisi ve hukuka aykırılığın ilk andan itibaren işlemi geçersiz kılması arasında bir çatışma ortaya çıkacaktır. Bu nedenle Anayasa m. 153/5 gereği geçmişe etkili olmayacağı düzenlenmiş olan Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarına konu olan kanun hükümlerine dayanarak bu iptal kararlarından önce elde edilmiş ve ilgilisi bakımından kesinleşmiş olan kazanımların kazanılmış hak olarak korunmasında bir sorun görünmemektedir.¹⁰⁴¹ Üstelik Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olmayacağının belirlenmesi, doğrudan kazanılmış hakların korunması ile ilişkilendirilmiştir.¹⁰⁴² Geçmişe etkili olmayacağı Anayasal güvence altında olduğu için Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının kazanılmış hak bakımından doğurabileceği tartışma, yukarıda yer verilen örnekte görüldüğü gibi, iptal kararının aleniyet kazanması ile yayımı arasında elde edilen kazanımların kazanılmış haklarda bulunması gereken hukuka uygunluk ve iyi niyet unsurunu taşıyıp taşımadıklarıdır.¹⁰⁴³

Kazanılmış hakkın hukuka uygunluk unsuru ile esas çelişen yargı kararları ise idari yargı tarafından verilen ve geçmişe etkili olan iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarıdır. İptal ve yürütmeyi durdurma kararları, elde edildikleri anda hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için hukuka uygun olan kazanımları bu kazanımların elde edilmesinden sonraki bir tarihte hukuka aykırı hale getirebilme gücüne sahiptir. Daha açık bir ifadeyle bugün yürürlükte olan bir düzenlemeye dayanarak elde edilen bir kazanım kişi bakımından tamamlanma ve kesinleşme şartını taşıdığı için kazanılmış hak olarak kabul edilebilecekse de ilerleyen tarihte verilecek bir iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı bu kazanıma dair hukuka uygunluk koşulunu ortadan kaldıracaktır. Bu sorun nedeniyle yapılacak en önemli tespit, elde edildiği anda kazanılmış hakkın koşullarını taşıyan bir durum, kazanılmış hakka dayanak olan işlemin dava konusu edildiği durumlarda verilecek iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkisi nedeniyle hukuka uygunluk koşulunu kaybedeceği için kazanılmış hak olarak nitelenemeyecektir. Esasında bu tespit, dayanağı dava konusu

¹⁰⁴¹ Aksoylu, “Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı”, s. 79.

¹⁰⁴² Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 23; Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 77.

¹⁰⁴³ D. 6.D., E. 1991/749, K. 1991/2306, T. 06.11.1991. Bu konuda Danıştay 1. Dairesinin vermiş olduğu mütalaa için bkz. D. 1. D., E. 1988/336 K. 1988/355 T. 19.12.1988. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

edilmiş her işlem için iptal ihtimali bulunduğundan, kazanılmış hakkın unsurları arasında yer alan hukuka uygunluk şartının yargı denetiminden geçmiş bir hukuka uygunluk değil hukuka uygunluk karinesinden yararlanma anlamına geldiğini kabul etme zorunluluğunu doğurmaktadır. Belirli bir zamanda hukuka uygunluk koşulunu sağlayan her işlem yargı tarafından verilecek karar ile geçmişe etkili şekilde ortadan kaldırılabilecektir. Kazanılmış hakkın tanımına dair tartışmalarda tanımdan ziyade kazanılmış hakkın “ne zaman” bu niteliği aldığı sorusuna odaklanılmasına dair görüşün isabeti burada ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁴⁴

Açıklanan gerekçelerle kural olarak idari yargı tarafından verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararları idari işlemi geçmişe etkili olarak hukuka aykırı kıldığı ve hukuka aykırı işlemlere dayanarak kazanılmış hak elde edilemeyeceği için bu kararların varlığı halinde kazanılmış hakkın oluşmayacağı kabul edilmelidir.¹⁰⁴⁵ Her ne kadar düzenleyici işlemin iptalinin bu işleme dayanarak tesis edilen bireysel işlemlere etkisine dair Danıştay kararlarında bir yeknesaklık bulunmasa da hukuka aykırılığı işlemin ilk tesis edilme anından itibaren kaldırmayı amaçlayan yargı kararları ancak hukuka aykırı kararlara dayanarak elde edilen kazanımların kazanılmış hak olarak korunmaması ile bir anlam ifade edecektir.¹⁰⁴⁶ Bir örnek vermek gerekirse Danıştay, bir düzenlemeye göre müdürlük kadrosuna atanan kişinin bu düzenlemenin iptal edilmesiyle uygulanma alanı bulan önceki düzenlemeye göre müdürlük koşullarını taşımaması nedeniyle müdürlük görevinden alınmasını hukuka uygun bulmuş, kazanılmış hak tartışması yapmamıştır.¹⁰⁴⁷

Danıştay da bir kararında kazanılmış hakkın yargı kararlarının geçmişe etkili uygulanmasında etkili olamayacağını şu şekilde açıklamıştır: “(...)kazanılmış hakların korunması ilkesinin hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bir hukuk müessesesi olduğu, bu bağlamda mevcut hukuk kurallarına göre elde edilmiş kazanımların daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleriyle ortadan kaldırılamayacağını ifade eden kazanılmış hakların korunması ilkesinin (...) yargı

¹⁰⁴⁴ Akıllıoğlu, “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 43.

¹⁰⁴⁵ Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 68.

¹⁰⁴⁶ Aksoylu, “Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı”, s. 81.

¹⁰⁴⁷ D. 5. D., E. 1998/4622 K. 1999/1685 T. 24.5.1999. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

kararlarının uygulanmasına ilişkin uyumsuzluğu etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır.”¹⁰⁴⁸

İptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili olması nedeniyle dava konusu işleme dayanarak elde edilen statü ve kazanımların hukuka uygunluk koşulunun yerine gelmemesi nedeniyle kazanılmış hak kavramı ile korunamayacağı tespit edildikten sonra bu kazanımların başka kavramlara dayanarak korunup korunamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu soru, müesses durum, haklı beklenti ve idari istikrar gibi kazanılmış hak ile yakın anlam taşıdığı için birlikte ele alınan ve kıyaslanan kavramları akla getirmektedir.¹⁰⁴⁹

Kazanılmış hak gibi birçok alternatif tanımı yapılan müesses durum, genel bir tanıma göre *“ilgilinin lehine hukuki sonuçları olan hukuka aykırı bir idari tasarrufun sonuçlarından kendisine atfedilebilecek bir kusur, yokluk ve açık hata bulunmadıkça, belirli bir süre yararlanılmasıyla hukuk düzenince tanınması gerektiği düşünülen; tanınmaması durumunda ise idari istikrar ve hukuk güvenliğinin bozulacağı düşünülen hukuki durumdur.”¹⁰⁵⁰*

Müesses durum da kazanılmış hakka benzer şekilde idari işlemlerin geri alınması bağlamında ele alınmaktadır.¹⁰⁵¹ Bu benzerliğe karşın müesses durum ile kazanılmış hak kavramının en önemli farkı, hakkın elde edilmesine dayanak olan işlemin hukuka uygun olup olmadığıdır. Müesses durum, hukuka aykırı bir idari işleme dayanarak elde edilen kazanımların hukuki durumların istikrarı gereği korunabilmesi fikrine dayanmaktadır. Başka bir ifade ile müesses durumların korunmasında hukuki durumların istikrarı hukuka uygunluğa tercih edilmektedir.¹⁰⁵² Ancak Danıştayın bu kavramların kullanımında yüksek bir özene sahip olmadığı, bazı durumlarda müesses durum yerine kazanılmış hak kavramını kullandığı tespit edilmiştir.¹⁰⁵³ Yargıtayın da idarenin fazladan yapmış olduğu ödemelerin geri alınmasına dair 1973 tarihli içtihadı birleştirme kararında ilgilinin hilesi ya da gerçek dışı beyanının olmadığı durumlarda

¹⁰⁴⁸ D. 12. D., E. 2013/10902 K. 2014/2399 T. 9.4.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰⁴⁹ Selman Sacit Boz, **İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 68 v.d.

¹⁰⁵⁰ Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 203.

¹⁰⁵¹ Yılmaz, *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi*, s. 178; Gişi, *Haklı Beklentinin Korunması*, s. 184; Boz, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması*, s. 74; Yaşar, *İdare Hukuku*, s. 296.

¹⁰⁵² Gişi, *Haklı Beklentinin Korunması*, s. 185.

¹⁰⁵³ Şahin, “Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış”, s. 777.

yapılan ödemelerin geri alınamaması gerektiğini belirtirken müesses durum yerine kazanılmış durum kavramını kullandığı görülmektedir.¹⁰⁵⁴

Danıştayın özellikle imar hukukuna dair kararlarında kazanılmış hak kavramı sıkça gündeme gelmesine rağmen¹⁰⁵⁵ bu kararlarda kullanılması gereken kavram kanaatimizce müesses durum olmalıdır.¹⁰⁵⁶ Zira yargı kararıyla varlığına son verilen ve ilk andan itibaren geçersiz hale gelen işlemlere dayanarak kazanılmış hak elde edilmesi teorik olarak mümkün görünmemektedir.¹⁰⁵⁷ Danıştay da bu durumu bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: *“Bir an için yapı ruhsatının verildiği anda imar planına uygun olduğu, hukuka aykırılığının sonradan ortaya konulduğu söylenebilir ise de; iptal kararlarının geriye yürür biçimde, iptal edilen işlemleri hiç tesis edilmemiş gibi ortadan kaldırdığı dikkate alındığında, bu durum da sonucu değiştirecek nitelikte değildir.”*¹⁰⁵⁸

Müesses durumun kazanılmış haktan farkı dayanak idari işlemin hukuka aykırı olmasıdır. Bununla birlikte müesses durumda da kazanılmış hakta olduğu gibi hatta daha baskın şekilde iyi niyet aranmaktadır.¹⁰⁵⁹ Danıştay, hatalı yapılan ödemelere ilişkin içtihadı birleştirme kararında iyi niyetin kanunilik ilkesi kadar önemli olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁶⁰ İyi niyet dışında yine kazanılmış haktan farklı olarak bireyin hukuka aykırı işleminden yararlanmasının belirli bir süre devam etmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰⁶¹ Bu sürenin en azından dava açma süresi kadar olması gerektiği öne sürülmüştür.¹⁰⁶²

Danıştayın müesses duruma dair ilk kararının 1952 yılında vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararı olduğu söylenebilir.¹⁰⁶³ Danıştay bu kararında doğrudan müesses durum kavramını kullanmamış ancak hukuka aykırı terfi bağlamında

¹⁰⁵⁴ Y. İBBGK., E. 1972/6, K. 1973/2, T. 27.01.1973, R.G. T. 04.04.1973, S. 14497.

¹⁰⁵⁵ Şahin, “Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış”, s. 764 v.d. Çoban Atik, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi”, s. 38.

¹⁰⁵⁶ İmar planlarının iptalinin ruhsata etkisi bağlamında kazanılmış hak kavramının kullanımı yönündeki aksi görüş için bkz. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, s. 474 v.d.

¹⁰⁵⁷ Erdal Köktürk, Erol Köktürk, “Mekansal Planlamada ve İmarda Kazanılmış Hak”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 95, S. 3, 2021, s. 31.

¹⁰⁵⁸ D. 14. D., E. 2015/10132 K. 2016/92 T. 20.1.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰⁵⁹ Boz, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması*, s. 77.

¹⁰⁶⁰ D. İBK., E. 1968/8 K. 1973/14 T. 22.12.1973. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰⁶¹ Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 111; Boz, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması*, s. 77.

¹⁰⁶² Murat Ekinci, *İdari İstikrar İlkesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 159.

¹⁰⁶³ a.g.e., s. 157.

kazanılmış haktan farklı olarak hukuka aykırı işlemlerin de bazı sonuçlarının korunabileceğine karar vermiştir.¹⁰⁶⁴ Bu kararın ardından Yargıtay tarafından hatalı terfi ve intibaklar¹⁰⁶⁵, Danıştay tarafından ise hatalı yapılan ödemeler¹⁰⁶⁶ hakkında aynı yıl verilen içtihadı birleştirme kararlarının müesses duruma dayanak teşkil ettiği söylenebilir. Danıştay bir kararında müesses durum ile yapılan kabulü teorik olarak “*idareye güven ve idari istikrar prensipleri gereğince [hukuka aykırı] idari işlemlere yapay bir kesinlik kazan[dırmak]*” şeklinde tarif etmiştir.¹⁰⁶⁷

Danıştayın da hukuka aykırı idari işlemlere dayanarak elde edilen kazanımların korunması gerektiğine dair kararları bulunmaktadır.

Bu kararlardan yaygın olarak bilinenlerden biri minibüs plakalarına dair yapılan bir ihaleye dayanak teşkil eden yönetmeliğin iptali hakkındadır. İdare, Danıştayın ihaleye dayanak olan yönetmelik değişikliğinin yürütmesini durdurması gerekçesiyle ihale ile dağıtılan minibüs plakalarını geri almıştır. Danıştay ise yürütmeyi durdurma kararı ile işlemim tesis edildiği tarihten itibaren yürürlükten kalktığını kabul etse de “idari işlemlerde kararlık” ilkesini gerekçe göstererek düzenlenen ihaleye katılan üçüncü kişilerden plakaların geri alınmasını hukuka uygun bulmamıştır.¹⁰⁶⁸

Üstelik, hukuka aykırı işlemlere dayanarak elde edilen kazanımlarda kişilerin iyi niyetli olması ve bu işlemin tesisi sırasında hile ya da gerçek dışı beyanlarının olmaması beklenmesine rağmen açıkça hileye dayanan idari işlemlerin dahi bazı durumlarda korunabildiği görülmektedir. Bu yönde bir kararında¹⁰⁶⁹ Danıştay, hile ile üniversiteye kayıt yaptıran öğrencilerin kayıtlarının, bu durumun fark edilmesi halinde öğrencilik süresince geri alınabileceğine karar vermiştir.¹⁰⁷⁰

¹⁰⁶⁴ D. DDGK., E. 1952/15, K. 1952/244, T. 26.09.1952, DŞKD, S. 58, 1952, s. 39-40.

¹⁰⁶⁵ Y. İBBGK., E. 1972/6, K. 1973/2, T. 27.01.1973, R.G. T. 04.04.1973, S. 14497.

¹⁰⁶⁶ D. İBGK., E. 1968/8, K. 1973/14, T. 22.12.1973. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰⁶⁷ D. 14.D., E. 2013/9884, K. 2014/10426, T. 26.11.2014. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰⁶⁸ D. 8. D., E. 1996/3855 K. 1998/460 T. 17.2.1998. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰⁶⁹ D. İBK, E. 1987/1-2-4, K. 1987/2, T. 06.07.1987, R.G. T. 19.03.1988, S. 19759.

¹⁰⁷⁰ Her ne kadar Danıştay kararında hile ile üniversiteye giren kişilerin kayıt işlemlerinin mezun olduktan sonra geri alınamayacağına dair açık bir ifadeye yer verilmemiş ise de kararda yer alan “öğrenim süresince geri alınabileceği” şeklindeki ibare nedeniyle gerek karşı oy yazan yargıçlar gerek doktrin kararı mezun olunduktan sonra hile ile elde edilen bu durumun korunacağı şeklinde yorumlamıştır. Aksoylu, “Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı”, s. 70.

Yine idari işlemlerin varlığına son verilmesi bağlamında ele alınan diğer bir kavram ise haklı beklentidir.¹⁰⁷¹ Haklı beklenti (*legitimate expectatiton*) kavramının yabancı dilden hatalı çevrildiği, doğru kullanımın meşru beklenti olması gerektiği yönünde eleştiriler¹⁰⁷² bulunsada haklı beklenti kavramının kullanımı Türk hukukunda yerleşmiştir.

Kazanılmış hakka benzer şekilde haklı beklentinin de tanımın yapılmasının zorluğundan yakınılmasına¹⁰⁷³ rağmen yapılmış olan tanımlar bulunmaktadır. Bu konuda yapılan bir tanıma göre haklı beklenti; “*bireyin hukuka uygun olmak kaydıyla idareye, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken yine yetkileri içerisinde yaptıkları işlem ve eylemler, hukuki açıklamalar, bulundukları taahhütlerin ya da süregelen idari uygulamaların hukuk güvenliği gerekçesiyle kendilerine de uygulanacağı beklentisidir.*”¹⁰⁷⁴ Başka bir tanıma göre ise haklı beklenti; “*devletin bir taahhüdüne, yerleşik bir uygulamasına veya yasal düzenlemelere güvenerek, kişinin kendisine bu taahhüt, uygulama veya düzenleme doğrultusunda muamele edileceği yönündeki beklentisidir.*”¹⁰⁷⁵ Danıştay ise doktrin ve yargı kararlarındaki tanımları dikkate alarak haklı beklentiye şu şekilde tanımlamıştır: “*(...) haklı beklenti, yönetimin ister bir düzenleyici işlem, ister bir taahhüt, isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir.*”¹⁰⁷⁶

Haklı beklenti ile kazanılmış hak ve müesses durum arasındaki en önemli fark, haklı beklentide henüz doğmamış bir haktan bahsediliyor iken kazanılmış hak ve müesses durumda kişi bakımından somutlaşmış, elde edilmiş bir haktan bahsedilmektedir.¹⁰⁷⁷

Danıştayın bazı hallerde hukuka aykırı işlemlere dayanarak elde edilen kazanımları idari istikrar kavramı ile de koruduğu görülmektedir. Örneğin müesses

¹⁰⁷¹ Elvin Evrim Dalkılıç, **Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s. 60.

¹⁰⁷² a.g.e., s. 54.

¹⁰⁷³ Gişi, *Haklı Beklentinin Korunması*, s. 17 v.d. Boz, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması*, s. 34 v.d.

¹⁰⁷⁴ Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 224.

¹⁰⁷⁵ Halil Altındağ, **Yürürlükte Olan Yasalara ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenen Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması**, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2010, s. 6.

¹⁰⁷⁶ D. 11. D., E. 2010/2419 K. 2014/1427 T. 27.3.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰⁷⁷ Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, ss. 478, 479.

duruma dayanak olduğu belirtilen eski tarihli bir içtihadı birleştirme kararında idare tarafından hukuka aykırı bir terfi üzerine birden fazla hukuka uygun terfi yapılması halinde hukuka aykırı yapılan terfinin geri alınamayacağına karar verilmiştir.¹⁰⁷⁸

Danıştay idari istikrarı kişilerin elde ettiği kazanımların korunmasında kullanmış olsa da idari istikrar ya da hukuki durumların istikrarı; kazanılmış hak, müesses durum ya da haklı beklenti gibi bir kavram olmayıp, bu kavramların tümüne dayanak olan ilkedir.¹⁰⁷⁹ Bu nedenle idari istikrar ya da hukuki durumların istikrarı, kazanılmış hak-müesses durum ve haklı beklenti kavramlarının dördüncüsü gibi değerlendirilmemelidir.

İptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili uygulanması nedeniyle dava konusu işlemlere dayanarak elde edilen kazanımların korunması tartışmasında üçü de idari işlemlerin geri alınması ve kaldırılması kapsamında tartışılan kazanılmış hak, müesses durum ve haklı beklenti kavramları öne çıkmaktadır. Bu kavramlardan üçünün de temelinde idari istikrar ya da bu çalışmada tercih edilen kavram olarak hukuki durumların istikrarı kavramı yatmaktadır. Bu kavramların kişi lehine en yoğun koruma sağlayanı kazanılmış haktır. Müesses durumda hukuki durumların istikrarı gerekçesiyle işlemin hukuka aykırılığına rağmen bazı hukuki yararlar korunmakta ise de bu koruma bir hak düzeyinde değildir.¹⁰⁸⁰ Haklı beklentide ise henüz kişi bakımında elde edilmiş değil elde edilmesi muhtemel bir haktan söz edilmektedir.

Bu kavramlar kişilerin idari işleme dayanarak elde ettiği kazanımları, iptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkisinden korumak açısından değerlendirildiğinde elverişli olan kavramın müesses durum olduğu düşünülmektedir. Kazanılmış hak kavramı idari işlem yargı kararıyla son bulduğunda hukuka uygunluk unsurunu sağlamadığı için, haklı beklenti ise henüz ortada kişi bakımından elde edilmiş bir hak olmadığı için bu fonksiyonu yerine getiremeyecektir. Oysa hukuka aykırılığın muhafaza edilmesi nedeniyle olumsuz bir çağrışım yapma olasılığı bulunan müesses durum, geçmişe etkililiği belirli kişiler bakımından sınırlayabilecektir. Bu sınırlama gerekliliği geçmişe etkililiğin hukuk devleti ilkesine ve adalete uygun

¹⁰⁷⁸ D. DDGK., E. 1952/15, K. 1952/244, T. 26.09.1952, DŞKD, S. 58, 1952, s. 39-40.

¹⁰⁷⁹ Ekinci, *İdari İstikrar İlkesi*, ss. 161, 163; Yılmaz, *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi*, ss. 181, 189, 222; Gişi, *Haklı Beklentinin Korunması*, s. 100 v.d. Boz, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması*, s. 104; Altındağ, *Yürürlükte Olan Yasalara ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması*, s. 5.

¹⁰⁸⁰ Boz, “Yargı Kararları Işığında Müesses Durum”, s. 141.

şekilde uygulanması için hukuki durumların istikrarının gözetilmesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla amaç hukuk devleti ilkesinin alt unsuru olan hukuki durumların istikrarı ile hukuka uygunluk arasında denge kurmak, hukuki durumların istikrarını sağlamak ve daha adil bir geçmişe etkili uygulama için hukuka aykırılıktan kaynaklanan bazı sonuçları korumaktır. Bu amaç ve dayanağı olan ilkeler nedeniyle yargı kararlarının katı şekilde geçmişe etkili uygulanmasının önüne geçme işlevi gören müesses durum kavramına olumsuz yaklaşılmamalıdır.

Danıştayın müesses duruma dair yukarıda yer verilen minibüs plakası kararında belirtildiği gibi “(...) 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.”¹⁰⁸¹ Görüldüğü üzere müesses durum, katı bir geçmişe etkililiğin yaratacağı haksız sonuçların önlenmesi görevi görmektedir.

İdari işlemlerin iptali ya da yürütmesinin durdurulması sonrası sık gündeme gelen konulardan biri de imar planına dair verilmiş olan kararların geçmişe etkisinin dayanak bireysel işlemler ve binanın geldiği seviyeye etkisidir.

Danıştay, dayanak imar planının iptali halinde 2013 yılına dek vermiş olduğu kararlarda inşaatın geldiği seviyeyi dikkate alan ve kazanılmış hakka dayanan bir koruma yöntemi benimsemekteydi.¹⁰⁸² Buna göre “[iptal edilen plana göre yapılan] inşaat o tarihte yürürlükte olan imar planına uygun olarak inşa edilmek suretiyle kullanılabilir hale gelmiştir. Böyle bir yapı nedeniyle yapı kullanma izin belgesini de almış olan davacının artık kazanılmış hakkı doğmuştur.”¹⁰⁸³ Danıştay eski kararlarında yapı kullanma izni alınmasa da yapının geldiği aşamayı veya yapı tamamlanmışsa tamamını kazanılmış hak olarak korumakta ve yıkılamayacağına karar vermektedir.¹⁰⁸⁴ Özetle; kişinin yapı ruhsatının alınmasında bir hile ya da gerçek dışı beyanı bulunmaması halinde imar planı da ruhsat da iptal edilse de iptal kararına dek yapılan kısmı kazanılmış hak kavramına dayanarak korunmaktaydı.

¹⁰⁸¹ D. 8. D., E. 1996/3855 K. 1998/460 T. 17.2.1998. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰⁸² Köktürk, Köktürk, “Mekansal Planlamada ve İmarla Kazanılmış Hak”, s. 33.

¹⁰⁸³ D. 6. D., E. 1997/6294 K. 1998/5931 T. 3.12.1998. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰⁸⁴ D. 6. D., E. 2003/6692 K. 2005/3650 T. 17.6.2005. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

2013 yılından sonra verilen kararlarda ise geçmişe etkililiğin teorik kabullerine daha uygun bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu tarihten sonra verilen kararlara göre “*her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihte plana uygun ise de, hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin olarak verilen iptal kararı nedeniyle imar planı tesis tarihi itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağı kalmayacağı ve iptalinin gerekeceği tabiidir.*”¹⁰⁸⁵ Böylelikle imar planının veya ruhsatın iptali halinde inşaatın geldiği fiili durumun kazanılmış hakka dayanarak korunma olasılığı kalmamıştır.¹⁰⁸⁶ Kaldı ki kanaatimizce 2013 öncesi içtihatlarda da hukuka aykırı bir karara dayanarak elde edilen kazanımların korunmasında kazanılmış hak kavramı yerine müesses durum kavramının kullanılması daha isabetli olurdu.

Nitekim meselenin yalnızca kazanılmış hak kavramı çerçevesinde ele alınması ve müesses durumun şartlarının tartışılmaması hukuki durumların istikrarına aykırı görülmüştür. Bu nedenle imar düzeni bakımından tahammülü mümkün olmayan¹⁰⁸⁷ bir durum olmadıkça kişilerin iyi niyetli olarak plan ve ruhsat iptaline dek bu ruhsat ve plana uygun inşa ettikleri yapıların müesses durum kavramı marifetiyle korunması gerekir.¹⁰⁸⁸ İmar hukuku bakımından diğer koşulların bulunması halinde hem iptal edilen düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen bireysel işlemlerin hem de bireysel işleme dayanarak oluşan inşaat gibi fiili durumların korunması mümkün olabilmektedir. Burada tekrar altını çizmek gerekir ki doğrudan iptal ve yürütmeyi durdurma kararının konusu olan idari işlemin müesses duruma dayanarak korunması mümkün değildir. Bu yargı kararının işlevsiz hale getirilmesi sonucunu doğurur.¹⁰⁸⁹ Müesses durum ile korunabilecek kazanımlar, doğrudan yargı kararına konu işlem değil, bu işleme dayanarak tesis edilen bireysel kazanımlar ya da fiili sonuçlardır. Bu kazanım ya da fiili sonuçların korunmasına dair genel bir ilke belirlenmesi mümkün değildir. İşlemin yürürlükte kalma süresi, kişilerin iyi niyeti, idari işlemin ya da kişiye sağladığı kazanımların kamu düzenine etkisi, idarenin yetkisinin (bağlı-takdir) türü

¹⁰⁸⁵ D. 14. D., E. 2011/14794 K. 2013/1444 T. 28.2.2013; D. İDDK., E. 2012/477 K. 2014/3990 T. 12.11.2014. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

¹⁰⁸⁶ Köktürk, Köktürk, “Mekansal Planlamada ve İmarla Kazanılmış Hak”, s. 53.

¹⁰⁸⁷ Şahin, tahammülü mümkün olmayan durumlara “çevrenin, kıyının, kültür ve tabiat varlıklarının, tarım arazilerinin korunması veya yapı güvenliği bakımından - tahammül edilebilmesinin mümkün olmadığı” durumları örnek göstermektedir.

¹⁰⁸⁸ Şahin, “Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış”, s. 770.

¹⁰⁸⁹ Boz, “Yargı Kararları Işığında Müesses Durum”, s. 147.

gibi faktörler dikkate alınarak somut olay özelinde kazanımların müesses durum kavramına dayanarak korunup korunamayacağı değerlendirilmelidir.

İptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkisini belirli kişiler bakımından sınırlayan müesseseler idari işlemin varlığına son verilmesi ile gündeme gelen kazanılmış hak, müesses durum ya da haklı beklentiden ibaret değildir. Doğrudan yasal mevzuatta yer alan ya da yargı tarafından geliştirilmiş bazı ilke ve kavramlar da geçmişe etkinin belirli kişiler bakımından sınırlandırmasını sağlamaktadır.

bb. İlke ve Kavramlara Dayalı Kazanımlar

Doğrudan yargı kararlarının uygulanması ya da geçmişe etkililik bağlamında ele alınmayan bazı kavram ve ilkeler de geçmişe etkili uygulamanın hukuki durumların istikrarı kavramına uygun yapılmasını sağlamaktadır. Bu kavram ve ilkeler geçmişe etkililik ile karşı karşıya geldiğinde geçmişe etkiyi sınırlamakta, bazı hallerde ise etkisiz kılmaktadır.

Tüketici olmamak kaydıyla geçmişe etkililik ile ilişkili olduğu tespit edilen bu kavram ve ilkelerin tanımları ve geçmişe etkililik ile karşı karşıya gelmeleri halinde geçmişe etkiyi nasıl sınırlandırıldığı ayrı ayrı ele alınmalıdır.

aaa. Fiili Memur Teorisi

Fiili memur teorisi idare hukukunda yetki kurallarının istisnası olarak yargı içtihatları ile kabul edilmiştir.¹⁰⁹⁰ Bu teori temel olarak yetkisiz bir kişinin yaptığı işlemlerin geçerli kabul edilmesini sağlamaktadır.¹⁰⁹¹ Fiili memur teorisi; kişinin yürüttüğü görevi olağan dönemde yürütmesi halinde “görünüşte memur” ve olağanüstü dönemde yürütmesi halinde “zaruri/fiili memur” olmak üzere iki ayrı alt teoriye ayrılmaktadır.¹⁰⁹²

Bu çalışmanın kapsamına olağanüstü hallerde yapılan görevler değil, olağan dönemde yapılan görünüşte memurluk girmektedir. Bu teori ile görevlendirilmelerinde

¹⁰⁹⁰ Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 751.

¹⁰⁹¹ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I**, 13. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 361.

¹⁰⁹² Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s. 406; Gözde Ülker, **İdari İşlemin Yetki unsuru**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 307 v.d. Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, ss. 751, 752.

hukuka aykırılık bulunan memurların yaptığı işlemler korunmaktadır. Bu durumda görünüşte memur olan kişilerin görevlerindeki hukuka aykırılık muhatapları bakımından bilinmediği gibi memur olarak görev yapan kişiler tarafından da bilinmeyebilir.¹⁰⁹³ Bu hukuka aykırılığı kişilerin araştırması beklenemeyeceği için bu hukuka aykırılığın memurun tüm işlemlerini geçersiz kılması iyi niyetli üçüncü kişilerin zarar görmesine neden olacaktır.¹⁰⁹⁴ Elbette hukuki ya da maddi işaretiler memurun hukuka aykırı şekilde görev yürüttüğünü gösteriyor ise iyi niyet koşulu gerçekleşmeyeceğinden görünüşte memur teorisi uygulama alanı bulamayacaktır.¹⁰⁹⁵ Böyle bir durumun olmaması halinde ise görünüşte hukuka uygun görevini yürüttüğü düşünülen memurun yaptığı işlemler “*toplum yaşamının kaçınılmaz durumlarda ortaya çıkan zorunluluklar*” dolayısıyla geçerli kabul edilmektedir.¹⁰⁹⁶

Hukuka aykırı olan atama yargı kararı ile iptal edildiğinde geçmiş etkililik gereği bu atamanın hiç yapılmamış sayılması ve tüm sonuçlarının geçersiz kabul edilmesi gerekir. Ancak iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması için hukuka aykırı bir karara dayanarak görev yapan memurun işlemleri korunmaktadır.¹⁰⁹⁷ Onar da geçmişe etkili uygulanmanın kapsamına başka bir teori ya da hukuki esasın belirli açılardan sınırlama getirebileceğini belirtirken fiili memur teorisini örnek göstermektedir.¹⁰⁹⁸

bbb. Angarya Yasağı

Anayasa’nın 18. maddesine göre angarya yasaktır. Anayasa Mahkemesi angaryayı bir kişinin emeğinden ve çalışmasından bedelsiz yararlanması olarak tanımlamaktadır.¹⁰⁹⁹ Yine Anayasa’nın 55. maddesine göre kişiler emeklerinin karşılığı olarak bir ücret almalı ve devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri almak durumundadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 147. maddesine göre de memurlara hizmetlerinin karşılığında kadrolarına dayalı olarak aylık para ödenecektir.

¹⁰⁹³ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 361.

¹⁰⁹⁴ Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 751.

¹⁰⁹⁵ Ülker, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, s. 311.

¹⁰⁹⁶ Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, s. 408.

¹⁰⁹⁷ Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, s. 752.

¹⁰⁹⁸ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, s. 1793.

¹⁰⁹⁹ AYM, Yasemin Balcı [GK] Başvurusu, B. No: 2014/8881, T. 25.07.2017, § 68. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

Anayasa ve 657 sayılı Kanun'da yer alan kurallardan bir kamu görevlisinin bedeli ödenmeden çalıştırılmayacağı ve çalışmasının karşılığında bir ücret almaması halinde bunun angarya yasağına aykırı olacağı sonucu çıkarılabilir. Danıştay, yaş haddi nedeniyle idare tarafından emekli edilmesi gereken ancak emekli edilmeden çalışan kişiye ödenen maaşların kamu zararı gerekçesiyle talep edilmesini angarya yasağı nedeniyle hukuka aykırı bulmuştur: “65 yaşını ikmal eden bir kamu görevlisinin ilgili mevzuat gereği emeklilik konusunda bir talebi bulunmasa bile idare tarafından resen emekli edilmesinin gerektiği, buna rağmen çalıştırılmaya devam edilen kamu görevlisinin bu hususta bir hata veya hilesinden söz edilemeyeceği, öte yandan davacının da [resen emekliye sevk edildiği tarihe dek] fiilen görevde bulunduğu ve hizmete devam ettiği, bu hizmeti karşılığında kendisine aylık ödenmemesi yukarıda belirtilen angarya yasağının ihlali mahiyetinde olacağından, davacının fiilen çalıştığı anılan dönem için ödenen aylıkların kamu zararı oluşturduğundan bahisle iadesinin istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”¹¹⁰⁰

Kişilerin kamu görevi yürütmesine dayanak olan işlem ya da yargı kararının daha sonra geçmişe etkili şekilde ortadan kaldırılması halinde geçmişe etkililiğin katı şekilde uygulanması ile angarya yasağı karşı karşıya gelmektedir.

Danıştayın bu konudaki yaklaşımı, kişinin çalışmasının dayanağı hukuka aykırı hale gelse dahi fiilen çalışmasının karşılığı olan ücretin iadesinin talep edilmesinin hukuka aykırı olacağı şeklindedir. Örnek karara göre “İptal kararı uyarınca kamu görevlisine yapılan ödemeler[den] (...) kadrosunda fiilen çalıştığı dönemde hizmetinin karşılığı olarak yapılan ödemelerin geri istenmesi için haklı bir neden bulunmamaktadır.”¹¹⁰¹ Bununla birlikte fiilen çalışılmayan ancak mahkeme kararı gereği yapılan ödemeler, bu kararların ortadan kalkması halinde idare tarafından geri talep edilebilecektir.

Görüldüğü üzere; atama işleminin yargı tarafından iptali ya da yürütmesinin durdurulması halinde bu karar tarihine dek çalışan dönemde yapılan ödemeler ile bir yargı kararına dayanarak göreve dönülmesi halinde bu kararların kanun yolunda kaldırılmasına dek çalışılan dönemde yapılan ödemelerden fiilen çalışmanın karşılığı

¹¹⁰⁰ D. İDDK., E. 2021/793 K. 2022/822 T. 10.3.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹⁰¹ D. 1. D., E. 2001/144 K. 2002/12 T. 25.1.2002; D. 5. D., E. 2002/3464 K. 2005/3739 T. 21.9.2005; D. 5. D., E. 1999/1678 K. 2002/3844 T. 15.10.2002. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

olanlar geçmişe etkililiğe rağmen geri alınamamaktadır. Bunun nedeni yargı kararlarının geçmişe etkili olması gerekliliğin karşısında Anayasal bir yasak olan angarya yasağının bulunmasıdır. Oysa geçmişe etkililiğin katı şekilde uygulanması halinde kişilere yapılan ödemelerin de dayanaksız kalması ve geri talep edilmesi gerekirdi. Ancak angarya yasağı, fiilen yapılan çalışmaların karşılığı bakımından yargı kararının geçmişe etkisini kaldırmaktadır.

ccc. Kamu Kaynaklarının Verimli Kullanılması

Anayasa'nın 166. maddesine göre “(...) ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir. (...) yatırımlarda (...) kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır.” 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 5. maddesinde belirlenen kamu maliyesinin temel ilkelerinden birine göre “Kamu idarelerinin mal ve hizmet üretimi ile ihtiyaçlarının karşılanmasında, ekonomik veya sosyal verimlilik ilkelerine uygun olarak maliyet-fayda veya maliyet-etkinlik ile gerekli görülen diğer ekonomik ve sosyal analizlerin yapılması esastır.”

İdarenin kamu kaynaklarını verimli kullanmasına yönelik Anayasal ve yasal yükümlülüğü bazı durumlarda yargı kararlarının geçmişe etkili uygulanması ile çatışabilmektedir. Bu gerilimin görülebildiği güzel bir örnek bir Kamu İhale Kurulu kararından verilebilir.¹¹⁰² İdare düzenlemiş olduğu bir ihaleyi iptal etmiş, ardından aynı iş için yeniden ihaleye çıkmıştır. İkinci ihale için sözleşme aşamasına geldiğinde ilk ihalenin iptali hakkındaki karar idare mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Şu durumda ilk ihale yeniden canlanmıştır.

İkinci ihalenin düzenlenmesinin nedeni ilk ihalenin iptal edilmiş olmasıdır. Bu kararın iptal edilmesi ile geçmişe etkililik gereği ilk ihalenin iptali kararının öncesine dönülmesi gerektiği öne sürülebilir. İlk ihalede en avantajlı teklifi veren şirketin beklentisi geçmişe etkililiğin katı şekilde uygulanması ve düzenlenme amacı ortadan kalkan ikinci ihalenin iptal edilerek ilk ihale için sözleşmenin imzalanmasıdır. Ancak idarenin elinde her iki ihalede elde ettiği teklifler de olduğu için geçmişe etkililik ile birlikte kamu kaynaklarının hangi tercihte daha verimli kullanılacağı dikkate alınmalı

¹¹⁰² KİK, K. No: 2016/UY.I-1900, T. 27.07.2016. Bkz. <https://ekap.kik.gov.tr/>

mıdır? Kamu kaynaklarının verimli kullanılması geçmişe etkililik karşısında öne sürülebilecek bir yükümlülük müdür?

Bu sorular ışığında idarenin hangi ihale ile sürecine devam edeceği önem taşıyan bir sorudur. İdare ikinci ihalede yaklaşık maliyet (52.412.816,97 TL) ilk ihalenin yaklaşık maliyetine (49.607.763,67 TL) göre daha yüksek olmasına rağmen, ikinci ihaledeki en avantajlı teklif fiyatının (30.150.000,00 TL) ilk ihaledeki en avantajlı teklif fiyatından (41.300.302,00 TL) 11.150.302,00 TL daha düşük olması gerekçesiyle sözleşme aşamasına gelen ikinci ihaleye devam etme kararı almış ve yeniden canlanan ilk ihaleyi bir kez daha iptal etmiştir. İdarenin bu tercihi, Danıştay tarafından şu gerekçeyle hukuka uygun bulunmuştur: “(...) aynı işin daha düşük bir bedelle ve kamu ihale mevzuatına uygun dokümana göre yaptırılması imkanının ortaya çıktığı, bu doğrultuda kaynakların verimli kullanılmasının sağlanmasından sorumlu olan idarenin, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda mahkeme kararları ile gelinen süreç çerçevesinde yeniden canlanan ilk ihaleyi ikinci kez iptal etmesi [hukuka uygundur.]”¹¹⁰³

İdare aradan geçen zamanda ekonomik koşullar kötüye gitmesine ve yaklaşık maliyet artmasına rağmen ikinci ihalede daha avantajlı bir teklif elde etmesi nedeniyle ihaleyi iptal etmeye ilişkin takdir yetkisini, kamu yararı ve hizmet gereklerini dikkate alarak yeniden canlanan ilk ihaleden değil ikinci ihaleden yana kullanmıştır. Danıştay da idarenin kaynakları verimli kullanma ödevine dikkat çekerek bu durumu hukuka uygun bulmuştur. Dolayısıyla ilk ihalede en avantajlı teklifi sunan kişi bakımından bu ihalenin iptaline dair işlemi iptal eden yargı kararının geçmişe etkisi kaldırılmış olmaktadır. Bu karardan zaman zaman idarelerin yargı kararının geçmişe etkili uygulanması Anayasal ödevi ile kamu kaynaklarını verimli kullanmasına dair Anayasal ödevinin çatışabileceği ve ikincisinin ilkinin sınırlayabileceği anlaşılmaktadır.

ddd. Ayrılabilir İşlem veya İki Aşama Teorisi

Çalışmanın önceki bölümlerinde temelinde idari işlem olan özel hukuk sözleşmelerinin iptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili

¹¹⁰³ D. 13.D., E. 2016/4995, K. 2017/719, T. 22.03.2017. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

uygulanmasından nasıl etkilendiği açıklanmış ve bu durum geçmişe etkili uygulamayı zorlaştıran bir faktör olarak nitelenmiştir.

Öncelikle idari yargı tarafından verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının sözleşme üzerinde bu denli tartışma konusu olmasının nedeninin idari yargının sözleşmenin geçerliliği hakkında karar verme yetkisinin olmadığı belirtilmelidir.¹¹⁰⁴

Özel hukuk doktrini idari işleme dayanan özel hukuk sözleşmelerinde iki aşama teorisinin geçerli olduğunu, bu teori nedeniyle ilk aşamayı teşkil eden idari işlemde meydana gelen bir sakatlığın, doğrudan sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyeceğini, özel hukuk sözleşmelerinin hukuki akıbetlerine karar verme yetkisinin adli yargıda olduğunu, iki aşama teorisinin ilk aşama olan idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı tespitini yok saymadığını, bununla birlikte hukuka aykırılığı tespit edilen işlemin sözleşmeyi etkilemesinin ancak hukuka aykırılığın Borçlar Kanunu uyarınca da geçersizlik sebebi olması veya idari yargının işlem hakkındaki hukuka aykırılık tespitinin bozucu şart olarak imzalanan sözleşmelerde yer verilmesi halinde mümkün olduğunu belirtmektedir.¹¹⁰⁵ Bununla birlikte bazı hallerde kamu hizmeti kurmak için dahi kullanılabilen ve yasama organının bütçe hakkıyla da ilgili olan bu sözleşme ve işlemlerin, idari yargı tarafından verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararına rağmen kural olarak geçerli olduğunun savunulması eleştirilmiştir.¹¹⁰⁶

İptal ya da yürütmenin durdurulması kararlarının sözleşmeyi etkilediği kabulünde bu etkinin sözleşmenin bütünüyle geçersiz kılması yerine sözleşmenin tarafına tazminat ödenerek feshedilmesi ya da hukuka aykırı işlem nedeniyle zarar gören kişiye tazminat ödenerek sözleşmenin ayakta tutulabileceği ihtimaller de dikkate alınmalıdır.¹¹⁰⁷ Avrupa Birliği uygulamasında da işin niteliği, geldiği aşama ve kamu yararı dikkate alınarak saydamlık, rekabet, eşitlik gibi temel ihale ilkelerinin

¹¹⁰⁴ Murat Sezginer, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000, s. 164.

¹¹⁰⁵ Buz, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, ss. 104-8.

¹¹⁰⁶ Toprak, *Kamu İhale Hukuku*, s. 473.

¹¹⁰⁷ Buz, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, s. 109.

korunduğu durumlarda iptal ya da yürütmeyi durdurma kararından olumlu etkilenecek kişinin zararları karşılanarak sözleşmenin ayakta tutulabileceği görülmektedir.¹¹⁰⁸

Yine iptal ya da yürütmeyi durdurma kararına rağmen sözleşmeyi ayakta tutmaya imkan tanıyan bir düzenlemeye Kamu İhale Genel Tebliği'nde yer verilmiştir. 'Sözleşmenin uygulanması aşamasındaki idari yargı kararları' başlıklı Tebliğ'in 25/4. maddesi şu şekildedir:

“Kamu İhale Kurulu kararlarına ilişkin idari yargı mercilerince verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yerine getirilmesi sonucunda idare tarafından belirlenen ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin yükleniciden farklı olması halinde; (...) ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli idarece sözleşmeye davet edilir. Bu isteklinin sözleşme yapılmasına ilişkin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirerek idareye yazılı olarak başvurması durumunda, mevcut sözleşme feshedilerek tasfiye sürecinin tamamlanmasını müteakip bu istekli ile sözleşme imzalanır. Söz konusu istekli tarafından sözleşmenin imzalanmayacağı yönünde cevap verilmesi, süresi içinde sözleşme imzalamaya gelinmemesi veya (...) belgelerin sunulmaması hallerinde, mevcut yüklenicinin teklifinin ihale dokümanına göre geçerliğini koruması ve ihalelere katılmaktan yasaklı olmaması şartıyla imzalanmış sözleşme idarece feshedilmeksizin uygulanmaya devam edilebilir.”¹¹⁰⁹

Yargıtay bir ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin idare mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararı üzerine kendiliğinden geçersiz hale gelmediğini kabul etse de idare tarafından mahkeme kararı doğrultusunda uygulama imkanı kalmadığı gerekçesiyle sözleşmenin feshedilmesinin mümkün olduğuna ve bu durumda idarenin kusuru olmadığına karar vermektedir: “İdari yargı kararına istinaden davacı yükleniciler ile yapılan sözleşmenin ifası durdurulup tasfiye cihetine gidilmiş olup idari yargı kararı nedeniyle davalı idarece sözleşmenin fiilen uygulama imkânı kalmadığından işin durdurulması ve tasfiyeye gidilmesinde davalı idareye kusur yükletilmesi mümkün değildir.”¹¹¹⁰

¹¹⁰⁸ Gül, “Türk ve Avrupa Birliği Hukuklarında İhale İşlemlerinin İptalinin Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi”, s. 45.

¹¹⁰⁹ Kamu İhale Genel Tebliği, Bkz. mevzuat.gov.tr

¹¹¹⁰ Y. 6. HD., E. 2022/2684 K. 2023/3184 T. 9.10.2023. Benzer yönde Y. 6. HD., E. 2022/1097 K. 2023/1248 T. 28.3.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Özetle; iki aşama ya da ayrılabilir işlem teorisi gereği iptal ve yürütmeyi durdurma kararının bu işlemin temelini oluşturduğu sözleşme üzerinde doğrudan bir etkisi olmamaktadır.¹¹¹¹ İptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkisi, bu teoriler nedeniyle sözleşme üzerinde doğrudan doğmamakta, bu kararların idareyi harekete geçirme zorunluluğu idarenin sözleşmeyi feshetmesine neden olabilmektedir.¹¹¹² Ancak özellikle kamu kaynaklarını verimli kullanma zorunluluğu, sözleşme konusu işin sözleşme tarafından tamamlanarak dava açan tarafa tazminat ödemesinin idare açısından daha avantajlı olması gibi durumlarda iptal kararının geçmişe etkisi sözleşmenin geçerliliği bakımından sınırlanabilecektir. Nitekim Avrupa Birliği uygulamasında da doğrudan sözleşmenin geçersiz kılınması yerine davacıya tazminat ödenmesinin de bir seçenek olması ve mevzuatta yukarıda yer verildiği üzere idareye yargı kararlarına rağmen belirli koşullarda sözleşmeyi ayakta tutma imkanı verilmesi birlikte düşünüldüğünde bu kabul mümkündür.

Bu tespit ile ancak idarenin iradesi ile sözleşme üzerinde etki doğurabilen yargı kararlarının kamu yararı ve kamu kaynaklarını verimli kullanma zorunluluğu nedeniyle sözleşmenin feshi ve geçersiz kılınması yoluyla değil davacının zararının karşılanarak uygulanması olasılığına dikkat çekilmektedir. Bu olasılıkta iptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkisi sözleşmenin geçerliliği bakımından sınırlanmış olacaktır.

eee. Yargı Kararını Uygulama Zorunluluğu

Anayasa m. 138/4'e göre idarenin yargı kararlarını uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bazı hallerde bu Anayasal yükümlülüğün kendisi ile bu yükümlülüğü yerine getirme biçimi olan geçmişe etkililik çatışabilmektedir.

Bu çatışma hallerinde Anayasal yükümlülüğün yerine getirilme biçimi olan geçmişe etkililiğin katı şekilde savunulması Anayasal ödevi yerine getiren idareyi hukuka aykırılık alanına itebilmektedir. Başka bir deyişle katı bir geçmişe etkililik savunusu, idare için hukuk güvenliğine aykırı bir sonuç doğurabilmektedir.

Örnek karara konu olay şu şekilde gerçekleşmiştir: Bir kurumun genel müdür yardımcısı genel müdür olarak atanmıştır. Ancak önceki genel müdürün açtığı davada

¹¹¹¹ Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt II**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2009, s. 225.

¹¹¹² Sezginer, *Ayrılabilir İşlem Kuramı*, s. 171.

yürütmeyi durdurma kararı verildiği için sonradan genel müdür olarak atanan kişi eski görevi olan genel müdür yardımcılığına atanmıştır. Ardından yürütmeyi durdurma kararı kaldırılmış ve kişi yeniden genel müdürlüğe atanmıştır. Hukuki sorun, kişinin yürütmeyi durdurma kararı gereği geçici olarak döndüğü genel müdür yardımcılığı nedeniyle uğradığı zararı yargı kararını uygulayan idareden talep edip edemeyeceğidir.

Danıştay, yürütmeyi durdurma kararı gereği genel müdürlükten genel müdür yardımcılığına atanan kişinin bu atamadan kaynaklanan zararının tazmini talebini reddetmiştir.¹¹¹³ Yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması kararının geçmişe etkisi katı şekilde yorumlanırsa davacının genel müdürlükten genel müdür yardımcılığına atanması işlemi hukuka aykırı olarak nitelenmelidir. Nitekim Danıştay 5. Dairesi bu gerekçeyle ilk olarak zararın karşılanması gerektiğine karar vermiştir.¹¹¹⁴ Ancak İdari Dava Daireleri Kurulu, sonradan kaldırılmış olsa da idarenin yargı kararını uygulama noktasında bağlı yetki içinde bulunduğunu, söz konusu kararın sonradan kanun yolu aşamasında kaldırılmasının idarenin bu kararı yerine getirmesini engellemeyeceğini tespit ederek tazminat talebinin reddedilmesine karar vermiştir. Bu örnek kararda idarenin Anayasa ve kanundan kaynaklanan yargı kararını yerine getirme yükümlülüğü, yargı kararının geçmişe etkili olarak katı şekilde uygulanmasına engel olmuştur.

fff. Usuli Kazanılmış Hak

İçtihatla ortaya çıkan bir kavram olarak usuli kazanılmış hak, yargılamayı bitmeyen bir döngüye girmesini önlemek ve hukukilik denetiminde hata ve eksiklerin bir aşamadan sonra dikkate alınmadan hukuki doğrunun yaratılması ve dondurulması amacına hizmet etmektedir.¹¹¹⁵

Danıştay bir kararında usuli kazanılmış hakkın ortaya çıkışını ve gerekçelerini şu şekilde açıklamıştır: “*Yargıtay’ın 4.2.1959 günlü, E:1957/13, K:1959/5 sayılı ve 9.5.1960 günlü, E:1960/21, K:1960/9 sayılı içtihadı birleştirme kararlarıyla, hukukta uygulamaya giren usuli kazanılmış hak, bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine (diğeri aleyhine) doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hak olarak tanımlanmaktadır. İlk derece*

¹¹¹³ D. İDDK., E. 2014/902 K. 2016/234 T. 11.2.2016. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹¹⁴ D. 5.D., E. 2003/4015, K. 2006/1544, T. 28/3/2006. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹¹⁵ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1482.

mahkemesinin doğru bularak uyduğu bozma kararı üzerine temyiz yerinin bozma kararı ile benimsediği esaslara aykırı şekilde bozma kararı verememesi anlamına gelen bu ilke, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide de kabul görmüştür.”¹¹¹⁶ Elbette usuli kazanılmış hakkı gündeme getiren bozma kararları, eksik inceleme nedeniyle verilen bozma kararları değil temyize konu kararın hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle verilen bozma kararlarıdır.¹¹¹⁷ Bu nedenle eksik inceleme gerekçesiyle verilen bozma kararlarına alt derece mahkemesi tarafından uyulması halinde usuli kazanılmış hak gündeme gelmeyecektir.

Yargıtay tarafından ortaya çıkarılan ve Danıştay tarafından benimsenen usuli kazanılmış hakkın katkı sağladığı *“davaların uzamasının önlenmesi, hukuki istikrar ve yargı kararlarına karşı güvenin sağlanması”* gibi gerekçelerin tümü idari yargıda benimsenen geçmişe etkililiğe de katkı sağlamaktadır. Zira çalışmanın ikinci bölümünde yargılama süresinin uzamasının ve kanun yolu aşamasında verilen kararların hukuk düzenini sık aralıklarla tersine çevirmesinin hem geçmişe etkili uygulamayı zorlaştırdığı hem de hukuki durumların istikrarına zarar verdiği tespit edilmişti. Bu yönüyle usuli kazanılmış hak, idari yargıda kararların hukuki durumların istikrarının korunarak geçmişe etkili şekilde uygulanmasına katkı sağlayan bir müessese olarak da görülmelidir.

Anayasa Mahkemesi Danıştayın bozma kararına uyulması sonucu verilen kararın temyiz incelemesinin yalnızca bozma kararına uygunluk bakımından yapılmasına dair kurala dair kararında *“[bu] kuralın hukuki istikrarı, belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamak, yargı kararlarına olan güveni ve bu kararlardan doğan haklı beklentileri korumak (...) suretiyle Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gerekleri olan hukuki güvenliği ve kamu yararını gerçekleştirme şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğu[nu]”* vurgulamıştır.¹¹¹⁸

¹¹¹⁶ D. İDDK., E. 2007/1221 K. 2011/215 T. 07.04.2011. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹¹⁷ AYM, E.2019/115, K.2020/31, 12/06/2020, § 8. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹¹¹⁸ AYM, E.2019/115, K.2020/31, 12/06/2020, § 24. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

İdari yargıda geçerli olan resen araştırma ve idari yargının varlık sebebi olan idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması gibi nedenlerle usuli kazanılmış hakka dair istisnaların olması halinde hukuka uygunluk ile hukuki durumların istikrarı arasındaki denge sağlanmış olacaktır. Anayasa Mahkemesi, kanunda bu yönde bir istisna öngörülmemesini Anayasaya aykırı bulmamış, içtihatla istisnalar getirilmesini mümkün kabul etmiştir.¹¹¹⁹

Usuli kazanılmış hakkı ilk olarak kabul eden Yargıtay ise bu istisnaları çeşitli kararlarında; ilk bakışta anlaşılabilecek kadar açık ve belirgin, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyecek ve çoğu kez tersine çevirecek, düzeltilmemesi kamu düzenini ve vicdanını zedeleyecek nitelikte bir maddi hataya dayanması, kamu düzenini ilgilendiren bir usul kuralının dikkate alınmadan karar verilmiş olması, bozma kararının hukuki değerlendirme dışında tamamen maddi olgulara yönelik, mahkemece bozma kararına uyulmasından sonra uyuşmazlığa uygulanma imkânı bulunan geçmişe etkili yeni bir kanunun yürürlüğe girmesi, aksi yönde bir içtihadı birleştirme kararının alınması, uygulanması gereken kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi, tarafların feragat ya da kabul yönündeki irade bildirimlerinin dava dosyasına girmesi gibi durumlar olarak belirlemiştir.¹¹²⁰ Danıştayın da usuli kazanılmış hak bakımından benzer istisnaları kabul ettiği görülmektedir.¹¹²¹

Görüldüğü üzere usuli kazanılmış hak, kanun yolu aşamasında kararların bitmeyen bir şekilde geçmişe etkili olarak kaldırılmasının önüne geçmektedir. Doğrudan bir işleme ilişkin iptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkisini sınırlamamakla birlikte belirli şartlar oluştuğunda kanun yolu aşamasında alt derece mahkemesi kararının geçmişe etkili şekilde bozulmasının önüne geçmektedir. Bu da hem hukuk düzeninin sürekli geçmişe etkili şekilde alt üst olmasını engellemekte hem de alt derece mahkemesi tarafından verilen geçmişe etkili iptal kararlarını uygulanabilir kılmaktadır. Özetle usuli kazanılmış hak, kanun yolu aşamasında hukuki durumların istikrarının bitmeyen bir döngüye girecek şekilde sarsılmasına engel

¹¹¹⁹ AYM, E.2019/115, K.2020/31, 12/06/2020, § 28. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹¹²⁰ Y. HGK, E.2006/4-519, K.2006/527, T. 12.07.2006; Y. HGK, E.1998/4-508, K.1998/553, T. 01.07.1998; Y. 21. HD., E.2007/15786, K.2007/16333, 02.10.2007; Y. 14. HD., E.1975/4974, K.1976/101, T. 14.01.1976. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

¹¹²¹ D. İDDK., E.2007/2694, K.2010/1359, T. 07.10.2010; D. İDDK., E.2006/149, K.2009/3386, T. 24.12.2009. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

olmakta ve hukuka uygunluk ile hukuki durumların istikrarı arasında denge kurarak geçmişe etkililiğin hukuk devleti ilkesine uygun şekilde yapılmasını sağlamaktadır.

ggg. Aleyhe Hüküm Verme Yasağı

Aleyhe hüküm verme yasağı, idari yargılamada açılan iptal davalarında verilecek kararın kişilerin dava konusu işlemde daha ağır bir sonuçla karşılaşmasına imkan tanımaması anlamına gelmektedir.¹¹²²

Kişilerin yargı yoluna başvurmaları ile daha kötü bir konuma gelememeleri anlamına gelen aleyhe hüküm verme yasağı da geçmişe etkiyi sınırlayan bir başka kavram olabilir.

Bu sorunun nasıl gündeme gelebileceğine ilişkin Rekabet Kurumunun yürüttüğü bir soruşturma örnek gösterilebilir. Bir firmanın şikayetiyle açılan ön incelemeye daha sonra şikayetçi şirket de dahil edilmiş ve tümü hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Sonradan ön incelemeye dahil edilen ve aynı zamanda şikayetçi olan firma, bu işleme karşı dava açmıştır. Bu dava sonucunda işlemin Danıştay tarafından iptali üzerine Kurul tarafından soruşturma açılmıştır. Şirket ise, yargı yoluna başvurarak elde ettiği bu kararın geçmişe etkili uygulanmasının kapsamı dışında tutulmaktan yakınmaktadır. Bu kapsamda Kurula yaptığı soruşturmanın dışında tutulma talebinin gerekçesi olarak da aleyhe bozma yasağını göstermektedir. Ancak Kurul bu talebi kabul etmemiştir.¹¹²³

İlk olarak Rekabet Kurulu kararına konu olayda kişinin talebine dayanak yaptığı kavram aleyhe bozma yasağı değil aleyhe hüküm verme yasağı olmalıydı. Zira aleyhe bozma yasağı, kanun yolu aşamasına taraflardan yalnızca birinin başvurması halinde hükmün kişinin aleyhine sonuç doğacak şekilde bozulamaması anlamına gelmektedir.¹¹²⁴

Bu nedenle bir idari işleme karşı idareye itiraz edildiğinde ya da yargı kararının geçmişe etkili uygulanması kapsamında idarenin kişiyi itiraz ya da yargı kararı

¹¹²² Ebru Gündüz, “İdari Yargılama Hukukunda Aleyhe Hüküm Verme ve Aleyhe Bozma Yasağı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 2, 2020, s. 335.

¹¹²³ RK., K.S. 17-31/524-227, T. 10.10.2017. Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar>

¹¹²⁴ Gündüz, “İdari Yargılama Hukukunda Aleyhe Hüküm Verme ve Aleyhe Bozma Yasağı”, s. 335.

öncesine göre daha ağır bir duruma sokmaması için kullanılması gereken kavram aleyhe hüküm verme yasağı olmalıdır.

Doktrinde özellikle ilk derece mahkemeleri için geçerli olan aleyhe hüküm verme yasağının idareye yapılan itiraz başvurularını da kapsamı gerektiği belirtilmiştir.¹¹²⁵ Bu çalışma kapsamında ele alınması gereken sorun ise yukarıda yer verilen Rekabet Kurulu kararı örneğinde olduğu gibi aleyhe hüküm verme yasağının iptal kararının geçmişe etkisini davacı bakımından sınırlayıp sınırlayamayacağıdır.

Danıştayın bu sorunu oldukça detaylı şekilde tartıştığı yakın tarihli kararları bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme ilk olarak Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen yargı kararlarını uygulama zorunluluğunu idareye göre zayıf konumda olan kişilerin elde ettiği kararların uygulanmasına getirilen bir güvence olarak görmüş ve bu yükümlülüğün hak arama hürriyetinin bir parçası olduğunun altını çizmiştir.¹¹²⁶ Bu nedenle İYUK m. 28'de de düzenleme altına alınan bu Anayasal yükümlülük, hak arama hürriyeti ile birlikte yorumlanmalıdır.

Danıştay bu genel tespitlerin ardından -isabetli şekilde- salt mahkeme kararının uygulanması gerekçesiyle kişilerin açmış oldukları davanın öncesinden daha ağır sonuçlara maruz kalmasının şekilci bir yaklaşım olacağını şu şekilde açıklamıştır: *“Bu anlamda, şekilci bir yaklaşımla, mahkeme kararlarının uygulandığından bahisle, hak arama hürriyetinin icaplarına aykırı olarak uygulanan mahkeme kararına konu davanın açıldığı zamanki duruma göre aleyhe sonuç doğuran daha ağır bir ceza verilmesi, Anayasa'nın amacına uygun bir uygulama olarak değerlendirilemez. Hiç kimsenin dava açmakla, dava açmadan önceki durumdan daha kötü bir duruma düşürülmemesi ve mahkeme kararlarının, adaletin tecellî etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin sırf hak arama özgürlüğünü kullandığından dolayı cezalandırma aracı hâline dönüşmemesi gerekir. Davacı tarafından hakkında tesis edilen idari para cezası yaptırımının iptali için açılan davada verilen iptal kararının uygulanması kapsamında tesis edilen dava konusu işlemin, davacının dava açmakla elde etmeyi hedeflediği amacı gerçekleştirmediği, aksine anılan iptal kararı nedeniyle davacının daha ağır bir yaptırımla karşılaşmasına sebebiyet verildiği, bu durumun ise hukuka*

¹¹²⁵ a.yer.

¹¹²⁶ D. 13. D., E. 2019/2733 K. 2023/3243 T. 21.6.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

ve hak arama hürriyetine aykırılık teşkil ettiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlâlüne yol açtığı kuşkusuzdur.”¹¹²⁷

Danıştay, aleyhe hüküm verme yasağının bazı durumlarda hukuka aykırılığın muhafaza edilmesi sonucunu doğuracağı endişelerini ise şu şekilde yanıtlamıştır: *“Aleyhe hüküm verme yasağı, hukuka aykırılığı tespit edilen bir idari işlemin hukuki âlemde varlığını devam ettirmesine imkân tanıyan bir ilke gibi gözükse de, idarenin işlemlerinin daha fazla yargısal denetime tâbi olmasını mümkün kılacak ve hukuk devleti ilkesi ile çelişmek yerine hukuk devleti ilkesine hizmet eden bir görev yerine getirmiş olacaktır.”¹¹²⁸*

Görüldüğü üzere; Anayasal bir yükümlülük olan yargı kararının uygulanması zorunluluğunun Anayasal bir güvence olan hak arama hürriyeti ile birlikte yorumlanması, yargı kararının uygulanma biçimi olan geçmişe etkililiği davacı lehine sınırlamaktadır. Aleyhe hüküm verme yasağı, davacının maruz kalacağı en ağır sonucu dava öncesi durumda dondurarak, yani açtığı davada verilecek kararın geçmişe etkisini sınırlayarak mahkemeye erişim hakkını ve hak arama hürriyetini korumaktadır.

hhh. Tapu Siciline Güven İlkesi

Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesi, tapu siciline güven ilkesini düzenlemekte olup bu maddeye göre, *“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.”*

Bu hükme göre, tapu kütüğünde yer alan tescil, yolsuz bir tescil olsa dahi, iyiniyetli üçüncü kişi, bu yolsuz tescili bilmemesi veya bilecek durumda olmaması halinde iyiniyetli kabul edilecek ve iyiniyetli olarak iktisap ettiği mülkiyet hakkı veya bir aynı hakkın iktisabı korunacaktır.

Nitekim Türk Medeni Kanunu’nun 1024. maddesi de bu hususu açıkça düzenlemiş ve *“Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.”* hükmü ile hangi halde üçüncü kişinin

¹¹²⁷ D. 13. D., E. 2019/2733 K. 2023/3243 T. 21.6.2023. Benzer yönde D. 13. D., E. 2019/2749 K. 2023/3242 T. 21.6.2023; D. 13. D., E. 2024/4 K. 2024/333 T. 23.01.2024. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹²⁸ D. 13. D., E. 2019/2733 K. 2023/3243 T. 21.6.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

iyiniyetli sayılamayacağını da hükme bağlamıştır. Bu hükümden hareketle, üçüncü kişi eğer yolsuz tescili bilmiyor ise veya bilmesi gerekmiyor ise iyiniyetli kabul edilecektir.

Kanun'un 1024. maddesinde yer alan “bilmesi gereken” ifadesini, Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan “*Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.*” hükmü ışığında değerlendirmek gerekmektedir. Bu çerçevede, bir kişinin kendisinden beklenen özeni gösterip göstermediği, normal bir insanın hayatın olağan akışı içerisindeki davranış biçimi dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Buna göre makul bir insanın göstereceği özenle, herkesçe bilinebilecek bir gerçeği göremeyen veya görmeyen, tedbirli bir insanın şüpheli sayacağı bir durumu incelemeyerek ihmalkar davranan kimse iyiniyetli sayılamayacaktır. Dolayısıyla tapu kaydında bir yolsuz tescil olduğu yönünde makul bir şüphe sebebinin bulunması halinde, üçüncü kişinin bu şüphe sebeplerini araştırması bir özen yükümlülüğü olarak görülebilecektir. Herhangi bir şüphenin gözlemlenmediği durumlarda, üçüncü kişinin devralacağı taşınmaza ilişkin kapsamlı bir araştırma yapması kendisinden beklenmemelidir.

İdari yargıda verilen bir iptal kararının bir taşınmazın mülkiyetinin devrini ilgilendirmesi halinde geçmişe etkililik ile bu taşınmazı elde eden iyi niyetli üçüncü kişilerin tapu siciline güven ilkesi çatışabilecektir.

Gerçekten de bazı hallerde iptal kararının geçmişe etkili şekilde uygulanması önemli ve karmaşık mülkiyet sorunlarının doğmasına neden olabilmektedir. Öyle ki Danıştay bazı durumlarda “*yargı kararının uygulanması amacıyla yapılacak geri dönüşüm sonucu ortaya çıkabilecek hukuki sorunların çok daha büyük boyutlu olacağını*”¹¹²⁹ tespit etmek durumunda kalmıştır.

Bu konunun ne kadar büyük bir çatışma doğurma potansiyeli olduğuna kentsel dönüşüm kararına iştirak etmeyen ve hisseleri idarenin değer tespiti sonucu ihale ile satılan kişilerin açtıkları iptal davası örnek gösterilebilir. Bu kişilerin hisseleri ihale ile satılmakta ve kentsel dönüşümüne tabi yapıdaki mülkiyet dağılımı yeniden

¹¹²⁹ D. 6. D., E. 2012/7287 K. 2015/3224 T. 20.5.2015. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

belirlenmektedir. İptal davasında yürütmeyi durdurma ya da iptal kararının verilmesinin geciktiği durumlarda ise yeniden inşa edilen yapıdaki taşınmazlar iyi niyetli üçüncü kişilere satılabilmektedir. Bu durumda geç verilen bir iptal kararının geçmişe etkili uygulanması, bu uyuşmazlıktan haberi olmadan taşınmaz satın alan üçüncü kişiler bakımından tapu siciline güven ilkesini, hukuk güvenliğini ve hukuki durumların istikrarı ilkesini ihlal edebilmektedir.

Bu konuda yaşanabilecek gecikmeye bir Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararından örnek gösterilebilir.¹¹³⁰ Söz konusu karara konu olayda 2016 yılında başlayan kentsel dönüşüm sürecinde çoğunluk kararına katılmayan başvuru sahipleri, kendi payları hakkında yapılan değer tespiti ve paylarının ihale ile satılması işlemlerine karşı iptal davası açmışlardır. Açılan bu davalar reddedilmiş ve bu kararlar kesinleşmiştir.¹¹³¹ Anayasa Mahkemesi, 2016 yılındaki kentsel dönüşüm sürecine dair 2018 yılında verilen idari yargı kararlarının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine 2022 yılında ihlal kararı vermiştir. Bu karar üzerine davayı yeniden gören idare mahkemeleri kentsel dönüşüm sürecine katılmayan kişilerin hisselerinin değer tespiti ve satış işlemlerinin iptaline karar vermiştir.¹¹³² Bu durumda ise başvuru sahiplerinin hisselerinin satışı dayanağını kaybettiği için bu hisseler karşılık gelen payların tescili yolsuz tescil haline gelmektedir.

Bu örnekte olduğu gibi uzun yıllar sonra verilecek bir iptal kararlarının yolsuz tescil haline getirdiği ve iyi niyetli üçüncü kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz, kararının geçmişe etkililiği nedeniyle iyi niyetli üçüncü kişinin mülkiyetinden çıkacak mıdır?

Yargıtay bu soruyu olumsuz yanıtlamakta ve kişinin iyi niyetli olması halinde tapu siciline güveninin korunması gerektiğine karar vermektedir. Belediye taşınmazının satışına dair Meclis Kararının idari yargıda iptal edilmesi üzerine belediye söz konusu taşınmazın kendi üzerine tescili için adli yargıda dava açmıştır.

Yargıtay ilk olarak tapu siciline güven ile toplum düzeni ve kişilerin huzur ve güven içinde alışveriş yapması arasındaki bağlantıyı açıklamıştır. Yargıtaya göre

¹¹³⁰ AYM, Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven [GK] Başvurusu, B. No: 2018/1567, 10/2/2022. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹¹³¹ Aynı karar, § 27, §33.

¹¹³² İstanbul 4. İdare Mahkemesi, E. 2022/555, K. 2023/671, T. 31.03.2023; İstanbul 4. İdare Mahkemesi, E. 2022/554, K. 2023/672, T. 31.03.2023. (Yayımlanmamıştır.)

“Bilindiği üzere; hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bu amaçla Medeni Kanunun 2. maddesinin genel hükmü yanında menkul mallarda 988 ve 989, tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 1023.maddesinin özel hükümleri getirilmiştir.”¹¹³³

Bu bağlantının ardından Yüksek Mahkeme, kanunun lafzında yer alan iyi niyetin önemine vurgu yapmış, *“yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı[nı], kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı[nı] ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu[nu]”* belirtmiştir.

Bu tespitlerin ardından Yargıtay taşınmaza ikinci el sahip olan iyi niyetli üçüncü kişinin ediniminin kesinleşen idare mahkemesinin tescili yolsuz hale getirmesine rağmen korunacağına hükmetmiştir.

Bununla birlikte Yargıtayın iyi niyet incelemesini gerçekten detaylı ve özenli yaptığı, bu bağlamda dava konusu taşınmazla aynı binada başka bir taşınmaza sahip olan ve o bölgede müteahhitlik yapan kişinin edinimini¹¹³⁴ ve idarenin taşınmaz satışının yerel ve ulusal basında haber konusu yapıldığı, kamuoyunun bilgi sahibi olduğu, yatırım amacıyla taşınmaz satın alanın yapacağı basit bir araştırmayla yolsuzluğu ve uyuşmazlığı bilecek durumda olan kişinin edinimini¹¹³⁵ iyi niyetli saymamış ve tapu siciline güven ilkesine göre korumamıştır.

Özetleyecek olursak iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından tapu siciline güven ilkesi, iptal kararının geçmişe etkisini sınırlamakta ve mülkiyet haklarını korumaktadır.

Geçmişe etkililiğin belirli kişiler bakımından sınırlandırılmasına yalnızca idari işlemler, yasal ve yargısal kavramlar neden olmamaktadır. Bazı durumlarda kişilerin

¹¹³³ Y. 1. HD., E. 2020/1604 K. 2021/3007 T. 2.6.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹³⁴ Y. 1. HD., E. 2020/1604 K. 2021/3007 T. 2.6.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası. Aynı yönde Y. 1. HD., E. 2022/5013, K. 2022/7931, T. 06.12.2022. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹³⁵ Y. 1. HD., E. 2020/1826 K. 2021/2698 T. 29.4.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

iptal ve yürütmeyi durdurma kararı ile oluşan hukuksal zamanda elde ettikleri kazanımlar da korunabilmektedir.

b. Yargı Kararına Dayanan Müesses Durum: Sübjektif Kazanımlar

İptal veya yürütmenin durdurulması kararı lehine olan taraflar iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının uygulanması ile bir hak elde etmeye başlamakta ya da aksine bir karar verilinceye dek bir statüyü kazanmış olabilmektedir. Lehlerine olan yürütmeyi durdurma ve iptal kararı ile kazanım elde etmeye başlayan kişilerin bu kazanımlarının akıbetlerinin, söz konusu kararların bozulması ya da kaldırılması durumunda ne olacağı sorusu önem taşımaktadır.

Bu kazanımları ikiye ayırmak gerekmektedir. Kazanımların ilki doğrudan yargı kararının uzantısı niteliğindeki kazanımlardır. Başka bir ifadeyle hukuka aykırılığı yargı kararıyla tespit edilen işlem ile yargı kararı arasında davacının yoksun kaldığı hakların iade edilmesi geçmişe etkililiğin doğal uzantısıdır. Davacıdan tahsil edilen paranın iadesi, davacıya almadığı parasal hakların ödenmesi, geriye dönük özlük haklarının iadesi gibi yargı kararıyla bütünleşik kazanımlar bunlara örnek verilebilir. Kazanımların ikincisi ise yargı kararıyla oluşan hukuki zeminde kişilerin kendi emek ve çabalarıyla elde ettikleri kazanımlardır. Bunlar yargı kararıyla bütünleşik bir durumda değildir. Görevine dönen kişilerin fiilen çalışmalarının karşılığı olan maaşlar ya da kişilerin bu dönemde elde ettiği statüler kazanımların ikincisine örnek gösterilebilir.

Bu ayrımın yapılmasının nedeni, bu kazanımlardan yargı kararıyla bütünleşik olanlar ile yargı kararının oluşturduğu zeminde ayrı bir emek ve çaba ile elde edilenlerin korunmalarının ayrı rejimlere tabi olması gerekmesidir. Yargı kararıyla bütünleşik olan kazanımlar, kural olarak kanun yolunda verilen kararlar de geçmişe etkili olduğu için dayanak yargı kararlarının ortadan kalkması ile yeniden ilgilisinden talep edilebilecektir. Gerçekten de Danıştaya göre “(...) *temyiz incelemesi sonucunda mahkemece verilen iptal kararının yürütülmesinin durdurulmasına veya bozulmasına ya da ilk derece mahkemesince bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmesi halinde iptal kararının yarattığı hukuki netice sona ereceğinden (...) iptal kararı gereği yapılmış bir ödeme varsa bu kısma ait ödemenin hukuki dayanağı*

ortadan kalkmış olmakla idarece geri istenebilmesi olanaklı hale gelmektedir.”¹¹³⁶

Buna karşın kişilerin yargı kararı ile oluşan hukuksal zeminde ayrı bir çaba ve emek ile elde ettiği hakların durumu ilki kadar açık değildir.

Yargı kararından bağımsız bir çaba ile elde edilen fiilen çalışmanın karşılığı olan maaş ödemeleri çalışmanın önceki bölümünde açıklandığı gibi angarya yasağı kapsamında korunmaktadır. Ancak kişilerin yargı kararlarının yürürlükte kaldığı dönemde elde ettiği kazanımlar elbette bunlarla sınırlı değildir. Danıştay uygulamasına bakıldığında yargı kararına dayanarak elde edilen kazanımların, bu kazanımlara imkan tanıyan kararların ortadan kaldırılması halinde de korunması gerektiğine ilişkin kararlar bulunmaktadır.¹¹³⁷

Bu konuda verilebilecek ilk örnek, kişinin katılmış olduğu sözlü sınavın yargı kararıyla iptal edilmesi sonrasında yeniden sözlü sınava girmesi ve sınavı kazanmasıdır. Konumuzla bağlantılı hukuki sorun, sözlü sınavın iptaline ilişkin yargı kararı kanun yolu aşamasında kaldırılır ya da bozulursa yargı kararı nedeniyle yapılan sözlü sınav öncesine dönülerek kişinin sözlü sınav ile girmiş olduğu statü geri mi alınacaktır? Danıştay, kişilerin yargı kararı üzerine ancak yargı kararının doğal uzantısı olmayan kazanımları subjektif kazanım olarak kavramlaştırmış ve korunmasına karar vermiştir.¹¹³⁸ Danıştaya göre “*Anayasa’nın 138. ve 2577 sayılı Kanun’un 28. maddesi uyarınca idarenin yargı kararının gereğini yerine getirmesi bir zorunluluk ise de, subjektif kazanımlar söz konusu olduğunda, bu subjektif etki ve sonuçların korunması da yukarıda değinildiği üzere hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerinin bir sonucudur.*” Yüksek Mahkeme, yargı kararı ile yeniden sözlü sınava girerek kazanan ve infaz koruma memuru olarak atanan kişinin görevine sözlü sınava yapılmasına imkan tanıyan kararın kanun yolunda kaldırılması gerekçesiyle son verilemeyeceğine karar vermiştir.

Benzer bir örnek ise iki aşamadan oluşan sınavın ilk aşamasında başarısız olan kişinin bu işleme karşı açtığı davada verilen iptal kararı ile başarılı sayılmasıdır. Durum yalnızca tek bir aşamadan ibaret olsa yargı kararı gereği başarılı sayılan kişinin bu kararın kaldırılması ya da bozulması sonucunda başarısız sayılması gerektiği

¹¹³⁶ D. 1. D., E. 2001/144 K. 2002/12 T. 25.1.2002. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹³⁷ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 581.

¹¹³⁸ D. İDDK., E. 2018/1077 K. 2019/5430 T. 11.11.2019. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

söylenbilir. Ancak kişi yargı kararıyla başarılı sayıldığı sınavdan sonra ikinci aşama sınavına girmiş ve bunda da başarılı olarak mesleğini bir süre yaptıktan sonra ilk aşama sınavına ilişkin yargı kararı bozulmuştur. Bunun üzerine idare yargı kararının geçmişe etkili uygulanması gerekçesiyle kişinin unvanının alınmasına karar verse de Danıştay gerekli şartları sağlayan, ikinci sınavda başarılı olan ve mesleğini bir süredir sürdüren kişinin mesleğini yapmasına engel olunmasını subjektif kazanımlara aykırı bulmuştur.¹¹³⁹

Danıştayın bazı eski tarihli kararlarında subjektif kazanım kavramı yerine kazanılmış hak kavramını kullandığı görülmektedir. Örneğin; disiplin cezası nedeniyle öğrenciliğine son verilen ve yargı kararı ile öğrenciliğe geri dönen kişinin sorumlu olduğu 12 dersi vererek mezun olması yargı kararına dayanan bir kazanılmış hak olarak nitelenmiştir.¹¹⁴⁰

Danıştay bazı kararlarında ise herhangi bir kavrama dayanmaksızın bu kazanımların korunmasına hükmetmektedir. Örneğin öğrenim gördüğü fakültede 5. sınıfa geçirilme talebinin reddine karşı dava açan ve yargı kararıyla 5. sınıfa geçen kişinin dava reddedilene kadar derslerin tümünü geçmesi ve mezun olması durumunun korunmasına karar verilmiştir.¹¹⁴¹ Herhangi bir kavrama dayanılmayan bu kararda “[kişinin] mezuniyetinin iptal edilerek sınava girip başarılı olmak suretiyle aldığı 5. sınıfın tüm derslerinin ve 4. sınıftaki bir dersinin iptal edilmesi” hukuka aykırı bulunmuştur.

Danıştayın subjektif ya da kişisel kazanımlara verdiği önem, bu kazanımların bir yargı kararının uygulanmaması üzerine elde edilse dahi korunmasına dek varabilmiştir. Bahsedilen diğer örnekler elde edildiği dönemde geçerli olan bir yargı kararına dayanmakta iken bu durumda elde edilen kişisel kazanımlar idarenin yargı kararını uygulamamasına dayanmaktadır. Örnek kararda komiser yardımcılığı sınavına dair hatalı soruların yargı kararıyla iptali nedeniyle yeni sıralamaya giremeyerek başarısız oldukları anlaşılan kişilerin ilişkileri kesilmeyip, kursa devamı sağlanmıştır. Bu kişiler kursu başarıyla tamamlayarak komiser yardımcısı olarak atanmış ve kişisel kazanımlar elde etmiştir. Danıştay hukuki güvenlik ve istikrar

¹¹³⁹ D. 15. D., E. 2017/278 K. 2018/376 T. 24.1.2018. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹⁴⁰ D. İDDK., E. 2004/2534 K. 2007/2426 T. 29.11.2007. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹⁴¹ D. 8. D., E. 2021/2691 K. 2023/4654 T. 13.10.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

ilkeleri gereği komiser yardımcılığına atanalı iki yıl geçen kişinin “*subjektif kazanımlarını ortadan kaldıracak şekilde komiser yardımcılığından polis memurluğuna atanması[nı]*” hukuka aykırı bulmuştur.¹¹⁴² Elbette bu karar hukuka uygunluk ilkesi bakımından eleştiriye açıktır.

Bu uç örnekle birlikte belirtmek gerekir ki tartışma konusu olan kazanımda kişisel başarı ve çabanın rolü azaldıkça bu kazanım yargı kararının uzantısı haline gelmekte ve korunması mümkün olmamaktadır. Örneğin; tek bir öğretim görevlisi kadrosu için yapılan sınavı yedek olarak kazanan kişinin asil adayın güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle yapılan ataması subjektif kazanım olarak kabul edilmemiştir.¹¹⁴³ Bunun nedeni yedek adayın atanmasının tek gerekçesinin asil adayın güvenlik soruşturmasında yaşanan sorun olması ve güvenlik soruşturmasının yargı kararıyla yürütmesinin durdurulması karşısında yedek adayın kişisel çaba ile elde ettiği bir kazanımın olmamasıdır.

Yargıtay da idari yargı kararlarına bütünleşik olan, yargı kararının doğal uzantısı niteliğindeki ödemelerin bu kararların kaldırılması ya da bozulması halinde kişiler açısından sebepsiz zenginleşme teşkil edeceği yönünde kararları bulunmaktadır. Örneğin, mesleğinden ihraç edilen ve yargı kararıyla görevine geri dönen bir polis memurundan, göreve dönmesine imkan tanıyan kararın bozulması sonrası yargı kararı nedeniyle ödenen görev yapmadığı dönemdeki maaşların idare tarafından talep edilmesinde bir hukuka aykırılık görülmemiştir.¹¹⁴⁴ Yine benzer şekilde idare mahkemesi kararına dayanarak yapılan fazla maaş ödemeleri, bu kararın Danıştay tarafından bozulması üzerine sebepsiz zenginleşme kabul edilmiştir.¹¹⁴⁵

Toparlamak gerekirse; Danıştayın subjektif kazanım kavramı ile yargı kararının doğal uzantısı niteliğinde olmayan, kişilerin kişisel çabaları ile elde ettiği yargı kararından bağımsız kazanımları bu kararlar daha sonra kaldırılrsa ya da bozulsa dahi kural olarak koruduğu anlaşılmıştır. Hukuki güvenlik, idari istikrar ya da bu çalışmada tercih edilen hukuki durumların istikrarı gereği bu kazanımların korunması isabetlidir. Bununla birlikte bu kazanımların Danıştayın zaman zaman yaptığı gibi

¹¹⁴² D. İDDK., E. 2022/680 K. 2022/1736 T. 12.5.2022. Benzer yönde D. 2. D., E. 2022/2617 K. 2022/5157 T. 18.10.2022; D. İDDK., E. 2021/3035 K. 2022/823 T. 10.3.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹⁴³ D. 8. D., E. 2020/7004 K. 2023/3162 T. 16.6.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹⁴⁴ Y. 3. HD., E. 2012/8861 K. 2012/14375 T. 05.06.2012. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹⁴⁵ Y. 22. HD., E. 2013/20467 K. 2014/31862 T. 13.11.2014. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

kazanılmış hak kavramı ile korunması mümkün değildir. Bunun nedeni, kanun yolunda verilen kararların da kural olarak geçmişe etkili olması ve kişilerin elde ettiği kazanımlara dayanak olan kararların kanun yolunda hukuka aykırı bulunması halinde elde edilen kazanımların temelinin hukuka aykırı hale gelmesidir. Bu durumda hukuka uygunluk koşulu sağlanmadığından yargı kararına dayanan kazanımların kazanılmış hak ile korunması mümkün değildir. Esasında Danıştay da subjektif kazanım kavramının kazanılmış haktan farklı olduğunu yukarıda örnek verilen komiser yardımcılığını konu alan kararda kabul etmiştir.¹¹⁴⁶

Bu gerekçeyle yargı kararının oluşturduğu hukuki zeminde kişilerin kendi çabalarıyla elde ettiği kazanımlar, dayanağını yargı kararının oluşturduğu müesses durum olarak kavramsallaştırılmalıdır. İdari işlemlere dayanarak oluşan kazanımların ele alındığı bölümde tartışıldığı gibi temelinde yer alan işlem ya da mahkeme kararının sonradan hukuka aykırılığının tespiti halinde bu karar ya da işleme dayanarak elde edilen kazanımların korunmasının uyumlu olduğu kavram kazanılmış hak değil müesses durumdur. Dolayısıyla yargı kararına dayanan ancak buna bütünleşik olmayan, bu kararın üzerine kişisel çaba ve başarılarla elde edilen kazanımlara özgü olarak kullanıldığı anlaşılan subjektif kazanım kavramı dayanağını hukuka aykırı bir yargı kararının oluşturduğu müesses durumun özel bir görünümü niteliğindedir.

Danıştayın subjektif kazanım olduğuna karar verdiği durumlarda kanun yolu aşamasında verilen kaldırma ve bozma kararlarının geçmişe etkisi, kazanımı elde eden kişi lehine sınırlanmış olmaktadır.

Görüldüğü üzere idari işlem, bazı ilke ve kavramlar ile yargı kararlarına dayanarak elde edilen kazanımlar somut olay kapsamında yapılacak değerlendirmeler ile korunabilmekte ve bu koruma kararları aynı zamanda yargı kararlarının geçmişe etkisinin kazanım elde eden kişiler açısından sınırlanması anlamına gelmektedir.

Bazı hallerde ise yaratacağı sorunların kamu düzeni ve hukuk güvenliği üzerindeki etkisi nedeniyle yargı kararlarının geçmişe etkisi mutlak olarak kaldırılabilir.

¹¹⁴⁶ “(...) iptal edilen işlemle üçüncü kişiler yönünden kazanılmış bir hak doğmamış olsa da, eğer subjektif kazanımlar söz konusu ise, bu subjektif etki ve sonuçların korunması da yukarıda değinildiği üzere hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerinin bir sonucudur.” D. 2. D., E. 2021/1221 K. 2022/1079 T. 8.3.2022. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

2. Geçmişe Etkililiğin Mutlak Olarak Sınırlanması

İptal ya da yürütmeyi durdurma kararının salt davanın tarafı ya da sınırlı sayıda kişiyi etkilediği durumlarda somut olayın özelliklerine göre yukarıda yer verilen kavram ve ilkeler ile kararın geçmişe etkisi sınırlanabilmektedir.

Buna karşın iptal kararının geçmişe etkisinin kapsadığı kişi sayısı, kişilerin hakları ve idari istikrar üzerinde doğurduğu sakıncalar arttıkça yargı kararının geçmişe etkisine yapılan müdahalenin ağırlığı da yükselmektedir. Bu müdahale bazı durumlarda yasama organı tarafından bir kanun ile (a) bazı durumlarda bizzat kararı veren yargı organı tarafından kendi kararı ile yapılmaktadır. (b)

a. Kanun ile Sınırlama

İptal kararının geçmişe etkili uygulanması bazı durumlarda iptal konusu işlemlere yasal geçerlilik kazandırılarak ya da iptal kararlarının uygulanmamasına imkan tanıyan yasal düzenlemeler ile engellenebilmektedir.

Bir iptal kararının geçmişe etkisine doğrudan yasama organının müdahale etmek durumunda kalabilmesi bu çalışma boyunca savunulan iki önemli argümanı desteklemektedir. Bu argümanlardan ilki, geçmişe etkililiğin hukuka uygunluğu sağlamanın yanı sıra hukuki durumların istikrarını bozucu bir etkisinin olmasıdır. Yasama organının bir mahkeme kararının geçmişe etkisini sınırlaması, geçmişe etkililiğin hukuki durumların istikrarına verebileceği zararın somutlaşmış örnekleridir. Çalışmada savunulan ve yasama organının müdahalesinin teyit ettiği ikinci argüman ise geçmişe etkililiğin kanuni bir dayanağı olmamasına rağmen mutlak geçersizliği için kanun koyucunun müdahale etmek durumunda kalacağı kadar önemli bir kural olmasıdır.

Kanun koyucunun bir iptal kararının geçmişe etkisini iki şekilde sınırladığı görülmektedir. Bunlardan ilki belirli konularda verilen yargı kararlarının geçmişe etkisini kalıcı olarak sınırlayan düzenlemelerdir. (aa) Bu hükümlerin kapsamında giren konularda kararların geçmişe etkili olduğunu söylemek güçtür. Kanun koyucunun kullandığı ikinci yöntem ise belirli bir yargı kararının iptal ettiği idari işlemlere yasal geçerlilik sağlanmasıdır. (bb)

aa. Genel Sınırlama: Geçmiş Etkililiğin Konu Bazlı Sınırlanması

Bazı konularda verilecek iptal kararının geçmiş etkisi sayısal olarak on binleri, yüz binleri, hatta milyonları bulabilmektedir. Bu konularda verilecek iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili şekilde uygulanması etkilediği kişi sayısının fazlalığı nedeniyle kamu düzeni¹¹⁴⁷ ve hukuki durumların istikrarı bakımından içinden çıkılması güç sorunlara neden olabilmektedir. Bu nedenle yasa koyucu bazı konularda verilecek kararların geçmiş etkisini bu kararın etkilediği tüm kişiler bakımından sınırlayabilmektedir.

Bu konuda mevzuatımızda yer alan düzenlemelere ilk olarak İYUK m. 20/B örnek gösterilebilir. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20/B maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: “*Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır.*” Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin “*iptal kararının dava açmayan ya da iptal edilen işleme bağlı olarak daha önce belli kazanımlar elde etmiş kişiler hakkında hangi durumda ne şekilde icra edilmesi gerektiği gibi bazı sorunlar[dan]*” kaynaklı olarak ihdas edildiğini tespit etmiştir.¹¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi aynı zamanda “*ihbar müessesesinin uygulanması ve yargı kararının icra edilmesiyle ilgili olarak söz konusu davalar kapsamında çoğu zaman ortaya çıkabilecek bu tür sorunların ancak yasal düzenlemeler yoluyla çözümlenebileceği*” gerekçesiyle buna benzer yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulduğunu vurgulamıştır.

Bu tip düzenlemeler, Türkçeye ‘yasal geçiş’ ya da ‘validasyon kanunu’ olarak tercüme edilebilecek düzenlemelerden midir? Eğer tanım “iptal kararlarının ilgililer yönünden olumsuz etkilerini ortadan kaldıran düzenlemeler” şeklinde yapılırsa¹¹⁴⁹ merkezi ve ortak sınavlara dair kararların ilgililer yönünden ortaya çıkan olumsuz etkilerini sınırladığı için bu düzenlemenin de bir ‘validasyon kanunu’ olduğu öne sürülebilir. Ancak bir sonraki bölümde ele alınacağı üzere validasyon kanunları uygulanmasında önemli sorunlar ortaya çıkan ya da çıkma ihtimali olan yargı

¹¹⁴⁷ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 827.

¹¹⁴⁸ AYM, Ayşe Durucan Saygı ve diğerleri [GK] Başvurusu, B. No: 2020/17478, 29.11.2023, § 57.

¹¹⁴⁹ Ulusoy, “Conseil d’Etat ve Danıştay İçtihatlarında İdari Yargı Kararının Etki ve Sonuçları”, s. 22.

kararlarından genellikle sonra yapılan ve genellikle belirli bir yargı kararını konu alan düzenlemelerdir.¹¹⁵⁰ Bu nedenle kanaatimizce İYUK m. 20/B bir validasyon kanunu ya da yasal geçерleme olarak kabul edilmemelidir.¹¹⁵¹

İYUK 20/B. maddesi idari yargı kararlarının geçmişe etkili uygulanma şeklini gösteren bir kural olmaktan çok kararların geçmişe etkisini sınava katılan kişiler bakımından sınırlayan bir nitelik taşımaktadır. Bu yönüyle hükmün iptal kararlarının objektif etkisiyle çeliştiğinin belirtilmesinin¹¹⁵² yanı sıra “sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde” ifadesinin anlamı ve “sınava katılan kişiler”in kapsamı başta olmak üzere bazı belirsizlikleri de içerdği ifade edilmektedir.¹¹⁵³ Bunun yanı sıra söz konusu düzenlemenin İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. ve Anayasa’nın 138. maddesine aykırı olduğuna dair görüşler bulunmaktadır.¹¹⁵⁴

Konu bazlı getirilen sınırlama düzenlemelerine verilebilecek bir diğer örnek ise 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un Ek 5. Maddesi ile getirilen düzenlemedir. Söz konusu düzenlemenin ilgili kısmı şu şekildeydi: “(...) *özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkânsızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, Bakanlar Kurulu tesis edilecek iş ve işlemler konusunda karar almaya yetkilidir.*”

İlk anda fark edileceği üzere bu düzenleme bir yargı kararının geniş kitleler bakımından doğurduğu sakıncaları önlemek adına geçmişe etkisini sınırlamayı değil doğrudan belirli şartlar altında kararın uygulanmaması için idareye yetki vermeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasanın 138. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.¹¹⁵⁵ Anayasa

¹¹⁵⁰ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2022, s. 638; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 204; Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 827.

¹¹⁵¹ Karşıt görüş için bkz. Altınok, *İptal Kararlarının Hukuki Etki ve Sonuçları*, s. 71.

¹¹⁵² Çelikhhan, *İvedi Yargılama Usulünün Adalet Ulaşma Hakkının Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi*, s. 83.

¹¹⁵³ Kasapoğlu Turhan, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, s. 215.

¹¹⁵⁴ a.yer.

¹¹⁵⁵ AYM, E.2012/73, K.2013/107, T. 03.10.2013. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

Mahkemesine göre “[bu düzenlemeyle] özelleştirme uygulamaları sonucunda verilen yargı kararlarının ilgili idarelerce gecikmeksizin ve derhal yerine getirilmesinin yolu kapatılmış ve özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında verilen yargı kararlarının Bakanlar Kurulu kararı ile uygulanması öngörülmek suretiyle adli veya idari yargı mercilerince verilmiş olan mahkeme kararlarının sonuçsuz kalmasının yolu açılmaktadır.”¹¹⁵⁶

Görüldüğü üzere kamu düzeni ve hukuki durumların istikrarının bozulmaması amacıyla yargı kararının geçmişe etkisinin sınırlanması ile idareye kararı uygulamama konusunda yetki verilmesi birbirinden ayrılmalıdır. Anayasa Mahkemesi ilk duruma örnek olan İYUK m. 20/B’yi vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararında iptal kararının uygulanmasına dair bazı sorunları gideren bir düzenleme olarak taltif etmişken, ikinci duruma örnek olan Özelleştirme Kanunu Ek 5. maddeyi Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu nedenle İYUK m. 20/B gibi bir yargı kararını bütünüyle uygulanamaz kılmayan, kararın hukuki etkisini lehine olan kişiler bakımından sürdüren düzenlemeler hukuki durumların istikrarını ve kamu düzeni korudukları için hukuka uygun kabul edilmelidir.

Kanun koyucu bazı durumlarda ise konu bazlı genel sınırlamalar yapmak yerine iptal kararı verilen ya da iptal kararı verilme olasılığı güçlü olan yargılamalara doğrudan müdahale etmektedir.

¹¹⁵⁶ Karara muhalif kalan 5 üye karşı oy yazılarında şu gerekçelerle düzenlemenin kamu yararını amaçladığını ve hukuka uygun olduğunu öne sürmüşlerdir: “Bu çerçevede, dava konusu kuralın, özelleştirme ihalelerine girecek yerli ve yabancı kuruluşların özelleştirmeden sonraki süreçlerde karşılaşabilecekleri hukuki belirsizliği gidermeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Özelleştirme politikalarının başarıyla uygulanması, hukuk güvenliğinin sağlanmasına bağlıdır. Özelleştirmenin tamamlanmasının üzerinden uzun yıllar geçtikten sonra verilen yargı kararlarının nasıl uygulanacağı konusundaki belirsizlik güveni zedelemekte, özellikle yabancı yatırımcılar üzerinde caydırıcı bir etki yapmaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun, muhtemel hukuki belirsizlikleri ortadan kaldırmak suretiyle özelleştirmelerin başarıyla yapılmasını ve bu anlamda kamu yararını amaçladığı görülmektedir. Yasama sürecinde yapılan açıklamalardan ve kuralın gerekçesinden, dava konusu kuralın idari yargı içtihatlarında ve doktrinde kabul edilen “fiili imkansızlık” halinin özelleştirme bağlamında şartlarını belirlemeyi ve kanuni dayanağını oluşturmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Kural, Bakanlar Kurulunun yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak karar alabilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesini öngörmektedir. Buna göre, özelleştirmenin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış olması, özelleştirilen kuruluşları devralanlarca her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık halinin bulunması ve buna bağlı olarak geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması gerekir.”

bb. İstisnai Sınırlama: Yasal Geçerleme

Fransa’da ortaya çıkan ve ağırlıklı bu ülkede uygulanıyor olsa da Belçika, İngiltere ve Yunanistan’da da zaman zaman uygulanan yasal geçerleme (*validation legislative*)¹¹⁵⁷ temel bir tanımla, yargı kararıyla iptal edilen ya da iptal edilecek idari işlemlere kanun marifetiyle geçerlilik kazandırmaktır.¹¹⁵⁸ Bu yolla yasama organı bir hukuka aykırılıkla lekelenmiş ve müdahale edilmezse yok olacak olan idari işlemleri, genellikle idarenin talebi üzerine hukuk sisteminde tutmaya devam etmektedir.¹¹⁵⁹ Yasal geçerlemenin kullanılması, yasama organının geçmişe dönük iradesinin yargı kararının geçmişe etkisinin üzerini örtmesi, bu etkiyi sınırlaması anlamına gelmektedir.¹¹⁶⁰

Yargı kararının etkisiyle en baştan itibaren geçersiz sayılması gereken idari işlemlere yasa ile geçerlilik kazandırılmasının sebepleri arasında büyük haksızlıkların önüne geçilmesi¹¹⁶¹, kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi ve Anayasal bir temel değer korunması¹¹⁶², kamusal barışın korunması, kamuyu ilgilendiren konularda sektörel sistemlerin alt üst olmasının ve buna neden olabilecek içtihat farklılıklarının önüne geçilmesi¹¹⁶³ ya da geçmişe etkililik ile temel haklar arasındaki bağdaşmazlığın azaltılması¹¹⁶⁴ gibi nedenler gösterilmektedir.

Fransa’da yasal geçerleme yapılmasına neden olan ilk örneklerden birinin Fransız Danıştayının 1949 yılında vermiş olduğu bir iptal kararı olduğu belirtilmektedir.¹¹⁶⁵ Söz konusu karar, 1947 yılında yapılan bir okula giriş sınavını konu almaktadır. İptal kararının geçmişe etkisi nedeniyle 2 yıldır bu okulda okuyan öğrencilerin okul ile ilişkilerinin kesilmesi gerekmektedir. Bunun önüne geçmek için bir yasal geçerleme ile iptal edilen sınav ile okula giren kişilerin durumlarına geçmişe

¹¹⁵⁷ Ahmet Ziya Çalışkan, “Fransa’da Mahkeme Kararlarına Karşı Yasal Geçerlilik Uygulaması ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1, 2023, s. 3.

¹¹⁵⁸ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2022, s. 638.

¹¹⁵⁹ Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 95.

¹¹⁶⁰ a.g.e., s. 99.

¹¹⁶¹ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 204.

¹¹⁶² Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 827.

¹¹⁶³ Çalışkan, “Fransa’da Mahkeme Kararlarına Karşı Yasal Geçerlilik Uygulaması ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, s. 5.

¹¹⁶⁴ Jérôme Roux, “La jurisprudence du Conseil constitutionnel - mise en perspective avec la CEDH - sur les validations législatives et les autres lois rétroactives”, *Titre VII – Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, S. 5, 2020, s. 41.

¹¹⁶⁵ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 205.

dönük bir geçerlilik sağlanmış, iptal kararında tespit edilen hukuka aykırılık nedeniyle zarar görenler için özel bir sınav açılması kararı alınmıştır.

Görüldüğü üzere yalnızca iptale konu işleme yasal geçerlilik sağlanarak iptal kararının geçmişe etkisi sınırlanmamış, idari işlemde zarar görenler için özel bir sınav öngörülerek iptal kararının bütünüyle anlamsız hale gelmesinin ve kararın lehine olduğu kişilerin kararın icrası haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmiştir.

Yasal geçerleme kanunlarının sınırlı durumlarda özel hukuk ilişkilerini konu aldığı görülse de genellikle idari işlemler hakkında çıkarıldığı anlaşılmaktadır.¹¹⁶⁶ Bununla birlikte cezai konular yani suç teşkil eden fiile geçmişe dönük olarak dayanak sağlanması, bu yolla bir ceza mahkemesi kararının etkisiz kılınması kesin olarak yasal geçerlemenin kapsamı dışında kabul edilmiştir.¹¹⁶⁷

Uygulamada yasal geçerlemenin konusu olmuş uyuşmazlıkların çeşitliliğine¹¹⁶⁸ paralel olarak yasal geçerlemenin yöntemi de çeşitlilik arz etmektedir. Bu yöntemlere, iptale konu idari işlemin doğrudan geçerli olduğunun belirtilmesi, idareye işlemdeki hukuka aykırılığı gidermesi için geçmişe dönük yetki verilmesi, idari işlemin yargı denetimine kısıtlama getirilmesi ve hukuka aykırı idari işlemin kanun hükmü haline getirilmesi örnek olarak gösterilebilir.¹¹⁶⁹

Yasal geçerleme yöntemi, kamu düzenin ve hukuki durumların istikrarının korunmasına hizmet etmekle birlikte kuvvetler ayrılığı ve hukuka uygunluk ilkesi ile çelişmektedir. İptal edilen işleme dayanan sayısız hukuki durumun, ortaya çıkmasından yıllar sonra geçersiz ve sorgulanabilir hale gelmesi, yasal geçerlemenin kuvvetler ayrılığı ve hukuka uygunluk ile oluşturduğu çelişkiden daha az zararlı görüldüğü için yasal geçerleme tercih edilmektedir.¹¹⁷⁰ Burada belirtmek gerekir ki

¹¹⁶⁶ Service Des Etudes Juridiques, “Le Régime Juridique des Validations Législatives”, Paris: Senat, 2006, s. 7; Çalışkan, “Fransa’da Mahkeme Kararlarına Karşı Yasal Geçerlilik Uygulaması ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, s. 2.

¹¹⁶⁷ Ulusoy, “Conseil d’Etat ve Danıştay İçtihatlarında İdari Yargı Kararının Etki ve Sonuçları”, s. 22; Çalışkan, “Fransa’da Mahkeme Kararlarına Karşı Yasal Geçerlilik Uygulaması ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, s. 3; Service Des Etudes Juridiques, “Le Régime Juridique des Validations Législatives”, s. 5.

¹¹⁶⁸ Service Des Etudes Juridiques, “Le Régime Juridique des Validations Législatives”, ss. 5-9; Çalışkan, “Fransa’da Mahkeme Kararlarına Karşı Yasal Geçerlilik Uygulaması ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, ss. 8-10.

¹¹⁶⁹ Çalışkan, “Fransa’da Mahkeme Kararlarına Karşı Yasal Geçerlilik Uygulaması ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, ss. 6, 7.

¹¹⁷⁰ Seiller, “Le procès de la rétroactivité”, s. 23.

yasal geçerleme hukuka uygunluk ilkesi ile çelişse de yasal geçerlemenin yaptığı şey iptal edilen ya da edilmesi muhtemel idari işlemleri hukuka uygun kılmaktan çok geçerli kılmaktır. Başka bir ifadeyle yasal geçerleme, işlemlerde yer alan hukuka aykırılıkları gidermemekte, bu hukuka aykırılıkları etkisiz hale getirerek işlemin hukuk düzeninde varlığını sürdürmesini sağlamaktadır.¹¹⁷¹ Yasama organı tarafından yapılan bu geçerli kılma faaliyeti, idari işlemin doğrudan yasa hükmü haline getirildiği yöntem hariç, idari işlemin niteliğini değiştirmemektedir. Yasama organı tarafından geçerli kılınan idari işlem, idare tarafından şartlarının oluşması halinde değiştirilebilir ya da kaldırılabilir.¹¹⁷² Diğer bir deyişler yasal geçerleme ile idari işlemler iptal kararından ya da etkisinden kurtarılmakta ise de bu yöntem ile işlemlerin geleceğe etkili şekilde değiştirilemez kılınması ve idarenin yetki alanından çıkarılması amaçlanmamaktadır. Örneğin bir sınava dayanarak yapılan atamalar, bu sınavın iptaline dair yargı kararı sonrasında yasama organı tarafından yasal geçerleme ile iptalin etkisinden kurtulabilir. Ancak bu durum idarenin ataması yasal geçerleme ile ayakta tutulan bir kamu görevlisinin bir disiplin suçu işlemesi halinde kamu görevinden çıkarılmasına engel değildir.

Fransa’da yaygın olarak kullanılan bu yöntemle dair şartlar AİHM’in Fransa aleyhine bu konuda vermiş olduğu ilk ihlal kararından sonra daha sıkılaşımtır.¹¹⁷³ Zielinski kararında AİHM, şu gerekçelerle önüne gelen yasal geçerlemenin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir: Öncelikle AİHS’in 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, genel menfaate ilişkin zorlayıcı gerekçeler dışında, geçmişe dönük yasama müdahalelerini engellemektedir (§ 57). Ayrıca yasal geçerleme yapılmadan önce aynı konuda daha önce verilen kararların çoğu başvurucların lehinedir. (§ 58) Fransız Hükümeti tarafından çelişkili kararların engellenmek istenmesi öne sürülse de temyiz mercii tarafından giderilebilecek çelişkiler için yasama müdahalesi yapılmasının gerekçesi anlaşılamamıştır. Bunun yanı sıra yasal geçerlemenin kullanılması AİHM’e göre öngörülebilir değildir. Hükümet tarafından yasal geçerlemenin gerekçesi olarak gösterilen mali riskler de AİHM tarafından yeterli bulunmamıştır. (§ 59)

¹¹⁷¹ Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 103.

¹¹⁷² Abou Dan, *Les effets des décisions d’annulation des juridictions administratives en droits libanais et français*, s. 64.

¹¹⁷³ AİHM, Zielinski, Pradal, Gonzales ve diğerleri/ Fransa, B. No: 24846/94, T. 28.10.1999. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

Fransız Anayasa Konseyinin yasal geçerlemeye ilişkin belirlemiş olduğu koşullar; daha önce dört adet olarak kabul edilmekte iken¹¹⁷⁴ güncel durumda beş adettir.¹¹⁷⁵ Bu koşullardan ilki kuvvetler ayrılığı nedeniyle yasal geçerlemenin kesinleşmiş mahkeme kararlarına uygun olması zorunluluğudur. “Kesinleşmiş karar” kavramının sınırı Fransız Yargıtay ve Danıştay tarafından dosyanın temyiz aşamasına geçmemesi olarak çizilmiştir.¹¹⁷⁶ İkincisi ise yasal geçerlemenin ceza hükümlerinin geriye yürümezliğine uygun olması gerekliliğidir. Bu uygunluk sadece cezaları değil yaptırım gibi cezai nitelik taşıyan her türlü tedbiri kapsamaktadır. Üçüncü koşul ise genel menfaat için yeterli bir amaç ya da ağır basan bir nedenin olmasıdır. En sık kullanılan genel menfaat gerekçesi kamu hizmetinin işleyişini korumak¹¹⁷⁷ olmakla birlikte içtihat farklılıklarının önlenmesi, bir bütün olarak bankacılık sistemi ve genel ekonomik faaliyetler için doğacak risklere engel olunması, sosyal güvenliğin mali dengesinin korunması diğer genel menfaat gerekçelerine örnek gösterilebilecektir.¹¹⁷⁸ Ancak önemle belirtmek gerekir ki kamu düzeni ve kamu yararını tehlikeye sokacak kadar büyük olmadığı sürece salt mali gerekçeler, yasal geçerleme için yeterli kabul edilmeyecektir. Ayrıca Fransız Anayasa Konseyi, mali gerekçeden bağımsız olarak yasal geçerlemenin avantaj ve dezavantajlarını ölçerek bir bilanço çıkarmakta ve buna göre yasal geçerlemenin anayasaya uygunluğuna karar vermektedir.¹¹⁷⁹ Dördüncü koşul ise yasal geçerlemenin kapsamının net şekilde belirlenmesi ve sınırlandırılmasıdır. Bu bakımdan hangi işlem ya da işlemlerin hangi gerekçeyle hukuka uygun kılındığı açıkça belirtilmelidir. Bu koşulla uyumlu olarak yasama organının yasal geçerlemenin kapsadığı idari işlemleri ya da geçerli kılma iradesini açıkça belirtmediği kanunlar yorum yoluyla bu kanunun zımni, örtülü ya da dolaylı olarak bir yasal geçerleme olduğu şeklinde kabul edilmemektedir.¹¹⁸⁰ Son koşul ise hedeflediği genel çıkar

¹¹⁷⁴ Service Des Etudes Juridiques, “Le Régime Juridique des Validations Législatives”, s. 9 v.d.

¹¹⁷⁵ Bkz. <https://qpc360.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/mars-2014-le-controle-des-validations-legislatives>, E.T. 10.12.2024.

¹¹⁷⁶ Service Des Etudes Juridiques, “Le Régime Juridique des Validations Législatives”, s. 10.

¹¹⁷⁷ Bu konuda yapılan ilginç bir yasal geçerleme örneği Paris’te bulunan Stade de France isimli stadyumun yapımına ilişkindir. Fransa’da düzenlenecek olan 1998 Dünya Kupasına yetiştirilmeye çalışan stadın yapımını konu alan imtiyaz sözleşmesi 1996 yılında yargı kararıyla iptal edilmiştir. Bunun üzerine stadın Dünya Kupasına yetişmesinde bir aksaklık olmaması için kanun ile sözleşmeye yeniden geçerlilik kazandırılmıştır. Çalışkan, “Fransa’da Mahkeme Kararlarına Karşı Yasal Geçerlilik Uygulaması ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, s. 5.

¹¹⁷⁸ Service Des Etudes Juridiques, “Le Régime Juridique des Validations Législatives”, ss. 11, 12.

¹¹⁷⁹ a.g.e., s. 14.

¹¹⁸⁰ Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 105.

anayasal bir değere sahip olmadığı sürece, yasal geçerleme ile anayasal değere sahip hiçbir kural veya ilkenin göz ardı edilemeyeceğidir.¹¹⁸¹

Fransa’da AİHM, Fransız Anayasa Konseyi, Fransız Danıştay ve Yargıtayının kararları ile oldukça tartışılan ve koşulları bu şekilde belirlenen yasal geçerleme örneklerine, bu şekilde kavramsal bir tartışma yapılmaksızın, Türkiye’de de rastlanılmaktadır.

Bu konuda verilebilecek ilk örnek yargı kararıyla iptal edilen memurlar hakkındaki ek gösterge rakamının, 2595 sayılı Kanun¹¹⁸² ile 657 sayılı Kanuna eklenen bir hüküm ile uygulanmasına devam edeceğinin düzenlenmesidir.¹¹⁸³ Burada iptal edilen işlemin kanun hükmü haline getirilmesi yöntemi kullanılmıştır.

Başka bir yasal geçerleme yönteminin kullanıldığı duruma örnek olarak Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir iptal kararı nedeniyle Danıştay tarafından Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve bazı yüksek yargıçlar hakkında verilen yürütmenin durdurulması kararlarının etkisiz hale getirilmesi için yapılan yasal müdahale gösterilebilir. 4141 sayılı Kanun’da bulunan Geçici Madde şu şekildedir: “*Anayasa Mahkemesinin 27.4.1993 gün ve E. 1992/37, K. 1993/18 sayılı kararı ile 2802 ve 2992 sayılı kanunların kimi hükümlerinin iptal kararı mucibince yürürlükten kalktığı 12 Nisan 1996 tarihine kadar, anılan görevlere mezkur hükümlerdeki usule göre yapılan atamalar geçerlidir.*” Bu kural ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce iptal edilen kurallara dayanarak yapılan atamaların geçerli olduğu düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, Danıştay 5. Dairesi tarafından yapılan itiraz başvurusunu reddetmiş ve “*dava konusu kuralın yapılan işlemleri yetki ve şekil yönünden koruduğu ve işlemleri, sebep, konu ve maksat gibi esas yönlerinden incelenmesini hiçbir biçimde sınırlamadığı*” gerekçesiyle düzenlemeyi Anayasa’ya uygun bulmuştur.¹¹⁸⁴

Söz konusu geçici maddenin çıkarılmasına neden olan kararları veren Danıştay 5. Dairesinin başkanı yapılan düzenlemeyi şu sözlerle skandal olarak nitelemiştir: “*Bunun (yargı kararlarının uygulanmamasının); hukuk adına acı ve utanç verici bir*

¹¹⁸¹ Bkz. <https://qpc360.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/mars-2014-le-controle-des-validations-legislatives>, E.T. 10.12.2024.

¹¹⁸² 2595 sayılı Kanun, R.G. T. 15.02.1982, S. 17606.

¹¹⁸³ D. 1.D., E. 1983/293, K. 1983/293, T. 28.11.1983. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹⁸⁴ AYM, E.1996/50, K.1996/37, 15/10/1996. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

örneği 24.5.1996 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 4141 sayılı Kanunun geçici maddesi ile sergilenmiştir. Danıştay tarafından, Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve merkezde görevli bazı yargıç yüksek memurları hakkında, Anayasa Mahkemesince verilmiş olan bir iptal kararı esas alınarak verilen yürütmenin durdurulması kararlarını etkisiz bırakmak amacıyla ve zamanın Adalet Bakanının kendisini bu konuda yeterince güçlü görmemesi nedeniyle hükümetçe sevk edilen tasarı mecliste kabul edilmiş ve tam anlamı ile bir hukuk skandalı ortaya çıkmıştır”¹¹⁸⁵

Bu konuda verilebilecek diğer bir örnek ise Danıştayın Sayıştay denetçi yardımcılığı sözlü sınavının ve bu sınava dayanarak yapılan atamalar hakkında verdiği yürütmeyi durdurma kararlarından sonra meydana gelmiştir.¹¹⁸⁶ 5924 sayılı Kanun ile 832 sayılı mülga Sayıştay Kanununa eklenen Geçici 11. madde şu şekildedir: “2/2/2009 - 6/2/2009 tarihleri arasında yapılan Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı sözlü sınavında başarısız sayılanlar, bu Kanun hükümlerine göre mülakata alınırlar. Bu Kanunun 9 uncu maddesinin yedinci fıkrasındaki 'yetmiş' ibaresi, bu mülakatta 'elli' olarak uygulanır. 2/2/2009 - 6/2/2009 tarihleri arasında yapılan sınav sonucuna göre atananların, sınav sonucuna ilişkin hakları saklıdır. Bu adayların eğitimleri ve stajları kaldığı yerden devam eder.”¹¹⁸⁷

Kanunun genel gerekçesinde bu maddenin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: “Danıştay Onikinci Dairesi tarafından, 2/2/2009-6/2/2009 tarihleri arasında yapılan Sayıştay denetçi yardımcılığı sözlü sınavının ve bu sınav sonucu yapılan atama işlemlerinin yürütülmesinin durdurulması kararı verilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında, yukarıda bahsi geçen sözlü sınava katılıp başarısız sayılanların bu Kanun hükümlerine göre yeniden sözlü sınava alınmalarının ve bunlar arasından başarılı olanların adaylığa atamalarının yapılmasının hak ve nesafet ilkelerine uygun olduğu düşüncesiyle gerekli düzenleme yapılmıştır. (...) Ayrıca, söz konusu kişilerin girdikleri sözlü sınavda başarı puanı "elli" olduğundan, Kanundaki yeni düzenlemenin yani yetmiş puan barajının bu mülakatta elli olarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır İkinci fıkra da, söz konusu sözlü sınav sonucuna göre atamaları yapılanların

¹¹⁸⁵ Nuri Alan, “İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 1998/2, 1998, s. 560.

¹¹⁸⁶ D. 12. D., E. 2009/1069 K. 2013/1822 T. 19.3.2013. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹⁸⁷ Bkz. AYM, E. 2009/94, K. 2011/90, T. 02.06.2011. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

haklarının saklı kalacağı hüküm altına alınarak, ataması yapılan adayların statüsü açıklığa kavuşturulmuştur.”¹¹⁸⁸

Görüldüğü üzere Danıştay tarafından sözlü sınavları iptal edilenlere yeniden sınava girme hakkı tanınmış, bu yeni sözlü sınava iptal edildiği tarihte geçerli olan baraj ile girmeleri sağlanmış ve son olarak ataması yapılmış olanların atamalarının geçerliliği korunmuştur. Anayasa Mahkemesi açıkça bir yargı kararının geçmişe etkisini sınırlamak amacı taşıyan bu kuralı da Anayasaya uygun bulmuştur. Mahkemeye göre *“İptali istenen kuralların Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı sınavına ilişkin bazı hükümlerin yasa ile düzenlenmesi nedeniyle bu yeni yasal duruma bağlı olarak ve geçmişte yapılan sınavın yargı kararıyla yürürlüğünün durdurulmasından sonra ortaya çıkan belirsizliğin giderilmesi amacıyla yasalaştırıldığı dikkate alındığında, yasama organının yargı kararını etkisizleştirmek amacıyla hareket ettiği söylenemez.”¹¹⁸⁹*

Yakın tarihli bir başka örnek ise 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa eklenen Geçici 14. maddedir. Söz konusu madde şu şekildeydi: *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce geçerli bir üretim lisansına dayalı olarak santral inşaatına başlamış ancak lisansı herhangi bir sebeple iptal edilmiş veya durdurulmuş olan lisans sahiplerine; Bakanlıkça üretim tesisi yatırımının geri dönülemez bir noktaya geldiğinin tespit edilmesi ve kamu yararı görülmesi şartıyla, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Kuruma başvurulması hâlinde Kurum tarafından lisans verilir. Bu fıkra hidroelektrik üretim tesislerini kapsamaz.”*

Anayasa Mahkemesi, söz konusu düzenlemeyi Anayasa’nın 138. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre *“kuralda geçen “lisansı herhangi bir sebeple iptal edilmiş veya durdurulmuş” ibaresinin Kurum tarafından verilmiş, ancak yargı kararları ile yürütmesi durdurulmuş veya iptal edilmiş lisansları da kapsamına aldığı açıktır. Böylece, dava konusu kuralla bir taraftan üretim lisanslarının durdurulmasına veya iptaline ilişkin olarak verilen yargı kararlarının ilgili idarece gecikmeksizin ve derhal yerine getirilmesinin yolu kapatılmakta, diğer taraftan hakkında lisans iptali veya durdurulması kararı bulunan üretim santrallerine*

¹¹⁸⁸ Bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/>

¹¹⁸⁹ Bkz. AYM, E. 2009/94, K. 2011/90, T. 02.06.2011. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

Kurum tarafından yeni lisans verilmesinin öngörülmesi suretiyle yargı mercilerince verilmiş olan mahkeme kararlarının sonuçsuz kalmasının yolu açılmaktadır.”¹¹⁹⁰

Yakın tarihli son örnek ise 2010 yılında düzenlenen Kamu Personeli Seçme Sınavı’nın Genel Kültür ve Genel Yetenek bölümlerinin idari yargı tarafından iptal edilmesi üzerine yaşanmıştır.¹¹⁹¹ 2018 yılında 670 sayılı KHK ile getirilen ve 7091 sayılı Kanun ile Mecliste onaylanan kanun hükmü şu şekildedir: “10-11 Temmuz 2010 tarihlerinde uygulanan Kamu Personel Seçme Sınavında genel yetenek ve genel kültür test sonuçlarına göre veya bu sonuçlar da esas alınmak suretiyle atanan personelin atama işlemlerinin geçerliliği devam eder. Ancak, bu sınav sorularını ve/veya cevaplarını hukuka aykırı bir şekilde sınav öncesinde ya da sınav sırasında elde ettiği tespit edilen kişilerin atamaları iptal edilir.” Söz konusu hüküm ile sınav sorularını ve/veya cevaplarını hukuka aykırı bir şekilde sınav öncesinde ya da sınav sırasında elde ettiği tespit edilen kişiler hariç diğer kişiler bakımından sınava dair iptal kararın geçmişe etkisi sınırlanmıştır. Bu konuda yasal geçerleme yapma zorunluluğu doğuran faktörün söz konusu iptal kararı nedeniyle yaklaşık 100.000 kamu görevlisinin atamalarının yasal dayanaktan yoksun hale gelmesi olduğu söylenebilir.¹¹⁹²

Bu örneklerden yola çıkarak yasal geçerlemenin etki alanı ile ilgili bir hususun altı çizilmelidir. Yasal geçerleme, yargı kararının geçmişe etkisini sınırlayan bir yöntem olmakla birlikte bütünüyle kararı etkisiz ve sonuçsuz bırakmak zorunda değildir.

Bu konuda daha önce verilen iki örnek bu bakımdan belirginleştirilecektir. İlk örnek Fransız Danıştayının 1947 yılında düzenlenen bir sınavı 1949 yılında iptal etmesi üzerine yapılan yasal geçerlemedir. Bu geçerleme ile iptal edilen sınav ile okula giren kişilerin durumlarına geçmişe dönük bir geçerlilik sağlanmış ve ilişkilerinin kesilmesinin önüne geçilmiştir. Yasama müdahalesi bundan ibaret olsa verilen iptal kararının tümüyle sonuçsuz kaldığı düşünülebilirdi. Ancak kanunda aynı zamanda iptal kararında tespit edilen hukuka aykırılık nedeniyle zarar görenler için özel bir sınav açılması kararı alınmıştır. Böylelikle hukuka aykırılıktan etkilenen kişiler bakımından yapılacak sınav ile iptale dair karar bu bakımdan uygulanmıştır.

¹¹⁹⁰ AYM, E. 2013/65, K. 2014/93, T. 22.05.2014. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹¹⁹¹ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/3462, K. 2016/2264, T. 19.07.2016.

¹¹⁹² Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 605.

Türkiye’de de benzer bir uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin, örnek verilen yasal geçerlemeye benzer şekilde, sınava giremeyenlere sınava girme hakkı verilmesini ve bununla birlikte eğitimini tamamlayanların diplomalarının iptal edilmemesini kararın uygulanması için makul bir yol olarak önerdiği görülmektedir.¹¹⁹³

İkinci örnek ise, idari yargı tarafından iptal edilen memur maaşına dair ek göstergenin kanun ile yeniden benimsenmesidir. Burada iptal edilen işlemin benimsendiği kanun açıkça yürürlük tarihini geçmişe dönük belirlemediği sürece kanunun yürürlüğe girdiği tarihe dek iptal kararı etkisini göstermiş olacaktır. Nitekim Danıştay da iptal edilen işlem tarihi ile kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında yargı kararına göre hareket edilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹¹⁹⁴

Türkiye’de yapılan yasal geçleme örneklerinde Anayasa Mahkemesinin Fransa’dakine benzer kavramsal bir inceleme yapmadığı görülmektedir. Bu yasama müdahalelerinden bazıları yargı kararıyla doğan belirsizliğin önlendiği, yasama organının niyetinin yargı kararını etkisizleştirmek olmadığı, idari işlemin belirli unsurlarının korunduğu gibi gerekçelerle Anayasa’ya uygun bulunmuştur. Bu gerekçelerin yasal geçleme yöntemi bakımından doyurucu ve yeterli olduğu söylenemeyecektir. Bununla birlikte doğrudan işlemlerin yasa ile geçerli kılınması yöntemi yerine idareye yargı kararlarını etkisiz kılma yetkisinin verilmesi tercih edildiğinde Anayasa Mahkemesi bu durumu Anayasa’nın 138. maddesine aykırı görmektedir.

Türkiye bakımından Anayasa’nın yargı kararlarına uyulmasını zorunlu kılan 138. maddesi gereği yasal geçerlemenin savunulamayacağı görüşünün¹¹⁹⁵ yanı sıra bu maddeye rağmen bu yöntemin çeşitli durumlarda faydalı olacağı şeklinde görüşler de bulunmaktadır.¹¹⁹⁶

Fransa’da benimsenene benzer sıkı şartların aranması ve bu yöntemin istisnai olarak uygulanması halinde yasal geçerlemenin Türkiye’de Anayasanın 138. maddesi ile bağdaşır şekilde uygulanması savunulabilir. Bunun iki gerekçesi bulunmaktadır.

¹¹⁹³ AYM, Şehmus Altıgürol Başvurusu, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 62. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹¹⁹⁴ D. 1.D., E. 1983/293, K. 1983/293, T. 28.11.1983. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹¹⁹⁵ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 205.

¹¹⁹⁶ Çalışkan, “Fransa’da Mahkeme Kararlarına Karşı Yasal Geçerlilik Uygulaması ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, s. 23.

Birincisi, Anayasa Mahkemesinin yukarıda örnek verilen bireysel başvuru kararında tespit ettiği üzere “*iptal kararının uygulanmasının anayasal olarak zorunlu olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak bazı hâllerde kararın ne şekilde uygulanacağı açık olmayabilir. Bu gibi hâllerde idarenin mahkeme kararının nasıl uygulanacağını belirleme hususunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir.*”¹¹⁹⁷ Bu tespitte görüldüğü gibi iptal kararının geçmişe etkisine ve uygulanmasına dair belirsizlik doğduğu durumlar olabilmektedir. Özellikle işlemin üzerinden uzun yıllar geçtiği, işleminden etkilenen kişi sayısının fazla olduğu, yargı kararının hatalı uygulanmasının kişilerin temel haklarını ihlal edebildiği durumlarda Anayasa Mahkemesinin idareye tanımış olduğu sınırlı takdir yetkisine benzer bir yetkinin yasama organınca da kullanılabileceği savunulabilir. Bu çözüm ortaya çıkacak karmaşayı önlemesi bakımından baskın bir kamu yararına hizmet etmektedir. Ayrıca daha önce vurgulandığı üzere bu çözümün kararı tümüyle etkisiz bırakma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Şu halde yasama müdahalesi ile bulunan çözüm, kararı tümüyle etkisiz bırakmayarak Anayasa m. 138 ile açıkça çelişmeyen ancak kararın katı ya da hatalı uygulanması ile doğacak karışıklığı önleyen bir işlev görecektir.

Bu gerekçeyle bağlantılı olan ikinci gerekçe ise devletin tek Anayasal yükümlülüğünün yargı kararını uygulamak olmamasıdır. Sınav iptali gibi durumlarda hukuka aykırılıkta payı olmayan çok sayıda kişinin; sınav sonrası atama yapıldığı durumlarda kamu hizmetine girme ve mülkiyet hakları, sınav sonrası bir eğitim alınan durumlarda eğitim hakları ihlal edilebilecektir. Daha önce belirtildiği gibi Anayasanın 138. maddesinde yer alan yükümlülüğün katı şekilde uygulanmasının kişilerin Anayasa’da yer alan diğer haklarını ihlal etmesi halinde Danıştay tarafından bu uygulama “şekilci” olarak nitelenmiştir.¹¹⁹⁸

Bir yargı kararının geçmişe etkisinin yasama organı tarafından sınırlanması tartışmasının önüne geçecek nihai yöntem, kararın geçmişe etkisinin bizzat kararı veren yargı mercii tarafından sınırlanmasıdır.

¹¹⁹⁷ AYM, Şehmus Altuğrul Başvurusu, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 60. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹¹⁹⁸ D. 13. D., E. 2019/2733 K. 2023/3243 T. 21.6.2023. Benzer yönde D. 13. D., E. 2019/2749 K. 2023/3242 T. 21.6.2023; D. 13. D., E. 2024/4 K. 2024/333 T. 23.01.2024. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

b. Yargı Kararı ile Sınırlama

Yargı kararlarının zaman bakımından etkisinin, yani geçmişe etkisinin sınırlanması yargı kararları ile de yapılabilmektedir.

Bu konudaki örnekler incelendiğinde bazı ulusal veya ulusüstü yargı organlarının açık bir yasal düzenlemeye dayanarak (aa), bazı ulusal ve ulusüstü yargı organlarının ise açık bir yasal dayanak olmadan içtihat ile bu yetkiyi kullandıkları görülmektedir. (bb) Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geçmişe etkili olmaması kuralında olduğu gibi yargı kararlarının zaman bakımından etkisinin (*ex tunc-ex nunc-pro future*) yasama organı tarafından ilkesel olarak belirlendiği durumlarda da yargı organlarının bir miktar bu kuralları esnetebildiği görülmektedir.¹¹⁹⁹ Şüphesiz bu esnemenin gerekliliği, bir yargı kararının zaman bakımından etkisinin belirleneceği objektif bir optimum noktanın bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

aa. Yargının Bir Düzenlemeye Dayalı Olarak Geçmişe Etkililiği Sınırlaması

Bazı ulusal ve ulusüstü düzenlemelerde yargı yerlerine kararlarının zaman bakımından etkisini belirleme ve geçmişe etkisini sınırlama konusunda açıkça yetki verilebilmektedir.

Örneğin Avrupa Ekonomik Teşkilatının Kuruluşuna İlişkin Anlaşma’nın 174. maddesi Adalet Divanı’na bu şekilde bir yetki vermektedir. 174. maddenin ilk fıkrasında Divana hukuka aykırı bulduğu bir Birlik işlemini hükümsüz ve geçersiz ilan etme yetkisi verilmişken, maddenin ikinci fıkrasında düzenleyici işlemlerin söz konusu olduğu davalarda Divana gerekli görmesi halinde, iptal edilen düzenlemenin yürürlükte kalmaya devam edecek olan etkilerini belirleme yetkisi verilmiştir.

Divan bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan yetkisini ilk olarak 1973 yılında kullanmış ve ücretlendirme sisteminde süreksizliği önlemek için Konsey mevcut

¹¹⁹⁹ Verstraeten, “The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity”, s. 1687.

kararın sonucu olarak yeni bir düzenleme çıkarana kadar geçersiz ilan edilen maddelerin yürürlükte kalmaya devam etmesine hükmetmiştir.¹²⁰⁰

1985 yılında gördüğü bir davada Divan bu kez davanın açılma amacını dikkate alarak hukuka aykırı bulduğu düzenlemenin yenisi yapılarına dek 174. maddenin ikinci fıkrasına göre geçerliliğini sürdürmesine karar vermiştir. Söz konusu davada Sovyetler Birliği menşeli mekanik kol saatlerine getirilen anti-damping vergisinin yetersizliği, bu nedenle iptali öne sürülmektedir. Divan, bu talebi haklı görerek düzenlemenin yetersiz olduğuna karar vermekle birlikte davacı olan saat üreticisinin anti-damping vergisinin artırılmasını amaçlamasını dikkate almış ve düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasının hiç vergi alınmamasına neden olabileceği gerekçesiyle daha yüksek vergi getiren bir düzenleme yapılarına dek geçerliliğini sürdürmesini sağlamıştır.¹²⁰¹

Amsterdam Anlaşması ile 174. madde 231. madde numarasını almış ve düzenleme olduğu gibi korunmuştur.¹²⁰² Bu değişiklikten sonra da Divan ikinci fıkradan kaynaklı yetkilerini kullanmayı sürdürmüştür. Divan 2001 yılında vermiş olduğu bir kararda bir düzenlemenin iptalinin yasal boşluk yaratmaması ve hukuki kesinlik açısından düzenlemeye dayanarak üye devletlerin aldığı kararları bu iptalin etkisinden muaf tutmuştur.¹²⁰³

İskoçya, Galler ve Kuzey İrlanda Parlamento ve Hükümetinin kurulmasına imkan tanıyan 1998 tarihli İskoçya Yasasının 102. maddesi¹²⁰⁴, Galler Yasasının 153. maddesi¹²⁰⁵ ve Kuzey İrlanda Yasasının 81. maddesi¹²⁰⁶ mahkemelere kararlarının geçmişe etkisini sınırlama konusunda yargıcın yetkilerini düzenlemiştir.¹²⁰⁷

“Mahkemelerin veya heyetlerin geçmişe dönük kararları değiştirme yetkileri” başlıklı maddelerde meclisin ya da yürütmenin işlemlerinin hukuka aykırı olması

¹²⁰⁰ ABAD, C. 81/72, Commission v Council, T. 05.06.1973, § 15. Bkz. <https://curia.europa.eu/>

¹²⁰¹ ABAD, C. 264/82, Timex v Council and Commission, T. 20.03.1985, § 32. Bkz. <https://curia.europa.eu/>

¹²⁰² Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi, T. 10.11.1997, s. 90. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11997D/TXT>, E.T. 20.06.2024.

¹²⁰³ ABAD, C. 93/00, Parliament v Council, T. 13.12.2001, § 48. Bkz. <https://curia.europa.eu/>

¹²⁰⁴ İskoçya Yasasının 102. maddesi için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/section/102>, 15.12.2024.

¹²⁰⁵ Galler Yasasının 153. maddesi için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/32/section/153>, E.T. 15.12.2024.

¹²⁰⁶ Kuzey İrlanda Yasasının 81. maddesi için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/47/section/81>, E.T. 15.12.2024.

¹²⁰⁷ Rodger, “A Time For Everything Under The Law: Some Reflections On Retrospectivity”, s. 77.

halinde mahkemelerin bu kararların geçmişe dönük etkilerini kaldırılması, sınırlanması ya da belirli süre ve koşullarda askıya alınması için emir verebileceği düzenlenmiştir. Mahkemelerin bu yetkiyi kullanırken mahkemeye taraf olmayan kişilerin etkilenme düzeylerinin dikkate alınacağı aynı maddelerde belirtilmiştir. Yargı yerlerine kararlarının zamansal etkilerine dair verilen bu yetki bireysel işlemler için değil yalnızca düzenleyici işlem için kullanılabilir. ¹²⁰⁸ Bu ayrımın gerekçesi düzenleyici işlemlere ilişkin iptalin etkilerinin bireysel işlemlerin iptaline göre daha yıkıcı olmasıdır. ¹²⁰⁹

Ulusal örnekler bakıldığında ise genellikle Anayasa Mahkemelerine kararlarının zamansal etkilerini belirleme yetkilerinin verildiği görülmektedir. Bunun gerekçesinin kararların doğrudan muhatabı olan yasama organının bu kararların olası ve büyük sonuçlarını anlamaları olarak ifade edilmiştir. ¹²¹⁰

Yaygın olarak Anayasa Mahkemesine verilse de Belçika’da Danıştaya düzenleyici işlemler hakkında verilecek iptal kararlarının bazı etkilerinin sürdürülmesi hakkında açık yetki verilmiştir. Danıştay Kanununun 14. maddesi şu şekildeydi: *“Kurul gerekli gördüğü hallerde, genel bir kararla, idari düzenlemelerin iptal edilen hükümlerinin hangi etkilerinin devam etmiş sayılacağını veya Kurul tarafından belirlenen süre için geçici olarak devam ettirileceğini belirler.”* Bu hükme dair Meclisteki tartışmalar sırasında, bireysel işlemlerin açıkça kapsam dışı bırakıldığı, düzenleyici işlemlere dair yetkinin kullanımına dair sistemin değerlendirilmesinden sonra bu yetkinin iptal edilen bireysel idari işlemlere genişletilebileceği ifade edilmiştir. ¹²¹¹

İptal kararının zamansal etkisini sınırlama yetkisinin yalnızca düzenleyici işlemlerle sınırlı olmasının bireysel işlemler aleyhine eşitlik ilkesini ihlal ettiği iddiası Belçika Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüştür. ¹²¹² Anayasa Mahkemesi, kazanılmış hukuki durumları zayıflatan iptal kararının geçmişe dönük etkisinden

¹²⁰⁸ Craig, *Administrative Law*, s. 632 (7-023).

¹²⁰⁹ Rodger, “A Time For Everything Under The Law: Some Reflections On Retrospectivity”, s. 78.

¹²¹⁰ Verstraelen, “The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity”, s. 1690.

¹²¹¹ Verstraelen, Popelier, Van Drooghenbroeck, “The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State in Belgium”, s. 92.

¹²¹² Belçika Anayasa Mahkemesi, C. 154/2012, T. 20.12.2012. bkz. <https://www.const-court.be/public/f/2012/2012-164f.pdf>, E.T. 20.12.2012.

kaçınma ihtiyacının düzenleyici işlemlerle birlikte bireysel işlemlerde hissedilebileceğini kabul etmekle birlikte yasama organının tanımı gereği belirsiz sayıda kişiye hitap eden bir düzenleyici işlem söz konusu olduğunda iptalin geçmişe etkili olmasının orantısız sonuçlar doğurabileceğini dikkate aldığını tespit etmiştir.¹²¹³

2014 yılında yapılan kanuni değişiklikle kararların zamansal etkilerini sınırlama yetkisi bireysel işlemlere dair kararları kapsar hale gelmiştir.¹²¹⁴ Danıştay Kanununun 14. maddesinin güncel halinde bireysel ve düzenleyici işlemlere dair iptal kararının geçmişe etkisinin sınırlanması için bazı koşullar belirlenmiştir.¹²¹⁵ İlk olarak kararın geçmişe etkisinin sınırlanmasına hukuka uygunluk ilkesinin ihlalini haklı kılacak istisnai hallerde başvurulabilir. Ayrıca bu karara çekişmeli bir tartışmadan sonra ulaşılmalı ve mahkeme tarafından sınırlamanın gerekçesine özel olarak kararda yer verilmelidir. Son olarak kararın geçmişe etkisinin sınırlanmasında üçüncü tarafların menfaatleri de dikkate alınmalıdır.

Türkiye örneğinde ise kararlarının zaman bakımından etkisi yasama organı tarafından düzenlenen tek mahkeme Anayasa Mahkemesidir. Anayasanın 153/5. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararları geri yürümeyecek, yani geçmişe etki etmeyecektir. Anayasa Mahkemesinin kararlarının geçmişe etkisi doğrudan Anayasa tarafından sınırlandırılmış, bununla birlikte yine Anayasanın 153/3. maddesi ile de Mahkemeye kararlarının zaman bakımından etkisini *ex nunc* (karar tarihinden itibaren etkili) ve *pro future* (karardan sonraki bir tarihten itibaren etkili) olarak belirleme yetkisi tanınmıştır. Görüldüğü üzere Anayasa koyucu geçmişe etkisini sınırladığı kararların bir yılı geçmemek üzere karardan sonraki bir tarihten itibaren etkilerini başlatması hakkında Anayasa Mahkemesine yetki tanımıştır.¹²¹⁶

Anayasa Mahkemesine tanınan bu yetkinin hangi hallerde, ne sıklıkla kullanıldığı, kararın zamansal etkilerinin ertelendiği durumlarda gerekçe kullanılıp

¹²¹³ Aynı karar, § B.6.

¹²¹⁴ Verstraelen, Popelier, Van Drooghenbroeck, “The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State in Belgium”, s. 93.

¹²¹⁵ Belçika Danıştay Kanunu için bkz. <http://www.raadvst-consetat.be/>, E.T. 20.12.2024.

¹²¹⁶ Anayasa Mahkemesinin kararlarının zaman bakımından etkisine dair detaylı tartışmalar için bkz. Ülgen, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, ss. 8-117.

kullanılmadığı ya da kararların zamansal etkilerinin ertelendiği durumların bu müessesenin amacına hizmet edip etmediği ayrıca değerlendirilmelidir.¹²¹⁷

Kararın zamansal etkilerini ertelenmesine ilişkin yetkinin verilmesi, kararın zamansal etkileri bakımından ilkesel olarak tercih edilen karar tarihinden itibaren etkili olma (*ex nunc*) kuralının yaratacağı bazı problemlere dayanmaktadır. Anayasanın 153/3. maddesinde kararlarının yürürlüğünün erteleneceği durumlar “gereken haller” olarak tarif edilmiştir. Yürürlükte olan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 66/3. maddesinde ise gereken haller, “Mahkeme gerekli gördüğü hâller” olarak somutlaştırılmıştır. Oysa mülga 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53. maddesinin 4. fıkrasında bu durumlar Mahkemenin “*meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette*” görmesi gibi daha somut bir şart olarak düzenlenmişti. Uygulamada ise Mahkemenin iptal kararlarını; “bir boşluğun oluşacağı”, “kamu hizmetinin aksamasına sebep olacağı”, “kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek bir hukuksal boşluğun doğacağı” ve “kamu düzeniyle kamu yararını doğrudan etkileyecek nitelikte olacağı” gibi durumlarda ertelediği görülmektedir.¹²¹⁸

Anayasa Mahkemesinin kararın yürürlük tarihi ertelerken gerekçe kullanması hukuk boşluğunu dolduracak olan yasama organı için işlevseldir. Bu konuda gerekçe kullanılması kararın yürürlüğünün ertelenmesinin sorgulanabilmesi bakımından da önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğünü erteleme yetkisini kullandığı erken dönemlerde daha detaylı gerekçelere yer verildiği görülmektedir.¹²¹⁹ Örneğin 1971 yılında verdiği bir kararda ertelemenin gerekçesi somut olarak şu şekilde ortaya koyulmuştur:

“Emeklilik konusunda 1327 sayılı Kanunun ek geçici 33. maddesiyle başlayıp 1971 Yılı Bütçe Kanununa söz konusu 27. maddesiyle sürdürülen uygulama sekiz aydır devam edegelmekte ve konuyu yeni baştan düzenleyen bir kanun

¹²¹⁷ Anayasa Mahkemesine verilen iptal kararının zamansal etkilerini erteleme yetkilerinin geçmişten günümüze kullanımını ve bu konuda çeşitli istatistikleri içeren bir çalışma için bkz. Barın, Uslu, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi Kurumu ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Görünümü”, ss. 51-90.

¹²¹⁸ a.g.e., s. 61.

¹²¹⁹ Anayurt, “İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi Amaca Uygun İşlemekte Midir?”, s. 1133 v.d.

tasarısı da Yasama Meclislerinde görüşülmektedir. İptal hükmünün karar gününde yürürlüğe girmesi halinde, iptal kararları geriye yürümeyeceğinden, eski hükümlere göre bağlanan aylıklar olduğu gibi kalacak ve karar gününden sonra bağlanacak aylıklarla eskiler arasında böylece oluşacak farklı duruma, bir de kabul edilecek yeni kanun yürürlüğe girmesiyle yeni bir değişik durum daha eklenmiş olacağından emeklilik konusunda karışık bir ortam meydana gelecektir. Yasama Meclislerinde görüşülmekte olan yeni tasarının, konuya, hak ve adalet ölçüleri içinde bir çözüm yolu getirmesinin varsayılması doğal olduğundan Yasa Koyucuya sözü geçen yasanın çıkartılmasına yetecek bir süre verilmesinin uygun olacağı düşüncesiyle iptal kararının 9 Eylül 1971 gününde yürürlüğe girmesi gerekli görülmüştür.”¹²²⁰

Bu somut gerekçeli kararların yerini yakın dönemde soyut ve yüzeysel ibarelerin tekrar edildiği gerekçeler almıştır. Ancak soyut ve birbirini tekrar eden gerekçelerle verilen yürürlüğün ertelenmesi kararlarının temel olarak bu kararların gerekçesiz verilmesinden bir farkı olmadığı belirtilmiştir.¹²²¹ Gerekçelerin giderek zayıflaması, son çare (ultime remed) olması gereken¹²²² ertelemeli iptal kararlarının giderek ortaya çıkma amacıyla bağdaşmayan kararların verilmesine neden olmuştur. Bu konuda verilebilecek çarpıcı bir örnek; Türkpateent Yönetim Kurulu üyelerinin aldığı huzur hakkına ilişkin CBK düzenlemesinin iptali ve bu kararın yürürlüğünün 9 ay süreyle ertelenmesidir.¹²²³ Anayasa Mahkemesinin kararın yürürlük tarihini ertelerken somut olarak gerekçelendirme yapmadığı için 5 kişiden oluşan Türkpateent Yönetim Kurulu üyelerinin toplantı başına alacakları yaklaşık 7.000 TL’nin kamu düzenini nasıl bozacağı anlaşılamamıştır.¹²²⁴

Bir kararın zamansal etkilerinin karardan sonraki bir tarihe ertelenmesi, hukuk düzeninde doğacak boşluğun zararları nedeniyle bir süre daha hukuka aykırılığı tespit edilen kanunların yürürlükte kalması sonucunu doğurmaktadır. Hukuk düzenindeki karışıklığın önlenmesi amacı, mahkemenin kararının yürürlüğünü ertelediği süre kadar

¹²²⁰ AYM, E.1971/16, K.1971/62, T. 06.07.1971. Bu şekilde gerekçeli yazılmış benzer erteleme kararları için bkz. AYM, E.1971/58, K.1972/22, 09.05.1972; AYM, E.1963/73, K.1963/177, T. 03.07.1963; AYM, E.1968/24, K.1969/4, T. 07.01.1969.

¹²²¹ Özveri, *Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman Yönünden Uygulanması*, s. 64.

¹²²² Anayurt, “İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi Amaca Uygun İşlemekte Midir?”, s. 1141.

¹²²³ AYM, E.2021/6, K.2022/166, T. 29.12.2022.

¹²²⁴ Barın, Uslu, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi Kurumu ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Görünümü”, s. 76.

hukuka uygunluk ilkesine baskın gelmektedir. Hukuk düzeninin bozulması ve anayasaya aykırı düzenlemenin yürürlüğünü bir miktar daha sürdürmesi gibi iki kötü durumdan en az kötü olan tercih edilmeye çalışılmaktadır.¹²²⁵ Bu tespit, kararın zamansal etkisinin karar tarihinden sonraki bir tarihte başlayacağı durumlarda yasama organına tanınan sürede yeni bir düzenleme yapmasını kullanılan yetkinin işlevi açısından zorunlu hale getirmektedir. Başka bir deyişle yasama organının kendisine tanınan sürede gerekli değişiklik ve düzenlemeleri yapmaması, hukuka aykırılığın sürdürülmesindeki olumlu işlevi de ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle mahkemenin hukuka aykırılığı sürdürmek pahasına kendi kararının etkilerini ertelenmesi ancak kararın gerekçesine uygun şekilde doğacak boşluğun doldurulduğu durumlarda anlamlıdır. Aksi durumda kararın etkilerinin ertelenmesi, kararın zamansal etkisi bakımından benimsenen ilkedен faydasız bir sapma ve hukuka aykırılığın sürdürülmesinden başka bir sonuç doğurmayacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin kararın yürürlüğünü ertelediği bazı kararlara bu gerekçelerle karşı çıkmıştır. Örneğin bir kararında Anayasa Mahkemesi üyeleri Avni Givda ve Ahmet Akar; *“şimdiye kadar çeşitli kararlarda iptal hükümlerinin yürürlük tarihleri ileriye bırakıldığı halde uygulamalarda bunun bir yararının görülmediğini”* belirterek çoğunluğun kararın yürürlüğünün ertelenmesi kararına muhalefet etmişlerdir.¹²²⁶ Bu karara yakın tarihli başka bir kararda yine üye Avni Givda *“iptal dolayısıyla kamu düzenini tehdit eder nitelikte bir boşluğun oluşmasının düşünülemeyeceği, bu güne dek çeşitli kararlarda öngörülen yürürlük sürelerinin hiçbirinden ilgililerce yararlanma yoluna da gidilmediğini, şu duruma göre Anayasa’ya aykırılığı saptanmış iki maddeyi daha bir süre yürürlükte bırakmanın yersiz ve yararsız olacağı”* gerekçesiyle kararın yürürlüğünün ertelenmesine katılmamıştır.¹²²⁷

Yargı yerleri yalnızca bir yasal düzenlemeye dayanarak değil, kendi içtihatlarına dayanarak da kararlarının zamansal etkilerini sınırlayabilmektedir.

¹²²⁵ Anayurt, “İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi Amaca Uygun İşlemekte Midir?”, s. 1139.

¹²²⁶ AYM, E.1967/39, K.1968/41, 10.10.1968.

¹²²⁷ AYM, E.1969/48, K.1971/5, 19.01.1971.

bb. Yargının İctihadi Şekilde Geçmişe Etkililiği Sınırlaması

İptal kararlarının geçmişe etkili uygulanması bazı hallerde mahkeme tarafından öngörülmeven ve amaçlanmayan kompleks ve büyük hukuki problemlere neden olabilmektedir. Bu yönüyle mahkeme kararlarının geçmişe etkili olarak uygulanması, bir kuralın geçmişe yürümesine benzer olarak hukuk düzeninin bozulmasına neden olma potansiyeli taşımaktadır. Bu nedenle mahkemeler, geçmişe etkili uygulamanın problemlerini azaltabilmek için sık sık geçmişe etkililiği sınırlamaya çalışmışlardır.¹²²⁸

Gaston Jèze, "*iyi bir iptal teorisinin genel menfaati, yasal işlemlerden etkilenen bireysel veya idari varlıkların menfaatini ve üçüncü tarafların menfaatini uzlaştırması gerektiğini*" belirtmiştir. "*Bu çoklu ve çeşitli menfaatlerin uzlaştırılmasının ancak çok incelikli bir teori ile sağlanabileceğini*" de eklemiştir. Bu yüzden, çok boyutlu sonuçları olan iptal davasındaki yaptırımların koşullara göre değişmesi gerekmektedir. Kesin ve soyut mantıkla varılan çözümlerin sosyal yaşamın ihtiyaçlarını karşılaması mümkün değildir. Jeze'nin bu gözlemleri, *Association AC! et autres* içtihadında karşılık bulmuştur.¹²²⁹

Association AC! et autres kararı Fransa'da çok yankı uyandıran bir karar olmuştur. Bu karar, konusunu oluşturan iptal davası ve iptal kararının zaman bakımından etkileri bağlamında tartışıldığı gibi bu davada benimsenen yöntemin yargı yerleri tarafından benimsenen içtihat değişiklikleri bakımından uygulanıp uygulanamayacağı bağlamında da tartışılmıştır.¹²³⁰

Karar, Fransız Danıştay'ın 2000'li yılların başlarında verdiği en önemli kararlardan biri olarak kabul edilmiştir. Fransız doktrinin karara karşı yaklaşımı; Danıştayın hukuk dünyasına hediye ettiği bebeğin beşiğine doğru eğilip övgü dolu sözler söylemeleriyle tarif edilmiştir. Ayrıca bu kararda Danıştayın yasallık ve hukukun üstünlüğü ilkesinin mekanik şekilde uygulanması ile hukuki durumların istikrarı arasında kurduğu denge takdirle karşılanmıştır.¹²³¹ Chapus bu kararı şöyle övmüştür: "*İçtihat hukukunun ihtişamını ortaya koyacak bir karar eksikti: hakime verdiği iptal kararlarının geriye dönük etkisini ayarlama yetkisini tanıyacak, böylece*

¹²²⁸ Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 4.

¹²²⁹ Seiller, "Le procès de la rétroactivité", s. 20.

¹²³⁰ Melleray, "Décision juridictionnelle et régie jurisprudentielle", s. 40 vd.

¹²³¹ a.g.e., s. 36.

*bu etkinin hakimın iradesinden bağımsız olarak kendisini iptalin ölümcül bir sonucu olarak dayatmasına son verecek bir karar.”*¹²³²

Fransız Danıştay *Association AC! et autres* kararında bir idari işlemin iptalinin ilke olarak bu işlemin hiç var olmamış sayılması gerektiğini tespit etmekle birlikte iptalin geriye dönük etkisinin, bu işlemin yürürlükte olduğu dönemde ortaya çıkan sonuçlar nedeniyle genel menfaatler açısından açıkça aşırı sonuçlar doğurması halinde Mahkemenin iptal kararıyla otomatik doğan geçmişe etkiyi değerlendirebileceğine karar vermiştir. Mahkeme bu değerlendirmeyi tarafların argümanlarını ve kamu düzenine ilişkin mahkemede ileri sürülen tüm gerekçeleri inceleyerek yapacaktır. Mahkeme bu inceleme sonucunda; geçmişe etkinin özel ve kamu menfaatleri üzerindeki etkisi ile iptal kararının geçmişe etkisinin sınırlanmasının dezavantajlarını karşılaştırarak geçmişe etkililikten ayrılmaya karar verebilecek, üstelik Mahkeme bu kararın ilerleyen bir tarihten itibaren etkili olmasını da sağlayabilecektir.¹²³³

Çalışma Bakanlığının işsizlik aidatı ve ödemelerine dair aldığı bir dizi kararın iptalini konu alan *Association AC! et autres* kararında Fransız Danıştay iptalin geçmişe etkisini sınırlayarak sayısız yeni uyuşmazlığın çıkmasını ve davacıların aleyhine sonuçlar doğmasının önüne geçmiştir. Bu nedenle geçmişe etkinin sınırlanması, “*ilkesellikten pragmatizme doğru belli bir kayışı [yansıtma ile birlikte], kararların negatif etki ve sonuçlarını minimize ederek pozitif yönlerini tahkim ettiği için olumlu ve isabetli*” bulunmuştur. Bu görüşe göre geçmişe etkililiğin sınırlanması, iptal kararlarını mekaniklikten kurtaracak ve somut hukuksal gerçeklerle uyumlu hale getirecektir. Bu yönüyle şartların oluşması halinde geçmişe etkinin sınırlandığı iptal kararları “rasyonelleştirilmiş” iptal kararı olarak nitelenmiştir.¹²³⁴

İptal davalarında hukuki durumların istikrarını gerekçe göstererek geçmişe etkinin sınırlanmasına Fransa bakımından başlangıç teşkil eden *Association AC! et autres* kararının temel sonucu iptal davasında her şeyin başlangıcı ve sonunun hukuka

¹²³² R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13th ed, Montchrestien, 2008’den aktaran Olga Mamoudy, “The temporal limitation of annulment decisions in the French Conseil d’État’s case law”, **Le juge administratif et ses pouvoirs**, ed. Olivier Renaudie, Angelo Giuseppe Orofino, Milano: Wolters Kluwer, 2024, s. 113.

¹²³³ Bülül, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 13.

¹²³⁴ Kaplan, “İdari Yargı Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması”, s. 33.

uygunluk olmadığıdır.¹²³⁵ Bu kararla birlikte idari yargı yerlerinin hukuka uygunluğun bekçisi klasik rolüne iptal kararının domino ya da tsunami etkisi doğurmasının önüne geçen “düzeltici” ve “reformatör” rolü de eklenmiştir.¹²³⁶

Belçika’da 2014 yılında yapılan değişiklikle Danıştaya bireysel işlemlere ilişkin iptallerde de kararın etkilerini erteleme yetkisi tanındığı belirtilmişti. Ancak kanunla bu genişletme yapılmadan önce, Danıştayın kanuni yetkisi yalnızca düzenleyici işlemlere dair iptallerin etkisini ertelemek iken Danıştay içtihadı olarak bireysel işlemlere dair iptal kararlarının da etkilerini ertelemiştir. 1985 yılında Danıştay, usulsüz bir bireysel idari işlemin sonuçlarının devamına karar vermiştir. Bu kararda, 31 Mayıs tarihinde bir öğretim görevlisinin atamasını iptal etmiş, ancak iptalin o akademik yılın sınav işlemleri üzerindeki rahatsız edici etkisini göz önünde bulundurarak, atamanın sonuçlarını 1 Ekim 1985 tarihine kadar sürdürmüş, yani kararın etkisini ilerleyen bir tarihten itibaren göstermesini sağlamıştır. Yine Danıştay, 9 Haziran 2009 tarihinde bir atama kararını iptal etmesine rağmen sonuçlarını 1 Ağustos 2009 tarihine kadar sürdürerek bu içtihadı teyit etmiştir. Danıştay, başvurucunun söz konusu ilköğretim okulunda birkaç hafta daha görev yapmak zorunda kalmasının yaratacağı potansiyel zararın, kararın geçmişe etkili olarak uygulanmasının bu okulda eğitimin aksamasına yol açacağı kesin zarardan daha ağır basmadığını değerlendirmiştir.¹²³⁷

Avrupa Birliği Adalet Divanı da doğrudan bir yasal hükme dayanmaksızın içtihat ile mahkeme kararının zamansal etkilerinin sınırlanabileceğine karar vermiştir. Üstelik Fransız Danıştayının *Association AC! et autres* kararının ilham kaynağının da Avrupa Birliği Adalet Divanı olduğu belirtilmiştir.¹²³⁸ Divana iptal davaları bakımından doğrudan kararın etkilerini sınırlama yetkisi verilmişken, bu yetki ön karar davalarını kapsamamaktadır.¹²³⁹ Divan ilk olarak *Defrenne II* kararında kendi kararlarının geçmişe etkili olması kuralına istisna getirilebileceğine karar vermiştir.¹²⁴⁰

¹²³⁵ Mamoudy, “The temporal limitation of annulment decisions in the French Conseil d’État’s case law”, s. 116.

¹²³⁶ Kaplan, “İdari Yargı Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması”, s. 34.

¹²³⁷ Verstraelen, Popelier, Van Drooghenbroeck, “The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State in Belgium”, s. 92.

¹²³⁸ Ferrari, *La Rétroactivité En Droit Public Français*, s. 527.

¹²³⁹ Waldhoff, “Recent Developments Relating To The Retroactive Effect Of Decisions Of The ECJ”, s. 183.

¹²⁴⁰ ABAD, C. 43/75, *Defrenne v Sabena*, T. 08.06.1976. Bkz. <https://curia.europa.eu>

Divan, kararın pratik sonuçlarının da dikkate alınması gerektiğini belirtmiş, kararının geçmişe etkili uygulanması halinde ekonomik yaşamın birçok dalında, söz konusu etkinin ilk olarak ortaya çıktığı döneme kadar uzanan taleplerin ortaya çıkmasına neden olabileceğini tespit etmiştir. Bu nedenle vermiş olduğu karara, kararın verilmesinden önceki döneme dair talepler bakımından dayanılamayacağına karar vererek, kararın zamansal etkilerini sınırlamış, geçmişe etkisini kaldırmıştır.¹²⁴¹

Avrupa Birliği Adalet Divanı, kararının zamansal sonuçlarını sınırlamanın istisnai bir yetki olduğunu çeşitli kararlarında vurgulamış ve bu istisnailiği pekiştirmiştir.¹²⁴²

Divan, kararlarının zamansal etkilerini sınırlamayı şu iki koşula bağlamıştır:¹²⁴³

- i. geçerli olduğu düşünülen kurallar temelinde iyi niyetle kurulan çok sayıda hukuki ilişki nedeniyle ciddi ekonomik sonuçlar doğurma riskinin bulunması,
- ii. tespit edilen hukuka aykırılığa objektif ve önemli bir hukuki belirsizliğin neden olması.

Ayrıca Divan, kararının zamansal etkilerini sınırlandırırken kararın pratik etkilerinin dikkate alınmak zorunda olduğunu ancak bu dikkate alma durumunun hukukun tarafsızlığına zarar verecek ya da gelecekteki uygulamasını tehlikeye düşürecek bir seviyeye kadar çıkamayacağını ilk kararlarından itibaren vurgulamaktadır.¹²⁴⁴

Divanın kararın zamansal etkilerini sınırlamak için aradığı iki temel kriterden biri kararın geçmişe dönük uygulanması halinde ciddi ekonomik risklerin doğma olasılığıdır. Bununla birlikte Divan salt ekonomik gerekçelerin kararın zamansal

¹²⁴¹ Aynı karar, § 75.

¹²⁴² ABAD, C. 61/79, Amministrazione delle finanze dello Stato v Denkavit italiana, T. 27.03.1980, § 17; ABAD, C. 197/94, Bautiaa and Société française maritime v Directeurs des services fiscaux des Landes and du Finistère, T. 13.02.1996, § 48.; ABAD, C. 231/96, Edilizia Industriale Siderurgica v Ministero delle Finanze, T. 15.09.1998, § 16. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁴³ ABAD, C. 197/94, Bautiaa and Société française maritime v Directeurs des services fiscaux des Landes and du Finistère, T. 13.02.1996, § 48; ABAD, C. 184/99, Grzelczyk, 20.09.2001, § 53. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁴⁴ ABAD, C. 43/75, Defrenne v Sabena, T. 08.06.1976, §71; ABAD, C. 24/86, Blaizot v Université de Liège and Others, T. 02.02.1988, § 30; ABAD, C. 163/90, Administration des douanes and droits indirects v Legros and Others, T. 16.07.1992, § 30. Bkz. <https://curia.europa.eu>

etkilerinin sınırlanması için yeterli olmayacağını vurgulamaktadır.¹²⁴⁵ Bu konudaki ilk kararlarından biri olan *Dansk Denkavit şı Poulsen Trading* kararında Divan, kararın etkilediği tutarın Danimarka'nın gelirinin %4'ü oranında bir tutar olmasını tek başına yeterli görmemiştir. Divan bu kararda Danimarka tarafından koyulan ihtilafı verginin Topluluk hukukunun böyle bir vergiye izin verdiği şeklinde yorumlanamayacağı¹²⁴⁶ ve AB Komisyonu'nun verginin koyulmasından sadece birkaç ay sonra Danimarka hükümetine bu verginin yaratabileceği sorunları bildirdiği¹²⁴⁷ gerekçesiyle hükümet tarafından yapılan zamansal etkilerin kısıtlanması talebini kabul etmemiştir.

Üye devletlerin kararların zamansal etkilerinin kısıtlanması taleplerinin sıklıkla vergiye ilişkin konularda olduğu dikkate alınır sa salt ekonomik zararın büyüklüğünün esas alınması iki temel soruna neden olabilir.¹²⁴⁸ Bunlardan ilki devletler için en ağır mali kayba önemli sayıda kişiyi mali olarak etkileyen ciddi ihlaller sebep olacağı için bu ağır ihlallerin en azından geçmiş için cezasız kalması gibi bir problem ortaya çıkacaktır. İkincisi ise salt ekonomik gerekçeyle bir kararın geçmişe olan etkisinin sınırlanması kişilerin Topluluk hukuku bağlamında sahip olduğu hak ve güvencelerin işlevsiz kalmasına neden olabilecektir. Bu nedenle kararın geçmişe dönük etkilerini kısıtlama talebinin desteklenmesi için objektif ve önemli bir belirsizliğin, ulusal makamları Topluluk hukukuna uymayan uygulamaları benimsemeye yönelttiğini gösteren somut bir kanıt ya da gerekçe sunulmaması halinde salt ekonomik sonuçlar dikkate alınmamaktadır.¹²⁴⁹

Komisyonun davranışının bir hükümetin yaptığı mevzuatın Topluluk hukukuna uygun olduğuna makul bir şekilde inanmasına neden olmuş olabileceğine karar verildiği durumlarda Divan, hem geçmişte meydana gelen işlem sayısının hem de hukuki kesinliğin ağır basan gerekçelerini dikkate alarak kararının geçmişe olan etkisini sınırlamaktadır.¹²⁵⁰ Ancak Divan objektif ve önemli hukuki belirsizlik kriteri bakımından davaya taraf olan ülkenin meşru beklentilerini ya da o ülke bakımından

¹²⁴⁵ ABAD, C. 200/90, *Dansk Denkavit şı Poulsen Trading/Skatteministeriet*, T. 31.03.1992, § 23; ABAD, C. 137/94, *The Queen v Secretary of State for Health, ex parte Richardson*, T. 19.10.1995, § 37. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁴⁶ ABAD, C. 200/90, § 21.

¹²⁴⁷ Aynı karar, § 22.

¹²⁴⁸ ABAD, C. 367/93, *Roders and Others v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, T. 11.08.1995, § 48. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁴⁹ ABAD, C. 184/99, *Grzelczyk*, T. 20.09.2001, § 54. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁵⁰ ABAD, C. 437/97, *EKW and Wein & Co.*, T. 09.03.2000, § 58-59. Bkz. <https://curia.europa.eu>

oluşan sübjektif belirsizliği değil taraf ülkeden bağımsız bir objektif belirsizlik olmasını aramaktadır.¹²⁵¹

Ayrıca zamansal etkileri kısıtlanan kararın mekânsal etkilerinin de tüm Avrupa Birliği için değil yalnızca karar verilen ülke ile sınırlandığı öne sürülmüştür.¹²⁵² Bu durum, kararın zamansal etkilerinin sınırlandırılması için aranan kriterlerin her ülke için farklı olabileceği gerçeğine dayanmaktadır. Karar verilen ülke için ciddi ekonomik riskler doğuran bir karar, Birlik üyesi başka bir ülke için aynı derecede önemli sonuçlar doğurmayabilir. Bu nedenle istisnai bir niteliğe sahip olan kararın zamansal etkilerinin kısıtlanması, mekan bakımından da sınırlandırılmış olmaktadır.

Kararın geçmişe dönük etkisinin kaldırılması üye devlette bulunan herkes için geçerli değildir. Divan, karar tarihinden önce yasal işlem başlatmış veya eşdeğer bir idari talepte bulunmuş olan davacıları kararın zamansal etkilerinin sınırlandırmasından bağışık tutmaktadır.¹²⁵³ Başka bir deyişle Divanın bir devletin düzenleme ya da uygulamasını hukuka aykırı bulmasından önce bu konu hakkında yasal işlem başlatmış yada eşdeğer bir idari başvuruda bulunmuş olanlar Divanın vermiş olduğu karara dayanabilecektir.

Geçmişe etkinin sınırlandırılmasının dışında tutulan karar tarihinden önce yasal işlem başlatmış veya eşdeğer bir idari talepte bulunmuş olan kişiler bakımından *Banca popolare di Cremona* davasında Başsavcı Jacobs tarafından ilginç bir öneride bulunulmuştur. Başsavcı bu davada Divanın kararın zamansal etkilerinin sınırlandırılması kararına varması halinde bu sınırlamanın daha önce dava açan ya da başvuru yapan kişileri de kapsamaması talep etmiştir.¹²⁵⁴ Bu talebin gerekçesi, çok sayıda İtalyan tüccarın, Divanın bu davada vereceği kararı bekleyerek, ödedikleri meblağların iadesini talep etmekte veya bu yönde teşvik edilmekte olduğunun İtalyan basınına yansımalarıdır.¹²⁵⁵ Başsavcı bu önerisinin bir yenilik olduğunu kabul etmekle birlikte Divanın *Defrenne II* kararında bir Antlaşma maddesine ilişkin yorumunun geçmişe dönük etkisini sınırlandırması ve 1980 yılında *Providence Agricole de la Champagne*

¹²⁵¹ ABAD, C. 292/04, Opinion of Advocate General Stix-Hackle, T. 05.10.2006, § 41. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁵² ABAD, C. 475/03, Banca popolare di Cremona, Opinion of Advocate General Jacobs, T. 17.03.2005, § 85. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁵³ ABAD, C. 437/97, EKW and Wein & Co., T. 09.03.2000, § 60. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁵⁴ ABAD, C. 475/03, Banca popolare di Cremona, Opinion of Advocate General Stix-Hackl, T. 14.03.2006, § 181. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁵⁵ Aynı görüş, § 84.

davasında bir ön kararda bazı Komisyon yönetmeliklerinin geçersiz olduğu yönündeki bir tespitin geçmişe dönük etkisini sınırlaması¹²⁵⁶ gibi yenilikleri talebine dayanak yapmıştır. *Banca popolare di Cremona* davasında görüş bildiren diğer Başsavcı Stix-Hackl tarafından Başsavcı Jacobs ile uyumlu olarak İtalya'da, Divanın IRAP'ın Topluluk hukuku ile bağdaşmadığına karar vereceğine dair yaygın bir algı - ya da en azından umut - olduğu kabul edilmiş ve nedenle kararın geçmişe etkisinin Başsavcı Jacobs'un 17 Mart 2005 tarihli Görüşünün iletilmesinden sonra açılan dava ve başvuruları kapsamayacak şekilde sınırlanması önerilmiştir.¹²⁵⁷ Başsavcı Stix-Hackl'a göre Başsavcı Jacobs'un Görüşünün Divana sunulmasından itibaren Divanın vereceği karara yönelik beklentiler ve dava, başvuruların sayısı artış göstermiştir. Bu nedenle, 17 Mart 2005 tarihinden önce dava açanlar, kararın zamansal sınırlamasının mağduru olmamalıdır. Stix-Hackl tarafından getirilen bu önerinin Divanın yaptığı ön karar yargılamalarının bireyin hukukunu koruyan yönüne zarar vereceği ifade edilmiştir.¹²⁵⁸ Divan bu davada kararının zamansal etkilerini sınırlamaya gerek görmediği için bu talep bir sonuca bağlanmasa da geçmişe dönük etkinin hangi zamana kadar kaldırılacağına belirlenmesi bazı davalar bakımından oldukça önemli sorunlar ortaya çıkarabilmektedir.¹²⁵⁹

Kararın zamansal etkilerinin kısıtlanmasına ayrı bir başvuru ya da dava ile değil ancak talep edilen ön karara hükmedilen asıl kararda izin verilebilir.¹²⁶⁰

Kararın zamansal etkilerinin kısıtlanmasını talep eden üye devlet, Divan'ın kararın geçmişe yönelik etkilerini kısıtlamak için aradığı koşulların gerçekleştiğine dair kanıtları sunmalıdır.¹²⁶¹ Diğer bir ifadeyle, Divan önündeki bir prosedürde bu talebin dile getirilmesi halinde, argümanlarının yeterince açıklanması ve Mahkemenin

¹²⁵⁶ ABAD, C. 4/79, *Providence agricole de la Champagne*, T. 15.10.1980, § 46. Divan geçersizliğine hükmettiği düzenlemelerin geçmişe etkisini şu gerekçelerle sınırlamıştır: hukuki kesinlik, ilgili ulusal mevzuatın yeknesak olmaması nedeniyle rekabette daha fazla bozulmaya neden olma ihtimali, kararın geçmişe dönük uygulanması halinde ortaya çıkacak ekonomik dezavantajların hesaplanmasına dair belirsizlikler.

¹²⁵⁷ ABAD, C. 475/03, *Banca popolare di Cremona*, Opinion of Advocate General Stix-Hackl, T. 14.03.2006, § 172-173. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁵⁸ Juliane Kokott/Thomas Henze, *Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von EuGH-Urteilen in Steuersachen*, NJW 2006, s. 182'den aktaran Waldhoff, "Recent Developments Relating To The Retroactive Effect Of Decisions Of The ECJ", s. 190.

¹²⁵⁹ a.g.e., s. 176.

¹²⁶⁰ ABAD, C. 24/86, *Blaizot v Université de Liège and Others*, T. 02.02.1988, § 30. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁶¹ ABAD, C. 446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, Opinion of Advocate General Geelhoed, T. 06.04.2006, § 143. Bkz. <https://curia.europa.eu>

konu hakkında bir karara varmasını sağlayacak yeterli bilginin sunulması talep eden tarafın görevidir.

Bu koşullardan ciddi ekonomik etki kriteri için bir örnek vermek gerekirse; *Test Claimants in the FII Group Litigation* davasında Birleşik Krallık'ın kararın geçmişe etkili uygulanması halinde potansiyel rakamı 7 milyar sterlin olarak tahmin etmesine rağmen bu rakama nasıl ulaştığına veya bu rakamın dayandığı hukuki ilişki sayısına ilişkin hiçbir gösterge vermemesi ve davacıların söz konusu potansiyel zarar miktarının 100 milyon ila 2 milyar sterlin arasında olabileceği yönündeki karşı argümanına açıklık getirmemesi yeterli bulunmamış ve kararın zamansal etkilerinin sınırlanması talebi kabul edilmemiştir.¹²⁶²

AİHM de doğrudan AİHS'te yer alan bir hükme dayanmadan kendi kararlarının geçmişe yönelik etkilerini sınırlayabilmektedir. Mahkeme bunu ilk olarak *Marckx ve Belçika*¹²⁶³ kararında yapmıştır.¹²⁶⁴ Bu kararında Mahkeme Belçika hukukunda gayrimeşru çocukların miras haklarına ilişkin düzenlemeleri AİHS'e aykırı bulmuştur. Belçika hükümeti bu zamansal etkilerinin sınırlanmaması durumunda Belçika'daki düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1955 yılına dek bu kararın etkilerini göstereceğini öne sürmüştür. AİHM de Adalet Divanının *Defrenne* kararına atıf yaparak verilen kararın pratik sonuçlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Ardından AİHM, Sözleşme hukukunda da geçerli olan hukuki kesinlik ilkesi gereği Belçika'nın mevcut kararın verilmesinden önceki hukuki işlemleri veya durumları yeniden açmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir.¹²⁶⁵ AİHM'in kararının zamansal etkilerini sınırlamasının oldukça istisnai olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır.

AİHM bazı istisnai durumlarda ulusal yargı mercilerinin kararlarının zamansal etkilerini de sınırlayabilmektedir.¹²⁶⁶ Örneğin Mahkeme *Di Sante/İtalya*¹²⁶⁷ kararında daha önce yine AİHM tarafından İtalya Yargıtayının etkisiz sayılmasına ilişkin karara dayanarak bu yolu tüketmeyen başvurusunun başvurusunu kabul etmiştir. Oysa İtalya

¹²⁶² ABAD, C. 446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, T. 12.12.2006, § 225. Bkz. <https://curia.europa.eu>

¹²⁶³ AİHM, *Mackx v. Belgium*, B. No: 6833/74, T. 13.06.1979. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹²⁶⁴ *Popelier vd., The Effects of Judicial Decisions in Time*, s. 281.

¹²⁶⁵ Aynı karar, § 58.

¹²⁶⁶ *Popelier vd., The Effects of Judicial Decisions in Time*, s. 283.

¹²⁶⁷ AİHM, *Di Sante v. Italy*, B. No: 56079/00, T. 24.06.2004. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

hükümeti başvuruçunun AİHM'e başvurmasından önce İtalyan Yargıtayının AİHM kararı doğrultusunda içtihadını değiştirdiğini, bu nedenle etkili başvuru yolu sayılması gerektiği ve başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini savunmuştur. Ancak Mahkeme, ilkesel olarak iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğinin başvuru anında inceleneceğini kabul etse de başvuru özelinde bu ilkeye istisna getirmiştir. Bunun nedeni İtalyan Yargıtayının yeni kararını vermesinden itibaren başvuruçunun Yargıtaya başvuru süresinin sınırlı olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla AİHM, bu kararında kendi vermiş olduğu karara güvenerek iç hukuk yollarını tüketmeyen bir kişinin güvenliğini korumuş, İtalyan Yargıtayının yeni kararının bu mahkemenin tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olma etkisini zamansal olarak sınırlamıştır (*pro future*).

Danıştay 2008 yılında verdiği bir kararda düzenleyici işlemlerin iptali sonrasında bu işlemlere dayanarak tesis edilen bireysel işlemler bakımından bazı durumlarda geçmişe etkinin sınırlanabileceğini ima etmektedir.¹²⁶⁸ Danıştaya göre elde edilen kazanımlar ve aradan geçen zamanın uzunluğuna göre bireysel işlem bakımından geçmişe etki sınırlanabilecektir. Yüksek Mahkeme'ye göre; “(...) *iptal kararı ile iptali istenilen idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve o işlemin tesisinden önceki hukuki duruma dönüleceği tartışmasız olmakla birlikte, hukuka aykırılığı yargı kararı ile iptal edilen genel düzenleyici işlemlerinin iptali ile bu genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen bireysel işlemlerin de bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kalkıp kalkmayacağı, genel düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin uzun süre uygulandığı ve bu süre içinde kişilerin elde ettiği özel kazanımlarının geri alınmasının mümkün olmadığı durumunda, idari istikrar ilkesi ve kazanılmış hak kavramlarına aykırılık oluşturabilecek olması nedeniyle, somut olay çerçevesinde irdelenmesinin gerekeceği kuşkusuzdur.*”

Danıştay bu gibi kararlarla iptal kararlarının geçmişe etkili uygulanmasının hukuki durumların istikrarı üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçları zaman zaman başka araçlarla korumaya çalışsa da hukuka uygunluk ile hukuki durumların istikrarı ilkelerinin çatışmasından kaynaklanan sorunların doğrudan Fransız Danıştayının *Association AC! et autres* kararında kabul ettiği yetkinin kullanılması ile

¹²⁶⁸ D. 12. D., E. 2008/4343 K. 2008/5507 T. 28.10.2008. Bkz. Lexpera İctihat ve Bilgi Bankası.

çözümlemesi önerilmiştir.¹²⁶⁹ Nitekim Danıştay yakın tarihli bir kararında ise -tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk kez- doğrudan Fransız Danıştayının *Association AC! et autres* kararına atıfta bulunarak bir düzenleyici işleme ilişkin vermiş olduğu iptal kararının etkilerini sınırlamıştır.¹²⁷⁰ Danıştayın mukayeseli hukukta uzun yıllardır uygulanan bu metodu açıkça benimsemesi geç kalırsa da çığır açıcı bir yaklaşımdır.

Söz konusu kararda; hidroelektrik enerji üretim tesislerinden bir hizmet bedeli alınmasını öngören düzenlemenin iptali sonrasında iptal edilen düzenlemeye dayanarak daha önce tahsil edilen hizmet bedellerinin iadesi ele alınmaktadır. Danıştay ilk olarak mukayeseli örneklerine benzer olarak iptal kararının geçmişe etkisinin niteliği ve hukuka uygunluk ile hukuki durumların istikrarı ilkesinin dengelenmesine dair ilkesel belirlemeler yapmıştır. Danıştaya göre geçmişe etkililik içtihadı bir ilke olduğu için “*bu ilkenin, yüksek mahkemece yeniden yorumlanarak ve anlamlandırılarak, iptal kararının gerekçesi dikkate alınmak suretiyle somut olay adaletinin sağlanması bakımından esnetilmesine engel olan herhangi bir Anayasa veya Kanun kuralı bulunmamaktadır.*”

Yüksek Mahkeme geçmişe etkinin yıkıcı sonuçlar doğurduğu bazı hallerde idari işlemlerin hukuka uygunluğu ilkesi ile hukuki durumların istikrarı ilkelerinin yarıştığı bir durum oluştuğunu tespit etmiştir. Buna göre “*somut olay bakımından değerlendirme yapılması ve bu ilkelerden ağır basana öncelik verilerek karar verilmesi, kendilerinden adaleti sağlaması beklenen mahkemelerce gözetilmesi gereken bir yaklaşımdır.*”

Danıştay söz konusu kararında kararın geçmişe etkisinin sınırlanmasına “*iptal kararı[nın] gerekçesinin esasa ilişkin olup olmadığına, tespit edilen hukuka aykırılığın ağırlığına, düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin uzun süredir uygulanmasına ve sonradan getirilen düzenleyici işlem ile aynı şekilde uygulanmaya devam edilmesi durumlarına bakılarak ve idari istikrar ilkesi gözetilerek somut olay çerçevesinde değerlendiril[erek]*” karar verilebileceğini belirtmiştir.

Bu ilkelerden yola çıkan Yüksek Mahkeme; iptal edilen Yönetmeliğe göre tahsil edilen hizmet bedelinin tahsil edilmesinin kanuni bir dayanağı olduğu,

¹²⁶⁹ Kaplan, “İdari Yargı Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması”, s. 37.

¹²⁷⁰ D. 13. D., E. 2022/4996 K. 2023/4574 T. 7.11.2023. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Yönetmeliğin yetki yönünden iptal edilmesinin tahsil edilen bedelleri hukuka aykırı hale getirmeyeceği, uzun yıllardır aynı usulle tahsil edilen bedelin iptal sonrası yetki sakatlığı giderilen yeni Yönetmelik uyarınca tahsil edilmeye devam edildiği, bu kararın geçmişe etkisinin sınırlanmaması halinde 2016-2019 yılları arasında tahsil edilen tüm bedellerin tartışmalı hale geleceği ve çok sayıda dava açılabilceği gerekçesiyle iptal edilen düzenleyici işleme dayanarak tahsil edilen bedele dair tazminat istemini reddetmiştir.

Danıştayın Avrupa hukukunda yaklaşık elli yıldır, Fransa’da ise yirmi yıldır uygulanan kararın zamansal etkisinin mahkeme tarafından belirlenmesi yetkisini, açıkça *Association AC! et autres* kararına atıf yaparak kullanabileceğini belirtmesinin çığır açıcı olduğu belirtilmişti. Bununla birlikte atıf yapılan karar bir düzenleyici işlemin iptali davası değil, iptal edilen düzenleyici işlem nedeniyle ödenen bedelin iadesi talepli bir tam yargı davasıdır. Bu nedenle Danıştay, bu yetkiyi anmış olsa da davanın türü gereği iptal kararının geçmişe etkisini sınırlamamış, tam yargı davasında dayanak iptal kararının etkilerini sınırlamıştır. Ayrıca Danıştayın “*gerekçenin esasa ilişkin olup olmaması, tespit edilen hukuka aykırılığın ağırlığı, düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin uzun süredir uygulanması ve sonradan getirilen düzenleyici işlem ile aynı şekilde uygulanmaya devam edilmesi*” gibi somut kriterler belirlemesi olumlu olmakla birlikte mukayeseli hukukta yerleşmiş olan kriterlere değinmediğinin altı çizilmelidir. Yine somut olay bakımından düzenleyici işlemin iptalinin geçmişe etkili uygulanırsa oluşturacağı etki net olarak tespit edilmemiştir. Bu tespit için iptale konu düzenlemeye dayanarak 2016-2019 yılları arasında kaç kişiden bu bedelin tahsil edildiği, toplam tutarın ne kadar olduğu ve bu tutarın ilgili idare ya da devletin bütçesine nasıl bir etkisi olacağı gibi soruların yanıtlanması gerekirdi.

Tüm bu eksikliklere rağmen hukuki durumların istikrarı için oldukça önemli olan geçmişe etkinin sınırlanması yetkisini Danıştayın geç de olsa kabul etmesi Türk idari yargısı bakımından önemli bir kırılma olarak görülmelidir.

Geçmişe etkininin sınırlanmasının meşru kabul edileceği durumlarda bu sınırlamanın iyi niyetli kazanımları ve kamu düzenini koruma, hukuki durumların istikrarını sağlama ve diğer Anayasal yükümlülüklerin icrası gibi nedenlere dayalı olduğu açıklanmıştır. Buna rağmen geçmişe etkinin sınırlanması, Danıştayın yakın

tarihte vermiş olduğu kararı hariç, Türkiye bakımından alışılmadık bir yetkidir. Bu nedenle bu yetkinin kullanımı, yani kararın geçmişe etkisinin sınırlanması kararın uygulanmaması ya da sonuçsuz bırakılması gibi bir algı oluşturabilir. Oysa tam tersine geçmişe etkinin doğru anlaşılması, analiz edilmesi ve katı uygulanmasından vazgeçilmesinin kararların uygulanmasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

B. Sonucu Bakımından Geçmişe Etkililiğin Sınırlanması: Kararın “Uygulanmasının” Sağlanması

İptal ya da yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkisinin sınırlanmasının ilk bakışta zannedildiği gibi kararlarının uygulanmaması anlamına gelmek zorunda değildir. Tam tersine geçmişe etkililiğin doğru kavranması, geçmişe etkililikte yapılacak sınırlamaların kararın uygulanmasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

İmkansızlık hallerini kararın sonuçlarını felç eden bir zehir olarak düşünürsek geçmişe etkinin ve doğurduğu sonuçların doğru anlaşılması, imkansızlık hallerinin kararın tüm sonuçlarını felç etmesini engelleyecektir. Geçmişe etkinin sonuçlarının analiz edilmesi, kararı uygulanamaz kılan imkansızlık gerekçesinin geçmişe etkinin bir kısmı üzerinde etki etmesini sağlayacak, imkansızlığı geçmişe etkinin bir parçasına hapsetmiş olacaktır. (1) Geçmişe etkinin tam olarak gerçekleşemediği durumlarda doğrudan tazminata yönelinmemesi, geçmişe etkili uygulama ile tazminat arasında kararın uygulanması için alternatif ifa yöntemlerinin araştırılmasına bağlıdır. Doğrudan tazminata yönelmeden kararın geçmişe etkililiğin sonuçlarına en yakın şekilde uygulanması, geçmişe etkililiğin sınırlanması ile birlikte kişilerin kararın icrası hakkına uygun şekilde giderim elde etmesini sağlamak ve yargı kararını yine ayakta tutmaktadır. (2)

1. İmkansızlık Hallerinin Etkisinin Daraltılması

Yargı kararlarının yerine getirilmesi konulu eserlerde dikkat çekici ortak noktalardan birinin geçmişe etkili uygulama kuralının doğurduğu sorunların genellikle hukuki ve fiili imkansızlık hallerine indirgenmesi olduğu söylenebilir.¹²⁷¹ İmkansızlık hallerini geçmişe etkili uygulamanın sınırı olarak gören yazarlar da olmuştur.¹²⁷² Bu nedenlerle geçmişe etkililik-imkansızlık halleri ve yargı kararlarının uygulanması

¹²⁷¹ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2017, s. 574.

¹²⁷² Yaşar, *İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, s. 141.

konuları arasında oldukça yakın bir ilişkinin olduğu, geçmişe etkililik ve imkansızlık hallerinin doğru analiz edilmesinin yargı kararlarının uygulanmasını etkileyeceği görülmektedir.

Genel olarak imkansızlık halleri idarenin yargı kararını yerine getirme zorunluluğunu ortadan kaldıran¹²⁷³ ya da yargı kararlarının uygulanmamasını mazur gösteren durumlar¹²⁷⁴ olarak nitelenmiştir.

İmkansızlık halleri; hukuki ve fiili olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yargı kararının yerine getirilmesine, işlemin tesisi anında olmayıp yargı kararının uygulanması sırasında var olan bir hukuk kuralının¹²⁷⁵ ya da hukuki bir durumun¹²⁷⁶ engel olması halinde ortaya çıkan bu durum hukuki imkansızlık olarak nitelenmektedir.

Fiili ya da maddi imkansızlık ise yargı kararının gereklerinin maddi alemde ortaya çıkan bir vakıa nedeniyle yerine getirilmemesi olarak tanımlanabildiği¹²⁷⁷ gibi yargı kararı doğrultusunda tesis edilecek idari işlemin konusunun kalmaması veya eylemde bulunmaya bir engelin çıkması olarak da tanımlanabilmektedir.¹²⁷⁸

Hukuki ve fiili imkansızlığın idareyi yargı kararının yükümlülük ve etkilerinden kurtaran yönü nedeniyle idarenin yargı kararları karşısında bu gerekçeye başvurma sıklığı artmaktadır. Bazı hallerde kararın geçmişe etkisinin doğurduğu basit zorluklar imkansızlığa gerekçe yapılırken bazı hallerde kararın geçmişe etkili uygulanmasının doğurduğu haklı karışıklıklar ortaya çıkabilmektedir. Buna rağmen idarenin kararın geçmişe etkisini belirlemekte zorlanması ile bu kararın yerine getirilmesinin olanaksızlığı iki ayrı durum olarak ele alınmalıdır.¹²⁷⁹ Bu iki durumun aynı çerçevede ele alınması ve ayrıştırılmaması kararın geçmişe etkili uygulanmasındaki çeşitli düzeyde zorlukların imkansızlık halleriyle karıştırılmasına,

¹²⁷³ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1001.

¹²⁷⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1630.

¹²⁷⁵ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 99.

¹²⁷⁶ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 197.

¹²⁷⁷ Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 479.

¹²⁷⁸ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1002.

¹²⁷⁹ Kararın uygulanmasında yaşanan güçlük ile imkansızlığın ayrıştırılması gerektiğine dair bkz. Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, ss. 194-95; Yayla, “Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, s. 245.

zorlukların imkansızlık olarak nitelenmesine¹²⁸⁰ ve idarenin yargı kararı gereği tesis edeceği işlemlerden “imkansızlığa dayanarak sıyrılmasına” neden olabilmektedir.¹²⁸¹

Bu nedenle kararların uygulanmamasına ilişkin idare tarafından öne sürülen önemli gerekçelerden biri de idarenin içinden çıkamadığı karışıklıkların oluşmasıdır.¹²⁸² Bu durum, kararın uygulanmaması nedeniyle yapılan başvurularda kararın yerine getirilmesinin doğurduğu karmaşıklığın kararın yerine getirilmesine engel olmaması gerektiğinin AİHM tarafından vurgulanmasına neden olmuştur.¹²⁸³

İdarenin idari yargıda verilen iptal kararını anlamakta ve geçmişe etkililiği belirlemekte zorlandığı durumlarda hukuki imkansızlık savını öne sürdüğüne dair pek çok karar bulunmaktadır. Örneğin, kişi bir belediye tarafından sözleşmesi fesih edildikten sonra başka bir belediyeye başvurup orada çalışmaya başlamıştır. İlk belediyenin fesih işleminin idare mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine idare, kararın yerine getirilmesi halinde kişinin “her iki belediyede aynı anda çalışmasının mümkün olmayacağı” gerekçesiyle kararı yerine getirmemiştir. Yargıtay ise başka bir belediyede çalışıyor olmasının ilk belediyedeki işine dönmemesinin bir gerekçesi olamayacağına ve bu kararın uygulanmaması nedeniyle manevi tazminat gerekliliği doğacağına karar vermiştir.¹²⁸⁴

Başka bir örnek karara konu olayda bir öğretmenın müdür olarak atanması talebi reddedilmiş ve bu red kararı idari yargı tarafından iptal edilmiştir. Davacının yargı kararı uyarınca atamayı talep ettiği dönemde Danıştay tarafından Milli Eğitim

¹²⁸⁰ Örneğin Özelleştirme Yüksek Kurulu, 06.12.1997 tarihli ve 97/66 K sayılı kararında verilen iptal kararı nedeniyle geçmişe etkili işlem tesis edilmesinin imkansızlığını şu şekilde açıklamıştır: “Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’na tebliğ edilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları hakkında; özelleştirme işlemlerinin bütün sonucuyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, istihdam ve bunlara bağlı her türlü ticari ve mali tasarruflarda bulunulması ve böylece devir tarihi ile yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’na tebliğ edildiği tarih arasında önceki duruma göre fiilen geri dönülemeyecek bir yapı ortaya çıkması nedeniyle oluşan fiili imkansızlık karşısında, bu kuruluşları devir almış olan 3. şahıs durumundaki gerçek ve tüzel kişilere karşı yürütmenin durdurulması ve iptal kararına ilişkin geriye yönelik işlem tesisine imkan bulunmadığı (...)” Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, ss. 220, 221.

¹²⁸¹ Yayla, “Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, s. 245.

¹²⁸² Erdoğan, “Yönetmelik Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi”, s. 14; Fransa’da yargı kararlarının uygulanmamasının nedenleri arasında; “yerel yönetimlerin yargı kararının gereğini değerlendirmek konusundaki yetersizlikleri” ve “yargı kararının gereğinin yerine getirilmesinde İdarenin yeni işlem tesis ederken olayın kendine özgü koşulları nedeniyle yaşadığı tereddütler” de tespit edilmiştir. Bkz. Jean Paul Costa, “L’exécution des décisions de justice”, in. AJDA-6, 1995, s.227 vd.’ndan aktaran Erkut, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, s. 24.

¹²⁸³ AİHM, Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, Başvuru No: 6334/05, 23.10.2012, § 116.

¹²⁸⁴ Y. 4. HD., E. 2020/3170 K. 2021/270 T. 28.1.2021. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Bakanlık Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin bazı maddelerinin yürütülmesinin durdurulması karar vermiş ve bu karar dolayısıyla bir Genelge ile yönetici atama ve yer değiştirmelerine ilişkin her türlü iş ve işlemler durdurulmuştur. İdare bu yürütmeyi durdurma kararı ve Genelgeyi öne sürerek hukuki imkansızlık gerekçesiyle atamanın yapılamayacağını belirtmiştir. Danıştay ise olayda aslında hukuki imkansızlığın bulunmadığını ve idarenin yapması gerekenleri şu şekilde açıklamıştır¹²⁸⁵:

“(...) Davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemlerin yargı kararları ile iptali üzerine bu işlemler hiç tesis edilmemiş kabul edileceğinden, davacının ilk başvuru tarihinde yürürlükte olan (...) Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği uyarınca ve bu Yönetmeliğin Dairemizin (...) kararı ile iptal edilen hükümleri dikkate alınmaksızın durumunun değerlendirilerek, (...) değerlendirme formunda belirlenecek puana göre davacı hakkında işlem tesis edilmesi gerekirken yargı kararının uygulanmasında hukuki imkansızlık olduğu gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”

Bu karardan anlaşıldığı üzere idare atama talebinin reddi işleminin iptalinin geçmişe etkisini anlayabilse de Danıştayın Yönetmelik hakkında vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkisi ile bu iki durumu birlikte yorumlayamamış, bu durumların üstüne idare tarafından yönetici atama ve yer değiştirmelerine ilişkin her türlü iş ve işlemlerin durdurulmasına dair bir Genelge çıkarılınca bu karmaşaya bir çözüm üretememiş ve hukuki imkansızlık argümanına sığınmıştır. Bu bakımdan Danıştayın geçmişe etkiyi doğru yorumlaması hukuki imkansızlık argümanına dayanarak uygulanmayacak bir kararın önüne geçmiştir.

Bu kararın da gösterdiği gibi geçmişe etkinin doğru anlaşılması kararın uygulanmasını ve muhatapları için bir anlam ifade etmesini sağlayan önemli bir faktördür.

¹²⁸⁵ D. 2. D., E. 2007/2869 K. 2009/199 T. 23.1.2009. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

Nitekim AİHM ve AYM'ye göre icra usulünde yaşanan, yerel icra usulünün karmaşıklığı veya devletin bütçe sistemi gibi hiçbir gerekçe icra edilebilir nitelikteki yargı kararlarının uygulanmaması için haklı bir gerekçe oluşturmaz.

İdare bazı hallerde geçmişe etkinin anlaşılması zor olması nedeniyle bu sava dayanmakla birlikte bazı hallerde ise imkansızlık hallerinin idarenin iradesi dışında ortaya çıkan hukuki ve maddi nedenler olarak tarif edilmesine¹²⁸⁶ rağmen idare kendi almış olduğu kararları yargı kararının yerine getirilmesini engelleyen bir gerekçe olarak kullanabilmektedir. Bunun en bilinen örnekleri, yargı kararının uygulanmamasına ilişkin idare tarafından alınan prensip kararlarıdır. Bu kararlar Danıştay tarafından iptal edilmiş¹²⁸⁷ olmakla birlikte idarenin almış olduğu bu gibi kararların imkansızlık hali olarak kabul edilemeyeceği belirtilmelidir.¹²⁸⁸

İmkansızlık halleriyle ilgili bu çalışma kapsamında iki önemli tespit yapılmalıdır. Bu tespitlerden ilki; doktrin ve yargı yerlerinin yıllar içinde imkansızlık hallerini daha dar yorumlama eğilimi oluştuğudur. Dolayısıyla teori ve uygulamada imkansızlık hallerinin kararın uygulanmasındaki güçlüklerle karıştırıldığı¹²⁸⁹ ve bazı hallerde idare tarafından kararı uygulamamanın yollarından¹²⁹⁰ biri olarak kullanıldığı fark edilmiştir.

Doktrinde yargı yoluna başvurmaya idarenin yükümlülüğü kapsamında görmeyen ve eğer idare, idari işlem ya da eylem ile yargı kararını uygulayamıyorsa bu durumu hukuki imkansızlık kabul ederek¹²⁹¹ imkansızlığı idare lehine genişleten görüşler bulunsa da genel eğilim bunun tersi yönündedir. Gerçekten de doktrinde çoğu durumda imkansızlığın 'tam' olmadığı¹²⁹², imkansızlık hallerinin istisnailiği niteliğinin

¹²⁸⁶ Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 478.

¹²⁸⁷ D. 10. D., E. 2002/4061, K. 2004/5219, T. 28.05.2004; D. 13.D., E. 2006/975, K. 2008/1274, T. 23.01.2008. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹²⁸⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1636.

¹²⁸⁹ Yayla, "Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme", s. 245.

¹²⁹⁰ Altay'a göre idarenin hukuka uygun davrandığını savunduğu bir davada aleyhine olan kararı uygulamakta isteksiz olması ve uygulamamanın yollarını araması doğaldır. Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, s. 4.

¹²⁹¹ Özdemir, "İdari Yargı Organları Tarafından Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması ve Hukuki İmkansızlık Hali", s. 93.

¹²⁹² Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 100.

korunmasının elzem olduğu¹²⁹³ ve ilk bakışta hukuki imkansızlık gibi görünen birçok durumun bazı hukuk ilke ve araçları ile aşılmasının mümkün olduğu vurgulanmıştır¹²⁹⁴

Danıştayın idare tarafından öne sürülen; yargı kararı gereği göreve dönmeleri gereken davacıların görevden ayrı kaldıkları sürelerde memuriyetle bağdaşmayan işler yapmış olduğu¹²⁹⁵, kararın uygulanmasının uygulamada karışıklıklara neden olacağı¹²⁹⁶, içtihadın birleştirilmesi isteğinde bulunulduğu¹²⁹⁷, idarenin sonradan tesis ettiği işlemlerin yargı kararına engel olduğu¹²⁹⁸, ilgili dosya evrakının imha edilmiş olduğu¹²⁹⁹, davacının bir Yüksek Mahkeme üyeliğine seçildiği¹³⁰⁰ ve davacının görevden alma işlemine karşı dava açmadığı¹³⁰¹ gibi gerekçeleri imkansızlık olarak kabul etmemesi imkansızlığın alanının daraltılması bakımından önemlidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de idarenin “*hukukî veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılabilir olduğunu ispatlamak zorunda*” olduğuna karar vermektedir.¹³⁰² Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya koyulan yükümlülüğün iki boyutu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, idarenin hukuki veya fiili imkansızlığa rağmen bunları aşmak için elinden gelen tüm gayreti göstermesidir. İkincisi ise bu gayrete rağmen imkansızlık hallerini geçmişe etkinin belirli sonuçları bakımından aşamaması halinde bu engellerin niçin aşılabilir olduğunu mahkeme ve davanın taraflarına ispat etmelidir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi hukuki ve fiili imkansızlık hallerini oldukça daraltacak ve azaltacaktır.

¹²⁹³ Yakup Çokkaş, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Ortaya Çıkan İmkansızlık”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 4, 2021, s. 4.

¹²⁹⁴ Yayla, “Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, s. 245.

¹²⁹⁵ D. 1.D., E. 1985/144, K. 1985/156, T. 10.07.1985. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹²⁹⁶ D. 1.D., E. 1984/221, K. 1984/228, T. 05.10.1984. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹²⁹⁷ D. 4.D., E. 1983/868, K. 1984/96, T. 10.01.1984. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹²⁹⁸ “(...)idarenin uygulamama gerekçesi olarak değerlendirdiği ve sonradan tesis ettiği yıkım ve para cezaları, idarenin tek taraflı ve yürütülmesi zorunlu nitelikte işlemleri ise de, henüz yargısal denetimden geçmemiş bu idari işlemlerin yargı kararlarının hukuki sonuçlarını ve uygulamasını engelleyecek nitelikte ve güçte kabul edilmesi söz konusu olamaz. Aksi takdirde, işlemi yargı yerlerince iptal edilen idarelere, yeni hukuki sebeplerle yeni işlemler tesis etmek suretiyle yargı kararlarını sonuçsuz bırakma keyfiyeti tanınmış olur ki, yargı kararlarına ve hukuka duyulması gereken güveni sarsan bu davranışın açık ve emredici Anayasa ve Yasa kurallarıyla bağdaştırılması mümkün değildir.” Bkz. D. 1.D., E. 2007/674, K. 2007/862, T. 03.07.2007. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹²⁹⁹ D. 7.D., E. 1967/941, K. 1968/153, T. 29.01.1968, DKD, S. 123-126, 1969, s. 322.

¹³⁰⁰ D. İDDGK., E. 1996/623, K. 1998/276, T. 12.06.1998. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹³⁰¹ D. 1.D., E. 1999/140, K. 1999/156, T. 01.11.1999. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹³⁰² AYM, Erol Aksoy (2) [GK] Başvurusu, B. No: 2016/11026, 12.12.2019, § 53; AYM, Melik Yayan Başvurusu, B. No: 2015/14743, 3/12/2020, § 55. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

İmkansızlık halleri ile ilgili yapılması gereken ikinci önemli tespit ise kararın geçmişe etkisi ve imkansızlık hallerinin genellikle yüzeysel olarak incelenmesi ve her iki kavram bakımından bunların çeşitli bölüm ya da yoğunluk derecelerine ayrılıp ayrılamayacağının dikkate alınmamasıdır. Doktrinde isabetle belirtildiği üzere; *“Geçmiş aynen kurmanın olanaksız olması, hiç yeniden kurma ve ödünleme girişiminde bulunulmamasının gerekçesi olamaz.”*¹³⁰³

Bu yüzeyselliğin derinleştirilmesi adına imkansızlığın kısmen imkansızlık olarak daha küçük bir alana hapsedilebilmesi, kararın geçmişe etkili uygulanmasının önünü açacaktır.¹³⁰⁴ Bu durum hukuki imkansızlığın en sık başvurulmuş¹³⁰⁵ örneği olan resen emekliye sevk edilmiş ya da görevinden çıkarılmış bir kamu görevlisinin iptal kararı ile görevine dönmesi gerekirken yaş haddinden emekliliğe sevk edilmiş olması ile açıklanabilir. Bu örneğin bir hukuki imkansızlık örneği olarak verilmesinde bir sorun yoktur. Ancak salt bu tespit yapılarak bırakılması, imkansızlık tespiti altında yargı kararının geçmişe etkisinin bütünüyle yok olmasına ya da bu şekilde anlaşılmasına neden olmaktadır. Oysa resen emekliye sevk edilen ya da görevinden çıkarılan bir kamu görevlisi hakkında verilen iptal kararının geçmişe etkili uygulanmasının içeriğinde yalnızca bu kişinin yeniden göreve dönmesi bulunmamaktadır. İşlem tarihi ile yaş haddinden emekliliğin dolacağı tarih arasındaki maaşlar ve özlük hakları, bu değişiklikler nedeniyle emekli maaşında, ikramiyesinde ve statüsünde yapılacak değişiklikler de iptal kararının geçmişe etkisinin kapsamındadır. O halde kararın geçmişe etkili uygulanmasının kapsamında yer alan birden fazla yükümlülüğün yalnızca birinin hukuki imkansızlıkla etkisizleştirilmesi yerine bu kararın imkansızlığa dayanarak tümüyle yerine getirilmemesi hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle sıkça kullanılan bu örnekte tam bir imkansızlık değil, kısmi bir imkansızlık olduğunun¹³⁰⁶, kişinin görevinden ayrı kaldığı zamana ilişkin mali ve diğer haklarının sağlanacağı¹³⁰⁷, göreve dönemediği için kararın geçmişe etkili

¹³⁰³ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 819.

¹³⁰⁴ Benzer görüş için bkz. Aydınoglu Yalçın, “İptal Kararlarının Uygulama Zorunluluğu ve Hukuki Güvenlik İlkesi Sebebiyle Uygulamada Hukuki İmkansızlık”, s. 287.

¹³⁰⁵ Hukuki imkansızlık bahsinde bu örneğe yer veren örnekler için bkz. Yıldırım, Fiş Üstün, *Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 427; Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 197; Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 479; Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2022, s. 650; Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, s. 333; Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1001; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 605.

¹³⁰⁶ Günday, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 479.

¹³⁰⁷ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 197; Bayram Keskin, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasında Hukukî veya Fiilî İmkânsızlık”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 4, S. 38, 2009, s. 46.

uygulanmasının içerik deęiřtireceęinin¹³⁰⁸ ve bu kapsamda memurun emeklilik statüsü, ikramiyesi ve mali haklarında düzeltilmeler yapılması gerektięinin¹³⁰⁹ tespiti son derece önemli ve isabetlidir.

Göröldüğü üzere kararın geğmişe etkisinin doğurduğu sonuçların ayrıştırılması, parçalara ayrılması ve imkansızlık hallerinin bu sonuç ve parçalardan hangilerine etki ettiğinin belirlenmesi geğmişe etkinin doğurduğu diğer sonuçların ayakta kalmasına hizmet etmektedir. Başka bir deyişle geğmişe etkinin tam ve eksiksiz uygulama ile hiç uygulamama denklemine sıkıştırılmaması, geğmişe etkinin birden fazla sonucundan imkansızlığın etkilediği kısmında aynen ifanın yapılamayacağını kabul edip kararın diğer sonuçlarının uygulanmasına imkan tanımaktadır. Hem geğmişe etkiye tek bir sonucu olan ilke gibi bakılmaması hem imkansızlık halinin tüm kararı etkisiz hale getiren bir zehir gibi görölmemesi birlikte yapıldığında imkansızlığın da kısmen olabileceği, geğmişe etkinin de kısmen sınırlanabileceği anlaşılacaktır. Aksi bir tutum, daha önce de belirtildiği gibi kararın uygulanmasını; tam geğmişe etkili uygulama (beyaz) ile imkansızlık nedeniyle hiç uygulamama (siyah) arasına sıkıştıracak ve kararların tümüyle uygulanamaması sonucu doğuracaktır.¹³¹⁰

Dolayısıyla bu çalışma boyunca iddia edildiği üzere; geğmişe etkililiğin doğru kavranması, geğmişe etkililiğin sonuçlarının bir kısmının uygulanmadığı kabulü durumunda dahi yargı kararlarının belirli hukuki etkilerini doğurmasına ve uygulanmasına katkı sağlamaktadır.

Bu katkıya ve imkansızlık halleri ile bu hallerin geğmişe etki üzerindeki sonuçlarının daraltılmasına dair eğilime rağmen iptal ve yürütmeyi durdurma kararları bazı hallerde aşılamaz bir imkansızlık ile karşı karşıya kalabilecektir.

Bu duruma bulunan yaygın çözüm, lehine karar verilen tarafın tam yargı davası ile zararlarını tazmin etmesidir. Ancak bu çözüm geğmişe etkililik, yani aynen icra ile tazminat arasındaki olası ve ideal çözümleri göz ardı etmektedir.

¹³⁰⁸ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 819.

¹³⁰⁹ Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2022, s. 650.

¹³¹⁰ Aydınoğlu Yalçın, “İptal Kararlarının Uygulama Zorunluluğu ve Hukuki Güvenlik İlkesi Sebebiyle Uygulamada Hukuki İmkansızlık”, s. 287.

2. Kararın Yerine Getirilmesi İçin Alternatif İcra Yöntemlerinin Denenmesi

Her şeyden önce iptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkililik bakımından kural olarak doğurması gereken sonuç, karara konu idari işlemin öncesine dönülmesidir. Bu tespitin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarındaki karşılığı ise aynen icra ve eski hale getirme (*restitutio in integrum*) ilkesidir.¹³¹¹ Diğer bir ifade ile idare kural olarak iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarını aynen icra veya ifa etmeli, davacının ve işlemde etkilenen kişilerin durumunu işlemde önceki hale getirmelidir.¹³¹²

Bu genel kural tespit edildikten sonra iptal ve yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili uygulanmasıyla bağlantılı olan iki yaygın kabulün sorgulanması gerekmektedir.

Bu kabullerden ilki; idari yargı tarafından verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili uygulanması konusunda aynen icra ile kararın uygulanmaması arasında başka giderim yollarının olup olmadığının tartışılmamasıdır. Bu konudaki ikinci yaygın kabul ise İYUK m. 28’de yer alan düzenleme nedeniyle tazminatın yalnızca kararın uygulanmamasının yaptırımı olarak anlaşılmasıdır.¹³¹³ Her ikisi de geçmişe etkililik ile ilgili olan bu kabullerin sınanması, geçmişe etkinin sınırlanması ile birlikte kararların uygulanmasına ve ayakta kalmasına hizmet edecektir.

İlk olarak kararın geçmişe etkili olarak aynen icra edilmesi ve kararın uygulanmaması arasında başka giderim yöntemleri olup olmadığı ele alınabilir. Türk hukukunda yargı kararlarının uygulanması konulu eserlerde genellikle kararların uygulanması konusunun ardından uygulanmaması ve uygulamamanın yaptırımları ele

¹³¹¹ AİHM, Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, T. 23.10.2012, § 97. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>; AYM, Erol Aksoy (2) [GK] Başvurusu, B. No: 2016/11026, 12.12.2019, § 53; AYM, Melik Yayan Başvurusu, B. No: 2015/14743, 3/12/2020, § 55. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹³¹² Çokkaş, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Ortaya Çıkan İmkansızlık”, s. 1333; Aydınoglu Yalçın, “İptal Kararlarının Uygulama Zorunluluğu ve Hukuki Güvenlik İlkesi Sebebiyle Uygulamada Hukuki İmkansızlık”, s. 267.

¹³¹³ Candan tazminatı “ademi infazın yaptırımı” olarak nitelemektedir. Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1010.

alınmaktadır.¹³¹⁴ İYUK m. 28'e göre idarenin yükümlülüğü mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmek veya eylemde bulunmaktır. Kararların icaplarına göre tesis edilecek işlem ya da yapılacak eylemler genellikle tam geçmişe etkililik yani aynen icra ile sınırlı yorumlanmaktadır. Bu kapsamda kararın tam geçmişe etkili uygulanamaması durumunda idarenin kararın icaplarına uygun işlem tesis etmediği kabul edilerek tazminat yolu tek yol olarak görülmektedir. Oysa iptal kararlarında ilke, *“sakat işlem yapılmasa idi ne olacak idi ise ona göre durumun düzeltilmesi ve sakat işlemin izlerinin olabildiğince silinmesidir.”*¹³¹⁵

Doktrinde de karşılık bulan yanılsama nedeniyle kararın geçmişe etkili şekilde aynen yerine getirilmesinde imkansızlık halinin bulunması halinde başvurulacak giderim olarak doğrudan tazminat gösterilmektedir.¹³¹⁶ Başka bir ifadeyle bu yaklaşımdan ‘tam olarak geçmişe etkili uygulama mümkün değilse karar uygulanamayacağı için ilgiliye tazminat ödenmeli’ sonucu çıkmaktadır. Bu bakış açısı kararın geçmişe etkili uygulanmasında aynen icra dışındaki alternatif icra biçimlerini göz ardı etmekte, bu ihtimalleri paranteze almaktadır. Oysa isabetli bir şekilde tespit edildiği üzere *“parasal giderim, hiçbir olanak bulunulamaması yada bulunan olanağın geçmişi tam kuramaması durumunda kullanılır.”*¹³¹⁷

Bu konuya doktrinde yapılan vurguları yargı bakımından Anayasa Mahkemesinin öncülüğü desteklemektedir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, *“(…) aynen icranın hukuken veya fiilen imkânsız olduğu hâllerde ifanın şeklinde değişikliğe gidilmesi[nin] mümkün [olduğunu]”* tespit etmektedir.¹³¹⁸

Gerçekten de kararın icrası hakkı, yargı kararının mutlak anlamda aynen ve tam geçmişe etkili şekilde uygulanmasını zorunlu kılmamaktadır. Bunun nedeni ise,

¹³¹⁴ Örnek olarak bkz. Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 278 v.d. Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 2022, s. 622 vd; Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 607 v.d. Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 990 v.d.

¹³¹⁵ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 124.

¹³¹⁶ Yıldırım, Fiş Üstün, *Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 427; Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 1010; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 1633.

¹³¹⁷ Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 819.

¹³¹⁸ AYM, Erol Aksoy (2) [GK] Başvurusu, B. No: 2016/11026, 12.12.2019, § 53; AYM, Melik Yayan Başvurusu, B. No: 2015/14743, 3.12.2020, § 55; AYM, Derya Koparan ve Sümeyya Erdem Başvurusu, B. No: 2020/25089, 11.7.2024, § 31. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

“uyuşmazlığın mahiyeti, icra edilecek kararın niteliği, yargılama sırasında veya sonrasında meydana gelen maddi ve hukuki koşulların olası etkileri[dir].”¹³¹⁹

Öyleyse idarenin iptal ve yürütmeyi durdurma kararını aynen ve tam olarak geçmişe etkili uygulayamadığı durumlarda alternatif bir çözüm bulma ve ilgiliye önerme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülükte uyulacak iki temel kriter bulunmaktadır. İdarenin bulduğu çözümün eski hale getirme ilkesine uygun olması ve aynen icra ile bariz bir nispetsizlik içermemesidir.

Kararın yerine getirilmesine ilişkin alternatif icra veya çözüm yöntemlerine doktrin ve yargı kararlarından örnekler gösterilebilir.

İlk örnek, görevinden alınan bir kamu görevlisinin bu işlemin iptali ve eski görevine dönmesinin mümkün olmaması halinde eski görevine eşit bir göreve atanması halidir.¹³²⁰

Bu konuda verilebilecek ikinci örnek eski tarihli bir Danıştay kararından çıkarılabilir.¹³²¹ Danıştayın bu kararda incelediği hukuki sorun; kanuni süreler dolmadan yerlerini terk ettiği için kendilerine iskanen tahsis ve temlik edilen taşınmazların geri alınmasına dair işlemin iptal edilmesinin, daha sonra bu taşınmazları iyi niyetle iktisap edenler karşısında geçmişe etkili olarak nasıl uygulanabileceğidir. Burada ilk bakışta kararın geçmişe etkili şekilde aynen icra edilmesinin ancak ilgililere daha önce arsa tahsis edilen Tütünçiftlik köyünden arsa tahsis edilerek uygulanabileceği, ancak söz konusu taşınmazları sonradan edinenlerin iyi niyetli iktisaplarının korunması nedeniyle kararın uygulanmasında imkansızlık olduğu düşünülebilir. İlk olarak bu taşınmazları sonradan iyi niyetle iktisap edenlerden geri alınamayacağını tespit eden Danıştay ise erken tarihli bu kararında çığır açıcı bir alternatif icra biçimi önermiştir: *“Tütünçiftlik köyünde davacıların istihkakına yeterli miktarda Hazine arazisi mevcut olmadığına göre idarenin Yarımca köyünde toprak verilmek suretiyle iskan edilmelerini teklif etmesi, İskan Kanununun maksadına ve müktesep haklara riayet edilmesi esasına uygun bulunmaktadır. Davacılar idarenin Danıştay kararının infazı için kendilerine iskanen vermeyi teklif ettiği araziye kabule*

¹³¹⁹ AYM, Derya Koparan ve Sümeyya Erdem Başvurusu, B. No: 2020/25089, 11/7/2024, § 31. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹³²⁰ Uler bu yöntemi alternatif ifa olarak kavramsallaştırmasa da bunu tam olarak eski duruma dönülmemesi hali olarak nitelemektedir. Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 151.

¹³²¹ D. 8.D., E. 1965/2093, K. 1968/441, T. 13.02.1968, DKD, S. 123-126, 1969, s. 347.

mecburdurlar. Ancak iki yer arasında kıymet farkı mevcut ise bu farkı istemeleri mümkündür.” Görüldüğü üzere iptal kararının geçmişe etkili şekilde aynen icrasına başka ilkeler engel olmaktadır. Danıştay ise bu durumda kolayca imkansızlık tespiti yapmamış, bir köyde yeteri kadar Hazine arazisi yoksa başka bir köyden bu kararın gideriminin sağlanması gerektiğini tespit etmiştir. Üstelik ilgili kişiler aradaki değer farklarını da talep edebileceklerdir. Dolayısıyla Danıştay, “aynı değerde başka bir edimi” iptal kararının geçmişe etkililiği bakımından yeterli saymıştır.¹³²²

Bu karara göre yeni ancak bugüne göre eski sayılabilecek bir Danıştay kararında başka bir alternatif icra örneği bulunmaktadır.¹³²³ Danıştay 1. Dairesinin incelediği hukuki sorun; maden arama ruhsatı talebi reddedilen ya da maden arama ruhsatı iptal edilen kişilerin açtığı davada verilen iptal kararlarının söz konusu alanda madenin bulunması halinde nasıl uygulanacağıdır. Danıştay ilk olarak geçmişe etkililik gereği, dava konusu işlemin iptali ile işlem öncesine döneceğini belirtmekle birlikte fiilen madenin bulunmuş olduğu gerçeğini yadsımamıştır. Bulunan bir maden, yeniden arama ruhsatına konu edilemeyecektir. Bu durumda ilk bakışta kararın tam geçmiş etkili uygulanması, yani aynen icrası imkansız görünmektedir. Buna rağmen Danıştay, kararı ayakta tutmak için alternatif bir icra biçimi tespit etmiştir. Bu çözüm, bulunan maden yeniden arama ruhsatına konu edilemeyeceği için madenin geldiği aşamaya göre ilgiliye ön işletme ya da işletme ruhsatı verilmesidir. Böylelikle ilgililer, idare tarafından hukuka aykırı şekilde arama ruhsatları iptal edilmeseydi elde edecekleri işletme şansına idari yargı tarafından verilen iptal kararları ile yeniden erişmişlerdir. Bu yöntem ile bulunan madene arama ruhsatı verilemeyeceği gerekçesiyle imkansızlık hali öne sürülerek kararın uygulanmaması tercih edilmemiştir. Bulunan çözüm, geçmişe etkililiğin kaldırıldığı ancak bununla birlikte eski hale getirme ilkesine uygun bir alternatif icra yöntemidir.

Erken tarihli bu kararlar, daha sonraki yıllarda bu gibi uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi ve AİHM’e kadar gittiği dikkate alındığında takdire şayandır.

Alternatif icra uygulamaları bazı yakın tarihli Danıştay kararlarında da görülebilmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Kentbank’ın Tasarruf Mevduatı Fonu’na devri işleminin iptali kararının uygulanması bağlamında verdiği

¹³²² Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 59.

¹³²³ D. 1.D., E. 1992/115, K. 1992/124, T. 27.03.1992. Bkz. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

kararında alternatif icra uygulamasının bir örneğini oluşturmuştur.¹³²⁴ Danıştayın incelediği uyuşmazlık, bankanın TMSF'ye devri işleminin iptali kararının geçmişe etkili şekilde nasıl uygulanacağıdır. BDDK, bankanın başka bir bankayla birleşmesi ve tüzel kişiliğinin tasfiye olması nedeniyle maddi ve hukuki imkansızlık olduğunu belirterek kararı uygulamamıştır. Davacıların bu işlemi yeniden yargı önüne götürmeleri üzerine Danıştay, her ne kadar kararın geçmişe etkili uygulanması ve işlem öncesi duruma dönülmesi yani bankanın aynen ihyası mümkün değilse de idare tarafından davacılar için yeni bir banka kurma izni verebileceği gerekçesiyle uygulamama kararını hukuka aykırı bulmuştur. Doktrinde Danıştayın bu kararı mahkemelerin idareyi işlem yapmaya zorlaması olarak nitelendiği için eleştirilmiştir.¹³²⁵ Ancak daha sonra AİHM de -Danıştaya benzer şekilde- aynı uyuşmazlığa ilişkin *“başvuranların durumunun kararın gereklerine uyulmuş olsa idi ne durumda olacak idiyeler o duruma kısmen eşdeğer bir hale getirebileceğini değerlendir[miş ve bu] bağlamda, başvuruların yeniden Türk bankacılık sektöründe faaliyet gösterebilmeleri için gerekli izinlerin verilmesini sağlamaya gayret sarf etme[nin] devletin görevi”* olduğuna karar vermiştir.¹³²⁶

Bir başka alternatif icra örneği ise Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararından verilebilir.¹³²⁷ Karara konu olayda bir gecekondu bölgesinde taşınmazı olan başvuru; idare tarafından hak sahibi sayılmamış, bu işleme karşı açtığı davada hak sahibi sayılmama işlemi iptal edilmiştir. Bu kararın icrası için ilgili Belediyeye başvurmuşsa da uzun süre karar icra edilmemiştir. Ardından Belediye başvurucuya daha önce taşınmaz sahibi olduğu bölgeden değil başvuru sahibinin kabul etmeyeceği başka bir bölgeden tahsis yapmıştır. Başvurucunun yargı kararının uygulanmadığı gerekçesiyle ilgililer hakkında yaptığı şikayete dair Kaymakamlık düzenlediği raporda *“ihtilaf konusu parselde hisse tahsisi yapılan kişiler -ki hissedarlardan birisi Belediyedir- ile bir inşaat şirketi arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığına işaret edilerek bu nedenle ihtilaf konusu parselde başvurucuya hisse tahsisi*

¹³²⁴ D. İDDK., E. 2007/1724 K. 2008/1706 T. 26.6.2008. Bkz. Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹³²⁵ Ulusoy'un bu karara ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir: “Bana göre çok tartışmalı bir karar, yargının bana göre böyle bir karar vermeye yetkisi yok, yani idarenin yerine geçerek, idareyi başka bir işlem yapmaya zorlama şeklinde bir yetkinin yargı yetkisini aştığı düşüncesindeyim.” Ulusoy, “Conseil d’Etat ve Danıştay İçtihatlarında İdari Yargı Kararının Etki ve Sonuçları”, s. 22.

¹³²⁶ AİHM, Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, T. 23.10.2012, § 168. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹³²⁷ AYM, Nebi Seyhan Başvurusu [GK], B. No: 2018/27882, T. 27/10/2021. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

*yapılmasının hukuken mümkün bulunmadığı görüşü[nü] açıklanmıştır.”¹³²⁸ Görüldüğü üzere yine geçmişe etkili uygulanması gereken bir yargı kararı ve bir idare tarafından yapılmış imkansızlık tespiti bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi ise alternatif icraya dair iki önemli noktaya dikkat çekmiştir. İlk olarak Belediyenin başvurucuya iptal kararı üzerine teklif ettiği diğer bölgeden tahsis yapılması önerisinin bir alternatif icra olduğu tespit edilmiş ancak dosyadan bu öneri ile başvurucunun daha önce sahip olduğu yerden yapılacak tahsis arasında açık bir nispetsizlik olup olmadığının dosyadan anlaşılamadığı vurgulanmıştır.¹³²⁹ Bu tespite göre eğer önerilen yer ile karar geçmişe etkili uygulansaydı yapılacak tahsis arasında açık bir nispetsizlik var ise söz konusu öneri geçmişe etkililiğin alternatifi kabul edilebilecek bir icra şartını karşılamayacaktır. Anayasa Mahkemesinin yapmış olduğu ikinci tespit ise Kaymakamlığın kararın geçmişe etkili ve aynen icrasının önünde imkansızlık gerekçesi olarak kabul ettiği kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu alanda Belediyenin de hissesinin bulunduğudır. Yüksek Mahkeme, “*Belediyeye ait hissenin başvurucuya tahsis imkânının -iptal kararının Belediyeye tebliğ edildiği tarihte- olup olmadığı[nın] değerlendirilmeme[sini]*” bir eksiklik olarak görmüştür.¹³³⁰ Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, alternatif icra konusunda kendi koyduğu ilkelere uygun olarak çözüm yolları araştırmakta ve bu kapsamda idareyi ve derece mahkemelerini de denetlemektedir. Bu eksiklik uyarınca iptal kararının tebliğ edildiği tarihte kat karşılığı inşaat sözleşmesinin imzalanması aynen icranın önüne geçse de belediye kendi payına düşen taşınmazlardan başvurucuya tahsis yaparak alternatif bir şekilde kararı icra edebilecektir.*

İkinci yaygın kabul ise tazminatın tek fonksiyonunun İYUK m. 28’de yer alan kararın icaplarına uygun işlem ve eylem yapılmamasının yaptırımı olarak görülmesidir. Oysa bir kararın yerine getirilme biçimi olan tazminat ile kararı uygulamama nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın karşılığı olan tazminat farklı kavramlardır. Anayasa Mahkemesi bu farkın altını şu şekilde çizmiştir: “2577 sayılı Kanun’un 28. Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında öngörülen tazminat yolunun varlığı ise idarenin mahkeme kararlarını uygulama yönündeki anayasal yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Bu maddede öngörülen tazminat hükümleri kararın uygulanmamasının alternatif bir yolu olarak kabul edilemeyeceği

¹³²⁸ Aynı karar, § 20.

¹³²⁹ Aynı karar, § 64.

¹³³⁰ Aynı karar, § 61.

*gibi idareyi kararı uygulamaktan da alıkoymamalıdır.”*¹³³¹ Uler de bu iki tazminatı; isabetli bir şekilde “uygulama yerine tazminat” ve “zarar karşılayıcı tazminat” şeklinde ayırmaktadır.¹³³² Tazminatlar arasındaki bu ayrımı bir örnekle açıklamak gerekirse; bir yapı denetim şirketine 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunu uyarınca 1 yıl iş almaktan men cezası verildiğini varsayalım. İdare mahkemesinin bu 1 yıllık sürenin dolmasından sonra bu yaptırımını iptal etmesi halinde iptal kararının geçmişe etkili uygulanması imkansız görünmektedir. Zira şirkete verilen süreli ceza bütünüyle uygulanmıştır. Bu durumda şirketin iş almaktan men edildiği 1 yıllık sürede elde edemediği kazançlar Uler’in ifadesiyle “uygulama yerine tazminat” kavramını oluşturmaktadır. İdare mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda idarenin bu tazminatı İYUK m. 28’de öngörülen sürede ödememesi nedeniyle doğacak zarar ise “zarar karşılayıcı zarar” kavramını oluşturmaktadır.

Bu fark geçmişe etkililik ve kararın uygulanması bakımından hayati önemi haizdir. Zira kişilerin yargı kararının yerine getirilmemesine ilişkin AİHM önündeki başvurularında idare tarafından İYUK m. 28/3 ve m. 28/4’te düzenlenen tam yargı davasını tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olarak savunmaktadır. Bu bakış açısı, İYUK m. 28/3 ve m. 28/4’te yer alan maddi ve manevi zararın tazminini uygulanmayan bir yargı kararının telafisi ve giderimi olarak görmektedir. AİHM ise İYUK m. 28’den kaynaklanan maddi ve manevi tazminatın yargı kararının uygulanmamasına ilişkin şikayetlerin giderimi olamayacağına, bu nedenle yargı kararının uygulanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının bir alt unsuru olarak kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan şikayetlerde İYUK m. 28/3 uyarınca tam yargı davası açılmasının tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olmadığına karar vermiştir.¹³³³

Kararın uygulanma biçimi ile uygulanmaması nedeniyle hükmedilen maddi ve manevi zararı kapsayan tazminatı ayırmanın önemi kararın tümüyle anlamsız hale gelmesinin önüne geçmektir. Anayasa Mahkemesinin de isabetle tespit ettiği üzere bunun da iki gerekçesi bulunmaktadır.¹³³⁴ İlki Danıştayın tam yargı davalarındaki

¹³³¹ AYM, Erol Aksoy (2) [GK] Başvurusu, B. No: 2016/11026, 12.12.2019, § 54. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹³³² Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, ss. 123-25.

¹³³³ AİHM, Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, T. 23.10.2012, § 95. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹³³⁴ AYM, Erol Aksoy (2) [GK] Başvurusu, B. No: 2016/11026, 12.12.2019, § 54. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

‘gerçek zarar’ kriteri nedeniyle kararın uygulanmaması gerekçesiyle açılan davalarda manevi tazminata hükmedilmekle beraber maddi zarar taleplerinin çoğunlukla varsayımsal bulunarak reddedilmesidir.¹³³⁵ İkinci gerekçesi ise aynen ifanın mümkün olmadığı durumlar için kararın uygulanma biçiminin maddi veya manevi tazminat ile sınırlı tutulmasının, aynen ifaya alternatif olabilecek diğer çözüm yollarını ve tedbirlerini de ortadan kaldırma riskidir.

Kararın uygulanma biçimi olan, başka bir deyişle aynen icranın alternatifi olan tazminatı hesaplamak bazen neredeyse imkansız olabilmektedir. Bu zorluğun bir örneği Kentbank’ın TMSF’ye devri ve satışını konu alan uyuşmazlıkta yaşanmıştır. AİHM de bu konuya ilişkin kararında aynen iadenin karşılığı olan tazminatın; *“olaylar döneminde hüküm süren ekonomik koşullar, hesap dengesi, Kentbank’ın TMSF’ye devri sırasında sahip olduğu malvarlıkları dikkate alındığında, söz konusu zarar[ın] özünde var olan rastlantısal bir nitelik arz et[tiğini] ve bu [durumun] da tazminat miktarını net biçimde hesaplamayı neredeyse imkansız hale getir[diğini]”* kabul etmektedir.¹³³⁶ Buna rağmen AİHM, aynen icranın karşılığı olan tazminatın *“taraplardan sunmaları talep edilebilecek bilirkişi raporları ışığında, Kentbank’ın eski maddi ve gayri maddi varlıklarının muhtemel değeri, Kentbank’ın hesaplarının son bilançosuna ve hesapları kapatıldıktan sonra -ki somut başvuruda bu vesayet altında bulunduğu dönemdir- tespit edilebilecek borç bakiyesinden yola çıkılarak zorunlu olarak hesaplanacaktır.”*¹³³⁷

Kararın geçmişe etkili uygulanması ve kararın uygulanmamasının yaptırımı olan tazminata dair iki kabulün incelenmesinden idarenin bir kararı geçmişe etkililiğe en uygun şekilde icra etmesi için aşama aşama yapılması gerekenler şu şekilde özetlenebilir:

1. Bir iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının geçmişe etkili uygulanması, yani aynen ifası esastır. Aynen ifa ile kastedilen davacı ve işlem

¹³³⁵ Anayasa Mahkemesi’nin yer verdiği örnek kararlar şu şekildedir: D. 2.D., E. 2009/2207, K. 2012/8338, T. 26.11.2012; D. 5.D., E. 2007/6373, K. 2009/6755, T. 20.11.2009. Yine Danıştayın muhtemel zarar nedeniyle reddettiği bir tam yargı davası bakımından Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı ihlaline karar verdiği örnek için bkz. AYM, Kutbettin Turan ve diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/9004, 26/5/2021. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹³³⁶ AİHM, Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, T. 23.10.2012, § 173. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹³³⁷ Aynı karar, § 174.

etkilenenlerin durumunun hukuka aykırı idari işlem öncesine döndürülmesidir.

2. Aynen ifanın olanaksız olması durumunda idare ilk olarak kararı geçmişe etkili uygulamak için elinden gelen her yolu denediğini ve kararı uygulamanın önündeki engellerin aşılmasının mümkün olmadığını ispatlamak zorundadır.
3. Aynen ifanın mümkün olmaması halinde icranın şekli değişebilir. Bu ihtimalde idare, “*eski hâle getirme (restitutio in integrum) ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır.*”¹³³⁸
4. Kararın geçmişe etkili şekilde aynen ifa edilemediği durumlarda altı çizilmesi gereken en önemli husus, idarenin bulmak ve önermekle yükümlü olduğu alternatif çözümler için ilgililerin yeniden dava açmak zorunda bırakılmamasıdır.
5. Kararın aynen ifa edilmemesi ve eski hale getirme ilkesine uygun alternatif bir çözümün bulunamaması halinde en son başvurulacak alternatif icra yöntemi tazminattır. Ancak kararın yerine getirilme biçimi olarak tazminata son çare ve istisna olarak başvurulması gerektiği unutulmamalıdır.¹³³⁹
6. Kararın en kötü ihtimalle, eski hale getirme ilkesine uygun ve “aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde” olmayan bir tazminat ile giderilmesi, yerine getirilmesi gerekir. Altını yeniden çizmek gerekir ki burada bahsedilen tazminat, kararın uygulanmaması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın karşılığı olan tazminat değil kişinin idari işlemin öncesine dönülmesiyle elde edeceği kazanıma denk olan tazminattır.
7. Kararın yerine getiriliş biçimi olarak görülebilecek son çare, tazminat olduğu için iptal kararının hiç uygulanmaması gibi bir durumun kabul edilmesi mümkün değildir. Zira idare zor da olsa bu konuda tarafların sunacağı raporları ve kullanabileceği tüm verileri dikkate alarak ilgili için aynen icra ile bariz bir nispetsizlik içermeyen bir tazminat belirlemek zorundadır. Bu bakış açısıyla doktrinde prensip olarak devletin parasının bitmesi söz konusu olamayacağı için “*tam yargı davasında verilen kararlar*

¹³³⁸ AYM, Erol Aksoy (2) [GK] Başvurusu, B. No: 2016/11026, 12.12.2019, § 53. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

¹³³⁹ Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 124; Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 819.

*bakımından olanaksızlığın söz konusu olamayacağı, olanaksızlığın iptal davasına özgü olduğu” şeklindeki kabul de doğru görünmemektedir.*¹³⁴⁰

Son çare olarak tazminatı da kapsayan alternatif icra biçimleri kararın yerine getirilmesinin bir parçası olarak kabul edildiğinde idari yargıda verilen bir yürütmeyi durdurma ve iptal kararı için kararın hiç uygulanmaması gibi bir seçeneğin olmadığı savunulabilir.

8. Kararın geçmişe etkililiğe en uygun şekilde icra edilmesinde İYUK m. 28’de belirtilen 30 günlük süreye uyulmaması ya da kararın eksik icra edilmesi halinde ise kişinin kararın geç ya da eksik icra edilmesi nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın İYUK m. 28/3’te öngörülen yol ile tazmin edilmesi gerekir.

Bu yol haritasının temeli geçmişe etkililiğin anlaşılmasında yatmaktadır. Geçmişe etkililiğin sonuçları kavrandığında bu ana dönülememesi halinde, aynen icra yerini alternatif icraya bırakacak, geçmişe etkililikten yapılan kısmi fedakarlık bariz bir nispetsizlik içermeyen alternatif icra ile kararı ayakta tutacaktır. Geçmişe etkililiğe en uygun icra biçimi olan aynen icra, ardından idare tarafından bulunmak zorunda olan alternatif çözümler ve kararın uygulanmasının son çaresi ve kararın icra biçimi olarak tazminat; iptal ve yürütmeyi durdurmanın geçmişe etkili yerine getirilmesine dair bir çözüm yelpazesi olarak kabul edilmelidir. Geçmişe etkililiğin iyi anlaşılması, bu çözüm yelpazesi ile birlikte düşünüldüğünde iptal kararının uygulanamaması ya da uygulanmasının olanaksız olması teorik olarak mümkün değildir. Böylelikle kararın tazminat dahil alternatif icra biçimleri ile yerine getirilmesi; aynen sağlanamadığı için geçmişe etkililik sınırlanmış olsa da kararın uygulanmamasını bir ihtimal olmaktan çıkaran ve her halükarda kararı uygulanabilir kılan bir sonuç doğurmaktadır.

¹³⁴⁰ Tuncay, Özdeş, Başpınar, “İdari Yargılama Usulü”, s. 715; Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, s. 821.

SONUÇ

Einstein yakın arkadaşı Michele Besso'nun ölümün ardından Besso'nun ailesine yazdığı mektupta şu sözlere yer verir: *“Şimdi o, bu yabancı dünyadan ayrılırken yine benden biraz önce davrandı. Ama bunun hiçbir önemi yok çünkü bizim gibi fiziğe inanan insanlar için geçmiş, şimdiki zaman ve gelecek arasındaki ayrımın sadece inatçı bir yanılsama olarak önemi vardır.”*¹³⁴¹

Einstein ve fizikçiler açısından durum bu olsa da bir hukuk devletinin olabilmesi için idari yargı tarafından verilen iptal ve yürütmeyi durdurulması kararlarının zaman bakımından uygulanmasının en önemli kuralı olan geçmişe etkililiğin, yani bu kararların zaman ile ilişkisinin doğru şekilde anlaşılıp hayata geçirilmesi gerekir. Bunun ilk yolu da geçmişe etkinin ortaya çıkışını kavramak ve bu kural üzerinde tasarrufta bulunabilecek bilgi düzeyine erişmektir.

İdari işlemler haklarında bir yürütmeyi durdurma ya da iptal kararı verilene dek, yürütmeyi durdurma ve iptal kararları ise kanun yolu aşamasında aksi yönde bir karar verilene dek hukuka uygun kabul edilmekte ve başlangıcı oldukları zamansal düzlemde hukuki durumların oluşmasına dayanak oluşturmaktadır.

İdari işlemler ve yargı kararları geçerli oldukları zaman aralığında hukuka uygun olanı belirleme gücüne sahip oldukları için bu işlem ve yargı kararlarının hukuka aykırı olduğunun yargı kararı ile tespit edilmesi halinde hukuka aykırı işlem ve yargı kararına dayanarak oluşan hukuki durumların akıbeti çözümlenmesi gereken bir problemdir.

Bu problemi doğuran neden; idari yargıda verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının geçmişe etkili olduğunun kabul edilmesidir. Türk hukukunda yaklaşık yüz yıldan bu yana bilinen bir kural olarak tekrar edilip uygulanmasına karşın bu kabulün ortaya çıkışı ve gerekçesi detaylı şekilde incelenmemiştir.

Oysa yargı kararının zaman bakımından uygulanmasında kural olan geçmişe etkililik ancak ortaya çıkış gerekçeleri, koruduğu ve müdahale ettiği hukuk devleti ilkeleri ile birlikte tam olarak anlaşılabilir. Bu kuralın anlaşılması ise; yargı

¹³⁴¹

Bkz.

<https://www.christies.com/en/stories/einstein-letters-to-michele-besso-3ecca787d9be4463a8695269259d6c00>, E.T. 06.08.2024.

kararlarının hukuk devleti ilkesinin unsurlarına uygun ve idari işlemin etkilediği tüm tarafların menfaatlerinin gözetildiği bir şekilde uygulanmasını sağlayabilecektir.

Türkiye’de yargı kararlarının uygulanması konusu; yüzlerce çalışmanın konusu olmuştur. Ancak bu çalışmalarda ana eksen; yargı kararlarının uygulanmaması konusu ve bu soruna getirilebilecek çözümler hakkındadır. Ana eksenin uygulamama sorunu etrafında toplanması nedeniyle kararların uygulanmasının en önemli parçası olan geçmişe etkililik akademik bir ilgisizliğin kurbanı olmuştur. Bu ilgisizliğe Danıştay ve diğer idari yargı organları da tutarlı bir teorik çerçeve oluşturmaya imkan vermeyen kararları ile eşlik etmiştir.

Kararların uygulanmasına dair tek sorunun uygulamama sorunu olmadığına fark edilmesi, kararların uygulanmasında ortaya çıkan sorunların anlaşılmasının ilk adımındır. Kararların uygulanmasına dair sorunların odağında ise yargı kararının zamansal etkisi bulunmaktadır. Bunun nedeni ise hukuka uygunluk incelemesi yapan yargı kararının, denetlediği işlem ve bu işlemin etkilediği hukuki durumların akıbetinin olan etkisi ancak bu kararın zamansal etkisine verilen cevapla belirlenebileceğidir.

Yargı kararlarının geçmişe etkili olması, her kural gibi belirli bir teorik ve tarihsel geçmişe sahiptir. Esasında geçmişe etkililik, idari yargıya özgü bir kabul değildir. Temel olarak; deklare edici oldukları ve doğası gereği geçmişte meydana gelen bir uyuşmazlığa çözüm getirdikleri için yargı kararlarının geçmişe etkili oldukları kabul edilmektedir. Geçmişe etkililik, idari yargıya özgü bir kabul olmasa da bu kuralı idari yargı bakımından daha önemli kılan faktörler bulunmaktadır. Bu faktörlerin başında iptal davasının objektifliği gelmektedir. İptal davaları, bireylerin menfaatlerinden çok idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamanın en önemli araçlarıdır. İptal davasının bu fonksiyonunu gerçekleştirebilmeleri ise kararların nasıl uygulanacağına ve kararların etkisine dair idare bakımından bir duraksama ve tereddüdün oluşmaması ile mümkündür. Görülmektedir ki bu duraksama ve tereddütlerin önlenememesi, idarenin yargı kararını uygulamama gerekçesini oluşturabilmektedir.

Geçmişe etkililiği idari yargı bakımından daha önemli kılan diğer faktör ise bir yargı kararının idari işlemten etkilenen tüm tarafların menfaatlerini gözetecek şekilde

uygulanması zorunluluğudur. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı ancak kişilerin elde ettiği yargı kararının uygulanması ile anlam kazanacaktır. Kararların uygulanmaması halinde mahkemeye erişmenin bir anlamı olmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından kararın icrası hakkı olarak kavramlaştırılan bu hak, kararların yerine getirilmesini mahkemeye erişim hakkının ayrılmaz ve zorunlu bir parçası haline getirmektedir. Kararın icrası hakkını kabul etmenin tek başına yeterli olmadığı, bu hakkın ancak kararların ‘nasıl’ yerine getirileceğinin anlaşılması halinde hayata geçirilebileceği fark edildiğinde geçmişe etkililiğin önemi ortaya çıkmaktadır.

İptal davasının objektifliği ve kararın icrası hakkı açısından önemi vurgulanan geçmişe etkililik, idari yargıda verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının zamansal etkisi bakımından temel kuraldır. Bu temel kuralın her aşamada hukuk devletiyle uyumlu olabilmesi için kuralın pozitif ve negatif yönde etkilediği ilkelerin tespit edilip bu ilkeler arasında bir denge kurulması gerekir. Doktrinde geçmişe etkililiğin, hukuka uygunluk ilkesine hizmet ettiği belirli bir düzeyde vurgulanmaktadır. Gerçekten de geçmişe etkililik esas olarak, hukuka aykırı olduğu tespit edilen idari işlem ile bu tespiti yapan yargı kararı arasındaki zaman diliminde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların silinmesi olarak tarif edilebilir. Bu hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması için iptal ve yürütmeyi durdurma kararının zamanı idari işlem öncesine döndürdüğü kabul edilir. Baskın özelliği bu olan geçmişe etkililiğin bir de negatif yönde etkilediği ilke vardır. Çeşitli çalışmalarda geçmişe etkililiğin negatif yönde etkilediği ilke, hukuki güvenlik, idari istikrar veya hukuki kesinlik olarak belirtilmişse de bu çalışmada hukuki durumların istikrarı kavramı tercih edilmiştir. Bunun temel nedeni bu kavramın; idari işlem ya da yargı kararının belirleyicisi oldukları zaman dilimlerinde birçok hukuki durumun dayanağı olmaları, kişilerin idarenin işlemi ve yargı kararının sebat edeceğine ilişkin güven duymaları ve istikrar beklentilerini daha iyi ifade etmesidir.

Geçmişe etkililiğin hukuka uygunluğu sağlamakla birlikte idari işlemin oluşturduğu hukuki durumlar üzerinde yıkıcı bir etki doğurduğunu anlamak geçmişe etkililiğin yargı kararının zorunlu ve mutlak bir parçası olmasını sorgulanabilir kılacaktır. Bir idari işlemin -düzenleyici işlemlerde daha sık görülebileceği üzere- etkilediği kişi sayısı arttıkça ve yürürlükte kaldığı süre uzadıkça, bu işlem hakkında

verilen yürütmeyi durdurma ve iptal kararının geçmişe etkili şekilde uygulanmasının doğuracağı sonuçların yıkıcılığı da artacaktır.

Geçmişe etkililiğin hukuki durumlar üzerindeki yıkıcı etkisi, yargılamanın tek dereceden oluşmadığı dikkate alındığında daha da artmaktadır. Doktrinde geçmişe etkililiğin bir kural olarak sık tekrar edilmesine karşın özellikle yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarının kanun yolu aşamasında geçersiz kılınması halinde ortaya çıkacak problemler yeteri kadar incelenmemiştir. Kanun yolunda verilen kararlar da iptal ve yürütmeyi durdurma kararı ile aynı nitelikte oldukları için kural olarak geçmişe etkilidir. Bu tespit ışığında, bir işlem hakkında yürütmeyi durdurma ya da iptal kararı verilip, bu yargı kararının kaldırıldığı ya da bozulduğu durumlarda en az üç zamansal düzlem oluşmaktadır. Bu zamansal düzlemlerin ilkinin başlangıcını idari işlem oluşturmaktadır. İdari işlem yürürlükte kaldığı sürece hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak yeni hukuki durumların oluşmasına dayanak olmaktadır. Bu işlem hakkında yürütmeyi durdurma ya da iptal kararı verildiğinde bu kez idari işlemin öncesine dönmekte ve yargı kararının belirleyici olduğu yeni bir zamansal düzlem oluşmaktadır. Bu yargı kararlarının kanun yolu denetiminde kaldırılması ya da bozulması halinde ise yargı kararının belirleyicisi olduğu zamansal düzlemden yeniden idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı ve belirleyicisi olduğu zamansal düzleme geçilmektedir. Bu zamansal alt üst oluşlar bir kesin hüküm ortaya çıkana dek yıllar içinde defalarca kez devam edebilmektedir. Tek bir kişiyi etkilese dahi hukuka uygun olanın sürekli yer değiştirmesi, bugün hukuka uygun olan bir davranışın yarın hukuka aykırı hale gelerek bir yaptırımın konusunu oluşturabilmesi hukuki durumların istikrarı ilkesine, hukuk güvenliğine ve hukuki öngörülebilirliğe aykırıdır.

Bu nedenle bu çalışmada kanun yolu aşamasında verilen kararların geçmişe etkililiği konusunda katı bir tutum belirlemek yerine kanun yolunda verilen kararların gerekçesi, idarenin idari işlemi tesis etmekte bağlı yetki içinde olup olmadığı, karardan etkilenen üçüncü kişilerin bulunup bulunmadığı, aradan geçen zamanda kamu yararı ve hizmet gereklerinin nasıl etkilendiği gibi faktörleri dikkate alan ayrımlar yapılması önerilmiştir. Bu öneri, hukuka uygunluk ile hukuki durumların istikrarı arasında bir denge kurulmasını sağlamayı ve zamansal alt üst oluşların idare ile işlemin muhatabı olan kimseler üzerindeki yıkıcı etkisini azaltmayı amaçlamaktadır.

Geçmişe etkililiği belirlemeyi zorlaştıran ve yıkıcı etkisini artıran tek faktör yargılamanın tek dereceden ibaret olmaması değildir. İdari işlemde sonra hukuk düzeninde yargılamada verilebilecek bir kararın geçmişe etkisini belirlemeyi zorlaştıracak birçok değişiklik yaşanabilmektedir. Bu değişiklik kanun düzeyinde olabileceği gibi idari işlem ya da bir özel hukuk ilişkisi şeklinde de olabilmektedir. Yargılamanın devam ettiği süreçte yasama organı tarafından yeni bir kanun çıkarılması ya da Anayasa Mahkemesi tarafından bir iptal kararı verilmesi halinde yargılama sonucunda doğacak geçmişe etki değişebilmekte ya da geçmişe etkilinin idare tarafından hayata geçirilmesi etkilenebilmektedir. Benzer tespit idarenin düzenleyici işlemleri için de geçerlidir. İdarenin dava devam ederken davacı hakkında tesis ettiği bireysel işlemler de geçmişe etkililik ile ilişkisi çözülmesi gereken sorunlar doğurabilmektedir.

Görülmektedir ki geçmişe etkililik, her zaman hukuk devletine uygun sonuçlar doğuran ya da kolaylıkla sonuçları belirlenebilen bir kural değildir. Yargılamanın tek dereceden oluşmayan uzun bir süreç olması ve hukuk düzeninin idari işlemin tesis edildiği anda dondurulamaması ve birçok değişikliğin meydana gelmesi nedeniyle katı bir geçmişe etkililik savunusu zorlaşmaktadır.

Bu zorluk mukayeseli hukukta uzun kabul edilebilecek bir zamandır geçmişe etkililiğin sorgulanmasına ve bu kuraldan zaman zaman sapılması gerektiğine dair tartışmalara neden olmuştur. Bu sorgulama ve tartışmalara kimi zaman geçmişe etkililiğin hukuki durumların istikrarı üzerinde oluşturduğu yıkıcı etki kimi zaman ise geçmişe etkililiğin mali ve hukuki sonuçlarının bir bütün olarak devlet düzeninde doğurduğu kaotik sonuçlar kaynaklık etmiştir. Gerçekten de yargı kararlarının geçmişe etkisinin katı şekilde uygulanması halinde; yürütmeyi durdurma kararına dayanarak bir ihaleye katılan kişi yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması halinde hukuka aykırı şekilde ihale girdiği gerekçesiyle yaptırıma maruz kalabilecek, bir sınavın yıllar sonra iptali halinde yüzbinlerce kişinin statüsü hukuka aykırı hale gelebilecek, yargı kararını uygulamak için bir kişiyi eski görevine atayan idare bu kararın kaldırılması ile tazminat isteminin muhatabı olabilecek ya da yıllarca alınan bir mali kaynağın dayanağının iptali devletin hazinesi üzerinde ödenmesi mümkün olmayan bir zarara neden olabilecektir. Hukuk düzeninde hiçbir kuralın, idareyi Anayasal bir yükümlülüğü olan yargı kararını uygulama konusunda tedirginliğe sevk edecek ya da

idareyi işlemez hale getirecek şekilde bir bütün olarak hukuk sistemini tehdit edecek kadar katı şekilde yorumlanması ve uygulanması mümkün değildir.

Geçmiş etkinliğin katı şekilde uygulanmasının doğuracağı riskleri önlemek için ilk olarak devletin tek görevinin hukuka uygunluğu sağlamak olmadığı, belirli süreler yürürlükte kalan idari işlem ya da yargı kararlarına dayanarak oluşan hukuki durumların korunmasının da gerekebileceği akılda tutulmalıdır. Bu ihtiyaç nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı başta olmak üzere parçası olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde geçmiş etkinliğin sınırlandırılmasına dair birçok örnek bulunmaktadır. Özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanının 1978 yılından bu yana, idari yargı bakımından örnek aldığımız Fransız Danıştayının ise 2004 yılından bu yana bir mahkemenin kendi kararının zaman bakımından etkisini belirleyebileceğini ve geçmiş etkisini sınırlayabileceğini kabul ettiği göz önüne alındığında Danıştayın bugüne dek bu konuda -tespit edebildiğimiz bir kararı hariç- sessiz kalması çarpıcıdır.

Geçmiş etkililik, yargı tarafından içtihaden sınırlandırıldığı gibi bazı hallerde açık bir yasal düzenleme ile yargıya bu yetki tanınabilmektedir. Bu sınırlama bazı hallerde müesses durum ya da çeşitli ilkelere dayanarak belirli kişiler bakımından yapılmakta, bazı hallerde ise kararın geçmiş etkisi geniş kitleler bakımından ve neredeyse mutlak olarak sınırlandırabilmektedir. İdeal olan yargı kararının zaman bakımından etkisinin yargı tarafından belirlenmesi olmakla birlikte yargının bu belirlemeyi yapmadığı ve geçmiş etkinliğin kaotik sonuçlarının doğacağı bazı örneklerde doğrudan yasama organı geçmiş etkiyi ortadan kaldırmaktadır.

Geçmiş etkinin sınırlandırılması, bir yargı kararının etkisizleştirilmesi ve uygulanmaması anlamına gelmemelidir. Bu sınırlama, yargı kararının uygulanmaması amacından ziyade sınırlamaya neden olan müesses durum, sübjektif kazanımlar, tapu siciline güven, aleyhe karar verme yasağı, kamu kaynaklarının verimli kullanılması, angarya yasağı ve fiili memur teorisi gibi ilke ve kavramların korunmasını amaçlamaktadır.

Yargı kararının katı şekilde geçmiş etkili uygulanmasının savunulması ve devletin tek görevinin yargı kararını uygulamak olarak görülmesi Anayasada korunan diğer hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ve devletin diğer görevlerinin göz ardı

edilmesine neden olmaktadır. Örneğin, bir kişinin bir işlemi dava konusu etmesi ve yargının iptal kararı vermesinin ardından kararın geçmişe etkisi idari işlemin öncesine dönülmesidir. Ancak idarenin kişiyi dava konusu ettiği işlemde daha kötü bir konuma getirmesinin önüne geçilmez yani geçmişe etkililik aleyhe karar verme yasağı ile sınırlanmazsa hak arama hürriyeti zarar görecektir ve kişilerin hak arama hürriyetini kullanması üzerinde caydırıcı etki oluşacaktır. Danıştay, devletin diğer görevlerini yadsıyacak düzeyde yargı kararlarının uygulanmasına üstünlük tanınmasını şekilci bir yaklaşım olarak kabul etmektedir.

Geçmişe etkinin sınırlanması, Türk yargısı ve doktrini açısından henüz detaylı olarak incelenmediğinden yargı kararının etkisizleştirilmesi ya da uygulanmaması tereddüdü oluşturabilir. Bu tereddüde karşın bu çalışmada doğru anlaşılması ve belirli koşullara riayet edilmesi halinde geçmişe etkinin sınırlanmasının yargı kararını ayakta tutmaya hizmet edeceği öne sürülmüştür. Yargı kararının geçmişe etkisinin sınırlanması, yargı kararını ayakta tutmayı iki şekilde sağlayabilmektedir. İlk olarak geçmişe etkinin tek bir sonuç doğurmadığı, çeşitli sonuçlar doğurduğu tespit edilirse yargı kararının uygulanmasında ortaya çıkabilecek imkansızlıklar bu sonuçlardan bazılarını hapsedilebilecektir. Böylelikle imkansızlık durumlarını yargı kararını felç eden bir zehir olarak düşünürsek, bir olanaksızlık durumunun geçmişe etkililiğinin tüm sonuçları üzerinde doğduğu ön kabulü yerine hangi sonuçlarının felç olduğu araştırılabilecektir. Böylelikle geçmişe etkililiğinin bazı sonuçları olanaksızlık nedeniyle yerine getirilemese de diğer sonuçlarının yerine getirilmesi savunulabilecek ve idarenin olanaksızlık gerekçesiyle kararı uygulamamasının önüne geçilecektir. Geçmişe etkinin sınırlanmasına rağmen kararın ayakta kalmasına imkan tanıyan ikinci sebep ise kararın geçmişe etkisinin dönüşebilmesidir. Kural olarak bir yürütmeyi durdurma ve iptal kararı geçmişe etkili ve aynen ifa edilmeli, yani idari işlemin öncesine dönülmelidir. Bununla birlikte idare tüm çabasına rağmen bir kararı aynen icra edemiyorsa bu durumda kararın icrası şekil değiştirebilecektir. Anayasa Mahkemesi, kararın aynen icra edilemediği durumlarda idarenin eski hale getirme ilkesine uygun olarak ve aynen icra ile bariz bir nispetsizlik içermeyen alternatif bir çözüm bulmasını ve bunu muhatabına teklif etmesini zorunlu kılmaktadır. Kararın icrasının şekil değiştirmesi, aynen icranın mümkün olmadığı durumlarda geçmişe etkililiğinin sınırlanmasıyla birlikte kararın ayakta kalmasını sağlamaktadır. Örneğin, bankası TMSF'ye devredilen ve TMSF üzerinden başka bir bankaya satılan kişiye,

TMSF'ye devir işleminin iptali halinde eski bankasının aynen iade edilmesi yani kararın geçmişe etkili uygulanması mümkün değildir. Ancak bu kararın uygulanamayacağı veya bir anlam ifade etmediği sonucu doğurmamalıdır. AİHM ve Danıştaya göre bankası aynen iade edilemese de mahkeme kararının bir anlam ifade edebilmesi için kararın muhataplarını bankacılık sektöründen yeniden faaliyet göstermeleri için izin verilmesi ihtimali tartışılmalıdır. Bu örnekte görüldüğü gibi geçmişe etkinin sınırlanması, alternatif icra veya çözüm yöntemleri söz konusu olduğunda kararın uygulanmasını sağlamakta ve kararı ayakta tutmaktadır.

Kararın yerine getirilme biçiminin dönüşmesi ve alternatif icra yöntemleri bakımından üzerinden durulması gereken önemli bir diğer nokta ise uygulama ve doktrinde İYUK m. 28/3'te öngörülen tazminatın kararın yerine getirilmemesinin bir giderimi olarak kabul edilmesidir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi, bu yaygın kabule karşı çıkmaktadır. Bu karşı çıkışın iki önemli sonucu bulunmaktadır. Birincisi, yargı kararının uygulanmaması şikayeti bakımından İYUK m. 28/3'te öngörülen tam yargı davasının tüketilmesi zorunlu değildir. Zira bu yol kararın uygulanmasının bir alternatifi ya da giderimi değildir. İkincisi ise İYUK m. 28/3'te yer aldığı şekliyle tazminat yalnızca kararın uygulanmaması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zarardan ibaret değildir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi, kararın yerine getirilme biçimi olan tazminat ile kararın uygulanmaması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zarardan oluşan tazminatı ayırmaktadır. Bu ayrım dikkate alınarak; son çare ve istisnai olarak tazminatı da kapsayan alternatif icra biçimleri ile birlikte bir yürütmeyi durdurma ya da iptal kararının hiç uygulanmaması gibi bir seçeneğin teorik olarak mümkün olmadığı bu çalışmada öne sürülmüştür. Zira idare, geçmişe etkili ve aynen icra edemediği bir yargı kararı için eski hale iade ilkesine en uygun çözümü bulmalı, bu şekilde de bir çözüm bulunamıyorsa son çare olarak geçmişe etkili uygulama ile kişinin elde edeceği kazanımı – zor da olsa – hesaplayarak bir tazminat ile kararı yerine getirmelidir. Yeniden belirtmek gerekir ki bu tazminat, kararın uygulanmaması nedeniyle öngörülen maddi ve manevi zarar değil kararın yerine getirilmesinin bir biçimidir. Kararın son çare ve istisna olarak da olsa tazminat ile de yerine getirilebileceği dikkate alındığında bir kararın hiç uygulanmaması seçenek olmaktan çıkmalıdır. İYUK m. 28/3'te yer alan tazminat ise kararın otuz günlük süreden sonra ya da eksik yerine getirildiği durumlarda uğranılan maddi ve manevi zarar şeklinde anlaşılmalıdır.

Bu önerinin, bir yargı kararının hiç uygulanmamasını seçenek olmaktan çıkarması bakımından hayata geçirilmesi önemlidir. Gerek geçmişe etkili aynen icraya alternatif icra biçimleri üretmek gerek kararın yerine getirilme biçimi olarak bir tazminat hesaplamak, üstelik bu çözümleri kişilerin yeniden yargıya başvurmaya zorlamadan üretmek idare açısından mümkün olup olmadığını incelemek öneriyi daha gerçekçi kılacaktır.

Uygulamada etkilenen kişi sayısı ya da iç içe geçen hukuki ilişki sayısı arttıkça idarenin kararın geçmişe etkisini belirlemede duraksamaya düştüğü görülmektedir. Henüz bu yetkisinin kaldırılmadığı dönemde Danıştay 1. Dairesine yapılan başvurular bunun somut kanıtıdır. Şu aşamada idarenin bu duraksamalarını giderecek bir yargısal mercii olmadığı dikkate alındığında idarenin alternatif icra biçimleri geliştirmesi ya da kendiliğinden bir tazminat hesaplaması gerçekçi görünmeyebilir. Bunun önündeki en önemli pratik sebebin açık bir yargı kararı bulunmadan kişilere yargı kararı sonucu elde edecekleri ile nispetsizlik içermeyecek bir alternatif çözüm ya da kazanım sunulması ya da tazminat ödenmesi halinde kamu görevlilerinin Sayıştay bakımından bir kamu zararının muhatabı olacakları korkusu olduğu düşünülmektedir. Zira kararın geçmişe etkili ve aynen icra edilememesi halinde idare tarafından üretilecek bir çözüm ya da hesaplanacak bir tazminat, bir mahkeme kararının hükmü olmayacaktır.

Her ne kadar İYUK m. 28’de kararları uygulama görevi idareye verilmiş olsa ve Anayasa Mahkemesi yeniden yargıya başvurmaya zorlamaksızın idarenin alternatif bir çözümü araştırma ve ilgisine teklif etme yükümlülüğü bulunduğu hükmetse de uygulamada idarenin bu aktiflikten oldukça uzakta olduğu görülmektedir. Danıştayın da yakın zamanda vermiş olduğu bir karar haricinde geçmişe etkililik konusunda etkin bir konumda olmadığı söylenebilecektir.

Bu çalışmada kararların gerekçesinin idareye kararın geçmişe etkisi hakkında yol göstermek için kullanılabileceği öne sürülmüş ve bunun uygulamadaki bazı örnekleri gösterilmiştir. Bununla birlikte gerek Danıştayın gerek idarenin içinde bulunduğu bu pasiflikten kurtulabilmesi, yargı bakımından geçmişe etkinin sınırlanabilmesi ve idare bakımından geçmişe etkili icranın şekil değiştirdiği alternatif çözümlerin ilgisine teklif edilebilmesi için bazı somut kanun değişikliklerinin yapılmasında fayda olduğu düşünülmektedir.

Bu bağlamda ilk olarak doktrinde de yetersiz olduğu kabul edilen İYUK m. 28'e eklenecek bir hüküm ile şartları belirlenerek yargı yerlerine vermiş olduğu iptal ya da yürütmeyi durdurma kararının zamansal etkisini belirleme, geçmişe etkisini sınırlama yetkisi tanınmalıdır. Bu bağlamda Avrupa Birliği Adalet Divanı¹³⁴² ve Belçika Danıştayına¹³⁴³ yetki veren düzenlemeler ve zamansal etkiyi sınırlamaya ilişkin şimdiye dek oluşmuş müktesebat yapılacak düzenlemeye dayanak olabilecektir.

İkinci olarak İYUK m. 28'de idareye verilen kararlarının icaplarına göre işlem tesis etme veya eylemde bulunma yükümlülüğün yerine getirilmesi için daha detaylı yetkiler verilmelidir. Anayasa Mahkemesinin yeni bir yargı kararına ihtiyaç duymaksızın alternatif bir çözüm üretme görevini vurgulamasına rağmen idarenin uygulamada yaşadığı çekiniklik yadsınmamalıdır. Bu nedenle idarenin kararın icaplarına uygun işlem ve eylem tesis etmek için araştırma yapması, kararın aynen yerine getirilemeyeceği durumlarda bulunacak alternatif bir çözümün ilgisine teklif etmesi ve son çare olarak İYUK m. 28/3'ten ayrı, kararın yerine getirilme biçimi olarak tazminat verebilmesine ilişkin basamaklı ve detaylı bir düzenleme yapılarak idareye yetki ve görev verilmelidir. Böylelikle kişiler, uygulanmayan bir karar üzerine yeni bir iptal ya da tam yargı davası açmak zorunda bırakılmayacak ve alternatif çözümlerle birlikte bir yargı kararının uygulanmaması seçenek olmaktan çıkacaktır. Ayrıca idari bir soruşturma ya da Sayıştay incelemesinden çekinecek kamu görevlilerinin kararı geçmişe etkililik konusunda daha aktif tutum alabilmesi için yasal bir dayanak bulunmuş olacaktır.

İdarenin kararın geçmişe etkisini belirlemek ya da alternatif çözüm üretmek konusunda düştüğü duraksamaların giderebilmesi için Danıştay 1. Dairesine yeniden görev verilmesinin faydalı olabileceği düşünülmektedir. İdareye düştüğü duraksamaları giderebilmesi için bu yargısal müracaat dışında sorunun ilgisine göre üniversitelerden görüş alabilme yetkisinin tanınması da bir alternatif olarak

¹³⁴² Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 264. Maddesi şu şekildedir: "Dava yerinde görülürse, Avrupa Birliği Adalet Divanı, dava konusu yapılan tasarrufun geçersizliğine karar verir. Bununla birlikte, Divan, gerekli görürse, geçersizliğine karar verilen tasarrufun etkilerinden hangilerinin kesinleşmiş sayılacağını belirtir."

¹³⁴³ Belçika Danıştay Kanunu'nun 14ter maddesi şu şekildedir: "Davacının veya müdahil tarafın talebi üzerine ve mahkemenin gerekli görmesi halinde, iptal edilen bireysel veya düzenleyici işlemlerin hangi etkilerinin, belirlenen süre boyunca kesin veya geçici olarak muhafaza edilmiş sayılacağını mahkeme belirtecektir.

Birinci paragrafta atıfta bulunulan sınırlama, ancak yasallık/hukuka uygunluk ilkesinin ihlalini haklı kılan istisnai nedenlerle, bu konuda özel olarak gerekçelendirilmiş bir kararla ve çekişmeli bir tartışmadan sonra alınabilir. Bu kararda üçüncü tarafların menfaatleri dikkate alınabilir."

önerilmektedir. Böylelikle idare geçmişe etkili uygulama ve alternatif çözüm üretme konusunda destek alabilecek, bu alanda çalışan üniversite mensupları da yargı kararının geçmişe etkili uygulanması ve yerine getirilmesi konusunda uygulamada yer alan problemleri gözleme imkanı elde edecektir. Yargı, idare ve doktrin arasındaki irtibatsızlığın azaltılmasının yargı kararının yerine getirilmesi sürecine kolektif bir katkı sunacağı açıktır.

Bazı örneklerine AİHM ve Danıştay kararlarından hareketle yer verilen alternatif icra yöntemleri bakımından idarenin izleyeceği yol haritası ya da alternatif icra yönteminin bulunamaması halinde kararın yerine getirilme yöntemi olan tazminatın hesaplanma yöntemi ve zorluğuna dair problemlerin nasıl aşılabileceği ise başka bir akademik çalışmasının konusunu oluşturabilecektir.

KAYNAKÇA

- ABOU DAN Maya, **Les effets des décisions d'annulation des juridictions administratives en droits libanais et français**, (Doktora Tezi), Grenoble: Université Grenoble Alpes, 2016.
- AHİOĞLU Mustafa, "İdari Yargılama Hukukunda Bekletici Mesele", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S. 20, 2021, ss. 33-75.
- , "Rekabet Kurulunun Birleşme ve Devralmalara Verdiği İzinlerin İptaline Yönelik Yargı Kararlarının Uygulanması ve Etkileri", **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması**, ed. Melikşah Yasin, Memduh Cemil Şirin, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2023, ss. 431-92.
- AKBABA Ahmet, "Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2014/2, 2014, ss. 433-63.
- AKBULUT Emre, "Yargılamanın Yasallığı ve Danıştay'ca Verilen 'Değişik Gerekçe ile Onama' Kararları", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 15, S. 1, 2012, ss. 233-59.
- AKGÜNER Tayfun, Kahraman BERK, **İdare Hukuku**, 8. bs, İstanbul: Der Yayınları, 2017.
- AKILLIOĞLU Tekin, "Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 17, S. 3, 1984, ss. 36-45.
- AKSOYLU İlter, "İdari Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı", **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, S. 21, 2006, http://www.ilteraksoylu.av.tr/idari-yargi-kararlarinin-gerekcelerinin-baglayiciligi/#_ftn41.
- AKSOYLU Özge, "Anayasa Md. 40/2'nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi", **YÜHFD**, C. XX, S. 2023/1, 2023, ss. 23-76.
- , **La Conciliation Par Le Juge De La Legalite Et De La Securite Juridique Comparaison Franco-Turque**, (Doktora Tezi), Paris: Université Paris I Pantheon-Sorbonne, 2011.
- , "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4, 2003, ss. 65-82.
- AKURAL S., Ç. ZİYLAN, **Danıştay 8. Dairesi Kararları (1960-1963)**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1963.
- AKYILMAZ Bahtiyar, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019.
- , **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 4. bs, Ankara: Savaş Yayınevi, 2020.
- ALAN Nuri, "İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 1998/2, 1998, ss. 517-60.
- ALBERS Karianne, Lise KJELLEVOLD, Raymond SCHLÖSSELS, "The principle of effective legal protection in administrative law in The Netherlands", **The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law**, New York: Routledge, 2017, ss. 231-49.
- ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, "Danıştay Kararlarına Uyulması", **Danıştay Dergisi**, S. 16-17, 1975, ss. 16-21.
- , "Silah, Hukuk ve Anayasa", **Danıştay Dergisi**, S. 24-25, 1977, ss. 35-37.
- ALTAY Evren, **İdarenin İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasından Doğan Sorumluluğu**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi, 1999.
- , **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- , "Yargı Kararlarının Uygulanması", **Danıştay ve İdari Yargı Günü** 139. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2007, ss. 111-34.

- ALTINDAĞ Halil, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 3-4, 2014, ss. 771-88.
- , “İdari İşlemin Geri Alınma Sebebi Olarak Açık Hata”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, S. 4, 2016, ss. 81-97.
- , “İptal Davasına Konu İmar Planının Dava Devam Ederken Değiştirilmesinin İptal Davasına Etkisi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 81, S. 2, 2023, ss. 531-45.
- , **Yürürlükte Olan Yasalara ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması**, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2010.
- ALTINOK Zeliha Aras, **İptal Kararlarının Hukuki Etki ve Sonuçları**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2020.
- ANAYURT Ömer, “İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi Amaca Uygun İşlemekte Midir?”, **Zühtü Arslan’a Armağan**, C. 2, 2024, ss. 1113-45.
- ARPA Meryem, Mahfuz GEYLANİ, “Belagat İlminde Haber ve İnşâ”, **Kilitbahir**, S. 23, 2023, ss. 77-95.
- ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, “Rétroactivité et annulation dans l’ordre administratif”, **La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007, ss. 53-60.
- ARTANTAŞ Onur Çağdaş, “‘Rechtsstaat’, Hukuk Devleti ve Kamu Personeline Rücu’un Zorunluluğu”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı I. Cilt**, 2020, 157-70.
- ASLAN Zehreddin, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, 3. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- , **İdari Yargılama Hukuku**, ed. Zehreddin Aslan, 4. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 7. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- , **İdari Yargılama Hukuku**, 2. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- , “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararının Uygulanması”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2007, ss. 13-96.
- , “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, ss. 123-48.
- AYDINOĞLU YALÇIN Zeynep Nihal, “İptal Kararlarının Uygulama Zorunluluğu ve Hukuki Güvenlik İlkesi Sebebiyle Uygulamada Hukuki İmkansızlık”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 51, 2022, ss. 259-92.
- AZRAK Ali Ülkü, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, **Onar Armağan**, İstanbul: İÜHFY, 1977, ss. 145-55.
- , “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı”, **Anayasa Yargısı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi, 2008, C. 25, ss. 213-25.
- BANNISTER Judith, Anna OLİJNYK, **Australian Administrative Law**, Cambridge: Cambridge, 2018.
- BARIN Taylan, Muhammet Tayyib USLU, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi Kurumu ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Görünümü”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 59, 2024, ss. 51-90.
- BARTOLE Sergio, **The Internationalisation of Constitutional Law A View from the Venice Commission**, London: Hart Publishing, 2020.
- BEEVER Allan, “The Declaratory Theory of Law”, **Oxford Journal of Legal Studies**, C. 33, S. 3, 2013, ss. 421-44.

- BEKTUR Sevgi, “İdari Yargılama Hukukunda Davadan Feragat”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 206, 2022, ss. 247-86.
- BELL John, François LICHÈRE, **Contemporary French Administrative Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
- BEREKET Zuhâl, Selami DEMİRKOL, “İdari Yargıda İdari Savcılık Kurumu”, **Danıştay Dergisi**, C. 26, S. 90, 1996, ss. 25-52.
- BİFULCO Raffaele, Davide PARİS, “The Italian Constitutional Court”, **Constitutional Adjudication: Institutions**, ed. Armin von Bogdandy vd., Oxford: Oxford University Press, 2020, ss. 447-504.
- BİLGİN Hüseyin, **İdari Yargıda İstinaf Başvuru Rehberi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- BORRİE Gordon J., “The Advantages of the Declaratory Judgment in Administrative Law”, **The Modern Law Review**, C. 18, S. 2, 1955, ss. 138-47.
- BOZ Selman Sacit, **İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- , “Yargı Kararları Işığında Müesses Durum”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2018, ss. 127-57.
- BRINKHORST L. J., H. G. SCHERMERS, **Judicial Remedies In The European Communities**, 2. bs, Deventer: Springer Science+ Business Media, 1977.
- BUCAKTEPE Adil, F Ebru GÜNDÜZ, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu’na Göre Yürütmenin Durdurulması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 33, 2016, ss. 91-121.
- BUZ Vedat, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- BÜLBÜL Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.
- , “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. Yıldızhan Yayla’ya Armağan, 2003, ss. 195-210.
- BÜLBÜL GÜLER Tuğçe, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle İdarenin ve Kamu Görevlisinin Sorumluluğu**, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2012.
- CALMES-BRUNET Sylvia, “The principle of effective legal protection in French administrative law”, **The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law**, ed. Zoltan Szente, Konrad Lachmayer, New York: Routledge, 2017, ss. 105-21.
- CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 9. bs, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- , “Sunuş Konuşması”, **İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzeninin Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu**, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2012.
- CHEVALİER Emilie, “Silence in the French Administrative System: A Failed Revolution?”, **The Sound of Silence in European Administrative Law**, ed. Dacian C. Dragos, Plonca Kovač, Hanna D. Tolsma, Cham: Palgrave Macmillan, 2020, s. .
- CHOWDBURY Tanzil, **Time, Temporality and Legal Judgment**, New York: Routledge, 2020.
- CHRİSTOFFERSEN Jonas, **Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights**, Leiden: Brill, 2009.
- CONNOLLY Niamh, “The Prospective and Retrospective Effect of Judicial Decisions in Ireland”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, London: Springer, 2015, ss. 27-63.

CORMACAİN Ronan, “Retroactivity, Retrospectivity, and Legislative Competence in Northern Ireland: Determining the Validity of Janus-Faced Legislation”, **Statute Law Review**, C. 36, S. 2, 2015, ss. 134-51.

CRAİĞ Paul, **Administrative Law**, 9. bs, London: Thomson Reuters, 2021.

———, **EU Administrative Law**, 3. bs, Oxford: Oxford University Press, 2018.

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

———, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3. bs, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2004.

———, **İdari Yargılama Hukuku**, 14. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

ÇAKMAK Münci, “İdari Yargıda Davadan Feragat”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1, 2004, ss. 185-94.

ÇALIŞ Hande Sena, **İdari Yargının Varlık Sebebi Olarak İptal Davası**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

ÇALIŞKAN Ahmet Ziya, “Fransa’da Mahkeme Kararlarına Karşı Yasal Geçerlilik Uygulaması ve Ülkemizde Uygulanabilirliği”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2023, ss. 1-24.

ÇAPAR Asuman, **Türk İdari Yargılama Usulünde Bekletici Sorun**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

ÇAPTUĞ Mehpere, **İdari Usul Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi**, (Doktora Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2020.

ÇELİK Abdullah, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, 1. bs, Ankara: Anayasa Mahkemesi, 2014.

ÇELİKHAN Özge Cansu, **İvedi Yargılama Usulünün Adalet Ulaşma Hakkının Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi, 2020.

ÇINARLI Serkan vd., **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

———, **İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemeleri**, 4. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

ÇINARLI Serkan, Kerim AZAK, “Bölge İdare Mahkemesinin Dosyayı İlgili Mahkemeye Göndermesi Meselesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 30, S. 2, 2022, ss. 571-603.

ÇITAK Halim Alperen, **İdare Hukukunun İçtihadî Karakteri**, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2019.

ÇOBAN ATİK Ayşegül, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 1, 2013, ss. 11-53.

ÇOKKAŞ Yakup, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Ortaya Çıkan İmkansızlık”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 4, 2021, ss. 1313-59.

DAĞLI ASLAN Pelin Bengü, **İptal Kararlarının Uygulanmaması Sebebiyle Açılacak Tazminat Davaları**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Atılım Üniversitesi, 2022.

DALKILIÇ Elvin Evrim, **Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

DELMAS Remi, **La stabilité des situations juridiques dans le contentieux de la légalité**, (Doktora Tezi), Limoges: Université de Limoges, 2022.

DEMİRBAŞ Harun, “Usulüne Uygun Yapılmayan İhalenin İdare Mahkemesi Kararı ile İptalinin Kamu İhale Sözleşmesine Etkisi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2017, ss. 103-22.

- DEMİRKOL Selami, “Hukuk Devleti İlkesinin İdare Aygıtını ve İdari Yargıyı Yönlendirmesi”, **Danıştay Dergisi**, S. 155, 2023, ss. 7-49.
- , “İdari Yargı Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmemesinin Onur Kırıcı Muamele Olduğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 83, S. 5, 2009, ss. 2431-38.
- , “İdari Yargının, Yargılama Yetkisinin, Kapsam ve Sınırı Birey ve Hak Perspektifiyle Yorumlayan, Yargıç Hassasiyeti”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 154. Yıl*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2022, ss. 169-222.
- “Denying Retroactive Effect to Invalidation of Administrative Rules: Administrative Law. Retroactive Effect of Invalidating Administrative Rules. Section 23(a) of the Securities Exchange Act of 1934”, **Stanford Law Review**, C. 12, S. 4, 1960, ss. 826-31.
- DOĞAN Beşir Fatih, “Lisanssız Elektrik Üretimine İlişkin Mevzuat Değişikliklerinin Zaman Bakımından Uygulanması ve Yürütmenin Durdurulması Kararına Etkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2016, ss. 83-110.
- DOUGLAS James, Eleanor ATKINS, Hamish CLIFT, “Judicial Rulings with Prospective Effect in Australia”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, London: Springer, 2015, ss. 349-58.
- DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- , “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II)”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 21, S. 1, 1988, ss. 63-77.
- DURSUN Hasan, “İdari Yargı İlamlarının Uygulanmamasından Dolayı Açılacak Tazminat Davaları Zamanaşımına Uğrar mı?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 35, 2013, ss. 107-19.
- , “İdari Yargıda Tespit Davasına Yer Verilmesi Bir Zorunluluktur”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 24, 2008, ss. 111-35.
- DUXBURY Neil, “Ex Post Facto Law”, **The American Journal of Jurisprudence**, C. 58, S. 2, 2013, ss. 135-61.
- ECHR, “Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights”, Strasbourg: Council of Europe, 31.08.2023.
- EFFINGHAM Nikk, **Time Travel**, Oxford: Oxford University Press, 2020.
- EKİNCİ Murat, **İdari İstikrar İlkesi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- ERASLAN Yunus, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Aşamasında Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir İnceleme”, **AndHD**, C. 6, S. 1, 2020, ss. 77-132.
- ERDEM Jülide Gül, **İptal Kararlarının Uygulanmaması ve Bundan Doğan Tazminat Davaları**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi, 2005.
- ERDİNÇ Burcu, “Farklı Ülke Uygulamalarında Yargısal Emir”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXV, S. 4, 2021, ss. 749-76.
- , **Yargısal Emir Kavramı ve Türk Hukuk Uygulamasındaki Yansımaları**, (Doktora Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi, 2021.
- ERDOĞDU Ahmet, “Yönetmelik Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi”, **Danıştay Dergisi**, S. 1, 1971, ss. 10-21.
- ERKUT Celal, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları, 2009, ss. 21-38.
- ERMUMCU Osman, “Yargı Kararıyla İptal Edilen Verginin İadesinde Faiz Uygulanması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 51, 2010, ss. 149-63.
- EROĞLU DURKAL Müzeyyen, Aynur HASOĞLU, “İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesinde Zamanaşımı Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 162, 2022, ss. 155-81.

- ERÖZDEN Ozan, **Geçmişle Yüzleşme ve Ceza Adaleti: Yugoslavya Deneyimi**, Ankara: Dost Kitabevi, 2017.
- ERSÖZ A. Kürşat, “İdari Yargılama Hukukunda Mahkeme Kararlarının Açıklanması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 2, 2017, ss. 43-63.
- EVREN Çınar Can, “Örnek Olay Üzerinden Yürütmenin Durdurulması Kararlarının ve Bu Kararları Kaldırma Kararlarının Hukuki Tahlili”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 1, 2020, ss. 95-112.
- EVREN Çınar Can, İsmail UÇAR, “İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yollarında Hükmün İnfazının Durdurulması”, **Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI, S. 2, 2022, ss. 407-37.
- FARAHAT Anuscheh, “Constitutional Jurisdiction and the Separation of Powers in the European Legal Space: A Comparative Analysis”, **The Max Planck Handbooks in European Public Law: Volume IV: Constitutional Adjudication: Common Themes and Challenges**, ed. Armin von Bogdandy, Christoph Grabenwarter, Huber Peter M., 3. bs, New York: Oxford University Press, 2023, ss. 255-324.
- FELDMAN David, “Error of Law and Flawed Administrative Acts”, **The Cambridge Law Journal**, C. 73, S. 2, 2014, ss. 275-314.
- FERRARİ Sébastien, **La Rétroactivité En Droit Public Français**, (Doktora Tezi), Paris: Université Pantheon-Assas Paris II, 2011.
- FİŞ ÜSTÜN Gül, “İdari İşlemin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 101-102, 2013, ss. 259-65.
- FORSYTH Christopher, “Leading Administrative Law Cases: M v The Home Office [1994] 1 AC 377”, Legal Studies Research Paper Series, Cambridge: Cambridge, 2016.
- , “‘The Metaphysic Of Nullity’: Invalidaty, Conceptual Reasoning and The Rule Of Law”, **The Golden Metwand and the Crooked Cord: Essays in Honour of Sir William Wade QC**, London: Oxford University Press, 1998, ss. 141-60.
- FUERE Augustin, “The ECJ Case-Law on the Annulment Action: Grounds, Effects and Illegality Plea”, **Lex ET Scientia International Journal**, C. XXIV, S. 1, 2017, ss. 61-69.
- GALÁN Alejandra Rodríguez, “Judicial Rulings with Prospective Effect in Argentina”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, ss. 263-84.
- GALETTA Diana-Urania, Herwig C. H. HOFMANN, Oriol Mir PUIGPELAT, “The General Principles of EU Administrative Procedural Law”, Brussels: European Parliament, 2015.
- GIŞİ Selçuk, **Haklı Beklentinin Korunması**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2017.
- GÖKALP Ali Sıtkı, “İptal Davaları”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1968, ss. 440-80.
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Cilt I**, 2. bs, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2009.
- , **İdare Hukuku Cilt II**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2009.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, Turgut TAN, **İdare Hukuku Cilt I**, 13. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- , **İdare Hukuku Cilt II**, 9., Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- , **İdare Hukuku Cilt II**, 10. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.
- GÜÇLÜ Yaşar, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması**, 2. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

- , “İdari Yargıda Temyiz/İtiraz Aşamasında Yürütmenin Durdurulması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 78, 2013, ss. 57-63.
- , “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun ‘Açıklama’ Başlıklı 29’uncu Maddesinden Kaynaklanan Sorunlar”, İdari Yargılama Sürecinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2013, ss. 21-24.
- GÜL Hasan, “Türk ve Avrupa Birliği Hukuklarında İhale İşlemlerinin İptalinin Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi”, **Danıştay Dergisi**, S. 153, 2021, ss. 9-50.
- GÜLAN Aydın, “Güncellenmesi Gereken Bir Misyon: Danıştay’ın İstişari Görevleri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 150. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2018, ss. 61-76.
- , “Kanun Değişikliğiyle İdari Para Cezası Verilmeden Önce ‘Uyarı’ Şartı Getirilmesi, Kimi Durumlarda Görülmekte Olan İptal Davasını Etkileyecek Lehe Bir Düzenleme Sayılabilir Mi?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. Özel, 2019, ss. 2953-60.
- GÜN Muhammed Batuhan, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasının Hukuki Sonuçları ve Çözüm Önerileri**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Çağ Üniversitesi, 2023.
- GÜNDAY Metin, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.
- GÜNDÜZ Ebru, “İdari Yargılama Hukukunda Aleyhe Hüküm Verme ve Aleyhe Bozma Yasağı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 2, 2020, ss. 333-60.
- GÜNEŞ Felemez, “İYUK Madde 28/4 Değişikliği: Yargı Kararlarının İdare Tarafından Uygulanmaması ve Çözüm Önerileri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 28, 2016, ss. 103-28.
- GÜRAN Sait, “Anayasa’nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik”, **Anayasa Yargısı**, C. 11, 1994, ss. 191-200.
- , “İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, ss. 57-61.
- , “Kamu Hizmeti Uygulama Sözleşmelerinde Gündeme Gelen İdare Hukuku Meseleleri”, **Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, ss. 43-57.
- GÜREMEN Refik, “Aristoteles’te Dilin Politik Rolü”, **Felsefe Tartışmaları**, S. 53, 2016, ss. 16-38.
- GÜRÜHAN Caner, “İdari Yargının İdareden Kaynaklı Sorunları ve Çözüm Önerileri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 86, 2013, ss. 14-24.
- GÜZEL Oğuzhan, **Türk İdari Yargılama Hukukunda Temyiz**, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi, 2024.
- HARRİS J. W., “Towards Principles of Overruling -- When Should an Final Court of Appeal Second Guess?”, **Oxford Journal of Legal Studies**, C. 10, S. 2, 1990, ss. 135-99.
- HARRİSON John, “Remand Without Vacatur and the Ab Initio Invalidity of Unlawful Regulations in Administrative Law”, **BYU Law Review**, C. 48, S. 7, 2023, ss. 2077-2150.
- HERON Jacques, “Eléments de typologie des jugements à partir de l’idée de réalisation du droit”, **RRJ**, S. 1992-4, 1992, ss. 961-70.
- IASAJ, “The Executions Of Decisions Of The Administratives Courts”, Madrid: IASAJ, 2004.
- İKİZER Mehmet Ali, “Danıştay’ın Yargı Kararlarının Uygulanması”, **Danıştay Dergisi**, S. 20-21, 1976, ss. 93-95.
- İLHAN Cengiz, “Danıştay Kararlarına Uyulmaması Sorunu”, **Danıştay Dergisi**, S. 20-21, 1976, ss. 96-102.

- İŞSEVENLER Osman Vahdet, **Kurucu İktidarın Felsefi Temellendirilmesi**, (Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2019.
- JASPERS Karl, **Suçluluk Sorunu**, çev. A. Emre Zeybekoğlu, İstanbul: İthaki Yayınları, 2015.
- JOWELL Jeffrey, “Is Administrative Justice A Fundamental Rights?”, **Liber Amicorum Antonio La Pergola**, Lund: Juristförlaget i Lund, 2008, ss. 185-89.
- JURATOWİTCH Ben, **Retroactivity and the Common Law**, Oxford: Hart Publishing, 2008.
- KAFKA Franz, **Dava**, çev. Ahmet Cemal, 14. bs, İstanbul: Can Yayınları, 2011.
- KALABALIK Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 14. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- KAPLAN Gürsel, “Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, **İÜHF**, C. LXIX, S. 1-2, 2011, ss. 349-90.
- , “Düzeltilbilir Hukuka Aykırılıklarla Malul İdari İşlemleri İptal Edilmekten Kurtarmak Amacıyla Başvurulan Yargısal Çözümler”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı I. Cilt**, Ankara: Atılım Üniversitesi, 2020, ss. 595-636.
- , **Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016.
- , “İdari Yargı Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, 2013, ss. 31-38.
- , **İdari Yargılama Hukuku**, 9. bs, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2023.
- KAPLAN Onur, **İdare Hukukunda Tespit Edici İşlemler**, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2020.
- KAPLAN Onur, Gül FİŞ ÜSTÜN, “Tespit Edici İşlemlerle Bağlantılı Olarak İdari Yargılama Hukukunda Tespit Davalarının Uygulama Alanı ve Gerekliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 1, 2020, ss. 131-45.
- KARAHAN Gökhan, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu ve Çözüm Önerileri**, (Yüksek Lisans Tezi), Kayseri: Erciyes Üniversitesi, 2023.
- KARAHANOGULLARI Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 4. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- , “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, **Prof. Dr. Gözübüyük’e Armağan**, 2005, 199-215.
- , **İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- , “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları”, **Mülkiye Dergisi**, C. XXIX, S. 249, 2005, ss. 89-95.
- , “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları”, **Mülkiye Dergisi**, C. 29, S. 249, 2014, ss. 89-95.
- KARAMPATZOS Antonios, Georgios MALOS, “The Role of Case Law and the Prospective Overruling in the Greek Legal System”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, ss. 163-84.
- KARAVELİOĞLU Celal, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 9., Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- KASAPOĞLU TURHAN Mine, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2015/3, 2015, ss. 183-219.

- , “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Kanunla Sınırlandırılması ve Sınırlandırmanın Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 2, 2013, ss. 1-37.
- KAY Richard S., “Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, ss. 209-46.
- KAYA Cemil, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2013.
- KAYA Osman, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi, 2009.
- KAYAALP Mustafa, **Türk İdari Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu**, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2024.
- KENT Bülent, “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2011/4, 2011, ss. 45-66.
- KESKİN Bayram, “İdarî Yargı Kararlarının Uygulanmasında Hukukî veya Fiilî İmkânsızlık”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 38, 2009, ss. 41-54.
- KIZILYEL Serkan, “Danıştay’ın İstisnâi Düşünce Görevinin Kapsam ve Gerekleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 139-40, 2016, ss. 197-220.
- KOÇAK Nazım Taha, **Uygulamada Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- KONAN Belkıs, “Şura-yı Devletin Danışma ve İnceleme Fonksiyonu ve Kapsamı”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 150. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2018, ss. 23-60.
- KÖKTÜRK Erdal, Erol KÖKTÜRK, “Mekansal Planlamada ve İmarla Kazanılmış Hak”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 95, S. 3, 2021, ss. 15-80.
- KRYVOÏ Yarık, Shaun MATOS, “Non-Retroactivity as a General Principle of Law”, **Utrecht Law Review**, C. 17, S. 1, 2021, ss. 46-58.
- KUŞÇU Enis, Aişe Sena DOĞAN, “Bölge İdare Mahkemelerinin Dosyayı İlk Derece Mahkemesine İadesi ve Bunun Yargılama İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi”, **ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2022, ss. 1312-56.
- KUTLU GÜRSEL Meltem, **Kamulaştırma Hukuku**, 3. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- KUZUM Yıldırım, “İstisnâi Mütalaalar”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1968, ss. 775-88.
- KÜHN Zdenek, “Towards a Sophisticated Theory of Precedent? Prospective and Retrospective Overruling in the Czech Legal System”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, ss. 143-61.
- KÜNNECKE Martina, **Tradition and Change in Administrative Law**, Berlin: Springer-Verlag, 2007.
- LEİ Maxime, **Le principe de l’absence d’effet suspensif des recours contentieux en droit administratif**, (Doktora Tezi), Toulon: Université de Toulon, 2018.
- LETÉLIER Jaime Phillips, “The Normative Foundations of Retroactivity and Legitimate Expectation In The UK Administrative Law”, **Revista de Derecho Público: Teoría y método**, S. 7, 2023, ss. 83-109.
- LEVENT Gaye Tuğ, **Türkiye’de İdari Yargı Kararlarının Uygulanmama Durumu**, (Yüksek Lisans Tezi), Van: Yüzüncü Yıl Üniversitesi, 2015.

LEVİN Ronald M., “‘Vacation’ at Sea: Judicial Remedies and Equitable Discretion in Administrative Law”, **Duke Law Journal**, C. 53, S. 2, 2003, ss. 291-388.

MAMOUDY Olga, “The temporal limitation of annulment decisions in the French Conseil d’État’s case law”, **Le juge administratif et ses pouvoirs**, ed. Olivier Renaudie, Angelo Giuseppe Orofino, Milano: Wolters Kluwer, 2024, ss. 113-18.

MCMANUS Richard, “Predicting the Past: The Declaratory Theory of the Common Law – From Fairytale to Nightmare”, **Judicial Review**, C. 12, S. 4, 2007, ss. 228-45.

MELLERAY Fabrice, “Décision juridictionnelle et régie jurisprudentielle”, **La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007, ss. 35-52.

MOLFESSIS Nicolas, “Rapport Sur Les Revirements de Jurisprudence”, Paris: La Cour de cassation, 30.11.2004.

MUIR WATT Horatia, “‘Never say never’: post-scriptum comparatif sur la rétroactivité des revirements de jurisprudence”, **La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007, ss. 61-72.

MURAUSKAS Donatas, “Temporal Limitation by the Court of Justice of the EU: Dealing with the Consequences”, **European Journal of Legal Studies**, C. 6, S. 2, 2013, ss. 78-95.

OĞURLU Yücel, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I**, 3. bs, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.

———, **İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt**, 3. bs, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1972.

OTACI Cengiz, **Hukuk, Kanun ve Adalet Üzerine Yazılar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

———, “Hukuka Rağmen Kanun, Hâkimin Direnme Hakkı ya da Radbruch Formülünü Hatırlamak”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 120, 2015, ss. 571-616.

OYTAN Muammer, **Danıştay’da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Ülkemiz Matbaası, 1973.

OZANSOY Cüneyt, “İdare Hukukunun Arka Bahçesi Olarak ‘İdare Kültürü’”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, ss. 37-40.

ÖNÜT Lale Burcu vd., **Fransız, Türk, Federal Alman İdari Yargılama Usulü Kanunları**, ed. Oğuz Sancakdar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

ÖZ Gamze, “Rekabet Kurumu’nun Yargı Kararlarının Gereğini Yerine Getirmesinde Rekabet Hukuku Açısından Doğabilecek Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 4, 2014, ss. 149-79.

ÖZAY İl Han, “Davaya Taraf Olmayan Kişileri (Yakından) Etkileyen Kararlar”, **Yargı Reformu 2000**, İzmir: İzmir Barosu, 2000, ss. 329-34.

———, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.

———, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2010.

ÖZDEMİR H. Eyüp, “İdari Yargı Organları Tarafından Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması ve Hukuki İmkansızlık Hali”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2006, ss. 85-96.

ÖZDEŞ Orhan, “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu”, **Danıştay Dergisi**, S. 20-21, 1976, ss. 24-45.

———, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, **Danıştay Dergisi**, S. 32-33, 1979, ss. 3-21.

- ÖZEREN Ahmet Şükrü, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili Bir Kararname Çevirisi”, **Danıştay Dergisi**, S. 46-47, 1982, ss. 3-5.
- , “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili Bir Yasa Çevirisi”, **Danıştay Dergisi**, S. 40-41, 1981, ss. 3-6.
- , “İdari Yargı Yerlerinin Kararlarının Uygulanmaması Sorunu Hakkında Bir Çeviri”, **Danıştay Dergisi**, S. 26-27, 1977, ss. 42-54.
- ÖZSOYLU Kırdar, “İdari Yargıda Tespit Davalarının Yeri”, **Danıştay Dergisi**, S. 68-69, 1988, ss. 136-39.
- ÖZTÜRK K. Burak, “İdari İşlemin Sebep Unsuru: Yeni Bir Tanım Denemesi”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı I. Cilt**, 2021, 1033-50.
- ÖZVERİ Kübra Cemre, **Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman Yönünden Uygulanması**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Bilkent Üniversitesi, 2020.
- PARKER Collins, **Administrative Law: Cases and Materials**, Windhoek: University of Namibia Press, 2019.
- PAZARCI Ayşe Almıla, **İdari Yargılama Hukuku Açısından Tespit Davasının Uygulanabilirliği**, (Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi, 2014.
- PETİT Jacques, “La rétroactivité du procès”, **La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007, ss. 1-13.
- PINAR İbrahim, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Karşılaşılan Zorluklar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 2, S. 16, 2007, ss. 93-119.
- PINAR Yunus Akşin, **Kamu İhale Sözleşmeleri ve İhalenin Yargı Yoluyla İptalinde Sözleşmelerin Akıbetleri**, 2. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- PİCHONNAZ Pascal, “İçtihat Değişikliğinin Geçmişe Etkisi: Metodolojik Çoğulculuk Açısından Bazı Düşünceler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, çev. Zafer Kahraman, C. 7, S. 2, 2016, ss. 483-502.
- PİWNİCA Emmanuel, “L’initiative des revirements du juge administratif”, **La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007, ss. 75-86.
- POPELIER Patricia vd., **The Effects of Judicial Decisions in Time**, Cambridge: Intersentia, 2014.
- PORTUESE Aurelien, Orla GOUGH, Joseph TANEGA, “The Principle of Legal Certainty As A Principle of Economic Efficiency”, **Eur J Law Econ**, S. 44, 2017, ss. 131-56.
- PROUST Marcel, **Kayıp Zamanın İzinde**, çev. Roza Hakmen, 4. bs, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2016.
- RAZ Joseph, **The Authority of Law: Essays on Law and Morality**, New York: Oxford University Press, 1979.
- RHEE C.H. VAN, Wytze VAN DER WOUDE, “Effects in Time of Judgments in the Netherlands: Prospective Overruling and Related Techniques”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, ss. 65-80.
- RODGER Alan, “A Time For Everything Under The Law: Some Reflections On Retrospectivity”, **Law Quarterly Review**, S. 125, 2005, ss. 57-79.
- RONDÓN DE SANSÓ Hildegard, “Judicial Rulings with Prospective Effect in Venezuela”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Stainer, London: Springer, 2015, ss. 313-48.
- ROUX Jérôme, “La jurisprudence du Conseil constitutionnel - mise en perspective avec la CEDH - sur les validations législatives et les autres lois rétroactives”, **Titre VII – Les Cahiers du Conseil constitutionnel**, S. 5, 2020, ss. 41-51.

SAGAN Adam, “Changing the Case Law pro futuro – A Puzzle of Legal Theory and Practice”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, ss. 115-42.

SAĞLAM Mehmet, “İdari Yargıda Davacı Aleyhine Olan İçtihat Değişikliklerinin ‘Geçmişe Yürümezlik İlkesi’ Açısından Değerlendirilmesi”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, 2012, 729-58.

SALEMBIER J. Paul, “Understanding Retroactivity: When the Past Just Ain’t What It Used to Be”, **Hong Kong Law Journal**, C. 33, S. 1, 2003, ss. 99-138.

SAMPFORD Charles vd., **Retrospectivity And Rule Of Law**, Oxford: Oxford University Press, 2006.

SANCAKDAR Oğuz vd., **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 11. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

———, “Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukuki Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. Özel Sayı, 2015, ss. 3843-3911.

———, “Türk İdari Yargı Sisteminde Yargılama Sürecinden Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İdari Yargılama Sürecinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2013, ss. 37-49.

SANDVIG Jenny, **Retroactivity of Changes in the Case-law of the European Court of Human Rights**, (Yüksek Lisans Tezi), Boston: Harvard Law School, 2018.

SARICA Ragıp vd., **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1966.

———, **İdari Kaza**, İstanbul: Kenan Matbaası, 1949.

SAYAR Zeynel, **Mahkeme Kararlarının Açıklanması ve Yanlışlıkların Düzeltilmesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

SCHLİNK Bernhard, **Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk**, çev. Reyda Ergün, Ankara: Dost Kitabevi, 2012.

SCHMITT Carl, **Kanunilik ve Meşruiyet**, çev. Mehmet Cemil Ozansü, İstanbul: İthaki Yayınları, 2016.

SEİLLER Bertrand, “Jean Rivero, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle » (AJDA 1968)”, **Revue du droit public**, S. 02, 2024, ss. 44-49.

———, (ed.), **La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007.

———, “Le procès de la rétroactivité”, **La Rétroactivité des Décisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007, ss. 15-32.

SERVICE DES ETUDES JURIDIQUES, “Le Régime Juridique des Validations Législatives”, Paris: Senat, 2006.

SEVİNÇ Ekin, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 1, 2021, ss. 335-78.

SEZGİNER Murat, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

———, “Dünden Bugüne Conseil d’Etat ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 149. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2017, ss. 101-32.

SINGH Mahendra P., **German Administrative Law**, Berlin: Springer-Verlag, 1985.

SKINNER Paul, “Retrospective Invalidation of Administrative Decisions—The Reverse Second Actor”, **LQR**, S. 130, 2014, ss. 382-85.

SMITH Lionel, “Canada: The Rise of Judgments with Suspended Effect”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, London: Springer, 2015, ss. 247-59.

STAHL Jacques-Henri, “Les consequences des revirements de jurisprudence”, **La R  troactivit   des D  cisions du Juge Administratif**, Paris: Economica, 2007, ss. 87-95.

STE  NER Eva, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, London: Springer, 2015.

SUNAY Zühal Aysun, **  dari Yargıda İptal Davası Sonucu Verilen Kararların Gerekçesi**, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara   niversitesi, 2016.

  AH  N Adnan, **  dari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk**, (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale: Kırıkkale   niversitesi, 2009.

  AH  N Cenk, “Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 76, S. 2, 2018, ss. 757-85.

—, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, Aydın Gülan/Melikşah Yasin/Cenk şahin, **  dari Yargılama Hukuku Ders Notları**, s. 339, <https://idarehukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/>, E.T. 15.02.2024.

  AH  N Ceylan, **  dari Yargı Kararlarının Uygulanması**, (Yüksek Lisans Tezi), Bolu: Abant İzzet Baysal   niversitesi, 2008.

  EN Ersan, Erkan DUYMAZ, “Bireysel Başvuru Süresinin Hesaplanmasında ‘UYAP’tan   ğrenme’ Kuralına Yönelik Eleştiriler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 18, S. 201, 2023, ss. 128-30.

   M   EK Suat, “Arazi ve Arsa Düzenlemesi İşlemlerinin   dari Yargıda İptal Edilmesi ve Sonuçları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 48, 2010, ss. 87-97.

—, “  dari Yargıda Açılan İptal Davaları Açısından Arazi ve Arsa Düzenlemesi İşlemlerinin Sebep ve Amaç Unsuru”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 95, 2014, ss. 66-71.

TALMON Stefan, “The Constitutive Versus the Declaratory Theory of Recognition: Tertium Non Datur?”, **British Yearbook of International Law**, C. 75, S. 1, 2004, ss. 101-81.

TAN Turgut, Bahar BAYAZIT, **  dare Hukuku**, 11. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2023.

TANRIVERD   Ayşe Almıla, “  dare Hukukunda Gerekçe İlkesi ve Sağladığı Hukuki Koruma”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, C. 3, S. 2, 2023, ss. 551-80.

TARHAN Bilge, **  dari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara:   ağ Üniversitesi, 2019.

TARUFFO Michelle, “Judicial Rulings with Prospective Effect in Italy”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Steiner, London: Springer, 2015, ss. 203-6.

TASSOPOULOS Ioannis A, “The Void Ab Initio Theory in Comparative Perspective: J Marshall, H Kelsen, and Beyond”, **ICL Jorunal**, C. 17, S. 3, 2023, ss. 213-32.

TAşKIN ř. Cankat, “  dari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 71, 2007, ss. 300-338.

TEK  NSOY Ayhan, “Danıştay’ın Temyiz İncelemesi   zerine Verdiği Kararların Uygulanması”, **  n  n     niversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, 2014, ss. 23-50.

—, **  dari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2013.

TOPRAK Eren, **Kamu İhale Hukuku**, 3. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

TORUN Fatih, **  dari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

TULKENS Françoise, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, “L’ombre de Marckx. Pour un débat renouvelé sur les effets dans le temps des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme”, **L’ Homme Dans la Société Internationale : Mélanges en Hommage Au Professeur Paul Tavernier**, ed. Jean-François Akandji-Kombe, Bruxelles: Bruylant, 2013, ss. 1813-64.

TUNCAY Aydın H., Orhan ÖZDEŞ, Recep BAŞPINAR, “İdari Yargılama Usulü”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1968, ss. 599-731.

———, **Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968)**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1968.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, “İdari Yargı Kararlarının, Özellikle Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması Konusunda TBB Yönetim Kurulunun Görüşleri”, Ankara: Danıştay (20-21), 1976.

UÇAR İsmail, **İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü: Fransa ve Türkiye Örneği**, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2023.

UĞUR İsmail, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması**, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2006.

ULER Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.

ULUSOY Ali, “Conseil d’Etat ve Danıştay İçtihatlarında İdari Yargı Kararının Etki ve Sonuçları”, İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzeninin Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2012.

———, **İdari Yargılama Hukuku**, 3. bs, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.

ULUSOY Ali D., **Türk İdare Hukuku**, 6. bs, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.

UYGUN Oktay, “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”, **YÜHFD**, C. XIX, S. Özel Sayı, 2022, ss. 521-58.

UYSAZ Zeki, “Geçmişten Günümüze Danıştay İçtihatları Birleştirme Sistemleri”, **Danıştay Dergisi**, S. 155, 2023, ss. 129-67.

———, **İdari Yargıda İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

UZ Abdullah, **Kamu İhale Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.

ÜLGEN Özen, **Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2016.

ÜLKER Gözde, **İdari İşlemin Yetki Unsuru**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

———, “İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 1, S. 3, 2016, ss. 3352-84.

ÜSTÜN Gül, **Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilir Haller**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2018.

VEDAT BUZ, “İdari Yargıda Verilen İptal Kararlarının Kamu İhale Sözleşmeleri Üzerindeki Etkilerine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 37, S. 2, 2021, ss. 39-69.

VENİCE COMMISSION, “Rule of Law Checklist”, Strasbourg: Council of Europe, 18.03.2016.

VERSTRAELEN Sarah, “The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity”, **German Law Journal**, C. 14, S. 9, 2013, ss. 1687-1730.

VERSTRAELEN Sarah, Patricia POPELIER, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, “The Ability to Deviate from the Principle of Retroactivity: A Well-Established Practice Before the Constitutional Court and the Council of State

in Belgium”, **Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions**, ed. Eva Stainer, Switzerland: Springer, 2015, s. .

VİDALES Covadonga Ferrer Martín DE, “The Spanish Constitutional Court: an Overview”, **Przegląd Konstytucyjny**, S. 2, 2020, ss. 5-39.

VİSSER Maartje DE, **Constitutional Review in Europe A Comparative Analysis**, Oxford: Hart Publishing, 2014.

VİTKAUSKAS Dovydas, Grigoriy DİKOV, **Protecting The Right To A Fair Trial Under The European Convention On Human Rights**, 2. bs, Strasbourg: Council of Europe, 2017.

WALDHOFF Christian, “Recent Devolepments Relating To The Retroactive Effect Of Decisions Of The ECJ”, **Common Market Law Review**, S. 46, 2009, ss. 173-90.

WASSERMAN Ryan, **Paradoxes of Time Travel**, Oxford: Oxford University Press, 2018.

WELLS H. G., **Zaman Makinesi**, İstanbul: İthaki Yayınları, 2015.

YASİN Melikşah, “Anayasa Mahkemesince Verilen ‘Ertelemeli İptal Kararlarının’ Uygulanması Sorununa Danıştay’ın Yaklaşımı”, **Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2019, ss. 985-1012.

———, “İdari Yargıda Bağlantılı Davalar”, **e-akademi**, S. 60, 2007, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DDAR%DD%20YARGIDA%20BA%D0LANTIL I%20DAVALAR&kimlik=-1715152877&url=makaleler/myasin-2.htm>.

———, “İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Davayı Kabul”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 3-4, 2004, ss. 149-84.

———, **Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2007.

YAŞAR Hasan Nuri, **İdare Hukuku**, 2. bs, İstanbul: Der Yayınları, 2014.

———, **İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir**, 2. bs, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2013.

YAYLA Ahmet, “Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 2, 2015, ss. 233-71.

YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, 1. bs, İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.

YENİCE Kazım, “Karara Saygı”, **Danıştay Dergisi**, S. 16-17, 1975, ss. 3-6.

YILDIRIM Turan vd., **İdare Hukuku**, ed. Nur Kaman, 9. bs, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2024.

———, “İdari İşlemler”, **İdare Hukuku**, ed. Nur Kaman, 9. bs, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2024, ss. 145-252.

———, **İdari Yargı**, 2. bs, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.

———, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, 133. Yıl Danıştay Sempozyumu, Ankara: Danıştay Yayınları, 2001, ss. 153-63.

YILDIRIM Turan, Gül FİŞ ÜSTÜN, **Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2020.

YILDIZ AKGÜL Şerife, “İçtihadı Birleştirme Kurumu ve İptal Kararı Üzerine Fiili Çalışmaya Bağlı Döner Sermaye Ek Ödemelerinin Davacıya Ödenmesi Gerektiğine İlişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2013/2 Esas ve 2018/2 Sayılı Kararı Üzerine Değerlendirme”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2020, ss. 45-76.

YILMAZ Berk, **Hukuk Devleti İlkesi Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanması**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Başkent Üniversitesi, 2021.

YILMAZ Dilşat, **Kamu İhale Hukukunda Şartnameler**, (Doktora Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi, 2012.

- , “Türkiye’de İdari Yargı Kararlarının Uygulanması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 154. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2022, ss. 335-76.
- YILMAZ Halit, **İdare Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- YILMAZ Harun, **Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2019.
- YILMAZ Serdar, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu ve Bu Kararların Uygulanmasına Karşı Öngörülen Hukuksal Önlemler**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi, 2009.
- YILMAZ Tahsin, **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk**, (Yüksek Lisans Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi, 2012.
- YÜCESOY Ayşe Aslı, **İptal Davalarında Menfaat**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- YÜZBAŞIOĞLU Cihan, “Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Verilen Kararlara Karşı İtiraz Müessesesi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, 2024, ss. 141-201.
- YVES GOUNİN, “Conseil d’Etat’ın Danışma ve İnceleme Fonksiyonunun Önemi, Kapsamı ve Etkinliği”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 150. Yıl, Ankara: Danıştay Yayınları, 2018, ss. 77-86.
- ZABUNOĞLU Yahya, “Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı”, Yargı Reformu 2000, İzmir: İzmir Barosu, 2000.
- , **İdare Hukuku (Cilt 2)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- ZRVANDYAN Arman, **Casebook On European Fair Trial Standards In Administrative Justice**, Strasbourg: Council of Europe, 2016.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Kasım OCAK
Tez Başlığı : İdari Yargıda Verilen İptal ve Yürütmenin Durdurulması
Kararlarının Zaman Bakımından Uygulanması
Savunma Tarihi : 21 / 03 / 2025
Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Cihan YÜZBAŞIOĞLU

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. Zehreddin ASLAN

Prof. Dr. Nur Zeliha KAMAN

Doç. Dr. Özge AKSOYLU ÜRGER

Doç. Dr. H. Bige AÇIMUZ

Dr. Öğr. Üyesi Cihan YÜZBAŞIOĞLU

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü