

İPTAL KARARLARININ ETKİ ve SONUÇLARININ ZAMAN YÖNÜNDEN YARGIÇ TARAFINDAN SINIRLANDIRILMASI

Doç. Dr. Gürsel KAPLAN
Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku ABD Öğretim Üyesi

Özet: *İptal kararı ile iptali istenilen idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve o işlemin tesisinden önceki hukuki duruma dönüleceği yolundaki içtihadî kural nedeniyle çeşitli hukuksal sorunlar ortaya çıkmaktadır. Sorunların başında, iptaline karar verilen düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin durumu ile bu düzenleyici işlem ile ilga edilen düzenleyici işlem varsa bunun kendiliğinden yürürlük gücü kazanıp kazanmayacağı gelmektedir. Bunlara, bireysel işlemler ile ihale sözleşmelerinden ayrılabilir işlemleri ve idari sözleşmeler hakkında verilen iptal kararlarını da eklemek gerekir. Her biri de hukuk devletinin gerekleri arasında sayılan ve öncelik bakımından aralarında bir hiyerarşi bulunmayan, idari işlemlerin yasallığı ilkesi ile hukuki istikrar ve güvenlik ilkelerinin nispi uzlaşmazlığının yol açtığı bu sorunları çözebilmek için formül arayışına giren Conseil d'État, çözümü, geleneksel olarak iptal kararlarına tanınan etki ve bağlanan hukuksal sonuçları yumuşatmakta bulmuştur.*

Anahtar kelimeler: geriye yürüme prensibi, yasallık ilkesi, hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi, idari yargıç, yargısal içtihat.

Her ikisi de objektif hukuk düzenine aykırılık oluşturan hukuksal işlemleri iptal ederek onu koruyan bir işlev yerine getirmesine karşın Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararları geriye yürümediği¹ halde, idari yargı yerlerince verilen iptal kararları geriye yahut geçmişe yürümektedir. İdari yargı yerlerince verilen iptal kararlarına tanınan bu etki ve sonuç tamamen içtihadidir. Aynı zamanda idari yargıcın içtihat oluşturma gücünün sınırları hakkında da bir fikir veren bu prensip Danıştay kararlarında, *“iptal hükümlerinin, davanın tevcih edildiği idari muamele ve kararın ittihaz edildiği tarihe kadar tesirde bulunması, hukuku idarenin maruf bir kaidesidir.”*², şeklinde ifadesini bulmaktadır.

*“Çünkü sakat bir idari işlemin hukuk düzenine girmesi ile hukuka aykırı bir durum doğar. Bu durumun giderilebilmesi için iptal kararı hukuken sakat idari işlemi geriye yürür biçimde ortadan kaldırır ve hukuka aykırı işlem yapılmasından önceki duruma döndürür.”*³ diyerek bu kabulü temellendirmeye çalışan Danıştay, böylece hem iptal kararlarının mantıksal tutarlığına ve hem de kendilerinden beklenen hukuki himayeyi tam olarak sağlayarak objektif hukuk düzenini etkin bir biçimde koruyabilme işlevine işaret etmektedir.

¹ “İptal kararları geriye yürümez”, Anayasa, m. 153/5.

² Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 25.01.1938 tarih ve E.1937/202, K.1938/14 sayılı kararı, **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı: 3, s. 46 (Nakleden: GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, **İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 5. Bası, 2012, s. 564). Aynı yöndeki değerlendirmeler Danıştayın pek çok kararında yer aldığı gibi, bir içtihadî birleştirme kararında da ifade edilmiştir. Bkz.: Danıştay İçtihadî Birleştirme Kurulunun 09.7.1966 tarih ve E.1965/21, K.1966/7 sayılı kararı, ARSLAN, Ahmet /DÜNDAR, Tuncay, **Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu Kararları**, Seçkin, Ankara, 2002, s. 45.

³ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 30.9.1994 gün ve E. 1993/247, K. 1994/559 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 90, s. 215.

Aynı kabulü içeren prensibin Conseil d'État'ın Danıştay kararlarına takaddüm eden ve pek muhtemelen esin kaynağı teşkil eden 26 Aralık 1925 tarihli *Rodière*⁴ kararıyla da benimsenmiş olduğunu ve yakın zamana kadar neredeyse hiç şaşmadan uygulanma geldiğini eklemek gerekir.

Ancak bu kabul ve prensibin beraberinde bazı sorunlar getirmesi kaçınılmazdır. Sorunların başında, iptaline karar verilen düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin durumu ile bu düzenleyici işlem ile ilga edilen düzenleyici işlem varsa bunun kendiliğinden yürürlük gücü kazanıp kazanmayacağı gelmektedir. Bunlara, bireysel işlemler ile ihale sözleşmelerinden ayrılabilir işlemleri ve idari sözleşmeler hakkında verilen iptal kararlarını da eklemek gerekir.

Her biri de hukuk devletinin gerekleri arasında sayılan ve öncelik bakımından aralarında bir hiyerarşi bulunmayan, idari işlemlerin yasallığı ilkesi ile hukuki istikrar ve güvenlik ilkelerinin nispi uzlaşmazlığının yol açtığı bu sorunları çözebilmek için formül arayışına giren Conseil d'État, çözümü, geleneksel olarak iptal kararlarına tanınan etki ve bağlanan hukuksal sonuçları yumuşatmakta bulmuştur⁵. İptal davasına ve yargıcının yetkilerine ilişkin geleneksel konseptten kopuşu ifade bu yaklaşım, ilk değilse bile⁶, en net ve açık ifadelerle Conseil d'État'ın 11 Mayıs 2004 tarihli *Association AC! et autres*⁷ kararı ile ortaya konmuştur.

Çalışma Bakanlığının, işsizlik sigortası aidat ve ödemelerine ilişkin bir dizi kararına karşı açılan ve kamuoyunun hayli ilgisini çeken bu davada, Conseil d'État dava konusu işlemlerin iptaline karar vermekle birlikte, iptal kararının geriye yürür şekilde uygulanmasının sosyal güvenlik sistemini felç edeceğini, sayısızca yeni uyuşmazlık doğmasına ve dahası davacıların da aleyhine sonuçlara yol açacağını göz önünde bulundurarak, kararının geriye yürümeyeceğini, sadece karar tarihinden sonrası için hüküm ifade edeceğini ve bazı unsurları bakımından ise kararın tebliği tarihinden en geç iki ay sonra olmak üzere işlerlik kazanacağına karar vermiştir⁸.

İptal kararlarının etki ve sonuçlarına bağlanan geleneksel anlayıştan tamamen uzaklaşan bu yaklaşımın temelinde, her zaman olmasa bile, genellikle örtüşen üç temel amacın bulunduğu söylenebilir: 1) iptal kararının kolayca uygulanabilirliğini sağlamak, 2)

⁴ Kararın metni ve analizi için bkz.: LONG, Marceau/WEIL, Prosper/BRAIBANT, Guy/DELVOLVÉ, Pierre /GENEVOIS, Bruno, **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, Dalloz, Paris, 11. Baskı, 1996, s. 250-256.

⁵ CONSTANT, Anne-Laure, “*La modulation dans le temps des effets de l’annulation contentieuse*”, in **Le nouveau droit du procès administratif** (Sous la direction de Jacques Fialaire et Jerry Kimboo), L’Harmattan, Paris, 2013, s. 124.

⁶ Conseil d'État'ın çok net ve açık olmamakla birlikte, *Vassilikiotis* ve *Titran* (CE, Ass., 29 Haziran 2001, *Vassilikiotis*, Rec. s. 303; AJDA, s. 1046 ; CE, Ass., 27 Temmuz 2001, *Titran*, Rec. s. 411; AJDA, 2001, s. 1046, Nakleden: CONSTANT, s. 130-131) kararlarında da bu şekilde bir yetki kullanarak hüküm tesis ettiği ifade edilmektedir. Bkz.: CONSTANT, s. 129-130; CHAPUS, René , **Droit du contentieux administratif**, Montchrestien, Paris, 13. Baskı, 2008, s.1106-1107; PEISER, Gustave, **Contentieux administratif**, Dalloz, Paris, 14. Baskı, 2006, s. 225.

⁷ CE Ass. 11 mai 2004, *Association AC! et autres*, Rec. s. 197; RFDA, 2004, s. 454 (Nakleden: CHAPUS, **2008**, s. 1104-1105; CONSTANT, s. 123; PEISER, **2006**, s. 225; BROUELLE, Camille, **Contentieux administratif**, L.G.D.J., Paris, 2011, s. 252).

⁸ CHAPUS, **2008**, s. 1104-1105; PEISER, **2006**, s. 225; BROUELLE, **2011**, s. 252; CONSTANT, s.127-128.

kararın, tekemmül etmiş ya da etmekte olan hukuksal ilişkileri yıkıma uğratmasına izin vermemek, 3) ve nihayet kamu yararı ile adaletin etkinliği ilkelerini bağdaştırmak⁹.

Söz konusu amaçların gerçekleşmesi için, hukuka aykırılığına ve iptaline hükmedilmiş düzenleyici veya bireysel nitelikteki bir idari işlemin bir süre daha hukuksal varlığını sürdürmesine göz yumulmaktadır. Bir başka ifadeyle, hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilen işlemin karar tarihinden önceki sonuçlarına kısmi veya tam bir geçerlik tanındığı gibi, karardan sonra dahi işlemin bir süre daha yürürlükte kalmasına izin verilmiş olmaktadır. Böylece, iptal kararı geriye yürür etkisinden yoksun kılınarak iptaline karar verilen işlem temelli veya onunla bağlantılı olarak inşa edilen hukuksal işlem ve ilişkiler korunduğu gibi, iptal kararı nedeniyle oluşabilecek hukuki boşluğun doldurulabilmesine de imkân ve fırsat tanınmış olmaktadır¹⁰.

Geçmişe dönük etkisi kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmış, tedrici bir uygulamaya imkân ve fırsat tanıyan “geçiş hükümleri” sayesinde de geleceğe yönelik etkisi dondurulmuş¹¹ bulunan bu tür kararların iptal kararlarına ilişkin geleneksel kabul ve anlayışla bağdaşmadığı açıktır. Bu nedenle, bu tür kararlarla iptal davasının kendisinden beklenen olumlu etki ve faydayı artık sağlayamayacağı düşünülebilir. Ancak dava konusu işlemin hukuka uygunluğu değerlendirmesi, iptal kararının olası negatif etki ve sonuçlarından bağımsız olarak yapıldığı göz önünde bulundurulursa, bu kaygıların yersiz olduğu söylenebilir. Çünkü bu tür kararların geleneksel anlayıştan farklı tek tarafı, iptal kararlarının negatif sonuçlarının asgari düzeye indirilebilmesi amacıyla bazı mekanizmaların devreye sokulmasından ibarettir. Deyim yerindeyse, iptal kararı, toksik etkilerinden arındırılmış olarak hukuk düzenindeki yerini almaktadır.

Bu yaklaşımın ilkesellikten pragmatizme doğru belli bir kayışı yansıttığı doğru olmakla birlikte, kararların negatif etki ve sonuçlarını minimize ederek pozitif yönlerini tahkim ettiği için olumlu ve isabetlidir. Çünkü böylece iptal kararlarının, geleneksel kabul uyarınca kendilerine bağlanan otomatik sonuçlar nedeniyle, hem olumlu ve (duruma göre) hem de olumsuz sonuçlarını birlikte değil, olabildiğince yalnızca olumlu sonuçlarını doğurması sağlanacaktır. Deyim yerindeyse, iptal kararları mekanik olmaktan kurtulacak, somut hukuksal gerçeklikle uyumlu kılınmış olmaktadır. Bu durum, iptal kararının gücünü zayıflatmak yerine ona güç katacaktır. Çünkü böylece iptal kararlarının temel işlevi olan idarenin yasallığı yahut objektif hukuk düzenini sağlama ve koruma amacı gerçekleştiği gibi, kararın geçmişe yönelik etki ve sonuçları pasifize edilerek tekemmül etmiş veya etmekte olan hukuksal durum ve ilişkiler üzerindeki yıkıcı ve bozucu etkisi olabildiğince sınırlandırılarak, hukuki istikrar ve güvenlik prensibi de korunmuş olmaktadır¹². Bunlara, iptal kararının

⁹ LANDAIS, Claire/LENICA, Frédéric, AJDA 2004, *note sous Association AC!* (Nakleden: CONSTANT, s. 127-128).

¹⁰ COSTA, Delphine, *Contentieux administratif*, LexisNexis, Paris, 2011, s. 166; BROUELLE, 2011, s. 252-253.

¹¹ CONSTANT, s. 124.

¹² CONSTANT, s. 124. Conseil d'État'ın hukuki güvenlik ve istikrar ile adil yargılanma ilkeleri adına geliştirdiği diğer bir yeni yaklaşım da, ilgililer aleyhine sonuç doğuran içtihadî değişikliklerin değişiklikten önce açılmış bulunan davalarda uygulanmamasıdır. Çalışmamızın konusunu teşkil eden içtihadî nazaran daha

kolayca uygulanabilirliğini sağlama ve iptal kararı nedeniyle doğabilecek hukuki boşluğun doldurulabilmesine imkân ve fırsat tanınması amaçları da eklendiğinde, övgüye değer bir çözüm perspektifinin ortaya konduğu kendiliğinden anlaşılacaktır. Bu nedenle, bu tür kararlara “rasyonelleştirilmiş” iptal kararları da denilebilir.

Aslında idari işlem ve eylemlerle kurulmuş bulunan hukuksal ilişki ve durumları iptal kararlarının bozucu ve yıkıcı etki ve sonuçlarından olabildiğince “az hasarla” kurtarma çabası ve bu amaçla başvurulmuş çözümler yeni değildir. Nitekim “fiili memur” teorisinin (*théorie du fonctionnaire de fait*) uygulama hallerinden birini teşkil eden durum buna örnektir. Buna göre, hukuka aykırılıkla malûl olduğu için hakkındaki atama işlemi yargı yerlerince iptal edilen kamu görevlisinin tesis ettiği işlemler sırf bu sebeple yetkisizlikle malûl sayılmayacak, adeta yetkili biri tarafından yapılmış gibi geçerli sayılacaktır¹³. Keza, işlemin özünü yahut esasını etkilemeyen sakatlıkların iptal nedeni olarak sayılmaması¹⁴, bağlı yetki çerçevesinde tesis edilen işlemlerin yasal temelinin ve hatta sebep yahut gerekçesinin yargıç tarafından re’sen ikame edilmesi¹⁵, hep bu amaçla başvurulmuş enstrümanlardır.

Conseil d’État’ın *Association AC! et autres* kararı ile ortaya konan yeni yaklaşım da anılan enstrümanlar ile amaç birliği taşıdığı için onları tedavülden kaldırmamakla birlikte, kendileriyle mukayese edilmeyecek ölçüde kapsayıcı ve etkili çözümler içermektedir.

İptal davası yargıcı bu yeni rolüyle yalnızca denetleyici değil, ama aynı zamanda düzeltici bir rol oynamaktadır ve bu haliyle tam yargı davası yargıcına yaklaşmaktadır¹⁶. Bir başka ifadeyle, iptal davası yargıcı sıfatıyla yerine getirdiği “yasallığın bekçisi” şeklindeki klasik rolüne, iptaline karar verdiği işlemin domino yahut tsunami etkisi yaratmasını sınırlayan ve hatta engelleyen kararıyla “düzeltici” yahut “reformatör” şeklinde bir rolü de eklemiş bulunmaktadır. Çünkü kararını “geçiş hükümleri” ile teçhiz ederek ve zamana yayarak normatif hukuk düzenini olabildiğince korumaya çalışan idari yargıç, böylece yalnızca kuralı denetleyen değil ve fakat aynı zamanda onu düzelten bir rol oynamaktadır¹⁷. Bir başka ifadeyle, yargıcın iptal kararı ile oynadığı “negatif kural koyucu” rolü, iptaline karar verdiği kurala bir süre daha hayat hakkı tanıyarak, “düzeltici” rolü ile tahkim edilmiş olmaktadır¹⁸.

Böylece tarihsel olarak *Rodière* kararı ile temsil edilen anlayış ve yaklaşım prensip olarak terk edilmemekle birlikte, “mutlak” olmaktan çıkarılarak, büyük ölçüde esnetilmiş ve yumuşatılmış bulunmaktadır. İptal davası yargıcının yetkileri ve iptal davasının niteliklerine ilişkin geleneksel konseptin sonunu getiren bu kararda ortaya konan esaslar, öğretilerde bazı

yeni olan ve içtihadi kural haline gelip gelmeyeceği henüz netlik kazanmamış bu yaklaşım hakkında daha fazla bilgi için bkz.: CHAPUS, 2008, s. 1107-1108; CONSTANT, s. 132, 135-136; BROYELLE, 2011, s. 253-254.

¹³ Conseil d’État’ın *PTT* kararı olarak da bilinen 2 Kasım 1923 tarihli *Association des fonctionnaires de l’administration centrale des postes et télégraphes et sieur Bousquié* (Rec. s. 699, Nakleden: CHAPUS, 2008, s. 1137) kararı ile kabul edilen bu yaklaşım idare hukukunun yerleşik bir kuralı haline gelmiş bulunmaktadır. Karar ile ilgili değerlendirmeler için bkz.: CHAPUS, 2008, s. 1137-1139; BROYELLE, 2011, s. 251.

¹⁴ CE, 13 Temmuz 1963, Rec. s. 461 (Nakleden: CONSTANT, s. 129).

¹⁵ CE Ass. 24 Haziran 1960, *SARL Le Monde*, Rec. s. 412 (Nakleden: CONSTANT, s. 129); PACTEAU, Bernard, *Traité de contentieux administratif*, Puf, Paris, 2008, s. 362-363; COSTA, 2011, s. 167-168.

¹⁶ CONSTANT, s. 133.

¹⁷ CONSTANT, s. 134.

¹⁸ BROYELLE, 2011, s. 247, 252; CONSTANT, s. 136.

yazarlarca da daha önce savunulmuş olmakla birlikte¹⁹, kararda kullanılan, “kararın geriye yürür şekilde uygulanmasının açıkça aşırı sonuçlar doğurması halinde somut durum ve koşulları değerlendiren yargıcın istisnai olarak bunları önleyici ve sınırlandırıcı şekilde karar verebileceği” şeklindeki ifadelerden hareket eden diğer bazı yazarlar ise bu kararın bir içtihat haline gelmeyeceği, “somut duruma özgü ve istisnai” bir karar olduğu şeklinde yorum ve değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Ancak Conseil d’État’ın zaman içindeki uygulamaları kendilerini doğrulamamıştır²⁰.

Nitekim Conseil d’État’ın aynı yönde verdiği başka kararlarla daha da netleşen bu yeni yaklaşımla yargıç, biri diğerini dışlamadan, açıkça şu iki yetkiyi kendisine tanımış bulunmaktadır²¹: Yargıç bir yandan, iptaline karar verdiği işlemin karardan önce gerçekleşmiş olan bazı veya bütün sonuçlarının kesinleşmiş olduğuna ve karardan etkilenmeyeceğine karar verebilir²². (Veya geriye yürür etkiyi tamamen ortadan kaldırmak yerine, kararın verildiği tarihten geriye doğru sadece belli bir tarihe kadar yürümesi şeklinde de karar verebilir²³). Diğer yandan ise, kararın yine kendisi tarafından belirlenen ileriki bir tarihten²⁴ veya tebliği tarihinden itibaren²⁵ işlerlik kazanmasını karar altına alabilir. Constant’ın isabetle ifade ettiği gibi, deyim yerindeyse, böylece yargıç bir yandan idareyi diğer yandan ise kendi kararını yargulamaktadır²⁶.

Söz konusu nitelikte kararların verilebilmesi için tarafların talebinin şart olmadığını, ancak dinlenmelerinde yahut düşüncelerinin alınmasında yarar bulunduğuna karar veren Conseil d’État, kararın geriye yürür etkisinin sınırlandırılmasına da sınır getirerek, iptal kararının verilmesinden önce açılan davaların bundan etkilenmeyeceğini kararlaştırmış bulunmaktadır²⁷.

İptal kararlarının geriye yürüyeceğine ilişkin prensip de içtihadi temelli olduğu için kendisine istisna oluşturabilecek kabullerin yasal bir temele dayanması zorunlu olmamakla birlikte, idare hukukunun böylesine tarihi ve köklü bir ilkesinden kopuşun getirdiği güçlük nedeniyle olsa gerek, Conseil d’État bu yeni yaklaşımını temellendirmek için karşılaştırmalı hukuka başvurma ihtiyacı duymuştur²⁸. Fransız idari yargısı ve yargılama hukukunun temel

¹⁹ CHAPUS, 2008, s. 1105; CONSTANT, s. 126.

²⁰ PEISER, 2006, s. 225; CHAPUS, 2008, s. 1104-1105; BROUELLE, 2011, s. 252. Conseil d’État’ın gerek bireysel ve gerekse düzenleyici işlemlerle ilgili olarak verdiği pek çok örnek karar için bkz.: COSTA, 2011, s. 166-167; CHAPUS, 2008, s. 1106-1107; BROUELLE, 2011, s. 252, dipnot: 41; CONSTANT, s. 132, dipnot: 24, 25, 26, 27.

²¹ CONSTANT, s. 131.

²² CE, 21 Kasım 2008, no: 305292, AJDA, 2008, s. 2201((Nakleden: CONSTANT, s. 131).

²³ CE, 17 Aralık 2010, no: 3110195, AJDA, 2010, s. 854 (Nakleden: CONSTANT, s. 131).

²⁴ CE, 27 Mayıs 2011, no: 337369, AJDA, 2011, s. 1704 (Nakleden: CONSTANT, s. 131).

²⁵ CE, 17 Haziran 2011, no: 324816, Recueil Lebon, D. 2011, s. 1678 (Nakleden: CONSTANT, s. 131)

²⁶ CONSTANT, s. 134.

²⁷ BROUELLE, 2011, s. 252-253; ROUQUETTE, Rémi, **Petit traité du procès administratif**, Dalloz, Paris, 2013, s. 703.

²⁸ Conseil d’État’ın bu kararında, özellikle Profesör Nicolas Molfessis’in başkanlığını yaptığı bir çalışma grubu tarafından 2004 yılında hazırlanan “Yargısal İctihatlardaki Değişim ve Dönüşümler Hakkında Rapor” (*Rapport sur les revirements de jurisprudence*) da yer alan tespitler ile Yargıtay’ın emsal uygulamalarına; sonraki kararlarında ise bunlara ilâveten, Alman ve İspanyol Anayasa Mahkemesinin aldığı benzer kararlara ve nihayet Fransız Anayasasının 28 Temmuz 2008 tarihli Kanunla değişik 62 inci maddesiyle Anayasa

kanunu sayılan İdari Yargı Kodu'nda (*Code Justice Administrative*), dolaylı nitelikte olsa bile herhangi bir hüküm bulamayan Conseil d'État, Avrupa Birliği Sözleşmesinin 264 üncü maddesinin Avrupa Birliği Adalet Divanına tanıdığı aynı mahiyetteki yetkiye ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde açık bir hüküm bulunmamasına karşın İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin verdiği benzer kararlara²⁹ işaret ederek yaklaşımını temellendirmeye çalışmıştır³⁰.

Hukukumuzdaki duruma gelince, idari işlem ve eylemlerle kurulmuş bulunan hukuksal ilişki ve durumları iptal kararlarının bozucu ve yıkıcı etki ve sonuçlarından olabildiğince “az hasarla” kurtarmak amacıyla başvuru ve yukarıda ifade edilen klasik birtakım enstrümanlar Danıştay tarafından da kararlarında kullanılmakla birlikte, iptal kararlarına ilişkin geleneksel anlayışa mutlak bir sadakatle bağlılık nedeniyle uygulamada ciddi sorunlar yaşandığı herkesçe bilinmektedir. Durumun hiç de iç açıcı olmadığı, gerek bu konuda yapılan bilimsel araştırma ve incelemelerin niceliğinden gerekse Danıştayın örnek kabilinden olmak üzere aşağıda yer verdiğimiz kararlarından kolayca anlaşılabilir.

Örneğin iptal edilen imar plânı yerine önceki plânın kendiliğinden uygulanma kabiliyeti kazanıp kazanmayacağına ilişkin olarak ortaya çıkan sorun üzerine istişari düşüncesine başvuru Danıştay 1. Dairesi, “*imar plânlarının hukukumuzda düzenleyici işlemler arasında yer aldığı*” saptamasında bulunduktan sonra, “*düzenleyici işlemlerde işlemi tesis eden merciin iradesinin esas olduğu ve öncelik taşıdığı dikkate alındığında, iptale konu işlemle, hukuk aleminden kısmen yada tamamen kaldırılmış bir düzenlemenin, iptal kararı üzerine kendiliğinden yeniden yürürlüğe girmesi, işlem tesisi konusunda yetkili makam ve merciin bu konudaki iradesinin bertaraf edilmesi, yargısal denetimin iptali istenen işlemin hukuka uygunluğunu sağlamasının ötesinde idari işlemler tesisi anlamını taşıması sonucunu doğuracaktır.*”³¹ gerekçesiyle, “*önceki planların kendiliğinden yürürlüğe girmesinin hukuken mümkün olmadığı, idarece, iptal kararı doğrultusunda yeni bir plan yapılmasının zorunlu olduğu sonucuna*” ulaşmış bulunmaktadır.

Danıştayın yargısal dairelerinin³² görüşü de kural olarak aynı yönde olmakla birlikte, 5. Dairenin farklı yönde kararları da vardır. Buna göre, “*Düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise, ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk oluşmadıkça, verilen yargı kararı idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyar, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirlik (icrailik) niteliği son bulur ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yürürlük kazanır. Örneğin herhangi bir*

Konseiyine tanınan benzer yetkilere işaret ederek bu yeni yaklaşımını temellendirmeye çalıştığı belirtilmektedir. Bkz.: CONSTANT, s. 126-127.

²⁹ Özellikle, *Marckx c. Belgique*, 13 Haziran 1979, Série A, no: 31 kararı (Nakleden: CONSTANT, s. 126)

³⁰ CONSTANT, s. 126; CHAPUS, 2008, s. 1106. Conseil d'État'ın kararlarında açıkça ifade edilmese de, yargıca kararlarının uygulanmasını sağlamak için idareye para cezası ile desteklenmiş emir verebilme yetkisini tanıyan 8 Şubat 1995 tarihli Kanun ile 13 Temmuz 1995 tarihli Kararnamenin getirdiği düzenlemelerin de bu süreçte önemli bir rol oynadığı belirtilmektedir (Bkz.: CONSTANT, s. 129). CHAPUS bunlara, “ivedi” yargılama usulüne ilişkin kurallar getiren 30 Haziran 2000 tarihli Kanunu da eklemektedir. Bkz.: CHAPUS, 2008, s. 1105-1106.

³¹ Danıştay 1. Dairesinin 6.10.1995 tarih ve E. 1995/203, K. 1995/204 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

³² Örneğin bkz.: Danıştay 6. Dairesinin 18.02.1997 tarih ve E. 1996/4797, K. 1997/767 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

tüzük veya yönetmeliğin belli bir maddesini kaldıran veya değiştiren bir tüzük veya yönetmelik için iptal kararı verilmiş ise değişiklik yapan hüküm uygulanmaz ve değiştirilen hüküm yürürlükte kalır.”³³.

İptaline karar verilen düzenleyici işlemlerden etkilenen bireysel işlemler bakımından da benzer sorunların yaşandığı görülmektedir. Örneğin ilgililer lehine sonuçlar doğuran iptal kararları bakımından, “İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenilen işlemi tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. (...) İptal kararı ile bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan işlemler hükümsüz hale gelir ve doğurduğu tüm etki ve sonuçlar ortadan kalkar.”³⁴ sonucuna varan Danıştay, ilgililer aleyhine sonuç doğuran kararlar bakımından ise, “İptal kararı ile iptali istenilen idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve o işlemin tesisinden önceki hukuki durumuna dönüleceği bilinen idare hukuku ilkesidir. Ancak hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış bazı genel düzenleyici işlemlerin iptali ile bu genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen işlemlerin bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kaldırılması bazı durumlarda imkansız olmakta veya haksız sonuçlara neden olabilmektedir. Dava konusu olayda, yönetmeliğin değişik hükümlerine göre tesis edilen dava konusu il trafik komisyonu kararından hemen sonra 20.6.1995 tarihinde sonuçlanan ihale ile 190 adet ticari minibüsün ihaleye katılan kişilere satışının yapıldığı görülmektedir. Dairemizin 26.6.1995 gün ve 1316 esas sayılı kararı ile yönetmelik değişikliğine ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi ile bu işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalktığı açık ise de, bu yönetmelik değişikliği uyarınca davalı idarece belediyeden teklif alınmaksızın yapılan ihaleye katılarak, iyiniyetle hak sahibi olan üçüncü kişilere verilen ticari plakaların geri alınması, idari işlemlerdeki kararlılık ilkesine uygun olmadığından, dava konusu ihalenin iptaline ilişkin mahkeme kararı bu gerekçe ile hukuka uygun bulunmamıştır.”³⁵ sonucuna ulaşmış bulunmaktadır.

Danıştayın yukarıdaki kararlarından farklı olarak, somut durumun gereklerine göre iptal kararının etkilerini değerlendirdiği kararları da bulunmaktadır: “Öte yandan, verilen iptal kararı ile iptali istenilen idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve o işlemin tesisinden önceki hukuki duruma dönüleceği tartışmasız olmakla birlikte, hukuka aykırılığı yargı kararı ile iptal edilen genel düzenleyici işlemlerinin iptali ile bu genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen bireysel işlemlerin de bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kalkıp kalkmayacağı, genel düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin uzun süre uygulandığı ve bu süre içinde kişilerin elde ettiği öznel kazanımlarının geri alınmasının mümkün olmadığı durumunda, idari istikrar ilkesi ve kazanılmış hak kavramlarına aykırılık oluşturabilecek olması nedeniyle, somut olay çerçevesinde irdelenmesinin gerekeceği kuşkusuzdur”³⁶.

³³ Danıştay 5. Dairesinin 24. 5. 1999 tarih ve E. 1998/4622, K. 1999/1685 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

³⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 05.5.2005 tarih ve E. 2005/470, K. 2005/1158 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

³⁵ Danıştay 8. Dairesinin 17.02.1998 tarih ve E. 1996/3855, K. 1998/460 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

³⁶ Danıştay 12. Dairesinin 28.10.2008 tarih ve E. 2008/4343, K. 2008/5507 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

Bununla birlikte, aksi yönde kararlar da bulunmaktadır: “*Dava konusu işleme kazanılmış hakka dönüştüğü kabul edilen bireysel işlemler, dayanağı Yönetmelik maddelerine yönelik olarak verilen karar nedeniyle hukuki geçerliklerini yitirmişlerdir. Bu haliyle hukuk düzeni tarafından korunabilecek bir hakkın varlığından söz etme olanağı bulunmamaktadır. Düzenleyici işleme yönelik olarak verilen karar bu işlemin yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğinden, bu tarih itibarıyla kazanılmış hak yaratacak bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği gibi böyle bir işlem hukuken kabul edilebilir de değildir.*”³⁷.

Örnek kabilinden olmak üzere aktarılan Danıştay kararlarından görüleceği üzere, iptal kararlarına bağlanan sonuçlar bakımından tam bir kakofoni hali söz konusudur. Olumsuz durumun temelinde, iptal kararlarına ilişkin geleneksel anlayışın bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten, adı açıkça konulmamış olsa da aslında sorun, yasallık ilkesi ile hukuki istikrar ve güvenlik ilkeleri arasındaki nispi çatışma yahut uzlaşmazlıktan kaynaklanmaktadır. Nitekim yukarıda anılan Danıştay kararında geçen, “*İptal kararı ile iptali istenilen idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve o işlemin tesisinden önceki hukuki durumuna dönüleceği bilinen idare hukuku ilkesidir. Ancak hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış bazı genel düzenleyici işlemlerin iptali ile bu genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen işlemlerin bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kaldırılması bazı durumlarda imkansız olmakta veya haksız sonuçlara neden olabilmektedir*” şeklindeki ifade bunu açıkça yansıtmaktadır. Görüleceği üzere Danıştay, iptal kararlarına bağlanan otomatik ve mekanik sonuçların yol açtığı sorunları görmekte ve fakat bunların önüne geçecek şekilde hüküm kurmaktan kaçınmaktadır. Deyim yerindeyse, Danıştay sorunu doğru teşhis etmekle birlikte, geleneksel anlayışın etkisiyle, tedavisi işini idareye havale etmektedir. Ancak sorunun bu şekilde çözülemeyeceği, Danıştayın yukarıda yer verilen kararlarına konu teşkil eden uyuşmazlıklardan net olarak görülmektedir.

İptal kararlarına tanınan etki ve bağlanan hukuksal sonuçların tabii bir sonucu olarak ortaya çıkan yasallık ilkesi ile hukuki istikrar ve güvenlik ilkelerinin karşılaşmasından kaynaklanan bu sorunların çözümü için Fransız idari yargı yerlerince benimsenen formülün hukukumuzda da uygulanabilir olduğunu ve uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü iptal kararlarının geriye yahut geçmişe yürümesi yasal değil, içtihadi bir ilkedir. İçtihatla benimsenmiş bir ilkenin yeniden anlamlandırılması ve şekillendirilmesinin önünde herhangi bir anayasal yahut yasal engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla çözüme olanak tanıyan açık bir yasal düzenlemenin bulunmasına gerek yoktur. Aksine bir Anayasal ve yasal düzenlemenin bulunmayışı yeterlidir. Çünkü yasal düzenleme, içtihadın şartı değil sınırır. Aksi halde, içtihadı sebep ve gerek kalmazdı zaten. Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin düzenlemeye paralel bir düzenlemenin idari yargı kararları bakımından benimsenmemiş olması da yasa koyucunun iradesinin aksi yönde olduğunu göstermez. Yasa koyucunun suskunluğu, olsa olsa, idari davalar ve bunlara ilişkin yargılama kuralları hakkındaki genel tutumuyla açıklanabilir. Bir başka ifadeyle, yasal düzenlemeye kavuşturulmuş olanlar da dâhil olmak üzere, idari davaların esasına ve yargılama kurallarına ilişkin kabullerin çoğu yargısal içtihatlarla zaman içinde şekillendiğinden, yasa koyucu bu alana ilişkin düzenlemelerinde oldukça “tutumlu”

³⁷ Danıştay 8. Dairesinin 07.6.2006 tarih ve E. 2006/1249, K. 2006/12490 sayılı kararı (www.kazananci.com.tr)

hareket ederek olabildiğince az kural koyma yolunu tercih etmektedir. Dolayısıyla, böyle bir çözümün kabulü önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Kabulü önünde pozitif hukukça hiçbir engel bulunmayan bu çözümün yukarıda belirtilen yararlarına karşılık, objektif hukuk düzeninin korunması yönünden herhangi bir sakınca taşımadığı da rahatlıkla söylenebilir. Çünkü eğer tersi doğru olsaydı, idari yargı yerlerinin iptal kararlarına konu teşkil eden işlem veya normlara nazaran daha üst basamakta yer alan normların iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının da geriye yahut geçmişe yürümesi ilkesinin benimsenmesi ve kabulü gerekirdi. Oysa Anayasanın 153 üncü maddesinde, “*iptal kararları geriye yürümez*” denilerek, tam tersi öngörülmüştür. Söz konusu kuralın, tekemmül etmiş hukuksal işlem ve ilişkilere zarar vermemesi amacıyla kabul edildiği açıktır. Keza iptal kararıyla doğabilecek hukuki boşluğun doldurulabilmesine imkân ve fırsat tanımak için de, “*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*”

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümesi Anayasanın kendisi tarafından mutlak surette yasaklandığı halde, idari yargı yerlerince verilen kararlar bakımından buna karar verme yetkisi aynı yargı yerinin kendisine ait olacaktır. Yargı yeri, vereceği iptal kararının yaratacağı etki ve sonuçları her açıdan değerlendirerek, bu yetkiyi dikkatlice ama serbestçe kullanabilecektir.

Özet ve sonuç olarak, Anayasa tarafından Anayasa Mahkemesine tanınan yetki ve kararlarına bağlanan sonucun idari yargı yerlerince içtihatla kendilerine tanınmasının önünde herhangi bir hukuksal engel bulunmamaktadır. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi, anılan anayasal kurallar da, hukuki güvenlik ve istikrar ile hukuki boşluğun doğmasına izin vermemek amacıyla kabul edilmiştir. Verdiği kararın sonuçlarını ve uygulanabilirliğini göz önünde bulundurma zorunluluğu, idari yargıcı da aynı amaç ve sonuçları sağlayacak çözümleri kabule zorlamaktadır. Zira hukuksal uyumsuzlukları çözerek toplumsal barış ve adaleti sağlama işlevi yerine getiren yargısal kararların çözdüğünden daha fazla sayıda hukuki sorun ve uyumsuzluğa neden olmaları şeklinde trajik-komik bir paradoksa yol açmaları kabul edilemez. Mantıksal tutarlılık ve etkin hukuksal koruma adına iptal kararlarına tanınan mutlak geriye veya geçmişe yürüme ilkesinin yarattığı bu sorunu çözmek yargıcın görevidir. Deyim yerindeyse, anılan ilke nedeniyle iptal kararlarının yarattığı domino yahut tsunami etkisinin kontrol altına alınması zorunludur. Yasallık ilkesini korumak adına bu hususu göz ardı etmek idari yargının işlevi ve “yargının iyi idaresi” ilkesiyle bağdaşmaz. Chapus’un ifade ettiği gibi, idari yargıcın rolünü “yasanın dili”ne indirgemek yanlış olur. İdari yargıç, idari faaliyetleri akamete uğratmak amacıyla değil, onları düzeltici ve tamamlayıcı amaçla yasayı konuşturmalıdır. Fransız hukukunda sıkça tekrarlanan, “idareyi yargılamak aynı zamanda yönetmektir ve öyle olmak zorundadır” (*juger l’administration, c’est encore et ce doit être*

encore administrer)³⁸ özdeyişinin anlamı da budur. İdari yargıcın kararlarının etki ve sonuçlarına kayıtsız kalması, yürütme ve yasama organının kararlarına uymaması arayışlarına, hukukilik değilse bile, belli bir meşruiyet kazandıracığı açıktır. Ülkemizde bunun örnekleri yok değildir. Örneğin özelleştirme işlem ve uygulamalarına ilişkin davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının uygulanmaması konusunda Bakanlar Kurulunca “prensip kararı” alınmıştır³⁹. Sorunun bu şekilde aşılması çabasında Danıştayın haklı muhalefeti karşılaştıran Hükümet çözüm için bu defa da TBMM’yi harekete geçirerek 26.4.2012 tarih ve 6300 sayılı Kanununun 10 uncu maddesiyle 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanununa hüküm eklenmesini sağlayarak Bakanlar Kuruluna “ortaya çıkan fiili imkânsızlık” nedeniyle idari yargı yerlerince verilen özelleştirme uygulamalarının yürütülmesinin durdurulması ya da iptal kararlarını uygulamama yetkisinin kendisine tanınmasını sağlamış bulunmaktadır (m. ek 5)⁴⁰. Keza 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde yapılan değişiklikle yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesini daha zor koşullara bağlayan düzenlemeleri de bu çerçevede değerlendirmek yanlış olmayacaktır.

KAYNAKLAR

- ARSLAN, Ahmet /DÜNDAR, Tuncay, **Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu Kararları**, Seçkin, Ankara, 2002.
- BROYELLE, Camille, **Contentieux administratif**, L.G.D.J., Paris, 2011.
- CHAPUS, René , **Droit du contentieux administratif**, Montchrestien, Paris, 13. Baskı, 2008.
- CONSTANT, Anne-Laure, “*La modulation dans le temps des effets de l’annulation contentieuse*”, in **Le nouveau droit du procès administratif** (Sous la direction de Jacques Fialaire et Jerry Kimbo), L’Harmattan, Paris, 2013.
- COSTA, Delphine, **Contentieux administratif**, LexisNexis, Paris, 2011.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, **İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 5. Baskı, 2012.
- LONG, Marceau/WEIL, Prosper/BRAIBANT, Guy/DELVOLVÉ, Pierre /GENEVOIS, Bruno, **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, Dalloz, Paris, 11. Baskı, 1996.
- PACTEAU, Bernard, **Traité de contentieux administratif**, Puf, Paris, 2008.
- PEISER, Gustave, **Contentieux administratif**, Dalloz, Paris, 14. Baskı, 2006.
- ROUQUETTE, Rémi, **Petit traité du procès administratif**, Dalloz, Paris, 2013.

³⁸ CHAPUS, 2008, s. 44-45.

³⁹ Gerçi Bakanlar Kurulunun bu yönde almış olduğu prensip kararı Türkiye Barolar Birliğince açılan iptal davası üzerine Danıştay 10. Dairesinin 28.5.2004 tarih ve E.2002/4061, K.2004/5219 sayılı kararıyla (Bkz.: **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı: 6, s.236-239) iptal edilmiştir, ancak sorun yine devam etmiştir. Nitekim özelleştirmelerle ilgili olarak 2005 ve 2006 yıllarında verilen kararlarda da, Hükümet ve Özelleştirme İdaresi Yüksek Kurulunun aynı tutumu sürdürdüğü görülmektedir.

⁴⁰ Bakanlar Kurulu bu yetkiye dayanarak 11.06.2012 gün ve 2012/3240 sayılı Kararnamesiyle, özelleştirme uygulamaları sonucunda nihai devir sözleşmesi imzalanarak devir ve teslim işlemleri tamamlanmış olan özelleştirme işlemleri hakkında verilen yargı kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan fiili imkânsızlık nedeniyle, a) Eti Alüminyum AŞ’nin yüzde 100 oranındaki hissesinin satış yöntemiyle, b) Türkiye Denizcilik İşletmeleri AŞ’ye ait Kuşadası Limanı’nın, işletme hakkı verilmesi yöntemiyle, c) Türkiye Denizcilik İşletmeleri AŞ’ye ait Çeşme Limanı’nın işletme hakkı verilmesi yöntemiyle, d) SEKA – Türkiye Selüloz ve Kâğıt Fabrikaları AŞ’ye ait Balıkesir işletmesinin varlık satışı yöntemiyle, e) Türkiye Petrol Rafineleri AŞ’nin yüzde 14.76 oranındaki hissesinin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Toptan Satışlar Pazarı’nda satılması ve özelleştirilmeleri işlemlerini iptal eden yargı kararlarıyla ilgili olarak geriye ve ileriye yönelik herhangi bir işlem tesis edilmemesi ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca bu yönde yapılmış olan iş ve işlemlerin devam ettirilerek sonuçlandırılmasına karar vermiş bulunmaktadır (12 Haziran 2012 tarih ve 28321sayılı Resmi Gazete).

