

**UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN MEVZUAT DEĞİŞİKLİĞİ TEMYİZ
AŞAMASINDA BOZMA NEDENİ OLABİLİR Mİ?
(BİR YARGI SÜRECİNDEN HAREKETLE İDARİ YARGILAMA
HUKUKU DEĞERLENDİRMESİ)**

Yrd.Doç.Dr. Abdullah Uz*

ÖZET

Bu çalışmada, idari yargılama hukuku bakımından temyiz aşamasında ilk derece mahkemesinin kararını bozma nedenlerinin sınırlı olup olmadığı tartışılacaktır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesine göre; Temyiz incelemesi sonunda Danıştay: a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması, sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozabilir. Bu düzenlemeden hareketle, doktrin ve yargı içtihatları da dikkate alınarak, temyiz aşamasında uyuşmazlığa ilişkin mevzuatta yapılan değişikliğin kararı bozma nedeni olup olamayacağı hususu ayrıntılı olarak incelenecek, bunun yanı sıra hukuken doğru sonuçlara ulaşabilmek için başta hukuk güvenliği ilkesi olmak üzere, bu ilkenin türevi diğer ilkeler üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Temyiz, Kararın Bozulması Nedenleri, İdari Yargılama Usulü, Hukuk Güvenliği

* YÖK Strateji Geliştirme Daire Başkanı

***IS IT POSSIBLE TO REVERSAL OF DECISION BASED ON
THE AMENDMENT OF PROVISIONS TO BE APPLIED?***

***(AN ASSESSMENT IN TERMS OF ADMINISTRATIVE
JUSTICE PROCEDURE FROM THE PERSPECTIVE OF ONE
JUDICIAL PROCESS)***

ABSTRACT

At this study we will discuss whether reasons of reversal of decision at the stage of appeal are limited or not in terms of administrative justice law. According to Procedure of Administrative Justice Act (No. 2577) “As a result of appellate review, the Council of State shall set aside the decision examined because of the following reasons: a) the court lacked jurisdiction, b) the decision is against the law, c) procedural provisions were not complied with.” (Art.49) From the point of view of doctrine and judicial practice we will focus on whether it is possible to reversal of decision based on the amendment of related provisions to be applied. Moreover it is necessary to mention to principle of legal certainty and other principle derived from it for reaching a legally sound result.

Keywords: Appeal, reason of reversal of decision, procedure of administrative justice, legal certainty

GİRİŞ

Bilindiği üzere, 1990 yılında Sermaye Piyasası Kurulunca, İmar Bankası T.A.Ş'nin aracılık faaliyetleri durdurulmuş ve borsa üyelik belgesi iptal edilmiş, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 4.7.2003 tarih ve 25158 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3.7.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile de yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmeyen, alınması istenen tedbirleri almayan, faaliyetine devamı

mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz eden Türkiye İmar Bankası T.A.Ş'nin mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmü uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış ve Bankalar Kanunu'nun 16/1.maddesi uyarınca Bankanın yönetim ve denetimi Fona intikal etmiştir.

Ancak yapılan inceleme ve denetimlerde, anılan Bankanın aracılık faaliyetleri durdurulmasına rağmen bono ve tahvil piyasası işlemleri yapmaya devam ettiği, çifte kayıt tuttuğu veya müşterileri adına gerçekleştirdiği Devlet İç Borçlanma Senedi (DİBS) işlemlerini kayıtlarına yansıtmadığı, özellikle 2002 yılından sonra yoğun olarak müşterilere satılan DİBS'lerinin tamamına yakın bir kısmının karşılıksız ve açığa satılmış olduğu tespit edilmiştir. Söz konusu DİBS satışı işlemleri nedeniyle hak sahiplerine ödeme yapılıp yapılmayacağı yapılacaksa hangi esaslara göre ve ne zaman yapılacağı konusunda yoğun tartışmalar yaşanmış ve bu süreçte çeşitli mevzuat düzenlemelerine gidilmiş ve bu bağlamda pek çok yargısal başvuru yapılmış ve söz konusu başvurulara ilişkin yargı kararları verilmiştir.

İşte bu çalışmada öncelikle konuya ilişkin idari, yasal ve yargısal süreç ele alınacak, sonrasında ise Danıştay tarafından verilen ilgili kararlardan hareketle ilk derece mahkemesinin verdiği karardan sonra mevzuat değişikliğine dayalı olarak temyiz aşamasında bozma kararı verilip verilemeyeceği hususu, soruna ilişkin farklı müesseseler de dikkate alınarak idari yargılama hukuku bakımından incelenmeye çalışılacaktır.

A. İlgili İdari, Yasal ve Yargısal Süreç

Yukarıda da belirtildiği üzere, İmar Bankası T.A.Ş yönetimine el konulmuş olmakla birlikte, önceki tarihli diğer banka el koymalarında izlenen yöntemden farklı olarak İmar Bankası'nın bankacılık faaliyet lisansı iptal edilerek Banka iflas ettirilmiş ve TMSF'ye devredilmiş, hemen akabinde, Resmi Gazetede 12.08.2003 tarihinde yayımlanan 4969 ve 27.12.2003 tarihinde yayımlanan 5021 sayılı yasalar ile Banka'da

birikimi olan kişilerin bir kısmının hak sahipliği tamamı ile ortadan kaldırılmış, bir kısmının ise ciddi sınırlamalara tabi tutulmuştur.¹

Bu kapsamda örneğin Banka aracılığıyla hazine bonusu alanlara, Banka'nın hazine bonusu satma izni olmadığı gerekçesiyle herhangi bir hak talep edemeyecekleri, geçmişe şamil hükümler içeren bu düzenlemeler ile açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Oysa aynı Banka'nın el koyma öncesinde kendisine ait ve diğer ulusal medya kuruluşlarında yayınladığı hazine bonusu satışına dair reklamlarına SPK dahil hiçbir resmi kurum sesini çıkarmamış, yasal denetim görevlerini her nedense yerine getirmemiştir.²

Bankadaki birikimlere getirilen bir başka kısıtlama örneği ise 3 Haziran – 3 Temmuz 2003 tarihleri arasında off-shore hesaplarını kapatıp aynı bankada tasarruf mevduatı hesabı açtıran banka müşterilerine, hesap açma işlemlerinin muvazaalı görülmesi nedeniyle herhangi bir ödeme yapılmayacağı yine geçmişe şamil hükümler taşıyan 5021 sayılı Yasa ile öngörülmüştür. Bu düzenlemeye dayalı olarak ³ Ocak 2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla geri ödemeye hak kazananlara, 36 aya kadar varan taksitler halinde ödeme yapılacağı, bu dönemde hesaplarda vade gününü bekleyecek meblağlara da TÜFE üzerinden hesaplanacak bir “gecikme faizi” uygulanacağı, ödemeyi kabul edenlerin bir “taahhütname ve ibraname” imzalamasının zorunlu olacağı belirtilmiştir.

¹ Cengiz, S.:“AİHM'in Erdem –Egin Erdem ve Diğerleri / Türkiye Başvurusuna Dair Yayınladığı 17 Kasım 2009 Tarihli Kısmi İncelenebilirlik (Kabuledilebilirlik) Kararı Işığında İmar Bankası Mağdurları” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart – Nisan 2010, <http://serkancengiz.av.tr/index.php?id=100&L=2>

² Aşağıda da değinileceği üzere bu husus, o dönemde yapılan denetim raporlarında ve Danıştay kararlarında da teyit edilmiştir.

Ancak Anayasa Mahkemesi, 5021 sayılı Kanunun yukarıda bahsi geçen düzenlemesini iptal etmiş,³ buna bağlı olarak 2003/6668 sayılı BK Kararının ilgili kısmı Danıştayca iptal edilmiştir.

³ Anayasa Mahkemesi, 04.05.2005, E.2004/4 K: 2005/25. Anayasa Mahkemesine göre, "4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 1. maddesinin (2) sayılı fıkrasında "Türkiye'de kurulmuş ve kurulacak bankalar ile yurtdışında kurulmuş ve kurulacak bankaların Türkiye'deki şubeleri bu Kanun hükümlerine tabidir. Özel kanunlarla kurulmuş olan bankalar hakkında da kanunlarında yer alan hükümler dışında bu Kanun hükümleri tatbik olunur. Bu Kanunda açıklık olmayan hallerde genel hükümler uygulanır." denilmiş, 15. maddesinde de bankalardaki tasarruf mevduatının kamu tüzelkişiliğini haiz "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" tarafından sigorta edileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakta yükümlüdür. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde kıyı bankalarındaki hesaplarında bulunan mevduatı, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına muhabir banka veya diğer bankalarca karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahiplerinin, söz konusu mevduatlarının Türkiye'deki muhatabı olduğu bankaya ödenip ödenmediğini takip etme zorunlulukları yoktur. Kaldı ki muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tesbit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nca herhangi bir ödeme yapılmayacağı, bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda da konunun yargı organlarınınca karara bağlanacağı kuşkusuzdur. *Bu nedenlerle, mudinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde karşılığı ödenmeksizin aktarılan hesaplarının sigorta fonunca ödenmeyeceğinin kurala bağlanması, hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz.* Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Kıyı bankalarındaki hesaplarından bankacılık işlemi yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına karşılığı nakden

Söz konusu iptal kararı sonrasında 3 Ağustos 2006 tarihli 2006/10727 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile İmar Bankası mudilerine ödeme yapılacağı, ancak bu ödemelerin iptal edilen 2003/6668 no'lu Bakanlar Kurulu Kararındaki usule ve faiz hesaplamasına göre yapılacağı belirtilmiş, 21 Temmuz 2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 2007/12398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de hazine bonusu mağdurlarına ödeme yapılacağı, buna karşın ödemelerin yine 2003/6668 nolu BK Kararı'ndaki usule ve (TÜFE) faiz hesaplamasına göre yapılacağı öngörülmüştür.⁴

Danıştay Onüçüncü Dairesi, 20.1.2006 günlü, E:2005/5272, K:2006/258 sayılı kararıyla; *söz konusu hesaplara uygulanacak faiz oranının ilgili faiz tahakkuk dönemi sonunda Devlet İstatistik Enstitüsünce en son açıklanan tüketici fiyat endeks sayısının tahakkuk dönemi başlangıç tarihinde en son açıklanan tüketici fiyat endeks sayısına bölünmesi ile bulunan oran olduğu, ... sigorta kapsamındaki mevduatın ödenmesine ilişkin yasal düzenlemeler irdelendiğinde, mevduat kabul etme izni kaldırılan bir bankadaki tasarruf mevduatına, bu tarihten sonra faiz tahakkuk ettirilemeyeceği ve o bankaca mevduat sahibine açılan hesap için uygulanan faiz oranının da mevduat sigortası kapsamında bulunmadığının görüldüğü, bu durumda, İmar Bankasının mevduat kabul etme ve bankacılık faaliyetlerinde bulunma izninin kaldırıldığı tarihten sonra, yönetim ve denetimi Fon'a geçen Bankadaki sigorta kapsamında yapılacak ödemelerin taksitle yapılmasında ve bu taksit dönemi içerisinde hesap sahiplerini enflasyon karşısında korumaya yönelik faiz oranları getirilmesinde ve 3.7.2003 tarihinden geçerli T.C.Merkez Bankası döviz alış kurunun esas alınmasında 5021 sayılı Kanuna aykırılık bulunmadığı*

ödenmeksizin aktarılan mevduat sahipleriyle aynı bankanın diğer mevduat sahipleri arasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan yararlanma açısından bir fark bulunmadığından, bunlar arasında muvazaalı durumlar dışında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

⁴ Cengiz, a.g.m., <http://serkancengiz.av.tr/index.php?id=100&L=2>

gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş,⁵ söz konusu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından onanmıştır.⁶

Söz konusu Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararına karşıoy kullananlarca da belirtildiği üzere, kararın hukuken doğru gerekçelere dayanmadığı kanısındayız. Zira olay tarihinde yürürlükte olması nedeniyle dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması gereken bankalara ilişkin 4389 sayılı Yasa, ayrıca 4969 sayılı Yasayı değiştiren 5021 sayılı Yasa, faaliyeti durdurulan bankalardaki tasarruf mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödeneceğini duraksamaya yer bırakmayacak şekilde ifade etmiş; Fon yönetimine tasarruf mevduatını ödeme yükümlülüğü getirmiştir. *Ancak 16.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5021 sayılı Yasa'da, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönem için mevduat hesaplarına faiz işletilip işletilemeyeceği; belirtilen dönemle ilgili Fon yönetiminin yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceği konusu düzenlenmemiştir.*

İmar Bankasında tasarruf mevduatı bulunanlar, tasarruf mevduatının defaten ödenmesi gerekirken dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı uygulanıp taksitlendirildiğini, faiz değil, enflasyon farkı ödenmekle yetinildiğini, böylece yasal yükümlülüğün, mevduat garantisinin gereğinin yerine getirilmediğini öne sürerek Bakanlar Kurulu Kararının 6, 7, 8, 13. maddelerinin iptali; tasarruf mevduatının İmar Bankasının faaliyetinin

⁵ *Cengiz, a.g.m.*, <http://serkancengiz.av.tr/index.php?id=100&L=2>; Başka bir kararında da Danıştay, “Sigorta kapsamındaki mevduatın ödenmesine ilişkin yasal düzenlemeler irdelendiğinde, mevduat kabul etme izni kaldırılan bir bankadaki tasarruf mevduatına, bu tarihten sonra faiz tahakkuk ettirilemeyeceği ve o bankaca mevduat sahibine açılan hesap için uygulanan faiz oranının da mevduat sigortası kapsamında bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, İmar Bankasının mevduat kabul etme ve bankacılık faaliyetlerinde bulunma izninin kaldırıldığı tarihten sonra, yönetim ve denetimi Fon'a geçen Bankadaki sigorta kapsamında yapılacak ödemelerin taksitle yapılmasında ve bu taksit dönemi içerisinde hesap sahiplerini enflasyon karşısında korumaya yönelik faiz oranları getirilmesinde 5021 sayılı Kanuna aykırılık bulunma(dığına)” hükmetmiştir. Danıştay 13. Dairesi, 27.03.2006, E. 2005/6591, K. 2006/1512

⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 19.10.2006, E.2006/2712, K.2006/1173,

durdurulduğu 3.7.2003 tarihinden itibaren mevduat faizi uygulanarak kendisine ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmışlardır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı hesaplarının ödenmesi, mevduat sigortasının doğal sonucu olarak ortaya çıkan yasal yükümlülük olup; *bu yükümlülüğün, daha sonra çıkarılan bir yasayla ortadan kaldırılması veya eksiltilmesi mümkün olmamak gerektir. Nitekim, 5021 sayılı Yasa da, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun İmar Bankasındaki tasarruf mevduatı hesaplarını ödemekle yükümlü olduğunu tekrarlamış; sadece Fon yönetimine faiz işletmek şartıyla taksitle ödeme olanağı tanımıştır.*

Yasa hükmünde yer alan faiz sözcüğünün, tasarruf mevduatının belli bir vadede taksitlendirilerek ödenmesi söz konusu olduğuna göre, mevduat faizi olarak anlaşılması zorunludur. Ancak söz konusu mevduat faizi, İmar Bankasının belirlediği mevduat faiz oranı değil, sigorta kapsamındaki mevduatın geri ödenmesinde o döneme ilişkin hesaplanacak ortalama mevduat faiz oranı olacaktır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3.7.2003 tarih, 1083 sayılı kararında, İmar Bankasının faaliyette bulunduğu dönem için esas alınan, mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranlarının ortalaması alınarak hesap edilen ortalama mevduat faizinin, 5021 sayılı Yasaya göre yapılacak taksitli ödemelerde de uygulanması gerekmektedir. Oysa, *5021 sayılı Yasanın açık düzenlemesine karşılık, Bakanlar Kurulunun dava konusu kararının 8. maddesinde, İmar Bankasında mevduat hesabı olanlara yapılacak taksitle ödemede, faiz adı altında enflasyon farkı ödenmesi öngörülmüş, böylece ilgililere reel faiz ödenmeyip, sadece enflasyon farkı ödenmesi yoluna gidilmiştir.*

Öte yandan, 5021 sayılı Yasanın yürürlük tarihi 16.12.2003 olmasına rağmen, Bakanlar Kurulunun 8 ve 13. maddelerinde faiz uygulamasına başlangıç olarak Fon yönetimince T.C. Ziraat Bankası A.Ş. nezdinde hesap açma tarihini izleyen iş günü valörünün uygulanacağı, bu

tarihten öncesi için Fon yönetiminin sorumlu sayılmayacağı şeklinde, dayanak alınan yasaya aykırı düzenlemeler yapılmış; Fon yönetiminin yasal yükümlülüğünün Bakanlar Kurulu Kararı ile eksiltilmesi yoluna gidilmiştir. Bu haliyle, İmar Bankasındaki mevduat hesaplarına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının ilgili hükümleri 5021 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemeyle bağdaşmamaktadır.⁷

Yukarıda değinildiği üzere iç hukuk yollarının, özellikle TÜFE uygulaması açısından, tüketilmesi sonrasında İmar Bankası mudilerince, ulusal hukuk yollarının mülkiyet hakkı mağduriyetlerini gidermede etkin olmadığı iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuş ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği, geçmişe şamil hükümler taşıyan düzenlemelerle ilk önce mülkiyet haklarının tamamıyla ortadan kaldırıldığı, **ödeme rejiminin faiz olarak ifade ettiği şeyin TÜFE'den başka bir şey olmadığı**, sonradan yürürlüğe konulan yasal düzenlemelerle idarenin sorumluluğunun eksiltildiği ve hatta tamamıyla ortadan kaldırıldığı ve TÜFE uygulaması nedeniyle oluşan zararlarının tazmin edilmediği belirtilmiştir.⁸

AIHM İkinci Dairesi, *Erdem ve Egin-Erdem ve Diğerleri / Türkiye* başvurusuna ilişkin yayınladığı 17 Kasım 2009 tarihli kısmi incelenbilirlik/ kabul edilebilirlik kararında, bu düzenlemeye ilişkin hükümler gereğince alacaklılar arasında adil yönetim sağlandığını ve ulusal ekonominin gerektirdiği genel yararın gerekleri ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengenin garanti altına alındığını (*Saggio / İtalya, başvuru no.41879/98*, paragraf 30, 25 Ekim 2001), ödemelere ilişkin farklılıklar olmasının malların kullanımına ilişkin bir sorun olduğunu, öte yandan Devletin müdahalesinin başvurucular üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığını (*James ve Diğerleri / İngiltere*, 21 Şubat 1986, paragraf 50- Seri A, no 98), başvurucuların

⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 19.10.2006, E.2006/2712, K.2006/1173,

⁸ *Ibid.*

ödemeleri kabul etme konusunda devlet makamlarının baskısına maruz kalmadıklarını, bu nedenle başvuruların izlenen meşru amaçtan dolayı aşırı bir yük altına girmediklerini belirtmiştir.⁹

Bu arada Anayasa Mahkemesi 5667 sayılı Kanunun geçmişe etkili hükümlerine yönelik açılan iptal davasına ilişkin 2010 yılında verdiği kararında,¹⁰

*“Yasa'nın 2. maddesinde yer alan iptali istenilen kuralla, Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi'ne yatırılan tutarlar nedeniyle idarî yargı mercilerinde açılan davalar hakkında da 5667 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. **Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürümemesini gerekli kılar. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kazanılmış hakların korunması, malî haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. ...Finansal piyasalardaki güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması için faaliyetlerde bulunmak amacıyla kurulan bankaların bu amaçla yaptıkları bankacılık hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu ve kamu düzenini ilgilendirdiğine şüphe yoktur. Dolayısıyla, bankacılık sektörüne güvenin sarsılmaması ve bu sektörde istikrarın korunması, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi tarafından, Banka'da karşılığı olmamasına rağmen***

⁹ Ibid.

¹⁰ Anayasa Mahkemesi, 24.3.2010, E. 2007/77, K. 2010/50

satışı yapılan Devlet iç borçlanma senetleri tutarlarının, bu senetleri alan kişilerin mağduriyetlerinin önlenmesi ve 5667 sayılı Yasa hükümlerinin devam eden davalarda uygulanması amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir.”¹¹ diyerek iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu red kararına ilişkin gerekçesinin çok sağlıklı olmadığı, zorlama bir hukuk mantığı ile kararın gerekçelendirildiği, tabiri diğerle iptal talebiyle ilgili argümanların tümünü karşılayacak hukuki zenginliğe sahip olmadığı açıkça gözlenmektedir. Gerçekten “bankacılık sektörüne güvenin sarsılmaması ve bu sektörde istikrarın korunması, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi tarafından, Banka’da karşılığı olmamasına rağmen satışı yapılan Devlet iç borçlanma senetleri tutarlarının, bu senetleri alan kişilerin mağduriyetlerinin önlenmesi ve 5667 sayılı Yasa hükümlerinin devam eden davalarda uygulanması amacıyla çıkarıldığı” sonucuna Yüksek Mahkemenin nasıl ulaştığı anlaşılammakla birlikte, bu sonucun doğru olduğu kabulünde de özellikle ilgililer bakımından hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edilip edilmediği üzerinde neredeyse hiç durulmamıştır. Halbuki dava konusu edilen 24.05 2007 tarih ve 5667 sayılı Kanununun 2 nci maddesinin iptali istenen (1) numaralı fıkrasında, Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine yatırılan tutarlar nedeniyle idarî yargı mercilerinde açılan davalar hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Böyle bir düzenlemenin bu Yasa hükümlerinin geçmişe yürütülmesi anlamını taşıdığı açıktır. Ancak, bir hukuk devletinde adaletin sağlanması, temel hakların korunması gibi nedenlerden kaynaklanan zorunluluklar dışında yasaların geçmişe yürütmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin

¹¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, 24.3.2010, E. 2007/77, K. 2010/50.

hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.¹²

Nitekim Anayasa Mahkemesi bu hususta daha önce vermiş olduğu kararında, “*Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde kıyı bankalarındaki hesaplarında bulunan mevduatı, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına muhabir banka veya diğer bankalarca karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahiplerinin, söz konusu mevduatlarının Türkiye'deki muhatabı olduğu bankaya ödenip ödenmediğini takip etme zorunlulukları yoktur. Kaldı ki muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tesbit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nca herhangi bir ödeme yapılmayacağı, bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda da konunun yargı organlarıca karara bağlanacağı kuşkusuzdur. Bu nedenlerle, mudinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde karşılığı ödenmeksizin aktarılan hesaplarının sigorta*

¹² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2009/611 K. 2009/1769 (Danıştay Bilgi Bankası)

fonunca ödenmeyeceğinin kurala bağlanması, hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz.”¹³ şeklinde karar vermiştir.

Kaldı ki bu bağlamda vermiş olduğu pek çok kararında Anayasa Mahkemesi; “*Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yalnız yasaların Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlenmeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesi de, Hukukun üstünlüğünü temel alan hukuk devletinin vazgeçilmez koşulları arasında yer almaktadır. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak yasalar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Bazı durumlarda, adaletin sağlanması, temel hakların korunması gibi nedenlerden kaynaklanan zorunluluklar dışında yasaların geçmişe yürümesi söz konusu değildir.” görüşüne yer vermiştir.¹⁴*

Aynı şekilde düzenleyici işlemler bakımından Danıştay’ın yaklaşımı da bu yöndedir. Nitekim Bankalar ve finansman şirketlerince kullanılan tüketici kredilerinde (ticari amaçla kullanılmamak kaydıyla gerçek kişilere kullanılan krediler) Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu kesintisi oranının % 15 olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay Onuncu

¹³ Anayasa Mahkemesi, 04.05.2005, E.2004/4 K: 2005/25.

¹⁴ Örn. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 30.9.2005, E.2005/78, K.2005/59.

Dairesi; “...*İdari işlemlerin kural olarak tesis edildikleri tarihten itibaren yürürlüğe girecekleri idare hukuku ilkelerindedir. Geçmişe yürüme yasağı olarak da ifade edilebilecek olan bu ilke hukuk güvenliği ilkesinin de temelini oluşturmaktadır. Hukuk devletinin önemli unsurlarından olan hukuk güvenliği ilkesi, yürürlükteki mevzuata dayanılarak tesis edilmiş ve kesinleşmiş bir işlemle kişilerin sahip oldukları kazanımların korunması anlamına gelmektedir. Kişiler kendi lehlerine bir işlemi yaparken yürürlükteki mevzuata güvenmektedirler ve daha sonra yürürlüğe girecek bir düzenlemeyi öngörme imkanları bulunmamaktadır. ...Bu durumda, sabit oranlı Türk Lirası tüketici kredilerinde faiz tahakkukunun ve buna bağlı fon tahakkukunun, kredinin kullanıldığı tarihte yapılmış olması karşısında, fon kesinti oranını artıran dava konusu Bakanlar Kurulu kararının, bu karardan önce kullanılan sabit oranlı Türk Lirası tüketici kredilerine uygulanması, Bakanlar Kurulu kararından önce tahakkuk ettirilen mali yükümlülüğün bu şekilde artırılması hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır*”¹⁵ yönünde karar vermiştir.

B. İlgili Sürecin Değerlendirilmesi

Yukarıda incelendiği üzere, BDDK'nın 3.7.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile, İmar Bankası'nın 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmü uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış ve Bankalar Kanunu'nun 16.maddesinin 1.fıkrası uyarınca yönetim ve denetimi Fon'a intikal etmiş,¹⁶ daha sonra 16.12.2003 günlü 5021 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle “18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü

¹⁵ Danıştay 10. Dairesi, 13.5.2011, E.2010/14697 (Danıştay Bilgi Bankası)

¹⁶ Tasarruf mevduatı sigortasının işlemeye başlaması, bir bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına ilişkin kurul kararı Resmî Gazete'de yayımlandıktan sonra, bankanın yönetim ve denetiminin Fon'a intikal etmesiyle Fon'un, tasarruf mevduatını Bakanlar Kurulu'nun belirleyeceği esas ve usullere göre tespit ederek doğrudan veya ilân edilecek bir banka aracılığı ile ödemesiyle başlayan bir süreçtir. (4389 m.16/3, Ek madde 1/f,1; 4969 Geçici m.2/1, Yön. m.8/c, m.57/f.1)

maddesinin (3) numaralı fıkrası veya (5) numaralı fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenir. Mevduat tutarlarına bağlı olarak defaten veya taksitler halinde ödeme, taksitler halinde ödemede faiz uygulanması durumunda esas alınacak faiz oranları, ödemelerle ilgili olarak mudiler ve hak sahiplerinden alınacak taahhütnamelerde yer alacak hususlar ile ödemelere ilişkin diğer hususlar, Hazine Müsteşarlığı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun müşterek önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir. Ancak muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz.” hükmü getirilerek Fon tarafından yapılacak ödemenin koşulları belirlenmiş ve söz konusu Banka'dan Devlet İç Borçlanma Senedi (DİBS)¹⁷ alanlar Yasa kapsamı dışında tutulmuştur.

Aslında yaşanan bu süreçte; hukukta iyi niyet¹⁸ asıldır ve hukuk kurallarınca korunması gerekir ilkesince hareket edilmesi ve bu kapsamda

¹⁷ Bilindiği üzere, Devlet iç borçlanma senetleri (DİBS), 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca Hazine Müsteşarlığınca birincil piyasada ihraç edilerek satışa sunulmakta, yatırımcılar bu piyasadan aldıkları DİBS'lerini vadesine kadar ellerinde tutabilmekte veya ikincil piyasada satabilmektedirler. DİBS bedelleri, vade tarihinde aslımı ibraz eden yatırımcıya T.C. Merkez Bankası ve T.C. Ziraat Bankası aracılığıyla ödenmekte, ikincil piyasa işlemi sonucu bankalardan veya aracı kurumlardan DİBS alan ve kendilerine bir belge veya makbuz verilen yatırımcılar ise, alacaklarını DİBS aldıkları banka veya aracı kurumdan tahsil etmektedirler. Bu durumda, ikincil piyasa işlemi sonucu DİBS satan banka veya aracı kurumları, sattıkları DİBS karşılığını yatırımcılara ödeme yükümlülüğü altına girmekte, bunlardan DİBS alan yatırımcılar ile birincil piyasada DİBS ihraç ederek satan Hazine arasında herhangi bir borç-alacak ilişkisi bulunmamaktadır.

¹⁸ Öğretide yapılan açıklamalarda, bir hakkın doğmasına engel olan bir nedeninin varlığını bilmeyen, bilmesi de gerekmeyen kişi iyiniyetli olarak tanımlanmaktadır. Medeni Kanun kişide iyiniyetin varlığını kabul etmekte olup buna 'İyiniyet Karinesi' denilmektedir. Dolayısıyla kişinin iyiniyetli olmadığı karşı tarafça ispatlanmalıdır. Yaptığı tüm işlemlerde güvence duymak zorunda olan bireylerin iyiniyetli oldukları sürece lehlerine doğacak hukuki sonuçların korunmasının hukuk devletinin bir gereği olduğu kuşkusuzdur. Muvazaaya gelince, irade ile beyan arasında yaratılan uyumsuzluk olarak

kişilerin hukuk güvenliği ve bunun türevi olarak nitelendirilebilecek idareye güven ve idarede istikrar ilkeleri uyarınca söz konusu banka müşterilerinin korunması gerekirken, bu süreci iyi yönetemeyen ve mevzuatın kendisine verdiği görev ve yetkileri gerektiği gibi ve zamanında kullanmayan ilgili mercilerin kusurlarının faturasının kötü niyetli olduğu karinesinden hareketle müşterilere kesildiği gözlenmektedir. Halbuki Anayasa Mahkemesinin de isabetli olarak belirttiği gibi, “Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde kıyı bankalarındaki hesaplarında bulunan mevduatı, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına muhabir banka veya diğer bankalarca karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahiplerinin, söz konusu mevduatlarının Türkiye'deki muhatabı olduğu bankaya ödenip ödenmediğini takip etme zorunlulukları yoktur. Kaldı ki muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tesbit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nca herhangi bir ödeme yapılmayacağı, bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda da konunun yargı organlarınca karara bağlanacağı kuşkusuzdur. Bu nedenlerle, mudinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde karşılığı ödenmeksizin aktarılan hesaplarının sigorta fonunca ödenmeyeceğinin kurala bağlanması, hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz.”¹⁹

Bu bağlamda, gerekçesinden, mevzuat karşısında muvazaalı işlemlerin ispatında yetersiz kalındığı görüşünden hareketle maddede sayılan bazı işlemlerin muvazaalı olduğu kabul edilerek Fona karşı geçersiz sayıldığı; ispat külfetinin karşı tarafa yüklendiği, bu düzenlemenin de Fon tahsilâtının hızlandırılması amacıyla yapıldığı

tanımlanabilir. Medeni Kanun'un 6. maddesine göre muvazaanın varlığını iddia eden taraf bu iddiasını ispat etmek zorundadır.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 04.05.2005, E.2004/4 K. 2005/25

anlaşılan 5020 sayılı Yasa ile ilgili olarak vermiş olduğu kararında Anayasa Mahkemesi, “*Kamu alacağının tahsilinin hızlandırılması gibi soyut bir gerekçe, iyiniyete ilişkin ispat kuralının uygulanmamasının nedeni olamaz. Kuralda geçen tüm üçüncü kişilerin işlemleri muvazaalı kabul edilerek, iyiniyetli üçüncü kişilerin dava açma haklarının özü zedelenmekte, mahkemeye etkili erişim ve savunma hakları engellenmekte, korunmasında kamu yararı bulunan iyiniyetli kimsenin, idare ve mahkeme önünde iyiniyetli olduğunu iddia ve ispat etme hakkı elinden alınmaktadır.*” gerekçesiyle itiraz konusu kural(ın), üçüncü kişiler yönünden Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğuna hükmetmiştir.²⁰

Kaldı ki o dönemde ilgili kurumların hizmet kusuruna yönelik yapılmış tespit ve değerlendirmeler bunu açıkça ortaya koymuştur.²¹ Bu bağlamda Danıştay, “*SPK kararı ile borsa üyelik ve aracılık faaliyetlerinde bulunma yetkisi kaldırılan Banka’nın, yetkisi olmadığı halde ilân ve reklam vererek yatırımcılara gerek DİBS satışı gerekse bu ad altında satış yapmasını zamanında önlem alarak engel olmayan BDDK*

²⁰ Anayasa Mahkemesi, 20.1.2011, E. 2009/53, K.2011/19, 14.04.2011 tarih ve 27905 sayılı Resmi Gazete

²¹ Danıştay 10. D., 02.12.2005, E. 2005/2625, K. 2005/5753, (Danıştay Bilgi Bankası- www. danistay.gov.tr). Bilindiği gibi, idarenin kusurlu sorumluluğundan söz edebilmek için, idarenin hizmet kusuruna dayalı davranışından bir zarar doğması ve bu davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Hizmet kusuru kavramı genel anlamıyla bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık, eksiklik ve bozuklukları ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, yasalarla kendisine görev olarak verilen kamu hizmetinin işlenmesini sağlayacak örgütü kurmak, gerekli organizasyonu sağlamak, denetimleri yapmak ve önlemleri almakla yükümlü olan idarelerin, bu yükümlülüklerini gereği gibi ve zamanında yerine getirmemesi nedeniyle ortaya çıkan aksaklık, aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik hallerinde idarenin hizmet kusurunun varlığı kabul edilmektedir. İdarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluk halleri, uygulama süreci içinde giderek artmış ve yaygınlaşmışsa da bu haller günümüz öğretisi ve içtihatlarında da hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi şeklinde üç ana başlık halinde toplanmaktadır. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yapılmaması, hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması, hizmetin geç işlemesi, hizmetin belli bir çabukluk içinde ve zamanında yerine getirilmemesi beklenen ölçü ve süratin gösterilmemesi, hizmetin hiç işlememesi de idarenin yükümlü ve görevli bulunduğu hizmeti yerine getirmemesi, hareketsiz kalması olarak tanımlanmaktadır.

ve SPK'nın olayda kusurlu davranışları bulunduğu kuşkusuz olduğundan, anılan idarelerin davacının dosyada bulunan ve Banka'dan DİBS aldığını gösteren belgedeki yatırdığı tutar miktarındaki zararının hizmet kusuru bulunduğu tespit edilmesi nedeniyle ödemeleri gerek(tiğine)” karar vermiştir.²²

C. Temyiz Aşamasında Mevzuat Değişikliğinin İlgili Yargı Sürecine Etkisi

Çalışmanın bundan sonraki kısmında, İdari Yargılama Hukuku bakımından temyiz kanun yolu üzerinde öncelikle durulacak, sonrasında da mevzuat değişikliğinin temyiz aşamasındaki davalara etkisi ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılacaktır.

1. İdari Yargılama Hukukunda Temyiz ve Temyizde Bozma Nedenleri

Hukuk sistemlerinde ilk derece yargı mercilerinin, önlerine gelen uyumsuzluğu çözerken, hatalı karar verebileceği ihtimali karşısında, söz konusu kararların üst derece yargı mercileri tarafından tekrar incelenmesini sağlayacak başvuru yolları, genel olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda, genelde davanın ilk karara bağlandığı mahkemeler ile bunların verdiği kararları üst mercii olarak inceleyen mahkemeler olarak iki dereceli bir yargılama süreci teşkil edilmiş bulunmaktadır. İşte ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlardaki hataların, usulsüzlüklerin ve bunlar gibi diğer hukuka aykırı hususların düzeltilmesi, bunların hukuka ve kanunlara uygunluğunun sağlanması amacıyla bu kararların bir üst mahkemede incelenebilmesi için taraflara tanınan hukuki başvuru yollarına genel olarak “kanun yolu” denilmektedir.²³

Türk Hukukunda da, ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı olağan (adi) ve olağanüstü (fevkalade) kanun yolları öngörülmüş

²² Danıştay 10. D., 02.12.2005, E. 2005/2625, K. 2005/5753, (Danıştay Bilgi Bankası-www.danistay.gov.tr)

²³ *Odyakmaz, Z.:* Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları, İstanbul, 1993, s. 6

olup; bunun amacı ilk derece mahkemelerinden verilen ve taraflarca yanlış sayılan hüküm ve kararların aynı mahkeme veya bir başka mahkeme tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlamaktır.²⁴

Bu bağlamda hem ara karar hem de nihai kararlar bakımından, yanlış olan ya da yanlış olduğu düşünülen bütün yargısal kararların bir daha gözden geçirilmesini sağlayan açıklama ve yanlışlıkların düzeltilmesi de dahil her türlü yolu ifade eden geniş anlamda kanun yolunun aksine, dar anlamda kanun yolu, ilk derece mahkemelerinin sadece nihai kararlarının bir daha gözden geçirilmesini ifade eder. Bu ikinci anlamıyla kanun yolu, davanın taraflarına, aleyhlerine olan ve henüz kesinleşmemiş bir ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygunluk bakımından üst derece mahkemesinde incelenmesini talep etme hakkı sunan bir hukuki yoldur.²⁵

Doktrinde genel olarak, yargı mercilerince verilen nihai kararların kesinleşmesini önleyen kanun yolu olağan, kesinleşen hükme karşı kabul edilen kanun yolu da olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirilmektedir.²⁶ Yani, kanun yollarının olağan veya olağanüstü olarak isimlendirilmesinde, incelemeye konu olacak kararın kesin olup olmadığı belirleyicidir.

İdari yargılama hukukunda olağan kanun yolları, itiraz, temyiz ve kararın düzeltilmesidir. Olağanüstü kanun yolu da yargılamanın yenilenmesidir.²⁷ Çalışmamızın konusunu oluşturan kanun yolu temyiz

²⁴ Danıştay 5. D., 23.03.1989, E. 1989/498, K. 1989/506, (Danıştay Bilgi Bankası-www.danistay.gov.tr)

²⁵ Onar, Sıdık S.: İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, İstanbul 1966, CIII, s. 1992; Tuncay, H. A.-Özdeş, O.-Başpınar, R.: “İdari Yargılama Usulü”, in Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1986, s. 721.

²⁶ Gözübüyük A. Ş./Tan, T.: İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku, C. II, Ankara 1999, s. 1022; Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, İstanbul 2001, C. V, s. 4484; Çağlayan, R.: İdari Yargıda Kanun Yolları (Kararlara Karşı Başvuru Yolları), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 22.

²⁷ Gözübüyük/Tan, s. 1023.

olduğu için, sadece temyiz başvuru yolu²⁸ üzerinde durulacak ve bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Kural olarak kanun yolu incelemesinde, ilk derece yargı merciinin yetkisi dahilinde olan maddi vakıalar, delillerin tespiti ve uyumsuzluğun esası inceleme konusu yapılmaz ve sadece ilk derece mahkemesi kararının, yargılama usullerine uygun verilip verilmediği, uygulanan hukuk kurallarının doğru ve yerinde uygulanıp uygulanmadığı, yani hukuka uygun olup olmadığı denetlenir.²⁹

Dolayısıyla temyiz incelemesinde, ilk derece mahkemesi kararı sadece hukuka uygunluk denetimine tabi tutulur. Yani temyiz mercii olayları ve delilleri araştırmaz.³⁰ Bunun bir sonucu olarak, temyiz aşamasında kamu düzenine ilişkin olan görev, yetki gibi hususlar (bunları yargı organları re'sen dikkate alabilir) dışında yeni olay ve delillerin ileri sürülmesi de mümkün değildir.³¹

Bu arada belirtmek gerekir ki, ilk derece yargı mercii ifadesi, sadece idare ve vergi mahkemelerini değil, ilk derece mahkemesi olarak görev yapan Danıştay Dairelerini de içine alacak şekilde kullanılmıştır. Bilindiği üzere; 22.3.1990 tarih ve 3619 sayılı Yasa ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun bazı maddeleri değiştirilmiş ve bu kanuna bazı ekler yapılmış ve Danıştay'ın "ilk ve son derece mahkemesi" olarak verdiği kararlarla ilgili olarak yine Danıştay'da, vergi dava dairelerince verilen kararlar Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, İdari dava

²⁸ Eski Danıştay Kanununda temyiz bir kanun yolu olarak değil bir dava türü olarak düzenlenmişti. 2577 sayılı Kanun ile temyiz davası kaldırılmış ve temyiz bir kanun yolu olarak öngörülmüştür. Temyiz davası konusuna ayrıntılı bilgi için bkz. *Yavuz, C.*, İdari Yargıda Temyiz Davası, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Bursa 1981.

²⁹ *Onar, s. 1992; Akyüz, U.*: "Temyiz Davaları ve Diğer İdari Davalardan Farkları ile Sonuçları", in İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, Ankara 1980, s. 20; *Aral, R.*: "Temyiz Davaları", in *Yüzyıl Boyunca Danıştay, II. Baskı*, Ankara 1986, s. 538.

³⁰ *Gözübüyük/Tan, s. 1030-31.*

³¹ *Çağlayan, İdari Yargıda Kanun Yolları s. 93-94*

dairelerince verilen kararlar da İdari Dava Daireleri Genel Kurulu nezdinde temyiz ve itiraz yoluna başvurma esasını getirilmiştir. Danıştay Kanunu'nda yapılan bu değişikliğe koşut olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda da 5.4.1990 tarih ve 3622 sayılı Kanun'la 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesi değiştirilerek Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği hükmüne bağlanmıştır. Söz konusu değişikliklere yönelik anayasaya aykırılık gerekçesiyle yapılan iptal başvurularını ele alan Anayasa Mahkemesi; "...Yüksek yargı organlarından herhangi birinin ilk derecede çözümleyeceği dava türlerini belirlemek ve bunlara karşı kanun yollarını açık açmamak tercihi(nin), yasama organına ilişkin bir takdir hakkı" olduğu "...(k)onuyla ilgili Anayasa'nın 155. maddesinde Danıştay'ca ilk derecede verilen kararların kendi içinde temyizini önleyici herhangi bir düzenleme yer almadığından bu davalar için temyiz yolunun açılmasında anayasal bir engel bulunma(dığı)" yönünde karar vermiştir.³²

Pozitif düzenlemeye bakıldığında, İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ve devamı maddelerinde temyize ilişkin düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Söz konusu maddelerde Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği, temyiz süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, nihai kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 gün olduğu, idare ve vergi mahkemelerinin itiraz yolu açık olan kararlarının temyize konu edilemeyeceği belirtilmiş, temyizde bozma nedenleri ise İYUK'un 49. maddesinde sayılmıştır. Buna göre; a) *Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması*, b) *Hukuka aykırı karar verilmesi*, c) *Usul hükümlerine uyulmamış olunması*, hallerinden biri söz konusu olduğunda Danıştay tarafından bozma kararı verilecektir.

³² Anayasa Mahkemesi, 21.6.1991, E.1990/20, K.1991/17

Doktrinde, söz konusu sıralamanın doğru bir şekilde yapılmadığı öncelikle temyiz konusu kararın usul hükümlerine uyularak verilip verilmediğinin tespit edilmesi gerektiği, sonrasında ise görev ve yetki bakımından bir değerlendirme yapılması ve kararın hukuka uygun olarak alınıp alınmadığının belirlenmesinin daha yerinde olacağı belirtilmektedir.³³ Aslında temyiz nedenlerinin hepsi, bir hukuk kuralının yanlış uygulanmasıdır.³⁴

Burada sorgulanması gereken öncelikli husus, idari yargıda bozma nedenlerinin, Kanunda sayma yoluyla sınırlı olarak belirlenip belirlenmediğidir. Çalışmanın bu bölümünde yargılama hukukumuzda kanun yolları bakımından bir durum tespiti yapılmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda öncelikle karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi kanun yolları bakımından değerlendirme yapılacaktır.

Gerek öğretide, gerekse yargı kararlarında, karar düzeltme sebeplerinin İYUK m. 54'te tahdidi olarak sayıldığı, bunların dışında kalan bir nedenle düzeltme talebinde bulunulamayacağı kabul edilmektedir.³⁵ Aynı şekilde medeni usul hukukumuzda da karar düzeltme yolunun, temyiz yolunun devamı ve onun tamamlayıcısı olarak öngörüldüğü ve bu yapısı nedeniyle karar düzeltme nedenlerinin, HUMK'nun 440. maddesinde tahdidi olarak sayıldığı belirtilmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, karar düzeltme isteminin kabul edilebilmesi, ancak anılan yasa hükmünde tahdidi şekilde belirtilen dört halden birinin varlığı halinde mümkündür.³⁶

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin kanunda, tahdidi (*numerus clausus*) olarak belirtilip belirtilmediğine gelince, yasal düzenlemelerde “aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla” veya “aşağıdaki sebeplere binaen” gibi ifadeler kullanıldığından hareketle, yasalardaki bu düzenleniş

³³ Odyakmaz, s. 84-85; Çağlayan, İdari Yargıda Kanun Yolları s. 73 v.d.

³⁴ Kuru, s. 4533; Gözübüyük/Tan, s. 1030-31.

³⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30.12.2004, E. 2004/2594, K. 2004/2062, (Danıştay Bilgi Bankası-www. danistay.gov.tr)

³⁶ Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.02.2001, K. 2001/155.

biçimlerinden, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin, yasada sayılanlarla sınırlı olduğu söylenebilir mi? Sorusunu soran Çağlayan'a göre³⁷, "...öğretide bu hususta bir ihtilaf yoktur. Hem medeni yargılama hukuku³⁸ ve yargı içtihatlarında³⁹, hem idari yargılama hukuku⁴⁰, hem de ceza yargılaması hukuku öğretisinde⁴¹, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sınırlı (tahdidi) olduğu, bunların içtihatla genişletilemeyeceği konusunda fikir birliği bulunmaktadır. Bu konuya ilişkin ulaşabildiğimiz bir kararında Danıştay, çok açık olmamakla birlikte, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin, yasada sayılanlarla sınırlı olduğu yönünde karar vermiştir"⁴².

Çalışmamızın asıl konusu bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından temyiz

³⁷ Çağlayan, R.: "İdari Yargıda Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırlılığı", www.idare.gen.tr/caglayan-yenileme.htm

³⁸ Doktrinde, medeni yargılama hukukunda, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tahdidi olarak yasada sayıldığı ve bunların içtihat yoluyla ve kıyasla genişletilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. *Kuru*, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s. 913; *Kuru*, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. V, İstanbul 2001, s. 5171; *Alangoya*, H. Y.: Medeni Usul Hukuku Esasları II, İstanbul 2001, s. 97; *Pelcanitez/Atalay/Özekes*, s. 51; *Üstündağ*, S.: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 912; *Bilge*, N./*Önen*, E.: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978, s. 710; *Erdemir*, İ.: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, 2. Bası, Ankara 1998, s. 445.

³⁹ Yargıtay'a göre de, "...HUMK'nun 445. maddesinde yargılamanın iadesi sebepleri sınırlı olarak gösterilmiştir. Kıyas yolu ile de olsa bu sebeplerin genişletilmesi mümkün değildir..." bkz. Örn. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 25. 4. 1975, 3396/2313, YKD,1975/12, s. 35.

⁴⁰ *Gözübüyük*, Yönetmelik Yargı, s. 531; *Gözübüyük/Tan*, s. 1081-1082; *Gözübüyük A. Ş./Dinçer*, G.: İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, Ankara 1999, s. 939; *Yenice*, K./*Esin*, Y.: İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, s. 740 *Alver*, Cemil, İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4. Baskı, Ankara 1994, s. 294.

⁴¹ *Erem*, F.: Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, s. 685-686

⁴² "...Kararlarının muhakemenin iadesi yolu ile yeniden incelenebilmeleri 521 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinde yazılı sebeplerden birinin mevcudiyetine bağlıdır... Gümrük ve Tekel Bakanlığının eylemi ise, iddia edildiği vechile lehine karar verilen tarafın karara etkisi olan bir hile kullanılmış olması mahiyetinde olmadığı gibi mezkur maddede tadat edilmiş bulunan diğer sebeplerin hiç birine de uymamaktadır..." Danıştay 7. Dairesi, 17.5.1972, E. 1971/8082, K. 1972/2009, DD. 9-10, s. 312

nedenlerinin sayma yoluyla belirtildiği kabul edilmektedir.⁴³ Aynı durum idari yargı bakımından da geçerli olup, İdari Yargılama Usulü Kanununda da temyiz nedenlerinin tahdidi olarak gösterildiği görüşü öğreti ve uygulamada benimsenmiştir.⁴⁴ Şu halde, temyiz edilen bir karar, ancak Kanunda sayılan nedenlerle bozulabilir.

Bozma nedenlerinin tahdidi olarak belirlendiği tespitinden sonra çalışma konumuz bakımından sadece hukuka aykırı karar verilmesi hususu özel olarak ele alınacak diğer bozma nedenleri üzerinde durulmayacaktır.

2. Hukuka Aykırı Olduğu Gerekçesi ile Kararın Bozulması

Kanunda yer alan hukuka aykırılığın geniş yoruma tabi tutulması gerektiği, yani bu bağlamda yasalara, tüzüklere, yönetmeliklere, sözleşmeler hukukunun genel ilkelerine ve gelenek hukukuna aykırı olarak verilen kararların da bozulması gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁵ Diğer bir ifade ile, maddi hukukun bütün kaynakları bu kapsamda değerlendirilecektir.⁴⁶

Uygulanacak hukuk kuralının hiç uygulanmaması, yanlış yoruma tabi tutularak eksik veya yanlış uygulanması ya da maddi vakıaya yanlış hukuk normunun uygulanması kararın hukuka aykırı olması sonucunu doğurur.⁴⁷

⁴³ Hukuk Usulünde temyizde bozma nedenlerinin sayma yoluyla belirtildiği kabul edilmektedir. Bkz. *Pekcanitez, H./Atalay, O./Özkes, M.*: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, s. 578

⁴⁴ *Odyakmaz*, s. 84

⁴⁵ *Gözübüyük/Tan*, s. 1031; *Kuru*, s. 4533-34.

⁴⁶ *Alangoya*, s. 40; *Üstündağ*, s. 832; Bu konuda ayrıntı için bkz. Dağlı, N.: Usul Hukukuna İlişkin Temyiz Nedenleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2007; Sivrihisarlı, Ö.: Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, Doktora Tezi, İstanbul, 1978

⁴⁷ *Alangoya*, H. Y.: Medeni Usul Hukuku Esasları II, İstanbul 2001, s. 40, *Çağlayan*, s. 82.

Burada ele alınması gereken husus, ilk derece yargı mercii kararını verdikten sonra, bir mevzuat değişikliği olduğunda, temyiz merciinin söz konusu değişikliğe dayanarak bozma kararı verip veremeyeceğidir. Konuyu aydınlatılabilmek için, sorunu ilk derece yargı mercii, temyiz mercii ve temyiz nedenleri bakımından ayrı ayrı incelemek gerekecektir.

Öncelikle ilk derece yargı mercii kararını verdiği sırada mevcut bulunan yazılı ve yazısız hukuk kurallarına uygun olarak vermiş ise, karar mahkemesi bakımından hukuka aykırı bir karar verdiği söylenemeyecektir. Zira mahkeme uyuşmazlığa uygulanacak kuralda ve yorumundan herhangi bir yanlışlık yapmamıştır. Mahkemeler kararlarını verirken Anayasa'nın 90. maddesinde belirtilen durum hariç tutulacak olursa, yürürlükte olan düzenlemeyi esas almak zorundadır. Mevzuat değişikliği süreci, hatta değiştirilmiş ancak henüz yürürlüğe girmemiş düzenlemeler dahi mahkemelerin kararında esas alınamaz. Dolayısıyla bu durumda hukuka aykırılık gerekçesi ile bir bozma kararı verilemeyeceği kanısındayız.

Temyiz mercii bakımından ortaya çıkan duruma bakıldığında ise, temyiz mercii, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın hukuka uygun olup olmadığını belirlerken, ilk derece mahkemesince hüküm kurulduğu sırada yürürlükte olan mevzuata göre mi, yoksa karar verildikten sonra yapılan değişikliğe göre mi karar verecektir? Burada, her ne kadar temyiz merciinin, denetimini yeni düzenlemeye göre yapacağı,⁴⁸ zira temyiz denetimi yapılırken artık değişiklik sonrasındaki yeni hükmün yürürlükte olduğu ve temyiz merciinin o sırada yürürlükte olan düzenlemeyi esas alması gerektiği söylenebilirse de bunun, temyiz nedenleri, daha doğru bir ifade ile temyizde bozma nedenlerinin tahdidi olması karşısında, pozitif düzenleme bakımından ayrıntılı bir incelemeyi gerektirdiği kanısındayız.

⁴⁸ Ibid.

Bu bağlamda, şekli ve maddi anlamda hükmün kesinleşmesi, aleyhe bozma yasağı, usule ilişkin kazanılmış hak, normların zaman bakımından uygulanması, Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe girmesi, içtihadı birleştirme kararlarının yargı süreci devam eden uyuşmazlıklara etkisi gibi konularla karşılaştırmalı bir değerlendirme yapılmasının, daha sağlıklı bir sonuca ulaşmada yardımcı olacağı düşünülmektedir. Aslında konunun usul hukuku bakımından taşıdığı önem kadar maddi hukuk bakımından da ele alınması gerektiği, bu çerçevede hukuk güvenliği, idareye güven, idari istikrar, kazanılmış hak, haklı beklentilerin korunması, müesses durum gibi her biri ayrı bir çalışma konusu olabilecek hususlara değinilmesi gerektiği düşünülmele birlikte, bu konuların ayrıntılı olarak ele alınması ve karşılaştırmalı bir incelemeye tabi tutulmasına, bu çalışmanın konusu ve kapsamının izin vermediği kanısındayız.

SONUÇ

İlgili yasal, idari ve yargısal süreci dikkate aldığımızda öncelikle konunun hukuk güvenliği ve buna bağlı olarak kanunların ve idari işlemlerin kural olarak geçmişe etkili sonuçlar doğurmaması gerektiği ilkesinin gerek yasa koyucu ve idare tarafından gerekse uyuşmazlığa bakan yargı organları tarafından tam anlamıyla dikkate alınmadığı görülmektedir. Aslında Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın hukuk güvenliğinin korunması ve buna bağlı olarak kanunların ve düzenleyici işlemlerin geriye yürütülmemesi gerektiği hususunda müstakar denilecek nitelikte içtihatları olmakla birlikte, uyuşmazlığın aynı zamanda o dönemde bir siyasi parti başkanlığı da yapan bir kişinin mensubu olduğu ailenin sahibi olduğu bankaya ilişkin olması, sorunun saf hukuk zemininde ve tamamen objektif bir yaklaşımla ele alınmasına izin vermemiştir. Gerçekten bu süreçte, iyi niyetin asıl olması gerektiği ve buna bağlı olarak iyi niyetli kişilerin hukuk güvenliğinin korunmasının yasama ve yürütmenin temel görevlerinden olduğu gerekçesinden hareket edilmiş olsaydı, ilk derece mahkemesi tarafından yürürlükteki düzenlemelere dayanılarak kişiler lehine verilen kararların temyiz aşamasında, geçmişe şamil düzenleme değişikliğine dayalı olarak

bozulması gibi bir sorun gündeme gelmeyebilecekti. Böyle bir sorun usul hukuku bakımından da başka bir tartışmayı gündeme getirmektedir. Verildiği tarihte yürürlükte olan hukuki düzenlemelere uygun olan bir kararın, temyizden incelenmesi sırasında ilgili mevzuattaki değişikliğin temyiz mercii tarafından dikkate alınıp alınmayacağı sorusuna, henüz kesinleşmemiş bir kararın mevzuat değişikliği dikkate alınarak, yeni düzenleme uyarınca bozulması gerektiği söylenebilirse de bunun temyizde bozma nedenlerinin sınırlılığı ile örtüştürülmesi pek mümkün gözükmemektedir.

Pek tabiidir ki, ceza yargılaması bakımından kişilerin lehine bir mevzuat değişikliği söz konusu olduğunda, lehe kanunun geçmişe yürütülmesi ve kişiler bakımından hukuki sonuç doğurması kaçınılmazdır. Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesine göre, “Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir. Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.”⁴⁹

Ancak hukuk ve idari yargı bakımından ilk derece yargı mercisinin yürürlükteki mevzuatı doğru ve tam uygulayarak kişiler lehine karar vermesini müteakip, geçmişe yürüme yasağı ve hukuk güvenliği ilkesinin aksine olarak kişilerin aleyhine bir mevzuat değişikliği gerçekleştirildiğinde, bu değişikliğin temyiz mercii tarafından dikkate alınmasını haklı kılabilecek hukuken meşru ve makul gerekçelerin

⁴⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 01.06.2009, E. 2009/101, K. 2009/137.

bulunmasında güçlük çekileceği kanısındayız. Gerçekten, verildiği tarih itibariyle hukuka uygun olduğundan şüphe duyulmayan ve bu bağlamda İYUK m. 49'daki "hukuka aykırı karar verilmesi" koşulunu taşımayan bir kararın temyiz merciince nasıl ve hangi gerekçelerle iptal edilebileceğini izah etmek kolay görünmemektedir. Yukarıda da izah edilmeye çalışıldığı üzere, burada asıl sorunun yargı süreci devam eden uyuşmazlığa ilişkin mevzuatın, ilgililerin hukuk güvenliğini ihlal edecek şekilde geçmişe etkili olarak sonuçlar doğurması olduğu söylenebilir.

