



İDARÎ İŞLEMİN GERİ ALINMASINDA, İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARININ İDARÎ YARGI PRATIĞİNDEKİ UYGULANIŞINA DAİR BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Selman ÖZDEMİR*

Öz

Kamu idarelerinin hareket araçlarının başında idarî işlemler gelmektedir. Bu idarî işlemler tutanak, emir, karar, imar planı, ruhsat gibi farklı şekillerde hukuk âleminde görünmektedirler. Söz konusu idarî işlemlerin değiştirilmesi, kaldırılması ya da geri alınması biçiminde yürürlüklerinin sona erdirilmesi gündeme gelebilmektedir. İdarî işlemin yürürlüğünün sona erdirilmesinden etkilenenlerin, sona erdirme işlemine karşı açtıkları davalarda, genellikle bir adet Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararına dayanılarak kararlar verilebilmektedir. Hâlbuki konuya ilişkin bir adet değil, birden fazla sayıda içtihadı birleştirme kurulu kararı bulunmaktadır. Bu çalışmada, idarî işlemin yürürlüğünü sona erdirme ile ilgili içtihadı birleştirme kurulu kararları, bu kararların bağlayıcılığı ve davalarda kullanımı incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

İçtihat • İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı • Geri Alma • İdarî İşlem • İdarî Yargı

* Hakim, Bölge İdare Mahkemesi Üyesi, Konya, Türkiye | Judge, Member of District Administrative Court, Konya, Turkey.

✉ selmanozdemir3@gmail.com • ORCID 0000-0002-2513-6073.

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: ÖZDEMİR Selman, "İdarî İşlemin Geri Alınmasında, İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararlarının İdarî Yargı Pratiğindeki Uygulanışına Dair Bir Değerlendirme", *SÜHFD.*, C. 29, S. 2, 2021, s. 1383-1435.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

A REVIEW FOR IN CONTEXT OF THE JUDICIARY'S APPROACH THE REVOCATION OF ADMINISTRATIVE ACTION WITHIN THE FRAMEWORK OF DECISIONS OF THE-BOARD OF UNIFICATION OF CASE LAWS

Abstract

The main means of action of public administrations are administrative procedures. These administrative actions appear in the legal world in different ways such as minutes, orders, ordinance, zoning plans, licence etc. Termination of their effectiveness in the form of amendment, abolition or withdrawal of such administrative proceedings may be considered. Verdicts can be made on the basis of a Council of State Council jurisprudence consolidation verdict, in cases opened by those affected by the termination of administrative proceedings against the termination process. However, there is not one, but more than one jurisprudence consolidation verdict. In this study, it is tried to examine the verdicts of the jurisprudence consolidation to termination of the administrative process and the binding and use of these verdicts.

Key Words

Jurisprudence • Jurisprudence Consolidation Verdict • Revocation •
Administrative Action • Administrative Jurisdiction

GİRİŞ

Devlet adı verilen müessese, bünyesinde bulunan muhtelif teşkilâtların faaliyetleri vasıtasıyla somutlaşmakta, adetâ ete-kemiğe bürünmektedir. Örneğin belediye teşkilatı, kendisine verilen yetkileri karar organları ve personeli aracılığıyla kullanmak sureti ile görevlerini yerine getirebilmekte, böylelikle günlük hayatta belediye teşkilâtı somutlaşmaktadır. Gerek organik bakımdan gerekse fonksiyonel bakımdan devlet organları birtakım “idarî kararlar” almakta, bu kararları uygulamaktadırlar. Yahut bir başka organ bünyesinde alınmış olan yasal (örneğin kanun) yahut yargısal (örneğin mahkeme kararı) yahut da idarî (örneğin genelge) kararları, yine ilgili idarî birimler uygulayarak, soyut kararların günlük hayatta somutlaşması gerçekleşmektedir.

Gerek organik bakımdan gerekse fonksiyonel bakımdan yasama, yürütme ve yargı organları içerisindeki idarî birimlerin aldıkları genel kararlara ve bu kararların uygulanmasına yönelik birel kararlara teknik

açından “idarî işlem”, geniş anlamda “idarî tasarruf” adı verilmektedir¹. Talep üzerine yahut re’sen bir idarî işlem tesis edildikten sonra, bu işlemin idare tarafından geri alınması, kaldırılması veya değiştirilmesi gündeme gelebilmektedir. Bu durumun hukuka aykırı olduğunu düşünenler ise, sonraki işlemi yargıya taşımaktadırlar.

Bir işlemin geri alınmasına, kaldırılmasına yahut değiştirilmesine ilişkin sonraki işlemlerin iptali davalarında, mütemadiyen Danıştay İçtihadî Birleştirme Kurulu’nun² 1973 tarihli bir kararına dayanıldığı gözlenmektedir. Hâlbuki bir İBK kararının hangi olaylar bakımından bağlayıcı olduğu hangi olaylar bakımından bağlayıcı olmadığı konusu, objektif hukuk tarafından belirlenmiştir. Bu kapsamda çalışmada işlemin geri alınması hakkında bir adet mi, birden fazla adet mi İBK kararı olduğu incelenecek; işlemin geri alınmasına ilişkin birden fazla İBK kararı mevcut ise, bunların hangi davalar bakımından bağlayıcılığının olduğu tartışılacaktır.

Geri alma konusunun izahı için, değiştirme ve kaldırma kavramlarına kısaca değinilmek durumunda kalınmıştır. Ayrıca 1973 tarihli Danıştay İBK kararının kullanımına yönelik uygulamadan örnekler yer verilerek, uygulamadaki durumun somutlaştırılması amaçlanmıştır. Bilahare geri almaya ilişkin İBK kararlarının muhteviyatlarına ayrı ayrı yer verilmiştir. Çalışmadaki açıklamalar ve değerlendirmeler, birel işlemlere yöneliktir; düzenleyici işlemler, çalışmaya dâhil edilmemiştir. Kezâ çalışmada sadece İBK kararlarına ve bunların “uygulamadaki” kullanımına değinilecektir. Hukuka aykırı işlemin hak doğurup doğurmayacağı, kişi yönünden kazanılmış hak oluşturup oluşturmayacağı konuları bu çalışmanın dışında tutulmuştur.

Diğer taraftan; maddî idare hukukunun özellikleri arasında, idare hukukunun büyük ölçüde içtihadî bir hukuk dalı olduğundan bahsedilmektedir³. Ancak burada, idare hukukunun içtihadî olup olmamasını değil, bir İBK kararının herhangi bir davada mahkemelerce nasıl ele

¹ “İdarî işlem nedir? Unsurları nelerdir” gibi hususlar, bu çalışmanın konusu dışındadır.

² Bundan sonra İBK kısaltması kullanılacaktır.

³ GÖZLER, Kemâl, İdare Hukuku C.I, Bursa, 2009, (Anılış: C. I), s. 63 vd.

alınması gerektiği üzerinde durulacaktır. Zîra idare hukukunun içtihadî özellikte olması başka bir konu, İBK kararının herhangi bir davada mahkemelerce ele alınma şekli başka bir konudur. İdare hukukunun içtihadî bir hukuk olması konusu da bu çalışmada incelenmemiştir⁴.

Başlangıçta ifade etmek isteriz ki, bu çalışmada serdedilecek görüşün aksi düşüncelerin mevcut olması pek tabîî mümkündür. Zîra bu çalışmanın konuyu her yönüyle tükettiği elbette söylenemez. Lakin “*bârîka-i hakîkât, müsademe-i efkârdan doğar*” düsturunca bilimsel gelişmenin, fikirlerin tartışılmasıyla gerçekleştiği de inkâr edilemez⁵. Dolayısıyla akademik açıdan belki pek kabul görme ihtimalî olmayan aşağıdaki değerlendirmelerin, bu yönden konunun tartışılması bakımından önemlidir.

A. İDARÎ İŞLEMİN GERİ ALINMASI, DEĞİŞTİRİLMESİ, KALDIRILMASI

1. Geri Alma Kavramı

Geri alma, işlemin yürürlüğünü sona erdiren hallerden birisidir. Bu yürürlüğün sona ermesi, geçmişe etkili şekilde gerçekleşmektedir. Diğer bir ifadeyle geri alma, idarenin almış olduğu bir kararı, o kararın sonuçları ile birlikte geriye yürüyen şekilde ortadan kaldırması olarak açıklanabilir⁶. Nitekim kabul edilen görüşe göre⁷ idarî işlemin geri alın-

⁴ Kaldı ki; idare hukukunun içtihadî bir hukuk dalı olduğuna ilişkin değerlendirmeler, idare hukukunun bir metin hukuku olmadığı, bu nedenle idare hukukundaki normların mahkeme kararları vasıtası ile ortaya çıktığı düşüncesinden ileri gelmektedir; ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları C.I, İstanbul, 1966, s. 404-409. Günümüzde ise, idare hukukunun bir metin hukuku olmadığı hususunun kısmen tartışmaya açık olduğu değerlendirilebilir. Zîra genel idarî usûle ilişkin bir mevzuat hâlihazırda mevcut olmamakla birlikte; işyeri açmadan madene, ihaleden sosyal güvenliğe, imardan disipline, vergi usûlden kamulaştırmaya varıncaya kadar idare hukukunun taalluk ettiği her sahada “özel idarî usûl”e ilişkin pek çok mevzuat bulunmaktadır. Çünkü bu gibi özel alana ilişkin pek çok kanun, aynı zamanda birer özel idarî usûl kanunudur. Bu açıdan, başlangıçta metin hukuku olmayan idare hukukunun, zamanla metin hukukuna evrildiği; maddî hukuk yönüyle idare hukukunun “günümüzde” içtihadî bir hukuk dalı olması mevzuunun “özel idarî usûl” bağlamında tartışılması gerektiği düşünülebilir.

⁵ RAHMAN, Fazlur, “Faiz ve Riba”, Marife Dergisi, (Çev. Hakan Şahin) C. 20, S. 1, Yaz 2020, s. 307.

⁶ ULER, Yıldırım, İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970, s. 7.

ması, geri alınan işlemin yürürlüğe girdiği tarihten geri alındığı tarihe kadar geçen süreçten itibaren hukukî hayattan silinmesini ifade etmektedir⁸.

İdarî işlemin geri alınması, geri alınan işlem yürürlüğe girdikten sonra ya işlemi tesis eden makam ya da o makamın hiyerarşik üstü tarafından tesis edilecek⁹ yeni bir işlem vasıtasıyla gerçekleşmektedir¹⁰. Geri alınanın geçmişe dönük etkisinden çıkan önemli bir sonuç, geri alınanın idarî işlemin geriye yürümezliği kuralına bir istisna oluşturmasıdır¹¹. Çünkü geri alma neticesinde hukuka aykırı olan işlemin, sonuçları ile birlikte hukuk âleminde silinmesi gerekmektedir¹².

Doktrine göre geri alma, ancak geri alınan işlemin hukuka aykırı olduğunun anlaşılması üzerine tesis edilebilecek bir işlemdir¹³. Hattâ hukuka aykırı olan kararların geri alınması, idare bakımından bir görevdir¹⁴. Çünkü idarenin kendi kendini denetlenmesi, şayet hukuka aykırı bir işlem mevcutsa, bunu sonuçlarıyla birlikte idarenin kendisi tarafından ortadan kaldırılması gerekmektedir. Dolayısıyla idarî işlemin geri alınması, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun bizatihi idarece sağlanmasının araçlarındandır¹⁵. Dolayısıyla bir idarî kararda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise, o karar idarece geri alınamayacaktır; fakat kararın geri alınamaması o kararın kaldırılmayacağı veya değiştirilemeyeceği anlamına gelmemektedir.

⁷ TAN, Turgut, "İtalyan İdare Hukukunda İdarî İşlemin Geri Alınması", Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara, 1974, s. 537-542. (Anılış: İtalyan)

⁸ TAN, Turgut, İdarî İşlemin Geri Alınması, AÜSBFY, Ankara, 1970, s. 5. (Anılış: İdarî)

⁹ BASTIK, Serdar, Kamu İhalelerinde İdarî Başvurular, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Ankara, 2011, s. 10.

¹⁰ YILMAZ, Dilşat, "Alman İdarî Usûl Hukuku'nda İdarî İşlemin İdare Tarafından Hükümsüz Kılınması", GÜHFD, Y. 2011, C. 15, S. 2, s. 258.

¹¹ DURSUN, Selman, "İdarî İşlemlerin Geri Alınması, Kaldırılması, Değiştirilmesi ve Düzeltilmesi", A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara, 2005, s. 101.

¹² ULER, s. 7.

¹³ TAN, İdarî, s. 5; ULER, s. 7.

¹⁴ ULER, s. 7.

¹⁵ GÜNDÜZ, F. Ebru, "Disiplin Cezalarının Geri Alınması", AHBVÜHFD, Y. 2016, C. 20, S. 1, s. 412.

Viel geri almayı, “bir işlemin idare tarafından iptal edilmesidir” şeklinde açıklamaktadır¹⁶. Geri alma, yargısal iptale karşılık gelmekle birlikte; Türk idarî uygulamasında geri almanın yargısal iptale karşılık geldiğini söylemek güçtür. Türk idarî uygulamasında idarece iptal, daha ziyade kaldırmaya karşılık gelmektedir. Ayrıca doktrinde bütün idarî işlemlerin geri almada aynı mahiyette olmadığı, düzenleyici işlemin geri alınmasıyla birel işlemin geri alınması arasında farklı kuralların mevcut olduğu belirtilmektedir¹⁷. Zîra sübjektif karakter taşıyan ve kişinin çıkarına bir kısım avantajlar ortaya çıkaran birel işlemlerin her zaman geri alınamayacakları, bu bakımdan birel işlemlerin geri alınmasının belli kurallara tabi oldukları belirtilmektedir¹⁸.

2. Kaldırma (İlgâ) Kavramı

Kaldırma kavramını açıklayabilmek için, ilgâ kelimesinin lügat mânâsına bakılması gerekmektedir. İlgâ; lağvetmek¹⁹, hükümsüz bırakmak, yürürlükten kaldırmak²⁰ anlamlarına gelmektedir. Dolayısıyla işlem ilga edilince, mülgâ hale gelmektedir.

İdarî işlemin kaldırılması, işlemin yürürlüğünün “idare tarafından” sona erdirilmesine dair bir başka durumdur. Ancak kaldırmada işlemin yürürlüğüne son verme, geri almadan farklı olarak geçmişe yürümemekte; yürürlüğe son verme, kaldırma tarihinden itibaren ileriye dönük gerçekleşmektedir²¹. Bu nedenle bir idarî işlem kaldırıldığında, tesis edildiği tarihten kaldırıldığı tarihe kadar geçen süre içerisindeki etkileri ve sonuçları muhafaza edilmeye devam olunmaktadır.

¹⁶ THÉRESE VIEL, Marie, “İdarî Başvuru ve İdarî Yargı Birleşimi”, (Çev.Lale Burcu Önüt), DEÜHFD, Y. 2012, C. 14, S. 1, s. 68.

¹⁷ FEYZİOĞLU, Turhan, “Lazimülcra Karar, Müktesep Hak, Avukatlık Stajı Hakkında Bir Danıştay Kararı”, AÜSBFD, Y. 1947, C. 2, S. 3, s. 428.

¹⁸ FEYZİOĞLU, s. 429; BOZ, Selman Sacit, “Yargı Kararları Işığında Müesses Durum”, DEÜHFD, Y. 2018, C. 20, S. 2, s. 132.; DERİN, Cem; COŞKUN, Burak, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, Ombudsman Akademik Dergisi, Y. 2017, S. 7, s. 181.

¹⁹ KANAR, Mehmet, Osmanlı Türkçesi Sözlüğü, İstanbul, 2009, s. 230.

²⁰ DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara, 2007, s. 512.

²¹ İNAN, Atilla, “İdarî Mercilerce Verilen İhalelere Katılma Yasaklarının Kaldırılması”, İller ve Belediyeler Dergisi, Mayıs 2008, S. 721, s. 29.

Bazı işlemlerde kaldırma/ilgâ ifadelerinin yerine “iptal” ifadesinin kullanıldığı gözlenmektedir. Örneğin öğretmen Ayşe’nin, A okulunda görev yapmakta iken B okuluna atandığını, öğretmen Ayşe’nin B okulunda göreve başladığını, ancak B okuluna geliş-gidişte zorluklarla karşılaşması nedeniyle bu atamaya itiraz ettiğini, idarenin de Öğretmen Ayşe’nin itirazını kabul ettiğini varsayalım. Bu durumda idarenin “Öğretmen Ayşe’nin ... tarihli atamasının “ilgasına” (kaldırılmasına), öğretmen Ayşe’nin B okuluna atanmasına” şeklinde bir ifade ile atama kararının kalem alınması gerekmektedir. İdarî uygulamada ise, “Öğretmen Ayşe’nin ... tarihli atamasının “iptaline” ve öğretmen Ayşe’nin B okuluna atanmasına” biçiminde atama kararları yazılmaktadır. Özay’ın belirttiği üzere idarî tasarruflardaki “iptal” kelimesi, idarî yargıdaki “iptal” kelimesi ile karıştırılmamalıdır²². İdarî kararlarda yer alan “şu tahsisin iptali”, “şu atanmanın iptali”, “şu ruhsatın iptali” şeklindeki “iptal” kelimeleri ile kastedilen, aslında işlemin yürürlüğünün kaldırma ile sona erdirilmesidir.

3. Değiştirme Kavramı

İdarî işlemin değiştirilmesi, işlem yürürlüğe girdikten sonra, o işlemde geleceğe etkili şekilde değişiklik yapılmasını ifade etmektedir. Değiştirme mevcut işlemde herhangi bir yönde kısmen veya tamamen yürürlükten kaldırma yapmadan, işleme bazı eklemeler yapılarak gerçekleştirilebileceği gibi; mevcut işlem kısmen veya tamamen yürürlükten kaldırılarak, işlemin mahiyetinin devamlılığının farklı bir içerikte sağlanması şeklinde de gerçekleştirilebilmektedir²³. Doktrinde ilk şekilde gerçekleştirilen değiştirmeye düzeltme adı verilmekte iken, ikinci şekilde gerçekleştirilen değiştirmeye kısmî kadüklük adı verilmektedir²⁴.

Eski tarihli bazı Danıştay kararlarında “ıslah” ifadesinin kullanıldığı dikkati çekmektedir²⁵. Kelime anlamı olarak ıslah, hatanın düzeltilmesi manâsına gelmektedir²⁶. Hatanın düzeltilmesi ise, işlemin “geri alınması” şeklinde yapılabileceği gibi, işlemin “kaldırılması” yahut iş-

²² ÖZAY, İlhan Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, 2004, s. 158.

²³ BÜLBÜL, Erdoğan, İdarî İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, İstanbul, 2010, s. 8.

²⁴ TAN, İtalyan, s. 543.

²⁵ Danıştay Beşinci Dairesi’nin 22.09.1950 tarih, E:1949/3181, K:1950/2099 sayılı kararı.

²⁶ KANAR, s. 197.

lemin “değiştirilmesi” şeklinde de yapılabilir. Bu bakımdan, ıslah kelimesi ile karşılaşılması durumunda, işlemin niteliğine göre ıslahın mânâsının belirlenmesi uygun olacaktır.

B. İBK KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI MESELESİ

1. İçtihat Kavramı

Kelime anlamı olarak içtihat; görüş²⁷, bir kimsenin bir şeyden mânâ ve hüküm çıkararak, o iş hakkındaki fikri²⁸ anlamlarına gelmektedir. Hukukî bakımdan ise içtihat, “mahkeme kararı” demektir. Kayhan içtihadı, belli somut bir hukukî sorun hakkındaki mahkeme kararında, uyuşmazlığın çözümü için mahkemece benimsenmiş hukukî ilke, esas, prensip olarak açıklamaktadır. Kayhan, kararda benimsenen içtihadın, hükmün gerekçesinden anlaşılacağını aktarmaktadır²⁹. “Mahkeme kararı” mânâsından yola çıkılırsa, her yargı kararının bir içtihat olduğu söylenebilir. Bu yönüyle bir mahkeme kararında yer alan hukukî ilkenin, içtihat niteliğini taşıması için birden fazla kararda benimsenmesi, öğretiden desteklenmesi veya o ilkenin yargısal teamül haline gelmesi şart değildir. Ayrıca, kelime anlamından yola çıkıldığında kararı veren mahkemenin derecesi, kararda yer alan ilkenin içtihat sayılmasında önemli bir faktör değildir. Kayhan, bu sayılanların içtihadın normatif değerini belirlediğini, kararın içtihat niteliğinde olup olmadığını belirlemediğini söylemektedir³⁰. Ayrıca içtihadı münferit içtihat ve müstakar içtihat olarak ele almak da mümkündür. Zîra uygulamadaki “müstakar içtihat” kavramı, pek çok olayda aynı hukukî ilkenin benimsenmesini ifade etmekte iken; “münferit içtihat” kavramı sadece o olaya özgü olarak o ilkenin uygulanmasını, başka olaylarda o ilkenin benimsenmemesini ifade etmektedir.

Öte yandan; hukukun kaynağı olma mânâsı ile ele alındığıdaysa, her mahkeme kararının bir içtihat olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Zîra çeşitli derecelerdeki mahkemelerin her yıl verdikleri bin-

²⁷ KANAR, s. 205.

²⁸ DEVELLİOĞLU, s. 487.

²⁹ KAYHAN, Fahrettin, “Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İctihatlarının ve İctihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü”, TBB, S. 2, 1999, s. 344.

³⁰ KAYHAN, s. 345.

lerce karardan pek azı, “hukukun kaynağı” problemi bakımından değer taşımaktadır³¹. Örneğin Türkiye’de her yıl yüzbinlerce mahkeme kararı verilmektedir. Fakat bu kararların her birinin hukukun kaynağı olduğunu, bu mânâda her birinin birer içtihat olduğunu söylemek güçtür³². İçtihat niteliği taşımayan yüzbinlerce karar, günlük alelade hukuk tatbi-katından ibarettir³³.

Hukukun yeknesak şekilde uygulanabilmesi için, mahkemelerin aynı olaylara ilişkin vermiş oldukları kararların birbiri ile tutarlı olması önem arz etmektedir³⁴. Fakat bu tutarlılığın sağlanması mümkün olmayabilmektedir. Benzer durumlarda, aynı mevzuatın uygulandığı uyumsuzluklarda farklı kararların ortaya çıkması, istenmeyen bir durumdur. Bu istenmeyen durumun önüne geçebilmek için bidayet mahkemesi kararlarının temyiz incelemesinden geçerek, ülke çapında benzer durumlar için farklı kararların ortaya çıkması önlenmeye çalışılmıştır. Nitekim bir konuya ilişkin olarak Danıştay’ın ilgili dairesinin benimsediği görüş, o konu bakımından o dairesinin içtihadı kabul edilmektedir. Ancak içtihat olarak adlandırılan bu görüşün, İBK kararından farklı olarak bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle, bir Danıştay dairesinin içtihadı olduğundan bahsedilen karar, emsal olarak değerlendirilebilir³⁵. Ancak bu kararların bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla belli bir ihtilâfla ilgili olarak o davaya münhasır verilen, emsal olarak nitelenen kararların hukuk yarattığından bahsetmek mümkün değildir³⁶.

³¹ ÖZYÖRÜK, Mukbil, Hukuka Giriş, Ankara, 1959, s. 195.

³² GÜRİZ, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 2005, s. 72.

³³ ÖZYÖRÜK, s. 195.

³⁴ ULUKAPI, Ömer, Medenî Usûl Hukuku, Konya 2014, s. 490.

³⁵ ÖZYÖRÜK, s. 197-198.

³⁶ ÖZYÖRÜK, s. 197-198.

2. İBK Kararları

İçtihadı birleştirme müessesesine Avrupa idarî yargı örneklerinde rastlanmamaktadır³⁷. Bu müesseseye Avrupa'da rastlanmamasının sebebinin, hâkimlerin bağımsızlığı konusu ile ilgili olduğu değerlendirilmektedir. Tuncay vd, *“esasen bugün için birçok memlekette, ezcümle Fransa'da içtihadı birleştirme müessesesi reddedilmiş; bunda mahkemelerin bağımsızlığı prensibi önemli rol oynamıştır. Filhakika görevlerinde hukuk, kanun ve vicdanî kanaatlerinden başka hiçbir şeye bağlı olmamaları gereken hâkimlerin, neticede bir kısım meslektaşlarının (bazen bir oy farkla ortaya çıkan) görüşlerine katılmak zorunda bırakılması, hâkimlerin bağımsızlığı prensibi ile bağdaşmaz”* değerlendirmelerine yer vermiştir³⁸.

Türk hukukunda kullanılan kendine özgü bir usûl müessesesi³⁹ olan içtihadı birleştirmenin mevzuatımıza girmesi konusundaki ilk adımlar, 1924 Anayasasından önce atılmıştır. 1923 yılında verilen bir önerge ile bu yönde Mahkeme-i Temyiz (Yargıtay) bakımından bir kanun çıkarılması teklif edilmiş; önerge daha sonra geri alınmıştır⁴⁰. Bunda, o dönemde içtihat farklılığı ortaya çıkacak şekilde daire sayısının fazla olmaması etkili olmuştur. Nitekim Berki, Temyiz Mahkemesi daireseleri arasında hâsıl olacak ihtilâfları birleştirmek için bu müessesenin ihdas olduğunu belirtmektedir⁴¹.

23 Kasım 1925 tarihli, 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu'nda da böyle bir müesseseye yer verilmemiştir⁴². Bunda da, 1924 Anayasasının düzenlenme şekli etkili olmuştur denilebilir. Zîra 1924 Anayasasının 26'ncı maddesinde, *“kanunları yorumlamak yetkisi münhasıran Büyük Millet Mec-*

³⁷ BİLGİN, Arif, “Anayasa Düzenimizde Tevhidi İctihat Müessesesinin Yaşama Şansı”, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 1972, C. 27, S. 3, s. 592.

³⁸ TUNCAY, Aydın H/ÖZDEŞ, Orhan/BAŞPINAR, Recep, “İdarî Yargılama”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1968, s. 705.

³⁹ DURAN, Lütfi, “Danıştay'ın İctihatları Birleştirme Uygulaması”, AÜSBFD, Y. 1972, C. 27, S. 3, s. 419.

⁴⁰ TOSUN, Öztekin, “Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, İÜHFİM, Y. 1973, C. 38, S. 1-4, s. 195.

⁴¹ BERKİ, Ali Himmet, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Ankara, 2018, s. 102.

⁴² TBMM, Şurayı Devlet Kanununun Bazı Maddelerinin Tadiline ve Tayyına ve Kanuna İlâve Edilecek Bazı Maddelere Dair Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1862.pdf>, e.t.23.06.2020.

lisine verilmiş, Büyük Millet Meclisince isdar edilen tefsir kararlarının kanun kuvvetinde olduğu” değerlendirilmiştir⁴³.

Hâl böyle olmakla birlikte bu müessese, 1924 Anayasası devrinde sisteme dâhil olmuştur. 1926 yılında 834 sayılı Mahkeme-i Temyiz (Yargıtay) Teşkilatının Tevsiine (Genişletilmesine) Dair Kanun kabul edilmiştir. Bu Kanun’un kabul edildiği tarihte Eskişehir’de bulunan Yargıtay’ın ceza ve hukuk dairelerinin sayısı üçe çıkarılmıştır⁴⁴. Yargıtay dairelerinin sayısı artırılırken⁴⁵, aynı Kanunla İBK müessesesi kabul edilmiştir⁴⁶. Kanun’un 3’üncü maddesinde, *“Temyizin iki dairesi veya bir dairesinin iki kararı arasında birbirinin aynı meselelerde tezat ve mubayenet görüldüğü veya takarrür etmiş bir içtihadın tebdiline ihtiyaç hâsıl olduğu takdirde (...) ittihaz olunacak karar mümasil işlerde mabihilimtisal olur”* hükmü yer almıştır⁴⁷.

İdarî yargı bakımından ise 1931 yılında, 1859 sayılı Şurayı Devlet Kanununun Bazı Maddelerinin Tadiline Ve Tayyına Ve Kanuna İlâve Edilecek Bazı Maddelere Dair Kanun ile bu müessese getirilmiştir. Aslında bu Kanun’un hükümet tasarısında içtihadı birleştirmeye ilişkin bir hüküm bulunmazken, komisyon görüşmelerinde Adliye Encümeni tarafından *“Deâvî Dairelerinden verilecek mümasil mesailde birbirlerine mübayin kararlar için içtihadın tevhide hususunda bir hüküm konması”* teklif edilmiş; bu teklif genel kurulda kabul edilerek, müessese kanunlaşmıştır⁴⁸. Bu tarihten itibaren, daha sonraki tarihlerde kabul edilen diğer Danıştay Kanunlarında müessese varlığını korumuştur.

Bir Danıştay dairesinin belli bir konuya ilişkin uzun yıllardır süregelen görüşü, uygulamada o dairesinin içtihadı olarak anılmakla birlikte, bu görüşün sadece o dava/olay bakımından bağlayıcılığı bulunmaktadır. Diğer davalar/olaylar bakımından o görüş fikir verici, yol gösterici ol-

⁴³ TUNCAY/ÖZDEŞ/BAŞPINAR, s. 704.

⁴⁴ AKYOL, Taha, Atatürk’ün İhtilâl Hukuku, İstanbul 2016, s. 549.

⁴⁵ TOSUN, s. 195.

⁴⁶ KAYHAN, s. 355.

⁴⁷ TBMM, 834 Sayılı Mahkeme-i Temyiz Teşkilâtının Tevsiine Dair Kanun, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400834.pdf, e.t.27.01.2021.

⁴⁸ TUNCAY/ÖZDEŞ/BAŞPINAR, s. 704.

makla birlikte herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Müstakar hale gelmiş olan görüşler arasında uyumsuzlukların mevcut olması durumunda ise, kanunların bütün yurttaki aynı olaylar bakımından aynı şekilde uygulanmasını sağlamak maksadıyla, kararlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi gerekmekte olup; bu uyumsuzluğun giderilmesi, içtihadın birleştirilmesi müessesesi vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir⁴⁹.

İçtihadı birleştirmede, bir dava çözülmemektedir. Burada objektif hareket edilmekte, bir meselenin hallinden ziyade, bir kaidenin çıkarılmasına çalışılmaktadır⁵⁰. Hattâ bazı durumlarda kaide çıkarmaya gerek görülmemekte, içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığına karar verilmektedir⁵¹. Anayasa Mahkemesi de İBK kararının niteliğini bu yönde açıklamış, “İBK kararının, o zamana değin hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı amaç edinmiş bir hukuk işlemi olmadığı”ni belirtmiştir⁵². Zîra İBK kararı, bir davayı sonuçlandırmakla ilgili olan kararlar değildir. Bu kararlar, bir mevzuatın bir konuya uygulanmasında ilkenin ne olacağını belirtmektedirler⁵³. Anayasa Mahkemesi bu hususu, “İBK kararının, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak amacı ile değil, ancak ve ancak ““belli bir olaya”” uygulanacak mevzuattan hangisinin, (o olaya) hangi anlamda uygulanacağını belirlemek için verildiği”ni ifade etmektedir⁵⁴. Ayrıca Onar, İBK kararlarının bir kaide tasarruf (düzenleyici işlem) mahiyetinde olmadıklarını ifade etmektedir⁵⁵.

Prensip kararları, birbirine zıt iki karar dolayısıyla bir hukukî meselenin etraflı bir şekilde tahlili sonrasında, genel bir prensip tespit eden kararlar olup; İBK kararları, emsal şeklinde vasıflandırılan kararlardan, prensip kararı olması hasebiyle ayrılmaktadır⁵⁶.

⁴⁹ KURU, Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2007, s. 707.

⁵⁰ ONAR, s. 409.

⁵¹ Örneğin Yargıtay İBKnun 04.10.2019 tarih, E:2018/1, K:2019/5 sayılı kararı.

⁵² Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.1969 tarih, E:1968/38, K:1969/34 sayılı kararı.

⁵³ ADAL, Erhan, *Hukukun Temel Kavramları*, İstanbul, 1985, s. 28.

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.1969 tarih, E:1968/38, K:1969/34 sayılı kararı.

⁵⁵ ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C.III*, İstanbul, 1966, s. 1910.

⁵⁶ ÖZYÖRÜK, s. 198.

Kezâ İBK kararları, 1924 Anayasası dönemindeki teşriî tefsir denilen, yasama yorumlarından da farklıdır⁵⁷. Tefsir kararları, o kararın verilmesinden önceki olaylara uygulanabilen kararlardır; konuya ilişkin bir Yargıtay kararında bu uygulamanın sebebi “*Kanunî tefsir kazaî içtihatlardan tamamiyle ayrı mahiyettedir. Kanunun esasında haiz olduğu hükmü açıklamış olmak itibariyle Büyük Millet Meclisince tefsir yoluyla verilen kararların makabline şümulü olduğunda tereddüt edilemez*” şeklinde açıklanmıştır⁵⁸. İBK kararlarının ise geriye yürümesi söz konusu değildir. İBK kararları, alındığı tarihten itibaren ileriye dönük hüküm ve sonuç doğururlar⁵⁹.

3. Danıştay İBK Kararlarının Bağlayıcılığı

Kural olarak yargının bir konuyu yorumlamasının (kazaî tefsirin) geçerliliği, bu yorumu yapan mahkemenin önündeki somut olayla sınırlıdır⁶⁰. Ayrıca yargı yorumu, serbesttir. Hâkim önündeki davada belirli bir kanunu yorumlarken, başka mahkemelerin yorumlarıyla bağlı değildir. Hattâ yargı yorumu, o yorumu yapan hâkimi dahi bağlamaz. Bir başka olayda, olayın kendine hâs özellikleri bağlamında hâkim kuralı, farklı şekilde yorumlayabilir⁶¹. Ancak buradaki yorum, keyfiliği içeren bir serbestliği de bünyesinde barındırmaz. Hâkim neden bu şekilde bir yorum yaparak, kuralı o olaya o şekilde uyguladığını kararın gerekçesinde açıklamak durumundadır⁶².

Yargı yorumuna ilişkin yukarıda belirtilen serbestiye kanunla bir istisna getirilmiştir ki; bu istisna, İBK kararlarıdır. İBK kararları, uygu-

⁵⁷ TUNCA/ÖZDEŞ/BAŞPINAR, s. 709.

⁵⁸ Akt. KÖKÜSARI, İsmail, “Osmanlı-Türk Anayasal Tarihinde Yasama Yorumu ve Uygulaması”, AÜHF, Y. 2018, C. 67, S. 4, s. 845.

⁵⁹ Yargıtay İBK’nun 04.10.2019 tarih, E:2018/1, K:2019/5 sayılı kararı.

⁶⁰ EKİNCİ, Hakan, “Türk Vergi Hukukunda Yargı Kararlarının Kaynak Niteliği”, Vergi Raporu, S. 77, Temmuz-Ağustos-Eylül 2005, s. 69.

⁶¹ GÖZLER, Kemâl, Hukuka Giriş, Bursa, 1998, (Anılış: Hukuka), s. 240.

⁶² Daha evvelden AİHM, günümüzde ise hem AİHM hem de bireysel başvuru yolu vasıtası ile Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin nasıl görüş değiştirebileceklerine, mahkemelerin benzer olaylarda farklı karar vermeleri durumunda bunun hak ihlali sayılmaması için ne şekilde bir yol izlenebileceğine yönelik ilkeler koymuşlardır. Bu çalışmanın konusu İBK kararlarının hangi davalarda bağlayıcı, hangi davalarda bağlayıcı olmayacağı noktasında toplanması nedeniyle, belirtilen ilkelere bu çalışmada yer verilmemiştir.

lamada içtihat adı verilen kararlardan farklı olarak bağlayıcıdır. Bu bağlayıcılığın yasal dayanağı Danıştay Kanunu'nda yer alan "*Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun alacağı içtihatların birleştirilmesine ilişkin kararlara; Danıştay kurullarının, Danıştay Dairelerinin, bütün idarî mahkemelerin ve idarenin (yürütmenin) uyması zorunludur*" hükmüdür (m.40/4). Dolayısıyla İBK kararı, bir mahkeme kararının o davanın tarafları haricindeki diğer kişiler, kurumlar ile mahkemeler bakımından bağlayıcı olmadığına istisnalarındandır⁶³.

İçtihadın birleştirilmesi yönünde bir karar verebilmek için evvelâ Danıştay dairelerinin veya Danıştay kurullarının kendi kararları arasında yahut ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görülmesi veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesinin gerekli görülmesi gerekmektedir⁶⁴. Bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması durumunda ise, bu aykırılık Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu veya Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından giderilmektedir⁶⁵. Ancak bölge idare mahkemesi kararları hakkındaki verilen bu kararlar, bir İBK kararı değildir⁶⁶.

Danıştay İBK tarafından içtihadın birleştirmesine karar verilebilmesi için, Danıştay'da "aynı konuda, farklı kararlar"ın mevcut olmasının ya da daha evvelden verilen bir İBK kararının değiştirilmesinin gerekmesi bize, hangi konuda içtihadın birleştirilmesine karar verilmişse o İBK kararının, sadece o konuya ve o mevzuata ilişkin uyuşmazlıkları kapsadığını göstermektedir⁶⁷. Diğer bir ifadeyle, işyeri açma ve çalışma ruhsatının geri alınmasına ilişkin İBK kararı, memura yapılan malî ödemelerin geri alınmasında uygulanacak bir karar değildir; memura

⁶³ GÖZLER, Hukuka, s. 184-185.

⁶⁴ KARAGÖZOĞLU, H. Fevzi, Danıştay'da Dava Nasıl Açılır?, Ankara, 1979, s. 302.

⁶⁵ ÜSTÜN, Gül, "İdarî Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme", MÜHF-HAD, Y. 2016, C. 22, S. 2, s. 37.

⁶⁶ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. ÇINARLI, Serkan/AZAK, Kerim, "Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasındaki Aykırılık Veya Uyuşmazlığın Giderilmesi Meselesi", NKÜHFD, Y. 2020, S. 2, s. 18-20.

⁶⁷ IŞIKLAR, Celâl, "İdarî Yargıda İçtihatların Birleştirilmesinin Hâl ve Şartları", TAAD, Y. 4, S. 14, Temmuz 2014, s. 472.

yapılan malî ödemenin geri alınmasına ilişkin İBK kararı da, işyeri açma ve çalışma ruhsatının geri alınmasında uygulanacak bir karar değildir.

Anayasa Mahkemesinin “İBK kararının, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak amacı ile değil, ancak ve ancak “belli bir olaya” uygulanacak mevzuattan hangisinin, (o olaya) hangi anlamda uygulanacağını belirlemek için verildiği”ne dair değerlendirmesinden de, İBK kararlarının, o karara konu olay ve mevzuata ilişkin bağlayıcılık içerdiği, diğer olaylar ve mevzuatlar bakımından bağlayıcılık içermediği anlamına gelmektedir⁶⁸. Nitekim bir konu hakkındaki İBK kararının, her konuya uygulanması yönünde kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Örneğin bir İBK kararında işlemin altı yıl içerisinde geri alınabileceği, bir başka İBK kararında ise işlemin dava açma süresi içerisinde geri alınabileceği hüküm altına alınmıştır. Uygulayıcıların/Yorumcuların “benim işime altı yıl geliyor ve ben bu İBK kararını esas alıyorum; yahut benim işime altmış gün geliyor ve ben bu İBK kararını esas alıyorum” şeklinde bir tercihte bulunmalarının mümkün olmadığı, zîra hukukumuzda göre altı yıla konu olan uyuşmazlıklarda, altı yıla ilişkin İBK kararının; altmış güne konu olan uyuşmazlıklarda ise altmış güne ilişkin İBK kararının esas alınması gerektiği değerlendirilmektedir⁶⁹. Dolayısıyla İBK kararı, sadece “belli” bir mevzuatın “belli” bir olaya uygulanması ile ilgilidir ve sadece o olayla ilgili durumlar bakımından bağlayıcılığı olan, diğer durumlar ve olaylar bakımından herhangi bir bağlayıcılığı olmayan kararlardır denilebilir.

Öte yandan; bir İBK kararının, aynı konu hakkında daha sonradan yeni bir İBK kararı verilmesi halinde kendiliğinden etkisiz hale geleceği tabiidir⁷⁰. Kezâ İBK kararı sonrasında, İBK kararına konu olan olayla/durumla ilgili bir kanun yürürlüğe girmiş ise, artık kanun hükmü uygulanacak, İBK kararının uygulanma kabiliyeti ortadan kalkacaktır⁷¹.

⁶⁸ HSYK, “Hukukî Müzâkere Toplantıları - Danıştay 5.Daire Konuları”, 21–24 Kasım 2013, Samsun, <http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/idari-yargi/guz/samsun/raporlar/d5.pdf>, e.t.06.09.2014.

⁶⁹ ÖZDEMİR, Selman, İmar İdare Hukukunda Kazanılmış Hak, Ankara 2019, (Anılış: İmar-İdare), s. 353.

⁷⁰ ADAL, s. 28.

⁷¹ DEYNEKLİ, Adnan, “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Önemli Usul Hükümleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2011, C. 2, S. 2, s. 96; ADAL, s. 28.

Zîra İBK kararına kanun, uyulması zorunlu karar değeri atfetmekle birlikte, İBK kararı bir kanun değildir⁷².

C. İLGİLİ İBK KARARLARI

İdarî işlemin geri alınması konusunda sadece “1973 tarihli Danıştay İBK Kararı” mevcut değildir. Bu konuda birden fazla sayıda İBK kararı bulunmaktadır. Aşağıda, çalışma kapsamında kalan İBK kararları derlenmiş; böylelikle konunun biraz daha somutlaştırılması hedeflenmiştir. Bu derleme esnasında karar mahiyetlerinin anlaşılabilmesi için, karar içeriklerine ve kararın hangi konu ile ilgili olduğuna dair açıklamalara yer verilmiştir.

1. 26.09.1952 Tarihli Karar

Ele alınacak ilk İBK kararı, kanuna aykırı şekilde yapılan terfinin geri alınması ile ilgilidir. İBK kararının içeriğine geçilmeden önce, bu kararda geçen “*terfi*” nin neyi ifade ettiğinin açıklanması gerekmektedir. Bu kararda geçen “*terfi*” ile üst rütbeye, üst göreve yahut üst unvana yükselmek kastedilmemektedir. Diğer bir deyişle kararda geçen terfi; polis memuru rütbesinden komiser yardımcılığı rütbesine terfideki gibi bir “rütbe terfi” yahut şef unvanlı görevden şube müdürü unvanlı göreve atanmada olduğu gibi terfiyen atama veya doçentlikten profesörlüğe yükseltilmeye olduğu gibi üst akademik unvana yükseltileme demek değildir⁷³. Bu karara konu olaydaki “*terfi*”; memuriyet “derece ilerlemesi”ni ifade etmektedir. İBK kararı, bir memurun 7’nci dereceden, 6’ncı dereceye ilerlemesinde olduğu gibi, “derece ilerlemesi”ni ihtiva etmektedir. Dolayısıyla bu başlık altında incelenecek ilk İBK kararının konusu, memuriyet “derece ilerlemesi” ile ilgilidir.

a) Kişiler, 4598 sayılı Kanun gereği derece ilerlemesi yaptıktan sonra, askerde geçirdikleri süre dikkate alınmak suretiyle başka Kanun gereği ikinci bir derece ilerlemesinden faydalanmışlardır. Bilâhare genel hükümler dairesinde ilerleyen yıllarda bu kişilerin derece/kademe ilerlemeleri yapılmıştır.

⁷² GEDİK, Fırat/KOÇ, Emel, “Hüküm Kurma ve İctihat”, ABD, Y. 67, S. 2, Bahar-2009, s. 161.

⁷³ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 354.

b) Başka Kanun gereği ikinci kez yapılan derece ilerlemesine esas askerde geçen sürelerin, mevzuata göre ilk derece ilerlemesinde dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla ikinci kez yapılan derece ilerlemeleri mevzuata aykırı yapılmıştır. İdare, mevzuata aykırı yapılan bu derece/kademe ilerlemelerinin geri alınması yönünde işlem tesis etmiştir.

c) Derece ilerlemesinin geri alınması işleminin iptali talebi ile açılan davada Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, “*Geri alma işleminden dört sene evvel yapılan derece ilerlemesinin kanunsuzluğunu iddia etmenin, idarî işlemlerdeki istikrar prensibine aykırı olduğu*” gerekçesi ile işlemin iptaline karar vermiştir⁷⁴.

d) Derece ilerlemesinin geri alınması işleminin iptali talebi ile başka şahıs tarafından açılan davada ise Danıştay Beşinci Dairesi, “*Davacı hakkında daha evvelden yapılan derece ilerlemesinin Kanun hükmüne göre mümkün olamayacağından, (hukuka aykırı) işlemin ıslahı muamelesinde bir kanunsuzluk olmadığına ve davanın reddine*” karar vermiştir⁷⁵.

Aynı olaya ve aynı konuya ilişkin davalarda farklı kararların verilmesi sonrasında konu Danıştay İBK’na intikâl etmiş; İBK özetle, “*Kanunsuz bir terfi (derece ilerlemesi) işleminin, bundan faydalanan memur lehine müstesna bir hak doğurmadığını; (ancak) Kanuna aykırı derece ilerlemesinin de sübjektif bazı tesirler ve neticeler hâsıl ettiğini; böyle olunca kanunsuz bir derece ilerlemesinin idarece her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin (...) idare hukuku sahasında tatbik yeri bulan istikrar esası ile telif edilemeyeceği; bu sebebe binaen kanunsuz bir derece ilerlemesinden sonra aynı memur hakkında kanuna uygun müteaddit derece ilerlemeleri cereyan ettiği takdirde, İdare tarafından kanunsuz derece ilerlemesinin artık geri alınmasına cevaz verilemeyeceği*”ne karar vermiştir⁷⁶.

Bu İBK kararıyla hukuka aykırı “derece ilerlemesi”nin kişi bakımından kazanılmış hak olmadığı, hukuka aykırı “derece ilerlemesi” neticesinde elde edilen menfaatlerin de kazanılmış hak olmayacağı açık-

⁷⁴ Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 14.04.1950 tarih, E:1949/763, K:1950/187 sayılı kararı.

⁷⁵ Danıştay Beşinci Dairesi’nin 22.09.1950 tarih, E:1949/3181, K:1950/2099 sayılı kararı.

⁷⁶ Danıştay İBK’nun 26.09.1952 tarih, E:1952/55, K:1952/244 sayılı kararı.

lanmıştır⁷⁷. Fakat hukuka aykırı “derece ilerlemesi”nin kişi lehine bazı sübjektif sonuçlarının olabileceği belirtilerek, bu sübjektif sonuçların hangi süre geçtikten sonra kişi yönünden korunacağı hususu kararda açıklanmıştır. Zîra kararda hukuka aykırı derece ilerlemesinin “*bir müddet*” uygulanması neticesinde oluşan istikrarın, “bir müddetlik süre geçtikten sonra” derece ilerlemesinin geri alınması durumunda bozulacağı belirtilmiştir⁷⁸.

Kararda yer alan “derece ilerlemesinin” geri alnamamasında istikrarın bozulmasına sebep olan bu “*bir müddet*”, ne kadarlık bir süredir? Ne kadarlık bir süre içerisinde derece/kademe ilerlemesi geri alınırsa, istikrar bozulmaz? Bu soruların cevapları İBK kararında yer almıştır.

İBK kararına göre derece ilerlemesinin geri alınmasında istikrarı bozmayacak olan süre “*müteaddit terfi süresi*”, yani müteaddit derece ilerlemesi süresi kadarlık bir süredir. Dolayısıyla hukuka aykırı derece ilerlemesi müteaddit derece ilerlemesi öncesinde geri alınabilecekken; hukuka aykırı derece ilerlemesinin üzerinden müteaddit derece ilerlemesinin geçmesi hâlinde, hukuka aykırı derece ilerlemesi geri alınamayacaktır⁷⁹.

Peki, istikrarın korunması bakımından gerekli olan “müteaddit derece ilerlemesi” ne kadarlık bir süreyi ihtiva etmektedir? Müteaddit terfi ilerlemesi ile kastedilen şey, müteaddit derece ilerlemesidir⁸⁰. Kelime anlamı olarak müteaddit; birçok, birden fazla sayıda anlamlarına gelmektedir⁸¹. Müteaddit derece ilerlemesi ise, peş peşe en az iki derece ilerlemesini ihtiva etmektedir. Hukuka aykırı derece ilerlemesinden sonra (*hukuka uygun olmak koşulu ile*) peş peşe en az iki derece ilerlemesi daha yapılmışsa, artık hukuka aykırı derece ilerlemesi geri alınamayacaktır⁸². Hâlihazırda yürürlükte olan mevzuata göre memuriyette bir derece ilerlemesi süresi üç yıldır. Müteaddit derece ilerlemesi süresi, altı

⁷⁷ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 356.

⁷⁸ BOZ, s. 136.

⁷⁹ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 356.

⁸⁰ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 356.

⁸¹ KANAR, s. 336.

⁸² ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 357.

yıla tekâbül etmektedir⁸³. Hukuka aykırı derece terfiî sonrasında hukuka uygun şekilde peş peşe en az iki derece daha ilerlenmiş, yani hukuka uygun şekilde peş peşe 3+3=6 yıllık süre tamamlanmış ve 7'nci yılın içerisinde girilmiş ise, artık hukuka aykırı derece ilerlemesi (*en az 6 yıl önce tesis edilen hukuka aykırı işlem*) İBK kararı gereği geri alınamayacaktır⁸⁴. Burada, hukuka aykırılık devam etmekte; İBK kararı ile hukuka aykırı işlemin hukuk âleminde silinmesinin önüne geçilmektedir⁸⁵; ancak burada ileriye dönük düzeltme/kaldırma yapılması gerekmektedir.

Hukuka aykırı derece terfiinden sonra peş peşe iki derece “ilerlenmemiş” ise, hukuka aykırı derece ilerlemesi geri alınabilecektir⁸⁶. Örneğin 6 yıllık süre tamamlanmadan, 7'nci yılın içerisinde girmeden evvel, hukuka aykırı derece terfi makabline şamil geri alınabilecektir. Ayrıca, hukuka aykırı yapılmış olan derece ilerlemesinden sonraki her iki derece ilerlemesinin de hukuka uygun olması gerekmektedir. Söz konusu iki derece ilerlemesinin hukuka aykırı biçimde yapılması hâlinde, derece ilerlemesinin üzerinden 6 yıl geçmiş olsa dahi hukuka aykırı derece ilerlemesi yine geri alınabilecektir ve bu geri alma idarî istikrara aykırı olmayacaktır⁸⁷. Dolayısıyla “derece ilerlemesi işlemleri bakımından” İBK kararı ile benimsenen istikrarın oluşması için (657 sayılı Kanun’a tabi memurlar için) geçmesi gereken süre, peş peşe ve hukuka uygun en az iki derece terfiine tekâbül eden 6 yıllık sürenin tamamlanmasıdır.

Bu başlık altında incelenen İBK kararında, hukuka aykırı derece ilerlemesinin dava açma süresi içerisinde geri alınabileceğine dair bir hüküm mevcut değildir. Öte yandan; 1952 tarihli İBK kararının, derece ilerlemesi işlemleri haricindeki diğer davalarda bağlayıcılığı bulunmamaktadır. İdarî yargı mensuplarının katılımı ile gerçekleştirilen bir toplantıda konu tartışılmıştır. Tartışmaya esas olayda, memur kadrosunda görev yapmakta olan ve “lisans düzeyinde fizik bölümü mezunu olmayan” kişi, memur kadrosundan fizikçi kadrosuna atanmıştır. Kişinin fizik bölümü mezunu olmadığı halde fizikçi kadrosuna atandığının an-

⁸³ Danıştay Beşinci Dairesi'nin 16.09.2005 tarih, E:2002/1094, K:2005/3654 sayılı kararı.

⁸⁴ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 357.

⁸⁵ BOZ, s. 136.

⁸⁶ Danıştay Onikinci Dairesi'nin 07.05.2002 tarih, E:2000/659, K:2002/1892 sayılı kararı.

⁸⁷ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 357.

laşılması üzerine, kişi fizikçi kadrosundan alınarak tekrar memur kadrosuna atanmıştır. Bahse konu toplantıda bu kişinin ileriye dönük fizikçi kadrosunda görev yapamayacağı, ancak E:1952/55 sayılı Danıştay İBK kararı uyarınca bu kişinin fizikçi kadrosunda iken elde ettiği (maaş vd) menfaatlerin geri alınıp alınamayacağı müzakere edilmiştir. Değerlendirmeler neticesinde şu sonuçlara varılmıştır:

i. İstikrar ilkesine⁸⁸ ilişkin olan E:1952/55 sayılı karar, sadece derece ilerlemelerine ilişkin olup, bu kararın atama işlemlerine uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

ii. Derece ilerlemesine ilişkin olarak E:1952/55 sayılı kararla sağlanan koruma sınırsız değil, kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlıdır.

iii. İstikrar ilkesi esas alınarak sağlanan bu koruma, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlâl eden bir sonuca ulaştığında, istikrarın sürdürülmesi mümkün değildir.

iv. Ayrıca E:1952/55 sayılı kararda belirtilen koruma, hukuka aykırı işlemin tesis edildiği ve aykırılığın düzeltildiği tarih arasında, ilgili kişi için doğan kişisel menfaatlerle sınırlıdır. Bu menfaat, ileriye dönük olarak ilânihaye sürdürülemeyecektir⁸⁹.

2. 02.10.1971 Tarihli Karar

1952 yılında Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu kapsamında çiftçilere arazi verilmiş; bilahare yapılan incelemede Kanun'da belirtilen asgarî sınırın üzerinde arazileri bulunmalarına karşın, asgarî sınırın altında toprak sahibi olduklarını beyan ederek, gerçeğe uymayan beyan sonucu bazı kişilerin arazi sahibi oldukları anlaşılmış; 1963 tarihli işlem ile, 1952 yılında bu kişilere verilen arazilerin geri alınması kararlaştırılmıştır.

Bu işlemin iptali talebi ile açılan davalarda bir Danıştay dairesi işlemin hukuka uygun olduğuna, davanın reddine karar vermiştir⁹⁰. Bir başka Danıştay dairesi, "*hatalı olduğu gerekçesiyle yıllar sonra idarenin kara-*

⁸⁸ İdarî istikrar kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. ÖZDEMİR, Selman, "İdarî İstikrar Kavramının Kullanımı Üzerine Bir Değerlendirme", TİD, Y. 91, S. 488, Haziran 2019. (Anılış: İdarî).

⁸⁹ HSYK, s. 2.

⁹⁰ Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nin 24.12.1964 tarih, E:1963/2161, K:1964/2232 sayılı kararı.

rından geri dönmesinin, idarî karar ve işlemlerde bulunması zorunlu olan istikrar prensibine aykırı olduğu” gerekçesi ile işlemin iptaline karar vermiştir⁹¹.

İki farklı dairenin aynı konuda iki farklı karar vermiş olmasına istinaden konu, İBK’na intikâl etmiştir. İBK, “İdarenin hukuka aykırı işlemine, idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa durum, (hukuka aykırılık) tabiatıyla daha da ağırdır, bu ahvalde, idare işgal edilmiştir” tespitini yapmıştır. Ardından “(Böyle bir durumda) İdare edilen için sağlanan hukukî vaziyetler hiç bir zaman müstesna hak teşkil etmeyecektir ve bu kabil işlemler her zaman makale şamil olarak idare tarafından geri alınabilecektir, idarenin bu tarzdaki hareketi idarî istikrarı zedeleyecek nitelikte değildir” açıklamalarına yer vermiştir⁹².

Bu karara göre, “Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu’na göre verilen arazinin geri alınmasına dair esaslar”, şu şekilde sıralanabilir:

i. Arazi verilmesinde kanuna aykırı şekilde tesis edilen işlemler, idare tarafından geri alınabilecektir.

ii. Arazi verilmesinde kanuna aykırı işleme, kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa durum daha da ağırdır, idare işgal edilmiştir (aldatılmıştır, kandırılmıştır). Arazi vermeye dair kanuna aykırı şekilde tesis edilen işlemler geri alınabilmekte ise, idare işgal edilerek tesis edilen toprak verme işlemleri “evleviyetle” geri alınmalıdır.

iii. Arazi verilmesinde kanuna aykırı tesis edilen bir işlemin geri alınması, istikrarı zedelemeyecektir.

iv. Ayrıca Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca arazi vermeye ilişkin hukuka aykırı işlemler, bir süre sınırı olmaksızın her zaman geri alınabilecektir.

Bu İBK kararında, Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu’na göre hukuka aykırı şekilde tesis edilen arazi verme işleminin dava açma süresi içerisinde geri alınabileceğine dair bir hüküm/karar mevcut değildir.

⁹¹ Danıştay Sekizinci Dairesi’nin 29.12.1965 tarih, E:1965/1291, K:1965/365 sayılı kararı.

⁹² Danıştay İBK’nun 02.10.1971 ve E:1966/4-40, K:1971/36 sayılı kararı.

3. 27.01.1973 Tarihli İBK Kararı

Yargıtay Kanunu'nda "İçtihadı birleştirme kararları benzer hukukî konularda; Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar" (m.45/5) hükmüne yer verilerek, Yargıtay İBK kararlarının hangi konuda hangi yargı yerlerini bağlayacağı açıklanmış olup; Yargıtay İBK kararlarının idarî yargı bakımından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ancak çalışmanın geri almaya dair İBK kararlarını ihtiva etmesi nedeniyle, kısaca bu İBK kararına da yer verilmesi gerekmektedir. Bu İBK kararının neden alındığı konusuna ise, bir alt başlıktaki Danıştay İBK kararı kısmında değinilmiştir.

Yargıtay'ın bu kararı, memur intibakının malî ödeme kısmıyla ilgilidir. Olayın konusu, hukuka aykırı şekilde ilerlenen derece ile kişinin bulunması gereken derece arasındaki fark aylık meblağının, ne kadarlık sürede idarece geri alınacağıdır. Ayrıca Yargıtay'ın bu kararı verdiği tarihte, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun henüz mevcut olmadığından hatırdan çıkarılmaması gerekmektedir⁹³.

Yargıtay İBK kararında iki husus tartışılmıştır. Tartışılan ve karara bağlanan ilk hususun bu çalışmayla ilgisi olmadığından, bu husus çalışmaya alınmamıştır. Yargıtay, hukuka aykırı derece ilerlemesi sonrasında, hak etmeden geline derecenin malî ödemelerinin hangi sürede geri alınmasının istikrara aykırı olmayacağını, hangi sürede geri alınmasının istikrara aykırı olacağını değerlendirmiştir. Bu hususun bir örnekle izahı, konunun anlaşılabilirliğine katkı sağlayacaktır:

a) Kişinin 9'uncu derecenin 3'üncü kademesindeki bekleme süresini doldurduğunu ve 8'inci derecenin 1'inci kademesine ilerletilmesi gerektiğini; "dikkatsizlikle" yahut "hesaplama hatası nedeniyle" kişinin 8'inci derecenin 1'inci kademesine ilerletilecekken, 4'üncü derecenin 1'inci kademesine ilerletildiğini varsayalım.

b) Kişi gerçekte 8'inci derecenin 1'inci kademesinden maaş alması gerekirken, hak etmediği halde 4'üncü derecenin 1'inci kademesinden maaş almaya başlamaktadır. Bu derece ilerlemesinin hukuka aykırı olduğunun anlaşılması durumunda, 1952 tarihli Danıştay İBK kararına

⁹³ Zira bir konuya ilişkin yasal düzenleme yapıldığında, artık İBK kararı o konu bakımından uygulanamaz hale gelmektedir.

göre işlem yapılacaktır. Olayda müteaddit terfi süresi “geçmeden” durumun tespit edildiğini ve kişinin derecesinin/kademesinin düzeltildiğini (derece ilerlemesinin 5 yıl sonra geri çekilerek, kişinin bulunması gereken dereceye/kademeye geldiğini) varsayalım.

c) 5 yıl boyunca kişiye hukuka aykırı şekilde “her ay aylık ödenmiş”; kişi, aslında hak etmediği derecenin katsayısı üzerinden 5 yıl aylık almıştır.

İşte Yargıtay, hukuka aykırı derece ilerlemesi nedeniyle kişiye her ay yapılan ödeme işlemleri neticesinde, fazladan ödenen miktarın hangi süre içerisinde geri alınabileceği konusunu incelemiştir. Yargıtay İBK, hangi sürede yanlış tasarruftan dolayı kişi yararına korunması gereken yerleşmiş (müesses) bir durum doğduğu meselesini doktrindeki tartışmalar minvalinde ele aldıktan sonra; hukuka aykırı derece ilerlemesi dolayısıyla, ilerlenen dereceden ödenen ücret ile gerçekte bulunulması gereken dereceden ödenecek ücret arasındaki farkın;

“1) Yokluk ile mutlak butlan hâlleri hariç ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi de sebebiyet vermemiş olmak kaydıyla, idarenin yanlış şart - tasarrufunu (*derece ilerlemesine dair ücret farkını*),

i. Mevzuatta özel bir geri alma süresi öngörülmemiş ise, iptal davası açma süresi içerisinde,

ii. Mevzuatta özel bir geri alma süresi öngörülmüş ise, mevzuattaki bu süre içerisinde,

iii. İptal davası açılmışsa dava sonuna kadar, geriye yürür şekilde geri alabileceğine,

2) Bu süreler geçtikten sonra *derece ilerlemesine dair ücret farkının* geriye yürür şekilde geri alnamayacağına,

3) Bu süreler geçtikten sonra *derece ilerlemesine dair ücret farkının* geri alınması hâlinde geri alma gününe kadar doğmuş durumların, malî sonuçları da dâhil olmak üzere, hukuken (kazanılmış hak olarak değil) “*kazanılmış durum*” olarak tanınması gerektiğine,

4) Bu nedenle *derece ilerlemesine dair ücret farkının* bu süreler geçtikten sonra geri alınması durumunda, geri alma gününe kadar ödenmiş bulunan fazla paraların (*derece ilerlemesine dair ücret farkının*) hukuken geçerli bir nedenle ödenmiş bulunduğu kabulü-

nün gerektiği, artık sebepsiz zenginleşme söz konusu olamayacağından, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenemeyeceği” esaslarını benimsemiştir⁹⁴.

Bu İBK Kararı, hatalı derece ilerlemesi dolayısıyla kişiye fazla aylık ödemesi yapılmasının ileriye dönük sona erdirilebileceğini, geriye dönük fazla ödemelerin alınmasının ise süre ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Kararda, herhangi bir süre sınırı olmaksızın geri alınabilecek derece ilerlemesine dair ücret farkı işlemler(i) de vurgulanmıştır. Buna göre;

1) Yokluk hali,

2) Mutlak butlan hali ve

3) Kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi sonucunda *derece ilerlemesine dair aylık ödenmiş ise*, bu hâllerde bu ödemeler süre sınırı olmaksızın, her zaman geri alınabilecektir⁹⁵.

Kararda, mevzuatta özel bir geri alma süresi öngörülmemiş ise mevzuattaki bu sürenin uygulanmasının gerektiğinin belirtilmesinin önemli olduğu değerlendirilmektedir. Bu başlık altında ele alınan İBK kararı da, derece/kademe ilerlemesi sonucunda ödenen aylıkların geri alınması konusu ile ilgilidir. Bu sebeple, bu İBK kararının diğer konular bakımından bağlayıcılığının bulunmadığı değerlendirilmektedir.

4. 22.12.1973 Tarihli İBK Kararı

Bu kararda, yukarıdaki Yargıtay kararından esinlenilmiştir. Yukarıda aktarılan Yargıtay kararı ile bu başlık altında aktarılacak Danıştay kararının, geçiş döneminde ortaya çıkan sorunlara çözüm aramaya yönelik olduğu söylenebilir. Nitekim 14.07.1965 tarihli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yürürlüğü hakkındaki 237'nci ve 238/4'üncü maddesinin “*Kanunun diğer maddeleri, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen malî yılbaşından itibaren yürürlüğe girer*” hükmü; Kanun'un sınıflandırmayla ilgili hükümleri uygulanabilir hale getirilinceye ve Genel

⁹⁴ Yargıtay İBK'nun 27.01.1973 tarih, E:1072/6, K:1973/2 sayılı kararı.

⁹⁵ Olayda ödeme işlemleri her ay ayrı ayrı tesis edilmekte iken, geri alma işlemi bir işlem ile tek seferde tesis edilmiştir.

Kadro Kanunu yürürlüğe girinceye kadar uygulanmamış; bunun için kanun çıkarılmıştır⁹⁶.

657 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği ilk dönemlerde gerek bazı görevlere tayinlerde, gerek derece/kademe ilerlemelerinde, gerekse yeni kanun hükümlerine memurların özlük durumlarının intibak ettirilmesinde muhtelif hatalı işlemler yapılmış; sonra hatalı işlemlerin geri alınmalarına yönelik işlemler tesis edilmeye başlanmıştır. Özlük durumlarıyla ilgili geri almaların sonucunda, haliyle fazla ödemelerin geri alınması meselesi de gündeme gelmiştir. Hem yukarıdaki Yargıtay'ın, hem de bu başlıkta değinilecek kararlar Danıştay'ın, o dönemde yeni yürürlüğe giren 657 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilen atama ve intibak uygulamalarında sıkça meydana gelen hatalardan kaynaklı mağduriyetlerin önüne geçmeyi amaçladıkları anlaşılmaktadır⁹⁷.

Burada incelenecek İBK kararına konu olayda, iki adet idarî işlemin geri alınması durumu mevcuttur. İlk geri alma işlemi, kişinin hukuka aykırı olarak bir göreve tayininin geri alınmasına ilişkindir. İkinci geri alma işlemiyse, hukuka aykırı şekilde yapılan atama ile bu atamanın geri alındığı tarih arasındaki, iki görev arası maaş farkı dolayısıyla *her ay tesis edilen aylık ödeme işlemleriyle* kişiye yapılan fazla malî ödemelerin geri alınmasına ilişkindir⁹⁸.

Örneğin kişinin şef görevindeyken şube müdürlüğü görevine atandığını varsayalım. Böylelikle kişi artık şube müdürü görev unvanı üzerinden her ay tesis edilen aylık ödeme işlemleri ile maaş alacaktır. Bir müddet sonra, şeflikten şube müdürlüğüne yapılan atamanın hukuka aykırı olduğunun tespit edildiğini; bu tespit sonrasında, önce atama işleminin geri alınarak kişinin şube müdürlüğünden tekrar şeflik görevine atandığını; ardından kişiye şube müdürlüğü görevi üzerinden her ay

⁹⁶ TBMM, 1127 Sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 237'nci Maddesi İle 238'nci Maddesinin 4'üncü Fıkrasının Uygulanmamasına Dair Kanun, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc052/kanuntbmmc052/kanuntbmmc05201127.pdf, e.t.26.01.2021.

⁹⁷ KOÇBERBER, Seyit, "Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi", *Sayıştay Dergisi*, S. 97, Nisan-Haziran 2015, s. 69.

⁹⁸ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 364.

tesis edilen aylık ödeme işlemleri ile ödenen maaş ile şeflik görevinden her ay ödenmesi gereken maaş arasındaki maaş farkının geri alınmasına dair işlemin tesis edildiğini kabul edelim. İşte bu başlık altında incelenecek olan İBK kararı, örnekte aktarılan şekilde bir göreve yapılan atanmanın geri alınması ve söz konusu görev dolayısıyla ödenen ücret farkının geri alınması konuları ile ilgilidir.

İBK kararına göre, hukuka aykırı atama işleminin süre sınırı olmaksızın her zaman geri alınabilecektir. Kişi şef iken, (örneğin eğitim şartını yahut hizmet süresi şartını sağlamadan) hukuka aykırı şekilde şube müdürlüğüne atanmış ise, herhangi bir süre sınırı olmaksızın hukuka aykırılık düzeltilebilecek, kişi tekrar şefliğe atanabilecektir⁹⁹. Hukuka aykırı atama işlemi sonucunda her ay tesis edilen işlemler ile kişinin atandığı göreve ilişkin gösterge katsayısı üzerinden aylık, makam tazminatı vd malî ödemeler yapılmaktadır. Buradaki sorun, söz konusu malî ödemelerin geri alınıp alınmayacağı, geri alınacaksa hangi sürede geri alınacağı ile ilgilidir. Danıştay, (örnekteki) şube müdürlüğü görevinden ödenen maaşla aslında şeflik görevinden ödenmesi gereken maaş arasındaki farkın geri alınmasının bazı şartları olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla burada aktarılacak olan İBK kararında, (örneğin şeflikten şube müdürlüğüne, komiserlikten başkomiser rütbesine atanma gibi) hukuka aykırı şekilde atama işlemi tesis edilmişse, hukuka aykırı atama işleminin geri alınması bakımından bir süre sınırı konulmamış; hukuka aykırı atama dolayısıyla kişiye ödenen malî ödemelerin geri alınması ile ilgili bazı şartlar konulmuştur¹⁰⁰. İBK Kararı'nda özetle;

i. Hukuka aykırı terfi/intibak işlemine, idare edilenin gerçek dışı beyanı yahut hilesi sebep olmuşsa;

ii. Veya geri alınan işlem yoklukla malûlse,

iii. Ya da bir terfide/intibakta idare edilenin (ilgili kişinin) kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve kişi (idare edilen) bu durumdan idareyi haberdâr etmemişse, burada memurun iyi niyetinden söz etmeye imkân olmadığı; bu nedenle, bu işlemlere dayanılarak yapılan hukuka aykırı ödemeler için sürenin düşünülmemeyeceği ve her za-

⁹⁹ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 365.

¹⁰⁰ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 365.

man bu ödemelerin istirdat edilebileceği (geri alınabileceği) belirtilmiştir¹⁰¹.

Bu karara göre, (örneğin) kişi teknik okul mezunu “olmamasına” karşın, teknik okul mezunlarının atanabileceği bir göreve atanmışsa, daha sonra bu durumun fark edilmesi üzerine kişinin bu kadrodan alınarak tekrar eski sınıfına atanması sonrasında; kişiye teknik kadro üzerinden yapılan ödemeler ile genel idarî hizmetler kadrosundan yapılması gereken ödemeler arasındaki fark, “her zaman” geri alınabilecektir¹⁰². Zîra bu durum, kişinin ve atamayı yapan birimin ilgili mevzuata bakınca kolayca anlayabileceği bir durumdur. Kezâ bir göreve mevzuat gereği en az 3’üncü derecede bulunan bir personelin atanması gerekirken, mevzuata aykırı şekilde 5’inci derece bulunan personelin atanması hâlinde, bu mevzuata aykırılığın daha sonra tespiti durumunda, kişiye fazladan ödenen ücret farkı (da) “her zaman” geri alınabilecektir¹⁰³. Burada da ilgili kişinin özlük durumuna ilişkin mevzuata bakmakla kolaylıkla bilinecek bir husus söz konusudur.

İBK kararında geçen “*idarenin kolayca anlayabileceği kadar bir açık hata*” ifadesinin, belirsizlik içeren bir değerlendirme olduğu belirtilmektedir¹⁰⁴. Bu sebeple birbiri ile çelişen açık hataya ilişkin yargı kararlarına rastlanmaktadır¹⁰⁵. Bu ifade, neredeyse bütün atamalardaki malî ödemelerin her zaman geri alınmasına imkân veren bir değerlendirme niteliğindedir. Zîra mevzuatta teknik okul mezunu olmak şartı bulunmasına rağmen, teknik okul mezunu olmayan bir kişinin atanması, idarenin kolayca anlayabileceği bir hatadır. Benzer şekilde, mevzuatta bir göreve en az 3’üncü derecede bulunan bir personelin atanması şartı yer almasına karşın, göreve 3’üncü dereceden daha düşük derecede olan birinin atanması da, idarenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hatadır. Dolayısıyla bu şekildeki “*idarenin kolayca anlayabileceği kadar bir açık hata*”

¹⁰¹ Danıştay İBK’nun 22.12.1973 tarih, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı.

¹⁰² ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 366.

¹⁰³ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 366.

¹⁰⁴ ALTINDAĞ, Halil, “İdarî İşlemin Geri Alınması Sebebi Olarak Açık Hata”, GÜHFD, Y. 2016, C. 20, s. 82.

¹⁰⁵ ALTINDAĞ, s. 87.

içeren atamalarda malî ödemeler bir süre sınırı olmaksızın “her zaman” geri alınabilecektir.

Bu İBK kararıysa, hukuka aykırı olarak bir göreve yapılan atamanın geri alınması ve bu geri almanın ardından her iki görev arasındaki ücret farklarının hangi süre içerisinde geri alınması konusunu kapsamakta, bunun haricindeki başka bir konuyu kapsamamaktadır.

5. 06.07.1987 Tarihli Karar

Bu karar, yükseköğrenim öğrencilik kaydının geri alınıp alınmayacağı konusuyla ilgilidir. *İlk olayda*; 1967–1968 yılı üniversite giriş sınavında fakülteye kayıt için yeterli puanı alamamış olmalarına rağmen, ilgililer gerçeğe aykırı beyan ve belge ile veteriner fakültesine kayıt yaptırmışlar; ihbarlar sonucu yapılan incelemeyle 1971’de Disiplin Yönetmeliği hükümleri kapsamında bu kişiler “Fakülteden büsbütün çıkarılma” cezasıyla tecziye edilmişlerdir. Bu işlemlerin iptali talebiyle açılan davalarda Danıştay özetle, “İdarenin sakat ve hukuka aykırı bu işlemlerine, ilgililerin hileli veya yanlış beyanı neden olmuşsa, idare edilenin lehine ortaya çıkmış hukuka aykırı durumun kazanılmış hak sayılamayacağı gibi, bu sakat işlemlerin idare tarafından geri alınmasının her zaman mümkün olduğu”na karar vermiştir¹⁰⁶.

İkinci olayda; üniversite giriş sınavında yerlerine başkalarının sınav girmesi sonrası kişiler tıp fakültelerine kayıtlarını yaptırmış; durumun tespiti sonrasında bu kişilerin fakülteden kayıtlarının silinmesine karar verilmiş; kayıt silme işleminin iptaline karar verilmesi talebiyle açılan davalarda Danıştay özetle; “Sınav kurallarını ihlâl ederek hak etmediği bir Yükseköğretim Kurumuna kaydını yaptıran kişinin hukuken hiçbir zaman üniversite öğrencisi niteliğini kazanmadığı; ayrıca suçun, ilgililerin üniversiteye kayıt yaptırmadan önceki tarihlerde işlenmiş olduğu; öğrencilerin öğrenimleri sırasında işleyebilecekleri disiplin suçlarına uygulanacak olan 2547 sayılı Kanununun 54’üncü maddesi hükmünün (fakülteden kaydı silinmesi işleminin) bu kişilere uygulanamayacağı; idarî işlemlerin (kayıt işlemlerinin) geri alınması yoluyla kayıtların silinmesi imkânı varken, 2547 sayılı Kanunun

¹⁰⁶ Danıştay Sekizinci Dairesi’nin 30.04.1973 tarih, E:1972/157; K:1973/2003 sayılı kararı. Danıştay Sekizinci Dairesi’nin 01.04.1974 tarih, E:1974/1103; K:1974/1735 sayılı kararı.

54'üncü maddesinin uygulanmasının idarî işlemlerin iptalini sağlayacak nitelikte ağır bir sakatlık teşkil etmediği, kayıt silme işleminin sonucu itibariyle yerinde olduğu"na karar vermiştir¹⁰⁷.

Üçüncü olayda, 1980 yılında yerlerine başkaları üniversite sınavına katılarak, hukuk ve tıp fakültelerine kayıtlarını yaptıran kişilerin durumlarının idarece belirlenmesi sonucu, bu kişilerin kayıtlarının 2547 sayılı Kanunun 54'üncü maddesi kapsamında silinmesine karar verilmiş; kayıt silme işlemlerinin iptaline karar verilmesi talebiyle açılan davalarda Danıştay özetle; "İdarenin hatalı işlemini her zaman geri alabileceğinin kabulü hâlinde, bu kişilerin aldıkları diplomaların da geçerliliğinin kabul edilemeyeceği, hattâ bu diplomaya dayanılarak elde edilen devlet memuriyetindeki hakların da geçerli sayılmaması gerekeceği, böyle bir düşünüş tarzının olayın çapını ve niteliğini çok aşan, hukukun aradığı düzeni bozan bir sonuca vordıracağı;

İdarenin (kayıt esnasında) kendisine verilen (...) suça dayanak belgeleri (kayıt evrakını) süre geçirmeden incelemesinin gerektiği, aradan yıllar geçtikten, geçen bu süre içinde kişiler mezun olup bazı haklar elde ettikten sonra yapılan inceleme üzerine verilecek cezanın (sonuçlarının) adil olmayan biçimde büyüyeceği; Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 34'üncü maddesi ile disiplin suçlarının kovuşturulmasında süre yönünden sınırlama getirildiği, iki yıl içinde kovuşturma yapılmayan suçların zamanaşımına uğrayacağı, suç için ceza verilemeyeceği;

Gerek dava ve olayın vukuu; gerekse dava konusu kararın verildiği tarihte anulan Yönetmelik yürürlükte olmamakla birlikte, söz konusu Yönetmelik kuralı ile disiplin suçları hakkında kovuşturma için belli bir süre konduğu, bu süre geçtikten sonra kovuşturma yapılmasında hak, adalet ilkelerine uygunluk olmadığı, kamu yararı bulunmadığı, işlemin (bu nedenlerle) hukuka aykırı olduğu"na karar vermiştir¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 15.01.1985 tarih, E:1985/260, K:1985/32 sayılı kararı. Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 15.01.1985 tarih, E:1984/261, K:1985/33 sayılı kararı. Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 15.01.1985 tarih, E:1984/668, K:1985/35 sayılı kararı.

¹⁰⁸ Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 21.11.1985 tarih, E:1985/534, K:1985/943 sayılı kararı. Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 11.03.1986 tarih, E:1985/583, K:1986/113 sayılı kararı. Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 04.02.1987 tarih, E:1985/693, K:1987/43 sayılı kararı.

İBK ise özetle, *“Bütün uyuşmazlıklarda, kişilerin üniversite giriş sınavına kendi yerlerine başkalarını sınava soktukları veya sahte belge tanzim ederek kayıtlarını yaptırdıkları kesinlik kazanmıştır”* tespitini yapmış; ardından *“Bu kişilerin (sahte evrak ile kayıt yaptırmaları nedeniyle, fiilen öğrenciliğe kayıt olsalar da) hukuken öğrenci sıfatını kazanamadıkları; hukuken öğrenci sıfatını kazanamamış ve bu nedenle öğrenci statüsü içine (hukuken) girememiş kişilerin kayıtlarının (okuldan atılmak sureti ile değil) ‘idarî işlemin geri alınması’ (üniversite kaydının geri alınması) yoluyla silinmesi gerektiği”*ni belirtmiş; *“Yokluk ve mutlak butlan hâlleri ile kişinin gerçek dışı beyan ve(ya) hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hâllerde, idarenin yanlış işlemini herhangi bir süre şartına bağlı kalmaksızın geriye doğru yürür şekilde geri alabileceğine; (...) bu kimselerin, hatalı eylemlerinin hukukî sonucuna katlanmak zorunda oldukları, durumlarının idarece tespiti üzerine öğrenim süresi içinde yükseköğretim kurumundan çıkarılmalarının yerinde olduğuna; (...) sakat işlemlerin (gerçeğe aykırı beyanla yapılan üniversite kayıtlarının) idarece öğrenim süresi içinde geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı”*na karar vermiştir¹⁰⁹.

İBK kararına konu olaylar, öğrenim süresi içerisinde üniversite öğrenciliğiyle ilişkin kesilmesi hakkındadır. Bu nedenle kararda *““öğrenim süresi içinde” Yükseköğretim Kurumundan çıkarılmalarının yerinde olduğu”* ve *““idarece “öğrenim süresi içinde” geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı”* ifadelerine yer verilmiştir. Burada yer alan kayıt işleminin *“öğrenim süresi içinde”* geri alınacağına ilişkin ifadeler, gerçeğe aykırı belge ile yahut sınavda yerine başka kişiyi koyarak üniversiteye kaydolan kişinin durumunun mezun olduktan sonra ortaya çıkması halinde, bu kişinin kayıt işleminin geri alınamayacağı anlamına gelmemektedir. İBK kararında yer alan kayıt işleminin *“öğrenim süresi içinde”* geri alınacağı yönünde ifadeler kullanılmasının sebebi, kararına konu olayların öğrenim süresi içerisinde üniversite öğrenciliğiyle ilişkin kesilmesine ilişkin olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan, gerçeğe aykırı belgeyle yahut sınavda yerine başka kişiyi koyarak üniversiteye kaydolan kişinin durumunun mezun olduktan sonra ortaya çıkması halinde de, kişinin kayıt işleminin silinmesinin ve diplomanın geçersiz kılınmasının huku-

¹⁰⁹ Danıştay İBK’nun 06.07.1987 tarih, E:1987/1-2-3, K:1987/2 sayılı kararı.

ken mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Zîra İBK kararında açıkça, “Bu kişilerin (sahte evrak ile kayıt yaptırmaları nedeniyle, fiilen öğrenciliğe kayıt olsalar da) hukuken öğrenci sıfatını kazanamadıkları, (...) bu nedenle Yükseköğretim Kurumları öğrencisi statüsü içine (hukuken) giremedikleri” belirtilmiştir. Bu durum, bu kişiler mezun olsalar dahi, kayıt işlemleri geri alınarak hukuken öğrenci olmamış bu kişilerin diplomalarının hükümsüz kılınmasının mümkün olduğunu göstermektedir.

Netice itibarıyla yukarıda yer verilen İBK kararı, üniversiteye kayıt işleminin geri alınmasıyla ilgili olup; bu konuyla ilgisiz başka konular bakımından bu kararın herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

6. 11.04.1947 Tarihli Karar

Burada teknik anlamda bir geri alma işlemi mevcut değildir. Olayda işlem idarece iptal edilmektedir; ancak bu iptal, yukarıda ifade edildiği üzere ileriye yönelik sonuç doğuran ve ilgâ/kaldırma niteliğinde bir iptaldir. Dolayısıyla bu karara konu olay, geri almadan ziyade kaldırma ile ilgilidir. Bu sebeple diğer İBK kararlarından daha eski tarihli olmakla birlikte bu karar; konuya ilişkin İBK kararlarının sonuna alınmıştır.

Karar, işyeri açılmasına dair kolluk izinlerine ilişkindir. Olayda, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu kapsamında bir kısım işyerlerine mülkî amir tarafından “açılma izni” verilmiştir. Daha sonra yapılan araştırmada, verilen işyeri açılma izninin Yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu, aslında işyerlerine açılma izni verilmemesi gerektiği anlaşılmış; bunun üzerine açılma izinleri, idarece iptal edilmiştir.

Çelişkili kararlar sonrasında İBK özetle, “Daha evvelden verilen iznin Yönetmelik hükümlerine aykırı olması durumunda, bu iznin geri alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı”na karar vermiştir¹¹⁰. İşyeri açma ruhsatı bir kolluk izni niteliğinde olup; şayet izin mevzuata aykırı şekilde verilmişse, bu izin işlemi “her zaman” idarece iptal edilebilecektir. Mevzuata aykırı şekilde verilen işyeri açmaya dair kolluk izninin ilgâsında herhangi bir süre sınırının mevcut olmadığı, Danıştay’ın da bu yönde bir

¹¹⁰ Danıştay İBK’nun 11.04.1947 tarih, E:1947/19, K:1947/32 sayılı kararı. ARSLAN, Ahmet/TUNCAY, Dündar, Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu Kararları, Ankara, 2002, s. 25.

bağlayıcı süre sınırı öngörmediği görülmekte olup¹¹¹; bu kararın da sadece işyeri açma izinleri bakımından bağlayıcılığının olduğu değerlendirilmektedir.

D. 1973 TARİHLİ DANIŞTAY İBK KARARININ KULLANIMINA İLİŞKİN İDARİ YARGI UYGULAMASINDAN ÖRNEKLER

Bu noktada bir hususu vurguladıktan sonra, uygulamadan örneklerle geçmek gerekmektedir. Aşağıda verilecek örneklerde, 1973 tarihli Danıştay İBK kararıyla ilgili-ilsiz pek çok ihtilâfta bu İBK karara dayanıldığı görülecektir. Ancak bu başlıkta, “bu İBK kararı yerine, şu İBK kararı uygulanmalıdır” gibi bir değerlendirmeye yer verilmeyecektir. Zira aşağıdaki örnek davaların konuları, yukarıda aktarılan İBK kararlarının maddî olaylarından farklıdır. Kaldı ki örneklerde, mutlaka bir İBK karara dayanılarak uyuşmazlığın çözümünü gerektiren bir durum da söz konusu değildir. Bu ihtilâflara ilişkin kanunlar ve yönetmelikler, örnek davalar hakkında karar vermek bakımından yeterlidir. Mevzuatı bir kenara bırakarak, dava ile ilgisi olmaya İBK kararı esas alınarak davalar hakkında karar verilmesi hatalıdır. Lâkin bu çalışmanın konusu, bu davaların çözüm yöntemlerini aktarmak değildir. Bu nedenle aşağıdaki örneklerde, “bu İBK kararı değil, şu İBK kararı uygulanmalıydı” veya “burada bir İBK karara gerek yok” şeklinde bir değerlendirme yapılmasının, çalışma insicamı için uygun olmadığı düşünülmüştür. Burada sadece, İBK kararı konusu ile “ilgililik/ilgisizlik” bakımından, İBK kararının kullanıldığı davalardan örnekler vermekle yetinilmiştir. Öte yandan; aşağıda ayrı bir başlık altında, “mademki her konuya aynı İBK kararı uygulanamıyor, bu durumda davalarda nasıl bir yöntem izlenecektir?” sorusu üzerinde, çalışma sınırlarını aşmayacak biçimde kısaca durulacaktır.

1. Birinci Örnek

a) (...) Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 19.07.2017 tarihli kararıyla, bir alanın avan projesine göre düzenlenmesi, yapılması, işletilmesi ve devredilmesi işinin 30 yıl (10+10+10 yıl uzatmalı) süreyle kiralanması

¹¹¹ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 370.

veya 30 yıla kadar sınırlı aynî hak ve kullanma izni tesisi sureti ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre ihaleye çıkarılabilmesi için, Büyükşehir Belediye Encümeni'ne yetki verilmiş; encümen, iki adet ihale yapmış; ihalelere herhangi bir istekli katılmamıştır.

b) Bunun üzerine, Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 19.07.2017 tarihli kararında öngörülen projenin altyapı ve üstyapı yapım işinin, maliyeti belediye bütçesinden karşılanacak şekilde Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan (...) A.Ş. tarafından yapılması uygun görülerek, adı geçen şirketle sözleşme imzalanmış; şirket, alandaki yapım işini tamamlayarak alanı Büyükşehir Belediyesi'ne teslim etmiştir.

c) Yapım işi tamamlanan alan üzerindeki ticarî ünite ve tesislerin 8 yıl (sürenin uzatılması durumunda 8+10+10=28 yıl) süreyle işletilmesi, işletme süresi sonunda tesisin Büyükşehir Belediyesi'ne teslim edilmesi işinin ihaleye çıkarılmasına yönelik Büyükşehir Belediye Encümeni 08.03.2018 tarihinde karar almış; bu karar doğrultusunda ihale yapılmış; 29.03.2018 tarihli encümen kararı ile ihale (...)Turizm ve Otelcilik A.Ş. ve (...) Turizm Ticaret Ltd. Şti. ortak girişimi üzerinde bırakılmıştır.

d) Ticarî ünite ve tesislerin 8 yıl (sürenin uzatılması durumunda 8+10+10=28 yıl) süreyle işletilmesi işi ihalesini, bilahare belediye başkanı inceletmiş; ihalenin mevzuata aykırı olduğu tespit edilmiş; bu tespit sonrasında Büyükşehir Belediye Encümeni'nin 20.01.2020 tarihli kararıyla, "29.03.2018 tarihli ticarî ünite ve tesislerin işletilmesi işi ihalesi"nin iptaline karar verilmiştir.

e) İhaleyi alan ortak girişim, 20.01.2020 tarihli encümen kararının iptali talebiyle dava açmış, ilk derece mahkeme davanın reddine karar vermiştir¹¹².

1) Temyiz aşamasında Danıştay özetle "*Danıştay İBK'nun K:1973/14 sayılı kararında açıklandığı üzere; dava açma süresi içinde, hukuka aykırı tüm işlemlerini geri almaya yetkili olan idarenin, dava açma süresi geçtikten sonra, ancak yok hükmündeki idarî işlemleri ile, ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı veya hilesine veya açık hataya dayalı işlemlerini, süre kaydı aranmaksızın geri alması mümkün olduğu; belirtilen nitelikleri haiz değilse idarî işlemin dava açma süre-*

¹¹² Antalya İkinci İdare Mahkemesi'nin 01.04.2020 tarih, E:2020/113, K:2020/283 sayılı kararı.

si geçtikten sonra hukuka aykırılık iddiasıyla geri alınamayacağını; (...) meclis kararının yeni durumu kapsamadığı ve ihaleye çıkılabilmesi için yeniden Belediye Meclisi kararı gerektiği şeklinde bir yorum yapılırsa dahi bu durumun 1973 tarihli İBK kararında açık hata "idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata" olarak tarif edilmiş olması, Danıştay müstakar kararlarında bir mevzuat hükmünün yeknesak bir uygulamaya imkân veren bir açıklık taşımaması ve uygulayıcıların yorumlamalarına ihtiyaç göstermesi halinin açık hata olarak kabul edilmemesi hususları dikkate alındığında, idarî işlemin geri alınması için yeterli bir sebep olarak kabul edilemeyeceği" gerekçelerine (de) yer vererek, yerel mahkeme kararını bozmuştur¹¹³.

2. İkinci Örnek

a) Kişi, ziraat mühendisliği bölümünden mezundur, (...) Üniversitesi'nde teknisyen kadrosunda görev yapmaktadır. Teknisyen kadrosuna karşılık ek gösterge rakamı 2200 gösterge rakamından göreve başlatılması gerekirken; yanlışlıkla mezuniyet diploması dikkate alınarak (görev yapmadığı) mühendis kadrosuna karşılık ek gösterge rakamı 3600 ek göstergeden göreve başlatılmış; teknisyen kadrosunda görev yapan bu kişiye 2200 yerine, görev yapmadığı kadro göstergesi olan 3600 ek göstergeden maaş ödenmiştir.

b) Durumun fark edilmesi üzerine 3600 olan hatalı ek gösterge, 2200 olarak düzeltilmiş; 3600 ek gösterge üzerinden ödenen maaş miktarından, 2200 ek göstergeden ödenmesi gereken maaş miktarı çıkarılarak, kişiye ne kadar fazla ödeme yapıldığı tespit edilmiş; fazladan ödenen maaş kişi adına borç çıkarılarak durum kişiye bildirilmiş; kişi, adına borç çıkarılması işleminin iptali talebiyle idare mahkemesinde dava açmıştır.

Mahkeme özetle, "K:1973/14 sayılı Danıştay İBK kararında (...), hatalı ödemelerin ancak hatalı ödeme tarihinden itibaren altmış gün içinde geri istenebileceği, (...) 3600 ek göstergeden en son maaş ödemesinin yapıldığı tarihten

¹¹³ Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14.05.2020 tarih, E:2020/1350, K:2020/987 sayılı kararı.

itibaren altmış günlük süre geçirildikten sonra tesis edilen fazla ödenen maaşın geri alınması işleminin hukuka aykırı olduğu"na karar vermiştir¹¹⁴.

3. Üçüncü Örnek

a) Bir banka, icra müdürlüğü nezdinde yaptığı alacak takibi kapsamında, yargı harcı ödemiş; daha sonra banka, aslında bu harçları ödememesi gerektiğini değerlendirerek, vergi dairesinden ödediği yargı harçlarının bankaya geri verilmesini istemiş; idare, bankanın ödediği harçları bankaya iade etmiştir.

b) Bilahare vergi idaresi tarafından konu incelenmiş; harçların bankaya iade edilmemesi gerektiği, mevzuata aykırı şekilde harç iadesi yapıldığı anlaşılmış; bu tespit üzerine bankaya iade edilen harç tutarının faizi ile birlikte geri ödenmesi bankadan istenmiştir.

c) Harcın geri ödenmesi işleminin iptali talebiyle banka tarafından vergi mahkemesinde dava açılmış; mahkeme, "*Danıştay İBK'nun K:1973/14 sayılı kararında idarenin yokluk, açık hata, gerçek dışı beyan veya hile hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin geri istenilmesinin hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu, dava açma süresinden sonra ödemenin geri istenilemeyeceği; bankaya iade edilen yargı harçlarının açık hata kapsamında değerlendirilemeyeceği, bankanın herhangi bir hilesinin veya gerçek dışı beyanının olmadığı, bu ödemelerin ancak dava açma süresi içerisinde geri istenebileceği, bu süre geçirildikten çok sonra ödemelerin yersiz yapıldığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı*" gerekçesiyle davanın kabulüne ve işlemin iptaline karar vermiştir¹¹⁵.

Konuyu temyizen inceleyen Danıştay, "*K: 1973/14 sayılı Danıştay İBK kararının hatalı intibak veya terfi işlemleri nedeniyle yapılan fazla ödemelerin iadesine ilişkin bir karar olduğu, (hatalı iade edilen harcın geri istenilmesine ilişkin) dava konusu işlemde bu İBK kararının uygulanamayacağı*;

¹¹⁴ Mersin İkinci İdare Mahkemesi'nin 08.03.2018 tarih, E:2017/1559, K:2018/297 sayılı kararı.

¹¹⁵ Kayseri Vergi Mahkemesi'nin 30.12.2014 tarih, E:2014/681, K:2014/1451 sayılı kararı.

(...) kanuna aykırı olarak yersiz ödeme yapıldığı; (...) işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur¹¹⁶.

4. Dördüncü Örnek

a) Kişi, (...) Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin Endoskopi ve ERCP Ünitesi'nde görev yapmaktadır. Bölüm sorumlusu Doç. Dr. (...), bölümde görev yapan personele döner sermayeden ödenen ek ödemenin normal katsayı üzerinden değil de, normal katsayıya göre biraz daha yüksek olan "özellikli birimler katsayısı" üzerinden yapılması talebiyle hastane yönetimine başvurmuştur.

b) Başvuru sonrasında, bölüm çalışanlarına "özellikli birim" katsayısı üzerinden döner sermayeden ek ödemeler yapılmaya başlanmış; ardından hastane yönetimi Sağlık Bakanlığı'na bir yazı yazarak, bu "ünitenin normal katsayı üzerinden ek ödeme yapılacak bir birim mi olduğu, yoksa özellikli birim katsayısı üzerinden ek ödeme yapılacak bir birim mi olduğu" konusunda görüş talep etmiştir.

c) Sağlık Bakanlığı, "özellikli birim" katsayısı üzerinden ek ödeme yapılacak birimlerin Yönetmelik'te sayıldığını, bu birimin Yönetmelik'te sayılan özellikli birimlerden olmadığını, bu nedenle bu bölüm çalışanlarına özellikli birim katsayısı üzerinden döner sermayeden ek ödeme yapılmasının Yönetmeliğe aykırı olduğunu bildirmiştir.

d) Bunun üzerine kişiye normal katsayı üzerinden ödenmesi gereken ile özellikli birim katsayısı üzerinden ödenen döner sermaye ek ödemesi arasındaki fark hesap edilerek, kişi adına (...) TL tutarında fazladan ek ödeme yapıldığı tespit edilmiş; fazladan ödenen bu meblağın iadesi kişiden talep edilmiş; kişi, iadesi talep edilen bu meblağı hastane bütçesine ödedikten sonra, ödediği bu meblağın faizi ile birlikte hesaplanarak tekrar tarafına geri verilmesi talebiyle dava açmıştır.

İdare mahkemesi özetle, "K:1973/14 sayılı Danıştay İBK kararına göre (...) hatalı ödemelerin geri alınmasının, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere altmış gün içinde mümkün olduğu, altmış günlük süre geçtikten sonra ödemenin geri istenmesinin mümkün olamayacağı; (...) kişiye (...) en son

¹¹⁶ Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nin 25.04.2019 tarih, E:2015/2239, K:2019/1830 sayılı kararı.

(...) yılı Şubat ayı içerisinde özellikli birim katsayısından ödeme yapıldığı, ek ödemenin iadesine yönelik borç bildirimini son ödemededen itibaren altmış gün geçtikten sonra (...) yılı Ağustos ayında tesis edildiği, bu nedenle İBK kararı ile belirlenen ilkeler uyarınca, dava açma süresi geçtikten sonra ödemenin geri istenilmesinin hukuka aykırı olduğu"na karar vermiştir¹¹⁷.

5. Beşinci Örnek

a) (...) Belediyesi uhdesinde bulunan, millî mücadelenin ilk harp okulu binası olan, aynı zamanda korunması gerekli kültür varlığı olarak tescilli bulunan yapının belediye meclisi kararıyla (...) Kulübü Derneği'ne tahsisine; Dernekle protokol yapılması hususunda belediye başkanına ve encümenine yetki verilmesine karar verilmiş; dokuz ay sonra, (...) tarihinde alınan meclis kararıyla da Dernek lehine sınırlı aynî hak kurulmasına, intifa hakkı bedelinin belirlenmesi için belediye encümenine, intifa hakkı süresinin belirlenmesi ve protokol yapılması için ise belediye başkanına yetki verilmiştir.

b) Dernek ve Belediye arasında, Derneğe 25 yıl boyunca taşınmazı kullanma hakkı veren protokol imzalanmış; protokol devam etmekteyken, taşınmazın kullanım hakkının Derneğe hukuka aykırı şekilde devredildiğinden bahisle, 3,5 yıl sonra (...) ve (...) tarihli meclis kararlarının geri alınması, bu meclis kararlarına dayalı olarak yapılan bütün işlerin ve işlemlerin iptali için belediye başkanına yetki verilmesi konusunda yeni bir meclis kararı alınmıştır.

c) Dernek tarafından, 3,5 yıl sonra taşınmazın kullanım hakkının iptali yönünde alınan belediye meclisi kararının iptali talebiyle dava açılmış; yerel mahkeme özetle, "taşınmaz tahsis ve devrine ilişkin meclis kararlarının mevzuata aykırı olduğu, mevzuata aykırı meclis kararlarının kaldırılmasına yönelik belediye meclisi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir¹¹⁸.

Temyiz safhasında Danıştay özetle, "K:1973/14 sayılı Danıştay İBK kararı (...) her ne kadar hatalı terfi ve intibaktan doğan para ödemelerinin geri

¹¹⁷ Antalya İkinci İdare Mahkemesinin 10.10.2017 tarih, E:2016/1476, K:2017/1191 sayılı kararı.

¹¹⁸ Ankara Onaltıncı İdare Mahkemesi'nin 29.11.2012 tarih, E:2012/46, K:2012/2222 sayılı kararı.

alınmasına ilişkin ise de, bu karar ile idarî işlemlerin geri alınmasında uyulması gereken temel ilkelerin ortaya konulduğu; (bu nedenle) anılan kararın tüm hatalı işlemlerin idarece geri alınmasında da dikkate alınması gerektiği” gerekçesini ilâve ederek kararı onamıştır.

6. Diğer Örnekler

Doçent unvanının, doçentlik başvuru koşullarını ikmal etmeksizin doçentliğe başvurduktan sonra kişiye verildiği, bu nedenle kişinin doçent unvanı hukuka aykırı olduğundan bahisle doçent unvanının geri alınmasına dair bir olayda¹¹⁹; yapı ruhsatının idarece iptaline ilişkin bir olayda¹²⁰; hem Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı hem de Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı (çifte vatandaş) olan bir kişinin, yabancı uyruklu kontenjane yerleştirilmesinin hukuka aykırı olduğuna dair YÖK Başkanlığı yazısı sonrasında Tıp Fakültesi’ndeki (yabancı uyruklu) araştırma görevlisi kadrosundan ilişikinin kesilmesine ilişkin bir olayda¹²¹; Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin hatalı uygulanması nedeniyle kurulan emekli sandığı ile ilişkilendirmenin daha sonradan geri alınmasına ilişkin bir davada¹²²; ormanlık saha kullanım izninde arazi tahsis bedelinin arazi metrekaresi ile birim fiyatın çarpımı olarak bulunacak bedel olması gerekirken, proje keşif bedelinin binde beşi üzerinden hesaplandığının anlaşılması üzerine, eksik tahsil edilen bedelin hesaplanarak geçmişe dönük fark bedel talep edilmesine ilişkin davada¹²³, yargının 1973 tarihli Danıştay İBK kararını ele alarak uyuşmazlıklar hakkında kararlar verdiği görülmüştür.

¹¹⁹ Danıştay Sekizinci Dairesinin 13.02.2020 tarih, E:2019/6495, K:2020/828 sayılı (*bozma*) kararı. Ankara Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdarî Dava Dairesinin 11.09.2020 tarih, E:2020/1520, K:2020/1908 sayılı (*ısrar*) kararı.

¹²⁰ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdare Dava Dairesinin 11.09.2020 tarih, E:2020/71, K:2020/997 sayılı kararı.

¹²¹ Ankara Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdarî Dava Dairesinin 15.10.2020 tarih, E:2020/1757, K:2020/2528 sayılı kararı.

¹²² Ankara Onbeşinci İdare Mahkemesi’nin 14.03.2019 tarih, E:2018/1120, K:2019/401 sayılı kararı.

¹²³ Danıştay Sekizinci Dairesinin 18.12.2019 tarih, E:2015/3133, K:2019/12192 sayılı kararı.

E. 1973 TARİHLİ DANIŞTAY İBK KARARI HER DAVAYA UYGULANMAYACAĞI, BU HALDE HUKUKA AYKIRI İŞLEMİN GERİ ALINMASINDA İSTİKRARA MATUF SÜREYİ KİM, NASIL TESPİT EDECEKTİR?

İBK kararının mahiyetine, neden İBK kararı müessesesinin ihdas edildiğine, bir İBK kararının sadece bir konu ile mi yoksa her konu ile mi ilgili olduğuna ilişkin yukarıdaki açıklamalar ele alındığında; yargı pratiğinin, 1973 tarihli Danıştay İBK kararını hatalı uyguladığı sonucuna varılmaktadır.

Bu noktada akla “*mademki bir İBK kararı, sadece karara konu olan ihtilâflar için bağlayıcı, karara konu olmayan ihtilâflar bakımından bağlayıcı değil, bu halde hiçbir İBK kararına konu olmamış olan olaylarda istikrarın sağlanması mümkün olmayacak mıdır? İstikrarın sağlanmasına ilişkin süreyi kim belirleyecektir?*” soruları gelmektedir. Bize göre, bu süreyi kanun koyucunun belirlemesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, istikrara ilişkin süre belirleme yetkisi kanun koyucudadır. Şayet kanun koyucu bir süre belirlememişse, bu halde hukuka aykırı işlemin herhangi bir süre sınırı olmaksızın geri alınması mümkün hale gelmektedir. Zîra yargının, bir süre ihdas etme ve süre normu koyma yetkisi bulunmamaktadır.

Anayasa koyucu ve kanun koyucu, nasıl ki devlet faaliyetlerinde devletin diğer organlarına bir sınır tayin etmiş ise, aynı şekilde bir devlet faaliyeti olan yargılama faaliyeti bakımından da, yargıya bir sınır tayin edilmiştir¹²⁴. Zirâ hukuk devleti demek, sadece yasamanın hukuka bağlı olması veya sadece yürütmenin/idarenin hukuka bağlı olması anlamına gelmemektedir. Hukuk devletinden bahsedebilmek için, yargının da hukuka bağlı olması gerekmektedir¹²⁵. Dolayısıyla hukuk devleti, bütün devlet organlarının (hem yasamanın, hem yürütmenin/idarenin ve hem de yargının) hukuka bağlı olması halinde gerçekleşecek bir ideal durumu ifade etmektedir. Bu ideal durumu gerçekleştirebilmek için ise, bütün devlet organlarının (yasamanın, yürütmenin/idarenin ve yargının) faaliyet alanlarının açıkça belirlenmesi; bu organların, belirlenmiş

¹²⁴ ÖZDEMİR, Selman, “Yerindelik Yasağı Kuralının İdarî Yargı Bakımından İncelenmesi”, Adalet Dergisi, S. 60, Ocak 2018, s. 11. (Anılış: Yerindelik)

¹²⁵ GÖZLER, C. I, s. 123.

olan sınırlar dâhilinde faaliyetlerini yürütmeleri gerekmektedir¹²⁶. Dolayısıyla nasıl ki yasama veya yürütme/idare, yetkilerini aşacak biçimde tasarruflarda bulduklarında, hukuk devletinden uzaklaşmakta ise; aynı şekilde yargı da yetkisini aşacak biçimde bir tasarruflarda bulunduğu, yine hukuk devletinden uzaklaşmış olacaktır.

Bu bağlamda konu ele alındığında, yargının norm koyma mercî değil; konulmuş normlara göre hukuka uygunluk incelemesi yapma mercî olduğu görülmektedir. Uygulamada, muhtelif davalarda idarî işlemin geri alınmasına ilişkin sürenin takdirini mahkemelerin yaptığı; kimi uyuşmazlıklarda, sadece o uyuşmazlığa hâs sürelerin konulabildiği gözlemlenmektedir ki; bu durum kanaatimizce yargı yetkisinin sınırlarının dışına çıkıldığına işaret etmektedir¹²⁷.

İdarî işlemin geri alınması bakımından kanun koyucu belli bir süre öngörmüş veya öngörmemiş olabilir. Kanunda bir süre öngörülmüş ise, mevzuatı uygulamakla görevli olan yargının elbette kanundaki bu süreye riayet etmesi gerekmektedir.

Kanunda bir süre öngörülmemiş ise, kanun koyucu konumunda olmayan bir mercîin, işlemin geri alınmasını belli bir süre ile sınırlandırması mümkün müdür? Bu sorunun örnek bir kanun üzerinden ele alınması, konunun izahında yol gösterici olacaktır.

Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun¹²⁸ (TVK) 11'inci maddesinde, bir yabancı kişinin Türk vatandaşlığını kazanabilmek maksadı ile vatandaşlık başvurusunda bulunabilmesi için gerekli olan şartlar sayılmıştır. TVK'nın 31'inci maddesindeyse, "*Türk vatandaşlığını kazanma kararının; ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda vuku bulmuşsa, kararı veren makam tarafından iptal edileceği*" hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Türk vatandaşlığına başvuran ve talebi kabul edilerek vatandaşlığa alınan kişinin, başvuru esnasında "yalan beyanda bulunması" yahut bazı önemli hususları "gizlemesi" neticesinde Türk vatandaşlığını iktisâb etmesi, bu durumun

¹²⁶ USLU, Ferhat, Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu, Ankara 2014, s. 162.

¹²⁷ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 373.

¹²⁸ 12.06.2009 tarih ve 27256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

daha sonra bir vesile ile tespit edilmesi halinde, kişinin vatandaşlığı kazanmasına dair idarî karar, idarece iptal edilecektir¹²⁹.

Peki, buradaki vatandaşlığın iptali, hangi süre içerisinde yapılacaktır? Bu iptalin bir süre sınırı var mıdır? Bu hususun değerlendirmesini bir simülasyon üzerinden yapmak mümkündür. TVK'nın 11/1-f maddesinde, vatandaşlığı kazanabilmek için "*Türkiye'de kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağlayacak gelire veya mesleğe sahip olmak*" şartına yer verilmiştir. Kişinin 2000 yılında Türk vatandaşlığını kazanmak için başvuruda bulunduğunu, gerçekte herhangi bir gelirinin veya mesleğinin olmamasına karşın gelire/mesleğe sahip olduğuna dair beyanda bulunduğunu ve beyan neticesinde 2000 yılında Türk vatandaşlığına kabul edildiğini varsayalım¹³⁰.

İdare, bu kişinin gelirsiz veya mesleksizken 2000 yılındaki başvuru esnasında yanlış beyanda bulunduğunu 20 yıl sonra, 2020 yılında tespit ederse (ve bu tespit esnasında 2020 yılında kişinin mesleğinin var olduğu ve gelir durumunun iyi olduğu görülürse), bu durumda 20 yıl sonra kişinin vatandaşlığı kazanma kararı iptal edebilecek midir? Bu sorunun cevabını bulabilmek için kanun koyucunun belli bir süre geçtikten sonra vatandaşlığın iptal edilip edilmeyeceğine dair açık veya zımnî bir iradesinin olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir¹³¹.

TVK'nın Hükümet Tasarısı metninin 31'inci maddesinin, "*1) Türk vatandaşlığını kazanma kararının; ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda vuku bulmuş ise, kararı veren makam tarafından iptal edilir. 2) İptal kararı, Türk vatandaşlığının kazanılmasından başlanarak on yıl geçtikten sonra verilemez*" şeklinde olduğu görülmektedir¹³².

Hükümetin teklif ettiği "tasarı metinde"; "idarenin, kişinin yalan beyanı veya belge-bilgi gizlemesi üzerine tesis ettiği vatandaşlık kazandırma işlemini, işlemin tesisinden (vatandaşlığın iktisâbından) itibaren

¹²⁹ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 374.

¹³⁰ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 374.

¹³¹ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 374.

¹³² TBMM, Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve İşçileri Komisyonu Raporu, s. 18, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss90.pdf>, 30.03.2021.

10 yıl içinde iptal edebileceği, vatandaşlığın 10 yıllık süre içinde sonlandırılmasının mümkün olduğu” belirtilmiştir. Dolayısıyla Hükümet, Tasarıda teklif ettiği metin ile (kişinin yalan ve/veya bilgi-belge gizlemesi sonrasında) alınan vatandaşlığa kabule dair idarî işlemin geri alınmasına/ilgasına bir süre sınırı getirmeyi öngörmüştür. Fakat Tasarının görüşüldüğü İçişleri Komisyonu’nda, Tasarının 31’inci maddesinin, işlemin iptaline süre sınırı getiren 2’nci fıkrası teklif metninden çıkarılmıştır¹³³.

2’nci fıkranın Tasarıdan çıkarılmasının gerekçesi ise, *“Tasarının 31’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, Türk vatandaşlığını iptal kararının vatandaşlığın kazanılmasından başlayarak on yıl geçtikten sonra verilemeyeceği yönündeki düzenlemenin, zaten işlemin baştan itibaren ‘yok’ hükmünde olduğu dikkate alınarak Tasarı metninden çıkarıldığı”* şeklinde açıklanmıştır¹³⁴. Bu gerekçeye göre, idareye yalan beyanda bulunarak veya idarenden bilgi-belge gizleyerek vatandaşlığa alınmaya dair bir işlem tesis edilmişse, bu işlem zaten en baştan itibaren yok hükmündedir. En baştan (kurulduğu günden) itibaren yok hükmünde olan bir işlem dolayısıyla kişi aslında hiçbir zaman vatandaş olmamıştır. Vatandaşlığın iptaliyse, şekli bir tespittir; inşaî değil, ihzarî bir işlemdir¹³⁵. Zira olmayan bir vatandaşlığın iptali teknik olarak mümkün değildir, sadece şeklen var olan işlem, yine şeklen iptal edilmektedir.

TBMM İçişleri Komisyonu’nun, hukuka aykırı şekilde edinilen vatandaşlık hukukî statüsünün hukuk düzenince herhangi bir süre sınırı olmaksızın korunmayacağı görüşünü benimsediği ve bu görüşün kanun koyucu tarafından da kabul edilerek vatandaşlığın iptali bakımından bir süre sınırı konulmadığı, hattâ Tasarıda mevcut olan süre sınırının tasarıdan çıkarılarak kanun metninin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan; Kanun Tasarısının TBMM Genel Kurulu’nda görüşülmesi esnasında verilen bir önergeyle 31’inci maddeye *“İptal kararı, Türk vatandaşlığının kazanılmasından başlayarak on yıl geçtikten sonra veri-*

¹³³ TBMM, s. 12.

¹³⁴ TBMM, s. 13.

¹³⁵ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 375.

lemez" şeklinde 2'nci bir fıkra eklenmesi önerilmiş; yapılan oylamada, önerge kabul edilmemiştir¹³⁶.

Buradan, TVK uygulaması bakımından kanun koyucunun iradesinin, yalan beyanda bulunmak ve/veya bilgi-belge gizlemek suretiyle işlem tesis ettirilmiş (yalan beyan ve/veya eksik bilgi-belge ile vatandaşlığın kazanılmasına dair karar alınmış) ise, bu durum ne zaman tespit edilirse edilsin, aradan ne kadar uzun süre geçerse geçsin, idarece işlem iptal edilebilecektir, işlem geri alınabilecektir sonucuna varılmaktadır¹³⁷.

TVK'nun konuya ilişkin bir diğer maddesi ise "Vatandaşlık Kararlarının Geri Alınması" başlığını taşıyan 40'inci maddesidir. Maddede "Türk vatandaşlığının kazanılması veya kaybına ilişkin kararlar, hukukî şartlar oluşmadan veya mükerrer olarak verildiği sonradan anlaşıldığı takdirde geri alınır" hükmüne yer verilmiştir. Madde gereği, gerek vatandaşlığın kazanılmasına, gerekse kaybedilmesine dair işlem hukukî şartlar oluşmadan tesis edilmiş yahut mükerrer tesis edilmiş ise, idarece geri alınacaktır. Dikkat edileceği üzere kanun metninde "geri alınabilir" ibaresi değil, "geri alınır" ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla kanun koyucu geri alma idareye bir takdir yetkisi vermemiş; idare bağlı yetkili kılınmıştır¹³⁸

Canyaş, vatandaşlığın kazanılmasına dair işlemin yararlandırıcı, hak sağlayan bir işlem olduğunu ve bu nedenle, hukukî şartlar sağlanmadığı hâlde vatandaşlığın kişiye kazandırıldığı tarihten itibaren dava açma süresi olan 60 günlük süre içerisinde işlemin geri alınabileceğini, bu süre geçtikten sonra işlemin geri alınamayacağını ifade etmektedir¹³⁹. Güner de, vatandaşlığın geri alınması işleminin dava açma süresi içerisinde tesis edilebileceğini, dava açma süresi geçtikten sonra işlemin geri alınamayacağını ifade etmektedir¹⁴⁰.

¹³⁶ TBMM, Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, C. 45, Dönem 23, 95'inci Birleşim, 8'inci Oturum, Ankara 2009, s. 780.

¹³⁷ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 376.

¹³⁸ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 376.

¹³⁹ CANYAŞ, Aslı Bayata, "Hukukî Şartlar Oluşmadan Verilmiş Olan Türk Vatandaşlığını Kazanma Kararının Geri Alınmasında Süre Sorunu", TBB, Y. 2014, S. 114, s. 355.

¹⁴⁰ GÜNER, Cemil, "Türk Vatandaşlığının Kazanılması Ve Kaybı Kararlarının Geri Alınması", Public and Private International Law Bulletin, Prof.Dr. Yücel Sayman'a Armağan, C. 37, S. 2, Y. 2017, s. 396.

Lâkin dava açma süresi içerisinde geri alınabilecek olan işlemlerin hangi işlemler olduğu ve bunun şartlarının ne olduğu, yukarıda her bir İBK kararı özelinde ayrı ayrı açıklanmıştır. Hukuka aykırı vatandaşlığa alınma işleminin dava açma süresi olan 60 gün içinde geri alınabileceği konusunda bir İBK kararı bulunmamaktadır. Kezâ Kanun, idareye hukuka aykırı işlemi 60 gün içerisinde geri alma görevi ve yetkisi vermemiştir. Aksine her hangi bir süre sınırı koymadan ve bağlı yetkili kılınarak hukuka aykırı işlemin geri alınması görevi verilmiştir. Mevzuatta yer almayan bir süreyi uygulayıcının mevzuat koyucu yerine geçerek getirmesinin, yargı yetkisinin sınırlarının aşılması olacağı değerlendirilmektedir¹⁴¹.

Öte yandan; Kanun Tasarısının TBMM Genel Kurulu'nda görüşülmesi esnasında verilen bir önerge ile 40'ıncı maddenin kanun metninden çıkarılması teklif edilmiş; teklif, Genel Kurul tarafından reddedilmiştir. Kezâ 31'inci maddeye 2'nci bir fıkra eklenerek, "vatandaşlığa alınmanın iptalinin 10 yıllık süre içerisinde yapılması" teklif edilmiş, bu teklif de TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmemiştir. Dolayısıyla kanun koyucu işlemin iptali veya geri alınması için 60 gün, 1 yıl, 5 yıl, 10 yıl gibi bir süre sınırı getirmemiş, hukuka aykırı işlemin TVK uygulamasında her zaman geri alınmasını öngörmüştür. Böyle bir durumda kanun koyucu olmayan mercilerin süreye dair hüküm ihdas ederek, işlemin geri alınmasını süreyle sınırlamasının, işlemin hukuka uygunluğunu kanuna göre değil, kendi koyduğu kurala göre yapması anlamına gelir ki, bu şekilde bir yargılama usûlünün mevcut olmadığı izahıtan varestedir¹⁴².

Bir norma ilişkin istisna hükmü getirme yetkisi "yorumcuya" veya "uygulayıcıya değil"; kural/norm koyma yetkisini haiz olan makama aittir¹⁴³. Yorumcu/Uygulayıcı, bir işlemin hukuka uygunluğunu norm koyan merciin koyduğu norma göre yapmakla mükelleftir. Yargının veya idarenin; yorum yoluyla kurala istisna getirme ve mevzuat koyu-

¹⁴¹ ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 378.

¹⁴² ÖZDEMİR, İmar-İdare, s. 378.

¹⁴³ GÖZLER, Kemal, "Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün Görev Süresi Ne Kadardır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir Mi?", Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 66, Şubat 2012, (Anılış: Şubat 2012), s. 39.

cunun yapmak istemediği bir şeyi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Kimse “bir takım ihtiyaçlardan bahsederek”, “böyle olursa daha iyi olur diyerek” mevzuat koyucunun getirmedeği bir istisna hükmünü getirme yetkisini haiz değildir¹⁴⁴. Zîra istisna, kaidenin kapsamını değiştirdiği için, genel kuralın değiştirilmesi anlamına gelir ki; genel kuralı değiştirme yetkisi de yorumcuda yahut uygulayıcıda değil, kaide koyma yetkisine sahip olan makamdadır¹⁴⁵.

Bu itibarla; şayet kanunda “hukuka aykırı” işlemin belli bir süre içerisinde geri alınacağına ilişkin açık yahut zımnî bir hüküm bulunmaktaysa yargının, bu işlemin kanunda belirtilen sürede geri alınıp alınmadığını incelemesi, kanunda belirtilen süreden sonra hukuka aykırı işlem geri alınmışsa bu işlemin iptaline karar vermesi gerekmektedir. Ancak kanunda “hukuka aykırı” işlemin geri alınmasında herhangi bir süre sınırına yer verilmemişse, kezâ ihtilâfın konusu yukarıda sayılan İBK kararları konusu kapsamında değilse, hukuka aykırı işlemin süre sınırı olmaksızın statünün devam ettiği müddet kapsamında idarece her zaman geri alınmasının mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Zîra bu hallerde kanun koyucunun, hukuka aykırı şekilde statü elde eden yahut menfaat edinen kişinin şahsî durumuna ilişkin istikrarın korunmamasını öngördüğü, bunda kamu yararı gördüğü sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan; bir idarî usûl kanunu ile sorunun çözülmesi belki pratik görülebilir. Ancak çok geniş sahayı kapsayan idarî faaliyetlerle ilgili standart bir geri alma süresinin, bir kanunla getirilmesinin idarî işleyiş bakımından mahzurlar ortaya çıkarması da mümkündür. Çünkü bir işyeri açma çalışma ruhsatının hukuka aykırı olup olmadığının tespiti ile bir orman köylülerini kalkındırma fon bedelinin iadesinin hukuka aykırı olup olmadığının tespiti, birbiriyle eşdeğer zorluğa sahip değildir. Bu bakımdan, özel kanunlarda geri alma süresinin kanun koyucu tarafından her bir kanun bakımından ayrıca o kanuna derc edilmesiyle geri alma konusuna çeki düzen verilmesi mümkündür. Fakat neticede, kanuna yazılmadığı müddetçe, yargının geri almayı süre ile sınırlandırmasının yukarıda izah edilen sebeplerle mümkün olmadığı, yargının bu

¹⁴⁴ GÖZLER, Şubat 2012, s. 39.

¹⁴⁵ GÖZLER, Şubat 2012, s. 39.

hareket tarzının hukuka uygunluk denetimi yetkisinin aşılması bakımından tartışma ortaya çıkardığı bir vakıadır; zîra yargının geri alma uygulamasının da bir standardı ve yeknesaklığı bulunmamaktadır.

Sorunun esas çözümününse, ilgili kamu görevlilerinin hukuka aykırı işlem tesis etmemelerinden geçtiği değerlendirilmektedir. Kamu görevlilerinin hukuka aykırı işlem tesis etmelerinin önüne geçici, önleyici, daha işlem icraya konulmadan o işlemin hukuka uygun olup olmadığının incelendiği bir mekanizmanın kurulmasının, hukuka aykırı işlemlerin ortaya çıkmasına ve bu bağlamda bu işlemlerin daha sonra geri alınmalarının önlenmesine katkı sunacağı değerlendirilmektedir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Bir kamu idaresinden hukuka uygun işlemler tesis etmesi, hukuka uygun kararlar alması beklenmektedir. Zîra kamu idarelerin hukuka uygun hareket etmeleri, hukuk devletinin bir gereğidir. Kamu idareleri hukuka uygun hareket etmediği sürece, Anayasa'da devletin nitelikleri arasında "hukuk devleti"nin yazılı olmasının, pratikte herhangi bir faydası olmayacaktır.

Hukuka uygunluk karinesi adı verilen, idarî işlemin hukuk düzeyinde kaldığı sürece hukuka uygun addedilmesi durumuna¹⁴⁶ istinaden, tesis edilen işlem yürürlükte kaldığı müddetçe muhatapları bakımından bazı sonuçlar doğurmaktadır. Ancak, gerek işlemi tesis eden merci veya bu merciinin üstü konumundaki merciler tarafından daha sonraki tarihte yapılan inceleme sonucunda, gerek teftiş ve denetim sonrasında, gerekse mahkemeler tarafından yapılan incelemeler sonucunda, idarî işlemlerin hukuka uygun olmadıkları da ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda hukuka uygun olmayan işlemlerin geri alınmasıyla karşılaşabilmektedir.

Bu çalışmada, idarî işlemlerin yürürlüklerinin "idare" tarafından sona erdirilmesi hallerinden olan geri alma sonrasında, geri almayla ilgili İBK kararlarının yargı tarafından uygulanışı incelenmeye çalışılmıştır. Konu, herhangi bir İBK kararının hangi davalarda bağlayıcı ola-

¹⁴⁶ UÇAR, İsmail, "İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi", GÜHFD, Y. 2016, C. 20, S. 3, s. 333.

rak değerlendirilebileceği, hangi davalarda bağlayıcı olarak değerlendirilemeyeceği noktasında toplanmıştır.

Bu kapsamda içtihat kavramı, içtihadı birleştirme kavramı ve İBK kararlarının bağlayıcılık durumları ayrı ayrı değerlendirilmiştir. İdarî yargının İBK kararını uygularken, İBK kararına konu maddî olayla görülmekte olan davadaki maddî olayın muhteviyatına kimi zaman dikkat ettiği, kimi zaman dikkat etmediği anlaşılmıştır. İdarî yargı pratiğinin olaya ilişkin mevzuat ve uyuşmazlığın maddî konusuyla doğrudan ilgili olmayan İBK kararlarını esas alarak uyuşmazlıklar hakkında karar verme çabası içerisinde olmasının (idarî usûl kanunun olmaması gibi) farklı saikleri elbette olabilir, ancak bu saiklerin neler olabileceği hususu, bu çalışmanın dışında tutulmuştur.

İdarî usûle ilişkin bir kanununun gerekliliği, böyle bir kanunun olmaması başka bir konu; idare hukukunun içtihadî niteliğinin bulunması bir başka konu; bir konu hakkında verilmiş olan İBK kararının herhangi bir davada ele alınma ve uygulanma şekliyse daha başka bir konudur. Bu çalışmada incelenmeye çalışılan husus, bir konu hakkında verilmiş olan İBK kararının herhangi bir davada ele alınması ve uygulanmasına ilişkin pratiklerdir. İdarî işlemin geri alınmasıyla ilgili olarak sadece bir adet İBK kararının bulunmadığı, bu konuda birden fazla sayıda İBK kararının mevcut olduğu bir vakiadır. Aksi düşünceler olabileceğini kabul etmekle birlikte, bize göre bir İBK kararının bir davada “bağlayıcı” olarak addedilebilmesi için bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar mevcut değilse, bir konu hakkında verilmiş olan İBK karardan başka konuyla ilgili davada esinlenilebilir, İBK kararındaki açıklamalardan başka davada faydalanılabilir; ancak İBK kararının, başka konuyla ilgili dava bakımından “bağlayıcı” olarak görülemeyeceği değerlendirilmektedir. Sadece bir konuyla ilgili olan İBK kararını, kararın kapsamına girmeyen başka olaylar bakımından da “bağlayıcı” kabul etmenin, İBK kararı müessesesinin getiriliş amacına aykırı olduğu gibi, yargı yetkisi sınırlarının aşılarak yargının kanun koyucu yetki alanına girmesi durumunu ortaya çıkardığı düşünülmektedir.

KAYNAKLAR

ADAL, Erhan, Hukukun Temel Kavramları, İstanbul 1985.

AKYOL, Taha, Atatürk'ün İhtilâl Hukuku, İstanbul 2016.

ALTINDAĞ, Halil, "İdarî İşlemin Geri Alınması Sebebi Olarak Açık Hata", GÜHFD, Y. 2016, C. 20, s. 81-98.

ARSLAN, Ahmet/TUNCAY, Dünder, Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu Kararları, Ankara 2002.

BASTIK, Serdar, Kamu İhalelerinde İdarî Başvurular, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Ankara 2011.

BERKİ, Ali Himmet, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara 2018.

BİLGİN, Arif, "Anayasa Düzenimizde Tevhidi İçtihat Müessesesinin Yaşama Şansı", İstanbul Barosu Dergisi, Y. 1972, C. 27, S. 3, s. 592-597.

BOZ, Selman Sacit, "Yargı Kararları Işığında Müesses Durum", DEÜHFD, Y. 2018, C. 20, S. 2, s. 127-157.

BÜLBÜL, Erdoğan, İdarî İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, İstanbul, 2010.

CANYAŞ, Aslı Bayata, "Hukukî Şartlar Oluşmadan Verilmiş Olan Türk Vatandaşlığını Kazanma Kararının Geri Alınmasında Süre Sorunu", TBBD, Y. 2014, S. 114, s. 347-360.

ÇINARLI, Serkan/AZAK, Kerim, "Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasındaki Aykırılık veya Uyuşmazlığın Giderilmesi Meselesi", NKÜHFD, Y. 2020, S. 2, s. 1-26.

DERİN, Cem/COŞKUN, Burak, "Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması", Ombudsman Akademik Dergisi, Y. 2017, S. 7, s. 173-195.

DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara 2007.

DEYNEKLİ, Adnan, "Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Önemli Usûl Hükümleri", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2011, C. 2, S. 2, s. 45-99.

DURAN, Lütfi, "Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması", AÜSBFD, Y. 1972, C. 27, S. 3, s. 419-441.

DURSUN, Selman, "İdarî İşlemlerin Geri Alınması, Kaldırılması, Değiştirilmesi ve Düzeltmesi", A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara 2005, s. 99-109.

EKİNCİ, Hakan, "Türk Vergi Hukukunda Yargı Kararlarının Kaynak Niteliği", Vergi Raporu, S. 77, Temmuz-Ağustos-Eylül 2005, s. 65-70.

FEYZİOĞLU, Turan, "Lazimülicra Karar, Müktesep Hak, Avukatlık Stajı Hakkında Bir Danıştay Kararı", AÜSBFD, Y. 1947, C. 2, S. 3, s. 425-430.

GEDİK, Fırat/KOÇ, Emel, "Hüküm Kurma ve İçtihat", ABD, Y. 67, S. 2, Bahar-2009, s. 157-163.

GÖZLER, Kemâl, Hukuka Giriş, Bursa, 1998. (Anılış: Hukuka).

GÖZLER, Kemâl, İdare Hukuku C. I, Bursa, 2009. (Anılış: C. I).

GÖZLER, Kemal, "Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün Görev Süresi Ne Kadardır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir mi?", Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 66, Şubat 2012, s. 36-50. (Anılış: Şubat 2012).

GÜNDÜZ, F. Ebru, "Disiplin Cezalarının Geri Alınması", AHBVÜHFD, Y. 2016, C. 20, S. 1, s. 411-424.

GÜNER, Cemil, "Türk Vatandaşlığının Kazanılması ve Kaybı Kararlarının Geri Alınması", Public and Private International Law Bulletin, Prof.Dr. Yücel Sayman'a Armağan, Y. 2017, C. 37, S. 2, s. 376-407.

GÜRİZ, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 2005.

HSYK, "Hukukî Müzâkere Toplantıları - Danıştay 5.Daire Konuları", 21-24 Kasım 2013, Samsun, <http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/idari-yargi/guz/samsun/raporlar/d5.pdf>, e.t.06.09.2014.

İŞIKLAR, Celâl, "İdarî Yargıda İçtihatların Birleştirilmesinin Hâl ve Şartları", TAAD, Y. 4, S. 14, Temmuz 2014, s. 467-500.

İNAN, Atilla, "İdarî Mercilerce Verilen İhalelere Katılma Yasaklarının Kaldırılması", İller ve Belediyeler Dergisi, S. 721, Mayıs 2008, s. 29-30.

KANAR, Mehmet, Osmanlı Türkçesi Sözlüğü, İstanbul 2009.

KARAGÖZOĞLU, H. Fevzi, Danıştay'da Dava Nasıl Açılır?, Ankara 1979.

KAYHAN, Fahrettin, "Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İçtihatlarının Ve İçtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü", TBBD, Y. 1999, S. 2, s. 341-363.

KOÇBERBER, Seyit, "Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü Ve Önemi", Sayıştay Dergisi, S. 97, Nisan-Haziran 2015, s. 55-75.

KÖKÜSARI, İsmail, "Osmanlı-Türk Anayasal Tarihinde Yasama Yorumu ve Uygulaması", AÜHFD, C. 67, S. 4, 2018, s. 807-855.

KURU, Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2007.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları C.I, İstanbul 1966.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları C.III, İstanbul 1966.

ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2004.

ÖZDEMİR, Selman, "Yerindelik Yasağı Kuralının İdarî Yargı Bakımından İncelenmesi", Adalet Dergisi, S. 60, Ocak 2018, s. 9-50. (Anılış: Yerindelik).

ÖZDEMİR, Selman, İmar İdare Hukukunda Kazanılmış Hak, Ankara 2019. (Anılış: İmar-İdare).

ÖZDEMİR, Selman, "İdarî İstikrar Kavramının Kullanımı Üzerine Bir Değerlendirme", TİD, Y. 91, S. 488, Haziran-2019, s. 395-433. (Anılış: İdarî).

ÖZYÖRÜK, Mukbil, Hukuka Giriş, Ankara 1959.

RAHMAN, Fazlur, "Faiz ve Riba", Marife Dergisi, (Çev. Hakan Şahin) C. 20, S. 1, Yaz 2020, s. 307-335.

TAN, Turgut, İdarî İşlemin Geri Alınması, Ankara 1970. (Anılış: İdarî).

TAN, Turgut, “İtalyan İdare Hukukunda İdarî İşlemin Geri Alınması”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Ankara 1974, s. 537-564. (Anılış: İtalyan).

TBMM, Şûrayı Devlet Kanunu, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanun/tbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400669.pdf, 1925, e.t.23.06.2020.

TBMM, 834 Sayılı Mahkeme-i Temyiz Teşkilâtının Tevsiine Dair Kanun, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanun/tbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400834.pdf, 1926, e.t. 27.01.2021.

TBMM, Şurayı Devlet Kanununun Bazı Maddelerinin Tadiline Ve Tayyına ve Kanuna İlâve Edilecek Bazı Maddelere Dair Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1862.pdf>, 1931, e.t. 23.06.2020.

TBMM, 1127 Sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 237’nci Maddesi İle 238’nci Maddesinin 4’üncü Fıkrasının Uygulanmamasına Dair Kanun, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanun/tbmmc052/kanuntbmmc052/kanuntbmmc05201127.pdf, e.t. 26.01.2021.

TBMM, Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve İçişleri Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss90.pdf>, e.t. 30.03.2021.

TBMM, Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, C. 45, Dönem 23, 95’inci Birleşim, 8’inci Oturum, TBMM Basımevi, Ankara, 2009.

TOSUN, Öztekin, “Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, İÜHFİM, Y. 1973, C. 38, S. 1-4, s. 177-205.

TUNCAY, Aydın H./ÖZDEŞ, Orhan/BAŞPINAR, Recep, “İdarî Yargılama”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s. 598-729.

UÇAR, İsmail, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, GÜHFD, Y. 2016, C. 20, S. 3, s. 331-373.

ULER, Yıldırım, İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970.

ULUKAPI, Ömer, *Medenî Usûl Hukuku*, Konya 2014.

USLU, Ferhat, *Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu*, Ankara 2014.

ÜSTÜN, Gül, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, *MÜHFHAD*, Y. 2016, C. 22, S. 2, s. 13-38.

THÉRÉSE VIEL, Marie, “İdarî Başvuru ve İdarî Yargı Birleşimi”, (Çev. Lale Burcu Önüt), *DEÜHFD*, Y. 2012, C. 14, S. 1, s. 67-78.

YILMAZ, Dilşat, “Alman İdarî Usûl Hukuku’nda İdarî İşlemin İdare Tarafından Hükümsüz Kılınması”, *GÜHFD*, Y. 2011, C. 15, S. 2, 2011, s. 253-272.

Anayasa Mahkemesi Kararları: www.anayasa.gov.tr

Danıştay ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları: www.resmigazete.gov.tr

İdare Mahkemesi, Vergi Mahkemesi, Danıştay Kararları: UYAP Bilgi Sistemleri.

YILMAZ, Dilşat, “Alman İdarî Usûl Hukuku’nda İdarî İşlemin İdare Tarafından Hükümsüz Kılınması”, *GÜHFD*, Y. 2011, C. 15, S. 2, s. 253- 272.

Anayasa Mahkemesi Kararları: www.anayasa.gov.tr

Danıştay ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları: www.resmigazete.gov.tr

İdare Mahkemesi, Vergi Mahkemesi, Danıştay Kararları: UYAP Bilgi Sistemleri.