

İDARE HUKUKUNDA KAZANILMIŞ HAK İLKESİ*

Dr. Ayşegül ÇOBAN ATİK*

ÖZET

Kazanılmış hak, yürürlükte bulunan hukuka göre bireyler lehine oluşan haklar ya da hukukî durumlardır. Genel olarak idare hukukunda kazanılmış hakkın var olmadığı savunulur. Buna karşılık yargısal içtihatlar ve kanun ve diğer düzenleyici işlemlerdeki koruyucu hükümler dikkate alındığında, kazanılmış hakların idare hukuku alanında da var olduğu görülmektedir.

ANAHTAR KELİMELELER: *kazanılmış hak, idare hukuku, hukuk devleti, içtihat hukuku*

PRINCIPLE OF VESTED RIGHT IN ADMINISTRATIVE LAW

ABSTRACT

Vested right is a right or legal situation come into being according to the law in force to the benefit of individuals. Generally is accepted that vested rights do not exist in administrative law. However, protective articles of the law and jurisprudence taking into account, there seems to vested rights exist in the branch of administrative law.

KEYWORDS: *vested rights, administrative law, rule of law, case law.*

GİRİŞ

İdare hukuku alanında kazanılmış hakların varlığı sürekli tartışılan bir konudur. Kazanılmış hakların özel hukuk kaynaklı bir ilke olduğu kamu hukukunda uygulanamayacağı hatta statü hukuku olan idare

* Bu çalışma, S.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılan ve 2005 yılında savunularak kabûl edilen yüksek lisans tezinin özetidir.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

hukukunda kazanılmış haklara yer olmadığı ileri sürülmüştür. Ancak idare hukukunun yargısal içtihatlarla geliştiği herkesçe bilinen bir gerçektir. Yargısal içtihatlar içinde de Danıştay kararlarının idare hukuku açısından önemi yadsınamaz. Bu çalışma için taranan Danıştay kararlarında, kazanılmış hak ilkesinin idare ile bireyler arası ilişkilerde de uygulanabileceği göze çarpmaktadır. Yüksek mahkeme birçok kararında kazanılmış hak ilkesinden bahsetmekte ve bu ilkeyi kararlarında dayanak olarak kullanmaktadır. Bunun yanında diğer yüksek yargı organlarının da kazanılmış hak ilkesine dayanarak karar verdiği gözlenmiştir. Yargısal içtihatlarla gelişen idare hukukunda, kazanılmış hak ilkesinin yeri olmadığını savunmak şu halde mümkün görünmemektedir.

I. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI

Kazanılmış hak, yürürlükte bulunan hukuka göre bireyler lehine oluşan haklar ya da hukukî durumlardır. Bu haklar kazanıldıktan sonra herhangi bir kanun ya da idarî işlemle ortadan kaldırılamaz. Hukuk düzeni hakları ve menfaatleri koruduğu gibi kazanılmış hakları da korumaktadır.

Kazanılmış hak kavramı ile genel olarak objektif ve genel hukukî durumun, kişisel bir işlemle özel hukukî duruma dönüşmesi anlaşılmalıdır. Kazanılmış hak, karşılanmadıkça, boşluğu doldurulmadıkça, tek taraflı bir işlem ve eylemle geri alınamayan hukuksal bir olanak ve yetki olarak da ifade edilebilir¹.

Danıştay'ın bir kararında kazanılmış hak, hukuka uygun olarak alınan ve bir işlem sonucu elde edilen bir hak olarak tanımlanmaktadır. Her ne sebeple olursa olsun, işlemin kaldırılması, geri alınması ve değiştirilmesi durumlarında bile bu hakkın ilerisi için geçerli olmaya

¹ AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, Konya 2004, s. 17-18; ALPAR, Erol: “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulaması”, AYİMD, S. 15, 2001, s. 6; ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, C. I, İstanbul 1966, s. 494; ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, C. II, İstanbul 1966, s. 1239; ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s. 353; TAN, Turgut: İdarî İşlemin Geri Alınması, Ankara 1970, s. 69-70; TOLON, Kemal Doğu: “İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak”, İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler III, Ankara 1980, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 29, s. 170.

devam edeceği belirtilmiştir². Ancak Danıştay kazanılmış hakkı daha çok, “objektif hukuk kuralının kişisel bir işlemle bireye uygulanması ya da kendiliğinden uygulanabilir hale gelmesi sonucunda özel hukukî duruma dönüşmesi” şeklinde tanımlamaktadır³.

Kazanılmış hakkın söz konusu olabilmesi için korunmaya değer ve meşrû bir durumun olması gerekir. Çünkü hukuken korunması gereken bir hakkın, hukuka uygun olarak kazanılması gerekir⁴.

Kazanılmış hak doğuran işlem, idare ile idare edilenlerin ilişkilerinde denge kurmaya yarayan bir kavram haline gelmiştir⁵. Kazanılmış hak kavramından, idarî işlemin geri alınmasında, yaratılmış hukukî durumların nereye kadar korunacağı konusunda genel bir sınırlandırma aracı olarak yararlanılmaktadır. Danıştay da bir kararında “İdarî organlar kendi iktidarlarının hüküm sürdüğü süreler içinde kanunî sebeplerle ve müktesep hak düşüncelerine tâbi olmak şartıyla kendi yetkileri dâhilindeki her türlü kararları alabilirler.” şeklindeki ifadesiyle, kazanılmış hak kavramını idarenin faaliyetlerinde çok genel bir sınırlama nedeni olarak kabûl etmektedir⁶.

² D.8.D., E. 74/4918, K. 76/376, KT. 03.02.1976, DD, S. 24-25, 1977, s. 343-347. Aynı yönde bkz. D.10.D., E. 96/4639, K. 98/5838, KT. 17.11.1998, DD, S. 100, 1999, s. 469-472; D.8.D., E. 2002/2675, K. 2003/3329, KT. 16.09.2003, DKD, S. 3, 2004, s. 245-246.

³ DİDDGK, E. 2003/56, K. 2003/154, KT. 28.03.2003, DKD, S. 2, 2003, s. 94-97. Aynı yönde bkz. D.10.D., E. 96/9616, K. 98/4741, KT. 06.10.1998, DD, S. 99, 1999, s. 469-473; D.4.D., E. 88/4876, K. 91/604, KT. 15.02.1991, DD, S. 82-83, 1992, s. 306-308; DİDDGK, E. 84/79, K. 85/64, KT. 29.03.1985, DD, S. 60-61, 1986, s. 115-118; D.12.D., E. 78/374, K. 80/4181, KT. 03.12.1980, DD, S. 42-43, 1982, s. 318-320; DDDK, E. 70/563, K. 71/643, KT. 11.06.1971, DD, S. 5, 1972, s. 156-157.

⁴ OĞURLU, Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s. 20; TOLON, s. 172.

⁵ TAN, s. 64.

⁶ D.6.D., E. 46/1350, K. 47/2196, KT. 16.12.1947, DKD, 38-39, 1948, s. 235-237. TAN, s. 64.

A. KAZANILMIŞ HAKKIN UNSURLARI

Kazanılmış haktan söz edebilmek için belli unsurların varlığı gerekir. Bunlar:

1- Hakkın elde edilmiş olması ve objektif bir düzenlemenin, bireysel bir işlemle somutlaşarak sübjektif hukukî duruma dönüşmesi gerekir. Düzenleyici işlemler soyuttan somuta geçerek uygulanmadıkça doğrudan kazanılmış hak yaratmazlar. Ancak bir düzenleyici işlemin ilgilileri bakımından haklı beklentiler doğurabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁷.

2- Objektif bir hukukî düzenlemenin kendiliğinden uygulanabilir başka bir ifadeyle elde edilebilir duruma gelmiş olması, tamamlanmış olması gerekir. Hukukî durum tamamlanmadıkça buna dayanılarak kazanılmış hak ileri sürülemez. Hukuka uygun biçimde bir statüye girmek, işlemin tamamlanmış olduğunu gösterir⁸.

3- Anayasa ve diğer kanunlarla korunmaya lâyık hale gelmiş olması gerekir. Bu unsur tamamlanmış olma unsuruna bağlıdır. Kazanılmış hak, tamamlandığı zaman anayasa ve diğer kanunlarla korunmaya değer hale gelir. Bir hukukî durum tamamen kazanıldıktan sonra ilgililer lehine hak doğurabilir⁹.

4- Hak sahibinin üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onları bir şey yapmaya zorlamak şeklinde aktif bir davranışının olması gerekir. Kazanılmış haktan söz edebilmek için, idare tarafından hukuka uygun olarak yapılmış ve tamamlanmış, aynı zamanda üçüncü kişilerden bir şeyi yapma ya da isteme yetkisinin yani sübjektif bir hakkı içeren bireysel bir işlemin varlığı gerekir. Konuya idare hukuku açısından

⁷ ALPAR, s. 10; GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, Bursa 2002, s. 213; OĞURLU, s. 89-90, 93; TOLON, s. 172.

⁸ ALPAR, s. 10; EDİS, Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993, s. 178; ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, Ankara 1999, s. 97; OĞURLU, s. 96, 100; SÖZER, Ali Nazım: “Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakların Korunması Üzerine Bir İnceleme” (Süper Emeklilikte Son Durum), İBD, Yıl: 63, S. 10-12, 1989, s. 544; TOLON, s. 172.

⁹ ALPAR, s. 10; ATAR, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Konya 2002, s. 99; OĞURLU, s. 96; TOLON, s. 172.

bakıldığında üçüncü kişiler yerine idare kavramını koymak daha anlamlıdır. Burada sürülecek olan kazanılmış hak iddiası da, idareye karşı ileri sürülmelidir. Kazanılmış hak iddiasının ileri sürülebilmesi için, bu hakka yönelen tehdidin ciddi olması, idarî bir kararla zedelenmesi gerekir¹⁰.

5- Kazanılmış haktan söz edebilmek için sayılan unsurlardan biri de, idare tarafından tek yanlı bir hukukî tasarrufla geri alınmayacak bir durumun söz konusu olması gerektiğidir¹¹.

6- Kazanılmış hak, ancak hukuka uygun durumlardan doğar. Bu anlamda hukuka uygunluk da kazanılmış hakkın unsurlarındandır. Kazanılmış hakkın doğabilmesi için, öncelikle hakkın doğumu tarihinde yürürlükte olan mevzuatın hakkın doğumuna imkân vermesi gerekir. Kazanılmış hakkın doğumu için gereken hukuka uygunluk şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini yalnız kanun değil idarenin düzenleyici işlemleri de belirler. Bazı durumlarda yürütmeyi durdurma kararının varlığı bile kazanılmış hak doğurabilir¹².

7- Kazanılmış hakkın doğumunda iyiniyet başlı başına bir unsur olarak değil, hukuka uygunluk unsuruna destek ölçüt olarak kabûl edilmektedir¹³.

8- Kazanılmış hakkın doğumu için belirli bir süre haktan yararlanılmış olma, hukuka uygun işlemler için gerekli değildir. Ancak hukuka aykırı işlemlerin korunabilmesi için idarî istikrar ilkesi gereği haktan belirli bir süre yararlanmış olma şartı aranmaktadır¹⁴.

B. KAZANILMIŞ HAKKIN NİTELİKLERİ

1- Kazanılmış hakkın tanımının belirsiz oluşu, kazanılmış hak için sayılan niteliklerden biridir. Kazanılmış hakla ilgili kesin ve sınırları

¹⁰ ALPAR, s. 11; OĞURLU, s. 93-95; TOLON, s. 172.

¹¹ ALPAR, s. 11; TOLON, s. 172.

¹² ALPAR, s. 9; DURAN, Lütfi: “İdarî Kazada Dava Açma Müddeti”, İHFM, C. XI, 1945, s. 242; OĞURLU, s. 100-106; TAN, s. 71.

¹³ OĞURLU, s. 106-107.

¹⁴ OĞURLU, s. 107-109; TAN, s. 70; TOLON, s. 197-198.

çizilebilen bir tanım doktrinde yapılamamıştır. Kazanılmış hak kavramı, bu niteliği ile içtihadı zorlayan ve belirsiz bir kavramdır¹⁵.

2- Fonksiyonellik ve esneklik, kazanılmış hak kavramının temel niteliklerinden biri hatta varlık nedenidir. Kamu hizmeti ve kamu yararı kadar anlam ve kapsamı geniş olan kazanılmış hak kavramı, her olaya göre değişebilir ve her olaya özgü biçimde incelenebilir niteliktedir. Kazanılmış hak kavramına fonksiyonellik kazandıran asıl durum, yargının verdiği kararlarda, belirli bir tanımla kendisini bağlamaktan kaçınarak, her olayın somut özelliklerini dikkate alarak, kazanılmış hakkın varlığını tespit etmesidir¹⁶. Kazanılmış hak kavramının fonksiyonelliğinden dolayı idarî yargı hâkimine bu konuda takdir yetkisi tanınmıştır. Bununla birlikte, fonksiyonelliğin, idarenin elinde her zaman dayanılan bir bahaneye dönüşmemesi için, bu takdir yetkisinin sınırsız bir yetki olmadığı belirtilmiştir¹⁷.

3- Kazanılmış hak kavramının yazılı hukukî belgeden veya durumdan bağımsız oluşu, onun bir diğer niteliğidir. İdarî yargı hakimi kazanılmış hak kavramını hukukî belgeden ve hukukî durumdan bağımsız olarak, kamu yararı çerçevesinde yorumlar¹⁸.

4- Kazanılmış hak, kişiye bağlı bir haktır. Kazanılmış hak, sadece söz konusu hakkı elde eden kişi tarafından kullanılabilir. Hakkı elde eden kişi dışındakiler için kazanılmış hak, özellikle ruhsat ve izin gibi belli tür konularda söz konusu değildir. Kazanılmış hakkın başka bir kişiye devredilmesi mümkün olmamalıdır¹⁹.

5- Hakkın kamu yararı gerekçesiyle ihlâli söz konusu olduğunda giderilmesinin istenebilmesi yetkisi de kazanılmış hakkın niteliklerindedir. Kamu yararı ile kazanılmış hak çatıştığı takdirde kamu

¹⁵ ALPAR, s. 7; OĞURLU, s. 109-110; TAN, s. 64-65; TOLON, s. 171. D.1.D., E. 91/211, K. 91/289, KT. 04.10.1991, DD, S. 84-85, 1992, s. 24-27.

¹⁶ AKSOYLU, Özge: “Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda ‘Kazanılmış Hak’ Kavramı”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul 2003, s. 66; ALPAR, s. 11; OĞURLU, s. 110-111; TOLON, s. 171, 172.

¹⁷ OĞURLU, s. 112.

¹⁸ OĞURLU, s. 109.

¹⁹ OĞURLU, s. 114-115.

yararı kişisel yarara tercih edilir. Kişisel yarar telâfi edilerek ortadan kaldırılır²⁰.

C. KAZANILMIŞ HAKKI ORTAYA ÇIKARAN HUKUKÎ İLİŞKİ YA DA SEBEP

Kazanılmış hakkı ortaya çıkararak iki tür hukukî ilişki ya da sebepten söz edilir. Bunlardan birincisi kanunların zaman içinde uygulanması, ikincisi ise statü değişikliğidir.

İlk olarak kazanılmış hak, kanunların zaman içinde uygulanmasından doğar. Kanunların ve düzenleyici idarî işlemlerin zaman içinde değiştirilmesi, kaldırılması veya iptal edilmesi sonucunda, eski ve yeni hukuk kurallarının uygulama alanının belirlenmesi nedeniyle doğar. Kanunların zaman içinde değişmesiyle eski hukuka göre kazanılmış olan hakların tanınması gerekir²¹. Kanunların ve idarî işlemlerin geçmişe yürümeyeceğine ilişkin hukukun genel ilkesi, kazanılmış hakların korunmasına hizmet eder.

Kanunların ve idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, kanunun veya idarî işlemin; yürürlüğe girdiği tarihten öncesi için sonuç doğurmayacağını ifade eder. Kanun koyucu ya da idare daha önceden yürürlüğe koyduğu hükümleri sonradan yürürlüğe koyduğu hükümlerle ortadan kaldıracak ya da değiştirebilir ancak kazanılmış haklara dokunamaz²².

²⁰ TOLON, s. 172.

²¹ ÇELİKEL, Aysel: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 1997, s. 138; SÖZER, s. 543.

²² AKILLIOĞLU, Tekin: “Ekonomik Alanda Yönetmelik İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları”, Prof. Aziz Köklü’nün Anısına Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 535, Ankara 1984, s. 33; AKILLIOĞLU, Tekin: “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, AİD, C. 17, S. 3, Eylül 1984, s. 37; BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1970, s. 183; KUNTMAN, Osman: “Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı, Uygulanmasıyla İlgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Hakkında Bir İnceleme”, İBD, C. 63, S. 10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık, 1989, s. 586; OYTAN, Muammer: “İdarî Yargıda Hukukun Genel İlkeleri”, Atatürk ve Hukuk, Anayasa Mahkemesi ile A.Ü. Hukuk Fakültesinin

İkinci olarak kazanılmış hak sorunu, statü değişikliğinden dolayı da ortaya çıkabilir²³. Buna göre bireyin bulunduğu statü içinde statüyü düzenleyen genel normların bireylere özel normlarla uygulanarak bireysel hukukî durumlara dönüşmesi sonucu kazanılmış hak doğabilir²⁴. Ancak bu kazanılmış hakkın tartışma konusu olabilmesi bireyin içinde bulunduğu statünün değişmesiyle mümkün olur. Yeni statüsünde bu hak tanınmamışsa birey kazanılmış hakkının ihlâl edildiği iddiasında bulunur. Bu şekilde de kazanılmış hakkın var olup olmadığı tartışma konusu haline gelir. Örneğin bir üniversite öğrencisinin üniversiteye girdiği sırada, kanunla düzenlenmiş giriş koşulları arasında bulunmayan bir koşulun, daha sonra yapılan bir düzenleme ile koşul haline getirilmesi sonucu, bireyin giriş koşullarını yitirdiği gerekçesi ile öğrencilikten çıkarılması olayında, Danıştay, bireyin kazanılmış hakkının bulunduğunu kabûl etmiştir²⁵.

Aynı örnek kanunların ve idarî işlemlerin geçmişe etkili olmaması için de verilebilir. Çünkü sonradan yapılan bir değişikliğin önceki olaya uygulanması yani geriye yürütülmesi söz konusu olduğu için kazanılmış hak iddia edilmiştir.

Bunların dışında kazanılmış hakkı ortaya çıkaran diğer bir sebep de, kanımca, idarenin ya da özel hukuk ilişkilerinde hak sahibi dışındaki bireylerin kurulu düzene müdahaleleri, düzeni değiştirmek istemeleridir. Daha açık bir ifade ile hukuk ve toplumsal düzen kuralları ile sağlanmış istikrarın, birilerinin dışarıdan müdahalesiyle bozulmasıdır. Bu durumda da bireylerin, kazanılmış hak iddiasında bulunduğu gözlenmiştir. Ancak böyle bir durumda kazanılmış hakların korunabilmesi için kurulu düzenin kanunlara ya da en azından hukuka uygun olması gerekir.

ATATÜRK'ün 100. Doğum Yıldönümü Nedeniyle Birlikte Düzenledikleri Bilimsel Toplantı Bildirileri ve Yazılar, Ankara 1982, s. 219; TAN, s. 58.

²³ ÇELİKEL, s. 141.

²⁴ AKYILMAZ, s. 17-18.

²⁵ D.8.D., E. 86/427, K. 87/38, KT. 02.02.1987, DD, S. 68-69, 1988, s. 546-548.

D. İDARE HUKUKUNDA KAZANILMIŞ HAKKIN HUKUKÎ DAYANAĞI

İdare hukuku, doktrindeki genel kabule göre statüler hukukudur. Buna dayanarak statüler hukukunda kazanılmış haklara yer olmadığı savunulmuştur²⁶. Ancak Danıştay'ın çeşitli kararlarında bu kavrama dayandığı görülmektedir. İdare hukukunun bir başka niteliği de içtihadî bir hukuk dalı olmasıdır²⁷. Bu nedenle, Danıştay içtihatlarıyla kabûl edilerek uygulanan kazanılmış hak kavramının idare hukukundaki varlığı da kabûl edilmelidir.

Bu bölümde, statü ve kazanılmış haklar arasındaki ilişkiden kısaca söz etmek yerinde olacaktır.

Genel olarak idarenin bireysel işlemlerinin hak doğurucu oldukları kabûl edilmektedir. Bireysel işlemler, bireylerin lehine olan hukukî durumlar doğururlar ve bireyleri yararlandırıcı statüye sokarlar. Sadece sübjektif işlemler değil şart işlemler de bu kapsama girerler. Danıştay'ın ilgili kararlarında bu hakların ilerisi için de geçerli olacağı belirtilmiştir. Buna göre birey girdiği yararlandırıcı statünün etkilerinden sürekli olarak yararlanacaktır. Bu yararlanma idarece sınırlandırılmaz ve sona erdirilemez²⁸.

Kazanılmış hakların, hangi andan itibaren yeni işlemlerle ortadan kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz niteliğini kazandığı hakkında iki teori vardır. Duguit-Jeze ve Bonnard teorisi²⁹, genel hukukî durumlarla (statülerle) bireysel hukukî durumları birbirinden ayırmaktadır. Yeni bir

²⁶ ONAR, C. I, s. 480-483; ÖZAY, s. 353.

²⁷ AKYILMAZ, s. 16; EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku, Ankara 1985, s. 29; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER, İdare Hukuku, İstanbul 2001, s. 16; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, Ankara 2004, s. 151; KARATEPE, Şükrü: İdare Hukuku, İzmir 1988, s. 14; ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Ders Notları, (Çoğaltma), Ankara 1977, s. 142.

²⁸ AKILLIOĞLU, Ekonomik Alanda, s. 39-40.

²⁹ AKILLIOĞLU, "Ekonomik Alanda Yönetmelik İşlemlerinin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları" adlı makalesinde HAURIOU'nun da bir bakıma bu teoriyi savunanlardan biri olduğunu ifade etmiştir. AKILLIOĞLU, Ekonomik Alanda, s. 41.

idarî işlem veya kanun bireysel hukukî durumları değiştiremez. Çünkü bireysel hukukî durumlar belli kişiye bağlı ve belli zamanla kayıtlı durumlardır. Fakat kanun veya objektif bir idarî işlem, yürürlüğe girdiği andan itibaren genel hukukî durumları değiştirebilir³⁰.

Bu durum sahip olma kavramına dayanılarak da açıklanmıştır. Buna göre hak doğduğu ya da elde edildiği andan itibaren ortadan kaldırılamaz. Aksine hakkın hak sahibinin rızası dışında değiştirilebileceğini veya kaldırılabilirliğini kabul etmek sahip olma kavramının anlamını ortadan kaldıracaktır. Bunun yanında, bir kanun veya idarî işlemin haklara ilişmesi, hukuk mantığı yönünden olanaksızdır. Çünkü haklar dayandıkları işlemde ayrı ve bağımsız bir varlığa sahiptirler³¹.

İkinci teori ise, Roubier teorisidir. Bu teori, hukukî durumlarda (statülerde) dinamik aşama - statik aşama ayrımı yapar. Buna göre hukukî durumlar ya oluş halindedirler ya da durağan haldedirler. Oluşum içindeki hukukî durumlara yeni çıkan kurallar derhal uygulanabilir. Oluşumunu tamamlamış ve etkisini sürdürmekte olan hukukî durumlarda ise, söz konusu etkilerin korunması gerekir³².

Danıştay'ın inşaat ruhsatı ile ilgili olarak verdiği kararlarda da statüsel durum göze çarpmaktadır. İnşaat ruhsatı, söz verme niteliğinde bir işlem olmasından dolayı geri alınmaz. Ruhsat kazanılmış hak niteliğindedir. Ancak ruhsattan itibaren girilen faaliyetler yönünden ilgililerin kazanılmış hakkı söz konusu olamaz. Bu durumda değişiklikler derhal uygulanır. Çünkü ruhsatın kendisi ile alınması sonucunda girilen sürekli yararlanma durumu farklı hukukî rejimlere tâbidir. Ruhsat, hukuka uygun olarak verilmişse, sonradan koşulların değiştiği öne

³⁰ DUGUÏT, L.: "Traité de Droit Constitutionnel", 1923, tome, I, 3. éd. s. 227 vd, II. tome, s. 229 vd.; JEZE, G.: "Les Principes Généraux du Droit Administratif", 3. éd., 1925, I. Tome, s. 10 vd.; BONNARD, "Precis Élémentaire du Droit Administratif", 1926, s. 6, BIYIKLI, Hasan İsmet: "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdarî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi", DD, S. 11, 1973, s. 99'dan naklen.

³¹ DUGUÏT, s. 231, BIYIKLI, s. 100'den naklen.

³² ROUBIER, P.: "Le conflits de lois dans le temps", Paris, Sirey, 1929, II. tome, s. 471-482, BIYIKLI, s. 100-101'den ve AKILLIOĞLU, Ekonomik Alanda, s. 41'den naklen.

sürülerek geri alınamaz. Buna karşılık ruhsatla birlikte girilen hukukî rejim daha sonra ruhsata dokunulmaksızın değiştirilmişse, ilgilinin ilk rejimin sürdürülmesi noktasında bir istem hakkı söz konusu olmayacaktır³³. Düzenleyici işlemlerin belli kişiler tarafından sürdürülmesi istenemez. Düzenleyici işlemlerin kaldırılması veya ileriye yönelik olarak değiştirilmesi tamamen serbesttir. Düzenleyici işlemle ilgililerin buldukları hukukî durumların değiştirilmesi halinde, bireyler yeni duruma tâbi olacaklar ve yeni işleme karşı kazanılmış hak iddiasında bulunamayacaklardır. Ancak bu değişikliklerin geri alma sonucunu doğurması gerekir. Yani önceki düzenlemeye göre kazanılan haklara dokunulması gerekir³⁴.

İdare hukuku açısından kazanılmış hakların aslı dayanağı Danıştay içtihatlarıdır. Ancak Danıştay içtihatlarının yanında idare hukukunu ilgilendiren çeşitli kanunlar ve düzenlemelerde de kazanılmış hak kavramına yer verildiği gözlenmiştir.

Memur hukukunu düzenleyen Devlet Memurları Kanunu'nun çeşitli maddelerinde “kazanılmış hak”, “kazanılmış hak aylığı”, “kazanılmış hak aylık derecesi” ifadeleri kullanılmıştır. Kazanılmış hak kavramının ne olduğu yukarıda açıklanmıştı. Burada, “kazanılmış hak aylık derecesi” ve “kazanılmış hak derecesi” kavramlarının neyi ifade ettiği konusunda kısa bir açıklama yapmanın yerinde olduğu kanısındayım. Bilindiği gibi memurlara tanınan haklardan birisi de aylık (maaş) hakkıdır³⁵. Memurlar göreve girdikleri andan itibaren öğrenim durumlarına göre belirli derecelerde ve kademelerde bulunurlar. Bu derece ve kademeler görev yaptıkları süreye göre memurların lehine yükselir. Kural olarak her yılda bir kademe her üç yılda bir derece yükselirler. Bazen hükümetlerin çıkardıkları kanunlarla da (örneğin 2182 sayılı Kanun) derece ve kademeleri yükselebilir. Bu yükselmeye bağlı olarak aylıkları da yükselir. Çünkü memurların alacakları aylıklar, bu

³³ AKSOYLU, s. 77; AKILLIOĞLU, Ekonomik Alanda, s. 45-46.

³⁴ AKILLIOĞLU, Ekonomik Alanda, s. 50, 51. Ayrıca bkz. DDDGK, E. 78/947, K. 79/410, KT. 23.11.1979, DD, S. 38-39, 1980, s. 139-145.

³⁵ AKYILMAZ, İdare Hukuku, s. 381; GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, s. 501; GÖZLER, s. 534; GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. I, s. 914-915; KARATEPE, s. 151; ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku, s. 259.

derece ve kademelere göre belirlenir. İşte kazanılmış hak aylığı ya da kazanılmış hak aylık derecesi memurların buldukları, aylıklarına, emekliliklerine esas olan dereceler ve kademelerdir. Memurlar bu dereceler ve kademelerin altında bir göreve kural olarak atanamazlar. Bunun gibi bu derece ve kademelerin altında ücretle de çalıştırılmazlar. Başka bir deyişle buldukları kademe ve dereceler memurlar için kazanılmış haktır. Bu yüzden aylığa, emekliliğe ve diğer özlük haklarına esas olan bu derece ve kademeler “kazanılmış hak derecesi”, “kazanılmış hak aylığı”, “kazanılmış hak aylık derecesi” olarak ifade edilmektedir³⁶. Memurların kazanılmış hak aylık dereceleri gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gerekse Danıştay kararları ile korunmaktadır.

Kazanılmış haklara, başta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olmak üzere, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu gibi kamu görevlilerinin görev ve yetkileri ile özlük haklarının düzenlendiği kanunlarda yer verilmiş ve yasal olarak korunmuştur.

Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun³⁷ 36. maddesi “Ortak Hükümler” bölümü C/1, 2, 3, 4 ve 5. bentleri özel kurumlarda çalışan ve daha sonra memurluğa geçenlerin derece ve kademelerinin nasıl belirleneceği konusunda açıklama getirmiş ve daha sonra şu hükmü getirmiştir:

“Yukarıdaki fıkralara göre, değerlendirilecek hizmet süresinden sadece özel sektörde geçen süre 12 yılı geçemez.

Ancak T.C. Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar kanunlarına tâbi görevlerde bulunmuş olanların kazanılmış hakları saklıdır.”

Aynı kanunun “Yükselinebilecek derecenin üstünde bir dereceye yükselme” başlığını taşıyan 37. maddesi hükmüne göre;

“Bu kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev unvanları itibarıyla azami yükselebilecekleri derecelerinin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son sekiz yıllık

³⁶ Memurların kademe ve derece ilerlemeleri konusunda bkz. GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, s. 540-542; GÖZLER, s. 525-526; GÖZÜBÜYÜKTAN, C. I, s. 922-924.

³⁷ RG. Tarihi: 23.07.1965, Sayısı: 12056.

süre içinde herhangi bir disiplin cezası almayanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir.”

Burada kanunla getirilen bir kazanılmış hak söz konusudur. Bu hükümde yer alan şartlarda kazanılmış hak aylığı kadro şartı aranmadan bir üst dereceye yükseltilecektir. Bu durum memurlar için kazanılmış hak sayılır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun³⁸ geçici 8. maddesi³⁹ hükmü ile eski mevzuata göre kazanılmış olan haklar korumuştur. Bu maddeye göre;

“Bu Kanunun yayımı tarihine kadar, eski mevzuat hükümlerine göre doçentlik ve profesörlük unvanını almak üzere başvurmuş ve başvurusu kabûl edilmiş olanlar ile 30 Haziran 1982 tarihine kadar önceki mevzuata göre doçentlik ve profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlayacakların başvuruları ve başvurularının kabulü halinde kadroya atama dışındaki işlemleri önceki mevzuata göre yürütülür.

...Üniversiteler ve Akademilerle ilgili kanunların hükümlerine göre gerekli yabancı dil sınavlarını da vermiş olmaları kaydıyla doçentlik sınavlarını tamamlamış bulunanların profesörlüğe yükseltilmeleri de istedikleri takdirde önceki mevzuatlarına göre yürütülür.

Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yukarıdaki hükümlere göre profesörlüğe yükseltilmiş olanlar ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 31.12. 1989 tarihine kadar, kadro şartı aranmaksızın profesörlüğe yükseltilecek olanlar ile doçent unvanını kazanmış olanlar buldukları kadrolarda doçent ve profesör unvanlarının sağladığı bütün hak ve yetkilerden yararlanırlar. Bu kişiler, ilgili birimlerdeki doçent ve profesör kadrolarına öncelikle atanırlar.”

3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nun Polis Koleji mezunlarının Polis Akademisinde memur statüsünde öğrenim

³⁸ RG. Tarihi: 06.11.1981, Sayısı: 17506.

³⁹ Bu madde 3455 sayılı kanunla değiştirilmiştir. RG. Tarihi: 07.06.1988, Sayısı: 19835.

görmelerine olanak veren hükümlerini yürürlükten kaldıran, 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun⁴⁰ geçici 5. maddesi hükmüne göre;

“Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce polis enstitüsünün yüksek öğrenim kısmı ile Polis Akademisinden mezun olanların kazanılmış hakları saklıdır.”

Bunun yanında idare çıkardığı çeşitli yönetmeliklerde de kazanılmış hak kavramına ve kazanılmış hakların korunmasına yer vermiştir⁴¹.

II. KAZANILMIŞ HAK KURAMI

A. KURAMIN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ

İki bin yıllık hukuk tarihinde hiç ele alınmamış olduğu ileri sürülen⁴² kazanılmış haklar kuramı Fransız İhtilâlini izleyen dönemde ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Kazanılmış hak kuramı, 19. yüzyıl boyunca Fransız öğretisinin sıkıca bağlandığı bir kuram olmuştur. Bu kavramın pozitif hukuktaki ifadesi, Fransız Medenî Kanununun 2. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu maddede doğrudan doğruya kazanılmış hak tanımı yoktur. Buna göre “kanun ancak geleceği düzenler, geçmişe etkili olmaz”. Fakat, bu maddede geçmişe etkili olmama yorumlanırken ortaya kazanılmış hak fikri çıkmıştır. Böylece doktrin 19. yüzyıl boyunca kazanılmış hakla geriye yürüme yasağı arasında mantıksal sıkı bir bağ bulunduğunu varsaymış ve kazanılmış hak kavramını tartışmıştır⁴³.

Doktrinde kazanılmış hakkın tanımı konusunda bir birlik olmadığı ileri sürülür. Roubier'a göre, herkes kazanılmış hakkın ne olduğu konusunda az çok bir fikir sahibidir. Hukuk bilimi de kazanılmış hakkın ne olduğu değil ne zaman bu niteliği aldığı sorununa çözüm getirmekle görevlidir. Nitekim bu tür çözümler her hukuk dalında mevcuttur. Kazanılmış hak kendine özgü güçlük arzeden bir kavram değildir. Eğer çeşitli yazarlar bu kavramın tanım güçlüğünden söz

⁴⁰ RG. Tarihi: 09.05.2001, Sayısı: 24397.

⁴¹ Örnek olarak bkz. 17.07.2008 tarihli ve 26939 sayılı RG.'de yayımlanmış yürürlükteki Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği (Geçici 2., Geçici 3. ve Geçici 4. maddesi).

⁴² TOLON, s. 171.

⁴³ ROUBIER, C. 1, s. 321-327, AKILLIOĞLU, Yasalar, s. 43'den naklen; OĞURLU, s. 18.

ediyorlarsa, bunun nedeni kazanılmış hakka olduğundan fazla anlam yüklemek istemeleridir. Kazanılmış hak diyerek her şey, bu arada en uygun olmayanı da bu kapsam içine alınmak istenmiştir. Roubier'e göre doğru olan, yeni kanunun tamamlanmış hukukî işlemleri değiştirici etki yapmamasıdır⁴⁴.

Kazanılmış hak ağırlıklı olarak özel hukuk merkezli ele alınmış ve idare hukukunda yakın zamana gelinceye kadar incelenmemiş bir konudur. Kazanılmış haklar Avrupa Hukukunda farklı boyutlar kazanarak gelişimini sürdürmektedir. Anglo Sakson hukukunun geçerli olduğu ülkelerde mülkiyet hakkı konusu dışında bu kavramdan yararlanılmadığı dile getirilmiştir. Özel hukuk kaynaklı bu ilkenin kamu hukukunda da gün geçtikçe daha çok benimsendiği görülmektedir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, Batıda hızla gelişen tabii haklar öğretisi içerisinde ortaya konulmuş ve hukuk devletinin olmazsa olmaz gereklerinden biri haline gelmiştir. Kazanılmış haklar, hukukumuzda yargısal kararlarla gelişmektedir⁴⁵.

B. KURAMIN UYGULANMA ALANI

1. İdarî İşlemler

a. Kazanılmış Hak Doğuran İşlemler

Genel kabule göre hukuka uygun işlemler kazanılmış hak doğurmaya elverişlidirler⁴⁶. Ancak hukuka aykırı işlemlerin de kazanılmış hak doğurabileceği doktrinde ileri sürülmüştür⁴⁷. Danıştay, kural olarak hukuka aykırı işlemin kazanılmış hak doğurmadığını belirtse de bir takım sübjektif sonuçların ve kişisel kazanımların doğabileceğini ve bunların korunması gerektiği görüşündedir⁴⁸. Kanımca hukuka uygun

⁴⁴ ROUBIER, C. 1, s. 321-327, AKILLIOĞLU, Yasalar, s. 43-44'ten naklen.

⁴⁵ OĞURLU, s. 18-20.

⁴⁶ DURAN, İdarî Kazada, s. 242.

⁴⁷ TOLON, s. 181.

⁴⁸ D.10.D., E. 78/3904, K. 80/326, KT. 19.02.1980, DD, S. 40-41, 1981, s. 311-313; D.10.D., E. 75/1451, K. 76/1216, KT. 17.05.1976, DD, S. 24-25, 1977, s. 454-455.

olmayan işlemler kazanılmış hak doğurmazlar. Ancak kazanılmış hukukî durum doğurabilirler. Bu hukukî durumların da korunması gerekir⁴⁹.

Bireysel idarî işlemler kazanılmış hak doğururlar. Objektif hukuk kurallarındaki değişiklik, bireysel idarî işlemde doğan kazanılmış hak ya da hukukî durumu etkilemez. Bu hukukî durumlar ilgililerin iradesi dışında kalan objektif bir işlemle değiştirilemez⁵⁰.

Kazanılmış hak hem subjektif işlemde hem de şart işlemde yani genel bir durumun bir kişiye uygulanmasından doğar⁵¹.

Düzenleyici işlemlerin de hak doğurucu nitelikte olduklarını kabûl etmek gerekir. Ancak, bireyler lehlerine olan düzenleyici işlemin korunması, değiştirilmemesi veya kaldırılmaması konusunda bir karşı koyma hakkına ya da kazanılmış hakka sahip değildirlir⁵². Örneğin 4 yıllık bir fakülte idarenin düzenleyici işlemi ile 5 yıla çıkarılırsa, bu değişiklik sırasında öğrenci olanlar kazanılmış hak iddiasında bulunamazlar.

İlgililerin lehine olan hak kazandırıcı işlemlerin, bir kimseye hukukça korunan bir avantaj sağlayan ve aynı zamanda tek taraflı olan bireysel nitelikteki işlemler olduğu ve kazanılmış hak iddiasına dayanak olabileceği ileri sürülmüştür. Bu işlemlere örnek olarak inşaat ruhsatı verilmesi, bir adayın sınavdan geçmesine ilişkin işlemler verilmiştir⁵³.

⁴⁹ WALINE (M), Note., 3 février 1956 Fotbonne, R.D.P., 1956, s. 860, TAN, s. 71'den naklen.

⁵⁰ GÖZLER, s. 213; TOLON, s. 176-177, 181.

⁵¹ TAN, s. 68.

⁵² TOLON, s. 181. Düzenleyici işlemlerin kazanılmış hak doğurmaları ile ilgili daha geniş bilgi ve bu konudaki tartışmalar için bkz. OĞURLU, s. 145-164.

⁵³ GÖZLER, s. 344; OĞURLU, s. 118. GÖZLER, "kazanılmış hak" kavramı yerine "hak yaratıcı işlem" kavramını kullanmanın uygun olacağı görüşündedir. Kanımca bu iki kavram farklı durumları ifade eder. Bir defa kazanılmış haklar sadece işlemlerden doğmaz. Sözleşmelerden de doğabilir. Hatta eylemlerden bile doğabileceği söylenebilir. Bunun yanında kazanılmış hak bir hukukî durumu ifade eder. Hak yaratıcı işlem ise, idarî işlemi niteleyen bir kavramdır.

Kazanılmış hak hukuken tamam ve kesin işlemlerden doğar⁵⁴. Bunun yanında yürütmeyi durdurma ve iptal kararı ile de kazanılmış hak doğabilir.

Kanımca, hukuka uygun ve ilgisinin iyiniyetiyle yararlanılmış olan idarî işlemler, düzenleyici, bireysel, sübjektif ya da şart hangi türde olursa olsun kazanılmış hak doğurmaya müsaittirler. Kazanılmış hak doğuran işlemler yerine, kazanılmış hak doğurmayan işlemlerin belirlenmesi ve bunlar dışında kalan işlemlerin kazanılmış hak doğuracağı kabûl edilmelidir.

b. Kazanılmış Hak Doğurmayan İşlemler

Öncelikle hak doğurmayan işlemlerin kazanılmış hak da doğurmayacaklarını belirtmek gerekir. Bu anlamda hak doğurmayan işlemler belirlenerek, kapsamın daraltılması, kazanılmış hakkın içeriği kadar zor olan, kazanılmış hak doğurmayan işlemlerin belirlenmesini de kolaylaştıracaktır. Hak doğuran her işlem kazanılmış hak doğurmaz. Bunun gibi kişilere avantaj sağlayan her işlem de kazanılmış hak doğurmaz. Lehe olmayan, kolluk işlemleri, yok hükmünde veya hile ile elde edilmiş işlemler gibi hukuka aykırı işlemler, herhangi bir hak doğurmayacaklarından kazanılmış hakka da dayanak olamazlar⁵⁵.

Hak kazandıran işlemler bir kişiye hukukun koruduğu bir avantaj sağlayan, tek taraflı ve bireysel işlemlerdir. Atama, terfi, sürücü belgesi verilmesi, ruhsat verilmesi gibi işlemler hukuken korunan avantajlar sağlayan işlemler olup hak doğururlar. Bu işlemler kazanılmış hak iddiasına da konu olabilirler. Bir hak doğurması olanağı olmayan işlemler, kazanılmış hak da doğuramazlar. Gerçek bir hak doğurması mümkün olmayan işlemler arasında hukuka aykırı olmaları nedeniyle yok hükmünde olan ve irade sakatlığı taşıyan işlemler yanında, hukuka uygun olmalarına rağmen nitelikleri bakımından hak doğurmaya elverişli olmayan, kolluk işlemleri, olumsuz işlemler, belirtici-açıklayıcı işlemler, akçalı işlemler, idarî yaptırımlar, geçici işlemler, bir kayıt ya da şarta

⁵⁴ BIYIKLI, s. 99.

⁵⁵ OĞURLU, s. 117.

bağlı işlemler sayılmıştır⁵⁶. Bu tür işlemleri konu edinen düzenleyici veya bireysel işlemlerin geri alınmaları ya da değiştirilmeleri kazanılmış haklara etki etmeyecektir⁵⁷.

Bu işlemler dışında ilgisine bildirilmemiş olan işlemler de bir hak doğurmadıklarından kazanılmış hakka da sebebiyet vermezler. Çünkü idare bildirilmemiş işlemi geri alabilir, ortadan kaldırabilir⁵⁸.

2. İdarî Eylemler

Doktrin ve yargısal kararlardan çıkardığım sonuca göre kazanılmış hak kuramı, çoğunlukla ya da genel olarak idarî işlemlerde söz konusu olur. Kuramın idarî eylemler açısından çok da fazla uygulama alanının olmadığı söylenebilir. Ancak kazanılmış hak kuramının idarî eylemlerde uygulanmayacağına dair kesin bir yargı olmadığından, bu konuya kısa da olsa değinmek yerinde olacaktır. Kazanılmış hak kuramının idarî eylemlerde de söz konusu edilebileceği fikrini ortaya atmak amacıyla, bu duruma ilişkin çok sınırlı birkaç örneğe burada yer verilecektir.

Danıştay bir kararında idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesini, kazanılmış hakların korunması amacını güden ve idarenin faaliyetlerini genel plânda sınırlayan bir ilke olarak nitelendirmiştir⁵⁹. “İdarenin faaliyetleri” kavramı, idarî işlemlerin yanında idarî eylemleri de kapsamına alır. Buna göre kazanılmış hakların korunması amacını güden idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, idarî eylemleri de genel plânda sınırlayan bir ilkedir. İdare, işlemi uygularken gerçekleştireceği

⁵⁶ SCHWARTZENBERG, (R. G): L'autorité de la chose décidée, These, Paris 1967, TAN, s. 74'den naklen; TAN, s. 74, 82-83; TOLON, s. 182, 185.

⁵⁷ OĞURLU, s. 117-118.

⁵⁸ AKILLIOĞLU, Tekin: “Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, AİD, C. 12, S. 2, 1979, s. 40; OĞURLU, s. 46. Bu yönde Danıştay kararı için bkz. D.5.D., E. 70/2422, K. 71/5878, 12.10.1971, DD, S. 6-7, 1972, s. 226-227.

⁵⁹ D.1.D., E. 91/211, K. 91/289, 04.10.1991, DD, S. 84-85, 1992, s. 24-27. Aynı yönde bkz. D.1.D., E. 88/336, K. 88/355, KT. 19.12.1988, DD, S. 74-75, 1989, s. 74-79; D.9.D., E. 78/1298, K. 79/2812, KT. 25.09.1979, DD, S. 38-39, 1980, s. 285-286.

eylemlerin de, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesini ve bu ilkenin koruduğu kazanılmış hakları ihlâl etmemesine özen göstermelidir. Başka bir deyişle idare eylemleriyle bireylerin kazanılmış haklarına dokunmamalıdır.

Danıştay'ın da ifade ettiği gibi Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğini düzenleyen Anayasa hükmünün amacı, “iptal kararlarından önce yapılan işlem ve uygulamalarla üçüncü şahısların elde ettiği kazanılmış hakların ve kamu düzeninin korunmasıdır.”⁶⁰ Danıştay bu kararında “işlem ve uygulamalar” ifadesini kullanmıştır. Bu ifadede geçen “uygulama” kavramının, “eylem” yerine kullanıldığı düşünülebilir. Bu çıkarıma göre, kazanılmış hak işlemler yanında eylemlerden de elde edilebilir.

Danıştay'ın bir kararına göre, “Herhangi bir nedenle kaldırılan hukuka uygun işlemler, kişi yararına kazanılmış hak doğurdıklarından, işlemi yapan idareye ya da yetkili idare ajanına bazı sorumluluklar yüklemektedirler. ... hakları çiğnenen ilgililer ... iptal davası ve uğradıkları zararın giderilmesi için de (maddî ve manevî tazminat) ... davası açabilirler. Ayrıca; olumsuz işlem ya da eylem yapan idare yetkilisinin ...kişisel kusuru bulunması halinde, “hukukî”, “malî” ve “cezaî” yönden sorumlu tutulması, Devlet Memurları Yasasının 139. maddesi gereğidir.”⁶¹ Buna göre, idare bireylerin kazanılmış haklarını ihlâl eden bir davranışta bulunduğu takdirde, ortaya çıkan zararı tazmin eder. Ancak zarara sebep olan ajanına rücu edebilir. Kararda, idare ajanının yaptığı “olumsuz işlem ya da eylem”den söz edilmektedir. Kazanılmış hakları ihlâl ederek zarara sebebiyet veren ajan, bu zararı işlemiyle gerçekleştireceği gibi, eylemiyle de gerçekleştirebilir.

Bu sınırlı örneklerden ve açıklamadan sonra dahî, kazanılmış hakların idarî eylemlerde de uygulanabileceğini, idarenin eylemlerinin kazanılmış haklara dayanak olabileceğini söylemek çok iddialı olacaktır.

⁶⁰ D.1.D., E. 88/196, K. 88/189, KT. 16.09.1988, DD, 74-75, 1989, s. 62-64. Aynı yönde bkz. D.5.D., E. 99/3664, K. 2003/3509, KT. 17.09.2003, DKD, S. 3, 2003, s. 185-187; DDDK, E. 74/199, K. 75/41, KT. 14.02.1975, DD, S. 20-21, 1976, s. 198-202.

⁶¹ OĞAN, Mehmet Ali: “Kazanılmış Hak Sorunu”, ABD, Yıl: 1976, S. 4, s. 636-637.

C. DANIŞTAY'IN KAZANILMIŞ HAK KURAMINA YAKLAŞIMI

Her ne kadar idare hukukunun statüler hukuku olması ve dolayısıyla idare hukukunda kazanılmış haklardan söz edilemeyeceği iddia edilse de, Danıştay verdiği kararlarda kazanılmış hak ilkesini tanımış, bu ilkedен sıkça yararlanmış ve bireylerin kazanılmış haklarını çeşitli yollarla, bazen bir ilkeye dayanarak bazen de gerekçe göstermeksizin hukuka uygunluğun bu yönde olduğunu belirterek koruma yoluna gitmiştir. Danıştay'ın dayandığı ilkeler arasında idarî istikrar, geçmişe yürümezlik, hukuk devleti gibi ilkeler yer almıştır.

Ayrıca Danıştay bazı kararlarında kazanılmış hakkın tarifini yapmış hangi durumlarda kazanılmış hak doğacağını, hangi durumlarda doğmayacağını belirtmiştir. Bu şekilde son zamanlara gelinceye kadar doktrin tarafından incelenmemiş hattâ kabûl dahî edilmemiş olan kazanılmış hak ilkesine bir çerçeve çizmeye çalışmıştır.

Danıştay, kazanılmış hak kavramını çok sayıda kararında kullanmıştır. Bunların tümüne burada yer vermek mümkün olmadığından, çeşitli konulara ilişkin verdiği kararlarından örnekler aktararak, yüksek mahkemenin kazanılmış hak kuramına yaklaşımı ortaya konulacaktır.

Danıştay'a göre, "Kişiler yönünden düzenleyici işlemlerin kendilerine uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesiyle kazandıkları sübjektif hakların korunması, kazanılmış hak ilkesinin zorunlu sonucudur. Kendilerine imar ve ihya etmek üzere yabancı zeytinlik dağıtılan kişilerin yasada öngörülen yükümleri yerine getirmeleri ve koşulların gerçekleşmesi halinde, o taşınmazın mülkiyetini isteyebilmeleri konusunda kazanılmış hakları bulunmaktadır. ... bu hakkı doğuran yasanın yürürlükten kalkmış olması ya da uygulanmasının durdurulmuş bulunması sonucu etkilemez."⁶² Buna göre düzenleyici işlemin ya da kanunun bireylere uygulanması ya da kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi kazanılmış hak doğurur, denilebilir.

⁶² D.1.D., E. 82/211, K. 82/209, KT. 27.10.1982, DD, S. 50-51, 1983, s. 104-106.

Danıştay haktan yararlanılmış olmasını kazanılmış hakkın ortaya çıkması için önemli saymaktadır. Ancak bu konuda bir tutarlılık yoktur⁶³. Bir kararında, eski mevzuat hükümlerine göre sigorta müfettişliği sıfatını kazanmış, hatta teftiş görevi yaptırılmış olan kişi için bu sıfatın kazanılmış hak olduğunu, daha sonra yürürlüğe giren yönetmeliğin, hakkın devamını yeni şartların gerçekleşmesine bağlı kılmasının kazanılmış hakları ihlâl ettiğini ifade ederek yönetmeliğin ilgili hükmünü iptal etmiştir⁶⁴. Buna göre kazanılmış hak, eski mevzuatın öngördüğü ve bireylerin bundan yararlanarak elde ettikleri ve belirli bir süre de kullandıkları haktır. Bu hak daha sonra yürürlüğe giren mevzuatla ortadan kaldırılamaz. Burada kanımca, kazanılmış bir hakkın korunması amacıyla idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi kullanılmış ve kazanılmış hakkı ihlâl eden hüküm iptal edilmiştir.

Ancak bir başka kararında, Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş bir kanun hükmüne dayanarak, iptalden önce belirli bir süre haktan yararlanmış olmanın, iptal hükmünü etkisiz bırakacak şekilde kazanılmış hak oluşturmayacağını ve iptal kararından sonra uygulanmasını gerektirmeyeceğini ifade etmiştir⁶⁵. Bu kararlardan yola çıkarak, Danıştay'ın 'belirli bir süre haktan yararlanmış olma'nın kazanılmış hakka olan etkisi konusundaki tavrında tutarlılığın bulunmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Danıştay'a göre, kamu düzenini sağlamak amacına yönelik düzenlemelerde, kazanılmış hak iddiaları idareyi etkilemeyecektir⁶⁶.

⁶³ TAN, s. 69-70.

⁶⁴ D.5.D., E. 75/5791, K. 76/91, KT. 21.01.1976, DD, S, 24-25, s. 236-238. Aynı yönde bkz. D.10.D., E. 76/163, K. 76/895, KT. 19.04.1976, DD, S, 24-25, 1977, s. 447-449; D.10.D., E. 76/688, K. 76/2498, KT. 23.11.1976, DD, S, 26-27, 1977, s. 407-409; D.10.D., E. 74/107, K. 75/1074, KT. 28.04.1975, DD, S, 20-21, 1976, s. 520-521; D.10.D., E. 73/2531, K. 74/1426, KT. 13.05.1974, DD, S, 16-17, 1975, s. 358-360; DDDK, E. 76/427, K. 78/90, KT. 13.01.1978, DD, S, 32-33, 1979, s. 290-297.

⁶⁵ D.3.D., E. 73/462, K. 73/451, KT. 09.10.1973, DD, S, 14-15, 1974, s. 163-164. Aynı yönde bkz. D.10.D., E. 70/2308, K. 71/2526, KT. 17.11.1971, DD, S, 6-7, 1972, s. 367-368.

⁶⁶ D.12.D., E. 74/1046, K. 75/88, KT. 20.01.1975, DD, S, 20-21, 1976, s. 656-659.

Buna göre kamu düzeni söz konusu ise kazanılmış hak iddia edilemez ya da bu iddia dikkate alınmaz. Bu karardan, kazanılmış hakların kamu düzenine feda edilebileceği sonucu çıkarılabilir.

Üniversiteye girmeden önce işlenen ve kesinleşen bir suçtan dolayı yükseköğretim kurumlarına giriş koşullarını yitirdikleri öne sürülerek, öğrencilerin kayıtlarının silinmesi olayında Danıştay, “bu yasa kuralının yürürlükte bulunmadığı dönemlerde bu türde suç işlemiş olarak Yükseköğretim Kurumlarına girmiş olanların girdikleri dönemde böyle bir kural olmadığı için kayıtlarının silinemeyeceği ... ve kazanılmış haklarının ellerinden alınmayacağına doğal olduğuna” karar vermiştir. Ayrıca, “(kanunda) bu durumda olanların Yükseköğretim kurumlarından kayıtlarının silineceğine ilişkin bir kural da bulunmadığından Yükseköğretim kurumlarına giriş koşullarını yitirdikleri öne sürülerek öğrencilerin kayıtlarının silinmesini yasa ve hukuka” aykırı bulmuştur⁶⁷. Bu durumda, yeni kanunda bu hükmün geçmişte yükseköğretim kurumlarına girmiş olanlara uygulanacağına dair bir hüküm bulunsaydı, Danıştay’a göre idarenin işlemi hukuka uygun olacaktı. Yani Danıştay, eski mevzuata göre kazanılmış haklara dokunulabilmesinin hukuka uygun sayılabilmesi için, kanun koyucunun aynı zamanda bu konuda da bir düzenleme yapmış olması şartını aramaktadır. Buna göre, yeni kanunun geçmişe etkili olarak uygulanmaması –dolayısıyla kazanılmış haklara ilişmemesi- kural; kanun koyucunun yaptığı düzenleme ile kanunun geçmişe etkili olarak uygulanabilmesi ise bu kuralın istisnasıdır.

Yüksek mahkeme bir başka kararında ise bu içtihadına tamamen zıt bir şekilde karar vermiştir. Bu kararında Danıştay, “Yasa koyucu bu hükümle rektörlük süresinin en çok iki dönemle sınırlayan genel bir kural getirmekte olup; bu dönemlerini yasanın yürürlüğünden önce tamamlamış olanların genel kural kapsamı dışında kalmaları, ancak geçici madde ile getirilecek ayrık bir düzenleme ile mümkündür. Yasanın TBMM’ndeki görüşmelerinde 1. maddede yer alan ‘Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz.’ hükmünün bu yasadan önceki dönemde görev

⁶⁷ D.8.D., E. 86/427, K. 87/38, KT. 02.02.1987, DD, S. 68-69, 1988, s. 546-548. Aynı yönde bkz. D.10.D., E. 96/2459, K. 98/5882, KT. 19.11.1998, DD, S. 100, 1999, s. 474-477; D.3.D., E. 73/461, K. 73/450, KT. 09.10.1973, DD, S. 14-15, 1974, s. 158-159; D.10.D., E. 96/7759, K. 97/360, KT. 17.02.1997, DD, S. 94, 1998, s. 662-664.

yapanları da kapsamak üzere getirildiği önerge sahipleri tarafından açıkça ifade edilmiş olduğu gibi, 3826 sayılı Yasanın geçici maddelerinde de, bu yasanın yürürlüğünden önce iki veya daha fazla dönem görev yapmış olanların, bu durumlarının dikkate alınmayacağına ve bunların yeniden yapılacak rektörlük seçimlerine katılma haklarının saklı bulunduğu ilişkin ayrı bir kurala yer verilmemiştir. Oysa yasa koyucunun benzeri durumlarda, gerekli gördüğü takdirde, bu görüşe uygun olarak, geçici maddelerle genel kurala ayırık düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Nitekim mülga 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun geçici 3. maddesinin son fıkrasında yer alan ‘Bu madde gereğince süresi biten rektör ve dekanlar, eski hizmet dönemleri hesaba katılmadan yeniden iki dönem için aday olabilirler.’ yolundaki hükümlerle, madde kapsamındakilerin aynı yasanın 13/2. maddesindeki sınırlamanın dışına çıkarılmış olmaları buna örnek oluşturmaktadır.” ifadeleriyle kanunun iki dönemden fazla rektörlük yapılamayacağı yolundaki hükmünün geçmişe etkili olarak uygulanacağını belirtmiştir⁶⁸. Yukarıdaki kararda kanunun geçmişe etkili olarak uygulanabilmesi için kanun koyucunun açık düzenlemesini şart koşan Danıştay, bu kararda kendisiyle çelişir biçimde kanunun kural olarak geçmişe etkili uygulanacağını, bu genel kurala ters uygulamanın yani kanunun geçmişe etkili değil de derhal uygulanmasının söz konusu olabilmesi içinse, kanun koyucunun bu konuda açık bir düzenleme yapması gerektiğini ifade etmiştir. Danıştay’ın bu tavrı yukarıda verilen karardaki tavrına aykırı olduğu gibi, hukukun bütün alanlarında kabul edilmiş ve bütün mahkemelerce ve idarece uygulanmış, hukukun genel ilkesi olarak bilinen ve kabûl edilen kanunların geriye yürümezliği ilkesine de aykırıdır.

Aynı konuda Danıştay Birinci Dairesi ise, görüşünü “Kanun açık seçik daha önce üst üste iki dönem rektörlük yapmış olanların bu yeni sistem içinde rektör seçilemeyeceklerine ilişkin bir hüküm içermemektedir. İlke olarak her Kanun ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hukukî durumları düzenleyebileceğine göre, açık hükümler olmaksızın, gerek aday yönünden, gerekse oy verecek öğretim üyelerinin istedikleri adaylara oy verebilmeleri yönünden kısıtlama taşıyan bu hükmün, yorum yoluyla Yasanın yürürlüğünden önce iki dönem

⁶⁸ D.5.D., E. 92/4035, K. 93/3177, KT. 16.09.1993, DD, S. 89, 1995, s. 277-287.

rektörlük yapmış olanlara da uygulanması mümkün görülmemiştir.” ifadeleriyle açıklayarak, söz konusu kanunun yürürlüğünden önce, iki dönem rektörlük yapanların rektör adayı olarak seçilip atanmalarına engel olmadığı sonucuna varmıştır⁶⁹. Yukarıdaki karara göre daha eski tarihli olan bu karar, kazanılmış hakları korur nitelikte ve kanımızca daha isabetlidir.

Danıştay, öğrencilerle ilgili verdiği bir kararında yürütmenin durdurulması kararının uygulanması ile bir üst sınıfa geçerek başarılı olmuş bir öğrencinin, yeniden 2. sınıftan belgeli duruma düşürülmesi olayında, doğmuş bir hakkın bertaraf edilerek okulu bitirme durumuna gelmiş öğrencinin 2. sınıftan belgeli duruma düşürülmesi işlemi hak ve nesafet esaslarına ve hukukun genel ilkelerine aykırı bularak iptal etmiştir⁷⁰. Bu kararda kazanılmış hakların korunmasında hukukun genel ilkelerinden de yararlandığı görülmektedir.

Yine aynı konudaki bir başka kararında daha önce genelge ile tanınan Anadolu Liselerinde parasız yatılı öğrenci olarak okuma hakkının genelgede yapılan bir değişiklikle ortadan kaldırılmasını kazanılmış hak ilkesine aykırı bulmuştur⁷¹.

Bir başka kararında ise, lisansüstü Eğitim Yönetmeliğinde yapılan yabancı dil sınavı (KPYDS) ile ilgili değişikliğin, doktora yeterlilik sınavına girmemiş eski öğrencilere uygulanması konusunda, “objektif hukuk dünyasında meydana gelen ve hukukî statüde değişiklik yapan bu düzenlemelerin eski düzenleme uyarınca statü kazanmış ve statüsü devam eden bireyleri de kapsayacağı”nın açık olduğunu, eski yönetmelik uyarınca kayıt yaptıran ve öğrenciliği devam eden doktora yeterlilik sınavını vermemiş öğrencilerin kazanılmış haklarından söz edilemeyeceğini ifade etmiştir⁷². Buna göre statü içinde kazanılmış haktan söz edilemez.

⁶⁹ D.1.D., E. 92/224, K. 92/238, KT. 13.07.1992, DD, S. 87, 1993, s. 62-66.

⁷⁰ D.8.D., E. 71/1678, K. 72/2522, KT. 04.07.1972, DD, S. 9-10, 1973, s. 329-331.

⁷¹ D.8.D., E. 84/193, K. 84/1519, KT. 05.12.1984, DD, S. 58-59, 1985, s. 293-295.

⁷² D.8.D., E. 96/3847, K. 97/2153, KT. 17.06.1997, DD, S. 95, 1998, s. 506-510.

Danıştay memurlarla ilgili verdiği birçok kararında “kazanılmış hak”, “kazanılmış hak aylığı” ifadelerini kullanmıştır. Bu kararlardan önemli bir bölümü 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun uygulanması ile ilgilidir. 657 sayılı kanunun 36. maddesi memurların derece ve kademelerinin neye göre belirleneceği ve nasıl değerlendirileceği, hizmet sınıfları gibi konularda genel bilgi veren ve oldukça geniş kapsamlı bir düzenlemedir. Bu maddenin A/12-d fıkrasında memuriyet sırasında üst öğrenimlerini bitirenlerin derecelerinin, memuriyete başlamadan önce yüksek öğrenimi bitirmiş olan emsallerini aşmamak kaydıyla, üst öğrenimin başlangıç derecesi üzerine daha önce memuriyette geçen sürelerini de ekleyerek derece ve kademelerinin değerlendirileceği düzenlenmektedir. Danıştay’a göre bu düzenleme aynı tahsili aynı anda bitirenler arasında maaş ve ücret yönünden herhangi bir farklılık doğmamasını amaçlamaktadır. Bu gerekçeyle bitirdiği yükseköğrenim başlangıç derecesi yükseltmek suretiyle değerlendirilen davacının yüksek öğrenimde geçen 3 yıllık süre için kıdem verilmesi ve bu kıdemin intibakında değerlendirilmesi yolundaki istemini reddetmiştir⁷³.

Danıştay’ın memurların bir görevden diğerine atanması konusunda en çok önemseydiği ve asıl ilke olarak kabûl ettiği ilke, kazanılmış hakların korunmasıdır⁷⁴.

Memurların naklen atanmaları ile ilgili konularda 657 sayılı kanunun 76. maddesi uygulanır. Bu maddeye göre idare, memurları kazanılmış hak aylık derecelerine uygun olarak başka görevlere atayabilir. Danıştay, idarenin, memurları sözü geçen madde hükmüne uygun olarak, kazanılmış haklarını korumak suretiyle yaptığı atama işlemini hukuka uygun addetmiştir⁷⁵. Aksine atama sırasında bu maddede

⁷³ D.5.D., E. 89/1622, K. 89/1953, KT. 16.11.1989, DD, S. 78-79, 1990, s. 252-255.

⁷⁴ D.5.D., E. 96/1272, K. 97/1118, KT. 27.05.1997, DD, S. 94, 1998, s. 350-356; D.5.D., E. 91/4040, K. 95/1374, KT. 10.04.1995, DD, S. 91, 1996, s. 461-465.

⁷⁵ D.5.D., E. 94/6864, K. 95/428, KT. 25.01.1995, DD, S. 91, 1996, s. 511-515. Aynı yönde bkz. D.5.D., E. 96/976, K. 99/1655, KT. 21.05.1999, DD, S. 103, 2001, s. 427-430; D.5.D., E. 98/1619, K. 99/1756, KT. 26.05.1999, DD, S. 103, 2001, s. 424-427; D.5.D., E. 92/700, K. 95/1461, KT.

öngörülen kazanılmış hak aylık derecesi gözetilmeden yapılan atama işlemini hukuka aykırı bulmuştur⁷⁶. Ancak Danıştay, atama işlemini hukuka uygun olarak nitelendirebilmek için, kanunun sözü geçen maddesine uygun olmasını her zaman yeterli bulmamıştır. Aynı zamanda bu madde ile idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak ve hukuken geçerli nedenlere dayanılarak kullanılması gerektiğini birçok kararında vurgulamıştır⁷⁷.

Danıştay hatalı idarî işlemin geri alınması ile ilgili bir kararında, kanuna aykırı olarak göreve aldığı memurlardan adaylık süresini doldurmayanların görevine her zaman son verilebileceğini, adaylık süresini doldurmuş, asaleti tasdik olunmuş ve üzerinden uzun bir süre geçmiş olanların görevlerine son verilemeyeceğini, sahte sınav belgeleri ile göreve başlayan memurların ise, hile ve gerçek dışı beyan sonucu işlem tesis edildiği için görevlerine her zaman son verilebileceğini, ancak bunun için belgelerin sahteliğinin sabit olması gerektiğini, sınav belgelerinin doğruluğu konusunda kesin kanıt elde edilemeyen memurların görevine son verilemeyeceğini çünkü, idarî işlemlerdeki doğruluk karinesinin burada uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁸. Buna göre diğer idarî işlemlerde olduğu gibi memurun göreve alınmasında da iyiniyet asıl olup, kazanılmış hak ancak iyiniyetin varlığı halinde korunacaktır.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 1952 yılında aldığı bir içtihadı birleştirme kararına göre kanunsuz yapılan bir terfi kazanılmış

18.04.1995, DD, S. 91, 1996, s. 518-521; D.5.D., E. 91/3960, K. 92/2707, KT. 21.10.1992, DD, S. 87, 1993, s. 314-317.

⁷⁶ D.5.D., E. 92/1792, K. 95/1181, KT. 28.03.1995, DD, S. 91, 1996, s. 536-538.

⁷⁷ DİDDGK, E. 93/297, K. 93/231, KT. 09.07.1993, DD, S. 89, 1995, s. 99-102. Aynı yönde bkz. DİDDGK, E. 97/699, K. 98/708, KT. 25.12.1998, DD, S. 100, 1999, s. 48-53; D.5.D., E. 97/2136, K. 97/2986, KT. 11.12.1997, DD, S. 96, 1998, s. 191-194; D.5.D., E. 96/1345, K. 96/2819, KT. 25.09.1996, DD, S. 93, 1997, s. 303-307; D.5.D., E. 95/1960, K. 96/3949, KT. 19.12.1996, DD, S. 93, 1997, s. 289-293; D.5.D., E. 94/6864, K. 95/428, KT. 25.01.1995, DD, S. 90, 1996, s. 567-571; D.5.D., E. 98/2342, K. 99/853, KT. 07.04.1999, DD, S. 103, 2001, s. 430-433.

⁷⁸ D.3.D., E. 81/83, K. 81/100, KT. 28.05.1981, DD, S. 44-45, 1982, s. 72-75.

hak doğurmaz. Ancak bu işlemin bir çok tesir ve neticeler doğurabileceği ve idarece kanunsuz bir terfi işleminin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin istikrar ilkesiyle bağdaştırılmasının mümkün olamayacağı, memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin geri alınmasının kabûl edilemeyeceği açıklanmıştır⁷⁹. Danıştay yeni tarihli bir kararında, bu içtihadı birleştirme kararındaki “müteaddit terfiler” ifadesinden en az iki derece terfiinin yapılmış olmasının anlaşılması gerektiğini bunun da 6 yıla tekabül ettiğini ifade etmiştir⁸⁰.

Danıştay’ın 1973 yılında aldığı bir başka içtihadı birleştirme kararına göre idare, kanunsuz terfi ve intibaka dayanarak ödediği meblağı, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın, her zaman geri alabilir. Belirtilen bu istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdatı ise, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten itibaren başlamak üzere 90 gün içinde mümkündür⁸¹. Bu kararda belirtilen 90 gün, o dönemde yürürlükte olan Danıştay Kanunu’nun⁸² belirlediği idarî dava açma süresidir. Bu sürenin, günümüzde yürürlükte bulunan İdarî Yargılama Usulü Kanunu’nda düzenlenmiş genel dava açma süresi olan 60 gün olarak uygulanması gerekir.

Bir başka Danıştay kararında, bu içtihadı birleştirme kararıyla 90 gün geçtikten sonra hatalı ödemenin istirdat edilemeyeceğine karar

⁷⁹ DDDGK, E. 52/15, K. 52/244, KT. 26.09.1952, DŞKD, S. 58, 1953, s. 39-40. Aynı yönde bkz. DDDK, E. 74/61, K. 74/455, KT. 12.04.1974, DD, S. 16-17, 1975, s. 127-128. Benzer bir başka kararında davacı hakkında kanunsuz terfi işleminin tesisinden sonra kanuna uygun müteaddit terfiler de yapılmış olmadığından olayda, kazanılmış bir haktan ve idarî istikrar prensibinden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. D.5.D., E. 69/2436, K. 70/5147, KT. 14.11.1970, DD, S. 3, 1971, s. 367-368.

⁸⁰ D.5.D., E. 99/1909, K. 2002/3361, KT. 24.09.2002, DKD, S. 1, 2003, s. 194-196.

⁸¹ DİBK, E. 68/8, K. 73/14, KT. 22.12.1973, DD, S. 14-15, 1974, s. 182-198. Aynı yönde bkz. DİDDGK, E. 92/14, K. 93/38, KT. 19.02.1993, DD, S. 88, 1994, s. 71-74.

⁸² 521 sayılı mülga Danıştay Kanunu için bkz. RG. Tarihi: 31.12.1964, Sayısı: 11896.

verilerek, sakat bir işlemin, bundan yararlanan lehine kazanılmış bir hak doğurmasa da bunun kişiler için doğurduğu sübjektif etki ve sonuçların korunması gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak bu korumanın kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlı olduğunu, bu korumanın kamu düzenini ve kamu yararını ihlâl eden ve bozan bir sonuca ulaştığında sürdürülmesinin mümkün olmadığını, korumanın hukuka aykırı işlemin düzeltildiği tarihe kadar ilgili kişi için doğurduğu kişisel kazanımlarla sınırlı kalacağına kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁸³.

Bu Danıştay kararı yukarıda verilen içtihadı birleştirme kararlarının sadece kanunsuz terfi ve hatalı ödemenin geri alınmasında değil, tüm geri alma işlemlerinde uygulanacak birer ilke olduklarını ortaya koymaktadır.

Danıştay imar ile ilgili konularda verdiği kararlarda da kazanılmış hak ilkesine sıkça başvurmuştur. Bu kararlardan inşaat ruhsatı ile ilgili olanların özel bir yeri vardır. Bir kararında imar plânındaki değişikliği iptalinin inşaat ruhsatının kendiliğinden iptali sonucunu doğurmayacağı, hukuken geçerli inşaat ruhsatına dayalı olarak yapılan 4. katın yıkımına ilişkin işlemin mevzuata aykırı bulunduğunu ifade etmiştir⁸⁴. Bu kararda kazanılmış hak ilkesinden açık bir şekilde söz edilmemiş olsa da (ilk derece mahkemesinin kararında söz edilmiş), plân değişikliğinin iptalinden önce hukuka uygun olarak verilmiş olan ruhsatla yapılmış inşaatın ve ilgililerin haklarının korunması söz konusudur. Nitekim benzer bir başka kararında inşaatını ruhsata uygun olarak tamamlayan ve yapı kullanma izin belgesi alan davacının hatası, hilesi veya kusuru söz konusu olmadığı, inşaatın da kullanılabilir hale geldiği, bu durumda davacının kazanılmış hakkının doğduğu, imar plân değişikliğinin iptal edilmesinin inşaat ruhsatını etkilemeyeceğine karar vermiştir⁸⁵.

⁸³ D.5.D., E. 94/7834, K. 97/2030, KT. 09.10.1997, DD, S. 95, 1998, s. 308-313. Aynı yönde bkz. D.5.D., E. 96/1234, K. 98/239, KT. 05.02.1998, DD, S. 97, 1999, s. 329-336.

⁸⁴ D.6.D., E. 2001/4142, K. 2002/5462, KT. 21.11.2002, DKD, S. 1, 2003, s. 252-254.

⁸⁵ D.6.D., E. 97/6294, K. 98/5931, KT. 03.12.1998, DD, S. 100, 1999, s. 265-266.

Bir başka kararında İmar Hukuku'nda ruhsat alınmak suretiyle yapımına başlanılan inşaatın, ulaştığı seviye esas alınarak kazanılmış hakların değerlendirilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir⁸⁶. Bir başka kararında bu seviyenin subasman seviyesi olduğunu, davacının subasman seviyesinde inşaatı bulunmadığından kazanılmış hakkının bulunmadığına hükmetmiştir⁸⁷.

Bir diğer kararında “kazanılmış hak ancak yasal koşullara uygun olarak tesis edilmiş ve iyi niyetle elde edilmiş olmasına bağlıdır. Anayasa Mahkemesi kararıyla, iptal edildiği bilinen bir kanun hükmüne dayanılarak idarece verilmiş olan yapı ruhsatlarının mevzuata uygun olmadığı, dolayısıyla bu işlemde yararlanan yapı sahibi lehine kazanılmış hak sağlamayacağı tartışmasızdır.... idarenin mahkeme kararının kamuoyuna duyurulması tarihinden itibaren Anayasa'ya aykırı bulunan bir yasa hükmüne dayanarak hak doğurucu bir işlem tesis etmemesi gerekirken, aksine bir davranışla inşaat ruhsatı düzenlemiş olması nedeniyle işlemde açık hata olduğu kuşkusuzdur.” diyerek, iptal edilen bir kanuna dayanılarak verilen yapı ruhsatının kazanılmış hak doğurmayacağını ve idarece geri alınabileceğini ifade etmiştir⁸⁸.

Bir diğer kararında kazanılmış hak kavramını, “... bir hak sağlamaya elverişli nesnel kuralların bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabûl edilebileceği...” şeklinde tanımlamış, kazanılmış bir haktan söz edebilmek için bu hakkın yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerektiğini ifade etmiştir. Olayda kahvehane ruhsatlarının gerekli inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra belli kişi ve yer için verildiğinden, işletmenin devri halinde ruhsatın hukukî

⁸⁶ D.6.D., E. 98/5103, K. 99/4284, KT. 05.10.1999, DD, S. 103, 2001, s. 588-589.

⁸⁷ D.6.D., E. 94/1291, K. 94/3810, KT. 26.10.1994, DD, S. 90, 1996, s. 676-677. Aynı yönde bkz. D.6.D., E. 93/54, K. 93/5183, KT. 08.12.1993, DD, S. 89, 1995, s. 309-315; D.6.D., E. 80/34, K. 83/438, KT. 27.01.1983, DD, S. 52-53, 1984, s. 314-315; D.6.D., E. 88/2768, K. 90/484, KT. 28.03.1990, DD, S. 80, 1991, s. 236-238; D.6.D., E. 80/932, K. 82/4283, KT. 16.12.1982, DD, S. 50-51, 1983, s. 236-239.

⁸⁸ D.6.D., E. 91/749, K. 91/2306, KT. 06.11.1991, DD, S. 84-85, 1992, s. 416-420.

geçerliliğini yitireceği ve işletmeyi devralan kişinin kazanılmış hakkından söz edilemeyeceğine karar vermiştir⁸⁹.

Danıştay davacının TRT genel müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işlemine gerekçe olarak gösterdiği sebeplerin davacı göreve atanırken de idarece bilinmekte olduğu, bu sebeplerin davacının göreve getirilmesinde engel teşkil edip etmediğinin atama sırasında göz önüne alınması gerektiği, bir yıl üç ay süreyle görev yaptıktan sonra bu sebeplerin davacının görevde tutulmasına engel olduğu yolundaki iddiasını idarenin bütünlüğü, devamlılığı ve kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırı bularak dava konusu işlemi iptal etmiştir⁹⁰. Buna göre idare bir yıl üç ay önce verdiği atama kararı sırasında göreve engel olacak bazı sebepleri (bildiği halde) göz önüne almayarak atama işlemini gerçekleştirdiyse, bu kararının arkasında durmalıdır. Aradan belli bir zaman geçtikten sonra atama kararını kaldırmak istemesi kazanılmış hakların ihlâline yol açacaktır.

III. KAZANILMIŞ HAKKIN KORUNMASI

A. KAZANILMIŞ HAKKI KORUYAN İLKELER

Kazanılmış hakkı koruyan ilkeler, hukuk devleti, geriye yürümezlik, idarî istikrar ve idarî işlemlerin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkeleridir.

1. Hukuk Devleti

Hukuk devleti ilkesi, idarenin hukuka bağlılığını ifade eder. Hukuk devleti keyfî kurallara göre değil, hukuk kurallarına göre idare edilen bir devlet rejimidir. Hukuk devletinde devlet kuralları koymakla yetinmez. Bunun yanında koyduğu kurala bağlı kalır. Hukuk devleti anlayışında devletin tüm faaliyetleri hukuka uygun olmalıdır⁹¹.

⁸⁹ D.10.D., E. 2000/2114, K. 2002/3458, KT. 01.10.2002, DKD, S. 1, 2003, s. 402-406.

⁹⁰ DDDK, E. 75/101, K. 76/1, KT. 09.01.1976, DD, S. 22-23, 1976, s. 133-166.

⁹¹ AKYILMAZ, s. 53; ERDOĞAN, s. 83; EROĞLU, s. 34; GİRİTLİ-BİLGEN-AKGÜNER, s. 43; GÖZLER, s. 53, 56; GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. I, s. 36, 38; GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Ankara 2004, s. 36, 38; OĞURLU, s. 40; ONAR, C. I, s. 139; ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1995, s. 89; ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku, s. 34; ÖZYÖRÜK,

Öte yandan hukuk devleti kavramı, idare edilenlere hukukî güvenceler sağlayan devlet düzeni için kullanılır. Hukuk devletinde ülkede egemen olan hukuk düzeni, devlete ve özellikle de idareye karşı idare edilenlere hukuk güvenliği sağlamalıdır. Hukuk devleti, kişiye en geniş güvenliği sağlayan insan onuru, adalet eşitlik ve hukukî güvenliği sağlamayı ve âdil bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeni kurmayı kendisine amaç edinir⁹².

Hukuk devletinden söz edebilmek için birtakım olmazsa olmaz unsurlar vardır. Bunlardan biri de kazanılmış haklara saygıdır⁹³. Kazanılmış haklara saygı, hukukî güvenliği ve adaleti sağlayacak bir ilkedir. Hukuk güvenliği, kazanılmış hukukî durumların da korunmasını gerektirir⁹⁴. Kazanılmış hakların korunması ve saygı gösterilmesi hukuk devletinde bulunması gereken mutlak bir zorunluluk, idare ve idareciler içinse bir yükümlülüktür⁹⁵.

Mukbil: İdare Hukuku –İdari Yargı- Ders Notları, (Çoğaltma), Ankara 1977, s. 3.

⁹² AKYILMAZ, s. 53; ERDOĞAN, s. 84; EROĞLU, s. 34; GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, s. 44; GÖZLER, s. 53; GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. I, s. 38; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref-Turgut TAN, İdare Hukuku, C. II, İdarî Yargılama Hukuku, Ankara 2003, s. 3; GÜNDAY, s. 38; OĞURLU, s. 39; ÖZBUDUN, s. 89; SÖZER, s. 553; TOLON, s. 174.

⁹³ AYM, E. 63/138, K. 64/71, KT. 11.12.1964, AYMKD, S. 2, 1991, s. 256-277; AYM, E. 69/60, K. 70/8, KT. 10.02.1970, AYMKD, S. 8, 1991, s. 202-210; D.1.D., E. 91/211, K. 91/289, KT. 04.10.1991, DD, S. 84-85, 1992, s. 24-27; YHGK, E. 87/2-860, K. 88/232, KT. 09.03.1988, KUNTMAN s. 589'dan naklen.

⁹⁴ AZRAK, Ülkü: “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, Anayasa Yargısı 1, Ankara 1984, Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 4, s. 166; OĞURLU, s. 37.

⁹⁵ KUNTMAN, s. 587; OĞURLU, s. 39; TOLON, s. 174.

2. Geriye Yürümezlik İlkesi

Geriye yürümezlik ilkesi, idare hukukunda doğrudan doğruya kazanılmış haklarla ilgili olup, kazanılmış hakların korunması ihtiyacı bu ilkeyi ortaya çıkarmıştır⁹⁶.

Türk hukukunda da geriye yürümezlik ilkesi dört farklı tasarruf için uygulanmaktadır. Bunlar idarî işlemler, kanunlar, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararları ve Danıştay İçtihadı Birleştirme kararlarıdır.

Geriye yürümezlik ilkesi, doktrinde, kimseden gelecekte yürürlüğe girecek, bugünden bilinmeyen kurallara uygun davranış beklenemeyeceği, dolayısıyla olaylara, meydana geldikleri andaki kuralların uygulanacağı temeline dayandırılmıştır. Geriye yürümezlik kuralının söz konusu olduğu durumlarda pek çok hukukî değer çatışma halinde olduğu ileri sürülmüştür. Bunlar kamu yararı, kamu düzeni, istikrar, kazanılmış hak ve kişinin öteki güvenceleri şeklinde sayılmıştır⁹⁷.

Yeni idarî işlemlerin veya kanunların sübjektif hukukî durumları değiştirememesi, sahip olma kavramına dayanarak açıklanmıştır: “Hakkın doğduğu yani kişi tarafından elde edildiği andan itibaren ortadan kaldırılamayacağını kabul etmek kaçınılmaz bir zorunluluktur. Yoksa hakkın, o hakka sahip olan kişilerin rızası dışında her an değiştirilebileceği veya ortadan kaldırılabileceğinin kabûl edilmesi **sahip olma** kavramının anlamını ortadan kaldırır. Öte yandan, bir yasama veya idare işleminin, hukuk mantığı yönünden, haklara ilişmesi olanaksızdır. Çünkü haklar doğdukları andan itibaren, dayandıkları işlemde ayrı ve bağımsız bir varlığa sahip olurlar. Bunların daha sonra gelen bir işlemle etkilenebileceğini kabûl etmek, bu gerçeğe aykırı düşer.”⁹⁸

Bu açıklama gerçekten de kazanılmış hakların korunması açısından tatmin edicidir. Çünkü ‘kazanılmış hak neden korunmalı?’ sorusuna da burada mantıksal dayanaklarla cevap verilmektedir. Sahip

⁹⁶ OĞURLU, s. 43; RICCI, Jean-Claude: Les Fondamentaux Mémento de la Jurisprudence Administrative, Paris, 1995, s. 35, OĞURLU, s. 43-44’den naklen.

⁹⁷ AKILLIOĞLU, Ekonomik Alanda, s. 42.

⁹⁸ DUGUÏT, s. 231, BIYIKLI, s. 100’den naklen.

olma kavramının ve hukuka güven ilkesinin, kazanılmış hakkın korunmasında önemli rol oynadığı görülmektedir.

3. İdarî İstikrar İlkesi

İdarî istikrar ilkesi, hukuka aykırı işlemlerin iptali, geri alınması gibi durumlarda bu işlemlerden doğan hakların korunması amacıyla yargısal kararlarla geliştirilmiş bir kavramdır⁹⁹. İdarî istikrar, hukuk güvenliğinin gereklerinden biridir. İdarî istikrar, düzenlemelerin sıkça ve keyfî olarak değiştirilmemesi, böylece bireylerin bu düzenlemelere güvenerek geleceklerini plânlayabilmeleri ve öngörebilmeleri anlamında kullanılabilir. Bir başka anlamda idarî istikrar, tamamlanmış hukukî durumların korunması açısından önemli olan, kazanılmış haklara saygı gösterilmesi, düzenleyici işlemlerin geriye yürümemesi, hukuk devleti ile çelişmeme gibi beklentilerin göz önünde tutulmasıdır¹⁰⁰.

İstikrar ilkesi, devletin güvenilirliği ile yakından ilgili bir kavramdır. Danıştay'a göre ilgilinin gerçek dışı beyanı ve hilesi olmaksızın aradan uzunca bir zaman geçtikten sonra elde edilen hakların ortadan kaldırılması idarî istikrar ilkesini zedeler¹⁰¹. Burada kazanılmış hak kavramından açıkça söz edilmemiş de olsa elde edilen hak kavramı ile kazanılmış hakkın kastedildiği açıktır. Kazanılmış hak ilkesi idarî istikrar ilkesi ile korunmaktadır.

⁹⁹ OĞURLU, s. 190.

¹⁰⁰ ATAR, s. 99; AZRAK, A. Ülkü: Umumî İdarî Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1964, s. 227-228; ERDOĞAN, s. 97; OĞURLU, s. 189.

¹⁰¹ D.8.D., E. 81/1063, K. 82/922, KT. 24.06.1982, DD, S. 48-49, 1983, s. 276-277. Aynı yönde bkz. D.8.D., E. 78/1755, K. 79/3029, KT. 22.10.1979, DD, S. 38-39, 1980, s. 271-272. Danıştay benzer bir başka kararında, idarenin kanuna aykırı bir işlemini bile üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra yarattığı hukukî sonuçların korunmasının idarede istikrar prensibinin gereği olduğunu, idarenin kanuna aykırılığında bahisle işlemlerini ilgililerin hileli davranışına dayalı olmadığı takdirde her zaman geri alabileceğinin kabûl edilemeyeceğini ifade etmiştir. D.10.D., E. 84/2208, K. 85/204, KT. 13.02.1985, DD, S. 60-61, 1986, s. 440-442. Buna karşılık ilgisinin hilesine dayalı işlemlerin, idarece her zaman geri alınabilmesinin idarede istikrar ilkesini zedelemeyeceğine karar vermiştir. D.8.D., E. 84/515, K. 85/18, KT. 15.01.1985, DD, S. 60-61, 1986, s. 375-378.

Aynı yönde bir diğer kararında Danıştay, “İdare hukuku ilkelerine göre, idare, ilgili kişilerin kazanılmış haklarını korumakla yükümlü ve işlemlerinde çelişkiden uzak ve tutarlı olmak zorundadır. İdarî istikrar ilkesi olarak tanımlanabilecek bu ilkeye aykırı olan idarî işlemler hukukî yönden isabetsiz olur.”¹⁰² diyerek idarî istikrar ilkesinin tanımını yapmıştır. Buna göre idarî istikrar ilkesi, idarenin, bireylerin kazanılmış haklarını korumakla yükümlü ve işlemlerinde tutarlı davranmak zorunda olmasıdır. Bu tanımda açıkça belirtildiği üzere idare, idarî istikrar ilkesi gereğince kazanılmış hakları korumakla yükümlüdür. İdarî istikrar ilkesi ile kazanılmış hak ilkesi arasındaki bağ o kadar güçlüdür ki, kazanılmış hak kavramı, Danıştay’ın yaptığı idarî istikrar tanımının içinde bile geçmektedir.

4. İdarî İşlemlerin Kişisel Sonuçlarının Dokunulmazlığı İlkesi

Hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabûl edilen bu ilke, hukuka uygun işlemlerin kaldırılmalarında ve yalan, hile, açık hata halleri söz konusu olmaksızın oluşan hukuka aykırı işlemlerin değiştirilmelerinde uygulanmaktadır. İdarî işlemleri ortadan kaldıran işlem, aynı zamanda kazanılmış hakları ortadan kaldırıyor veya sınırlıyorsa, idarî işlemlerin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesi gereğince sakat sayılacaktır. Bu ilke kazanılmış hakların dokunulmazlığı ilkesi olarak da aynı anlamda kullanılmaktadır¹⁰³.

Hukuka aykırı bir işlemin kazanılmış hak doğurmasa da, ilgili lehine yarattığı hukukî durumların ilelebet tartışma konusu yapılması da mümkün değildir. Dolayısıyla belirli bir sürenin geçmesi sonucu bu hukukî durumların korunmasında meşrû yararları olan ilgililerin korunması, yani bu hukukî durumların dokunulmazlığını kabûl etmek gerekir. Bu durumda da idarî işlemlerin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesinden yararlanılır¹⁰⁴.

Danıştay bir kararında, yokluk, açık hata, hile ve gerçeğe aykırı beyan olmaksızın yapılmış olan hukuka aykırı işlemlerin, ilgilileri lehine yarattıkları hukukî durumların belli bir süreden sonra değiştirilmesinin

¹⁰² D.8.D., E. 79/1871, K. 80/2683, KT. 18.09.1980, DD, S. 42-43, 1982, s. 204-205.

¹⁰³ BIYIKLI, s. 105; OĞURLU, s. 62; TAN, s. 59-60; TOLON, s. 180.

¹⁰⁴ OĞURLU, s. 195, 62; TAN, s. 60-61; TOLON, s. 180.

idarî istikrar ilkesine aykırı düşeceğini belirttikten sonra, “Bu işlemler hukuka aykırı olsalar bile yargısal başvurma süresi geçirildikten sonra hukukî sonuçlarının korunması gerekir. Bu durum idarî işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesinin doğal bir sonucudur.” diyerek, bu ilkedan açıkça söz etmiştir¹⁰⁵.

B. İDARÎ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASININ, KALDIRILMASININ VE DEĞİŞTİRİLMESİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ

Hukuka uygun bir işlemin idarece geri alınması, kaldırılması değiştirilmesi ya da düzeltilmesi, esas itibarıyla bu işlemin geleceğe ait hükümlerine son vermek demektir. Hukuka aykırı işlemler ise bünyelerinde bir sakatlık barındırdıklarından, hukuk düzenine uymayan ve ortadan kaldırılması gereken işlemlerdir. Fakat bu işlemler hukuken tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş bir takım hukukî durumlar ortaya çıkarmış olabilirler. İşlem ortadan kaldırılırken bu hukukî durumların tanınması gerekir¹⁰⁶.

Bir Danıştay kararına göre, kazanılmış hak hukuka uygun bir işlem sonucu elde edilen bir hak olup, işlem geri alınsa, değiştirilse, kaldırılrsa bile bu hakkın ilerisi için geçerli olacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında idarenin hukuka açıkça aykırı işlemini, özellikle ilgilinin iyiniyetinden söz edilemeyen hallerde süre şartına bağlı olmaksızın geri alabileceği bu durumda kazanılmış bir¹⁰⁷ haktan söz edilemeyeceği de belirtilmiştir.

Danıştay, kural olarak idarî işlemlerin geri alınabileceği ancak kazanılmış hakların korunması veya ihlâli söz konusu olan hallerde idarî işlemlerin geri alınmasının hukuka ve istikrar ilkesine aykırı

¹⁰⁵ D.1.D., E. 88/336, K. 88/355, KT. 19.12.1988, DD, S. 74-75, 1989, s. 74-79.

¹⁰⁶ TOLON, s. 178.

¹⁰⁷ D.8.D., E. 74/4918, K. 76/376, KT. 03.02.1976, DD, S. 24-25, 1977, s. 343-347.

düşeceğinden idarî işlemin geri alınmasının kabûl olunamayacağı yolunda kararlar vermiştir¹⁰⁸.

Hukuka aykırı işlemler ise her zaman geri alınabilir¹⁰⁹, hattâ bu işlemlerin geri alınması idarenin görevidir. Ancak sakat idarî işlem geri alınmaya kadar geçerli bir işlem sayıldığından, kazanılmış hak doğurmasa da, kazanılmış hak niteliğinde olmayan birtakım hukukî sonuçlar doğurmuş ve bu işleme dayanılarak birtakım hukukî ilişkiler kurulmuş olabilir. İdare hem sakat işlemini geri almalı hem de işlemin geri alınmasına kadar doğurduğu hukukî sonuçları korumalıdır. İşte bu nedenle istikrarı sağlamak amacıyla, geri almanın belirli bir süre ile sınırlandırılması gerektiği doktrinde kabûl edilmiştir. Bu süre genel kabule göre dava süresidir¹¹⁰.

İdarî işlemin kaldırılması, idarî işlemin bir başka idarî işlemle geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılmasıdır. Kaldırma işlemi, idarî işlemin hukuk düzenine kattığı normu geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırır, geçmişe dokunamaz. Dolayısıyla bu norma uygun olarak oluşmuş hukukî durum ve ilişkiler, kaldırmadan etkilenmez¹¹¹.

Değiştirme ise, bir idarî işlemin hem geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılmasını hem de bu işlem yerine yeni bir işlem tesis edilmesini kapsar. Bu yüzden değiştirme işlemi, bir taraftan kaldırma hükümlerine bir taraftan da yeni bir idarî işlemin yapılış usûllerine tâbi

¹⁰⁸ D.9.D., E. 72/244, K. 73/880, KT. 19.04.1973, DD, S. 12-13, 1974, s. 441-442; D.3.D., E. 73/565, K. 73/562, KT. 18.12.1973, DD, S. 14-15, 1974, s. 139.

¹⁰⁹ D.11.D., E. 73/2994, K. 75/1851, KT. 11.03.1975, DD, S. 20-21, 1976, s. 589-591; D.12.D., E. 70/3129, K. 72/793, KT. 14.03.1972, DD, S. 8, 1973, s. 333-334; D.6.D., E. 69/8, K. 70/228, KT. 28.01.1970, DD, S. 1, 1971, s. 214-215.

¹¹⁰ AKSOYLU, s. 68; BIYIKLI, s. 106-107, 124; DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul 1964, s. 371-372; GİRİTLİ-BİLGEN-AKGÜNER, s. 824; GÖZLER, s. 342; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetim Hukuku, Ankara 2004, s. 305-306; GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. I, s. 497-499, GÜNDAY, s. 158-162; KARATEPE, s. 64; OĞAN, s. 637; OĞURLU, 198; ÖZYÖRÜK, Yargı, s. 191-196; TAN, s. 123; TOLON, s. 180, 181.

¹¹¹ ÖZYÖRÜK, Yargı, s. 191.

olacaktır. Değişirme de kaldırma gibi, kanuna uygun ve geleceğe yönelik olarak yapılabilir¹¹².

Düzenleyici idarî işlemlerin değiştirilmesi halinde yeni düzenleyici işlemin, eski düzenleyici işlemle ortaya çıkan kazanılmış haklara dokunamayacağı, genel olarak kabûl edilmektedir¹¹³. Bu konuda Danıştay da düzenleyici idarî işlemlerde değişiklik yapılması durumunda önceki duruma göre kazanılmış hakların saklı tutulması gerektiğini vurgulamıştır¹¹⁴.

C. İDARÎ İŞLEMİN YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASININ VE İPTALİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ

1. Yürütmenin Durdurulması¹¹⁵

Bilindiği üzere, idarî işlemlere karşı iptal davası açılmış olması idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz. Bunun sağlanabilmesi için mahkemece bir karar verilmesi gerekir. Mahkemece iptali istenen işlemin icrasının durdurulması için verilen karara yürütmenin durdurulması kararı denilir. Bu karar ara karar niteliğindedir¹¹⁶.

¹¹² DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 421; GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 307; GÜNDAY, s. 165; OĞURLU, s. 187; ÖZAY, s. 479; TAN, s. 11-12.

¹¹³ OĞAN, s. 637.

¹¹⁴ DİDDGK, E. 87/12, K. 88/20, KT. 18.03.1988, DD, S. 72-73, 1989, s. 100-103. Aynı yönde bkz. D.10.D., E. 82/664, K. 84/882, KT. 30.04.1984, DD, S. 56-57, 1985, s. 379-380; D.3.D., E. 81/103, K. 81/107, KT. 26.06.1981, DD, S. 44-45, 1982, s. 76-77; DDDGK, E. 78/947, K. 79/410, KT. 23.11.1979, DD, S.38-39, 1980, s. 139-145; DDDGK, E. 74/49, K. 75/543, KT. 20.06.1975, DD, S. 20-21, 1976, s. 192-197.

¹¹⁵ Bu konuda bkz. ASLAN, Zehreddin: İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulması, İstanbul 1994.

¹¹⁶ ASLAN, s. 16-24, 40-41; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetim Yargısı, Ankara 2003, s. 450-451; GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. II, s. 963-966; ODYAKMAZ, Zehra: "Yürürlüğü Durdurma", Anayasa Yargısı 12, Anayasa Mahkemesi'nin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler 27-28 Nisan 1995, Ankara 1995, s. 145; ÖZYÖRÜK, Yargı, s. 227.

İdarî yargı tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararları, “iptal kararları gibi geriye yürüyen, hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlemleri tesis edildiği tarih itibariyle işlemez hale getiren, askıya alan yargısal işlemler olup, dava konusu işlemlerden önceki hukukî durumların yürürlüğünü sağlarlar.”¹¹⁷

Doktrinde yürütmenin durdurulması kararının kazanılmış hak sağlamayacağı, iptal davasının reddi veya reddeden önce yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması halinde kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı ileri sürülmüştür¹¹⁸.

Buna karşılık Danıştay, bir kararında yürütmeyi durdurma kararı ile bir üst sınıfa geçirilen öğrenci hakkında görülen davanın reddedilmesi karşısında, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması sonucunda oluşan bu yeni fiilî ve hukukî durumun kendisi davacı için kazanılmış hak sayılmasının adalet kurallarına uygun olacağını belirtmiştir¹¹⁹. Buna göre her ne kadar davacının davasını haklı kılacak bir kazanılmış hakkı bulunmasa da bu davada verilmiş olan yürütmeyi durdurma kararının uygulanması sonucu davacının kazanılmış hakkının söz konusu olacağı açıktır. Bu karardan yürütmenin durdurulması sonucu ortaya çıkan bir kazanılmış hakkın var olabileceği ve tanınabileceği sonucu çıkarılabilir¹²⁰.

¹¹⁷ D.10.D., E. 89/2490, K. 90/270, KT. 15.02.1990, DD, S. 80, 1991, s. 432-436. Aynı yönde bkz. D.1.D., E. 83/116, K. 83/144, KT. 21.06.1983, DD, S. 52-53, 1984, s. 41-43; D.5.D., E. 76/360, K. 78/1432, KT. 24.04.1978, DD, S. 32-33, 1979, s. 422-423; D.8.D., E. 76/1942, K. 78/658, KT. 09.02.1978, DD, S. 32-33, 1979, s. 585-587. ASLAN, s. 110-112; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 452; GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. II, s. 977.

¹¹⁸ ÖZYÖRÜK, Yargı, s. 230, TOLON, s. 188.

¹¹⁹ D.8.D., E. 97/4157, K. 98/4127, KT. 08.12.1998, DD, S. 100, 1999, s. 388-390.

¹²⁰ ASLAN, s. 117.

2. İptali

İptal kararları idarî işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıran, objektif, genel, geriye yürür nitelikteki kararlardır¹²¹.

İptal kararı, karar tarihine kadar geriye doğru etki eder ve bu arada yapılmış işlemleri de kendiliğinden geçersiz kılar. İptal kararı sonucunda işlem hiç yapılmamış gibi olur. İptal kararlarının geçmişi etkilemesi, hukuk mantığının kaçınılmaz bir sonucudur. Çünkü iptal edilen işlem hukuk alanında doğduğu andaki durumuna göre hukuken denetlenir¹²².

İptal kararına konu olan işlemin, geçmişte uygulamaya konulmuş ve birtakım sonuçlar doğurmuş olması durumunda, bu sonuçların ne şekilde ortadan kaldırılacağı, iptal kararının zaman içinde uygulanmasına ilişkin bir sorundur. Söz konusu işlem olumsuz işlemse yani bir istemin reddine ilişkin ise kural olarak idarenin herhangi bir şey yapmasına gerek kalmadan işlem ortadan kalkar. Ancak iptal kararı haksız olarak reddedilmiş bulunan istemin yerine geçmeyeceğinden, idare iptal kararına uyararak istenen şeyi (meselâ izin veya ruhsat) vermek zorundadır. İdare ilgilinin istediği bu şeyi vermek için yeni işlemler yapmak zorunda kalacaktır. Bu yeni işlemler de geriye yürür nitelikte olacaktır¹²³. Çünkü iptal kararı, ilgilinin istemde bulunduğu anda, o şeyi almaya hak kazanmış durumda olduğu anlamına gelir¹²⁴.

İptal kararlarının geriye yürür niteliği, olayların gelişimi, kanun koyucunun veya Danıştay'ın müdahalesi sonucunda, zaman zaman hukuken ve fiilen uygulanamaz duruma gelebilir. Bazı durumlarda ise, iptal kararının geriye yürütülmesi hukuken mümkün olmakla birlikte,

¹²¹ D.7.D., E. 81/3153, K. 83/3354, KT. 29.11.1983, DD, S. 54-55, 1984, s. 263-267.

¹²² AKSOYLU, s. 67, 79; BIYIKLI, s. 120; DURAN, Meseleler, s. 396; GÖZLER, s. 330; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 246-248; GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. II, s. 556; KARATEPE, s. 257.

¹²³ BIYIKLI, s. 121; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 246; GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. II, s. 556; KARATEPE, s. 257-258.

¹²⁴ WEİL, P.: "Les conséquences d'un acte administratif pour exécutés de pouvoir", Jou et Cie Ed., 1952, s. 211, BIYIKLI s. 121-122'den naklen.

kamu yararına aykırı bulunabilir veya çok büyük adaletsizliklere yol açabilir¹²⁵.

Danıştay bir kararında, iptal kararının yerine getirilmesi gerekli ise de, davacının kendi isteği ile idareye birtakım yeni işlemler (emekliye ayrılmak veya başka bir göreve atanmak gibi) tesis ettirmesi durumunda iptal kararının gereğinin yerine getirilmesinin mümkün olmadığını, ancak ilgilinin yeni işlem tesis edilene kadarki müktesep ve sübjektif haklarına ilişkin kısımların uygulanmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir¹²⁶. Buna göre iptal kararının geçmişe dönük olarak kazanılmış hak tesis edebileceği düşünülebilir.

Danıştay bir kararında “Her ne kadar Fakülte Yönetim Kurulunca tesis edilmiş olan işlemin iptali için açılan dava 13/5/1980 tarihinde reddedilmiş ise de; kararın idareye tebliğ edildiği güne kadar geçen zaman içinde, idare tarafından öğrenci için kazanılmış haklar doğuran bir takım işlemler tesis edilmiştir. İptal davalarında verilen red kararlarının mutlak kazıye teşkil edemeyeceği ve idarenin yeni işlemler tesis etmekte serbest olduğu yolundaki idare hukuku kuralları karşısında, bahis konusu öğrencinin Siyasal Bilgiler Fakültesini bitirme sınavlarını kazanmak suretiyle elde etmiş olduğu belgelerin ve diğer kazanılmış hakların, Danıştay Sekizinci Dairesince, açılan iptal davasının reddedilmiş olduğu gerekçesine dayanılarak geri alınmasının hukuken mümkün olmadığı” yönünde karar vermiştir¹²⁷. Buna göre yargının verdiği bir iptal kararı ile dahî kazanılmış hak geri alınmaz.

SONUÇ

İdare hukukunun en çok tartışılan konularından birisi olan kazanılmış hak kavramı bu özelliği ile açıklanmaya muhtaç bir konudur. Kavram olarak kazanılmış hak, yürürlükte bulunan objektif hukuk kurallarının kişisel bir işlemlerle özel hukukî duruma dönüşmesidir. Kazanılmış hak ancak hukuka uygun işlemlerden doğar. Kazanılmış haklar doğrudan kanunlardan da doğabilir. Doktrin ve yargısal

¹²⁵ BIYIKLI, s. 123 GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 253-254; GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. II, s. 580-583.

¹²⁶ D.3.D., E. 78/151, K. 78/199, KT. 09.03.1978, DD, S. 32-33, 1979, s. 207-211.

¹²⁷ D.3.D., E. 81/84, K. 81/87, KT. 14.05.1981, DD, S. 44-45, 1982, s. 77-79.

kararlardan çıkardığım sonuca göre, kazanılmış hakkın söz konusu edilebilmesi için hukuka uygun bir işlemin ve iyiniyetin varlığı çok önemlidir. Gerçekten de hukuk tarafından korunması istenen ve beklenen kazanılmış hakkın, hukuka uygun işlemlerden ya da faaliyetlerden doğması gerekir. Bu konuda iyiniyet de çok önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Sonuç olarak, kazanılmış hak ilkesinin idare hukuku alanında var olduğu ve uygulandığı kabûl edilmelidir.

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin: “Ekonomik Alanda Yönetmelik İşlemlerin Geriye Yürümezlik Kuralı Karşısında Çeşitli Durumları”, Prof. Aziz Köklü’nün Anısına Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 535, Ankara 1984, s. 33-51. (Ekonomik Alanda)
- AKILLIOĞLU, Tekin: “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, AİD, C. 17, S. 3, Eylül 1984, s. 36-45. (Yasalar)
- AKILLIOĞLU, Tekin: “Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, AİD, C. 12, S. 2, 1979, s. 33-44. (Yönetmelik İşlemlerde)
- AKSOYLU, Özge: “Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda ‘Kazanılmış Hak’ Kavramı”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul 2003, s. 65-82.
- AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, Konya 2004.
- ALPAR, Erol: “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulaması”, AYİMD, S. 15, 2001, s. 3-55.
- ASLAN, Zehreddin: İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulması, İstanbul 1994.
- ATAR, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Konya 2002.
- AZRAK, A. Ülkü: Umumî İdarî Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1964. (İdarî Usul)
- AZRAK, Ülkü: “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, Anayasa Yargısı 1, Ankara 1984, Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 4, s. 151-168. (Anayasa Mahkemesi).
- BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1970.
- BIYIKLI, Hasan İsmet: “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdarî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi”, DD, S. 11, 1973, s. 82-132.
- BONNARD, Roger: “Precis Élémentaire du Droit Administratif”, 1926.
- ÇELİKEL, Aysel: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 1997.

- DUGUÏT, L.: “Traité de Droit Constitutionnel”, 1923, tome, I, 3. éd. s. 227 vd, II. tome.
- DURAN, Lütfi: “İdarî Kazada Dava Açma Müddeti”, İHFM, C. XI, 1945, s. 238-263. (İdarî Kazada).
- DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.
- DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul 1964.
- EDİS, Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993.
- ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, Ankara 1999.
- EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku, Ankara 1985.
- GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER, İdare Hukuku, İstanbul 2001.
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, Bursa 2002.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref-Turgut TAN, İdare Hukuku, C. II, İdarî Yargılama Hukuku, Ankara 2003.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, Ankara 2004.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetim Hukuku, Ankara 2004.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetimsel Yargı, Ankara 2003.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Ankara 2004.
- JEZE, G.: “Les Principes Généraux du Droit Administratif”, 3. éd., 1925, I. Tome.
- KARATEPE, Şükrü: İdare Hukuku, İzmir 1988.
- KUNTMAN, Osman: “Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı, Uygulamasıyla İlgili Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Kararları Hakkında Bir İnceleme”, İBD, C. 63, S. 10-11-12, Ekim-Kasım-Aralık, 1989, s. 581-593.
- ODYAKMAZ, Zehra: “Yürürlüğü Durdurma”, Anayasa Yargısı 12, Anayasa Mahkemesi’nin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler 27-28 Nisan 1995, Ankara 1995, s. 143-170.
- OĞAN, Mehmet Ali: “Kazanılmış Hak Sorunu”, ABD, Yıl: 1976, S. 4, s. 636-638.
- OĞURLU, Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003.

- ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, C. I, İstanbul 1966.
- ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, C. II, İstanbul 1966.
- OYTAN, Muammer: “İdarî Yargıda Hukukun Genel İlkeleri”, Atatürk ve Hukuk, Anayasa Mahkemesi ile A.Ü. Hukuk Fakültesinin ATATÜRK’ün 100. Doğum Yıldönümü Nedeniyle Birlikte Düzenledikleri Bilimsel Toplantı Bildirileri ve Yazılar, Ankara 1982, s. 193-264.
- ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, İstanbul 2002.
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1995.
- ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku Ders Notları, (Çoğaltma), Ankara 1977. (İdare Hukuku)
- ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku –İdari Yargı- Ders Notları, (Çoğaltma), Ankara 1977.
- RICCI, Jean-Claude: Les Fondamentaux Mémento de la Jurisprudence Administrative, Paris, 1995.
- ROUBIER, P.: “Le conflits de lois dans le temps”, Paris, Sirey, 1929, II. tome.
- SCHWARTZENBERG, (R. G): L’autorité de la chose décidée, These, Paris 1967.
- SÖZER, Ali Nazım: “Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakların Korunması Üzerine Bir İnceleme” (Süper Emeklilikte Son Durum), İBD, Yıl: 63, S. 10-12, 1989, s. 541-579.
- TAN, Turgut: İdarî İşlemin Geri Alınması, Ankara 1970.
- TOLON, Kemal Doğu: “İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak”, İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler III, Ankara 1980, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 29, s. 163-209.
- WALINE (M), Note., 3 février 1956 Fotbonne, R.D.P., 1956.
- WEİL, P.: “Les conséquence d’un acte administratif pour exeés de pouvoir”, Jou et Cie Ed., 1952.