

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA USULÜ KAZANILMIŞ HAK

*Yrd.Doç.Dr. Gürsel KAPLAN**

I. GİRİŞ

“Usulü kazanılmış hak” ya da eski deyiimiyle “usulî müktesep hak” kavramı yargılama hukukuna özgü bir kavramdır ve çalışmamızın konusunu da, esas itibariyle, bu kavram ve kurum teşkil etmektedir. Fakat, bu konuya geçmeden önce benzer bir kavram olarak maddi hukuk alanında kullanılan “kazanılmış hak” kavramına da kısaca değinmekte yarar görüyoruz. Bu şekilde, hem usulü kazanılmış hak kavramının daha iyi açıklığa kavuşturulabileceğini ve hem de onu, çağrıştırdığı kavramlardan ayırt etmenin daha olanaklı hale gelebileceğini düşünüyorum. Esasen, ileride temas edeceğimiz üzere, yargılama hukukuna özgü bir kavram olan usulü kazanılmış hakkın kökeni de, maddi hukukta kullanılan kazanılmış hak kavramına dayanmakta ve hatta oradan ödünç alındığı dahi söylenebilir. Bu nedenle de, usulü kazanılmış hakka değinmeden önce, kısaca da olsa, kazanılmış hak kavramı üzerinde durmakta yarar vardır.

Çalışma konumuzu üç bölüm halinde ele alıp incelemeyi uygun bulduk. Birinci bölümde, maddi hukuk alanında kullanılan kazanılmış hak kavramına ana hatlarıyla değineceğiz. İkinci bölümde ise, usulü kazanılmış hakkın medeni yargılama hukukundaki yeri ve uygulaması üzerinde duracağız. Zira, idari yargılama hukukuna nazaran, usulü kazanılmış hak kavram ve kurumunun medeni yargılama hukukundaki uygulaması hem daha eskiye dayanmaktadır ve hem de daha yaygındır. Bu itibarla, konuyu idari yargılama hukukundaki boyutuyla ele almadan önce medeni yargılamadaki durumu gözden geçirmekte sayısız fayda vardır. Üçüncü ve nihayet son bölümde de, söz konusu kavram ve kurumun idari yargılama hukukundaki yeri ve uygulanabilirliği meselesi üzerinde duracağız.

II. MADDİ HUKUKTA KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI

Hemen belirtmek gerekir ki, yargılama hukukunda kullanılan usulü kazanılmış hak kavramı gibi, maddi hukukta kullanılan kazanılmış hak kavramı da, içeriği ve

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

sınırları; kapsamı ve konusu belirsiz; üzerinde henüz anlaşma sağlanamamış bir kavramdır¹.

Maddi hukuk alanında kullanılan kazanılmış hak kavramının kökeni özel hukuk olmakla birlikte, idare hukukunda da, kavramın aynı adla veya "müesses durum" ya da "kurulu düzen" gibi değişik adlarla ve fakat genellikle aynı anlamda sıklıkla kullanıldığına tanık olunmaktadır². Bununla kastedilen; genel olarak, sonradan yapılacak hukuki işlemlerle önceden yaratılmış bulunan hukuki durumların değiştirilememesidir. Yani idari işlemlerin, aleyhe olabilecek şekilde, geriye yönelik olarak hüküm ve sonuç doğuramamalarıdır. Diğer bir ifadeyle, ilgili kişi bakımından ortaya çıkmış bulunan bir hukuki durumun, statünün idare tarafından tek taraflı bir şekilde sona erdirilememesini; erdirilebildiği durumlarda ise, tazminat ödenmek suretiyle giderilmesini ifade etmektedir³. Anlatılanları, bütün güçlüğüne karşın, bir tanım şeklinde ifade etmek gerekirse, şöyle diyebiliriz: Objektif bir hukuk kuralının kişi için uygulanması veya uygulanacak hale gelmesi olarak tanımlanabilen kazanılmış hak kavramı ile genel olarak objektif ve genel hukuksal durumun kişisel bir işlemlerle özel bir hukuksal duruma dönüşmesi, hukuka aykırı bulunan işlemlerde ise, bir süre yararlanılması sonucunda Anayasa ve yasalar tarafından korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi veya iradesi ile ortaya konulmuş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmak zorunda bırakmak biçiminde hak sahipliği kazandıran ve söz konusu hak karşılanmadıkça ya da boşluğu doldurulmadıkça tek taraflı bir idari işlem veya eylemlerle geri alınabilmesi mümkün olmayan bir hukuki olanak ve yetki olarak düşünülebilir⁴. Ya da bunun yerine Oğurlu'nun yapmış olduğu daha kısa ve fakat daha özlü olan şu tanımlı verebiliriz: "Kazanılmış hak; doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen, hukuk düzenince korunması gereken haktır."⁵.

Kazanılmış hak ile ilgili olarak bu söylediklerimizden, onun bireylerin hukuki menfaatlerinin korunması amacına hizmet eden hukuki güvenlik, hukuki istikrar ilkesi ile genel menfaatin gereği olan hukuka uygun idare arasında kurulan denge

¹ Siddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt I, Hak Kitapevi, İstanbul, 1966, s. 481; Yücel OĞURLU, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin, Ankara 2003, s. 25, 109 ve 110.

² İl Han ÖZAY, *Günışığında Yönetim*, Alfa Yay., İstanbul, 1996, s. 330; OĞURLU, a.g.e., s. 23.

³ Turgut TAN, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1970, s. 65.

⁴ Erol ALPAR, "İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulanması", *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 15, s. 6.

⁵ OĞURLU, a.g.e., s. 28.

eksenine oturduğu açıkça anlaşılmaktadır⁶. İşte kazanılmış hakkın ileri sürülebildiği durumlarda, kamu yararı ile özel çıkarın karşılaşması ve giderek çatışması ihtimali nedeniyledir ki, bir çok yazar⁷, kamu hukuku alanında, kazanılmış hakka yer olmadığını ileri sürmektedir. Aslında, kazanılmış hakkın ne olduğu, hukukta yeri bulunup bulunmadığı meselesi etrafındaki tartışma ve belirsizlik, kamu hukukundaki kadar olmasa da özel hukukta da söz konusudur⁸. Gerçi, özel hukuk alanında hiç olmazsa her konu (örneğin, mülkiyet, miras vb.) kendi yönünden ve kendi sınırları içinde incelenip az çok belli bir açıklığa kavuşturulabilmiştir⁹. Ancak, aynı şeyi idare hukuku veya genel olarak kamu hukuku bakımından söylemek için henüz erkendir¹⁰. Soruna ilişkin olarak; özel hukuk alanında ortaya konulan söz konusu çözümlenmeleri ve çözüm önerilerini; düzenledikleri hukuku ilişkilerden kaynaklanan mahiyet farkı nedeniyle idare hukukunda aynen kabul etmeye olanak bulunmadığı açıktır¹¹. Hal böyle olunca, kavramın idare hukuku yönünden ayrıca irdelenmesine ve tanımlanmasına ihtiyaç olduğu ortadadır. Bu alandaki boşluk ve belirsizliği tespitten hareketle; genel olarak kamu hukuku ve özellikle de idare hukuku bağlamında konuya

6 Özge AKSOYLU, "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda 'Kazanılmış Hak' Kavramı", *Yıldızhan YAYLA'ya Armağan*, Galatasaray Üni. Yay. No:4, I. B, İstanbul, 2003, s. 65.

7 Örneğin ONAR, adı geçen eserinin 482-483. sayfasında şöyle yazmaktadır: "İdare hukukunun statülere dayanan objektif, tanzimi tasarruflarla dokunan nesçinde(=dokusunda) müktesep hak mefhumu hiçbir zaman bahis mevzuu olamaz. Burada müktesep hak ancak statünün şartları dairesinde ferdi bir durum doğduktan yani umumi durum ferdi duruma inkılap ettikten sonra bahis mevzuu olabilir. Mesela memurun maaşı işledikten ve bu suretle ferdi bir alacak haline inkılap ettikten sonra müktesep bir haktan bahsedilebilir. Bir talebe, bu sıfatını muhafaza ettikçe, talebe statüsü içinde umumi bir hukuki duruma maliktir ve hiçbir müktesep hakkı yoktur. Müktesep hak bir sertifika veya bir diploma olmak suretiyle ferdi bir durum iktisap ettikten sonra doğabilir. Esasen idare hukukunun bir statü hukuku oluşunun sebebinin bu hukukun ve onun en mühim mevzuu olan âmme hizmetlerinin dayandığı umumi menfaatin hususi menfaate üstünlüğü prensibi ile izah ederken bu esasın müktesep hak mefhumu ile telif edilemeyeceğini, âmme menfaatinin icap ettirdiği değişikliklere ferdi ve hususi menfaati temsil eden subjektif hak telakkisinin mani olamayacağını söylemişik.". ÖZYÖRÜK de, "Fertlerin idare karşısında subjektif hakları yoktur" diyerek, ONAR ile aynı görüşü paylaşmaktadır. Bkz. Mukbil ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Dersleri* (Teksir), Ankara, 1972-1973, s. 209; ayrıca sayfa 234-235. Buna karşılık, DURAN ise, kurulmuş durumlarda, kazanılmış hakları korumanın; hukuki ilişkilerde istikrar sağlamak ihtiyaç ve zorunluluğundan doğmuş sosyal bir hukuk kuralı olduğunu söylemektedir. Bkz. Lütfi DURAN, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1964, s. 403; TAN (a.g.e., s. 65), TOLON, (Kemal Doğu TOLON, "İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak", *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler-III*, Damıtay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1980, s. 181), ALPAR (a.g.m., s. 6) ve OĞURLU (a.g.e., s. 287) da, DURAN ile aynı fikirdedir.

8 ONAR, a.g.e., s. 481.

9 TOLON, a.g.m., s. 171.

10 ONAR, a.g.e., s. 481; ÖZYÖRÜK, a.g.e., s. 234-235; TOLON, a.g.m., s. 171; ALPAR, a.g.m., s. 7; AKSOYLU, a.g.m., s. 65.

11 OĞURLU, a.g.e., s. 288; AKSOYLU, a.g.m., s. 65.

bütünsel bir perspektiften ve karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde temas eden ilk ciddi çalışma olarak Oğurlu'nun adı geçen eseri zikredilebilir. Böylece, konunun idare hukuku yönünden de belli bir açıklığa ve belirliliğe kavuşturulduğu söylenebilir. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi ve Oğurlu'nun da anılan eserinde ayrıntılı bir şekilde ortaya koyduğu üzere, bir çok idare hukukçusunun kazanılmış hak fikrine dahi karşı çıktığı göz önünde bulundurulduğunda; bu konuda, doktrinde ne denli bir belirsizliğin hüküm sürdüğü de kendiliğinden anlaşılacaktır.

Yargı yerlerinin de, bu konuda kesin bir tanım vererek kendilerini bağlamaktan kaçınması ve her olaya göre ayrı ayrı inceleme yapıp karar vermeleri ve ampirik metoda yönelmeleri, kazanılmış hak kavramına fonksiyonel bir nitelik kazandırmış bulunmaktadır¹². Kazanılmış hak kavramının bu niteliği, yani fonksiyonel ve esnek olma niteliği, onun aynı zamanda temel niteliği ve hatta varlık nedenidir¹³. Bu durum dahi, onun tanımlanamaz olduğunun ya da tanımını yapmaya kalkışmanın ne denli güç olduğunun apaçık bir göstergesidir¹⁴. Kazanılmış hakkın bu niteliği göz önünde bulundurulduğunda, tanım yapmaktaki zorluk bir yana, hiç tanımlamamak beklide onun niteliğine ve işlevine daha uygun düşecektir. Çünkü yapılacak her tanım denemesi, somut bir olaydaki kazanılmış hakkı, bu korumanın kapsamının dışında tutma riskini de beraberinde taşır. Belki de, Danıştay'da bu riske girmek istemediği içindir ki kavramı tanımlamak yerine, ona yüklediği anlamı her somut olaya göre ayrıca ortaya koymayı tercih etmiştir¹⁵.

Bu durum karşısında, kazanılmış hak, teoriden öte pratikte yargı kararlarıyla açıklanabilen ve uygulanabilen bir kavram haline gelmiştir denilebilir¹⁶. Oğurlu'nun belirttiği gibi, özetle, nelerin kazanılmış hak doğuracağı, her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ancak bu değerlendirme marjının da sınırsız olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır¹⁷. Bu durum, bilhassa kazanılmış hakkın varlığını inkar eden yahut onun kapsam ve sonuçlarını daraltıcı sonuçlar yaratabilen yorum ve değerlendirmelerde özellikle göz önünde bulundurulmalıdır. Diğer bir ifadeyle, böyle bir sonuç hasıl edecek yorum ve değerlendirmelerin haklı ve detaylı açıklamalar ihtiva etmesi zorunludur¹⁸. Aksi halde, hemen hemen tümüyle aynı özellikler taşıyan benzer uyumsuzluklarda farklı kararlar verilmesinde fonksiyonellik özelliği,

¹² OĞURLU, a.g.e., s. 110 vd.; TAN, a.g.e., s. 64-65.

¹³ TAN, a.g.e., s. 65.

¹⁴ TAN, a.g.e., s. 65.

¹⁵ AKSOYLU, a.g.m., s. 66.

¹⁶ AKSOYLU, a.g.m., s. 66.

¹⁷ OĞURLU, a.g.e., s. 112.

¹⁸ OĞURLU, a.g.e., s. 112.

idarenin elinde her zaman dayanılabilecek bir bahaneye dönüşebilir¹⁹. İşte, gerek idarenin keyfi hareket ve değerlendirme serbestisinin önüne geçilmesi ve gerekse hakimın somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak takdir yetkisi bağlamında karar itihaz ederken adalet ve eşitlikten uzaklaşmaması için mümasil hadiselere aynı yönde kararların verilmesinde zaruret vardır²⁰.

Yukarıdaki durum gibi, bir ülkedeki yasalara uygun olarak elde edilen hakların yahut hukuki durumların etkilerini, bu hakların yahut hukuki durumların doğumunu değişik koşullara bağlayan bir mevzuata sahip başka bir ülkede sürdürmesi söz konusu olunca yine kazanılmış hak kavramına başvurulmakta ve böylece, yabancı ülkede başka bir ülkede farklı koşullara uygun olarak elde edilen hak ve hukuki durumların etkilerini sürdürebilmesi sağlanmış olmaktadır²¹. Görüldüğü üzere, kazanılmış hak kavramına devletler özel hukuku alanında da başvurulmakta ve fakat bu alanda da konu üzerinde bir fikir birliği olmadığını eklemek gerekir²².

III. MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA USULÜ KAZANILMIŞ HAK

Türk hukuk uygulamasının, yargılamanın bazı gereksinimlerinin karşılanması için, maddi hukuktan ödünç alarak uygulamaya soktuğu²³ usulü kazanılmış hak kavramı; "Bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemleri ile taraflardan biri lehine (diğeri aleyhine) doğmuş ve kendine uyulması zorunlu olan"²⁴ bir hakkı ifade etmektedir.

Pozitif hukuk kuralları ile düzenlenmediği halde, Yargıtay içtihatları ile uygulamaya sokulmuş bulunan usulü kazanılmış hakkın medeni yargılama hukukunda oldukça sık bir uygulaması olmasına karşın; söz konusu kavram ve kurumun uygulama alanı ve kapsamı başından beri tartışma konusu olduğu gibi kavram ve kurumun bizatihi kendisi de aynı şekilde tartışma konusu olagelmıştır. Gerçekten de, ileride temas edeceğimiz üzere, usulü kazanılmış hakka Yargıtay kararlarıyla her defasında yeni istisnalar getirilmekte²⁵ ve böylece söz konusu kavram ve kurumun sınırları yeniden çizilmekte; öte yandan, bahsi geçen kavram ve kurumu adlandırma

19 OĞURLU, a.g.e., s. 112.

20 OĞURLU, a.g.e., s. 112-114.

21 Vedat R. SEVİÇ, "Türkiye'nin Devletler Hususi Hukuku Sisteminde Müktesep Haklar Nazariyesinin Tatbik Şartları", *İ.H.F.M.*, Cilt:XXVIII, Sayı: I, 1962, s. 132.

22 Bu konuda geniş açıklamalar ve farklı görüşler için bkz. SEVİÇ, a.g.m., s. 101-132.

23 Metin TULUAY, "Usule İlişkin Kazanılmış Hak", *D.Ü.H.F.D.*, Sayı: 2, Diyarbakır, s. 61.

24 Baki KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, İlaveli Beşinci Baskı, Evrim Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1991, s. 3411.

25 M. Kâmil YILDIRIM, "Medeni yargılama hukukunda Reformatio In Peius Yasağı", *Facultatis Decima Anniversaria*, 10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1993, s. 158-159.

konusunda dahi Yargıtay kararlarında bir birlik bulunmamaktadır. Örneğin, Yargıtay kararlarında; yalnızca bir kararda²⁶ bile, “usule ait müktesep hak”, “usule ait müktesep hak müessesesi” ve “usulü müktesep hak” gibi, anlam itibarıyla farklı olmasa bile ifade tarzı bakımından farklı kavramların kullanıldığı görülmektedir. Yargıtay’ın, başka kararlarında ise, “usule ilişkin kazanılmış hak müessesesi”²⁷, “usulü kazanılmış hak”²⁸, “usule ilişkin bir hak”²⁹, “usulen kazanılmış hak”³⁰, “kazanılmış usulü hak”³¹, “kazanılmış hak”³², “usule ait müktesep hak esası”³³, “Usule ilişkin kazanılmış hak kuralı”³⁴, “usule ilişkin kazanılmış bir hak”³⁵ ve nihayet “kesinleşmiş ve kazanılmış hak”³⁶ gibi, birbirinden farklı kavramların kullanıldığına tanık olunmaktadır.

Doktrindeki durum da, Yargıtay’ın içinde bulunduğu durumdan pek farklı değildir. Örneğin Kuru, aynı eserinde hem “usulü müktesep hak” ve hem de “usule ilişkin kazanılmış hak” kavramlarını birlikte kullanmaktadır³⁷. Buna karşılık, bir çok

-
- 26 Yargıtay’ın, 9.5.1960 tarih ve E.1960/21, K.1960/9 Sayılı İçtihadı Bileştirme Kararı, RG (RG), T.28.06.1960, Sayı: 10537, (KURU, a.g.e., s. 3413).
- 27 Hukuk Genel Kurulu (HGK) nun, 09.1982 tarih ve E.1982/7-1978, K.1982/785 sayılı kararın, Yargıtay Kararlar Dergisi (YKD), 1983/4, s. 478-480, (KURU, a.g.e., s. 3415).
- 28 HGK’nun, 5.5.1971 tarih ve E.1971/1-415, K.1971/292 sayılı kararın, İçtihadı Birleştirme Kararları Dergisi (İKİD), 1972/135, s. 952-953, (KURU, a.g.e., s. 3415).
- 29 HGK’nun, 21.04.1965 tarih ve E.1965/1-91, K.1965/184 sayılı kararın, RKD (RKD), 1966/4, s. 4345, (KURU, a.g.e., s. 3419).
- 30 HGK’nun, 24.4.1973 tarih ve E.1973/1-1630, K.1965/184 sayılı kararın, İKİD, 1973/152, s. 2198-2200, (KURU, a.g.e., s. 3436).
- 31 Yargıtay 10. HD.’nin, 7.4.1977 tarih ve E.1977/6018, K.1977/2683 sayılı kararın, İKİD, 1977/200, s. 5530-5531, (KURU, a.g.e., s. 3438).
- 32 HGK’nun, 10.6.1983 tarih ve E.1983/10-328, K.1983/652 sayılı kararın, İKİD, 1983/274, s. 2156-2158, (KURU, a.g.e., s. 3439).
- 33 Yargıtay 14. HD.’nin, 29.4.1974 tarih ve E.1974/736, K.1974/1139 sayılı kararın, RKD, 1974/6-8, s. 280, (Necip BİLGE/Ergun ÖNEN, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Üçüncü Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 673-674, dipnot 89).
- 34 HGK’nun, 20.02.1963 tarih ve E.1963/78, K.1963/23 sayılı kararın, Ankara Barosu Dergisi, 1963/3, s. 368, (BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 671, dipnot 83).
- 35 HGK’nun, 10.11.1965 tarih ve E.1965/91079, K.1965/413 sayılı kararın, Ankara Barosu Dergisi, 1966/1, s. 56, (KURU, a.g.e., s. 3418).
- 36 HGK’nun, 20.11.1968 tarih ve E.1968/1-1366, K.1968/764 sayılı kararın, RKD, 1969/5, s. 134-136, (KURU, a.g.e., s. 3435).
- 37 KURU, a.g.e., s. 3411-3442 arasında kavramı her iki şekilde de kullanmaktadır. Yazar başka bir incelemesinde de aynı şekilde hareket etmektedir. Bkz. Baki KURU, “Usulü Müktesep Hak”, *Recai SEÇKİN’e Armağan*, A.Ü.H.F.Y., Ankara, 1974, s. 395-409; Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, *Medeni Yargılama Hukuku (Ders Kitabı)*, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 14. Baskı, Ankara, 2002, s. 755-758 arasında da kavramın her iki şekilde de kullanıldığı görülmektedir.

yazar yalnızca “usulü müktesep hak” kavramını kullanmaktadır³⁸. Bu arada bazı yazarlar da, yalnızca “usule ilişkin kazanılmış hak”³⁹ ifadesini kullanırken; kimisi de, “usule ait kazanılmış hak müessesesi” ve “usulü kazanılmış hak”⁴⁰ kavramını bir arada kullanmaktadır.

Bizim, usulü kazanılmış hak şeklinde kullanmayı tercih ettiğimiz⁴¹ kavramı gördüğü gibi, Medeni yargılama hukuku yazarları değişik şekillerde kullanmaktadır. Doktrinde, bu şekilde birbirinden az çok farklı adlandırmaların nihayetinde aynı kavram ve kuruma işaret ettikleri için çok da önemli olmadığı söylenebilirse de; aslında bu durum bir bakıma, söz konusu kavram ve kurum etrafındaki tartışmaların ve fikir ayrılıklarının da bir işareti olmak itibarıyla anlamlı ve önemlidir. Bu konudaki farklı görüş ve yaklaşımlara ilerde yer vereceğiz. Fakat, önce usule ilişkin kazanılmış hakkı yakından görmek için aşağıdaki hususlara temas etmek gerekir.

A. USULÜ KAZANILMIŞ HAKKIN HUKUKİ DAYANAĞI

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, usulü kazanılmış hak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmemiştir. Ancak, Yargıtay’a göre, “... bu şekilde usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de, Yargıtay’ın bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş bulunmasının yanında, hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından, usule ait müktesep hak müessesesi, usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve amme intizamı ile ilgilidir. Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları

38 Kavramı yalnızca bu şekilde kullananlar için bkz. BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 671-675; İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Genişletilmiş 5. Bası, İ.Ü.H.F.Y., İstanbul, 1970, Sayı: 622-634; Saim ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 5. Bası, Yayıncılık Matbaası, İstanbul, 1992, s. 872-877; Saim ÜSTÜNDAĞ, “Temyizin Nakzından Sonraki Hukuki Durum”, *İ.Ü.H.F.M.*, C.XXVIII, Sayı: 1, 1962, s. 133-192; Hakan PEKCANİTEZ/Oğuz ATALAY/Muhâmmet ÖZEKES, *Medeni Yargılama Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2001, s. 504-507; YILDIRIM, a.g.m., s. 155-162.

39 TULUAY, a.g.m. s. 61-67; Güzin AKGÜNDÜZ/Saadettin SALTİK, “Usul Hukukunda Kazanılmış Hak”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 2, 1993, s. 166.

40 Timuçin MUŞUL, “Medeni yargılama hukukunda Ara Kararları”, *D.Ü.H.F.D.*, Sayı: 4, Diyarbakır, s. 233-234.

41 Kavramı bu şekilde kullanmayı tercih etmemizin birinci nedeni bunun Yargıtay’ın ve doktrinin genellikle kullandığı usulü müktesep hak kavramına karşılık gelmesidir. İkincisi ise, kavramın idari yargılama usulünde Danıştay ve doktrin tarafından yalnızca bu şekilde kullanılmış olmasındadır.

cihete, söz konusu usulü müktesep hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.”⁴²

Tuluay’ın belirttiği gibi, bu gerekçeye hak vermek gerekir.⁴³ Gerçekten de, yasada bir hüküm bulunmaması, kuşkusuz tek başına usulü kazanılmış hak kavramının reddi için yeterli bir neden değildir⁴⁴. Fakat bununla birlikte, Yargıtay’ın bir içtihadı birleştirme kararında⁴⁵, “... bozma sebeplerinin şümlü dışında kalmış cihetlerin kesinleşmiş sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usulü hükümdür” şeklinde bir ifade kullanılmış olmakla, usulü kazanılmış hakkın, adeta usul kanununda yer almış olduğu şeklinde bir izlenim uyandırmaktadır. Ancak, gerçekte ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda buna yer verilmemiştir ve yukarıda yer verilen 1960 tarihli ve 21/9 sayılı içtihadı birleştirme kararında da bu durum açıkça ifade edilmiştir.

Yargıtay, her ne kadar, usulü kazanılmış hakkın kabulü için yasada açık bir düzenleme bulunmasına ihtiyaç bulunmadığını söylemekte ise de; bunun için yasal bir destek ve dayanak arama çabasından da geri kalmamıştır. Örneğin, bir içtihadı birleştirme kararında⁴⁶ Yargıtay aynen, “Hakem kararları da, mahkeme kararları gibi, tarafları bağlayıcı, ve ‘kesin hüküm’ vasıf ve mahiyetindedir. Bilindiği üzere, kesin hüküm gayesi taraflar arasındaki uyuşmazlıkları bir daha ortaya atılmayacak bir şekilde halletmekten ibarettir. Mahkeme kararları için öngörülen ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237. maddesinde yer alan ‘kesin hüküm’ şartları hakem kararları içinde aynen caridir. Yukarıda işaret edildiği üzere, hakem kararları da mahkeme kararları gibi taraflar için ‘kesin hüküm’ niteliği taşıdığı için, Yargıtay’ın bozma sebepleri dışında kalan hususların kesinleşeceği tabidir. 9.5.1960 gün ve 21/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında da belirtildiği veçhile bozmaya uymakla bir taraf yararına ‘usulü müktesep hak’ doğar. Artık bozmanın kapsamına girmeyen hususlarda yeni bir karar verilemez” diyerek, usulü kazanılmış hakka kesin hüküm kavramı ve kurumu içinde bir yer arayıp bulmaya çalışmıştır⁴⁷.

9.5.1960 gün ve 21/9 sayılı içtihadı birleştirme kararından sonraki Yargıtay kararları, hep bu içtihadı birleştirme kararna uygun olarak ve ekseriya ona atıf yapıla-

42 Yargıtay’ın, 9.5.1960 tarih ve E.1960/21, K.1960/9 sayılı içtihadı birleştirme kararı (İBK), RG T.28.6.1960, s. 10537, (KURU, a.g.e., s. 3413). Söz konusu kararla ilgili geniş bir inceleme için bkz. KURU, a.g.m., s. 395-409; ÜSTÜNDAĞ, a.g.m., s. 133-192.

43 TULUAY, a.g.m. s. 64.

44 TULUAY, a.g.m. s. 64.

45 Yargıtay’ın, 04.02.1959 tarih ve E.1957/13, K.1959/5 sayılı İBK, RG T.28.04.1959, Sayı: 10395, (KURU, a.g.m., s. 401, dn. 15).

46 Yargıtay’ın 23.10.1972 tarih ve E.1972/2, K.1972/12 sayılı İBK, RG T.18.12.1972, Sayı: 14395, (TULUAY, a.g.m. s. 64).

47 TULUAY, a.g.m. s. 64.

rak, usulü kazanılmış hakkı çeşitli olaylara aynı şekilde uygulamışlardır⁴⁸. Dolayısıyla, tekrar etmek gerekirse, usulü kazanılmış hak hukuki dayanağını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan değil, Yargıtay içtihatlarından almaktadır.

B. USULÜ KAZANILMIŞ HAKKIN ANLAM VE KAPSAMI

Söz konusu haktan bahsedebilmek için, her şeyden önce, bozma yönünde verilmiş bir kararın mevcudiyeti şarttır⁴⁹. Yani, vermiş olduğu bir hüküm Yargıtay tarafından bozulan ve Yargıtay'ın bu bozma kararına uymuş olan hukuk mahkemesi, bozma kararı gereğince inceleme yapmak ve hüküm vermek zorundadır⁵⁰. Dolayısıyla, mahkeme, bozmaya uyma kararından dönerek ısrar kararı veremeyeceği gibi, hükmünün bozma kararının dışında kalmak suretiyle kesinleşen kısımları hakkında da yeni bir karar veremez⁵¹. Ayrıca, hüküm mahkemesi, Yargıtay'ın bozma kararına uyduğu takdirde, bozma kararında belirtilen fiili ve hukuki esaslara göre yargılama yapmak zorundadır⁵². Böylece, bozmaya uymakla ilgili taraf lehine, bozma dışında kalan hususlar yönünden usulü kazanılmış hakkın doğduğu ve bunu gerek yerel mahkemenin, gerekse Yargıtay'ın ihlal edemeyeceği kabul olunmaktadır⁵³. Yani bozma kararına uyulması ile oluşan usulü kazanılmış hak yalnızca ilk derece mahkemesini değil; fakat aynı zamanda, önceki kararda "bozma" görüşü bildirmiş olan Yargıtay ilgili dairesi bakımından da bağlayıcı bir olgudur. Öyle ki, Yargıtay ilgili dairesi de ilk bozma ilanına aykırı olacak şekilde ikinci bir bozma kararı veremez⁵⁴.

Yargıtay'a göre, "mahkemenin bozmaya uymadığını bildirmekle beraber, bozmada gösterilen yönlerden birisini içine alacak şekilde inceleme yapmaya karar vermesi bozmaya eylemli bir uymadır"⁵⁵. Yargıtay, bu şekilde yerel mahkemece ısrar kararı verildiği halde, fiilen bozmadaki esaslar dairesinde muamele yapılmış olmasını bozmaya eylemli uyma şeklinde yorumlayarak, böyle bir kararın Genel

48 KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 756.

49 YILDIRIM, a.g.m., s. 157; AKGÜNDÜZ/SALTIK, a.g.m., s. 166.

50 KURU, a.g.e., s. 3412; AKGÜNDÜZ/SALTIK, a.g.m., s. 166.

51 KURU, a.g.m., s. 395; AKGÜNDÜZ/SALTIK, a.g.m., s. 166.

52 BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 670.

53 BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 670; Üstündağ'ın belirttiğine göre mukayeseli hukukta Alman Temyiz Mahkemesi bozma ilamına her şeye rağmen bağlılığı şu ifadeleri kullanarak belirtmektedir. "Temyiz Mahkemesi bir kanun hükmünü atlayarak veya yanlış tatbik ederek bozma kararı vermiş olsa bile, yine de bu bozma ilamına mahalli mahkemenin ve Temyiz Mahkemesinin bağlılığı devam eder ve ihtilaf artık hukuka aykırı da olsa bozma ilamındaki esaslar uyarınca halledilmek gerekir." ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 863.

54 AKGÜNDÜZ/SALTIK, a.g.m., s. 168.

55 HGK'nun 03.10.1962 tarih ve E.1962/156, K.1962/63 sayılı kararı, Adalet Dergisi, 1963/1-2, s. 159, (BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 671, dipnot 181).

Kurulda değil, bozma kararı veren özel dairede incelenmesi gerektiğini kabul etmektedir⁵⁶.

Aşlında, yerel mahkemenin bozmaya uyma yönünde verdiği karar bir ara karardır ve Türk hukukunda hakimin, kendisi veya davaya bakan önceki hakim tarafından evvelce verilmiş olan ara kararlarından dönebileceği kural olarak kabul edilmektedir⁵⁷. Zira, hakim ara kararını verdikten sonra işle âlakasını kesmediği için hata ettiğini anladığı takdirde, bundan rücu edebileceği kabul edilmekte ve sırf rücu keyfiyeti başlı başına bir temyiz sebebi teşkil etmemektedir⁵⁸. Fakat, usulü kazanılmış hak, bu kuralın bir istisnası olarak kabul edilmekte⁵⁹; dolayısı ile o ara karardan karar veren hakim dönebileceği gibi; karar veren hakimin mahkemeden ayrılması ve yerine başka bir hakim gelip davaya devam etmesi halinde de, yeni gelen hakim o ara kararı ile bağlı olacaktır ve doğru bulmasa dahi, artık o ara kararı yönünde işlem yapıp yargılamayı yürütmek zorundadır⁶⁰.

Yargıtay, "Usul kanunumuzda bu şekilde usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de, temyizcinin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma, haklı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi, usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve âmme intizamı ile ilgilidir."⁶¹ diyerek, usulü kazanılmış hakka bağladığı sonuçları, kamu düzeni ve hukuki istikrarı korumak adına kabul ettiğini ifade etmiştir.

Üstündağ, usulü kazanılmış hakkın, ülkemizde istinaf mahkemesinin bulunmamasından; yerel mahkemenin, kararını, Temyiz Mahkemesine karşı ısrar ederek, temyizce tasdikine kadar Temyiz Mahkemesine götürülebilmesinden doğacak gecikmeleri bertaraf etmek amacından kaynaklandığını ileri sürmektedir⁶². Ancak, kabul etmek gerekir ki; bu görüş, ilgili tarafça, bozma kararından sonra yerel mahkemenin ısrar kararına karşı temyiz yoluna başvurulmuş olması koşulu ile doğrudur⁶³. Zira, ancak bu takdirde, yargılama sürecinin,bozmaya uyma ihtimaline göre

56 BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 670.

57 MUŞUL, a.g.m., s. 233-234; POSTACIOĞLU, a.g.e., s. 622; TULUAY, a.g.m. s. 65-66; Karşı fikir için bkz. ÜSTÜNDAĞ, a.g.m., s. 769 vd.

58 POSTACIOĞLU, a.g.e., s. 622; AKGÜNDÜZ/SALTIK, a.g.m., s. 167.

59 POSTACIOĞLU, a.g.e., s. 622; AKGÜNDÜZ/SALTIK, a.g.m., s. 167-168.

60 MUŞUL, a.g.m., s. 234; TULUAY, a.g.m. s. 66.

61 Yukarıda anılan 9.5.1960 tarih ve 21/9 sayılı İBK'ndan.

62 ÜSTÜNDAĞ, a.g.m., s. 143-144; YILDIRIM ise, bunun istinaf mahkemesinin bulunmayışı ile bir ilgisinin olmadığını belirtmektedir (YILDIRIM, a.g.m., s. 173).

63 YILDIRIM, a.g.m., s. 156-157.

uzayabilmesi söz konusu olabilmektedir. Tersi ihtimalde ise böyle bir uzama söz konusu olmayacağına göre, usulü kazanılmış hakkın yalnızca yargılama sürecindeki muhtemel gecikmelerin sakıncalarını gidermek, ya da daha genel bir ifade ile usul ekonomisinin gerekleri ile kabul edildiğini söylemek güç olacaktır.

Sonuç itibariyle söylemek gerekirse, Yargıtay'ın uygulamasına göre, Yargıtay'ın bozma kararına uymuş olan yerel mahkeme, bozma kararı gereğince inceleme yapmak ve hüküm vermek zorunda olduğu gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay dairesi de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara (usulü kazanılmış hakka) aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı veremez⁶⁴. Çünkü aksi halde, usul hükümleri ile hedef tutulan istikrar zedelenir ve hatta mahkeme kararına karşı genel güven dahi sarsılır⁶⁵. Bu ilkeye riayet edilmesi o denli önemlidir ki, yerel mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyduktan sonra verdiği hüküm, kanun gibi bütün mahkemeleri bağlayıcı gücü bulunan bir içtihadı birleştirme kararına açıkça aykırı olsa bile, usulü kazanılmış hakka uygun olması nedeniyle onanmaktadır⁶⁶. Demek ki, bozmaya uyularak verilen bir hüküm, bir kanun hükmüne aykırı olsa bile, usule ilişkin kazanılmış hakka uygunluğu nedeniyle Yargıtay'ca onanacaktır⁶⁷.

Usulü kazanılmış hakkın anlamı ve kapsamı hakkında şimdiye kadar anlattıklarımız, söz konusu hakkın iki çeşidinden yalnızca biri ile ilgilidir; yani Yargıtay'ın bozma kararına uyan mahkemenin, bozma kararı gereğince inceleme yapmak ve hüküm vermek zorunda olmasını ve Yargıtay'ın da ilk bozma kararında benimsediği esaslara aykırı olacak şekilde yeni bir bozma karar verememesini ifade etmektedir⁶⁸. Bundan başka, usulü kazanılmış hakkın ikinci bir çeşidi daha vardır ki, buda bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmesi ile meydana gelmektedir⁶⁹.

Buna göre, "Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün, bozma kararının (sebeplerinin) kapsamı dışında kalmış olan kısımları (konuları, cihetleri) kesinleşir. Bozma kararına uyan mahkeme, bozma kararının kapsamı dışında kalmış olması nedeniyle kesinleşen bu kısımlar hakkında, yeniden inceleme yaparak karar veremez. Yani,

64 KURU, a.g.e., s. 3417; AKGÜNDÜZ/SALTIK, a.g.m., s. 168.

65 KURU, a.g.e., s. 3417.

66 KURU, a.g.e., s. 3417-3418.

67 KURU, a.g.e., s. 3418.

68 KURU, a.g.m., s. 397.

69 KURU, a.g.m., s. 397; AKGÜNDÜZ/SALTIK, a.g.m., s. 169; KURU, a.g.e., s. 3419; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 756-757;

kesinleşmiş olan bu kısımlar, bu kısımlar lehine olan taraf yararına bir usulü müktesep hak teşkil eder⁷⁰.

Kuru'dan aynen aldığımız bu satırlarda ifade edilen yaklaşımın Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararı⁷¹ ile ortaya konulduğunu belirtmek gerekir. Nitekim, kararda aynen şöyle denilmektedir: "Bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde, bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerin kesinleşmiş sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usul hükmüdür.(...) O konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemenin uymuş olması, taraflardan birisi lehine usulü müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme ne de Yargıtay halele uğratabilir. Zira, usulü müktesep hakkın tanınması da âmme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır." Yargıtay, başka bir İçtihadı Birleştirme Kararında da⁷², "usule ait müktesep hakkın diğer bir şekli de, bazı konuların Yargıtay dairesinin bozma kararının şümulü dışında kalarak kesinleşmesi ile meydana gelen şeklidir" diyerek hem usulü kazanılmış hakkın iki çeşidinin varlığına ve hem de bu ikincisinin anlam ve kapsamına açıklık getirmiş bulunmaktadır.

Yargıtay'ın anılan kararlarına göre, bir hususun bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmesi iki şekilde olabilir: 1) O husus açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş, fakat Yargıtay'ca reddedilmiştir. 2) Veya o hususta bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmamasına rağmen, dosyanın Yargıtay'ca incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet Yargıtay'ca bozma sebebi sayılmamıştır⁷³.

Kuru, mahkemenin bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan kısımlar hakkında yeni bir karar verememesinin ve Yargıtay'ın da dosyada bir bozma sebebi görse dahi hükmü bozamamasının asıl sebebinin usulü kazanılmış hak değil, hüküm taraflardan yalnız biri tarafından temyiz edildiği için, artık temyiz edenin daha aleyhine bir hüküm verememeyi ifade eden aleyhe hüküm verme yasağı ile ilgili olduğunu belirtmektedir⁷⁴. Postacıoğlu'na göre ise, bunun nedeni bozma kapsamı dışında kalan hususların kesin hüküm halini kazanmasındandır⁷⁵. Tuluay'a göre ise burada "usul ekonomisi ilkesi" araya girmektedir: "amaç süratli ve olabildiğince ucuz bir adalet sağlamaktır. Bunun için Yargıtay bozulan hükümden kurtarılması mümkün ne varsa kurtarmaya çalışmaktadır: 'Bozma dışında kalan hüküm

70 KURU, a.g.m., s. 401.

71 Yukarıda anılan 04.02.1959 tarih ve 13/5 sayılı İBK.

72 Yukarıda anılan 09.05.1960 tarih ve 21/9 sayılı İBK.

73 KURU, a.g.m., s. 401; KURU, a.g.e., s. 3420.

74 KURU, a.g.m., s. 403-404; KURU, a.g.e., s. 3425-3426.

75 POSTACIOĞLU, a.g.e., s. 614.

fıkraları'... Bu kurtarma faaliyetinde can kurtaran simidi, usule ilişkin kazanılmış hak kavramı olmaktadır"⁷⁶.

C. USULÜ KAZANILMIŞ HAKKIN İSTİSNALARI

Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş olan usulü kazanılmış hakka yine Yargıtay içtihatları ile kamu düzeni düşüncesine dayanan bazı nedenlerle bir takım istisnalar tanınmış olup, söz konusu istisnaları kısaca aşağıdaki gibi belirtmek mümkündür.

1. Yeni Bir İçtihadı Birleştirme Kararının Çıkması

Mahkemenin bozmaya uymasından (usulü müktesep hakkın doğmasından) sonra, bir içtihadı birleştirme kararı çıkarsa, bu yeni içtihadı birleştirme kararının henüz mahkemelerde ve Yargıtay'da görülmekte olan bütün işlere uygulanması gerekir; yani sonradan çıkan bir içtihadı birleştirme kararına karşı usulü kazanılmış hak iddiasında bulunulamaz⁷⁷. Buna göre, usulü kazanılmış hakka aykırı yeni bir içtihadı birleştirme kararı çıkınca, Yargıtay daireleri bu içtihadı birleştirme kararına aykırı ve fakat usulü kazanılmış hakka uygun kararları bozacaklardır. Daha önce verilmiş bozma kararları üzerine davayı incelemekte olan diğer mahkemeler de, yeni içtihadı birleştirme kararını kesin olarak öğrenince, bozma karar ile gösterilen yolu bırakarak, yeni içtihadı birleştirme kararı gereğince inceleme yapmaya başlayacak ve o karar gereğince hüküm vereceklerdir⁷⁸. Yukarıda anılan 9.5.1960 günlü Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile konulan bu esaslara aykırı bazı Yargıtay kararlarına rastlanmakla birlikte⁷⁹, söz konusu içtihadı birleştirme kararı hâlâ yürürlükte bulunduğuna göre, doğal olarak, uygulamada esas olarak bu yöndedir. Örneğin, Hukuk Genel Kurulunun yeni tarihli sayılabilecek bir kararında aynen şöyle denilmektedir: "Uzun yıllardan beri Yargıtay uygulamaları ve öğretide benimsenen usulü kazanılmış hak müessesesi, usul hukukunun dayandığı vazgeçilmez ana temellerden biridir. Bu kuralın uygulamasında iki istisna öngörülmüştür. Bunlar, mahkemece Yargıtay dairesi bozma kararına uyulduktan sonra görülmekte olan davaya uygulama imkanı bulunan yeni bir içtihadı birleştirme kararı çıkması; diğeri de 4.2.1959 tarih, 13/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında vurgulandığı üzere, hükmüne uyulan

⁷⁶ TULUAY, a.g.m. s. 66.

⁷⁷ KURU, a.g.m., s. 405; KURU, a.g.e., s. 3426; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 757.

⁷⁸ KURU, a.g.m., s. 405; KURU, a.g.e., s. 3426-3427; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 758.

⁷⁹ Örneğin, Yargıtay 4. HD.'nin, 8.10.1979 tarih ve E.1979/2485, K.1979/10994 sayılı karar, Ankara Barosu Dergisi, 1979/6, s. 89-96, (KURU, a.g.e., s. 3427-3428), Yargıtay 4.HD.'nin bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise de, bu talep de reddedilmiştir, (KURU, a.g.e., s. 3428-3429).

bozma kararından sonra göreve ilişkin yeni bir düzenlemenin getirilmiş olmasıdır.”⁸⁰.

2. Yeni Bir Kanunun Çıkması

Bozmaya uyulmasından sonra, yeni bir içtihadı birleştirme kararının çıkmasında olduğu gibi, bozmadan sonra o konuda yürürlüğe giren (geçmişe etkili) bir “... yeni kanun karşısında, Yargıtay’ın bozma ilamına uymuş olmakla meydana gelen usule ilişkin kazanılmış hak, hukukça bir değer taşımaz. Yeni kanun hükmünün uygulanması gereklidir.”⁸¹.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesince ortaya konulan bu esasların Hukuk Genel Kurulunca da benimsenip uygulandığı görülmektedir. Örneğin, yeni tarihli bir kararında, Genel Kurul, aynen şöyle demektedir: “Uzun yıllardan beri Yargıtay uygulamaları ve öğretide benimsenen usulü kazanılmış hak müessesesi usul hukukunun dayandığı vazgeçilmez ana temellerinden biri olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Bu kuralın uygulanmasında bazı istisnalar öngörülmüştür. Bunlar:

Mahkemece Yargıtay bozma kararına uyulduktan sonra görülmekte olan davaya uygulama imkanı bulunan yeni bir içtihadı birleştirme kararı çıkması,

Mahkemece bozmaya uyulmasından sonra, o konuda yürürlüğe giren (geçmişe etkili) yeni bir kanun çıkması,

Bozmaya uyulmasından sonra, o konuda uygulanması gereken kanun hükmünün, kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi,

04.02.1952 tarih, 13/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulandığı üzere, hükmüne uyulan bozma kararından sonra göreve ilişkin yeni bir yasal düzenlemenin getirilmiş olması,

Maddi yanılığa dayalı bozma kararına uyulmuş olması, gibi sayılabilir.”⁸².

3. Görev Konusundaki Kurallara Uyulmamış Olması

Yukarıda çeşitli vesilelerle anmış olduğumuz 04.02.1959 tarih ve 13/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, görev konusunda da usulü kazanılmış hak prensibinin kayıtsız şartsız uygulanması halinde, Usul Kanununun 7. maddesinde

⁸⁰ HGK’nun, 29.3.1995 tarih ve E.1994/14-855, K.1995/242, sayılı karar, YKD, 1996/8, s. 1206-1207 (Tımcın MUŞUL, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 2002, s. 500).

⁸¹ Yargıtay 7. HD’nin, 26.12.1968 tarih ve E.1968/7418, K.1968/9187 sayılı karar, Nusret OZANALP, *Tapulama Kanunu Şerhi*, Ankara, 1971, s. 583, No:653 (KURU, a.g.e., s. 3433). Aynı Dairenin aksi yöndeki bir karar için bkz. 01.12.1978 tarih ve E.1978/6652, K.1978/983 sayılı karar, YKD, 1978/12, s. 1977-1978 (KURU, a.g.e., s. 3433).

⁸² HGK’nun, 01.07.1998 tarih ve E.1998/4-508, K.1998/553 sayılı karar, YKD, 1999/9, s. 1180-1182, (MUŞUL, a.g.e., s. 499-500).

belirtilen ve görev konusunun yargılama bitinceye kadar re'sen veya talep üzerine dikkate alınabileceğini öngören hükmün değiştirilmesi sonucunun hasil olacağı; söz konusu maddenin gerek yazılı tarzı, gerekse, Kanuna konuluş gayesi itibarıyla böyle bir neticeyi tecviz edemeyeceği açıklandıktan sonra; ancak görevsizlik itirazının Yargıtay tarafından açıkça reddedilmiş ve fakat kararın başka sebeplerden dolayı bozulmuş olması halinde, ilk mahkemenin görev meselesini tekrar inceleyemeyeceği sonucuna varılmış bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, aynı görüş 9.5.1960 tarih ve 21/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile de teyid edilmiştir. Demek ki, ilk mahkeme, başka sebeplerden bozulan kararda, görev noktasının Yargıtay'ca açık bir şekilde onanmış olması halinde, "... bu cihetle avdet edemeyecek; fakat görevin zımni bir şekilde onaylanmış sayılması halinde avdet edebilecektir. Çünkü Yargıtay, görev meselesini, usulü müktesep hak esasından üstün tutmaktadır."⁸³

4. Hak Düşürücü Sürenin Söz Konusu Olması

Yargıtay'a göre, "Hak düşürücü sürenin geçmiş bulunması nedeniyle dava hakkı ortadan kalktığından ve bu yön kamu düzenine ilişkin olduğundan, mahkemece her zaman ve re'sen göz önünde tutulması zorunludur."⁸⁴. Konuyla ilgili daha ayrıntılı açıklamalara yer verilen başka bir Yargıtay kararında da şöyle denilmektedir: "Her ne kadar mahkemece ilk defa davanın süresinde açılmadığı nazara alınmadan hüküm verilmiş ve davalı tarafın temyizi üzerine dairece süre yönüne değinmeksizin başka nedenlerle hüküm bozulmuş ise de, mahkeme bozmadan sonra davanın hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığı anlaşılarak dava red olunmuştur. Hak düşürücü süre kamu düzeniyle ilgili bulunduğu cihetle davanın her safhasında mahkemece re'sen göz önünde tutulması lâzımdır. Olayda usulü kazanılmış hak da söz konusu olamaz. Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın süre bakımından reddinde bir isabetsizlik görülmediğinden davacı vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddine..."⁸⁵.

Demek ki, davacı hak düşürücü süre geçtikten sonra davasını açmış, mahkeme bu durumu dikkate almadan esas hakkında hüküm vermiş, Yargıtay'da hak düşürü-

83 BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 672-673. Hukuk Genel Kurulu da, "Göreve ilişkin bulunan kuralların mahkemece yargılamanın her safhasında, duruşmanın bittiği bildirilinceye kadar re'sen göz önünde tutulması gerekir. Ve kamu düzeni kavramı görev konusunda kazanılmış hak düşüncesine yer vermez; bunun sonucu olarak, mahkeme kararının Yargıtay tarafından herhangi bir nedenle bozulmasından sonra, bozma kararına uyulmakla yargılama yeniden başladığından görev yönünün yargılamanın bu safhasında dahi gözetilmesi zorunludur." diyerek, yukarıda anılan İBK doğrultusunda karar vermiştir, bkz: HGK'nun 5.4.1974 tarih ve E.1974/133, K.1974/342 sayılı kararı, İstanbul Barosu Dergisi, 1973/3-4, s. 343 (BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 673 dipnot 88).

84 HGK'nun, 15.03.1972 tarih ve E.1972/277, K.1972/176 sayılı kararı, İKİD, 1973/146, s. 1820 (BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 674, dipnot 95).

85 Yargıtay 5. HD'nin, 22.4.1980 tarih ve E.1980/2975, K.1980/3267 sayılı kararı, YKD, 1980/10, s. 1352-1353 (KURU, a.g.e., s. 3435).

cü süreye değinmeden hükmü davacı lehine bozmuş olsa bile, mahkemenin bu bozmaya uyması ile, hak düşürücü süre bakımından davacı yararına usulü kazanılmış hak doğmaz⁸⁶. Çünkü, ‘hak düşüren sürenin geçmiş bulunması nedeniyle dava hakkı ortadan kalktığından ve bu yön kamu düzenine ilişkin olduğundan, mahkemece her zaman re’sen göz önünde tutulması zorunludur’⁸⁷.

5. Temyiz Edenin Temyiz Yetkisinin Bulunmaması

Temyiz yetkisi de, Yargıtay’a göre, ‘kamu düzeni ile ilgili usulü bir şekil yönü olduğundan, davada taraf olan kimselerin itiraz ve kabulleri olup olmamasına bakılmaksızın, temyiz her safhasında ve re’sen incelenmek lâzımdır. Bu konuda, kesinleşmiş ve kazanılmış hak söz konusu olamaz.’⁸⁸.

6. Daha Önce Verilmiş ve Kesinleşmiş Bir Hükmün Varlığı

‘Usulü müktesep hak, daha önce meydana gelmiş olan muhkem kaziyeyi (HUMK m.237) ortadan kaldırmaz’⁸⁹. Kesin hüküm itirazının bozmadan sonra ileri sürülmüş olması incelenmesine engel değildir. ‘Çünkü, muhkem kaziyeye bulunup bulunmaması kamu düzenine taallük eder. Mahkemece re’sen nazara alınması icap eder ve olayda usulü kazanılmış hak söz konusu olamaz.’⁹⁰. ‘Kesinleşmiş bir kararın Yargıtay’ca bozulmasına usulü olanak yoktur; bu itibarla zühule dayanan bir bozma kararına uyulmakla usulü kazanılmış haktan söz edilerek kesin hüküm kuralı ortadan kaldırılamaz’⁹¹. ‘Kesin hüküm varlığının yargılamanın bir kesiminde nazara alınmamış olması diğer bir kesiminde ele alınmasına engel olmaz, evvelce gerçekleşen kesin hükme karşı usulen kazanılmış haktan söz edilemez.’⁹².

86 KURU, a.g.m., s. 406; KURU, a.g.e., s. 3435.

87 KURU, a.g.m., s. 406; KURU, a.g.e., s. 3435.

88 HGK’nun, 17.5.1965 tarih ve E.1967/4-322, K.1967/265 sayılı kararı, İKİD, 1967/78, s. 5409-5410 (KURU, a.g.m., s. 406). Bu karar, hakkındaki red isteği merciince kabul edilen hâkimin, red isteğinin kabulüne ilişkin bu kararın temyiz edemeyeceği hakkındadır, bkz:KURU, a.g.m., s. 406-407, dipnot 31.

89 HGK’nun, 20.11.1968 tarih ve E.1968/1-1366, K.1968/764 sayılı kararı, RKD, 1969/5, s. 134-136 (KURU, a.g.m., s. 407; KURU, a.g.e., s. 3435).

90 Yargıtay 6. HD’nin, 13.02.1965 tarih ve E.1965/7251, K.1965/704 sayılı kararı, İstanbul Barosu Dergisi, 1965/1-2, s. 40-41 (KURU, a.g.m., s. 407; KURU, a.g.e., s. 3436).

91 HGK’nun, 27.4.1979 tarih ve E.1979/10-319, K.1979/408 sayılı kararı, İKİD, 1979/223, s. 7025-7026 (KURU, a.g.e., s. 3436).

92 HGK’nun, 25.4.1973 tarih ve E.1973/1-630, K.1973/355 sayılı kararı, İKİD, 1973/152, s. 2198-2200 (KURU, a.g.e., s. 3436).

7. Maddi Hataya Dayanan Bozma Kararına Uyulmasıyla Usulü Kazanılmış Hak Doğmaz

Yargıtay'ın bozma kararı, "her türlü değer yargısının dışında hiçbir suretle başka biçimde yorumlanamayacak, tartışmasız ve açık bir maddi hataya dayanıyorsa ve onunla sıkı sıkıya bağlı ise, o takdirde yine usulî kazanılmış hak kuralı, hukuki sonuç doğurmayacaktır."⁹³ Örneğin, tapulu bir gayrimenkul tapusuz bir gayrimenkul olarak kabul edilerek karar verilmiş ve bu karar başka nedenlerle bozulduktan sonra, bu husus bozma dışında kalarak kesinleşmiş olsa bile, buradaki maddi hata usulü kazanılmış hak teşkil etmez⁹⁴. Aynı esaslar, bir Yargıtay kararında şöyle ifade edilmiştir: "Bozma kararına uyulmakla usulü müktesep hak oluşur ise de, maddi yanılığa dayalı bozma kararlarına uyulmasının ilgili taraf yararına usulü müktesep hak doğuramayacağı"⁹⁵ açıktır.

Ancak, bir kanun hükmünün yorumunda ya da hukuksal anlayış konusunda içine düşülen hata maddi hata olarak nitelendirilemez: "Yargıtay bozma kararına mahkemelerin uyması sonucu bir taraf yararına oluşan 'usulî kazanılmış hakkı' ortadan kaldıracak biçimde mahkemelerin ve Yargıtay'ın karar vermesi kural olarak olanaksızdır. Ancak, kamu düzeni ile ilgili olma ve maddi hatanın varlığı durumları usulî kazanılmış hak ilkesinin ayrı hallerini teşkil eder. Bu yön, dairenin oturmuş içtihatları ile kararlılık kazanmıştır. Ne var ki, bu konudaki maddi hatanın bir kanun hükmünün yorumu ya da hukuksal anlayışı da kapsamına alacak genişlikte kabul edilmesi olanaksızdır. Dairenin, Arazi Kanunnamesinin 103 ve Mecellenin ilgili maddelerini olayla ilgili olarak değerlendirirken hükmü temyiz eden vekilinden gerekli (başka şekilde) yorumlanması halinde maddi hata değil anlayış farkının varlığından söz edilebilir. Aksi halde, usulî kazanılmış hak müessesesi ortadan kaldırılmış olur."⁹⁶

8. Bozma Kararına Uyulmasından Sonra Yapılan Yargılama Sırasında Tarafların Yeni İddia ve Savunmalarda Bulunmaları

Bozma kararına uyulmasından sonra yapılan yargılama sırasında, taraflar yeni iddia ve savunmalarda bulunabilirler ve karşı tarafın sarîh veya zımnî olarak, iddia veya savunmanın genişletilmesine muvafakat etmesi halinde, mahkeme bu yeni

⁹³ HGK'nun, 5.12.1990 tarih ve E.1990/1-450, K.1990/608 sayılı kararı, İKİD, 1991/2, s. 7809 (PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s. 507).

⁹⁴ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s. 507.

⁹⁵ Yargıtay 16. HD.'nin, 02.07.1996 tarih ve E.1996/2697, K.1996/3116 sayılı kararı, YKD, 1997/5, s. 746-747 (MUŞUL, a.g.e., s. 501).

⁹⁶ Yargıtay 7. HD.'nin, 19.10.1982 tarih ve E.1982/7266, K.1982/12082 sayılı kararı, Yasa Hukuk Dergisi, 1983/6, s. 867-868 (KURU, a.g.e., s. 3440-3441).

iddia ve savunmaları da inceleme konusu yapacaktır⁹⁷. Diğer bir ifadeyle, mahkemenin usulü kazanılmış hakla, yani bozmadaki hukuki ve fiili esaslarla bağlılığı, davanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı ile sınırlı bulunmaktadır⁹⁸. Yani, bozmaya uyduktan sonra yapılan yargılama sırasında taraflar, hasmın açık ya da zımnî muvafakati ile, yeni iddia ve savunma vasıtaları ileri sürebilirler ve böyle bir ihtimalde hukuki durum öncekine nazaran değişeceğinden, mahkeme, usulî kazanılmış hakka göre değil, değişen hukuki duruma göre karar verir⁹⁹. Bu takdirde, yerine göre davanın temelini teşkil eden vakalar değişmiş olacağından, mahkemenin de Yargıtay'ca bozma kararında belirtilen esaslarla bağlılığı artık söz konusu olmaz ve bunun usulî kazanılmış hakla sağlanmak istenen amaca ters düşen bir yönü de bulunmamaktadır¹⁰⁰. Zira, bu sonucu, bu şekilde hareket etmekle tarafların kendileri istemiş olmaktadır¹⁰¹.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu da bir kararında, "Her ne kadar (...) bozmaya uyulmuş ise de bozmadan sonra ileri sürülen savunmalar ile hukuki durum değişmiştir. Böyle bir durumda usule ilişkin kazanılmış hak söz konusu olmaz."¹⁰² diyerek, yukarıda anılan esasları teyid eder yönde karar vermiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi de, nispeten daha yeni tarihli bir kararında, Hukuk Genel Kurulu ile aynı yönde ve fakat daha açık ifadelerle şu şekilde karar vermiştir: "Her ne kadar, Yargıtay bozmasına uyulduktan sonra o yolda işlem yapmak veya karar vermek gerekirse de ve lehine bozulan taraf için usulen kazanılmış hak doğarsa da, bazı hallerde mahkeme, kesin bozmaya rağmen başka türlü karar verebilir. Örneğin, feragat, kabul, tarafların iddia ve savunmalarını değiştirmeleri ve diğer tarafın buna açık veya zımnî muvafakati halinde mahkemenin bozmaya uygun şekilde vermeyi düşündüğü hükümden başka bir hüküm vermesi mümkündür."¹⁰³.

9. Bozma Kararına Uyulmasından Sonra Davanın Niteliğinin Değişmiş Olması

Az önce örnek verdiğimiz Yargıtay 14. Hukuk Dairesi kararı, aynı zamanda davanın niteliğinin değişmesi halinde de usulü kazanılmış hakkın uygulanamayacağına ilişkin olup, şu şekildedir: "Başlangıçta, müdahalenin önlenmesi şeklinde açılan

⁹⁷ KURU, a.g.m., s. 408.

⁹⁸ ÜSTÜNDAĞ, a.g.m., s. 185; BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 674.

⁹⁹ KURU, a.g.e., s. 3437.

¹⁰⁰ ÜSTÜNDAĞ, a.g.m., s. 185.

¹⁰¹ ÜSTÜNDAĞ, a.g.m., s. 185.

¹⁰² HGK'nun, 5.5.1965 tarih ve E.1965/1-71, K.1965/193 sayılı karar, İKİD, 1965/55, s. 3866 (KURU, a.g.e., s. 3437).

¹⁰³ Yargıtay 14. HD.'nin, 14.01.1976 tarih ve E.1976/4976, K.1976/101 sayılı karar, YKD, 1976/5, s. 712-713 (KURU, a.g.e., s. 3437).

dava, kadastro mahkemesine intikal etikten sonra, mülkiyetin tespitine dönüşmüştür; diğer bir deyimle davanın mahiyeti değişmiştir. Her ne kadar Yargıtay bozmasına uyulduktan sonra o yolda işlem yapmak veya karar vermek gerekirse de ve lehine bozulan taraf için usulen kazanılmış hak doğarsa da, bazı hallerde mahkeme kesin bozmaya rağmen başka türlü karar verebilir. Örneğin, feragat, kabul, tarafların iddia ve savunmalarını değiştirmeleri ve diğer tarafın buna açık veya zımnî muvafakati halinde, mahkemenin bozmaya uygun şekilde vermeyi düşündüğü hükümden başka bir hüküm vermesi mümkündür. Olayımızda, davanın mahiyeti değişmiş ve bu değişiklik 2613 sayılı Yasanın uygulamasından doğmuştur. O halde, genel mahkemedeki müdahalenin men'î davasında usulen kazanılmış hakka dayanılarak kadastro davasının reddi istenemez.”¹⁰⁴

10. Diğer Durumlar

Bu başlık altında ele alacağımız istisnalar kendi aralarında büyük ölçüde benzerlik arz edip, daha ziyade özel bir kanun hükmünün varlığı nedeniyle ve bundan öncekiler gibi kamu düzeni gerekçesiyle kabul edilmiş istisnalar olup, bunlar hakkında yalnızca ilgili Yargıtay kararlarını vermekle yetineceğiz.

Örneğin, Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı Yargıtay 1. Hukuk Dairesince bozulmuştur. “Mahkeme bozma kararına uymuştur. Bozma kararına uyulmakla taraf yararına bozma kararı çerçevesinde usulî kazanılmış hak meydana gelmiştir. Aslında, (...) olayda 2510 sayılı kanunun m.23 hükmünün uygulanması gerekmiş ise de, 1. Hukuk Dairesinin bu yönü bozma nedeni yapmaması bakımından da davalı yararına usulî kazanılmış hak gerçekleşmiştir. Tapulama Kanununun 61. maddesi hükmünce genel mahkemeden devredilen davaya kaldığı noktadan devam edilir. Genel mahkemede, oluşan usulî kazanılmış hak tapulama mahkemesini de bağlar. Ancak, genel mahkemede oluşan usulî kazanılmış hak, Tapulama Kanununun genel hükümler dışında getirdiği hükümlere ters düşüyor ise, kuşkusuz usulî kazanılmış hakkın varlığından söz edilemez. O takdirde, Tapulama Kanununun özel hükümleri uygulanır.”¹⁰⁵

“6785 sayılı İmar Kanununun 39. maddesi hükmü âmme intizamına taalluk etmektedir. Her zaman ve davanın her safhasında re'sen göz önünde tutulması lâzımdır. Olayda müktesep hak söz konusu olamaz. Mahkemece ilk bozma ilamına uyulmuş olması, ikinci hükmü davacının temyiz etmiş bulunması, davanın son safhasında imar durumunun göz önünde tutulmasına ve ona uygun bir karar verilmesine engel teşkil etmez. Nitekim, 4.2.1959 tarih ve 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kara-

¹⁰⁴ Bir önceki dipnotta anılan Yargıtay Kararı.

¹⁰⁵ Yargıtay 7. HD.'nin, 25.9.1979 tarih ve E.1979/5899, K.1979/8733 sayılı kararı, YKD, 1980/12, s. 1604-1606 (KURU, a.g.e., s. 3437-3438).

ında da âmme intizamına taalluku sebebiyle mahkemenin görevi konusunda usulî müktesep hak kuralının uygulanamayacağı belirtilmiştir.”¹⁰⁶.

“Boşanma hükmü ile nafaka kararının davalı tarafından temyiz edilip velâyet konusunda bir itiraz ileri sürülmemiş olması, velâyet tedbirlerinin özel dairece ikinci temyiz sırasında inceleme dışında bırakılmasını gerektirmeyeceği gibi, boşanma hükmünü eksik soruşturma sebebiyle bozan özel dairenin, birinci bozmada boşanmanın sonucu olan velâyet yönünü söz konusu etmemesi de usule ilişkin kazanılmış bir hak meydana getirmez.”¹⁰⁷.

“Davanın hangi safhasında olursa olsun re’sen göz önünde tutulması gereken bir hususun (destekten yoksunluk tazminatındaki mükerrer ödemeyi önleme amacına yönelik hususlara) önceki bozma kararında değinilmemiş bulunulması, taraflar lehine usulî kazanılmış hak oluşturmaz.”¹⁰⁸.

IV. İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA USULÜ KAZANILMIŞ HAK

A. GENEL OLARAK

Yukarıda, Medeni yargılama hukukunda, usulü kazanılmış hak konusu üzerinde dururken bunun ortaya çıkabilmesinin önkoşulunun temyiz merciince verilen bir bozma kararının bulunması ve ilk derece mahkemesince de bu bozma kararna uylulması yönünde bir karar verilmiş olması gerektiğine işaret etmiştik. Diğer bir ifadeyle, usulü kazanılmış hakkın ortaya çıkabilmesinin olmazsa olmaz koşulu; ilk derece mahkemesinin, temyiz merciinin vereceği karara karşı gerektiğinde ısrar edebilmesi ve gerektiğinde de uyma yönünde bir karar verebilme yetkisine sahip olabilmesinden geçmektedir. Şayet, ilk derece mahkemesinin, temyiz merciince verilecek karara karşı ısrar etme yetkisi yoksa ve temyiz merciince verilecek bozma kararına mutlak surette uymaktan başka bir çözüm olanağı elinde yoksa; bu takdirde, gerçek anlamda bir usulü kazanılmış hak mekanizmasının işlerliğinden de söz edilemez. Zira, böylesi bir ihtimalde, ilk derece mahkemesinin elinde tek bir çözüm vardır; o da, temyiz merciince verilen bozma kararna uymak ve o doğrultuda tahki-kat yapıp yeni bir karar vermektir. Dolayısıyla, bizce usulü kazanılmış haktan söz edilebilmesi için mahkemenin kanuni mecburiyet nedeniyle değil; iradi olarak boz-maya uyma yönünde karar vermesi gerekmektedir.

Meseleye bu perspektiften bakıldığında; idari yargıda, 1982 yılında yapılan yeni düzenlemelere kadar usulü kazanılmış hak kavram ve kurumunun ortaya çıkabilme-

¹⁰⁶ HGK'nun, 9.11.1968 tarih ve E.1968/1-612, K.1968/741 sayılı kararı, Ankara Barosu Dergisi, 1969/1, s. 54 (KURU, a.g.e., s. 3436-3437).

¹⁰⁷ HGK'nun, 8.11.1967 tarih ve E.1967/2-99, K.1967/519 sayılı kararı, RKD, 1967/12, s. 153-154 (KURU, a.g.e., s. 3437).

¹⁰⁸ HGK'nun, 5.12.1975 tarih ve E.1975/9-717, K.1975/1589 sayılı kararı, YKD, 1976/8, s. 1114 (ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 86, dipnot 79).

sinin hukuksal alt yapısı bulunmamaktaydı. Zira, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yürürlüğe girdiği 1982 yılına dek, idari yargı yetkisini haiz il ve ilçe idare kurulları ile vergi itiraz ve temyiz komisyonları ve gümrük hakem heyetlerinin, Danıştay tarafından verilen bozma kararlarına karşı ısrar kararı verme yetkileri bulunmamaktaydı¹⁰⁹. Bu dönemde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca, Danıştay'ın bozma kararlarına karşı ısrara dair yegane hüküm, 1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406. maddesinde yer almaktaydı. Buna göre, "Danıştay'ın bozma kararı üzerine temyiz komisyonu kararında ısrar ederse ihtilâf Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunda incelenip karara bağlanır. Bu karara gerek Danıştay daireleri gerekse temyiz komisyonu uymaya mecburdur." Ancak, bu hüküm de, 31.12.1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 171. maddesi ile yürürlükten kaldırılınca, idari yargı yetkisini haiz mercilerden hiçbirisinin, Danıştay'ın bozma kararlarına karşı ısrar yetkisi kalmamıştır¹¹⁰.

Bu haliyle, Danıştay'ın temyiz incelemesi (o zamanki adı ve yapısıyla, temyiz davası) neticesinde verdiği bozma kararı ile, Yargıtay'ın bozma kararı arasında her birinin yaratacağı etki ve sonuçlar açısından önemli bir takım farklılıklar bulunmaktaydı¹¹¹. Gerçekten de, daha önce de belirttiğimiz gibi, Medeni yargılama hukukunda, kural olarak ilk derece mahkemelerinin Yargıtay'ın bozma kararlarına uyma mecburiyeti yoktur; meğer ki, bozma kararı, konusuna göre Hukuk yahut Ceza Genel Kurullarından biri tarafından verilmiş bulunsun. Ancak bu takdirde, ilk derece mahkemesi bakımından bozmaya uyma mecburiyeti söz konusudur.

Halbuki, idari yargı düzeni bakımından, 1982 yılından önce yürürlükte olan yasal düzenlemelere¹¹² göre, idari yargı yetkisini haiz merciler Danıştay'ın bozma

¹⁰⁹ Zehra ODYAKMAZ, *Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, Alfa, 1.Baskı, İstanbul, 1993, s. 32-33.

¹¹⁰ Uzdem AKYÜZ, "Temyiz Davaları Diğer İdari Davalardan Farklılıklar ile Sonuçları", *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler-III*, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1980, s. 82-83; Yahya ZABUNOĞLU, *İdari Yargı Hukuk Dersleri*, (Teksir) Ankara, 1980-1981, s. 290.

¹¹¹ Kenan ARAL, *Danıştay Muhakeme Usulü*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 54; ODYAKMAZ, a.g.e., s. 33.

¹¹² 21.12.1938 tarih ve 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanununun 46. maddesine göre, "Dava Daireleri veya Dava Daireleri Umumi Heyeti, temyizen tedkik ettikleri kararları bozdukları takdirde, işi, bu bozma kararı dairesinde yeniden bir karara bağlamak üzere kararı bozulan heyete gönderir. Ancak, dava evrakının ve lüzumu halinde getirilecek dosyanın tedkikinden edinilen malûmatı kâfi görürse karar bozmakla beraber işin esası hakkında karar verebilir."

31.12.1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 85. maddesine göre de, "Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulu, temyiz yolu ile inceledikleri kararları bozdukları takdirde, iş, bozma kararı dairesinde karar bozulan idari yargı mercii tarafından incelenir. Ancak, Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulu, dava evrakının ve lüzumu halinde getirilecek dosyanın incelenmesinden maddi vakıa-

kararlarına uymak zorundaydılar, yani bozma kararı ister Danıştay dava dairelerinden birinden verilmiş olsun, isterse Dava Daireleri Genel Kurulundan verilmiş olsun, alt derece idari yargı yerlerinin ısrar hakkı bulunmamaktaydı; bozma kararına uymaya mecbur idiler¹¹³. Bu itibarla, alt idari yargı mercii, vereceği yeni kararda bozma esasları dahilinde kalmak zorunda idi¹¹⁴.

Alt derece idari yargı yeri yeni kararında, bozma çerçevesinin dışına çıktığı takdirde, bu durum yeni bir bozma sebebi sayılmaktaydı¹¹⁵. Bozma çerçevesi dışına çıkıldığı takdirde, Danıştay kararı yeniden bozmakta ve uyuşmazlığı sona erdirmek için de genellikle bu defa işin esasına geçerek kendisi bir karar vermekteydi¹¹⁶. Zaten, Danıştay bozma kararlarına karşı alt derece idari yargı yerlerinin ısrar yetkisi bulunmamasından dolayıdır ki, Danıştaya, bozmadan sonra, işin esasına da girerek karar verme yetkisi tanınmıştır¹¹⁷. Gerçekten de, alt idari yargı mercilerinin ısrar etme yetkilerinin bulunmayışı; mutlak bozma esasları dahilinde karar vermek zorunda olmaları; Danıştay'ın bozmadan sonra, işi, alt derece idari yargı yerlerine bırakması, aslında davaların karara bağlanması sürecini uzatmaktan öte bir anlam ifade etmemektedir¹¹⁸. Bunun içindir ki, Danıştay'ın, temyiz konusu kararı bozduktan sonra işin esası hakkında da bir karar verebilme yetkisine sahip olması kabul edilmiştir¹¹⁹. Bu durumu, normal ve doğru karşılamak gerekir, zira sistem ancak bu şekilde kendi içerisinde mantıksal bir bütünlük ve tutarlılığa kavuşabilir.

İşte, ilk derece yargı yerlerinin Danıştay'ın bozma kararına mutlak surette uymak zorunda oldukları¹²⁰, diğer bir ifadeyle, bozma kararlarının usul veya esas noktasından mevzuata aykırı olduklarından dolayı temyiz merciince bozulmasının kararı bozulan merci bakımından adeta işin yeniden tetkiki için verilmiş bir emir

lar hakkında edinilen bilgi yeter görülürse veya uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin ise, kararı bozmakla beraber işin esası hakkında da karar verirler." Aktarılan yasal düzenlemeler; ODYAKMAZ, a.g.e., s. 32, dipnot 122'den alınmıştır. 521 sayılı Kanununun 85. maddesi için ayrıca Fuad AZGUR, *Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İçtihatlarla İdari Yargılama Usul ve Esasları*, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1965, s. 29'a bakılabilir.

113 ODYAKMAZ, a.g.e., s. 33; ARAL, a.g.e., s. 54; AZGUR, a.g.e., s. 117; ZABUNOĞLU, a.g.e., s. 290.

114 Yukarıya aktarılan yasal düzenlemelerde bu durum açıkça ifade edilmiştir.

115 AKYÜZ, a.g.m., s. 83; ODYAKMAZ, a.g.e., s. 33.

116 AKYÜZ, a.g.m., s. 83; ODYAKMAZ, a.g.e., s. 32.

117 Danıştay'ın bu konudaki yetkisi hakkında yukarıda aktarılan yasal düzenlemelere bakınız.

118 Aydın H. TUNCAY/Orhan ÖZDEŞ/Recep BAŞPINAR, "İdari Yargılama Usulü", *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, Danıştay Başkanlığı Yayını, İkinci Baskı, Ankara, 1986, s. 697.

119 ZABUNOĞLU, a.g.e., s. 289.

120 ODYAKMAZ, a.g.e., s. 33; ZABUNOĞLU, a.g.e., s. 289.

olarak telâkki edilebildiği¹²¹ bir yargılama usulünde, usulü kazanılmış hakkın vücut bulamayacağı ve bulmasına da gerek olmadığı ortadadır. Bundan dolaydır ki, 1982 yılında idari yargı alanında yapılan yeni düzenlemelere kadar, idari yargılama hukuku alanında usulü kazanılmış hak konusu gündeme gelmemiş ve tartışma konusu olmamıştır.

Ancak, İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 4. fıkrası ile "Mahkeme bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebilir." şeklinde bir düzenleme getirilmek suretiyle; ilk derece mahkemesine, bozmaya uyma ile ısrar arasında bir tercih yapabilmeye imkanının tanınmasıyla birlikte; idari yargılama hukukunda da usulü kazanılmış hak kavramı tartışılmaya başlanmıştır. Zira, mahkemenin bozmaya uyması halinde, yeniden yapacağı yargılamada hangi esaslarla bağlı olacağı ve bozmaya uymak suretiyle verilen yeni kararın temyizi halinde temyiz merciinin bu ikinci kararı hangi unsurları yönünden temyiz incelemesine tabi tutulabileceği gibi meseleler usulü kazanılmış hak kavramı ve kurumu ile doğrudan ilgilidir.

Usulü kazanılmış hak kavramı ve kurumu üzerinde yapılan tartışma, yukarıda belirttiğimiz nedenlerle, idari yargılama hukukunda yeni başladığı için medeni yargılama hukuku ile karşılaştırıldığında, doktrinde konunun henüz ele alınıp işlenmediği¹²² ve konuyla ilgili yerleşmiş bir yargısal içtihat da olmadığı görülmektedir.

Gerçekten de, tespit edebildiğimiz kadarıyla, Danıştayın usulü kazanılmış hak kavramını açıkça kullandığı ilk kararı, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 03.03.2000 tarih ve E.1999/1126, K.2000/394 sayılı kararıdır¹²³. Gerçi, Danıştay'ın bu kararından önceki, yani nispeten daha eski tarihli sayılabilecek bazı kararlarında da; "Danıştay bozma kararına karşı mahkemece verilen ilk kararda direnilmediği takdirde, bozma kararında belirtilen esaslar dışına çıkılarak karar verilemez"¹²⁴; "ilk derece mahkemesi kararlarının, temyiz mercii olan Danıştay daireleri tarafından bozulmasından sonra, davayı yeniden inceleyen ilk derece mahkemelerinin bozma hükmüne uyarak verdikleri kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları, ancak bozma

¹²¹ TUNCAI/ÖZDEŞ/BAŞPINAR, a.g.m., s. 697.

¹²² Konuyu "Usulü kazanılmış hak" başlığı altında inceleyen yegâne yazarlar, Sabri COŞKUN ve Müjgan KARYAĞDI'dır. (Bkz: Sabri COŞKUN/Müjgan KARYAĞDI, *İdari Yargılama Usulü, Örnek İctihatlar-Yorumlar*, Seçkin, Ankara, 2001, s. 549-554.). Ayrıca, tespit edebildiğimiz kadarıyla, konuya bu şekilde açıkça olmasa bile fakat kısaca da olsa temas eden diğer yazarlardan biri de Ramazan ÇAĞLAYAN'dır. (Bkz, Ramazan ÇAĞLAYAN, *İdari Yargıda Kanun Yolları*, Seçkin, Ankara, 2002, s. 97-98.) diğerleri ise Kâzım YENİCE ve Yüksel ESİN'dir (Bkz: Kâzım YENİCE/Yüksel ESİN, *İdari Yargılama Usulü, Cilt 2*, Ankara, 1983, s. 730-731).

¹²³ Aşağıda genişçe vereceğimiz kararın tam metni için bkz. COŞKUN/KARYAĞDI, a.g.e., s. 549-552.

¹²⁴ Danıştay 11. Dairesinin, 24.9.1997 tarih ve E.1996/3902, K.1997/3032 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 95, s. 700.

esaslarına uygunluk yönünden temyizen incelenebilir.”¹²⁵ denilerek, açıkça ifade edilmese de, usulü kazanılmış hak kurumuna özgü ifadeler kullanılmakla; bu kavram ve kurumun bir süreden beridir yargısal kararlarda kendisine bir yer bulduğu söylenebilir.

İşte, gerek açıkça ifade edilmiş ve yer verilmiş olsun, gerekse zımnî veya dolaylı bir şekilde dile getirilmiş bulunsun; usulü kazanılmış hakkın idari yargılama usulünde de artık uygulama alanı bulunduğu bir hakikattir ve biz aşağıda bunun, anlam ve kapsamının Danıştay kararları ile nasıl belirlendiğini ortaya koymaya çalışacağız.

B. DANIŞTAYA GÖRE USULÜ KAZANILMIŞ HAKKIN DAYANAĞI, ANLAMI VE KAPSAMI

Medeni yargılama hukukunda olduğu gibi, idari yargılama hukukunda da usulü kazanılmış hakkın yasal bir dayanağı yoktur. Nitekim, Danıştay’ın bir kararında¹²⁶ bu durum şöyle ifade edilmiştir: “İdari Yargılama Usulü Kanununda, usulü kazanılmış hak ile ilgili açık bir hüküm olmamakla beraber; İdare Mahkemesince, Danıştay’ın ilgili dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararın, dairesince yeniden temyizen incelenmesi aşamasında yapılacak inceleme, mahkeme kararının bozma kararına uygun olup olmadığı, bir başka anlatımla, bozma kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği, kararın bozma doğrultusunda olup olmadığı konusuyla sınırlı olmak durumunda(dır).”

Kuşkusuz ki, İdari Yargılama Usulü Kanununda usulü kazanılmış hakkın düzenlenmemiş bulunması, onun yargısal içtihatlarla kabul edilemeyeceği anlamına gelmez. Nitekim, medeni yargılama hukukunda da, daha önce gösterdiğimiz gibi, usulü kazanılmış hak Yargıtay içtihatlarının eseridir ve bu durum yani kanuni dayanak bulunmaması, onun kabul edilmemesi için tek başına bir sebep olarak görülmemektedir. Fakat, mahiyeti itibarıyla, bunun idari yargılama hukukunda uygulanabilir bir kurum olup olmadığı meselesi üzerinde ileride duracağız. Ancak, şimdilik Danıştay’ın bu kavram ve kuruma nasıl bir anlam yüklediğini; kapsam ve sınırlarını nasıl belirlediği konusunu açıklığa kavuşturmaya çalışacağız.

Danıştay’a göre, “Temyiz incelemesi sonucunda bir mahkeme kararının işin esasına ilişkin olarak bozulması halinde mahkemenin, bozma kararına uymak veya ilk kararında ısrar etmek olanağı bulunmaktadır. Mahkemenin ilk kararında ısrar etmeyerek, bozma kararına uymak suretiyle verdiği yeni kararın temyizi halinde, temyiz mercii, bu kez bozma kararına uygun karar verilip verilmediğini incelemek

¹²⁵ Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, 21.02.1997 tarih ve E.1995/207, K.1997/125 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 94, s. 251. Aynı şekilde başka bir karar için bkz; Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 5.6.1998 tarih ve E.1996/297, K.1998/116 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 98, s. 114.

¹²⁶ İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, yukarıda da anılan, 03.03.2000 tarih ve E.1999/1126, 2000/394 sayılı kararı, (ÇOŞKUN/KARYAĞDI, a.g.e., s. 549-552).

durumundadır. Temyiz incelemesi sırasında, temyiz merciinin, aynı yasal mevzuatla farklı bir sonuca ulaşması, ilk bozma ve buna uyularak verilmiş olan yargı kararının aynı mevzuat karşısında yeniden değerlendirilmesi, taraflar ve uygulama açısından istikrar ve kazanılmış haklar yönünden, aykırı sonuçlar yaratabilecek(tir).

İdare Mahkemesince, Danıştay'ın ilgili Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararın, Dairesince yeniden temyizen incelenmesi aşamasında yapılacak inceleme, Mahkeme kararının bozma kararına uygun olup olmadığı, bir başka anlatımla, bozma kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği, kararın bozma kararı doğrultusunda olup olmadığı konusuyla sınırlı olmak durumunda(dır)''.

Bakılan uyuşmazlıkta ise, Danıştay 12. Dairesinin, Danıştay 5. Dairesince verilen ilk bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararı; bu uyuşmazlıkta daha önce temyizen inceleme sonucu verilmiş bir karar yokmuş ve uyuşmazlık, ilk kez temyizen inceleniyormuşçasına değerlendirilerek¹²⁷, aksi bir gerekçeyle (bozulmuş olması) usulü kazanılmış hak ilkesiyle sağlanmaya çalışılan amaca aykırı olması nedeniyle usule uygun (değildir).''¹²⁸

127 Karara konu olan uyuşmazlık şu şekilde cereyan etmiştir:

Milli Eğitim Bakanlığında Yüksek Eğitim Genel Müdürlüğü olarak görev yapmakta iken, Bakanlık Müşavirliğine atanan bir kişi, 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesiyle 657 sayılı Kanuna eklenen IV sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 4. sırasında yer alan hüküm uyarınca, genel müdürler için öngörülen makam tazminatından yararlandırılması istemiyle idareye başvurmuştur.

Yapmış olduğu başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine, zımnî redde ilişkin işlemin iptali ile özlük haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; Ankara 7. İdare Mahkemesi 26.02.1992 tarih ve E.1991/300, K.1992/87 sayılı kararıyla; davacının makam tazminatından yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Anılan kararın yapılan temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay 5. Dairesi, 07.03.1994 tarih ve E.1992/3579, K.1994/1298 sayılı kararıyla, işin esasının incelenerek, davacının makam tazminatından yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle temyiz konusu kararın bozulmasına karar vermiştir.

Ankara 7. İdare Mahkemesi, 15.11.1994 tarih ve E.1994/1479, K.1994/1524 sayılı kararıyla; Danıştay 5. Dairesinin anılan bozma kararına uyararak, dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların davacıya ödenmesine hükmetmiş ise de, anılan kararın bu defa da davalı idarece temyiz edilmesi üzerine; temyiz incelemesi bu kez Danıştay 5. Dairesince değil, Danıştay Başkanlık Kurulunun 17.10.1995 günlü, 1995/8 sayılı karar ile bu tür uyuşmazlıkların görüm ve çözümlü ile görevli kılınan Danıştay 12. Dairesince yapılmış ve neticede, 12. Dairenin 20.10.1998 tarih ve E.1995/7905, K.1998/2464 sayılı kararıyla; yine işin esası incelenmek suretiyle, davacının makam tazminatından yararlanamayacağı gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Ankara 7. İdare Mahkemesi, Danıştay 12. Dairesinin söz konusu bozma kararına uymayarak, dava konusu işlemin iptali ve yoksun kalman parasal hakların davacıya ödenmesine ilişkin kararda ısrar etmiştir.

İsrar kararının davalı idarece temyizi üzerine, söz konusu İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararı verilmiştir.

128 İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, yukarıda anılan karardan.

Danıştay bu kararı ile, her şeyden önce bozma kararına uyan mahkemenin bozma kararında belirtilen esaslar dahilinde bir inceleme yaparak yeni bir karar vermek zorunda olduğunu ifade etmektedir ki¹²⁹; daha önce gördüğümüz gibi, Yargıtayın da usulü kazanılmış hakka yüklediği birinci anlam ve işlev budur. Gerçi, aktardığımız kararda bu husus çok açık bir şekilde ifade edilmemiştir. Fakat, kararın değişik yerlerinde, “kararın yeniden temyizen incelenmesi aşamasında yapılacak inceleme, mahkeme kararının bozma kararına uygun olup olmadığı, bir başka anlatımla, bozma kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği, kararın bozma kararı doğrultusunda olup olmadığı konusuyla sınırlı olmak durumunda(dır)”¹³⁰ denilmek suretiyle, hiç kuşkusuz bu durum ifade edilmek istenmiştir. Zaten başka bir kararda da, “Danıştay bozma kararına karşı mahkemece verilen ilk kararda direnilmediği takdirde, bozma kararında belirtilen esaslar dışına çıkılarak karar verilemez.”¹³¹ denilerek, belirttiğimiz hususa daha bir açıklık ve kesinlik kazandırılmıştır.

Aslında, bozmaya uyan mahkemenin, bozma kararında belirtilen esaslar dahilinde tahkikat yapıp bir karar vermesi kendi içinde mantıksal bir tutarlılığa sahiptir. Bu itibarla, yukarıdaki kararda varılan sonucun doğru olduğu ilk bakışta söylenebilir. Zira, mahkemenin bozma kararına uyması demek, orada gösterilen bütün esasların doğru olduğunu kabul etmesi anlamına gelir. O halde, vereceği yeni kararında da, o esaslar uyarınca muamele yaparak hüküm vermesi gerekir. Yani, bozmaya uymakla böyle bir mükellefiyeti de kabul etmiş olur. Fakat, aşağıda açıklayacağımız nedenlerle, bunun hukuksal bir zorunluluk halini almaması gerekir. Zira, yapılacak yeni inceleme neticesinde, çeşitli sebeplerle, önceki hükümlerden farklı bir sonuca varılması mümkündür. Hukuk kurallarının uygulanması eğer böyle bir sonuca ulaşmayı gerekli ve/veya haklı kılıyorsa bu takdirde, usulü kazanılmış hakkın varlığı ileri sürülerek bu sonuca ulaşılması engellenmemelidir. Yani hakkın özü, şekle feda edilmemelidir. Diğer bir ifadeyle, idarenin yargısal denetiminin gerçekleştiği idari yargıda, esas, şekle galip gelmelidir. Bu hususla ilgili olarak daha fazla açıklamayı

¹²⁹ Doktrinde, ÇAĞLAYAN da, “Bozma kararına uyulmasına karar veren mahkeme, bozma karar gereğince tahkikata başlar ve yargılamaya devam eder.” demektedir (ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 97).

¹³⁰ Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu da aynı hususu şu şekilde ifade etmiştir: “İlk derece mahkemesi kararlarının, temyiz mercii olan Danıştay Daireleri tarafından bozulmasından sonra, davayı yeniden inceleyen ilk derece mahkemelerinin bozma hükmüne uyarak verdikleri kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları ancak, bozma esaslarına uygunluk yönünden temyizen incelenebilir (Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, 21.02.1997 tarih ve E.1995/207, K.1997/125 sayılı karar, Danıştay Dergisi, Sayı: 94, s. 251); Aynı yönde başka bir karar için bkz. “Mahkeme kararlarının Danıştay tarafından bozulması hallerinde, mahkemelerce bozmaya ilişkin kararlar üzerine yeniden verilmiş olan kararlara karşı yapılacak temyiz başvuruları, mahkemece bozma kararındaki esaslara uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenebileceği...” (Danıştay 3. Dairesinin 12.03.1998 tarih ve E.1996/1280, K.1998/888 sayılı karar, Danıştay Dergisi, Sayı: 97, s. 245).

¹³¹ Danıştay 11. Dairesinin, 24.9.1997 tarih ve E.1996/3902, K.1997/3032 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 95, s. 700.

ileriki sayfalarda yer vermek üzere şimdilik şu soruya bir cevap bulmaya çalışalım. Acaba, bozmaya uyulduğundan söz edilebilmesi için mahkemenin bu yönde açıkça bir ara kararı vermiş olması gerekir mi? Yoksa, bozma uyarınca işlem yapmak suretiyle, fiilen uyma şeklinde de bozmaya uyma durumu gerçekleşebilir mi? Bu soruya, medeni yargılama hukukunda olumlu şekilde cevap verilmektedir¹³². Nitekim Yargıtay bir kararında¹³³ bu durumu şu şekilde açıkça ifade etmiştir: “Mahkemenin bozmaya uymadığını bildirmekle beraber, bozmada gösterilen yönlerden birisini içine alacak şekilde inceleme yapmaya karar vermesi bozmaya eylemli bir uymadır.” İdari yargılama hukukunda ise, konuya doktrinde temas edilmediği gibi, ilgili bir Danıştay kararına da rastlayamadık. Fakat, bir karar da¹³⁴ Danıştay savcısının şu ifadeleri, “Her ne kadar, vergi mahkemesinin ısrar kararında, açıkça değerlendirmek¹³⁵ yönünden bir ısrar kararı ifadesi yer almamış ise de, karar da değerlendirme ile ilgili hükümlerin yapılmış olması ve bunların genel olarak manâlandırılmış bulunması ve olayın ceza yönünden ayrı olarak ele alınmaması karşısında, bu yönünden de ısrar kararı vardır.” kullanması karşısında, idari yargılama hukukunda da zımnen yahut eylemli olarak ısrar kararı verilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Eğer eylemli olarak ısrar kararı verilebileceği kabul edilebiliyorsa, bu taktirde, eylemli olarak bozmaya uyma kararının da verilebileceği tabiidir. Böyle bir durumda kararın, ısrar kararı, niteliğinde olup olmadığını ise İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu değerlendirecektir¹³⁶.

Şunu da belirtmek gerekir ki, medeni yargılama hukukunda olduğu gibi, idari yargılama hukukunda da her bozma ilamına uyma taraflardan biri yararına usulü kazanılmış hak meydana getirmez. Hüküm usulü bir sebeple bozulur ve mahkeme buna uyarsa, bağlılık sadece mahkeme ilâmında gösterilen usul kaidesi yönündedir. Esas hakkında verilmiş olan hükme bağlılık da artık ortadan kalkar. Zira bu durumda, bozmaya sebep teşkil eden usule aykırılık, esasa da etkili olacak kuvvetle bir usulü noksanlık veya yanlışlıktır. Nitekim, Danıştay’ın bir kararında¹³⁷ aynen şöyle denilmektedir: “Mahkeme, verdiği kararın ‘usul’ yönünden bozulması üzerine, yeni kararını, ilk karardan farklı bir şekilde verebilir.” Kararda, devamla şu belirlemeler-

¹³² Bkz. BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 670; ÜSTÜNDAĞ, a.g.m., s. 858.

¹³³ HGK’nun, 3.10.1962 tarih ve E.1962/156, K.1962/63 sayılı karar, Adalet Dergisi, 1963/1-2, s. 159 (BİLGE/ÖNEN, a.g.e., s. 671, dipnot 181).

¹³⁴ Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, 5.6.1998 tarih ve E.1996/297, K.1998/116 sayılı karar, Danıştay Dergisi, Sayı: 98, s. 119.

¹³⁵ Kararda geçen “değerlendirme” ifadesi yanlış olup, “değerleme” olması gerekmektedir.

¹³⁶ Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, 30.01.1987 tarih ve E.1986/23, K.1987/1 sayılı karar (ODYAKMAZ, a.g.e., s. 87, dipnot 174).

¹³⁷ Danıştay 12. Dairesinin, 24.3.1998 tarih ve E.1997/1411, K.1998/895 sayılı karar, Danıştay Dergisi, Sayı: 97, s. 747-749.

de bulunulmuştur: “Her ne kadar davacı, mahkemece verilen iptal kararının usul yönünden bozulduğunu ve esas yönünden davalı idarece ileri sürülen hususlar değişmediği halde, ilk verilen kararın aksine davanın reddedildiğini ileri sürmekte ise de; Danıştay 12. Dairesinin 22.10.1996 günlü, E.1996/2356, K.1996/3349 sayılı kararıyla; temyize konu Mahkeme kararının, görüşme tutanağı ile kararda bulunan imzaların birbirini tutmaması nedeniyle, idarece uygulanması gereken bir kararın varlığından söz edilemeyeceği gerekçesi ile bozulması karşısında, esas yönünden de gerekçesine itibar edilebilecek nitelikte bir kararın bulunmaması nedeniyle, mahkemece yeni üyelerle toplanılarak ilk kararın aksine, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.”

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun yukarıda anılan kararı ile ikinci olarak; bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararın, Dairesince yeniden yapılacak temyiz incelemesinin, ancak bozulma kararına uyulup uyulmadığının denetlenmesi ile sınırlı olacağı ifade edilmiştir. Yani, mahkemenin bozma kararına uyması ile usulü kazanılmış hak meydana gelir ve bunu; bozmaya uyma yönünde karar veren mahkeme artık ihlâl edemeyeceği gibi, temyiz mercii de edemez. Öyle ki, temyiz mercii, önceki bozma nedenleri ve sınırları ile bağlı olup, önceki bozma kararına uyma ile meydana gelmiş bulunan usulü kazanılmış hakkı artık ihlâl edemez. Diğer bir ifadeyle, bozmaya uyma ile meydana gelen usulü kazanılmış hak; ilk derece mahkemesi için olduğu kadar temyiz mercii için de geçerlidir. Çünkü, “temyiz incelemesi sırasında, temyiz mercininin, aynı yasal mevzuatla farklı bir sonuca ulaşması, ilk bozma ve buna uyularak verilmiş olan yargı kararının aynı mevzuat karşısında yeniden değerlendirilmesi, taraflar ve uygulama açısından istikrar ve kazanılmış haklar yönünden, aykırı sonuçlar yaratabilecektir.” “Bu durum ise, usulü kazanılmış hak ilkesiyle sağlanmaya çalışılan amaca aykırı olması nedeniyle usule uygun (değildir) ve kabul edilemez”¹³⁸.

Doktrinde Çağlayan’da, “Bu temyiz incelemesinde, temyiz yeri bozma esaslarına göre kararı değerlendirmeye tabi tutar. Genel bir temyiz incelemesi yapmaz. Bozma kararındaki esaslara uygun davranılmış ise, kararı onar, uyulmamış ise bozar.”¹³⁹ diyerek, Danıştay kararları ile ortaya konulan esasları paylaşmaktadır.

Usulü kazanılmış hakkın anlamı ve kapsamı konusunda Danıştay bu tespitleriyle, Danıştay’ın bozma kararına uymuş olan mahkemenin, bozma kararı gereğince inceleme yapmak ve hüküm vermek zorunda olduğunu ve mahkemenin kararını bozmuş olan Danıştay dairesinin de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara (usulü kazanılmış hakka) aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı

¹³⁸ Aynı yönde olmak üzere, az önce anılan Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, 21.2.1997 tarih ve E.1995/207, K.1997/125 sayılı kararına bakınız.

¹³⁹ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 97.

veremeyeceğine işaret etmiştir ki; daha önce belirttiğimiz üzere, Yargıtay'ın 9.5.1960 tarih ve 21/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da aynı esaslar benimsenmiştir.

Buraya kadar incelemiş olduğumuz, usulü kazanılmış hakkın birinci çeşididir. Hatırlanacağı üzere, medeni yargılama usulünde, bundan başka usulü kazanılmış hakkın ikinci bir çeşidi daha mevcuttur ki; bu da, bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalması ile doğan usulü kazanılmış haktır. Usulü kazanılmış hakkın medeni yargılama hukukundaki yeri ve uygulaması konusunda belirttiğimiz gibi, usulü kazanılmış hakkın bu çeşidi, 4.2.1959 tarih ve 13/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilmişti ve buna göre; bir hususun bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmesi, yani usulü kazanılmış hak teşkil etmesi iki şekilde olabilir: 1) O husus açıkça bir temyiz sebebi olara ileri sürülmüş, fakat Yargıtay'ca reddedilmiştir veya 2) O hususta bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen, dosyanın Yargıtay dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde, o cihet Yargıtay'ca bozma sebebi sayılmamıştır¹⁴⁰.

Hemen söylemek gerekir ki, biz, usulü kazanılmış hakkın bu ikinci çeşidinin idari yargılama usulünde kesinlikle uygulanamayacağı kanaatindeyiz¹⁴¹. Zira, İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 5. fıkrasına göre, " Kararların kısmen onaylanması ve kısmen bozulması hallerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir." Yani, kararın kısmen onanması ve kısmen bozulması durumunda, onanan kısım kesinleşmiş olur¹⁴². Bozulan kısım hakkında ısrar kararı verilmesi durumunda gidilen temyiz aşamasında, daha önce kesinleşen kısım için temyiz talebinde bulunulamaz¹⁴³. Dolayısıyla, idari yargılama usulünde, medeni yargılama usulünden farklı olarak; bir konunun (cihetin) zımnen kesinlik kazanması söz konusu olmaz. Diğer bir ifadeyle, ilgili yasal düzenleme uyarınca (İ.Y.U.K. m. 49/5), ilk derece mahkemesi kararının kapsamındaki bir konu temyiz merciince ancak açıkça onanarak veya bozularak tüm yargısal süreç tamamlanmak suretiyle bir kesinlik kazanabilir ve kazanılmış hak söz konusu olabilir. Esasında böyle bir ihtimalde, zaten kazanılmış haktan değil; hükmün kesinleşmesinden söz etmek gerekir.

Nitekim, medeni yargılama usulünde de, Postacıoğlu, bozmanın kapsamı dışında kalan hususların kesinleşmesini kesin hüküm olarak nitelendirmekte ve fakat

¹⁴⁰ KURU, a.g.e., s. 3420.

¹⁴¹ Genel olarak usulü kazanılmış hakkın, idari yargılama usulünde uygulanıp uygulanamayacağı meselesini ise, bundan sonraki başlık altında ele alıp inceleyeceğiz.

¹⁴² ODYAKMAZ, a.g.e., s. 86; ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 99.

¹⁴³ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 99.

hemen arkasından, bizde Yargıtay'ın bu yola gitmediğini, bunu usule ilişkin kazanılmış hak olarak nitelendirdiğini belirtmektedir¹⁴⁴.

Üstündağ da, mahkemenin kararının davacının taleplerinden birine ilişkin bölümünün Yargıtay'ca onanarak bozmanın kapsamı dışında kalmasını kesin hüküm olarak nitelendirdikten sonra, "Temyiz Mahkememiz bu konularda hiçbir ayırım yapmaksızın temyizın nakzının dışında kalan noktalarda alelittak bir usuli müktesep hakkın meydana geleceğine değinmektedir." görüşüne yer vermektedir¹⁴⁵.

Kuru da, anılan her iki yazarın izledikleri bilimsel yöntem ve vardıkları sonuçların doğru olduğunu belirttikten sonra şöyle demektedir: "Her iki yazar da, mahkemenin kararının davacının taleplerinden birine ilişkin bölümünün onanmış (bu bölüm bozma kararının kapsamı dışında kalmış) olmasının kesin hüküm sayılması gerektiği kanısında bulduklarını, fakat Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarının ise bağlayıcı olduğunu, bu nedenle uygulamada bu hususun usule ilişkin kazanılmış hak olarak nitelendirilmesini ve 9.5. 1960 günlü içtihadı birleştirme kararının usule ilişkin kazanılmış hakkın bu çeşidini de uygulanması gerektiğini belirtmektedirler.

O halde, Yargıtay'ın sözü geçen içtihadı birleştirme kararlarındaki görüşe bilimsel bakımdan katılmasak bile, mahkemenin kararının davacının taleplerinden birine ilişkin bölümünün Yargıtay'ca onanarak bozma kararının kapsamı dışında kalmasını (kesin hüküm olarak değil) usule ilişkin kazanılmış hak olarak nitelendirmek zorundayız. Çünkü, içtihadı birleştirme kararları, benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar. Aksi halde, Yargıtay'ı ve mahkemeleri bağlayıcı nitelikteki içtihadı birleştirme kararlarına aykırı bir durum ortaya çıkar."¹⁴⁶

Görüldüğü üzere, medeni yargılama hukukunda dahi¹⁴⁷ usulü kazanılmış hakkın bu ikinci çeşidi, aslında kabul edilmemekte, fakat Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararları ile o şekilde kabul edildiği için; içtihadı birleştirme kararlarının hukuksal gücü nedeniyle, kerhen kabul edilmektedir. İdare yargılama hukukunda ise böyle bir içtihadı birleştirme kararı bulunmadığına göre, usulü kazanılmış hakkın bu çeşidinden söz etme mecburiyeti ve dolayısıyla olanağı da yoktur.

¹⁴⁴ POSTACIOĞLU, a.g.e., s. 631.

¹⁴⁵ ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s. 867-868.

¹⁴⁶ KURU, a.g.e., s. 3432.

¹⁴⁷ Bu şekilde ifade etmemizin sebebi; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, temyizi düzenleyen (m. 427-439) maddelerinin hiçbirinde kısmen onama ve kısmen bozmadan söz edilmemesine karşın, İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 5. fıkrasında, "Kararların kısmen onaylanması ve kısmen bozulması hallerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir." denilmek suretiyle, bozmanın kapsamı dışında kalan hususların kesin hüküm halini alacağı açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, böyle bir durumda, usulü kazanılmış haktan değil; kesin hükümün bağlayıcılığından söz etmek gerekir.

C. USULÜ KAZANILMIŞ HAKKIN İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU

Yukarıda da belirtildiği üzere, usulü kazanılmış hak kavram ve kurumu, Türk hukuk uygulaması tarafından, güncel hukukun boşluğunu doldurmak üzere, hukuk yaratma faaliyeti sonucu ortaya çıkmıştır.

Esasen, maddi hukuk alanında başvurulmuş kazanılmış hak fikrinden esinlenerek ve oradan ödünç alınarak¹⁴⁸, yargısal içtihatlarla uygulama alanına sokulmuş bulunan usulü kazanılmış hak kavramı, muğlak ve zihinleri bulandıran bir kavramdır¹⁴⁹. Bunun, idari yargılama usulündeki uygulanabilirliği meselesini açıklığa kavuşturabilmek için, medeni yargılama usulündeki tartışmalara göz atmakta fayda vardır.

Gerçekten de, Yargıtay'ın 04.02.1959 tarih ve 13/5 sayılı ve 09.05.1960 tarih ve 21/9 sayılı içtihadı birleştirme kararlarıyla medeni yargılama hukukunda uygulama alanına girmiş ve o tarihten beri, bu alanda geniş bir uygulaması da bulunmasına rağmen; usulü kazanılmış hak kavram ve kurumu üzerinde yapılan tartışmalar bir türlü bitmek bilmemiştir. Öyle ki, kimi yazarlar¹⁵⁰ bu kavram ve kurumu savunup açıkça desteklerken, kimisi de¹⁵¹ kısmen ya da bütünüyle karşı çıkmakta ve reddetmektedir.

Usulü kazanılmış hak fikrine taraftar olanlar, buna gerekçe olarak; usulü kazanılmış hak ile, daha önce karara bağlanmış konularda yeniden tahkikat yapıp zaman ve masraf yapılmasının önüne geçileceği, yani ucuz ve süratli bir yargılamanın temin edileceği; tarafların hakkının güvence altına alınacağı ve onların yargısal kararlara olan güveninin korunacağı, şeklinde argümanları ileri sürmektedirler¹⁵².

Usulü kazanılmış hakkın gerekliliği ve yararı konusunda, doktrinde ileri sürülen bu gerekçeler Yargıtay'ın ilgili içtihadı birleştirme kararlarında da ifade edilmiştir. Buna göre, "Temyizen bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, dâvaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usulî hükümdür."¹⁵³ ... "Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usul, müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir. Usul Kanu-

148 TULUAY, a.g.m., s. 61.

149 POSTACIOĞLU, a.g.e., s. 631.

150 ÜSTÜNDAĞ, a.g.m., s. 161 vd.; MUŞUL, a.g.m., s. 233 vd.

151 POSTACIOĞLU, a.g.e., s. 631 vd.; TULUAY, a.g.m., s. 64 vd.; YILDIRIM, a.g.m., s. 156 vd.

152 ÜSTÜNDAĞ, a.g.m., s. 143-144, 184-185; MUŞUL, a.g.m., s. 233-234.

153 Yargıtay'ın, 04.02.1959 tarih ve 13/5 sayılı İBK'ndan.

nunda bu şekildeki usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de, Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamak-tan ibaret olan gayesi ve mahkeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadiyle kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi er-mek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi, Usul Kanununun dayandığı ana esaslardandır ve âmme intizamı ile ilgilidir.”¹⁵⁴.

Dikkat edilirse, Yargıtay usulü kazanılmış hak kavram ve kurumunu davaların uzamasını önlemek, hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamak, hukuki alan-da istikrar sağlamak gibi sebeplerle kabul ettiğini ve bu sebeplerin de kamu düzeni ile ilgili olduğuna işaret etmektedir. Fakat, Yargıtay, usulü kazanılmış hakkın kendi-sine birtakım istisnalar ve sınırlamalar tanımış bulunuyor ve bunları da kamu düzeni gerekçesiyle kabul ettiğini ifade etmiş bulunuyor. Daha önce on başlık altında ince-lemiş olduğumuz bu istisnaların bir hayli fazla olduğunu kabul etmek gerekir. Daha-sı, bunlara yenilerinin de eklenip eklenmeyeceği belli değildir. Bu durumda, usulü kazanılmış hakka en önemli sınırlamayı, bizatihi kamu düzeni ilkesi getirdiğine göre; onu, kamu düzeni gerekçesine dayandırmak acaba ne ölçüde tutarlı ve isabet-lidir? Eğer, kuralın istisnasının dayanağı kamu düzeni oluyorsa, o takdirde, kuralın kendisinin de dayanağı nasıl kamu düzeni olabiliyor? Bu da göstermektedir ki, usulü kazanılmış hakkın kabul edilmesinin gerekçesi kamu düzeni olamaz¹⁵⁵.

Usulü kazanılmış hak kavram ve kurumunun dayanağının yahut gerekçesinin kamu düzeni olamayacağının önemli bir kanıtı da, kuralın taraf iradesiyle dahi yara-tılabilen bir istisnaya sahip olmasıdır¹⁵⁶. Gerçekten de, yukarıda, Yargıtay kararlar-ıyla usulü kazanılmış hakka getirilen istisnaları incelediğimiz kısımda da gösterdi-ğimiz üzere, bozma kararına uyulmasından sonra yapılan yargılama sırasında taraf-lar yeni iddia ve savunmalarda bulunabilirler; böyle bir durumda hâkim, usulü kaza-nılmış hak ile kendisini sınırlamaksızın yeni hukuki duruma göre karar vermek zorundadır. Bunun gibi, taraf iradelerinin usulü kazanılmış hak konusunda rol oynadı-ğı başka bir durum da; tarafların mahkemeden bozmaya uymasını talep etmeleri halinde, mahkemenin buna uymak zorunda bulunmasıdır. Böylece, usulü kaza-nılmış hak yoluna girilmiş olmaktadır. Nitekim, yeni tarihli bir kararında Hukuk Genel Kurulu şöyle demektedir: “Ancak, bozma nedenlerinin kamu düzenine ilişkin ve dolayısıyla hâkimin kendiliğinden (re’sen) göz önünde bulundurması gereken se-beplerden olmaması halinde, taraflar veya vekilleri bozma kararına uyulmasını iste-

¹⁵⁴ Yargıtay’ın, 04.02.1959 tarih ve 13/5 sayılı İBK’ndan.

¹⁵⁵ YILDIRIM, a.g.m., s. 161.

¹⁵⁶ YILDIRIM, a.g.m., s. 161.

mişlerse artık mahkemece önceki kararda direnilemez. Bozma kararına uyulmak gerekir. Yargıtay'ın yerleşmiş ve kurallaşmış uygulaması da bu doğrultudadır.”¹⁵⁷.

Bu haliyle, kamu düzenine dayandığı ileri sürülen kazanılmış hak kurumunun, aslında bununla bir ilgisinin bulunmadığı, taraf iradeleriyle hazırlanmış ve şekillenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu ise, usulü kazanılmış hakkın kamu düzeninden kaynaklandığı fikriyle açıkça çelişmektedir¹⁵⁸. O halde, bu çelişkiyi giderecek ve tartışmayı önleyecek yegâne çözüm, *de lege ferenda* “uyma kararından dönülemez” ibaresinin yasada yer almasıdır¹⁵⁹.

Nitekim, daha önce de açıkladığımız üzere, idari yargılama hukukunda 1982 yılında yapılan yeni düzenlemelere dek usulü kazanılmış hak konusunda herhangi bir sorun ve tartışma yaşanmamıştı. Böyle olmasının sebebi ise, yine önceki kısımda ortaya koyduğumuz üzere, 3546 (m. 46) ve 521 (m. 85) sayılı Danıştay Kanunlarının yürürlükte olduğu dönemlerde alt idari yargı mercilerinin bozmaya uyma ve bozma dairesinde tahkikat yapıp yeni bir karar verme mecburiyetlerinden kaynaklanmaktaydı. Gerçekten de, anılan her iki yasal düzenleme de, “Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulu, temyiz yoluyla inceledikleri kararları bozdukları takdirde, iş, bozma kararı dairesinde kararı bozulan idari yargı mercii tarafından incelenir.” şeklinde bir kural yer almaktaydı ve bu kural uyarınca, alt idari yargı mercileri mutlak bozma esasları içinde bir karar vermek zorundaydılar¹⁶⁰. Yani, medeni yargılama hukukunda, usulü kazanılmış hak konusundaki çelişki ve tartışmaya son vermek için, yasada yer alması önerilen “uyma kararından dönülemez” ibaresi, bir bakıma, eski dönemde idari yargılama mevzuatında mevcuttu. Zira, belirttiğimiz gibi, bu dönemde alt idari yargı mercilerinin bozma esasları dışına çıkarak yahut bozulan kararlarında ısrar ederek karar vermeleri halinde, yeni kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay, bozma ile birlikte genellikle işin esası hakkında da bir karar vererek uyuşmazlığı sona erdirmekteydi¹⁶¹.

İdari Yargılama Usulü Kanununa göre ise, “Kararların kısmen onaylanması ve kısmen bozulması hallerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir.” (m. 49/5).

“Kararın bozulması halinde dosya, Danıştay’ca kararı veren mahkemeye gönderilir. Mahkeme, dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikli inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir.” (m. 49/3).

¹⁵⁷ HGK'nun, 27.06.1990 tarih ve E. 1990/6-293, K. 1990/400 sayılı kararı, YKD, 1990/12, s. 1759-1760 (MUŞUL, a.g.e., s. 498.).

¹⁵⁸ YILDIRIM, a.g.m., s. 161.

¹⁵⁹ TULUAY, a.g.m., s. 66.

¹⁶⁰ ODYAKMAZ, a.g.e., s. 32-33.

¹⁶¹ AKYÜZ, a.g.m., s. 85; ZABUNOĞLU, a.g.e., s. 289.

“Mahkeme bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebilir.” (m. 49/4).

Yukarıya aktardığımız hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere, ilk derece mahkemeleri Danıştay’ın bozma kararlarına uymak zorunda değildirler. Bozmaya uyma kararı verdikleri takdirde; bundan dönmeyeceklerine dair bir kural olmadığı gibi, yapacakları yeni tahkikat ve verecekleri yeni kararlarında da, mutlaka bozmaya uyma dairesinde olması gerektiğine dair bir kural mevzuatta yer almamaktadır. Keza, Danıştay’ın da, daha önce bozduğu kararı ikinci kez temyizden incelerken, bu ikinci incelemenin mutlaka önceki bozma kararının sınırları ile sınırlı olduğuna, yani önceki bozma kararında belirlenen esaslarla bağlı olduğuna; ona aykırı yeni bir bozma kararı veremeyeceğine ilişkin bir kural da mevzuatta bulunmamaktadır. O halde, usulü kazanılmış hak olarak ifade edilen, yani bozma kararına uymuş olan mahkemenin, bozma kararı gereğince inceleme yapmak ve hüküm vermek zorunda olmasını ve mahkemenin kararını bozmuş olan temyiz merciinin de, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara (usulü kazanılmış hakka) aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı verememesinin, idari yargılama hukukundaki hukuksal dayanağı nedir? Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, bunun hukuksal dayanağı kanuni değil, içtihadidir. İctihadi olması, hem medeni yargılama hem de idari yargılama hukuku bakımından geçerlidir. Nitekim, bu durum İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, çalışmamızın başından beri kendisinden sıkça söz ettiğimiz kararında da açıkça dile getirilmiştir¹⁶².

Usulü kazanılmış hak kavram ve kurumunun hukuksal dayanağının kanuni değil; içtihadî olması kuşkusuz ki, onun kabul edilmemesi için tek başına yeterli bir neden değildir. Elbette ki, bir içtihat mahkemesi olan Danıştay’ın, maddi hukuk alanında olduğu kadar yargılama usulü alanında da karşılaştığı hukuksal boşlukları hukukun genel ilkelerinden yararlanarak doldurmasını doğal karşılamak gerekir¹⁶³. Fakat, gerek mevcut yasal düzenlemeler ve gerekse iari yargıda görülen davaların ve çözüme bağlanan uyuşmazlıkların niteliği göz önünde bulundurulduğunda; biz, usulü kazanılmış hak kurumunun idari yargıda uygulanamayacağı görüşündeyiz. Zira, medeni yargılama hukukunda dahi, birçok yazarın kabul edilemez bulunduğu; reddettiği bu kurumun, idari yargılama hukukunun özellikleri dikkate alındığında, evleviyetle reddedilmesi gerektiği açıktır.

Nitekim, usulü kazanılmış hakkın açıkça dile getirildiği ve uygulandığı, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun yukarıda da anılan kararına bir kısım üyeler şu haklı gerekçelerle karşı oy kullanmışlardır: “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/1. maddesiyle; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta

¹⁶² İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, 03.03.2000 tarih ve E. 1999/1126, K. 2000/394 sayılı karar (ÇOŞKUN/KARYAĞDI, a.g.e., s. 549-552).

¹⁶³ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, *İdare Hukuku Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku*, Güncellenmiş Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 764.

oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapacakları kurala bağlanmış; re'sen inceleme ilkesinin doğal sonucu olarak, mahkemelerin inceleme gereğini duydukları her türlü evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun anılan maddesiyle; idari yargıda ceza yargılamasında olduğu gibi re'sen araştırma usulü benimsenmiştir. Buna göre, idari yargıda hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olmayıp, gerekli gördüğü her türlü araştırmayı davanın her aşamasında kendiliğinden yapabilir.

Nitekim, iddiaların araştırılması konusunda hakimin davaya müdahalesine karşın, davacı iddialarının cevaplandırılmaması veya geçiştirilmesi durumunda, söz konusu iddiaların sübut bulduğunun kabulünün re'sen araştırma ilkesinin doğal sonucu olduğu Danıştay içtihatlarıyla benimsenmiştir.

İdari yargı hakiminin başlıca görevi, hukuka uygunluk denetimi olduğundan; bu denetimin, tarafların iddia ve savunmalarıyla sınırlandırılması kabul edilemez. İdari yargı tarafından verilen kararın sadece davacıyı tatmin amacıyla değil, esasen hukuka dayalı idare ilkesinin yerleşmesi ve hukuk devletinin korunması için verildiği de bilinmektedir.

İdari yargılama usulünün en önemli araçlarından biri olan re'sen araştırma ilkesinin bu niteliği karşısında, hakimin sadece tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında söz konusu olabilecek usulü kazanılmış hak ilkesinin idari yargılamada uygulanamayacağı açıktır.¹⁶⁴

Biz de, yukarıdaki görüşlere aynen katılıyoruz. Zira, taraf iradelerinin hakim rol oynadığı ve özel hukuk kişilerinin çatışan subjektif haklarının çözüme kavuşturulduğu¹⁶⁵ medeni yargılama hukukunda dahi, kamu düzeni gerekçesiyle usulü kazanılmış hakka birçok istisna tanınmış olduğunu yukarıda görmüştük. Örneğin, Yargıtay, "Bozma nedenlerinin kamu düzenine ilişkin ve dolayısıyla hâkimin kendiliğinden (re'sen) göz önünde bulundurulması gereken sebeplerden olmaması halinde, taraflar veya vekilleri bozma kararına uyulmasını istemişlerse artık mahkemece

¹⁶⁴ Danıştay savcısı da, bir davada konuyla ilgili olarak bildirdiği düşüncesinde şu görüşleri dile getirmiştir: "Vergi dairesince yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 3. Dairesince vergi mahkemesi kararının bozulmasının, re'sen araştırma kuralı esasları hakim olan idari yargılama usulünde, özel hukuk hükümlerine göre, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununa dayanılarak yargı içtihatlarıyla ortaya koyulan 'usulü müktesep hak' kuralının özellikle vergilendirmeye ilgili uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulamaz (Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, 05.06.1998 tarih ve E. 1996/297, K. 1998/116 sayılı karar, Danıştay Dergisi, Sayı: 98, s. 119).

¹⁶⁵ Necmeddin M. BERKİN, *Medeni Yargılama Hukuku Esasları*, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969, s. 17.

önceki kararda direnilemez.”¹⁶⁶ diyerek, taraf iradelerine de, ancak kamu düzeni ile çatışmadığı ölçüde uyulabileceğine karar vermiştir. Şu halde, kamu düzeninden sayılan ve re’sen göz önünde bulundurulması gereken hususlarda, tarafların bozmaya uyma yönündeki iradelerinin hiçbir rolü bulunmamaktadır¹⁶⁷.

Yargılamayı tarafların değil, hâkimin yönetip yürüttüğü¹⁶⁸ idari yargılama usulünde, yargılamayla ilgili birçok durum kamu düzeninden sayılmakta, dolayısıyla re’sen inceleme ve araştırma konusu yapılmaktadır¹⁶⁹. Çünkü, yargılama usulleri ile bu usuller uygulanarak çözümlenen uyuşmazlık ve davaların niteliği arasında sıkı bir bağ vardır¹⁷⁰. Gerçekten de, kesin birtakım kriterler koymak ve bir tasnif yapmak güç olmakla birlikte; Danıştay’ın görev ve yetki, süre, tarafların ehliyeti, davanın konusu, idari merci tecavüzü, dava dilekçesinin kanuna uygunluğu gibi ön inceleme konuları ile alt idari yargı mercilerinin yargılama usulü kurallarına uyup uymadıklarına ilişkin konuları daima kamu düzeninden saydığı ve re’sen göz önünde tutulması gerektiğine karar verdiği bilinmektedir¹⁷¹. Aynı şekilde, davanın esası ile ilgili olarak da; iptal davasında hukuka aykırılık nedeni olarak, amaç unsuru dışındaki diğer sebeplerin re’sen inceleme ve araştırma konusu yapıldığı, ayrıca tam yargı davalarında da, kusursuz sorumluluk halinin kamu düzeninden sayıldığı ve kendiliğinden göz önünde bulundurulduğu bilinen bir husustur. Hukuk yargılama usulünden büyük farklılıklar arz eden bu durumun sebebi ise, bilindiği üzere, idari yargıda görülen davaların kökeni, tarafları, konusu, amaç ve neticeleri itibarıyla özel hukuk davalarından farklı olmasından kaynaklanmaktadır¹⁷². Dolayısıyla, idare yargıcısı, bir uyuşmazlık ya da dava bir kez önüne getirildikten sonra, davacının sadece istem sonucu ile bağlı olup, bunun dışında taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmalarla ve getirilen kanıtlarla bağlı değildir¹⁷³.

¹⁶⁶ HGK’nun 27.06.1990 tarih ve E. 1990/6-293, K. 1990/400 sayılı kararı, YKD, Aralık 1990/12, s. 1759-1760 (MUŞUL, a.g.e., s. 498.)

¹⁶⁷ İdari yargılama usulünde de, kamu düzeninden sayılmayan hallerde, tarafların bozmaya uyulmasını istemeleri halinde, mahkemenin buna uyması gerektiği yönünde görüşler vardır (Bkz: YENİCE/ESİN, a.g.e., s. 731).

¹⁶⁸ Sıdık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1941; GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 766.*

¹⁶⁹ Erçetin YORGANCIOĞLU, “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I*, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1976, s. 228.

¹⁷⁰ Metin GÜNDAY, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı”, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırılması İdari Yargılama Usulü Sempozyumu-Ankara 11-12 Mayıs 2001*, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara 2003, s. 79.

¹⁷¹ Bu konuda daha fazla bilgi ve ilgili Danıştay kararları için bkz: YORGANCIOĞLU, a.g.m., s. 229-231.

¹⁷² ONAR, a.g.e., s. 1941; GÜNDAY, a.g.m., s. 79.

¹⁷³ GÜNDAY, a.g.m., s. 80.

İşte, idari yargılama usulünde hakim olan ve re'sen araştırma usulü denilen bu usul uyarınca, hâkim, kanun yolları da dahil olmak üzere, davanın açıldığı andan nihai karar verilinceye kadar geçen her safhada gerek davanın sevk ve idaresi ve maddi olayın ve delillerin araştırılması yönünden gerek sübut kaidesi veya genel ilkesinin araştırılıp tespiti yönünden, tarafların talebine gerek kalmaksızın, bütün araştırma ve incelemeleri kendiliğinden yapmaktadır¹⁷⁴.

Re'sen araştırma ilkesi, tam yargı davalarına göre iptal davalarında daha hakim olmakla birlikte, her iki tür davanın görülüp çözüme kavuşturulmasında da uygulanmaktadır¹⁷⁵. Bu ilkenin iptal davasında daha fazla uygulanmasının sebebi ise, iptal davası ile kişisel bir menfaatin yanı sıra, hukuka aykırı bir işlemin yargı organınca iptal edilerek ortadan kaldırılması suretiyle, objektif hukuk düzeninin korunmasından ibaret olan kamu yararının da gerçekleştirilmesidir¹⁷⁶. Diğer bir ifadeyle, iptal davasında kişisel menfaat ile kamu yararı iç içe geçtiği, yani özdeşleştiği içindir ki, bu tür davalarda re'sen araştırma ilkesi daha hakimdir. Ancak, tam yargı davalarında da bu durumu bir ölçüde gözlemlemek mümkündür. Zira, idarenin sorumluluğuna hükmedilmesi suretiyle de, onun hukuk sınırları içinde kalması ve hukuka uygun hareket etmesi sağlanmaktadır ki, burada da subjektif hakların korunması ve tazmin edilmesiyle birlikte; idarenin hukuka uygun hareket etmeye zorlanması suretiyle objektif hukuk düzeninin de korunduğu söylenebilir¹⁷⁷.

İşte bütün bu nedenlerle ki, İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesiyle idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiş ve yargısal içtihatlar ile de bu ilke pekiştirilmiştir. Örneğin, Danıştay'ın henüz istikrar kazanmamış olmakla birlikte¹⁷⁸, davacının davasından yahut temyiz talebinden feragat etmesini, her zaman davayı yahut temyiz incelemesini sona erdirmeyi gerektiren bir neden olarak kabul etmediği görülmektedir. Halbuki, bilindiği üzere, İdari Yargılama Usulü Kanununun yollama yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 95. maddesine göre, davacının feragati kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla, medeni yargılama hukukunda davacının davasından vazgeçmesi her durumda davanın ortadan kalkması sonucunu yarattığı halde, idari yargılama usulünde böyle bir sonucun doğması, Danıştay kararlarına göre, ancak davada kamu yararının ağır basmadığı

¹⁷⁴ YORGANCIOĞLU, a.g.m., s. 219; GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 766-769.

¹⁷⁵ ONAR, a.g.e., s. 1769.

¹⁷⁶ A. Ülkü AZRAK, "İptal Davalarının Objektif Niteliği", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, 12-16 Ocak 2000, Ankara, Kitap 1, s. 332.

¹⁷⁷ Cüneyt OZANSOY, "İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, 12-16 Ocak 2000, Ankara, Kitap 1, s. 373.

¹⁷⁸ Danıştay'ın bu konudaki farklı kararları ve çok sayıda örnek için bkz: Celâl KARAVELİOĞLU, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 5. Baskı, 2001, Cilt II, (yayınevi ve basım yeri yok), s. 1365-1380.

durumlarda söz konusu olabilir¹⁷⁹. Yani, bir iptal davasında davacının kişisel menfaati ikinci plandaysa, diğer bir ifadeyle, kamu yararı baskınsa, davacının davasından feragat etmesi, davanın ortadan kalkması sonucunu doğurmaz¹⁸⁰. Nitekim doktrinde de, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun feragatle ilişkin hükümlerinin aynen uygulanmasının olanaksız olduğu belirtilmektedir¹⁸¹. Zira, iptal davasında dava konusu edilen işlemin hukuka aykırılığının saptanarak iptal edilmesinde sadece davacının çıkarı bulunmayıp, işlemin hukuka aykırı olduğunun saptanmasıyla aynı zamanda İdarenin de hukuka uygun hareket etmesi sağlanacağından, bunda kamu yararı vardır¹⁸². Gerçekten de, iptal davası, kural olarak ilgililerin haklarını ve çıkarlarını korumanın yanı sıra hiç şüphesiz ki, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yönelik kamusal düzeni korumayı da amaçlamaktadır¹⁸³. Bu nedenle, feragat müessesesinin özellikle kamu yararını ilgilendiren konularda hakimın takdir ve değerlendirmesi çerçevesinde ele alınması ve kamu yararı ile bireysel yarar bağdaştığı ölçüde kabul edilmelidir¹⁸⁴. Bu gibi durumlara tipik olarak imar planlarının uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda rastlanmaktadır¹⁸⁵.

Görüldüğü üzere, İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesiyle açıkça yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerini dahi idari yargılama usulünün özellikleriyle bağdaştığı ölçüde ve şekilde uygulanması gerektiğini kabul eden Danıştay ve doktrinin, Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilmiş olan ve yukarıda açıkladığımız sebeplerle idari yargılama usulünün yapısı ve özellikleriyle bağdaşmayan usulü kazanılmış hak kurumunu benimsemesi, bu konudaki genel tutumuyla da uyumlu değildir.

Esasen, idari yargının bütün kurallarıyla ve kurumlarıyla tam olarak tesis edilebilmesi ve adli yargının etkisinden kurtulabilmesi için; bu alandaki mevzuatın, adli yargı organlarıyla idari yargıya yön veren hükümlerinden ayıklanmasının, özellikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan atıfların kaldırılarak kendine has kuralların konulmasının ve idari yargıda, idari yargı kurallarının egemen kılınması-

179 AZRAK, a.g.m., s. 335; GÜNDAY, a.g.m., s. 85.

180 AZRAK, a.g.m., s. 335.

181 GÜNDAY, a.g.m., s. 85.

182 GÜNDAY, a.g.m., s. 85.

183 Celâl ERKUT, "İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu", *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu*-Ankara 11-12 Mayıs 2001, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara 2003, s. 98.

184 ERKUT, a.g.m., s. 98.

185 AZRAK, a.g.m., s. 335.

nın, gerçek anlamda bir idari rejimden bahsedebilmek için zorunlu olduğunu belirtmek gerekir¹⁸⁶.

SONUÇ

Mevzuat hükümleri, bir hakkın doğum koşullarını ya da doğmuş bir hakkın sonuçlarını değiştirdiği zaman, kazanılmış hak kavramına başvurmak zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Kazanılmış hak kavramı olmasaydı, yeni kurallar yürürlüğe girdikten sonra, yeni kuralların düzenleme alanı ve konusuna giren eski bütün hukuki durumların gözden geçirilmesi gerekecekti. Böyle bir durumun hukuki istikrarı zedeleyeceği, hukuki güveni sarsacağı ve sonuç olarak; düzeni bozacağı gerekçesiyle kazanılmış hak fikri ortaya atılmıştır. Aynı şekilde, idarenin yaptığı bir idari işlemi geri alması yahut kaldırması halinde, bu işlemin yürürlüğü sırasında elde edilen hak ve hukuki statüler kazanılmış hak kuramına başvurularak korunmak istenmiştir.

Yukarıdaki durum gibi, bir ülkede yasalara uygun olarak elde edilen hakların yahut hukuki durumların etki ve sonuçlarını, söz konusu hakların yahut hukuki statülerin ortaya çıkmasını ve kazanılmasını değişik koşullara bağlayan bir mevzuata sahip başka bir ülkede ileri sürülmesi söz konusu olunca, yine kazanılmış hak kavramına başvurulmaktadır. Böylece, yabancı ülkede, başka bir ülkede farklı koşullara uygun olarak elde edilen hak ve hukuki durumların etkilerini sürdürebilmeleri sağlanmış olmaktadır.

Ancak, yukarıdaki her iki durum da, maddi hukuk alanına ilişkindir. Kazanılmış hakkın anlamı ve kapsamı ile sınırları ve hatta bizatihi kendisi bu alanda hep tartışma konusu olagelmiştir ve farklı teorilerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Yargı yerleri ise, daha pratik bir yöntem izleyerek, önlerine gelen somut uyuşmazlıkların özellik ve koşullarını değerlendirerek; kazanılmış bir hakkın olup olmadığına karar vermektedirler. Dolayısıyla, bu alanda teorik kuramlar ve birtakım prensipler yaratmak yerine, genellikle somut durumlara göre farklı değerlendirme yapabilme hakkını kendilerinde saklı tutacak şekilde karar vermektedirler. Kamu hukukunun; kamu hizmeti, kamu yararı gibi birçok kavramı üzerinde yapılan sonsuz tartışmalar, kazanılmış hak konusunda da yapıldığından, belki de yargı yerlerinin bu şekilde tavır takınması daha isabetlidir ve ihtiyaçlara uygundur.

Yargılama hukukunda başvuru usulü kazanılmış hak kavram ve kurumu ise, içerdiği mantık bakımından, maddi hukukta başvuru kazanılmış hak kuramına dayanmakta ve hatta oradan ödünç alınarak uygulama alanına sokulmuş ise de,

¹⁸⁶ Zehra ODYAKMAZ, "İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylarının Eğitimi", *Türk Hukuk*, Sayı: 74, Nisan, 2003, Türk Hukuk Enstitüsü Yayını, s. 14; Zehra ODYAKMAZ, "İdari Yargı İle İlgili Öneriler", *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu*-Ankara 11-12 Mayıs 2001, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara 2003, s. 150; ERKUT, a.g.m., s. 94.

yargılama sürecinde karşılaşılan güncel hukuksal sorunların karşılanması amacıyla kabul edildiğinden; bu işlevi yerine getirebilecek bir yapı ve özelliğe bürünmüştür.

Buna göre, bozma kararına uymak, o kararda gösterilen fiili ve hukuki bütün esasların doğru olduğunu kabul etmek demektir. Bu itibarla, bozma kararına uyan mahkeme, ancak bozmada gösterilen esaslara uygun olarak işlem yapmak ve hüküm vermek mecburiyetindedir. Uyulan bozma kararında gösterilen fiili veya hukuki sebepler bilfarz yanlış olsa bile, artık bunları ne mahkeme, ne de temyiz mercii yeniden inceleyemez. Zira, bozma kararına uyulmakla taraflardan birisi lehine usulü kazanılmış hak meydana gelmiştir.

Usulü kazanılmış hak olarak adlandırılan ve gerek medeni yargılama hukukunda ve gerekse idari yargılama hukukundaki hukuksal dayanağını kanundan değil, yargısal içtihatlardan alan bu kavram ve kurumun; medeni yargılama hukukunda dahi uygulanamazlığı bir yana, idari yargılama hukukunun yapısı ve özellikleri karşısında kesinlikle kabul edilemez ve uygulanamaz olduğu kanaatindeyiz.

Zira, bu kavram ve kurumun uygulanması birçok durumda taraf iradeleriyle ortaya çıkmakta ve şekillenmekte ve aynı şekilde birçok durumda hakkın şekle feda edilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Yargılamanın, esas olarak taraf iradeleriyle ve işlemleriyle yönetilip yürütüldüğü ve özel çıkarların dava konusu edildiği medeni yargılama hukukunda bu sonuç bir ölçüde kabul edilebilirse de, aynı şeyin idari yargılama hukukunda kabul edilemeyeceği ortadadır.

Nitekim, idari yargı hâkiminin başlıca görevi; hukuka uygunluk denetimi yapmak olduğundan, bu denetimin, taraf işlemleriyle yani onların iddia ve savunmalarıyla sınırlandırılmayacağı açıktır. Çünkü, idari yargı hâkimi tarafından verilen kararın yalnızca davacıyı tatmin etmek için değil, esasen hukuka dayalı idare ilkesinin yerleşmesi ve hukuk devletinin korunması için verildiği de bilinen bir husustur.

İdari yargılama usulünün en önemli araçlarından biri olan re'sen araştırma ilkesi karşısında, hâkimin büyük ölçüde tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında bir ölçüde söz konusu olabilecek usulü kazanılmış hak ilkesinin idari yargılama hukukunda uygulanamayacağı açıktır. Aksi takdirde, idari yargı denetimi içeriğinden çok şey kaybedecek ve hatta daha fazlası da söylenebilir; böyle bir durumda adli yargı, idari yargının bulunmayışından kaynaklanacak boşluğu kolayca doldurabilecek ve ona gerek bırakmayacaktır.