

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANI KARARLARI
İŞİĞİNDA HAKLI BEKLENTİ İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Nur ÖZCAN

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Cem AYAYDIN

ÖNSÖZ

Hukuk devleti kavramının vazgeçilmez unsurlarından olan hukuki güvenlik ilkesi üzerine yaptığım yüksek lisans ödev çalışmam sırasında tanıştığım ve Türk Hukuku'nda, pek irdelenmediğini gördüğüm “haklı beklenti” kavramı üzerine tez hazırlama fikri; tez danışmanlığımı yürüten Prof. Dr. Celal Erkut tarafından da desteklenmiş ve böylece, 2007 yılının sonlarında, zaman zaman kesintiye uğrayan haklı beklenti üzerine çalışma sürecim başlamış olup; pek çok insanın yadsınamayacak katkısıyla kolaylaşan bu uzun mesainin sonunda da; ortaya bu yüksek lisans tezi çıkmıştır.

2011’de sonlanan bu uzun sürecin tamamlanmasında; hem maddi hem de manevi desteği olan aileme; bilgisinden aldığı sükûneti ile bana güç veren ve emekli olana kadar tez danışmanlığımı sürdüren Prof. Dr. Celal Erkut ve onun ardından, tez danışmanlığıma atanan Yrd. Doç. Dr. Cem Ayaydın ile tezimi yetiştirme telaşımı son ana kadar paylaşırken, emeklerini de esirgemeyen başta Özge Taş, Duygun Tekin, Murat Soysal ve Pınar Şener olmak üzere, tüm arkadaşlarıma ve son olarak da, Dursun-Fatma Reis’e şükranlarımı sunmayı borç bilirim.

NUR ÖZCAN

EYLÜL 2011, İSTANBUL

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR	IX
RESUME.....	XI
ABSTRACT.....	XVI
ÖZET.....	XXI
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I: HAKLI BEKLENTİ KAVRAMININ KÖKENİ	5
I- HAKLI BEKLENTİ İLKESİNİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKLA İLİŞKİSİ : KAVRAMIN ÜYE DEVLET HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ KAYNAKLARI	
.....	5
A-Genel Olarak Alman Hukuku’nda Haklı Beklenti İlkesi	7
1-İdari İşlemlerin İcrası-İdari İşlemlerin Kaldırılması ve Geri Alınması.....	9
a- Hukuka Uygun İdari İşlemlerin Kaldırılması	9
b.İdari İşlemin Geri Alınması	12
2.İdarenin Teminatları/Sözleri	14
B-Fransız Hukukunda Haklı Beklenti İlkesinin Genel Olarak İncelenmesi	15
1-İdarenin Tutulmayan Sözler ve Yanlış Bilgilendirmesi Nedeniyle Sorumluluğu	18
2- İdarenin Değişikliklerine Karşı Orantılı Bir Teminat Gerekliliğine İlişkin Mahkeme Kararları ve Haklı Beklenti İlişkisi	22
II- HAKLI BEKLENTİ İLKESİNİN BİRLİK HUKUKUNDAKİ	

KAYNAKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	26
A-Haklı Beklenti İlkesinin Önemli Bir Teorik Dayanağı Olarak Hukuki Güvenlik ilkesi	28
1-Hukuki Güvenlik İlkesinin Öze İlişkin Alt Kavramları- Hukukun Eminliğini Tesis Edici Alt Kavramlar	30
a.Hukuki Kuralların Netliği/ Öngörülebilirliği	30
a.1.Açıklık İlkesinin, Birlik Kurumlarının Eylemlerine Karşı Bireyleri Koruyucu Yönü	31
a.2.Öngörülebilirlik/Açıklık İlkesinin, Bireyleri Üye Devletlere Karşı Koruyucu Yanı	32
b-Hukuki İstikrarı Temin Bakımından Hukuki Güvenlik İlkesinin Alt Kavramları	33
b.1. Bir Genel Kural Olarak Geriye Yürümezlik	35
b.2.Genel Kuralın İstisnası Olarak Geriye Yürümezliğin Kural Olduğu Kararlar	39
c-Kazanılmış Haklar	42
2-Haklı Beklenti İlkesinin Hukuki Güvenlik Ve Hukuki Güvenlik İlkesinin Bir Yansıması Olan Kazanılmış Haklar İle Arasındaki İlişki	43
a.Hukuki Güvenlik İlkesinin Objektif Niteliği	46
a.1-Hukuki İstikrar Gerekliliği	48
a.1.1.Geçmiş etkililiğin sınırları	48
a.1.1.1Birlik işlemlerinin zaman bakımından uygulanması	49
a.1.1.2.Adalet Divanı Kararlarının Zaman Bakımından Etkileri	51
a.1.2.Sürelere Saygı	52

a.2.Hukukun Güvenilir Olması Gerekliliği	57
b.Sübjektif Hakların Kaynağı Olarak Haklı Beklenti	58
c.Kazanılmış Haklara Saygı İlkesini Çerçeveleyen Bir İlke Olarak Haklı Beklenti	62
B-Haklı Beklentinin Teorik Temeli Olarak Hukuk Birliği	63
II.BÖLÜM: ATAD KARARLARINDA HAKLI BEKLENTİ İLKESİNİN SOMUTLAŞMASI	67
I-ATAD KARARLARINDA HAKLI BEKLENTİ KAVRAMININ SOMUTLAŞMASI SÜRECİ	67
II- ATAD KARARLARINDA HAKLI BEKLENTİNİN KORUNMASININ NİTELİĞİ	69
A-Haklı Beklenti İlkesinin Usûli Olarak Korunması	69
1-Avrupa Birliği Hukuku'nda Usûli Açından Haklı Beklentinin Korunmasının Kaynakları.....	71
2-Haklı Beklentinin Korunması ve Usûlde Hakkaniyet Kavramının Kapsamı	72
3- Uygulamada Haklı Beklentinin Usûl Bakımından Korunmasının Değerlendirilmesi	75
3.1 İdari İşlemlerin Geri Alınması/ Kaldırılmasında Haklı Beklentinin Usûl Bakımından Korunması	75
3.2. İdarenin Resmi Nitelikte Olmayan, İdari İşlem Niteliğinde Bulunmayan İşlemlerinin Usûl Bakımından Korunması	76
B-HAKLI BEKLENTİNİN ESASTAN KORUNMASI	78
1-İdari İşlemlerin Geri Alınmasında/ Kaldırılmasında Haklı Beklentinin Esastan Korunması	78
a.İdari İşlemlerin Geri Alınmasının/Kaldırılmasının Kapsamı	81

a.1. İdari İşlemin Olumlu/Lehe Olması	81
a.2.Şarta Bağlı İdari İşlemler	83
a.3.İlgililere Ulaşmış İdari İşlemler	85
a.4.Hukuka uygunluk	86
b-Hukuka Uygun İdari İşlemlerin Geriye Alınmaması/ Kaldırılmaması	
Kuralının İstisnaları	87
b.1.Olağan istisnalar	88
b.2. Olguların ya da Politikanın Değişmesi Nedeniyle İdari İşlemlerin Geri	
Alınabilmesi/ Kaldırılması	89
b.2.1. Olguların Değişmesi	90
b.2.1.a.İdarenin Belirlediği Şartlara Dayanan İdari İşlemler	90
b.2.1.b. Hukuki Şartlara Bağlı İşlemler Ve Olguların Değişmesi	92
b.2.1.c. Politika Değişiklikleri Ve İdari İşlemlerin Kaldırılması	93
2.İdarenin Yazılı Olmadığı İçin Resmi Nitelik Taşımayan Beyan-İrade	
Açıklamaları ve Tutumlarında Haklı Beklentinin Esastan Korunması	94
2.1 İdarenin Yazılı Olmadığı İçin Resmi Nitelik Taşımayan Hukuka Uygun	
Beyan-İrade Açıklamaları ve Tutumlarında Haklı Beklentinin Esastan	
Korunması	94
a.Resmi Nitelik Taşımayan Birel İrade Açıklamaları	95
a.1.Açıklamanın niteliği	95
a.2.İlgilinin Durumu	98
b.Belirli Durumlara İlişkin Genel Açıklamalar	100
b.1. Belirli Durumlara İlişkin Genel Politika Açıklamaları ve Haklı Beklenti	
İlkesi	101

b.2.Politika Değişikliği Nedeni ile Genel Beyanların Terk Edilmesi	101
2.2. İdarenin Hukuka Aykırı Resmi Olmayan İrade Beyanlarında Ya Da Tutumlarında Haklı Beklentinin Korunması	102
III-A.T.A.D KARARLARINDA HAKLI BEKLENTİ İÇİN ARANAN	
ŞARTLAR	103
A-Bir Güven Temelinin Mevcudiyetinin Gerekliliği/Güvene Esas Oluşturan Bir Ön Davranışın Gerekliliği	106
1-Dayanağı olan beklentilere neden olan ön-davranışlar	109
a.Hukuki İşlem Niteliğinde Ön Davranışlar	109
a.1.İdari İşlem Niteliğinde Ön Davranışlar Ve İdari İşlemlerin Esas Şartları	109
a.2.İdari İşlem ve Tüzük/Yönerge Arasındaki Sınır	112
b.İdarenin resmi olmayan beyan ya da tutumlarına dayanan ön-davranış	114
b.1.İdarenin Açıklamaları.....	115
b.2.İdarenin bilgilendirmesi	116
b.3.İdarenin verdiği sözler	118
c-İdarenin uygulaması	119
2-Kazanılmış Hukuki Duruma Dayanan Beklenti Temeli	122
B-Temeldeki Beklenti/ Güven Gerekliliği.....	122
1-Beklenti İçine Girmesi Olanaklı Olanlar	122
a-Özel Hukuk Kişileri Ve Kamu Hukuku Kişilerinin Haklı Beklentinin Korunması Karşısındaki Durumu	123
a.1.Özel Hukuk Kişileri Ve Haklı Beklenti	123
a.2.Kamu Tüzel Kişileri Ve Haklı Beklenti	125

2-Güven/ Beklenti Temelinin Bilinmesi	126
D-Beklentinin/ Güvenin Meşruiyeti	126
1. Ön Bilgilendirme Eksikliği	127
2. Öngörülemelik.....	128
SONUÇ.....	133
KAYNAKÇA.....	138
ÖZGEÇMİŞ.....	141

KISALTMALAR

ABA	: Avrupa Birliği Anlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
a.g.e	: Adı geçen eser
a.g.k	: Adı geçen karar
AJDA	: Actualité juridique de droit administratif
AP	: Avrupa Parlemtosu
ATA	: Avrupa Toplulukları Antlaşması
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
ATİDM	: Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
BV	: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerfG	: Bundesverfassungsgericht
BYIL	: British Year Book of International Law
C.	: Cilt
CE	: Conseil d'Etat
Comm	: commentaire
DD	: Danıştay Dergisi
E.	: Esas
ECR	: European Community Review
EP	: European Parliament
EU	: European Union
Ibid	: Ibidem (aynı yerde)
JO	: Journal officiel
JOCE	: Journal officiel des Communautés Européennes
K.	: Karar numarası
m.	: madde
n	: note

op.cit.	: opus citatum est
OJ	: Official Journal of the European Communities
OJLS	: Oxford Journal of Legal Studies
PUF	: Presses universitaires de France
RA	: Revue administrative
Rec	: Recueil des arrêts administratifs
REC.	: Recueil des arrêts de la CJCE ou du TPI
RFDA	: Revue française de droit administratif
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SA	: Société Anonyme
vd.	: ve devamı
YEL	: Yearbook of European Law

RESUME

La “protection de la confiance légitime”, issu du droit allemand (Vertrauensschutz) est un “principe général” de droit de l’Union européenne qui se situe au croisement de la question de la mutation de l’ordre juridique d’une part et de celle des engagements non tenus d’autre part, revêt une dimension temporelle, en ce sens où elle prend, à sa façon, opposer la prévisibilité et la stabilité au temps qui passe et qui exige le changement perpétuel du droit et des engagements.

C’est, dès lors, seulement en considérant les attentes individuelles et concrètes des personnes quant à la fiabilité de l’activité publique qu’il devient possible de relativiser ces besoins subjectifs de prévisibilité et de stabilité, et le besoin d’innovation objective dans l’application de droit. La loi – au sens organique du terme – et les organes chargés de son application – administration et juge – doivent leur garantir une protection contre les changements de ligne de conduite illégitimes de la puissance publique. Le droit, espace de retenue et de continuité, dispose donc, dans ce but d’adaptation – pouvant conduire, sans réforme formelle, a des innovations progressives –, de mécanismes divers d’ajustement aux changements de situation, afin d’éviter les fluctuations trop rapides ou prématurées; il s’agit non seulement d’instruments juridiques transversaux par nature flexibles comme le principe de proportionnalité mais également, plus spécifiquement, d’instruments de stabilisation, c’est-à-dire de protection des situations juridiques individuelles.

Ce principe qui fut une source de référence à la formation de l’Etat de droit pour les juges de la Cour Constitutionnelle de l’Allemagne après la 2ème Guerre Mondiale, avait adapté aux exigences communautaires à partir de contentieux communautaires dès les années de 1970. Sur le plan de la législation communautaire, il arrive par exemple que l’exigence de la souplesse législative se heurte à la confiance dans la persistance d’une situation juridique existante, de personnes touchées par une modification législative. Dans le cadre de l’exécution administrative du droit communautaire, en cas de retrait d’actes administratifs illégaux, créateurs de droits, les intérêts respectifs des principes de la légalité de l’administration d’une part, de sécurité juridique et de production de la confiance légitime d’autre part, doivent faire

l'objet d'une appréciation comparative. En outre, on peut imaginer des situations de fait dans lesquelles le principe d'égalité de traitement réclame la priorité sur le principe de la sécurité juridique.

Ce principe qui fut une source de référence à la formation de l'Etat de droit pour les juges de la Cour Constitutionnelle de l'Allemagne après la 2ème Guerre Mondiale, et qui avait adapté aux exigences communautaires à partir de contentieux communautaires dès les années de 1970, a deux sources. L'un est l'Etat de droit et l'autre est la sécurité juridique que l'on a observé dans la première partie de la thèse.

Comme le principe de la confiance légitime est accepté le corollaire de la sécurité juridique dans les premiers arrêts de la Cour de justice des Communautés Européennes, on a observé dans la première partie de la thèse, le principe de sécurité juridique, qui est accepté l'un des sources de la confiance légitime. Après avoir observé le principe de la sécurité juridique, on a essayé de montrer la relation entre la sécurité juridique et la confiance légitime . Une analyse systématique des différents cas d'espèce, dans lesquels la protection de la confiance légitime a jusqu'à présent joué un rôle dans la jurisprudence de la Cour de Justice, permet de mettre en évidence de multiples champs d'application. Le principe ne lie pas seulement l'administration lors du retrait d'actes administratifs. Sous l'angle des règles concernant la "véritable" ou "pseudo" rétroactivité, il établit également des obligations pour le législateur et se manifeste aussi comme un principe de droit constitutionnel.

Actuellement, on peut déduire que le principe de la confiance légitime s'est différencié par la sécurité juridique. C'est-à-dire la confiance légitime a créé son champ d'application propre et bien différente par son corollaire. Bref une analyse systématique de la jurisprudence de la Cour de Justice à propos de la protection de la confiance légitime ne permet pas seulement de mettre en évidence de multiples champs d'application de la confiance légitime et mais aussi de prouver aussi qu'on est en face d'un principe qui a été autonomisé par la sécurité juridique. En effet à propos de la relation entre la sécurité juridique et la confiance légitime, on peut dire qu' on est maintenant en face d'un principe qui signifie la concrétisation de la sécurité

juridique et donc qui a des conséquences remarquablement différentes de son corollaire.

Quant à la relation entre la confiance légitime et l'Etat de droit on indique les idées suivantes: *“ Ce principe prétend ainsi, à sa façon, réaliser des objectifs considérés, plus largement, comme étant propres à l'exigence globale de sécurité juridique, élément “nomocratique” de l'Etat de droit. Sauf que cette dernière, principe “axiomatique ”, c'est-à-dire inhérent à la notion même d'ordre juridique, dépasse le processus dialectique évoqué, pour couvrir en sus des champs statiques soumis à l'impératif atemporal d'accessibilité ou de lisibilité du droit. En outre, les standards objectifs et abstraits de prévisibilité et de stabilité auxquels elle renvoie paraissent difficilement conciliables avec la mutation qui doit par ailleurs caractériser le droit.”*

Après avoir expliqué ces deux sources de la confiance légitime, on doit indiquer que ces deux principes qui sont sources de la confiance légitime, appartiennent aux principes fondamentaux du droit communautaire et il faut indiquer aussi qu'il s'agit seulement de principes généraux, déduits de la qualité d'Etat de droit de la Communauté, et nécessitant une concrétisation en principes de droit exécutoires dans le cadre du cas d'espèce.

Le principe de la protection de la confiance légitime n'a été reconnu expressément dans la jurisprudence de la Cour qu'après celui de la sécurité juridique. En rattachement au principe de la sécurité juridique ou au principe de la sauvegarde des “ droits acquis”, l'idée de protection de la confiance légitime apparaît cependant assez tôt, notamment dans les premiers arrêts importants, relatifs à la question de l'admissibilité du retrait d'actes administratifs. Ainsi, dans l'affaire “Algera”, la Cour considère que c'est précisément “la nécessité de sauvegarder la confiance dans la stabilité de la situation ainsi créée” qui exclut le retrait d'un acte administratif légal, créateur de droits. De la même manière, la Cour a considéré dans l'arrêt “SNUPAT” que lors de l'appréciation comparative des intérêts résultants des principes de sécurité juridique d'une part, et du principe de la légalité applicable à l'administration d'autre part, indispensable lors du retrait d'un acte administratif illégal créateur de droits, il

faut prendre en considération au bénéfice des entreprises concernées dans quelle mesure elles pouvaient “gérer leurs affaires en se fiant à la stabilité de cette situation”.

En outre, le principe de protection de la confiance légitime a acquis une importance particulière dans le cadre de la jurisprudence qui a commencé à se développer au début des années soixante-dix, à propos du problème de la “pseudo” rétroactivité de certaines réglementations. Depuis, ce principe est expressément reconnu par la Cour comme “principe fondamental de la Communauté”, faisant “partie de l’ordre juridique de la Communauté”, et constituant, selon les termes de l’Avocat général Trabucchi, “une des règles supérieures de l’ordre juridique communautaire, destinées à protéger les particuliers”. Selon l’arrêt de la Cour dans l’affaire “CNTA”, le non-respect de la confiance légitime peut constituer la violation d’une règle de droit supérieure, justifiant éventuellement la responsabilité de la Communauté, conformément à l’article 215 deuxième alinéa du traité CEE.

On observe aussi qu’il s’agit beaucoup de cas dans lesquels les intéressés font appel à la protection de la confiance légitime. En effet, si le principe de la confiance légitime a été invoqué à tout propos et de plus en plus fréquemment à partir de 1975, devant la Cour de Justice des Communautés européennes, c’est à un point tel que l’on a parfois l’impression qu’il justifie dans certains cas un appendice à une requête un peu mal de moyens et d’arguments. On a interprété que ce principe a connu un grand succès parce qu’il est une notion dont les contours sont, à première vue, suffisamment souple pour s’appliquer à n’importe quelle situation de fait et parce que c’est une façon respectable d’habiller une requête devant la Cour pour solliciter une forme équitable de jugement.

Mais, quand on fait une analyse de contentieux communautaire on voit qu’après la première étape dans laquelle on observe une connaissance nette de ce principe par la CJCE qui est suivie par la deuxième étape dans laquelle la Cour n’accepte plus les requêtes des intéressés due à la protection de la confiance légitime. Quant au processus actuel, on voit que la Cour a laissé au côté cette tendance qui ignore la protection de la confiance légitime. Mais, quand même la proportion des procès dans lesquels la Cour accepte qu’il s’agit d’une atteinte par rapport aux procès dans lesquels les intéressés font appel à l’atteinte de la confiance légitime. On peut dire

que cette situation est une conséquence des intéressés qui cherchent à profiter de ce principe à peu près dans toutes les situations, comme un argument contre l'attitude de l'administration. Autrement dit, comme on a indiqué les intéressés essaient de profiter de l'ambiguïté de ce principe.

Dernièrement on doit indiquer qu'on voit que dans les dernières années, la Cour a laissé au côté son approche qui rejette de manière générale et absolue ce principe. Donc, la protection de la confiance légitime a gagné beaucoup plus d'importance. D'ailleurs on pense que cette tendance continuera dans l'avenir, car l'Union européenne change tout le temps et par conséquence crée de sa nature une insécurité juridique. Alors, c'est sûr que la confiance légitime va être un moyen de contrôle de cette insécurité juridique.

ABSTRACT

Following the World War II, a constitutional process was launched in Germany, to establish a state governed by the rule of law and the concept of “*legitimate expectation*” – “*vertrauensschutz /protection of trust*” emerged from jurisprudence of the German Constitutional Law. This concept became widely accepted by several states as a general legal principle in relation to changes in legal system from one aspect, and to promises not kept by the state from another aspect. It is about the trust that individuals put in a stable and foreseeable legal system, which is one of the essential requirements of rule of law and it provides that expectations created by acts, statements, actions of the administration involving the governed which are considered to constitute the basis of trust, have legal consequences and therefore should be protected.

In Germany, following the World War II, the jurisprudence of the German Constitutional Court and German Administrative Court constituted the main references of the rule of law that was being established. This concept was shaped with this jurisprudence and starting from 1970s, the Court of Justice of European Communities adopted it as a general legal principle under the influence of the German Law. This concept is derived from two main principles: First of them is the principle of legal security, which is one of the main principles of the rule of law and although the concept of legitimate expectation became independent from the concept of legal security in time in CJEC decisions, it has to be underlined that the concept that the legitimate expectation has been mostly commonly associated with, is legal security.

This concept is considered as a consequence of the legal security principle¹ and in time it became independent from and turned into a concrete and subjective expression of this principle. Another principle that legitimate expectation is associated with is the rule of law and this study focuses on the rule of law and legal security, which constitutes its theoretical basis, and on the relationship between these principles and legitimate expectation.

¹ See . 5th Circuit of the Council of State.

In fact, today, the concept of legitimate expectation is frequently associated with the rule of law. Accordingly the concept of legitimate expectation reconciles “stability” and “foreseeability” which are based on legal security and constitute the core of the rule of law with the change needed by the law. In other words, this concept protects individuals’ rights in the face of changes in the legal system which damage foreseeability and stability. In other words, rights and benefits of the governed are protected against changes that have to be made in implementation of the law in parallel with the public interest and adaptation based on public interest. It is possible to say that legitimate expectation embraces the need to amend the laws and regulations for the common good to keep up with new developments and meet new requirements as well as the need to protect the relevant parties who trust that the laws and regulations are not amended in an unforeseeable manner. The legal security means that the laws and regulations cannot be amended spontaneously or in an unforeseeable manner, that legal regulations cannot function retrospectively, that acquired rights have to be observed and the law must be explicit. Thus, the principle of legal security becomes concrete and subjective with the principle of protection of legitimate expectation. In this context, when establishing objective foreseeability or stability, this concept is used to protect subjective rights and interests of the relevant parties, and when relevant parties do not have any subjective rights and interests, despite the objective legal security principle, the law may be adapted or amended for the common good.

As seen, the concept of legitimate expectation is used to achieve a balance between foreseeability/stability and the flexibility/adaptability of the law. This concept is directly related to implementation of legal norms in terms of time, in other words to the time factor, which is one of the basic legal concepts. This thesis studies the concept of legitimate expectation and, depending on the time element, it is linked to several other concepts such as annulment of legal acts, lapse of time, prescription periods, immediate effectiveness of the law, violation of fundamental or acquired rights, therefore it is very difficult to draw a line between this concept and other concepts that it is linked to. Nevertheless, in order to explain the concept of legitimate expectation more clearly, it is necessary to identify its relationship to other concepts. Therefore, this study also focuses on concepts linked to the legitimate expectation in an effort to make this ambiguous concept clearer.

Given that there must be a balance between immunity of legal situations and adaptation of the law, the concept of legitimate expectation helps to define the scope of the protection of the situation of individuals in CJEC adjudication, as it is the case in several other national legal systems. Thus a compromise is reached among the need to adapt the laws and regulations to new developments in an objective manner and the trust that individuals put in the state as well their relevant interests. In other words, like in many other states, CJEC accepts that there is a need to protect the “legitimate expectation” in order to find a balance between the administrator who, for the common good, has to consider recent developments and adapt its actions to them so that it can provide service which meets the needs of the modern age, and the need to alleviate the suffering of public conscious due to unprotected expectations of individuals in the face of such spontaneous changes.

The concept of legitimate expectation is closely linked to the legal security, which is one of the fundamental concepts of the rule of law. In fact this concept is considered to have emerged from the legal security principle and it is very obvious that it is also required for the European Union Law, which is a new and labile structure. Actually, the E.U. legal system is very dynamic and prone to frequent changes since it is based on economic cooperation and in parallel with the need of the economy for dynamism, constant amendments are made to legal regulations and practices, and as a result several cases are launched by individuals claiming that their legal expectations have been violated.

The first thing to say about the cases claiming violation of legitimate expectation is that only a few numbers of these cases are ruled in favor of individuals. In other words, it is observed that relevant parties’ claims related to legitimate expectation are generally not accepted. This is a natural outcome of the inherent nature of this concept, which is subject to subjective assessment. In fact, the principle of legal security, which is the source of legitimate expectation is a general concept related to subjective rights and it is very difficult to determine its scope. When CJEC approach is reviewed in terms of formation of the concept which constitutes the subject matter of this study, it is seen that although various criteria have been set, there are different court decisions on formation of legitimate expectation even in similar concrete situations. Thus, a subjectivity arising directly from relevant parties

or from their situation, in other words, the smallest difference in the situation of relevant parties is considered as a barrier in front of formation of legitimate expectation and may be interpreted differently by CJEC judges.

As discussed in this study it is very difficult to make a clear cut definition of the “legitimate expectation”. In other words, this is an ambiguous and a generic concept, which involves several other issues. In fact, this aspect of legitimate expectation is described correctly as follows “*as a flexible concept which cannot be clearly defined and can be adapted to several situations, it helps to claim equitable adjudication.*”²

Although this concept has been accepted sparsely in CJEC rulings in the beginning, recent rulings suggest that it may find wider acceptance in the coming future. In fact, this concept which emerged as a general legal principle of the E.U. in 1970s was not applied to several cases depending on specific circumstances of such cases. However, starting from the second half of 1980s, the number of rulings accepting its violation and the need for its protection has increased. This number is increasing even more in the recent period.

This concept and the CJEC’s approach towards it influence several EU Member States, and there is no doubt that this is another indicator which suggests that this concept will become even more important in CJEC rulings. The most striking example to the influence of the EU law and CJEC on the Member States is from France. The first chapter reviews French and German laws which adopt opposite approaches towards the concept of legitimate expectation and both laws have considerable influence on the CJEC. French law does not accept this concept, however, in some cases, when the scope of “legal security” conflicts with the scope of “legitimate expectation”, the scope of the first is restricted with the principle of “proportionality”, and this results in indirect of achievement of the goal of the latter. In other words, the principle of legal security is restricted based on the principle of proportionality, thus legitimate expectation of relevant parties are protected in some cases where legal security conflicts with legitimate expectation.

² S.Mackenzie, “Legitimate expectation and estoppel in community law and English administrative law”, **Legal Issues of European Integration** 1983-1, s.53

Another reason to increasing value of legitimate expectation in CJEC rulings and to its widening scope in practice is the close relationship between the state/union governed by the rule of law and the need to protect relevant parties' trust in administration's clear and convincing acts, attitudes, statements, whether official or not, or in other words the trust put in the administration. However, establishing a "unity in law" is not the sole factor increasing the significance of this concept; actual conditions arising from the inherent nature of the European Union create a need for providing more protection to individuals against the administration. In fact, internal dynamics of the EU create a constant legal uncertainty and require constant amendments to existing practices and regulations. Thus, in such a complicated structure, relevant parties face more instabilities and uncertainties which impact them personally and due to complicated multiple legal systems applying to citizens of member states they incur more losses and therefore there is an increasing need for protection of the legitimate expectation. This explains why this concept became more important in the jurisprudence of the EU which entered in a more intense transformation and integration process recently and why we believe that we'll see more rulings protecting legitimate expectation in coming years.

ÖZET

Alman Hukuku'nda, II. Dünya Savaşı'nın ardından, hukuk devletini tesis etme amacı ile başlayan anayasal süreçte, Alman Anayasa Mahkemesi içtihatı ile doğan “*haklı beklenti*”-“*vertrauensschutz/güvenin korunması*” ilkesi; bir boyutuyla hukuk düzeninin değişimiyle, diğer boyutu ile de idarenin tutmadığı sözleri ile ilgili bir hukuk genel ilkesi olarak, pek çok ülkede kabul edilmektedir. Hukuk devletinin en önemli gereklerinden biri olan, bireylerin istikrarlı ve öngörülebilir bir hukuki çevrede yaşaması hususuna ilişkin güvenini ifade eden bu ilke; idarenin, ilgiliye yönelttiği, güven temeli oluşturduğu kabul edilen işlem, beyan, eylemlerin; ilgilide yarattığı beklentilerin hukuki sonuç doğurduğunu ve dolayısıyla, korunması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Almanya'da, II. Dünya Savaşı sonrasında, hukuk devletinin inşasında, temel bir referans kaynağı olarak, Alman Anayasa Mahkemesi ve Alman İdare Mahkemesi'nin içtihatlarıyla şekillenen ve 1970'li yıllardan itibaren, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından da, Alman Hukukunun etkisi ile genel bir hukuk ilkesi olarak benimsenen bu ilkenin, iki temel kaynağının bulunduğu gözlemlenmektedir. Bunlardan ilki; hukuk devletinin temel kavramlarından olan hukuki güvenlik ilkesidir ki; A.T.A.D. kararlarında da, zaman içinde hukuki güvenlik ilkesinden bağımsızlaşsa da, haklı beklentinin en çok ilişkilendirildiği kavramın hukuki güvenlik ilkesi olduğu belirtilmelidir.

Hukuki güvenlik ilkesinin bir sonucu olarak değerlendirilen³ ve zaman içinde, bu ilkeden bağımsızlaşarak; hukuki güvenlik ilkesinin, somut ve sübjektif ifadesi olarak değerlendirilen bu ilkenin ilişkilendirildiği bir diğer kavram ise; hukuk devleti olup; tezde de, kavramın teorik dayanakları olan hukuk devleti ve hukuki güvenlik kavramları ve bu kavramlarla, haklı beklenti arasındaki ilişki üzerinde durulmuştur.

Gerçekten de; haklı beklenti kavramı, bugün sık bir şekilde hukuk devleti ile de irtibatlandırılmaktadır. Buna göre; haklı beklenti kavramı; hukuk devletinin mihenk taşı olan ve hukuki güvenlik ilkesine dayanan “istikrar” ve “öngörülebilirlik” gibi objektif unsurlarla, hukukun ihtiyacı olan değişimi uzlaştırmakta; yani bu kavram, öngörülebilirlik ve istikrarı zedeleyen hukuki değişim süreçlerinde, bireylerin

³ Benzer yaklaşım için bkz. Danıştay 5.Dairesinin a.g.k.

haklarını koruyucu bir işlev yerine getirmektedir. Başka bir deyişle; bu ilke yardımı ile, kamu yararı ve kamu yararına dayanan uyarılma ilkesi doğrultusunda; hukukun uygulanmasında yapılması gereken değişiklikler karşısında, ilgililerin hak ve menfaatlerinin korunması temin edilmektedir. Denilebilir ki; haklı beklenti ilkesi, hem hukukun, yeni ihtiyaçlara yanıt verebilmesi amacıyla ve kamu yararı doğrultusunda, hukukun değiştirilmesini; hem de mevcut hukukun değişimi karşısında, hukukun öngörülemez şekilde değişmeyeceği yönünde bir güveni olan ilgilileri korumaktadır. Bu da göstermektedir ki; hukukun aniden ya da öngörülemez şekilde değişmeyeceği ve hukuki düzenlemelerin geçmişe etkili olamayacağı, kazanılmış haklara saygı ile hukukun açık olması gereklilikleri gibi esaslara dayanan hukuki güvenlik ilkesi; haklı beklentinin korunması ilkesi ile, adetâ somutlaşmakta ve sübjektif bir nitelik kazanmaktadır. Bu bağlamda; objektif nitelikli öngörülebilirlik ya da istikrar ilkelerinin tesisinde, bu ilkedен yararlanılarak; ilgililerin sübjektif hak ve menfaatleri korunmakta ve yine, ilgililerin sübjektif hak ve menfaati bulunmadığı durumlarda ise; objektif hukuki güvenlik ilkesine rağmen, kamu yararı doğrultusunda, hukukun uyarlanması ya da değiştirilmesi söz konusu olabilmektedir.

Görülmektedir ki, hukuki durumların öngörülebilir olması ve hukuki istikrarı; hukukun esnekliği ve uyarlanması gibi gerekliliklerle dengeleme amaçlı kullanılan haklı beklenti ilkesi; hukuki normların zaman bakımından uygulanması ile; yani hukukun ana kavramlarından biri olan zaman faktörü ile doğrudan ilişkilidir. Bu doğrultuda olarak da; haklı beklenti zaman unsuruna bağlı; hukuki işlemlerin geri alınması ve kaldırılması, zamanaşımı, hak düşürücü süreler, hukukun derhal yürürlüğe girmesi, temel hakların ya da kazanılmış hakların ihlali gibi, pek çok kavram ile ilgilidir ve tez konumuzu oluşturan bu ilkenin; ilişkilendirildiği bu kavramlarla arasındaki sınırları çizmek de son derece güçtür. Bununla birlikte; haklı beklenti kavramının net bir biçimde ortaya konabilmesi için, haklı beklenti kavramı ile ilişkili olduğu kavramları aralarındaki ilişkinin saptanması gerekli olduğu düşünülmekle; tez konumuz incelenirken haklı beklentinin ilişkili olduğu kavramlara da değinilmiş ve böylece, muğlak bir kavram olan haklı beklentinin sınırları çizilmeye ve kavram netleştirilmeye çalışılmıştır.

Pek çok ülke hukuk sisteminde olduğu gibi, ATAD yargılamasında da, hukuki durumların dokunulmazlığı ile hukukun uyarlanması arasındaki dengeden hareketle, bireylerin durumlarının korunmasının kapsamının belirlenmesine yardım eden haklı beklenti kavramı; hukukun objektif gelişimi ve yeniliklere uyarlanması gerekliliği ile hukuk devletinin temel niteliklerinden olan, bireylerin idareye güven duyması ve buna ilişkin çıkarları arasında bir dengenin tesis edilmesini sağlamaktadır. Başka bir deyişle; “haklı beklenti” ilkesinin korunması gerekliliğinin, ATAD içtihatında da, pek çok ülkede olduğu şekilde; kamu yararı gereğince çağın gereklerine uygun şekilde, hizmet verebilmek için gelişmeleri dikkate alması ve bu doğrultuda, işlemlerini yeni gelişmelere uyarlaması gereken idare ile bireylerin bu ani değişiklikler nedeniyle, sarsılan beklentilerinin korunmasız bırakılmasının, kamu vicdanında yarattığı tahribatın giderilmesi ihtiyacı arasındaki dengeden hareketle saptandığı belirtilmelidir.

Hukuk devletinin temel kavramlarından hukuki güvenlik ilkesi ile de ,yakından ilişkili olan ve hatta, hukuki güvenlik ilkesinden doğduğu söylenen “haklı beklenti” ilkesinin; yeni ve değişken bir yapı olan Avrupa Birliği Hukuku bakımından gerekliliği de çok açıktır. Hakikaten de; ekonomik işbirliği üzerine kurulu olması nedeniyle, son derece dinamik bir yapısı bulunan A.B. hukuk sistemi çok sık değişmekte olup; ekonominin dinamizm ihtiyacına paralel şekilde, hukuki düzenlemelerde ve uygulamada sürekli değişiklikler yapılmakta ve bunun sonucunda da; ilgililerin haklı beklentilerinin ihlal edildiğine ilişkin pek çok dava açtığı görülmektedir.

Haklı beklentinin ihlali iddiası ile açılan davalara ilişkin ilk tespit ise; bu davalardan ilgililerin lehine sonuçlananların oranının çok düşük olduğudur. Başka bir deyişle, ilgililerin haklı beklentiye ilişkin iddialarının, genelde kabul edilmediği gözlemlenmektedir. Bu ise; haklı beklenti kavramının subjektif değerlendirmeye tâbi yapısının doğal bir sonucudur. Filhakika, “haklı beklenti” çıkış noktası olan hukuki güvenlik kavramından farklı biçimde, subjektif haklara ilişkin genel bir kavram olmakla; içeriğinin saptanması da son derece zordur. Nitekim, her ne kadar, tez konumuzu oluşturan kavrama ilişkin ATAD yaklaşımında; kavramın oluşumu bakımından incelediğimiz üzere, çeşitli kriterler saptanmışsa da; benzer somut durumlarda dahi, haklı beklentinin oluşumuna ilişkin farklı mahkeme kararları

karşımıza çıkmaktadır. Buna göre; ilgililerden ya da ilgililerin durumundan kaynaklanan ilgililere ait bir sübjektiflik; başka bir deyişle, ilgililerin durumunda bulunan en küçük bir farklılık, haklı beklentinin oluşumuna engel olarak değerlendirilmekte ve ATAD hâkimleri tarafından farklı şekilde yorumlanabilmektedir.

Bu bağlamda; tezde de, üzerinde duruluğu şekilde, “haklı beklenti” kavramın sınırlarını çizmek son derece güçtür. Başka bir ifade ile, muğlak ve birçok konu ile ilgili jenerik bir kavram söz konusudur. Nitekim, haklı beklentinin bu yanı *“sınırları çizilemeyen ve her türlü duruma uygulanabilecek esneklikte bir kavram olarak; yargının hakkaniyetli şekilde işlemlerini talep etmeyi sağlar”*⁴ denilmek suretiyle, son derece doğru şekilde ifade olunmuştur.

Kavramın dayanak noktası yapıldığı pek az halde, ATAD tarafından kabul edilmesine ilişkin fiili duruma rağmen, kavramın; gelecekte, ATAD yargısında daha fazla şekilde kabul edileceğine ilişkin son dönem kararlarda çeşitli emareler saptanmaktadır; zira A.B.’ye ilişkin genel bir hukuk ilkesi olarak, 1970’li yıllardan itibaren karşımıza çıkan kavramın, varlığı pek çok kararda teyit edilmekle birlikte, somut olaylarda uygulamasının olmadığı sonucuna istikrarlı şekilde ulaşan bir içtihat dönemini müteakip; 1980’li yılların ikinci yarısının ardından daha fazla sayıda ve oranda kararda, ihlal edildiği ve dolayısıyla, korunması gerektiği sonucuna ulaşılmış ve yine, bu sayı ve oranın, son dönemde çok daha arttığı da, kararlardan hareketle tespit edilmiştir.

Bu doğrultuda; kavramın ve ATAD’ın kavrama yaklaşımın, A.B. üyesi pek çok ülkeyi etkilediği görülmekte olup; bu gelişme de; hiç kuşkusuz, etki alanını artıran kavramın, ATAD yargısında daha önemli hale geleceğine ilişkin bir başka emare olarak değerlendirilebilir. Avrupa Birliği Hukuku’nun ve yine ATAD’ın, üye ülkeler üzerindeki etkisine ilişkin en çarpıcı örnek, Fransa’ya ilişkindir. Buna göre de; ATAD üzerinde yoğun izleri olmasına ve haklı beklenti kavramına ilişkin zıt yaklaşım sergilemelerine binaen; ilk bölümde incelediğimiz Fransız ve Alman Hukuku’ndan, kavramı kabul etmeyen Fransız Hukuku’nda; “hukuki güvenlik”

⁴ S.Mackenzie, “Legitimate expectation and estoppel in community law and English administrative law”, **Legal Issues of European Integration** 1983-1, s.53

ilkesinin uygulama alanı; haklı beklenti ilkesi ile çeliştiği kimi hallerde, “orantılık” ilkesi ile daraltılmakta ve bu şekilde, haklı beklenti ilkesinin amacı dolaylı olarak tesis edilmektedir. Başka bir ifade ile, hukuki güvenlik ilkesi, orantılılık ilkesi gereğince, sınırlanmakta ve böylece, hukuki güvenlik ilkesinin haklı beklenti ile çeliştiği kimi durumlarda, ilgililerin, haklı beklentisinin korunmaktadır.

ATAD yargısında; haklı beklenti kavramına gitgide daha çok değer atfedilmesinin ve uygulamada, daha çok bu kavramın daha fazla yer bulmasının nedenlerinden bir diğeri ise; ilgililerin idarenin resmi olsun ya da olmasın, açık ve inandırıcı nitelikteki her türlü işlem, tutum, beyanına; yani idareye güvenin korunması ile, bu güven ve hukuk devleti/birliği arasındaki yakın ilişkidir. Bununla birlikte; bu kavramın öneminin artmasındaki tek etken, “hukuk birliği” tesisi amaçlı olmamakla; bireylerin, idareye karşı daha fazla şekilde korunmasını gerektiren, Avrupa Birliği’nin kendi yapısından kaynaklanan fiili şartlarla da ilintilidir. Gerçekten de; A.B.’nin kendine özgü iç dinamikleri, sürekli hukuki belirsizlik yaratmakta; mevcut uygulama ile düzenlemelerde sürekli değişiklik yapılmasını gerektirmektedir. Hal bu iken; bu karmaşık yapı içerisinde, ilgililer; kendi bireysel durumlarını üzerinde sonuç doğuran çok daha fazla sayıda, istikrarsızlık ve belirsizlik ile karşılaşmakta ve yine, üye devlet vatandaşları karşı karşıya oldukları çoklu ve karmaşık hukuk yapısının getirdiği belirsizlikler nedeniyle, çok fazla kayba uğrayabilmekte ve dolayısıyla, sürekli değişim karşısında da; haklı beklenti kavramına çok daha fazla ihtiyaç duymaktadır. Bu durum, haklı beklenti kavramının, son yıllarda daha yoğun değişim ve bütünleşme çabası içine giren Avrupa Birliği’nin mahkeme içtihatında, son yıllarda kazandığı önemi açıkladığı gibi, gelecek yıllarda, haklı beklentiye ilişkin daha fazla içtihatla karşılaşacağımıza ilişkin kanımızın da dayanak noktalarından birini oluşturmaktadır.

GİRİŞ

Alman Hukuku'nda, II. Dünya Savaşı'nın ardından, hukuk devletini tesis etme amacı ile başlayan anayasal süreçte, Alman Anayasa Mahkemesi içtihatı ile doğan "*haklı beklenti*"- "*vertrauensschutz/güvenin korunması*" ilkesi; bir boyutuyla hukuk düzeninin değişimiyle, diğer boyutu ile de idarenin tutmadığı sözleri ile ilgili bir hukuk genel ilkesi olarak, pek çok ülkede kabul edilmektedir. Hukuk devletinin en önemli gereklerinden biri olan, bireylerin istikrarlı ve öngörülebilir bir hukuki çevrede yaşaması hususuna ilişkin güvenini ifade eden bu ilke; idarenin, ilgiliye yönelttiği, güven temeli oluşturduğu kabul edilen işlem, beyan, eylemlerin; ilgilide yarattığı beklentilerin hukuki sonuç doğurduğunu ve dolayısıyla, korunması gerektiğini ortaya koymaktadır. Gerçekten de; hukuk devletinin, "*toplum yaşamında, bireylerin haksızlığa uğratılmamasını ve mutluluğunu amaç edinen bir devlet*"⁵ gerektirdiği ve yine, hukuk devletinin idareye güveni zorunlu kıldığı, "*Hukuk devletinin gereklerinden biri, hukuksal güvenlik ilkesine uyulması, bir başka anlatımla hukuk kurallarının belirlilik ve öngörülebilirlik niteliklerini taşımasıdır. Hukuksal güvenlik, kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında var olan hukuk kurallarına güvenerek hareket etmelerinin hukuken korunması gereğini ifade eder...*"⁶ denilmek suretiyle, pek çok ülke sisteminde olduğu gibi ve yukarıdaki tanımı doğrular şekilde, haklı beklentinin korunması gerektiği, Türk Hukuk sisteminde de ifade olunmuştur.

Almanya'da, II. Dünya Savaşı sonrasında, hukuk devletinin inşasında, temel bir referans kaynağı olarak, Alman Anayasa Mahkemesi ve Alman İdare Mahkemesi'nin içtihatlarıyla şekillenen ve 1970'li yıllardan itibaren, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından da, Alman Hukukunun etkisi ile genel bir hukuk ilkesi olarak benimsenen bu ilkenin; tezimizde, ATAD kararlarından hareketle incelenmesinin

⁵ Anayasa Mahkemesi, 12.12.1989, E.1989/11, K.1989/48, RG., 22.1.1990, sayı 20410.

⁶ Danıştay 5.Dairesi'nin 4046 sayılı Yasanın Geçici 22. Maddesinin birinci fıkrasının ikinci tuncesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasına ilişkin 26.3.2008 tarihli karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 24.06.2010, E.2008/50, K.2010/84, RG, 22.10.2010, sayı:27737.

nedeni de; Türk Hukuku'nda da, zaman zaman uygulama alanı bulan⁷ bu kavramın, farklı sistemlerdeki uygulamasını tespit etmek ve bu kaynakların, hukuk sistemimiz açısından değerlendirilmesini sağlamaktır . Başka bir ifade ile, ATAD kararlarında, farklı hukuk sistemlerinin etkilerinin gözlemlenebilmesi; kavrama ilişkin farklı hukuki yaklaşımları tespit etmenin mümkün olması; tez konusunun ATAD kararlarından hareketle incelenmesi yönündeki tercihimizde etken olmuştur. Nitekim, haklı beklenti kavramının, ATAD kararları doğrultusunda ele alınması; kavrama ilişkin farklı hukuk yaklaşımlarını inceleme imkanı verdiği gibi, ATAD'ın haklı beklentiye konu edinen çok sayıda kararı bulunması nedeniyle de, zengin bir içtihat kaynağından hareketle, kavramın değerlendirilmesini sağlamıştır.

Hukuki güvenlik ilkesinin bir sonucu olduğu⁸ ve zaman içinde, bu ilkedan bağımsızlaşarak; hukuki güvenlik ilkesinin, somut ve sübjektif ifadesi haline dönüştüğü değerlendirilen bu ilke; bugün sık bir şekilde hukuk devletiyle de ilişkilendirilmektedir. Filhakika, haklı beklenti kavramı; hukuk devletinin mihenk taşı olan ve hukuki güvenlik ilkesine dayanan “istikrar” ve “öngörülebilirlik” gibi objektif unsurlarla, hukukun ihtiyacı olan değişimi uzlaştırmakta; yani bu kavram, öngörülebilirlik ve istikrarı zedeleyen hukuki değişim süreçlerinde, bireylerin haklarını koruyucu bir işlev yerine getirmektedir. Başka bir deyişle, bu ilke yardımıyla, kamu yararı ve kamu yararına dayanan uyarılma ilkesi doğrultusunda; hukukun uygulanmasında yapılması gereken değişiklikler karşısında, ilgililerin hak ve menfaatlerinin korunması temin edilmektedir. Buna göre; haklı beklenti ilkesi, hem hukukun yeni ihtiyaçlara yanıt verebilmesi amacıyla ve kamu yararı doğrultusunda, hukukun değiştirilmesini, hem de mevcut hukukun değişimi karşısında, hukukun öngörülemez şekilde değişmeyeceği yönünde bir güveni olan ilgilileri korumaktadır. Bu da göstermektedir ki; hukukun aniden ya da öngörülemez şekilde değişmeyeceği ve hukuki düzenlemelerin geçmişe etkili olamayacağı, kazanılmış haklara saygı ile hukukun açık olması gereklilikleri gibi esaslara dayanan hukuki güvenlik ilkesi; haklı beklentinin korunması ilkesiyle, adetâ somutlaşmakta ve sübjektif bir nitelik kazanmaktadır. Başka bir ifade ile; objektif nitelikli öngörülebilirlik ya da istikrar ilkelerinin tesisinde, bu ilkedan yararlanılarak; ilgililerin sübjektif hak ve menfaatleri

⁷ Danıştay 11.Hukuk Dairesi, 12.06.1995, E.2008/50, K.1995/1861, **DD** sayı:90, s.1177.

⁸ Benzer yaklaşım için bkz. Danıştay 5.Dairesinin a.g.k.

korunmakta ve yine, ilgililerin sübjektif hak ve menfaati bulunmadığı durumlarda ise; objektif hukuki güvenlik ilkesine rağmen, kamu yararı doğrultusunda, hukukun uyarlanması ya da değiştirilmesi söz konusu olabilmektedir.

Görülmektedir ki, hukuki durumların öngörülebilir olması ve hukuki istikrarı; hukukun esnekliği ve uyarlanması- değişkenliği gibi gerekliliklerle dengelemeye çalışan bu ilke; hukuki normların zaman bakımından uygulanması ile; yani hukukun ana kavramlarından biri olan zaman faktörü ile doğrudan ilişkilidir. Bu doğrultuda olarak da; haklı beklenti zaman unsuruna bağlı hukuki işlemlerin geri alınması ve kaldırılması, zamanaşımı, hak düşürücü süreler, hukukun derhal yürürlüğe girmesi, temel hakların ya da kazanılmış hakların ihlali gibi, pek çok kavram ile ilgilidir ve tez konumuzu oluşturan bu ilkenin; ilişkilendirildiği bu kavramlarla arasındaki sınırları çizmek de, son derece güçtür. Bununla birlikte; haklı beklenti kavramının net bir biçimde ortaya konabilmesi için, haklı beklenti kavramı ile ilişkili olduğu kavramları aralarındaki ilişkinin saptanmasının gerekli olduğu düşünülmekle; tez konumuz incelenirken, haklı beklentinin ilişkili olduğu kavramlara da değinilmiş ve böylece, muğlak bir kavram olan haklı beklentinin sınırları çizilmeye ve kavram netleştirilmeye çalışılmıştır.

Pek çok ülke hukuk sisteminde olduğu gibi, ATAD yargılamasında da, hukuki durumların dokunulmazlığı ile hukukun uyarlanması arasındaki dengeden hareketle, bireylerin durumlarının korunmasının kapsamının belirlenmesine yardım eden haklı beklenti kavramı; hukukun objektif gelişimi ve yeniliklere uyarlanması gerekliliği ile hukuk devletinin temel niteliklerinden olan, bireylerin idareye güven duyması ve buna ilişkin çıkarları arasında bir denge kurulması gerekliliğinin bir ürünüdür. Başka bir deyişle; “haklı beklenti” ilkesinin korunması gerekliliğinin, ATAD içtihatında da, pek çok ülkede olduğu üzere, kamu yararı gereğince çağın gereklerine uygun şekilde hizmet verebilmek için gelişmeleri dikkate alması ve bu doğrultuda, işlemlerini yeni gelişmelere uyarlaması gereken idare ile , bu ani değişiklikler nedeniyle, beklentileri sarsılan bireylerin haklı beklentisinin korunmasız bırakılmasının, kamu vicdanında yarattığı tahribatın giderilmesi ihtiyacı arasındaki dengeden hareketle saptandığı belirtilmelidir.

1957 Algera kararından itibaren, kaynağı Alman Hukuku olan bu kavram, ATAD yargılamasında; hukuki güvenlik ilkesinin bir sonucu olarak yerini almış ve

ilgililerin hukuk devletinin temeli olan “hukuki istikrar”ın sürdürüleceğine ilişkin beklentileri bulunduğu sonucuna ulaşılmış ise de; bu kavramın, hukuki güvenlik ilkesinden bağımsız şekilde, Avrupa Birliği Hukuku’nun genel bir ilkesi olarak kabulü, 1970’li yıllara rastlar. Bu yıllardan itibaren, kavram hukuki güvenlik ilkesinden bağımsızlaşmış olmakla; Alman Hukuku’ndaki uygulamaya yaklaşmıştır.

Tezimizde izlenen plana ilişkin açıklamalara geçmeden önce; tezde, detaylı şekilde değinileceği üzere, sürekli değişim içinde bulunması nedeniyle, doğası gereği haklı beklenti kavramına ihtiyaç duyan Avrupa Birliği Hukuku’nun ve genel itibariyle de Avrupa Birliği’nin son dönemdeki köklü değişikliklerinin temelini oluşturan Lizbon Anlaşması’nın yürürlüğe girmesi ile birlikte; Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın, Avrupa Birliği Adalet Divanı olarak adlandırıldığı ve yine, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlk Derece Mahkemesi’nin de, Genel/Asliye Mahkemesi olarak nitelenmeye başladığı ve fakat inceleme yaptığımız kararların, bu değişiklikten önceki dönemi kapsamaması nedeniyle; tez konusunun adında ve kararlara yapılan atıflarda, Mahkemeler’in eski adlarının muhafaza edildiği hususu vurgulanmalıdır.

Bu konuya ilişkin açıklamadan sonra; tezin ilk bölümünde ele alınan kavramın kaynaklarının birlik dışı ve birlik içi kaynaklar şeklinde iki alt bölümde incelendiği ve kavramın Avrupa Birliği Hukuku’ndaki teorik dayanaklarının ele alındığı kavramın iç kaynakları başlığı altında incelenen ilk bölümün ilk alt başlığının ardından; ikinci alt başlıkta, önemleri nedeni ile, dış kaynaklardan, sadece Fransız ve Alman Hukuk sistemlerine yer verilmekle yetinildiği belirtilmelidir. Son olarak da; ilk bölümde, kavramın kaynaklarının bu şekilde değerlendirilmesini müteakip; ikinci bölümde, kavramın somutlaşmasının kararlardan hareketle ortaya konduğu hususu ifade olunmalıdır.

BÖLÜM I: HAKLI BEKLENTİ KAVRAMININ KÖKENİ

I- HAKLI BEKLENTİ İLKESİNİN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKLA İLİŞKİSİ: KAVRAMIN ÜYE DEVLET HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ KAYNAKLARI

Haklı beklenti gibi, hukukun genel ilkelerinin bir hukuk kaynağı olmasının nedeni, hiç kuşkusuz, hiçbir hukuk sisteminde, yasalar ya da diğer yazılı hukuk kaynakları ile mahkemelerin önüne her gelen sorunun çözüme kavuşturulamaması; yani kanun boşluklarının söz konusu olmasıdır. “Embriyoner” bir karakter taşıdığı⁹ ve hukuk yapma tekniği bakımından yetersizlikleri¹⁰ bulunduğu dile getirilen, kurucu anlaşmalarla doğan Avrupa Birliği Hukuku sisteminde, ulusal hukuk sistemlerinde olduğundan daha yoğun şekilde kanun boşlukları ile karşılaşmakta olup; bu boşlukların, kanun koyucu tarafından zaman içinde doldurulması da; yine ulusal hukuk sistemlerinde olduğundan daha güçtür. İşte, tez konumuzu oluşturan “haklı beklenti” gibi, hukukun genel ilkelerine, ATAD tarafından, sıkça başvurulması da, bu yetersiz hukuk sisteminin boşluklarının doldurulması ihtiyacının bir sonucudur¹¹. Bu doğrultuda; herkesin tasvip edeceği genellikte bir prensibe dayalı olarak kural oluşturulmasının, sağlam bir hukuki yargılama sağlayacağından hareketle; ATAD, birincil hukuk kuralı olan kuruluş anlaşmaları ve ikincil hukuk kuralları¹² dışında, hukukun genel ilkelerine başvurulabileceğini ortaya koyan bir görüş geliştirmiştir¹³. Bu görüşün, hem uluslararası hukukta hem de kurucu anlaşmalarda dayanak noktaları

⁹F.Schockweiler, *Les principes généraux du droit communautaire*, Rivista Europeo Diritto, 1992, s.2

¹⁰T.C.Hartley, *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, fifth edition 2003, s.135

¹¹Frédéric Train, *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux I, 2008, vol.1, s.27

¹² İkincil hukuk kuralları, AT organları tarafından ortaya konulan hukuku ifade etmekte olup; ATA-CEE m.249’da yer alan, “topluluk tüzükleri, yönergeler, bireysel kararlar, tavsiye ve görüşlerdir. Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz.Tekinalp/Tekinalp, *Avrupa Birliği Hukuku*, 2.bası, İstanbul, Beta, 2000, s.69

¹³ Hartley, *op.cit*, p.135.

bulunmaktadır¹⁴. Buna göre; ATA. m.220/ABA m.19¹⁵, ATA m.230¹⁶, ATA m.288'in¹⁷; ATAD'ın, "hukukun genel ilkeleri"ne başvurmasının temelini oluşturan sözleşmesel dayanaklar olduğu kabul edilmektedir¹⁸.

Bu sözleşmesel dayanaklar dışında; uluslararası mahkeme statüsüne sahip olması nedeniyle, ATAD'ı da çokça etkileyen¹⁹, sui generis bir ulusüstü yapı olan Adalet Divanı'nı tarafından, Adalet Divanı Statüsü m.38/f.1.c'de, uluslararası hukukun genel ilkelerine yapılan gönderme gereğince; uluslararası hukukun da kaynakları arasında yer alan "hukukun genel ilkeleri"ne başvurulmasının da; ATAD yargıcını, hukukun genel ilkelerinden yararlanma konusunda teşvik ettiği üzerinde durulmuştur²⁰.

Birlik Hukuku'nun doğasından kaynaklanan hukuki boşlukların doldurulması ihtiyacının bir sonucu olarak karşımıza çıkan hukukun genel ilkeleri ise; üye ülkelerin hukuk sistemlerinden hareketle ve İngiliz Mahkemeleri'nin, "common law"u geliştirmesine benzer bir yöntemle, ATAD tarafından geliştirilmiştir²¹. Buna göre; ATAD'ın benimsediği hukukun genel ilkeleri, üye ülkelerin hukuk sistemlerinden evrilmekte; yani üye ülkelerin hukuk sistemlerinden esinlenen hukuk ilkeleri; Topluluk politikaları gereğince şekil almakta ve Topluluk Hukuku'na uyarlanmaktadır²². Bu doğrultuda olarak; ATAD 'ın benimsediği bir hukuk genel

¹⁴ Ibid.

¹⁵ m.220: "Bu anlaşmanın uygulanmasında ve yorumlanmasında, Adalet Divanı, hukuka saygıyı sağlar." Bu hüküm, Avrupa Birliği Anlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra, ilgili anlaşma, m.19'da aynı ifadelerle, yer bulmuştur.

¹⁶m.230:"Adalet Divanı, bu anlaşmanın ve bu anlaşmanın uygulanmasına yönelik tüm kuralların ihlaline ilişkin başvuruları değerlendirme yetkisi vardır." Bu hüküm, Avrupa Birliği İşleyişine Dair Anlaşma'nın yürürlüğe girmesinden sonra, ilgili anlaşmanın 263. maddesinde yer almaktadır.

¹⁷ m.288/f.2:"Sözleşme dışı sorumluluk bakımından, Birlik, organlarının ya da görevleri sırasında çalışanlarının neden olduğu zararları, üye devlet hukuklarında ortak şekilde yer alan hukukun genel ilkelerine göre, tazmin etmekle yükümlüdür." Bu hüküm, Avrupa Birliği İşleyişine Dair Anlaşma'nın yürürlüğe girmesinden sonra, ilgili anlaşma, m.340'da yer almaktadır.

¹⁸ Hartley, **op.cit.**, p.135; Tekinalp/Tekinalp, **a.g.e.**, s.66.

¹⁹ Akehurst, "The application of General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities, 1981, BYIL 29

²⁰ Hartley, **a.g.e.**, s.135.

²¹ Smith, H. Woolf and J.Jowell, **Judicial Review of Administrative Action**, 5th Edition, Sweet&Maxwell, 1995, p.833. (Takis Tridimas, , **The General Principles of EU Law**, Oxford EC Law Library 2005, second édition, s..153'ten naklen)

²² Train, **op.cit.**, p.6

kuralının, tüm ülkelerde tanınması gerekmediği gibi, bir üye devlet sisteminden alınan bir kuralın, o ülkedekinden farklı hale gelmesi de mümkündür. Bu husus, bir müellif tarafından, “*bir ulusal hukukun çocuğu olarak nitelenebilecek bir hukuk genel ilkesinin; Adalet Divanı tarafından büyütülmesi*”²³ olarak, son derece yerinde bir şekilde tanımlanmıştır. Nitekim, tezimizin konusunu oluşturan “haklı beklenti” ilkesinin içeriğinin de, doğduğu ülke olan Almanya’daki hukuk sistemindeki içeriğinden farklılaştığı saptanmıştır.

Diğer yandan, Avrupa Birliği Hukuku’nda, haklı beklenti kavramının uygulamasının, esin kaynağını oluşturan Alman Hukuku’ndan her ne kadar farklılaştığı tespit edilse de; kavramın doğduğu ülkedeki uygulamasının incelenmesinin, kavramı daha iyi ortaya koyabilmek için, gerektiği düşünülmüş ve aşağıdaki bölümde, bu husus irdelenmiştir.

A-Genel Olarak Alman Hukuku’nda Haklı Beklenti İlkesi

Başlangıçta, Alman Hukuku’nda, haklı beklentinin korunması kavramı kapsamındaki konular, “iyiniyet” ilkesi ışığında değerlendirilmiş olup; zaman içerisinde, idare mahkemesi yargıcı, iyiniyet kavramı yerine, kamu hukukunun özelliklerine daha uygun olan haklı beklenti kavramını kullanmaya başlamıştır²⁴.

Haklı beklenti ilkesi, Weimar Cumhuriyeti rejiminde, Alman Hukuku’nda ortaya çıkmakla birlikte; ilkenin, Alman Kamu Hukuku’nun önemli bir parçası haline gelmesi, İkinci Dünya Savaşı sonrasına rastlamakta olup; haklı beklenti ilkesi, İkinci Dünya Savaşı sonrasında, yeni Alman Anayasası doğrultusunda; “Hukuk Devleti” etrafında şekillenen Alman Kamu Hukuku’nun esaslı bir unsuruna dönüşmüştür. Başka bir deyişle; yeni Alman Anayasası ve onun getirdiği hukuki dönüşüm, “haklı beklenti” ilkesinin, Alman Hukuk sisteminin önemli ilkelerinden biri olmasını sağlamıştır. Nitekim, 1949 tarihli hukuk devleti esası üzerine şekillenen yeni anayasanın en baskın özelliği, kuvvetler ayrılığı ile temel hak ve özgürlüklere saygı olup; bu anayasada, bireylerin; objektif nitelikli bir hukuk sistemin parçası olmaktan öte, devlete karşı ileri sürebileceği kişisel hakları olan ve bu doğrultuda, anayasa

²³ Takis Tridimas, **The General Principles of EU Law**, Oxford EC Law Library 2005, second édition, s. 20.

²⁴ Schwarze, **a.g.e.**, s.31.

yargısının koruyuculuğundan yararlanan muhataplara dönüşmesini sağlayan çok sayıda temel hak ve özgürlük düzenlenmiştir. Bu anayasal dönüşüm ve bu doğrultuda şekillenen Alman Anayasa Mahkemesi ve idari yargı içtihatı da; bireylerin “haklı beklentisinin korunması” ilkesini, hukuk düzeninin sürekliliğinin temini bakımından yeni bir ilke olarak, Alman Hukuk sisteminin bir parçası haline getirmiştir²⁵.

Bu kararlardan 8 Haziran 1971 tarihli Alman Federal Mahkemesi kararı ile, gerçek anlamda, bireysel özgürlüklerin korunmasında bir garanti teşkil etmeye başlayan haklı beklenti ilkesi; ilk başta, hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasında, idareyi sınırlandırıcı bir ilke olarak, idari yargıdaki kararlarda karşımıza çıkmış olup; ilerleyen dönemde, anayasa yargıcısı da, kavrama; idari işlemlerin geri alınması, yürürlükteki kanunların değiştirilmesi gibi konularda başvurmuştur²⁶. Bugün gelinen noktada ise; hem Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin (*Bundesverfassungsgericht*) hem de Alman Federal İdare Mahkemesi’nin (*Bundesverwaltungsgericht*), haklı beklenti ilkesinin; kurucu unsurları arasında hukuki güvenlik, hukuk barışı ve idarenin hukukiliği bulunan, “hukuk devleti” ne dayandığını ortaya koyan çok sayıda kararı verdiği gözlemlenmekte olup²⁷; bu kararlarda, Alman Anayasa Mahkemesi; hukuk devleti, hukuki ilişkilerde istikrar, hukuki güvenlik gibi kavramlarla haklı beklenti arasında bağlantı kurmuştur. Buna göre de; haklı beklenti, dayanağı Alman Anayasası m.20 ve m.28’de düzenlenen “Hukuk Devleti” olan, anayasal nitelikte bir ilkedir ve idarenin hukukiliği ile aynı değerdedir²⁸.

Bu noktada; hukuki güvenlik ve haklı beklentinin, “hukuk devleti” ne dayanan ve birbirlerine sıkı sıkıya bağlı ilkeler olmakla birlikte; Alman Hukuk sisteminde, birbirinden bağımsız ilkeler olarak kabul edildiği ve bunun, aşağıda detaylı şekilde inceleneceği üzere,²⁹ zaman içinde, ATAD kararlarına da yansıdığı belirtilmelidir³⁰.

²⁵ Train, **a.g.e.**, s.32.

²⁶ Ibid.

²⁷ BVerfGE 8, 155, 172, 30,367, 386, 30, 392, 401 vd.

²⁸ Shwarze, **a.g.e.**, s.1000.

²⁹ Bkz.Bölüm I,II.

³⁰ Michel Fromont, **Droit Administratif des Etats européens**, PUF, 2006, s.260.

Alman Hukuku'nda haklı beklenti ilkesine ilişkin genel açıklamalardan sonra, şimdi de, konu daha detaylı ele alınacaktır.

1-İdari İşlemlerin³¹ İcrası-İdari İşlemlerin Kaldırılması ve Geri Alınması

İlk olarak; Alman Hukuku'nda, idari işlemlerin kaldırılması ve geri alınmasının, kanunla düzenlendiği belirtilmelidir. Konuya ilişkin federal kanunlarda ve özellikle, Federasyonun ve Eyaletlerin İdari Usûl Kanunları'nda, yargı kararları ve doktrin tarafından getirilen kriterlerden hareketle düzenlenen çok sayıda hüküm bulunmaktadır³².

Alman Hukuku'nda idari işlemlerin iptaline ilişkin iki usûl kabul edilmiştir. Buna göre; hukuka uygun idari işlemlerin iptali, idari işlemin kaldırılması (Vwfg m.49); hukuka aykırı işlemlerin iptali ise, idari işlemin geri alınması (VwVfG m.48) olarak adlandırılmakta ve yine, işlemlerin, hukuka uygun olup olmadığı da; işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan hukuk kurallarına ve fiili duruma göre tespit edilmek gerekmektedir³³. Bunun dışında; idari işlemlerin kaldırılması ve geri alınmasında; idari işlemin, hak veya borç doğurucu nitelikte olduğunun tespiti de, önemli bir husus olmakla (VwVfG m.48/f.1- m.46/f.1, m.51/f.1); bunlar dışında hem hak hem borç yaratan işlemler bulunduğu gibi, ilgisine hak yaratmakla birlikte; üçüncü kişilere borç doğuran işlemlerin de mevcut olduğu ve bunların da, farklı sonuçlar doğurduğu değerlendirilmektedir.

a-Hukuka Uygun İdari İşlemlerin Kaldırılması

İlgili kanun gereği; hukuka uygun işlemlerin kaldırılması incelenirken, hak doğurucu bir işlemin mi, yoksa borç doğurucu bir işlemin mi söz konusu olduğunun tespit edilmesinin ve buna göre bir değerlendirmenin yapılması gerektiği hususuna, yukarıda değinilmişti.

³¹ Alman İdari Usul Kanunu'nda, idari işlemler, idare hukuku alanında, dışa dönük hukuki sonuçları olan her türlü işlem, talimat vb. resmi işlem olarak tanımlanmış ve hukukiliği ile geçerliliği hususları da, birbirinden ayrılmıştır. Daha detaylı bilgi için bkz. Juha Ratio, **The Principal of Legal Certainty in EC Law**, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2003, s.215-216.

³² Jürgen Schwarze, **Droit Administratif Européen**, Bruxelles, Bruylant, 1994, vol.II, s.934.

³³ U.Battis, **Allgemeines Verwaltungsrecht**, Heidelberg, 1985, n.197'den naklen, Schwarze,a.g.e. s.935.

Bu doğrultuda olarak; önce, hukuka uygun ve borç doğuran idari işlemler ve ardından da, hukuka uygun ve hak kazandırıcı nitelikte idari işlemler incelenecektir.

Buna göre, hukuka uygun ve borç doğuran bir idari işlemin, dava süresi geçtikten sonra dahi kısmen ya da tamamen kaldırılması, mezkur kanun m.49/f.1 gereği mümkündür.

Borç doğuran idari işlemler, idare tarafından, özgür bir şekilde kaldırılabilirken; ilgililere hak kazandıran idari işlemlerin kaldırılması, kural olarak mümkün kabul edilmemektedir. Bu ise; hem hukukilik hem de ilgililerin haklı beklentilerinin korunması gayesinin doğal bir sonucudur. Gerçekten de; 1953 yılından itibaren, Federal İdare Mahkemesi içtihatında düzenli şekilde, hukuka uygun idari işlemlerin kaldırılamayacağı belirtilmiş ve idari işlemin kaldırılması sırasında, sadece ilgililerin haklarının değil, beklentilerinin de korunması gerektiğine hükmedilmiştir³⁴. Bu doğrultuda; hukuka uygun bir idari işlem neticesi olarak; ilgili, harekete geçtiği veya bu konuya ilişkin hazırlık hareketlerinde bulunduğu takdirde; idari işlemin kaldırılamayacağı kabul edilmektedir³⁵.

Diğer yandan; ilgilinin idari işleme dayalı kişisel çıkarı ile idarenin, idari işlemi kaldırmakla hedeflediği kamu çıkarı arasında denge kurulması gereğince; Federasyon ve Eyaletlere İlişkin İdari Usûl Kanunu m.49/b.2'de sayılan sınırlı hallerde; hukuka uygun, hak doğuran idari işlemlerin kaldırılabilmesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bunlardan ilki; idari işlemin kaldırılmasına imkan veren ya da idari işlemin kaldırılmasının olası bulunduğunu ortaya koyan hukuki düzenlemelerin bulunmasıdır.

İlgili kanunda, hak kazandırıcı idari işlemlerin kaldırılmasını olanaklı kılan bir başka hal ise; idari işlemin kaldırılabilmesine ilişkin bir rezerv içermesidir. Filhakika, böyle bir rezerv, haklı beklentinin oluşumunu engelleyecektir; zira böyle bir rezerv, işlemin kaldırılmasını öngörülebilir kılmaktadır ve ileride detaylı şekilde

³⁴ Train, a.g.e., s.41.

³⁵ Schwarze, a.g.e., s.930.

inceleneceği üzere³⁶, işlemin kaldırılabilmesi öngörülebilir nitelikte olması da, ilgililerin haklı beklentisinin oluşmasını engeller.

İdari işlemin kaldırılmasına ilişkin bir başka düzenleme ise; idari işlemin üzerine kurulduğu fiili durumun, sonradan değişmesi ve idari işlemin kaldırılmamasının da, kamu yararına zarar verici sonuçları bulunması hali olup; bu ihtimalde, hak kazandırıcı idari işlemin kaldırılabilmesi, kanunda düzenlenmiştir. Benzer şekilde; kaldırma işlemine konu idari işlemin haklarından, ilgili yararlanmazdan evvel, idarenin işlemini dayandırdığı hukuki düzenlemenin değişmesi ve söz konusu işlemin kaldırılmamasının kamu yararına uygun olmadığı ihtimalde de; idari işlemin kaldırılabilmesi düzenlenmiştir.

İlgili kanunda, hak kazandırıcı idari işlemlerin kaldırılabilmesinin kabul edildiği bir başka istisnayı ise; şarta bağlı işlemler oluşturmaktadır. Buna göre; ilgilinin, şartı yerine getirmediği ya da kendisine bildirilen sürede gerçekleştirmediği takdirde, hak kazandırıcı idari işlemin kaldırılabilmesi kabul edilmektedir³⁷.

Son olarak; hak kazandırıcı nitelikte bir idari işlemin kaldırılmamasının, kamuya, büyük zararlar verecek olması ihtimalinde de; hak kazandıran idari işlemin kaldırılabilmesi kabul edilmiştir. Bu ihtimalde, “kamuya verilecek büyük zarar” kavramının içeriğinin yorumlanması önem taşıyan bir husus olup; hak kazandırıcı idari işlemlerin kaldırılmasının istisnai olmasına binaen; içeriğin dar yorumlanması gerektiği savunulmaktadır³⁸.

Bu istisnalar; Federasyon ve Eyaletlere İlişkin İdari Usûl Kanunu m.38/f.2’de, idarenin verdiği söz-teminatları kapsamaktadır³⁹.

Federasyon ve Eyaletlere İlişkin İdari Usûl Kanunu’nda yer alan, idari işlemin kaldırılmasına olanak veren bu ihtimallerden iki tanesi; ilgililere, m.49/V gereği, tazminat ödenmesini gerektirmektedir. Bunlar da; idari işlemin fiili ya da hukuki durumlarda değişikliklere bağlı olarak ve ilgililerde haklı beklenti yaratacak şekilde kaldırılması ile idari işlemin kamusal zararı engellemek için kaldırılması halleridir.

³⁶ Bkz.Bölüm II,III-D.

³⁸ Train, a.g.e., s.35.

³⁹ Schwarze, a.g.e., s.937.

Bu noktada; idarenin, idari işlemleri kaldırmasına olanak veren gerekçelerden birinin mevcudiyetine rağmen, haklı beklentinin korunması gereğince, idari işlemleri kaldırmaktan imtina etmesinin mümkün olduğu da belirtilmelidir.

b.İdari İşlemin Geri Alınması

Kural olarak; hukuka aykırı idari işlemlerin, kısmen ya da tamamen, hem ileriye etkili (ex nunc) hem de geriye etkili (ex tunc) olarak ortadan kaldırılabilmesi kabul edilmektedir.

Bunlardan borç yükleyen hukuka aykırı idari işlemler bakımından da, bu kuralın istisnası olmadığı ve geri alma bakımından bir süre öngörülmediği belirtilmelidir. İlgiliye borç getiren, emir veren, bir şeyi yapmaktan men eden ya da ilgilinin haklarını kaldıran veya haklarını olumsuz surette değiştiren ya da ilgili bakımından önemli başka olumsuzluklar yaratan veya ilgilinin esasa ilişkin hukuki avantajlarının zeminini ortadan kaldıran idari işlemlerin, borç yükleyen idari işlemlerden olmakla; bunların geri alınması, idarenin takdir hakkı kapsamında bulunmaktadır. Oysa, borç yükleyen idari işlemlerden; açık hukuksuzlukla malul olan ya da başlangıç işleminin elde edilmesinde hata, hile bulunan ya da geri alınmaması iyiniyet ilkesine aykırılık oluşturan idari işlemlerin, idare tarafından geri alınması zorunludur. Başka bir deyişle, bu tür işlemler bakımından, idarenin takdir hakkı bulunmamaktadır.

Hak doğuran hukuka aykırı işlemlerin de; hem doktrinde⁴⁰ hem de içtihatlarda, hukukilik ilkesi gereğince; idare tarafından özgür şekilde geri alınabileceği kural olarak kabul edilmekle birlikte; 14 Kasım 1956 tarihli Berlin Yüksek İdare Mahkemesi kararından itibaren; hak kazandıran hukuka aykırı işlemlerin, ilgililerde haklı beklenti yarattığı, yoğun biçimde dikkate alınmıştır. Bu doğrultuda; hak yaratan idari işlemlerin geri alınmasında, ilgililerin korunması gereken haklı beklentisi ile geri alma ile gereği yerine getirilecek olan, idarenin hukukiliği ilkesinin sağladığı kamu yararı arasındaki çıkar dengesinin dikkate alınmasının, lüzumlu olduğuna karar verilmiştir. Bu içtihatla göre⁴¹; hukukilik ilkesinin sağladığı kamu yararının, haklı beklenti ilkesine göre ağır bastığı durumlarda, hukuka aykırı hak doğuran idari

⁴⁰Train, a.g.e., s.35.

⁴¹ DVBl. 1957, s.503, Schwarze, a.g.e. s.939'dan naklen.

işlemin geri alınabileceği kabul edilmiş; aksi halde ise, idari işlemin geri alınamayacağına hükmedilmiştir.

Bu içtihatın neticesi olarak; Federasyon ve Eyaletlere İlişkin İdari Usûl Kanunu'nda yapılan değişikliklerle; hukuka aykırı ve aynı zamanda hak doğuran idari işlemlerin, idare tarafından özgürce geri alınması kuralı benimsenmiş; bu kural hukuki güvenlik ve haklı beklenti ilkesi doğrultusunda sınırlanmıştır. Bu ilkeler, idari işlemin türüne göre farklı önemi haizdir⁴². Örneğin, hukuka aykırı ve maddi hak sağlayan idari işlemlerde, haklı beklentinin korunması, elde edilen durumun muhafazası ile; diğer hukuka aykırı ve hak doğuran işlemlerde ise, haklı beklentinin korunması, maddi bir tazminatla gerçekleştirilmektedir.

Federasyon ve Eyaletlere İlişkin İdari Usûl Kanunu m.48/2. bent 1.cümlede; hukuka aykırı ve tek bir seferde veya geçici şekilde maddi hak ya da bölünür nitelikte maddi edim sağlayan veyahut da bu maddi edimlerin (yardımların) şartlarını çizen işlemlerin, ilgilide güven/beklenti uyandırması ve ilgilinin korunması gereken hakkı ile idari işlemin geri alınmasının sağlayacağı kamu çıkarı karşılaştırıldığı vakit; ilgilinin haklı beklentisinin ağır basması halinde, idari işlemin geri alınamayacağı düzenlenmiştir. İlgilinin haklı beklentisi ise; maddi edimi veya yardımı elde etmesi ya da edimin veyahut da yardımın yapılacağına güvenerek yaptığı girişimlerden geriye dönmesinin yaratacağı olumsuzlukların, ilgiliden beklenmesinin makul olmadığı hallerde söz konusu olmaktadır⁴³.

Diğer yandan, idari işlemin, hata, hile ile elde edilmiş ya da eksik veya tam olmayan açıklamalara dayandığı ve yine, ilgilinin, idari işlemin hukuka aykırı olduğunu bildiği ya da bilmemesinin kendi kusuruna dayandığı hallerde, ilgilinin haklı beklentisinin oluşmadığı kabul edilmektedir.

Federasyon ve Eyaletlere İlişkin İdari Usûl Kanunu m.48/f.2 b.5 uyarınca; idari işlem geri alındığında, verilen paraların iade edilmesi gerekmektedir. Kısmi bir geri alma işleminde ise; sadece, geri almaya konu kısma ait ödeme iade edilmek

⁴² Train, **a.g.e.**, s.36.

⁴³ Frédéric Train, **Le principe de la confiance légitime en contentieux communautaire**, Mémoire DEA, Université de Bordeaux I, 1992, s.20.

lüzum etmektedir. İlgili kanun m.48/b.2 3.cümlede; ödemelerin geri alınması, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca belirlenmiştir.

Hak kazandırıcı olup da; maddi bir hak doğurmayan idari işlemlerde haklı beklentinin korunması, oluşan durumun muhafazası ile değil; ama ilgilinin uğradığı maddi zararların tazmini ile gerçekleştirilmektedir. Tazminat yükümlülüğü de, ancak ilgilinin haklı beklentisi olduğu halde söz konusudur ki; bu da, ilgilinin çıkarı ile kamu çıkarı arasındaki dengede, ilgilinin çıkarının ağır basması halinde mümkündür. İlgili Kanun m.48/f.3 b.5 gereği, tazminat, talebe bağlı olup; bir yıllık süreye tıbidir.

Son olarak; Federasyon ve Eyaletlere İlişkin İdari Usûl Kanunu m.48/f.4'de, hak doğuran hukuka aykırı idari işlemin; idare tarafından, işlemin geri alınmasını gerektiren olguların öğrenilmesinden itibaren, bir yıl içinde geri alınabileceği; idari işlemin oluşumuna, ilgilinin/haktan yararlananın hata, hilesi etki etmişse, idarenin süre ile bağlı olmadığı düzenlendiği belirtilmelidir⁴⁴.

2.İdarenin Teminatları/Sözleri

İdarenin teminatlarının; başka bir ifade ile, idarenin bir idari işlemi yapma ya da yapmama konusunda verdiği sözlerin geri alınması, İdari Usûl Kanunu m.38/ bent 2'de düzenlenmiş olup; hukuka aykırı idari işlemin geri alınması (VwVfg m.48) ile hukuka uygun bir idari işlemin kaldırılmasına ilişkin kuralların (VwVfg m.49) mutatis mutandis uygulanması gerektiği hükmü getirilmiştir⁴⁵.

İlgili kanun m.38/f.3'te, idarenin, söz/teminat verdikten sonra, fiili ya da hukuki durumun değişmesi halinde; idarenin, bu değişikliğin söz konusu olacağını öngörseydi, söz vermeyeceği düşünülebiliyor ise; idarenin sözünden dönebileceğine de yer verilmiştir.

Fransız Hukuku, Alman Hukuku'ndan farklı olarak haklı beklenti ilkesine az yer veren ya da doğrudan kabul etmeyen bir hukuk sistemidir. Başka bir ifade ile, aşağıdaki bölümde detaylı şekilde inceleneceği üzere, haklı beklenti, Fransız Hukuku'nda bir genel hukuk ilkesi olarak kabul edilmemektedir. Buna rağmen, tez konumuz olan haklı beklentiye daha iyi kavramak için, incelenmesi gereken hukuk

⁴⁴ Train, **a.g.e.**, s.35.

⁴⁵ Schwarze, **a.g.e.**, s.941.

sistemlerinden biri, Fransız Hukuku'dur. Çünkü, haklı beklenti ilkesi ile ilgili kimi kavramlar bakımından, ATAD, Fransız Hukuku'ndan etkilenmiştir⁴⁶. Bunun yanı sıra; Fransız Hukuku'ndaki haklı beklenti kavramının dayanaklarından olan objektif hukuki güvenlik yaklaşımının sınırlarını ve yine, haklı beklentinin korunmasında, hukuki güvenlik ilkesinin rolünü saptamak açısından da, Danıştay kararlarından hareketle, Fransız Hukuku'nun konuya yaklaşımını incelemek faydalı bulunmuştur. Gerçekten de; sübjektif hakların korunmasını sağlayan haklı beklentinin, genel bir ilke olarak tanınmadığı Fransa'da, hukuki düzenlemelerin yürürlüğe girdiği anda derhal uygulanması gibi, haklı beklentinin ve dolayısıyla, sübjektif hakların ihlal edildiği hallerde; hukuki güvenlik ilkesinin, orantılılık ilkesi ile birlikte, Fransız Danıştay tarafından kullanıldığı ve böylece, dolaylı olarak, ilgililerin haklı beklentilerinin korunduğu gözlemlenmiştir. Başka bir deyişle; hukuki güvenlik ve haklı beklenti arasındaki ilişkiyi değerlendirmek açısından, Fransız Hukuku, iyi bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesinin, orantılılık ilkesi ile sınırlanmak suretiyle, adeta ilgililerin haklı beklentisinin dolaylı olarak korunmasının temin edildiği Fransız Hukuku'nun, A.B. Hukukunu da etkilediği ve aşağıda,, Fransız Hukukunun haklı beklentiye yaklaşımı incelenecektir.

B-Fransız Hukukunda Haklı Beklenti İlkesinin Genel Olarak İncelenmesi

Fransız Hukuku'nda, haklı beklenti ilkesi kabul edilmemiştir. Filhakika, haklı beklentinin korunması ilkesi, Fransız sisteminde, hukukun genel ilkeleri arasında bulunmamaktadır. Fransız Danıştay, son derece objektif bir kavram olan hukuki güvenlik ilkesinden hareketle, özellikle yürürlüğe girer girmez etki doğuran hukuki düzenlemeler bakımından, ilgililerin haklı beklenti ilkesinin korunmasını temin etmeye çalışmıştır.

Geleneksel olarak, Fransız Hukuku'nda, hukuki güvenlik ilkesine ilişkin sorunlar, objektif yönü itibariyle ele alınmıştır. Buna göre; Fransız Hukuku'nda, bir hukuki düzenleme değişikliğinin sağladığı kamusal çıkar ile ilgililerin hukuki

⁴⁶Schwarze, a.g.e., s.941.

güvenlik ilkesine dayanan kişisel çıkarı, objektif kriterler ışığında; yani olaya özgü veriler dikkate alınmaksızın değerlendirilmiştir⁴⁷.

Bu doğrultuda ve çok sayıda değişken normun arttırdığı hukuki güvensizliğe bağlı olarak; hem Anayasa Mahkemesi⁴⁸ hem de Danıştay⁴⁹ kararlarında, hukuki güvenlik ilkesinin gerekliliğinin sıklıkla vurgulandığı gözlemlenmektedir. Nitekim, Danıştay⁵⁰ raporlarında da, bu hususun üzerinde durulmuştur. Kararlarda, hukuki güvenlik ilkesinin, bu şekilde çokça vurgulanmasında ise; artan hukuki güvensizliğin yanı sıra, Avrupa Birliği Hukuku'nun da etkisi olmuştur⁵¹. Bu etki; Birlik Hukuku'nun, ülke içinde uygulanması ile sınırlı olarak karşımıza çıkmamakta ve fakat Fransız Hukuku'nda da, diğer Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi, Avrupa Birliği Hukuku, Avrupa Birliği Hukuku'nun uygulanması dışında da etkisini göstermektedir. Bu da; Fransız yargıcının, hukuki güvenlik ilkesinin uygulamasına ilişkin kimi durumlarda; Birlik Hukuku'ndan esinlenmesi ya da başka bir ifade ile, hukuki güvenlik ilkesinin uygulanmasında karşılaşılan hukuki boşlukları, diğer kanun boşluklarında olduğu gibi, Avrupa Birliği Hukuku'nun etkisi ile doldurmasının; yani Birlik olmanın ya da Avrupa'da ortak bir hukuk sistemi kurma amaçlı çabaların bir neticesidir⁵².

Gerçekten de; "Hukuk Birliği" üzerine kurulu Birlik Hukuku, genel hukuk ilkeleri doğrultusunda; üye ülkelerin, Birlik Hukuku'na ilişkin iç hukuk uygulamalarında, haklı beklenti ilkesini dikkate almasının gerektiği, A.T.A.D. kararlarında yer bulmaktadır⁵³. Başka bir deyişle, bu çerçevede; bu kavram, öncelikli ve doğrudan uygulanır niteliktedir⁵⁴. Bu husus; haklı beklenti ve hukuki güvenlik ilkesinin, Birlik Hukuku'nun bir parçası olmakla; Birlik ülkeleri tarafından, birlik

⁴⁷ Shwarze, **op.cit.** ,p.916.

⁴⁸ CC 18 décembre 2001, **Dalloz** 2002, n.24, s.1935.

⁴⁹ CE 24 Octobre 1997, Mme de Laubier, **RFDA**, 1998, p.527.

⁵⁰ Les rapports publics du Conseil d'Etat de 1991, De la sécurité juridique (**EDCE**, sayı 43, 1992, s.21); Sécurité juridique et de complexité du droit (**EDCE**, sayı 57, 2006, s.233 vd.)

⁵¹ Jean Marc Maillot, **La théorie administrative des principes généraux du droit**, Nouvelle bibliothèques, Dalloz, 2003, s.204.

⁵² Train, **a.g.e.**, s.69.

⁵³ ATAD 27.09.1979 230/78 no'lu Eridania kararı, **REC.** p.2749; 26 Nisan 1998 tarih ve 316/86 no'lu karar , Rec. p.2113; 14 Aralık 1989 tarih ve 216/87 no'lu The Queen/Ministry of Agriculture kararı.

⁵⁴ ATAD 19 .11.2010 tarihli Ratti kararı

yönergelerinin uygulanması sırasında da, dikkate alınması gerektiği şeklinde kararlarda ifade edilmiştir. Bu da, ilgililere; Birlik Hukuku'nun uygulanması alanında yapılan ve ülkelere ait tasarruf özerkliği olmayan iç hukuki işlemlerde; bu ilkelerin uygulanmasını talep etme hakkını vermektedir. Frankovich⁵⁵ kararında belirtildiği üzere; haklı beklenti ilkesine uyulmaması, üye devletlerin sorumluluğunu gerektirebilir. Bu kararda, üye devletlerin, Birlik Hukuku'nun ihlalinden dolayı verdikleri zararı tazmin yükümlülüğü altında bulunduğu ortaya koyulmuştur.

Haklı beklenti ilkesinin, iç hukukta uygulanmasının sınırı da; yukarıda belirtildiği üzere, ulusal prosedür özerkliğine saygıdır. Bu özerklik, Birlik Hukuku'ndan kaynaklanmakla; Birlik Hukuku'nda yönerge ile düzenlenmeyen hususlara ilişkin usûli konularda, ülkelerin serbestçe düzenleme yapma yetkilerini kullanabileceklerini ifade eder. Devletlerin, bu şekilde, Birlik Hukuku alanında özerk şekilde düzenleme yaptığı alanlarda, haklı beklenti ve hukuki güvenlik ilkesinin, iç hukukta olduğu şekli ile uygulanacağına hükmedildiğinden⁵⁶ de, Fransa'da, özerk tasarruf hakkının söz konusu olduğu⁵⁷ böyle bir alanda, haklı beklentinin ileri sürülemeyeceği açıktır. Bu nedenle, Avrupa Birliği Hukuku alanında, vergi idaresinin yaklaşım değişikliğine karşı yasama garantisini ve hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasını dört aylık süre ile sınırlandıran içtihatını⁵⁸ uygulamaya devam edebileceği kabul edilmektedir. Ancak, Alcan Deutschland⁵⁹ kararında olduğu gibi, bu özerkliğin, A.B. Hukuku'nu işlevsiz hale getirecek aşırılıkta kullanılmasına izin verilmez. Buna benzer bir yaklaşımın, Adalet Divanı'nın anılan kararından daha önce, Fransız İdari yargıcı tarafından benimsendiği de gözlemlenmiştir⁶⁰.

Bu doğrultuda ve Avrupa Birliği Hukuku'nun gerekliliklerine uygun şekilde olarak; Fransız Danıştay da, haklı beklenti ilkesine, birtakım kararlarında başvurmuştur. Ancak, Fransız Danıştay'ın konuya yaklaşımının, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı kararlarındaki yorumdan daha dar olduğu belirtilmelidir.

⁵⁵ ATAD 19.11. 1991 C. 6/90 - 9/90 no'lu Frankovich et Bonifaci, **REC.** p.I-5357.

⁵⁶ ATAD 5.10. 1988, C. 210/87, **REC.** p.6177.

⁵⁷ ATAD 21.09. 1983 Deutsche Milchkontor, Birleşik davalar 205'ten 215/82 **REC.** p.2633.

⁵⁸ CE 15.11.1976, Buiisière, **Rec.**, p.419.

⁵⁹ ATAD 20 Mart 1997, Alcan Deutschland, C-24/95, **REC** I-1501.

⁶⁰ CE, 26.11.2001 Ternon, **RFDA** 2002, p.77.

Gerçekten de; Fransız Danıştay, haklı beklenti gibi Avrupa Birliği Hukuku genel ilkelerinin, Birlik Hukuku'nun uygulanması için ulusal idarelerin hazırladığı idari işlemlerde, geçerli olmadığını ortaya koymuştur⁶¹.

Son olarak; Fransız Hukuku'nda, haklı beklenti ilkesinin, hiçbir surette uygulanmadığını söylemenin de doğru olmayacağı belirtilmelidir; zira kavram, üstü kapalı biçimde ve Fransız İdare Hukuku mekanizmalarının bir kısmı kullanılarak, belli ölçüde uygulanmaktadır.

Aşağıdaki bölümde, Fransız Hukuku'nda, üstü kapalı şekilde uygulanan haklı beklenti kavramının uzantılarından hareketle, konu değerlendirilecektir.

1-İdarenin Tutulmayan Sözler ve Yanlış Bilgilendirmesi Nedeniyle Sorumluluğu

Fransız Danıştay'ın sürekli uygulamasında, idarenin gelecekteki davranışına ilişkin olarak yanılıcı bir tutum sergileyerek, ilgililerin zarara uğramasına neden olmasının, idarenin sorumluluğunu gerektirdiğine hükmeden çok sayıda kararı vardır. Başka bir deyişle; idare, verdiği hukuka uygun taahhüdü yerine getirmediğinde ve yine, hukuka aykırı bir taahhütte bulunduğu anda, sorumluluğunu gerektiren bir hata işlemiş kabul edilir⁶². Benzer şekilde, idarenin verdiği hatalı bilgiler de, bu kapsamda değerlendirilmek gerekir.

Bu içtihat doğrultusunda olarak; idare tarafından yaratılan hatalı görünüme güvenerek hareket eden iyiniyetli ilgililerin zararı, idare tarafından tazmin edilmektedir. Burada, idarenin hatası/kusuru, ilgililerin korunmaya değer güvenini sarsmasına dayanmaktadır ve buradaki sorumluluk, verilen söze uyulması ahlaki yükümlülüğünün ötesinde bir anlam taşımaktadır. Nitekim, idarenin verdiği resmi ve kesin söze uymamasına ya da yanılıcı bilgi vermesine dayanan kusur sorumluluğuna ilişkin davalarda haklı beklentinin, üstü kapalı olarak uygulandığı iddia edilmiştir⁶³. Buna göre; Fransız Hukuku'nda, 1940'lı yıllardan bu yana, idarenin yanılıcı beyanlarına ya da verdiği söze dayanarak bir işlem gerçekleştiren ve zarara uğrayan

⁶¹ CE 28 Temmuz 2000, Société Scherring-Plough et Laboratoire Paucourt et Laboratoire Glaxo Welcome, Revue Europe, Novembre 2000, comm.340.

⁶² Train, **La protection de la confiance légitime**, p.72.

⁶³ Sylvia Calmes, **Du protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français**, Paris, Dalloz, 2001, s.620

ilgililerin uğradıkları zararlardan; idarenin sorumlu tutulduğu ve dolayısıyla da, 1940'lı yıllardan itibaren, haklı beklentinin, üstü kapalı şekilde kabul edildiği değerlendirilmektedir.

İdarenin verdiği sözü tutmamasından kaynaklanan sorumluluğunun derecesi ya da sorumlu olup olmadığı, verdiği sözün geçerliliğine bağlı olmakla birlikte; burada geçerlilikten kastedilenin, hukuka uygunluk anlamını taşımadığı vurgulanmalıdır. Gerçekten de; birçok kararda, idarenin hukuka aykırı taahhüdünün, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığını ortaya koyulduktan başka⁶⁴; hukuka aykırılık ile sorumluluk arasındaki bağa, sıkça değinilmiştir⁶⁵.

İdarenin, hukuka uygun taahhüdünü yerine getirmemesi ise; ancak kamu yararına ya da sözünden sonra ortaya çıkan düzenleme değişikliği gibi, bir hukuki engelle dayandığı takdirde, sorumluluk doğurmaz⁶⁶. İdarenin kamu yararı ya da hukukilik ilkesine saygı gibi gerekçelerle sorumluluğunun sınırlanması, Adalet Divanı'nın "haklı beklenti" ye ilişkin içtihatlarında da söz konusu olmaktadır.

İdarenin taahhüdüne dayanan sorumluluğu, ancak gerçek anlamda bir sözün varlığı halinde; yani ileride detaylı şekilde ele alınan "güven temeli"nin mevcudiyetine bağlıdır. Böyle güvene temel olarak değerlendirilebilecek gerçek bir söz; basit bir irade açıklamasından, idarenin bir olasılığı dile getirmesinden ve yine bir teşvikten oldukça farklıdır. Başka bir ifade ile, güvene temel oluşturacak söz/taahhüt, açık ve koşulsuz olmalıdır. Bununla birlikte; bu taahhüdün açıkça dile getirilmesi dışında, idarenin bir davranışına dayanması da, içtihatlarda mümkün kabul edilmiştir⁶⁷. Bu noktada; Fransız Hukuku'nda, idarenin davranışına dayanan bu şekilde açık olmayan taahhütlerin de sorumluluk doğurması, "haklı beklenti" ilkesi bakımından geniş bir uygulama sahası yaratmakta olup; bu yaklaşım, ileride görüleceği gibi, Birlik Hukuku'nda haklı beklenti ilkesinin, geniş bir kavram olan "hukuki güvenlik"⁶⁸ ilkesinden hareketle somutlaştırılmasına temel oluşturmuştur. Hakikaten de; Birlik Hukuku'nda, bu durum, "*haklı beklentinin talep hakkının,*

⁶⁴ CE, 12 Février 1990, Ministre de l'Industrie et des PTT c/Clouet, Rec.CE, p.970.

⁶⁵ CE, 26 Janvier 1973, Draincourt, **Rec.**, CE, s.970.

⁶⁶ CE, 1 Aralık 1972, Mlle Texierp, **Rec.**, p.1222.

⁶⁷ CE, 26 Ekim 1973, SCI Arcole, **Rec.**, p.601.

⁶⁸ Bkz.Bölüm I,II-A

idarenin; muhatabında, gerçekçi beklentiler yarattığı her durumda mümkün olduğu” şeklinde bir ifade ile, son derece geniş kapsamlı bir prensip olarak ortaya konmuştur⁶⁹.

İlgiliye tazminat ödenmesi ise, ilgilinin zararının, doğrudan taahhüde uyulmamasının bir neticesi olmasına bağlıdır ve bu ilişkinin kurulduğu durumlarda, ilgilinin güveninin “meşru” olduğu kabul edilir. Başka bir deyişle; ilgilinin güveninin meşruluğu, ilgilinin zararı ile idarenin davranışı arasında illiyet bağı kurulmasına bağlıdır. Bu nedenle; ilgili, ihtiyatlı davranmamışsa ya da ortaya çıkan zararda, kendi sorumluluğu da var ise, hıkim, idarenin kısmi sorumluluğuna ya da kusursuz olduğuna karar verebilir⁷⁰.

İlgilinin zararın oluşumuna katkısı ya da ilgilinin tutumu; idarenin sorumluluğuna ilişkin davalarda, haklı beklentinin ne ölçüde korunacağını saptanmasında belirleyicidir. Benzer bir yaklaşım ATAD kararlarında da görülmekte olup; bu, haklı beklenti ilkesinin, objektif nitelikteki hukuki güvenlik ilkesinden farklılaşan yanıdır; zira ilgililerin tutumundan hareketle idarenin kusurunu takdir etmek, sübjektif bir yaklaşımı ifade etmektedir. Fransız Danıştay’ının bu tutumu da, aslında, hukuki güvenlik ilkesinin bir türevi olmakla birlikte; hukuki güvenlik ilkesinden farklılaşan haklı beklenti ilkesini dolaylı şekilde de olsa, idarenin kusuruna ilişkin davalar bakımından kabul ettiğinin bir göstergesidir. İdarenin kusurunun tazmini esasına dayalı haklı beklentinin korunmasına ilişkin bu yöntem; aslında Birlik Hukuku’ndaki haklı beklentinin korunmasına ilişkin “birlik modeli”nin bir uzantısıdır. Gerçekten de, Birlik Hukuku’nda, haklı beklentinin ihlal edildiği her ihtimalde, söz konusu işlemin mutlak iptali söz konusu olmamakta ve şartlar mevcutsa, ilgilinin zararının tazmini ile haklı beklentinin ihlaline ilişkin sonuçlar ortadan kaldırılmaktadır⁷¹.

Bu konuya ilişkin bir başka sorun ise, taahhüdün hukuka uygunluğu görüntüsüne ilgilinin dayanıp dayanamayacağına ilişkindir. Her ne kadar kimsenin

⁶⁹ ATAD 19 Mai 1983 tarihli Mavridis/Parlement, 289/81, ECR 1731/118, 223.

⁷⁰ René Chapus, **Droit Administratif Général**, Paris, Montchrestien, 1999, tome 1, p.300.

⁷¹ Soren Schonberg, **Legitimate Expectations in Administrative Law**, Oxford University Press, 2003, p.23; Sylvia Calmes, **op.cit**, p.648, ; CjCE 19 Mai 1983, Mavridis/Parlement ATAD 289/81 1997 ECR 1731.

kanunu bilmeme gerekçesine dayanamayacağı kabul edilse de; bu noktada, mahkemeler tarafından iptal edilene kadar, idarenin işlemlerinin, kanuni olduğu hususunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmelidir. Bu doğrultuda, hakim, hukuka aykırı bir taahhüde dayalı olarak bir beklenti içine giren ilgilinin, idarenin taahhüdüne olan güveninin ya da idarenin taahhüdünü yerine getirmesi yönündeki beklentisinin meşru olup olmadığını tespit etme aşamasında; ilgilinin, idarenin taahhüdünün hukuka aykırılığını bilmesinin beklenip beklenemeyeceğini değerlendirmektedir. Buna göre; hakim, ilgilinin, idarenin işleminin hukuka aykırı olduğunu bilmemesini makul bulunduğu durumda, haklı beklentinin mevcudiyetine karar verir⁷². Bununla birlikte; idarenin hukuka aykırı taahhüdünün bulunması ihtimalinde, ilgilinin, idarenin taahhüdünden dolayı zarara uğradığı tutumu sergileme ihtimalinin söz konusu olmayacağını kabul edildiği durumlarda; ilgilinin, hukuka aykırılığı bilmemesi makul kabul edilmese dahi idare tam sorumlu/kusurlu olacaktır⁷³. İlgilinin ihtiyatsız hareketi; yani oluşan zararda katkısı bulunması halinde, yukarıda değinildiği üzere, idare ile ilgili sorumluluğu/kusuru paylaşacaktır⁷⁴.

İlgili, taahhüdün kesinliğinden emin olmadan hareket ettiğinde ve yine, sadece taahhütte bulunmuş bir durumu, elde edilmiş gibi yorumlayarak ihtiyatsız bir tutum sergilediğinde, idareyle sorumluluğu paylaşır⁷⁵.

İlgililerin ihtiyatlı davranma yükümlülüklerinin bir neticesi olarak idarenin verdiği bilgileri doğrulama yükümlülükleri bulunduğu ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin, idare ile ilgilinin, sorumluluğu paylaşması sonucunu doğurduğu⁷⁶ ve bazı durumlarda ise, ilgilinin, bu yükümlülüğü yerine getirmemesinin, idarenin tüm sorumluluğunu üzerinden kaldırdığı⁷⁷ kabul edilmektedir.

⁷² CE, 12.02.1990, Clouet, **REF**, p.22.

⁷³ CE, 25 Haziran 1954, Otto, **Rec.**, p.380.

⁷⁴ CE, 11 Mayıs 1956, Société Lesieur Afrique et autres, **Rec.**, s.194.

⁷⁵ Arazinin sahibi olmadan önce, arazinin sahibi gibi harcamalara giren ilgilinin, ihtiyatsız davranışları, idare ile kusur sorumluluğunu paylaşmasına neden olmuştur. CE, 16 Mart 1977, SA de construction, **Rec.**, s.958.

⁷⁶ CE, 30 Ekim 1981, Bonhoure, Dalloz 1982, p.449.

⁷⁷ CE, 11.02.1955, Société Fabriques réunies de lampes électriques, **Rec.** s.83. İlgilinin kendisine verilmiş ve doğrulanmaya muhtaç bir fikri kontrol etmemesinin sorumluluğunun tamamen, ilgili üzerine yüklediğine karar verilmiştir.

İlgilinin; idarenin açıklamalarının, resmi bir nitelik taşıdığına inanmasının makul kabul edildiği durumlarda da, idarenin tam sorumluluğu bulunduğu kabul edilmekte olup; bu ihtimalde, beklenti, tam olarak meşrudur⁷⁸.

2- İdarenin Değişikliklerine Karşı Orantılı Bir Teminat Gerekliliğine İlişkin Mahkeme Kararları ve Haklı Beklenti İlişkisi

Fransız İdare Hukuku'nda, idarenin değişikliklerinin ani olmasının, idarenin sorumluluğunu doğurduğuna, çok eski kararlardan itibaren rastlanmaktadır. Bu husus, ilk olarak; 22 Kasım 1929 tarihli Siguri Madenleri Şirketi kararında, “ *şirketin yıllardır devam eden ve idare tarafından bilindiği gibi, teşvik de edilen çalışmalarının, idare tarafından acilen ve tamamen bırakılmasının istenmesini, hiçbir şikayet kabul edilir kılmaz, ve bu şekilde ani bir değişiklik talebi de, koloni idaresinin görevini kötü kullanması anlamına gelir ki; bunun sonucu olarak da, idarenin şirkete karşı maddi sorumluluğu doğmuştur*” denilmek suretiyle ifade olunmuştur.

Güncel bir bölge idare mahkemesi kararında da⁷⁹;*” idarenin; bir şirketin, yeni bir kararname ile belirlenen ilana/reklama ilişkin yükümlülüklerine, süre verilmeksizin uymasını beklemesinin, bu şirketin mevcut sözleşmelerini değiştirmesi ya da yeniden müzakere etmesi sonucunu doğuracağı ve bunun da kamu yararı adına orantısız güç kullanmak anlamına geleceği ve devletin sorumluluğunu gerektiren bir kusur olduğu”* hususu belirtilmiştir.

Hukuki işlemlere ilişkin olarak da, Strasbourg İdare Mahkemesi, Freymuth Şirketi davasında⁸⁰; yasaların ve idarenin işlemlerinin öngörülebilir ve açık olmasına dayanan ilgililerin haklı beklentisinin, ani yasa değişikliklerinde geçiş hükümlerinin bulunmaması ve bu ani yasa değişikliklerinin derhal uygulanması halinde etkilendiği ve bu durumlarda da, idarenin neden olduğu zararı karşılamak zorunluluğu bulunduğu hükmedilmiştir.

⁷⁸CE, 22 Ocak 1964, Quenza, **Rec.**, p.35.

⁷⁹25 Mayıs 1999 tarihli Société La Péniche Publicitaire de Paris, GIE Paris-Scene kararı; **AJDA** 1999, p.933, conclusion Mireille Heers.

⁸⁰CE Entreprise de Freymuth, Long/Weil/Braibant/Delvové/Genevois, **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 16 édition, Paris, Dalloz, 2007, p.606.

Ancak, bu karar, Avrupa Birliği Hukuku'nun uygulanmasına ilişkin bir alanda olmadığı için, Fransız Danıştayı tarafından kabul gormemiş olup; haklı beklentinin, Fransız i hukukunda uygulanması bir kez daha reddedilmiştir.

Diğer yandan, haklı beklentinin, Fransız İdare Hukuku'nun bir parçası olması bu kararla, bir kez daha ertelenmekle birlikte; yasal değişiklikler söz konusu olduğunda, geçiş hükümlerinin düzenlenmesine ilişkin gerekliliğin reddedildiği sonucu çıkarılmamalıdır; zira Fransız itihatının, geçiş hükümlerinin kabulüne yönelik bir dönüşüm geçirdiği söylenebilir. Bu doğrultuda olarak; Mlle Pujol ve Veterinerlik Hazırlık Sınıfı Öğretmenleri, Öğrenci Ebeveynleri ve Öğretmenleri davasına ilişkin 16 Mart 1998 tarihli hükümet komiserinin mtalaasında⁸¹, İdare Mahkemesi yargıcının, yönetmeliğin hukukilik denetimini yaparken; bu hususun düşünülmesinin lüzumlu olduğu belirtilmiş ve bir yönetmeliğin aniden değiştirilmesinin, büyük bir takdir hatasına yol açacağı değerlendirmiştir.

Nitekim, Strasbourg İdare Mahkemesi'nin Freymuth davasındaki kararından esinlenmişesine; 24 Mart 2006 tarihli KPMG davasında⁸²; geçiş hükümlerinin gerekliliği, hukuki güvenlik ilkesine dayandırılmıştır. Buna göre; bu kararda, idarenin hazırladığı yeni bir yönetmelikle, hukuka uygun olarak kurulmuş sözleşmesel ilişkilerin etkilenmesi söz konusu ise; idarenin geçiş hükümleri düzenlemesinin, hukuki güvenlik ilkesinin bir sonucu olduğu ifade edilmiştir.

Bu kararla birlikte; ilk kez hukuki güvenlik ilkesi bir Fransız Danıştayı kararında, açıkça yer bulmuştur. Filhakika, bu karardan önce, hukuki güvenlik ilkesi dolaylı şekilde ya da sonuçları bakımından ele alınsa dahi, açık şekilde ifade edilmemiştir.

Bu kararın ardından; hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasına⁸³, idarenin işlemlerinin geri yrmezliđine⁸⁴, idarenin işlemlerinin iptaline⁸⁵ ve yine, iptal

⁸¹ CE, 16.03.1998 tarihli Mlle Pujol ve Veterinerlik Hazırlık Sınıfı Öğretmenleri, Öğrenci Ebeveynleri ve Öğretmenleri kararı, **RFDA**, 1998.

⁸² Train, **a.g.e.**, s.134.

⁸³ CE, 26 Kasım 2001 tarihli Ternon kararı, **RFDA**, 2002, s.77.

⁸⁴ CE, 28 Haziran 1948, Société du Journal l'Aurore. Bu kararla, yönetmeliklerin geleceğe etkili sonuçlar doğurduğuna hükmedilmiştir.

⁸⁵ CE, 10 Ekim 1997, Lugan, **RFDA**, 1998, s.32.

işlemlerinin geriye yürümesini sınırlamasına⁸⁶ ilişkin pek çok Fransız Danıştay kararında, hukuki güvenlik ilkesinin ele alındığı saptanmıştır.

Bu noktada; KPMG kararının, Fransız İdare Hukuku geleneğinde bulunan hukuki güvenlik gerekliliğini, açıkça ifade ederek kavramı güncelleştiren ilk karar olduğu söylenebilir. Bu karar; aynı zamanda, artan hukuki istikrarsızlığa karşı, geçiş hükümlerine (geçiş hukuku) yer verilmesinin bir gereklilik olduğunu ortaya koymuştur. Bu karar ve devamında oluşan içtihat; uygulanan hukuktaki istikrarsızlığın, ekonominin rekabet gücünü ve ekonomik girişimciliği olumsuz etkilemesinin sonuçlarının, idare yargıcı tarafından dikkate alınmasının bir neticesidir. Haklı beklenti ilkesinin eksikliğini yarattığı ekonomik bedel, bu ilkenin, Birlik Hukuku'nda benimsenmesine de etki etmiştir. KPMG kararı da, hukuki güvenlik ilkesinin ve haklı beklenti ilkesinin korunması konusunda, Birlik Hukuku'nun, Fransız Hukuku'na yansımaları olup; Hükümet komiseri Yann Aguila, sonuca ilişkin mütalaasında; bu karardaki geçiş hükümleri atfının, Birlik Hukuku uygulamaları alanıyla, sınırlı haklı beklenti ilkesinin, Fransız İdare Hukuku alanında kabulü anlamına gelmediğinden başka; geçiş hükümlerinin, geleneksel Fransız Hukuku ilkelerine dayandırıldığını ve hukuki istikrar ilkesini temin etmek amacını taşıdığını dile getirmiştir. Nitekim, kararda, haklı beklenti ilkesinin, Fransız Hukuku'nda uygulama alanı bulmadığı hususu; *“Avrupa Birliği Hukuku'nun bir parçası olan, haklı beklenti ilkesinin, Fransız yargıcı tarafından, sadece, Avrupa Birliği Hukuku'nu uygulanmasının zorunlu olduğu alanlarda dikkate alınacağı”* şeklinde ifade edilmiştir.

Bu karara dair belirtilmesi gereken bir diğer husus; geçiş hükümlerinin düzenlenmesi şeklinde tezahür eden hukuki güvenlik ilkesinin somutlaştırılmasında, orantılılık ilkesine başvurulmuş olmasıdır. Hukuki güvenlik ve orantılılık ilkesinin bir arada uygulanması ise, yargıcın; geçiş hükümlerinin gerekliliğine hükmederken, haklı/meşru beklentinin korunması ilkesine ilişkin sonuçları dikkate almasına olanak vermektedir. Bu durum da; haklı beklenti ilkesinin, hukuki güvenlik ilkesi içinde erimesi olarak yorumlanmaktadır⁸⁷. Bu noktada; Fransız Hukuku'nda, geçiş

⁸⁶ CE, 11 Mayıs 2004, Association AC!, **RFDA**, 2004, s.454.

⁸⁷ Denys Simon, "Le principe de confiance légitime est-il soluble dans la sécurité juridique?", **Europe**, Mayıs 2006, s.9.

hükümlerinin uygulanma alanının, Avrupa Birliği Hukuku'ndakinden çok daha geniş olduğu belirtilmelidir. Gerçekten de; Fransız Danıştay, ATAD'dan farklı olarak geçiş hükümlerinin düzenlenme koşulunu, yeni idari düzenlemenin öngörülemez olmasına bağlamamıştır. Buna göre; Adalet Divanı, değişikliğin birdenbire yapılmasının, hukuki duruma olan güveni ortadan kaldırdığı ve ancak, bu halde, geçiş hükümleri düzenlemek gerekliliğine hükmetmekteyken; Fransız Hukuku'nda, yukarıda atıfta bulunulan kararda fark edileceği üzere, haklı beklenti ilkesinin yasadan epeyce süre sonra davaya konu yönetmeliğin yürürlüğe girmesine ve sonuç doğurmasına istinaden; -hükümet komiserinin haklı beklenti ilkesinin oluşumuna ilişkin tereddütleri olduğu ve bu nedenle, geçiş hükümlerinin bulunmasının gerekmediği değerlendirilmesine rağmen⁸⁸-, mahkeme, sadece hukuki güvenlik ilkesine dayanarak, geçiş hükümlerinin yer alması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu husus da, aşağıda detaylı şekilde inceleyeceğimiz hukuki güvenlik ilkesinin objektif yanını gözler önüne sermektedir; zira ilgililerin, geçen uzun süre nedeniyle, durumu öngörebileceği hiç dikkate alınmamıştır. Sübjektif niteliği bulunan haklı beklenti açısından ise; hükümet komiserinin belirttiği üzere, yönetmelik değişikliğinin, ilgililer tarafından öngörülebilir olması, önem taşımakta ve haklı beklentiye ortadan kaldırmaktadır.

Kısaca; ATAD kararlarında, geçiş hükümlerinin gerekliliğine; değiştirilen hukuki düzenlemelerin, öngörülmez olması halinde hükmedildiği ve bunun da; düzenlemelerin değiştirilmesi ile, bireylerin haklarının dengelenmesi ilkesinin bir neticesi olduğu belirtilmelidir. Buna göre; her ne kadar, bu kararlarda, haklı beklenti ya da haklı beklentinin korunmasından bahsedilmese de; ani olmayan hiçbir değişikliğin, ilgililerin haklı beklentisini orantısız şekilde ihlal etmeyeceği; yani ilgililerin haklı beklentisine aykırı olmayacağı gerekçesine dayanılmaktadır. Bu noktada; Fransız Danıştay ile ATAD arasında, geçiş hükümlerine ilişkin farkın, haklı beklenti ile hukuki güvenlik ilkesi arasındaki farkla ilgisi olduğu ortaya konabilir olsa da; Fransız Hukuku'nda geçiş hükümlerinin benimsenmesine ilişkin süreç üzerinde, Birlik Hukuku'nun etkisinin bulunduğu ve hattâ bunun, Birlik Hukuku'nun, üye ülkeler üzerindeki etkisini gösteren bir husus olduğu da, ifade edilmelidir.

⁸⁸ Train, *op.cit.*, s.92.

II- HAKLI BEKLENTİ İLKESİNİN BİRLİK HUKUKUNDAKİ KAYNAKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Haklı beklenti ilkesi, yukarıda değinildiği üzere, Birlik üyesi ülkelerin hepsinde farklı şekillerde de olsa, kabul edilmiş bir ilkedir. ATAD tarafından ilkenin, A.B. Hukuku'na özgü genel bir ilke olarak benimsenmesinde; ilkenin, tüm üye ülkelerde farklı şekillerde de olsa, kabul edilmesinden ziyade; Birlik Hukuku'nun doğasından kaynaklanan özellikler, etkili olmuştur. Nitekim; hemen hemen tüm üye devlet hukuk sistemlerinde yer bulan ve bu nedenle de, ATAD kararlarında, tüm uluslara özgü bir ortak ilke olarak değerlendirilmesi olanaklı bulunan, haklı beklenti ilkesinin; Avrupa Birliği Hukuku kapsamında saygı gösterilmesi gereken bir kural niteliğinde olduğu saptamasında bulunulmuş⁸⁹ ve yine, Birlik Hukuku'nun iç dinamiklerinden kaynaklanan bir kavram olduğu vurgusu yapılmıştır. Başka bir ifade ile; ATAD, bu ilkeyi, üye ülkelerin ortak bir ilkesi olarak benimsemek yerine, Birlik Hukuk sisteminin bir ilkesi olarak kabul etmiştir.

Gerçekten de; Avrupa Birliği'nin bir hukuk birliği temelinde şekillendirilmek istenmesi ve Kurucu Anlaşma'nın, bu hususa ilişkin düzenlemeleri ile, yine, A.B.'nin özü itibarıyla, ekonomik bir birliklilik olmasına istinaden, hukuki düzenlemelerin son derece dinamik ve hızlı değişmesinin sonucu olarak da⁹⁰, hukuki güvenliğin tesis edilmesi gereksinimi; Birlik Hukuku'nda, "haklı beklenti" kavramına ihtiyaç duyulmasına, neden olan iç dinamiklerdir. Başka bir deyişle; Birlik Hukuku'nun değişken yapısından kaynaklanan, "hukuki güvenlik" gereksinimi ve Kurucu Anlaşma'da da yer bulan, "hukuk birliği" olarak, Avrupa Birliği'ni şekillendirme hedefi; "haklı beklenti" ilkesinin, Birlik Hukuku'nun kendi iç dinamiklerinden kaynaklanan temellerini oluşturmaktadır. Benzer şekilde; hukuk devleti ve hukuki güvenlik kavramları da "haklı beklenti" ilkesinin, doktrinde, en fazla ilişkilendirildiği kavramlar olarak, karşımıza çıkmaktadır⁹¹.

⁸⁹ ATAD 61/79 sayı ve 27 Mart 1980 tarihli, *Amministrazione delle finanze dello Stato /Denkavit Italia*, REC. 1980, 1205.

⁹⁰ Takis Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford EC Law Library 2005, second édition, s. 312., Hartley, *a.g.e.*, s.230.

⁹¹ Sylvia Calmes, *a.g.e.*, s.157.

Kısa sürede; Birlik Hukuku'nun genel ilkeleri arasına giren haklı beklenti kavramını⁹²; tez konumuz olan ATAD kararları ışığında değerlendirdiğimizde de; ilkenin en fazla ilişkilendirildiği kavramın, “hukuki güvenlik ilkesi” olduğu gözlemlenmiştir. Buna göre; ATAD kararlarının bir kısmında, haklı beklenti ilkesinin, hukuki güvenlik ilkesinin bir sonucu olduğuna⁹³; yani hukuki güvenlik ilkesi ile haklı beklentinin birbirinden farksız bulunduğu hükmedilmiştir. Bu doğrultuda olarak; birbirinden farklı birçok hukukçu da; haklı beklenti ilkesini, hukuki güvenlik ilkesini oluşturan unsurlardan biri olarak değerlendirmiştir⁹⁴. Hakikaten de; “hukuki güvenlik” ilkesi, objektif kriterlerden hareketle, “hukuk devleti” etrafında ve objektif kriterlerle şekillenmiş bir prensip⁹⁵ olarak karşımıza çıkmaktayken; tezimizin ana konusunu oluşturan “haklı beklenti” de, hukuki güvenlik ilkesinin yanı sıra gelişen ve norm hiyerarşisinde aynı konumu paylaşmakla birlikte; hukuki güvenlik ilkesinin, sübjektif haklar alanındaki bir görüntüsü olarak nitelenmiştir⁹⁶. Bu nedenle, haklı beklentiye, hukuki güvenlik ilkesine değinmeden ve bu iki kavram arasındaki ilişkiyi ele almadan değerlendirmek, yetersiz olacaktır. İşte, biz de, bu bölümde, çıkış noktaları aynı olan ve teoride, birbirlerinin türevi oldukları kabul edilen ve fakat zaman içinde, birbirinden bağımsızlaşmakla; ATAD kararlarında da, son dönemde, sıklıkla birbirinden bağımsız şekilde değerlendirilen “hukuki güvenlik” ve “haklı beklenti” ilkesi arasındaki ilişki ile “hukuki güvenlik” ilkesini ayrı ayrı incelemeyi, bir gereklilik olarak kabul ettik.

Hukuki güvenlik ilkesi ve haklı beklenti arasındaki ilişkiyi ele aldıktan sonra da; haklı beklentinin ilişkilendirildiği bir diğer kavram olan hukuk devleti ilkesi ve bu kavramla, haklı beklenti arasındaki teorik temellendirme üzerinde duracağız; zira

⁹² Kavram ilk olarak, ATAD ‘nın 13 Haziran 1965 tarihli 111/63 sayılı Lemmerz-Werke GmbH kararında ve bu karardaki, “Vertrauensschutz”-meşru/haklı güven ile ifade edilmiş ve ardından gelen kararlarda ise, ihlali iptali gerektiren bir kural olarak nitelendirilmiştir. Bkz. ATAD 5 Haziran 1973 tarihli ve 81/72 sayılı Commission c./Conseil. Son dönemde ise, “Birliğin temel prensiplerinden biri” değerlendirmesi yapılmıştır. P. Raimbault, **Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français**, Edition Défrénois 2009, Paris p.411.

⁹³ A.T.A.D. 1-73 Westzucker 1973 ECR 723/12, p.145.

⁹⁴ De la Rocher/Jean-Bernard Auby, *Droit Administratif Européen*, Bruylant 2007, p.488; T.Piazzon, *La sécurité juridique*, Edition Défrénois, Paris 2007, p.368; P. Raimbault, **Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français**, Edition Défrénois 2009, Paris p.161; E. R. Papadopoulou, **Les principes généraux du droit et du droit communautaire**, Bruxelles 1997, Bruylant, p.128.

⁹⁵ Schwarze, **op.cit.**, s.994.

⁹⁶ Schwarze, **op.cit.**, s.995.

hukuk devleti ilkesi; hem hukuki güvenlik hem de haklı beklentinin doğrudan çıkış noktasını oluşturan kaynak olarak değerlendirilmiştir. Başka bir anlatımla; hukuk devleti; “haklı beklenti” ilkesinin hem doğrudan hem de haklı beklentinin hukuki güvenlik ilkesinin bir uzantısı olarak değerlendirildiği ihtimalde; dolaylı kaynağı olarak nitelendirilmektedir⁹⁷.

Son olarak; bu bölümde, hukuki güvenlik ilkesi ve hukuk devleti ile haklı beklenti ilkesi arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinin nedeninin; bu kavramların, haklı beklentinin, hem teorik anlamda hem de Birlik Hukuku’nun iç dinamikleri açısından temelini oluşturması olduğu hususu belirtilmelidir.

A-Haklı Beklenti İlkesinin Önemli Bir Teorik Dayanağı Olarak Hukuki Güvenlik İlkesi

Hukuki güvenlik ilkesi, 70’li yıllardan itibaren, ilgililerin açtıkları davalarda, çok daha yoğun şekilde başvurdukları bir kavram olarak karşımıza çıkmış ve yıllar boyunca da, ATAD kararlarında yer alma sıklığı sürekli artmıştır⁹⁸. Bu durum, aslında, hukukun ana işlevinin, istikrar sağlamak olması ile ilişkilidir; zira ilişkilerde istikrarı temin edemeyen bir hukukun, □deta varlık nedeni ortadan kalkmaktadır. Başka bir anlatımla; hukuki güvenlik aslında, hukukun ana hedefidir ve bu nedenle de, güvensizlik/istikrarsızlık yaratan ya da bunu mümkün kılan bir hukuk da, tahayyül edilemez.

Hukuki güvenlik ilkesi; ifade edilen hukukun uygulanmasında ortaya çıkacak belirsizlikleri ortadan kaldırmaya ya da azaltmaya yönelik, hukukun ana işlevinden olan, hukuki ilişkilerde ve durumlarda istikrarı tesis için gerekli bir kuraldır.

Bu ilke, ATAD tarafından tanınan en önemli birkaç genel ilkedен biri olarak; özellikle, Divan’ın yorum metodlarında, çok farklı hukuki çözümlerin *axiologique justificatifi/hukuki dayanak noktasını* oluşturmuş ve bu işlevselliği ile de; Birlik Hukuku’nun yapısından kaynaklanan belirsizliklerin giderilmesinde, bir reçete olarak karşımıza çıkmıştır. Bu nedenledir ki; birçok hukukçu tarafından çok anlamlı bir

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ratio, *op.cit.*, p.187.

kavram olarak tanımlanan ilke⁹⁹, genellikle, ilişkili olduğu alt kavramlarıyla anlatılmaya çalışılmıştır. Birçok kaynakta, hukuki güvenlik ilkesinin alt kavramları arasında haklı beklenti de sayılmış olmakla birlikte; haklı beklenti, tezimizin ana konusunu oluşturduğundan, bu bölümde, sadece diğer alt kavramlar ele alınmakla yetinilecektir.

İlkeyi ilişkili olduğu alt kavramlarla açıklamazdan önce; hukuki güvenlik ilkesinin genel fikri üzerinde durulacaktır. Buna göre, hukuki güvenlik ilkesi; hukuk sùjelerinin, eylemlerini, mevcut hukuk sistemine göre planlayabilmelerinin önemine binaen kabul edilmiştir. İlkenin, hukuk devleti ile olan ilişkisi olduğu¹⁰⁰ ve birçok alanda ise; hukuki güvenlik ilkesinin, eşitlik ilkesinden daha önemli olduğu saptaması yapılmıştır; zira bir konuya ilişkin olarak, eşit muamele görmeyeceklerini bilen ilgililerin; ayrımcılığa uğrayacaklarını göz önünde bulundurarak, hareket şekillerini belirleyebilecekleri değerlendirilmelidir. Oysa, hukuki güvenlik ilkesinin ihlali, içinde öngörünemezlik barındırmakla; ilgilileri çok daha savunmasız ve çaresiz bırakmaktadır.

Bu noktada; hukuki güvenlik ilkesinin, geleceğe dair öngörüler üzerine kurulu olan ticari yaşam bakımından ayrı bir önem taşıdığı belirtilmelidir. Çünkü, açık ve net hukuki düzenlemelerin, işlem maliyetlerini düşüreceği ve ticareti etkin kılacağı açıktır.

Birçok hukuk genel ilkesinden farklı olarak, işlevselliği gereği yaygın şekilde kullanılan hukuki güvenlik ilkesinin içeriğini net bir şekilde ortaya koymak, yukarıda da belirtildiği üzere, çok da kolay değildir. Gerçekten de, Birlik içtihatlarında, yaratıcılıkla kullanılan kavram, gerek usûle gerekse öze ilişkin şikayetlerde, farklı kapsamda ele alınmış olup;¹⁰¹ ilkenin gerektirdiklerini, ilişkili olduğu alt kavramlardan hareketle; iki ana grupta incelemeye karar verilmiştir. Bu doğrultuda, öze ilişkin alt kavramlar ve hukukun zaman içinde evrimine ilişkin alt kavramlar olmak üzere iki grupta toplayacağımız kavramlardan, ilk grupta yer alanlar,

⁹⁹ Pacteau, La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, **A.J.D.A.** 1995, numéro spécial , p.151; Naomé, La Notion de sécurité juridique dans la Jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes, **Rivista di Diritto Europeo no2**, 1993, p.223.

¹⁰⁰ Tridimas, **a.g.e.** s.242.

¹⁰¹ Tridimas, **a.g.e.** s.242.

uygulanacak hukukun yeterince net olmasına ilişkin olup; ikinci grupta yer alanlar hukuki durumların istikrarına yöneliktir.

1- Hukuki Güvenlik İlkesinin Öze İlişkin Alt Kavramları- Hukukun Eminliğini Tesis Edici Alt Kavramlar

İçtihatlar, istikrarlı bir şekilde, Avrupa Birliği Hukuku'na ilişkin kuralların çelişkili sonuçlar doğurmayacak şekilde olması gerekliliği üzerinde durmuştur. Buna göre; düzenlemeler ilgililerin hak ve yükümlülüklerini net olarak kavrayabilmelerini ve yargı organlarının, düzenlemelere saygı gösterilmesini temin etmesini sağlayacak şekilde açık olmalıdır¹⁰². Hukukun açık ve kesin olması gerekliliği, hukukun eminliği kapsamında ve hukuki güvenlik ilkesinin farklı görünümünden bir tanesidir.

a.Hukuki Kuralların Netliği/ Öngörülebilirliği

Belirtmek gerekir ki hukuki güvenlik ilkesinden yararlananlar, kural olarak, vatandaşlar ve bu kurala uymakla mükellef olanlar da kamu kurumlarıdır. Bu ilkenin içeriği net olmamakla birlikte; ilkeye uymak durumunda olan idareyi, eylem ve işlemlerinde sınırlamaktadır. Birlik Hukuku açısından, bu yaklaşım, özünde kurumlar tarafından alınan kararların muhataplarını, hukuki kuralların ve durumların net ve öngörülür olmasının tesisi ile korumayı ifade eder. Aynı zamanda, bu husus, ulusal yargı organları, Birlik Hukuku'nu uyguladığı zaman, ulusal kamu kurumlarını da bağlar. Aslında, hukuki güvenlik ilkesine uyulması, Birlik Hukukunun inandırıcılığını ve sağlamlığını güçlendirmektedir. Hukuki güvenlik ilkesinin varlığı net olmakla birlikte, Adalet Divanı'nın bağladığı hukuki sonuçlar aynı değildir.

Hukuki güvenlik ilkesinin sabit olan boyutu, idareye, ilgililerin korunması amacıyla yönelik olarak hukuki kuralları, muhataplarının anlayacağı kadar açık ve net olarak düzenlenmesi zorunluluğunu yüklemektedir. Başka bir ifadeyle; muhataplar, kesin bir şekilde, hak ve yükümlülüklerini bilmelidir.

a.1.Açıklık İlkesinin, Birlik Kurumlarının Eylemlerine Karşı Bireyleri Koruyucu Yönü

¹⁰² Arret du 15 déc. 1966, aff. 34/65, Mosthaf c/Commission, REC, 1966, p.754. concl. Roemer, p.770.

Adalet Divanı, birçok kararda, hukuki güvenlik ilkesinin, kurumların öngörülebilir-*prévisible* kurallar hazırlamasını gerektirdiğini ortaya koymuştur. 1966'dan beri de; hukuki durumların ve ilişkilerin istikrarının korunması ilkesi gereği olarak; birlik organlarının, mevcut hukuki durumları ya da ilişkileri değiştiren kararları, yalnızca yeni ve önemli durumlar ortaya çıktığı takdirde almasının mümkün olduğu belirtilmiştir¹⁰³. Bu karardan birkaç sene sonra verilen Henck¹⁰⁴ kararında da, hukuki güvenlik ilkesi gereğince; ceza içeren kuralların, yürürlükteki hukuka göre belirlenmesi gerektiği ve yine, Imperial Chemical Industries¹⁰⁵ kararında, Komisyon'un ceza düzenleme yetkisini, süresiz şekilde erteleyemeyeceği saptamasında bulunulmuştur.

Divan, Portelange kararında; rekabete ilişkin bazı antlaşmaların, Komisyon tarafından Birlik Hukuku'na uygunluk açısından değerlendirilmesinden önce, geçerli kabul edilmesine hükmetmiştir. Buna göre; Komisyon'un süre sınırı olmaksızın, anlaşmaların Birlik Hukuku'na uygunluk denetimini yapmadan bekletmesinin, hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmış ve bu çözümün benimsenmemesinin, anlaşmalar üzerine kurulan hukuki ilişkilerde yaratacağı belirsizlik giderilmeye çalışılmıştır.

Tüm birlik kurumları, hukuki güvenlik ilkesinin gerektirdiği öngörülebilirlik şartına uymak zorundadır. Bu doğrultuda olarak; personel komitesinin üyelerinin seçimindeki hukuka aykırılığı parlamentonun kabul etmemesi üzerine karar veren, Adalet Divanı; hukuka aykırılık taşıyan seçimle göreve gelmiş kişilerin, görevden alınmasının hukuki güvenlik ilkesi ile örtüşmesi gerektiğine hükmetmiştir.

a.2.Öngörülebilirlik/Açıklığın, Bireyleri Üye Devletlere Karşı Koruyucu Yanı

Öngörülebilirliğe ilişkin yükümlülükler, üye devletleri; birlik kurumları ile ilişkilerinde olduğu gibi, Birlik Hukuku'nun nakli ve yargı organlarında uygulanmasında, bağlamaktadır. Üye devletler de, birlik kurumları ile ilişkilerinde ve Birlik Hukuku'nun adaptasyonu ile yargı organlarında; Birlik Hukuku'nun uygulanması sırasında, öngörülürliğe ilişkin yükümlülüklerle bağlıdır. Bu husus,

¹⁰³ ATAD 15 déc. 1966, aff. 34/65, Mosthaf c/Commission, REC, 1966, p.754. concl. Roemer, p.770.

¹⁰⁴ ATAD du 15 déc. 1966, aff. 34/65, Henck c/Commission, REC, 1966, p.754. concl. Roemer, p.770.

¹⁰⁵ ATAD de 14 Juillet 1972, Imperial Chemical Industries, REC,1978, p.456.

Adalet Divanı'nın 11 Aralık 1971 gün ve 120/73 sayılı Lorenz c/RFA kararında¹⁰⁶; bir üye devletin yardıma ilişkin bir proje ile ilgili olarak, Komisyon'u bilgilendirmesine rağmen, iki aylık sürede yardımın onaylandığına ilişkin prosedürün başlatılmaması üzerine, hukuki güvenlik ilkesi gereği olarak; üye devlet tarafından, yardım için gerekli projelerin icrasına geçmeden önce, Komisyon'a ön bilgi verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Birçok kararda da; Adalet Divanı, direktiflerin iç hukuka aktarımı sırasında, ilgililerin, hukuki durumlarının nasıl etkileneceğini net görebilecekleri düzenlemelerin yapılması gerektiğini belirtmiş¹⁰⁷; diğer bir anlatımla, düzenlemelerin ilgililerin anlayabileceği açıklıkta ve kesinlikte olması gerektiğini ortaya koymuştur. Öte yandan, yerel idarelerin düzenleme yapma yetkisi, bir direktifteki yasaklara aykırı ulusal bir düzenlemeyi meşru kılmaz.¹⁰⁸

Bunlar dışında; devletler, Birlik Hukuku alanında düzenlemeler yaptıklarında da, bu prensip ile bağlıdır. Hukuki güvenlik ilkesine dayanarak, Divan; birçok davada, üye devletlerin, hukuk kurallarını, ilgililerin anlayacakları¹⁰⁹ ve yine, mahkemelerin, bu kurallara saygıyı temin edebileceği biçimde, açık ve kesin şekilde hazırlanması gerektiğini ortaya koymuştur¹¹⁰. Bu ilkeye saygı, ulusal yargı organları bakımından da, temin edilmesi gereken önemli bir yükümlülüktür.

Kısaca; hukuki güvenlik ilkesi, birlik sisteminin iyi işlemesini temin eden bir ilkedir. Adalet Divanı, ortak gümrük tarifesine ilişkin konularda, hukuki güvenlik ilkesine vurgu yapmış ve malların sınıflandırılmasına ilişkin gümrük tarifesinin, hukuki güvenlik ve kontrollerin kolaylığını temin için, objektif özelliklerden hareketle belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir¹¹¹. Başka bir kararda ise; Kurucu Anlaşma'da

¹⁰⁶ ATAD 6 Mayıs 1980 tarihli ve 102/79 sayılı Commission c/Belgique ve 9 Haziran 1993 tarihli ve C-95/92 sayılı Commission c/Italie kararları.

¹⁰⁷ ATAD 6 Mayıs 1980 tarihli ve 102/79 sayılı Lorenz c/RFA ve 9 Haziran 1994 tarihli, REC II-786.

¹⁰⁸ 17 OCAK 1991, C-157789 Commission c/Italie kararı, REC I-345.

¹⁰⁹ Bu hususun, ilgililere mali yükümlülükler getiren düzenlemelerde daha fazla gözetilmesi gerektiği hakkında, bkz. 9 Haziran 1981 tarihli ve 143/83 sayılı Administration des douanes c/Gondrand Freres et Garancini; 22 nŞubat 1989 tarihli 92-93/97 sayılı Commission c/France et Royaume-Uni kararı.

¹¹⁰ 30 Ocak 1985 tarihli ve 143/83 sayılı Commission c/Danemark kararı ve 21 Haziran 1988 tarihli, 257/86 sayılı Commission c/Italie kararı.

¹¹¹ Papadopoulou, a.g.e., s.345.

öngörölmüş başvuru süreleri ile usûli sürelerin, hukuki güvenlik ilkesi ile yakından ilişkili olduğu ifade edilmiştir.

Divan, hukuki güvenlik ilkesine başvurduğu hemen hemen her halde; Birlik Hukuku'nun işlevselliğini artırmaya çalışmış ve gerek birlik kurumlarının gerek ulusal organların her ihlaline karşı, bireylerin korunmasının önemine vurgu yapmıştır.

b-Hukuki İstikrarı Temin Bakımından Hukuki Güvenlik İlkesinin Alt Kavramları

Hukuki güvenlik, Birlik Hukuk sisteminin düzgün/iyi işlemlerini sağlayan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹². Hukuki güvenlik ilkesinin bu yanı, özellikle ortak gümrük tarifesi ile ilgili kararlarda, belirgin şekilde fark edilmektedir.

Gerçekten de; Divan, mallara ilişkin ortak tarifenin belirlenmesinde, malların tür ve özelliklerini temel alan, objektif kriterler getirmenin, hem kontrolleri kolaylaştırıcı yanına ve hem de hukuki güvenliğin temini için gerekliliğine, sıklıkla vurgu yapmıştır¹¹³. Benzer biçimde birçok kararda da, Kurucu Anlaşma'da öngörülen başvuru sürelerinin¹¹⁴ ve genel olarak, Birlik Hukuku'nda yer alan bütün usûli sürelerin¹¹⁵, hukuki güvenlik ilkesi ile ilintili olduğuna ve bunlara kesin şekilde uyulması gerektiğine hükmetmiş¹¹⁶ ve yine, Divan kararlarında, Avrupa Birliği

¹¹² Tridimas, **a.g.e.**, s.345.

¹¹³ ATAD 29 Mayıs 1974 tarih ve 185/73 sayılı Hauptzollamt Bielfeld c/Offene Handelsgesellschaft in Firma König, Rec., 1974, s.607, concl. Trabucchi, page 621; 16 Aralık 1976 tarih ve 38/76 sayılı Industriemetall LUMA GmbH c/Hauptzollamt Duisburg, REC., 1976, p.2028, concl. Capotorti, p.2037; 20 Ocak 1989 tarih ve 234/87 sayılı Casio Computer Deutschland c/ Oberfinanzdirektion München, Rec.1989, p.72, concl. Darmon, p.69; 25 Mayıs 1989 tarih ve 40/88 sayılı Weber (en liquidation) c/Milchwerke Paderborn-Rimbeck, REC. 1989, p.1414, concl. Tesauro, p.1403; 16 Haziran 1994 tarih ve C-35/93 Develop Dr.Eisbein& Co. c/Hauptzollamt Stuttgart-West, Rec., 1994, I, P.2669,concl. Gulmann, p.2657.

¹¹⁴ ATAD 15 Kasım 1983 tarih ve 52/83 sayılı Commission c/France, REC., 1983, p.3707, concl. Mancini, p.3717.

¹¹⁵ ATAD 4 Şubat 1987 tarih ve 276/85 sayılı Cladikis c/Commission, REC., 1987, p.508, concl. Vilaça, p.501; ordonnance du 5 Şubat 1992 tarih ve C-59/91, France c/Commission, REC., 1992, I, p.525.

¹¹⁶ ATAD 26 Mayıs 1982 tarihli ve 44/81 sayılı, R.F.A. c/Commission, REC.,1982, p.1855, concl. Verloren Van Themaat, kararda; Divan, Komisyon'un R.F.A.'ya, F.S.E. yarışması neticesi olarak vermesi gereken parayı, kararda belirtilen süre dışında başvuruda bulunduğu gerekçesi ile vermemesi kararını iptal etmiştir. Çünkü, hukuki güvenlik ilkesi; bir devletin, yardım talebi başvurusunda bulunarak, masrafa girdiği bir alanda getirilen süreye ilişkin sınırlamaların, ilgili devletin sürenin önemini ve uyulması gerekliliğini anlamasını sağlayacak kesinlikte ve netlikte olması gerekmektedir, bu davaya konu olayda ise, zamanaşımına ilişkin özel ve belirgin bir düzenleme mevcut değildir.

kurumlarının çalışanlarının statülerini belirleyen sürelerin, kurumların iyi işlemesi bakımından vazgeçilmez bir unsur olan açıklığı ve hukuki istikrarı temin ettiği ölçüde kamu düzeni ile ilişkili olduğu ortaya konmuştur¹¹⁷. Bu yaklaşım, sınav sonuçlarına ilişkin itirazların değerlendirilmesinde de dikkate alınmıştır. Buna göre; yarışma sonuçlarının ilanından ve dolayısıyla, yarışma sonuçlarına ilişkin işlemlerin başlamasından çok sonra yapılan itirazlar; hukuki güvenlik, haklı beklenti ve iyi idare ilkelerine aykırı bulunmuştur¹¹⁸. Bu konuya ilişkin kararlarda, bu şekilde sonuçların açıklanmasından ve bu sonuçlara ilişkin işlemlere başlanmasından epey vakit geçtikten sonra gerçekleştirilen itirazların haklı olsa dahi değerlendirilmesinin, hukuki istikrarı zedeleyeceği ortaya konmuştur.

Hukuki istikrarının temini bakımından, hukuki güvenlik ilkesinin çok önemli bir alt kavramı olarak karşımıza, geriye yürümezlik ilkesi çıkmaktadır ve aşağıda detaylı şekilde incelenecektir.

b.1. Bir Genel Kural Olarak Geriye Yürümezlik-*Non Rétroactivité*¹¹⁹

Pescatore tarafından son derece doğru şekilde tespit edildiği üzere geriye yürümezlik, sosyal barış ve istikrar ihtiyacının bir sonucudur¹²⁰ ve temel insan hakları metinlerinde yer alması da, bir tesadüf değildir. Filhakika, geriye yürümezlik teknik bir hukuk kuralı olmanın ötesinde, bireysel haklara saygı ve sosyal barış ihtiyacının gerektirdiği temel ihtiyaçların bir ifadesidir¹²¹ ve tüm A.B. ülkelerinde, mutlak şekilde

¹¹⁷ 14 Nisan 1970 tarihli ve 24/69 sayılı Nebe c/Commission kararı, REC.,1970, p.145, concl. Roemer, p.82; 17 Şubat 1972 tarih ve 40/71 sayılı Richez-Parisse c/Commission, REC., 1972, p.73, concl. Roemer, p.82; 12 Temmuz 1984 ve 227/83 , Moussis c/Commission, REC., 1984, p.3133, concl. Lenz, p.3147; 4 Şubat 1987 t1972 tarih ve 302/85 sayılı Pressler-Hoeft c/Cour des comptes, Rec. , 1987, p.524, concl. Lenz, p.518; TPI'nin de benzer kararları vardır. Bunlar için bkz. 14 Aralık 1989 tarih ve T-119/89, Teissonniere c/Commission, REC., 1989, II, p.8; 7 Haziran 1991 ve T-14/91 Weyrich c/Commission, REC. 1991, II, p.238.

¹¹⁸ ATAD 11 Mart 1986 tarih ve 294/84 Adams c/Commission, REC. 1986, p.984, concl. Slyn, p.978; 8 Mart 1988 tarih ve 64,71,72,73 ve 78/86, Sergio e.a.c/Commission, Rec., 1988, p.1426, concl. Lenz, p.1410; 6 Temmuz 1988 tarih ve 164/87 sayılı Simonella c/Commission, Rec., 1988, p.3815, concl. Lenz, p.3812.

¹¹⁹ “non-rétroactivité” kelimesinin tam karşılığı geriye yürümezlik olduğundan, bu şekilde çevrilmiş olup; burada, aslında idari işlemlerin geri alınmasından bahsedilmektedir.

¹²⁰ P.Pescatore, **Les principes généraux du droit en tant que source du droit communautaire**, Rapport communautaire au 12 eme CONGRES FIDE.

¹²¹ **Ibid**

olmasa da, kabul edilmiş bir ilkedir¹²². Aksiyomatik¹²³ ve tüm ülkelerde benimsenmiş bir prensip olarak “geriye yürümezlik”, Birlik Hukuku’nun bir parçası durumundaki hukuki güvenlik ilkesinin özel bir alt kavramıdır ve dolayısıyla, Birlik Hukukunun da bir parçasıdır¹²⁴.

Westzucker davasında; hukuk sözcüsü Roemer, “geriye yürüme”yi, tamamlanmış işlem ve durumlara, yeni düzenlemelerin uygulanması olarak tanımlamış ve bunu da, gerçek geriye yürüme “*rétroactivité réelle*” şeklinde adlandırmıştır¹²⁵. Aynı kararda, gerçek olmayan geriye yürümenin “*rétroactivité matérielle*” in; yeni düzenlemelerin, henüz tamamlanmamış hukuki işlem ve durumlara uygulanması olduğu ve bu durumun, elde edilmiş/kazanılmış durumları ihlal etmediği için, hukuki güvenlik ilkesine aykırı olmadığı ifade edilmiştir. Gerçekten de, ikinci durumda; gerçek anlamda bir geriye yürüme söz konusu değildir. Nitekim; bunu doğrular şekilde, Divan, birçok kararda, yeni hukuki düzenlemelerin, eski hukuk rejiminde doğmakla birlikte, sonuçlanmamış hukuki durumlara uygulanacağına hükmetmiştir¹²⁶. Ne var ki; Adalet Divanı, haklı beklenti ilkesinin korunmasını genel bir ilke olarak kabul etmeye başladıktan sonra, gerçek olmayan geriye yürümenin haklı beklenti yaratabileceğine ilişkin kararlar vermiştir.

Diğer taraftan, birçok kararda; Adalet Divanı, idari işlemlerin geriye yürümezliği kuralını; net bir tanım yapmadan ve hatta açık şekilde dile getirmeden uygulamıştır. Hakikaten de; bu kararlarda, geriye yürümezlik ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi ile ilişkilendirilerek ele alınmış ve yine, bu kuralın, birlik ekonomik yapısının bir gereği olarak sınırlandırıldığı gözlemlenmiştir¹²⁷. Başka bir deyişle; bu kavrama ilişkin net bir tanımlama olmaması, bu kuralın ekonomik düzen göz önüne alınarak

¹²² D.Waelbroeck, Le principe de non-rétroactivité en droit communautaire a la lumiere des arrêts Isoglucose, **RTDE**, 1983, P.363.

¹²³ Tridimas , **a.g.e.**, s.324.

¹²⁴ Tridimas, **a.g.e.**, s.234.

¹²⁵ ATAD 1/73 Westzucker/Einfuhr und Vorratstelle für Zucker, REC.1973, p.723.

¹²⁶ ATAD 15 Aralık 1973 tarih, 143/73 sayılı SOPAD SA/FORMA et FIRS, REC.,1973, s.1433, hukuk sözcüsü Warner’in mütalası, s.1443; 25 Ekim 1978, Koninklijke Scholten-Honig,s.2004; 14 Nisan 1970 tarih, 68/69 sayılı Bundesknappschaft/Brock, Rec.1970, s.171, hukuk sözcüsü Roemer’in mütalası s.181.

¹²⁷ Papadopoulou, **a.g.e.**, s.211.

sınırlanması sonucunu doğurmaktadır. Bu da, kuralın uygulanması bakımından birlik kurumları yararına boşluklar yaratmaktadır.

Bu noktada; kazanılmış durumları, bu durumların tamamlanmasından sonra yürürlüğe giren düzenlemelerin, ilgililerin lehine ya da aleyhine sonuçları olsa dahi etkilemeyeceğinin kabul edildiği¹²⁸ belirtilmelidir. Bu da; bu ilkenin, ilgilileri korumak dışında, sistemin düzgün işlemlerini temin edici yanının bir neticesidir. Adalet Divanı, buna rağmen, birçok kararda, geriye yürümezlik ilkesine aykırılığı; amacın ve lafzın açık şekilde dile getirilmesi ve değiştirilmeye çalışılan kuralın düzenlenmesi sırasında daha farklı gelişmeler öngörülmesi şartına bağlı olarak kabul etmiştir¹²⁹. Bu doğrultuda; A.T.A.D., geriye yürümezliğin, idari işlemin içeriğinden kaynaklanacağını¹³⁰ değerlendirerek; birlik işlemlerinin yorumlanmasında, geriye yürümezlik ilkesinin ihlalini mümkün kılan ölçüde bir takdir hakkı tanımış ve yine, bu ilkenin ihlaline, ekonomik düzene dayanan gerekçelerle de cevaz vermiştir; yani kimi hallerde, ekonomi alanında yapılan düzenlemelerin geriye yürümezlik niteliği taşımayacağına hükmetmiştir. Bu duruma örnek olarak, tarım politikası çerçevesinde belirlenen maddi yardımlara ilişkin kararlar verilebilir. Şöyle ki; bu konuya ilişkin kararların, bir anda verilmediğinden hareketle ve yine bu kararlardaki nihai unsurların da devam eden bir sürecin sonunda ortaya çıkmasına istinaden; A.T.A.D., “...*bu kararların doğası gereği, geriye yürümezlik kuralını ihlal edemeyeceğine ve belli bir sürede neticelenen bu düzenlemelerin geriye etkili olmadığına...*” karar vermiştir¹³¹.

Benzer şekilde, Adalet Divanı, geriye yürümezlik kuralının ihlal edilmesinin, bir işlemi doğrudan hukuka aykırı kılmadığına ilişkin kararlar da vermiştir. Nitekim, 1979 tarihli Racke kararı¹³², bu doğrultuda bir karar olmakla; geriye yürümezlik kuralına aykırılığın mümkün olduğu şartları da belirlemiştir. Buna göre, bu kararda, “*her ne kadar, hukuki durumlarda istikrar ilkesi; bir birlik işleminin, yayımından önceki durumlara etki etmesini engellese de, ulaşılmak istenen amaç zorunlu kıldığı*

¹²⁸29 Ocak 1985 tarih, 234/83 sayılı, Gesamtschoshule Duisburg/Hauptzollamt München-Mitte, Rec.1985, s.333, Mancini'nin mütalası, s.328.

¹²⁹ ATAD 26 Mart 1980 tarih, Salumi 66,127,128/79, REC 1980.

¹³⁰ATAD 368/89 sayılı Crispoltoni/Fattoria autonoma Tabacchi di Citta di Castello, REC.1991, p.3715.

¹³¹ Soci t  IRCA/Amministrazione dele finanze dello Stato, REC, 1976, p.1213.

¹³² 25 Ocak 1979 tarih ve 98/78 sayılı Racke/Hauptzollamt Mainz, REC. 1979, s.70. Reischl, s.88.

ve ilgililerin haklı beklentisine saygı duyulduğu takdirde, idari işlemin yayımından önce yürürlüğe girebileceğine..” denilmek suretiyle, geriye yürümezlik kuralına ilişkin aykırılıklar ortaya konmuştur¹³³. Bu da göstermektedir ki; ilgililerin haklı beklentisinin korunması, geriye yürümezlik kuralının istisnai şekilde uygulanmaması bakımından çıkış noktası olan hukuki güvenlik ilkesi ile de zaman zaman çelişen sonuçlar vermektedir. Bu yaklaşıma paralel birçok karar verilmiş olup¹³⁴; bu kararların tamamında, geriye yürümezlik kuralının istisnalarının yukarıda ifade edilen iki şartın bir arada bulunması olduğu ortaya konulmuştur. Başka bir ifade ile; bir olayda, ulaşılmak istenen amacın zorunlu kılması ve aynı zamanda, ilgililerin haklı beklentisinin ihlal edilmiyor olması, geriye yürümezlik ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Bu istisnalar ise, hiç kuşkusuz, geriye yürümezlik kuralının içeriğini daraltmaktadır¹³⁵. Gerçekten de; “ulaşılmak istenen amaç” ifadesinin net bir tanımı yapılmamış ve böylece, birlik kurumlarına, her olayın kendi şartlarından hareketle amaçlarını belirlemeleri konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bunun sonucu olarak, özellikle ekonomik düzene ilişkin pek çok davada, geriye yürümezlik ilkesi konu edilmiş olup; yerindelik denetimi yapmaktan kaçınan Adalet Divanı da, bu konulara ilişkin karar verirken; takdir hakkını kullanan idarenin, geriye yürümezlik kuralına aykırılık taşıyan uygulamalarına, sıklıkla cevaz vermiştir¹³⁶. Bu kararlarda; kimi zaman, kamu yararı gereği “tatlandırıcı” pazarını düzene sokma¹³⁷; kimi zaman da, tarım pazarında denge sağlama¹³⁸ amacı meşru kabul etmiştir. Oysa, ekonomik

¹³³ 25 Ocak 1979 tarih ve 98/78 sayılı Racke/Hauptzollamt Mainz, REC. 1979, s.70. Reischl, s.88.

¹³⁴ 16 Şubat 1982 tarihli ve 258/80 sayılı SpA Metallurgica Rumi/Commission, REC. 1982, s.487, Reischl’in mütalaası, s.507; 14 Haziran 1983 tarih ve 224/82 sayılı Meiko-Konservenfabrik/R.F.A. 1983 s.2539, Rozes’in mütalaası s.2551; 9 Ocak 1990, ATAD 337/88, Societa agricola fattoria alimentare SpA/Amministrazione delle finanze dello Stato, Rec., 1990, s.14, Tesauronun mütalaası, s.8; 1 Nisan 1993 tarihli, Diversinte et Iberlacta, s.1911.

¹³⁵ Papadopoulou, **a.g.e.**, s.213.

¹³⁶ 30 Eylül 1982 tarihli Amylum kararı, s.3131; 21 Şubat 1991, Zuckerfabrik Süderditmarschen et Zuckerfabrik Soest, s.549; 19 Mayıs 1982, 84/81 sayılı, Staple Dairy Products Ltd/BAP, REC., 1982, s.1763, Slynin mütalaası, s.1780.

¹³⁷ 30 Eylül 1982 tarihli Amylum kararı, 1983, REC s.3131; 21 Şubat 1991, Zuckerfabrik Süderditmarschen et Zuckerfabrik Soest, 1992 ,REC. s.549.

¹³⁸ 19 Mayıs 1982, 84/81 sayılı, Staple Dairy Products Ltd/BAP, REC., 1982, s.1763, Slynin mütalaası, s.1780.

işlevsellik açısından yargılama yapmak, “geriye yürümezlik” ilkesinin içini boşaltabilecek sonuçlara neden olabilecek niteliktedir¹³⁹.

Geriye yürümezlik kuralına izin verilen durumlarda, aranan ikinci koşul, daha önce de değinildiği üzere, tezimizin ana konusunu oluşturan ve hukuki güvenlik ilkesinin bir sonucu olarak kabul edilen, ilgililerin “haklı beklenti”sinin ihlal edilmemesi hususudur; yani geriye yürümezlik ilkesine aykırılığın kabul edilebilmesi için, ulaşılmak istenen amacın, geriye etkiliği zorunlu kılması ve ilgililerin haklı beklentilerine gerektiği kadar saygı gösterilmesi lüzumludur. Kararlarda yer alan “gerektiği kadar” ifadesi, bu şartın göreceli olduğunu ve dolayısıyla, olaya ve koşullara göre değişeceğini göstermektedir. Bu nedenle, Adalet Divanı’nın, ilgililerin haklı beklentisine saygı gösterilmemesi gerekçesine bağlı olarak, geriye yürümezlik kuralının ihlal edildiğine dair pek az kararı vardır ve genellikle, bu durumlarda, muhatapların, pazarın genel durumundan dolayı, gelişmeleri ve değişiklikleri tahmin ediyor ve öngörüyor olmaları gerekçesiyle, ilgililer/muhataplar bakımından haklı beklentinin oluşmadığına hükmedilmiştir¹⁴⁰. Bu, aslında ileride öngörülebilirlik bahsinde detaylı incelenecek bir husus olup; ekonomi alanında faaliyet gösterenlere yüklenen, Türk Ticaret Hukuku’nda belirlenen basiretli tacir ya da Roma Hukuku’ndaki iyi aile babası-*bonus pater familias* gibi davranma; yani basiretli bir tacirden ya da iyi aile babasından beklenecek özen ve dikkati gösterme yükümlülüğünün bir neticesidir.

Son olarak, geriye yürümezlik ilkesinin kural olmakla birlikte; geriye yürümezliğin ihlalinin kabul edildiği durumların, ekonomik işlevselliği sağlama amacı doğrultusunda, istisna olmaktan adeta çıktığı belirtilmelidir¹⁴¹.

b.2.Genel Kuralın İstisnası Olarak Geriye Yürümezliğin Kural Olduğu Kararlar

Önceki bölümde, pratikte, geriye yürümezlik kuralının, son derece sınırlandırıldığı ve teoriden uzaklaştığı kararlar incelenmiştir. Bu bölümde ise; Adalet Divanı’nın hukuki güvenlik ilkesini, geriye yürümezlik kuralının istisnalarını doğrulamak için kullandığı ya da geriye yürümenin kural olarak benimsendiği

¹³⁹ Papadopoulou, **a.g.e.**, s.213.

¹⁴⁰ 30 Eylül 1982 tarihli Amylum kararı, 1983, REC s.3131.

¹⁴¹ Papadopoulou, **a.g.e.**, s.213.

durumlar incelenecektir. Bu da, Adalet Divanı'nın kararlarının zaman bakımından etkilerine ilişkindir. Gerçekten de; Adalet Divanı kararlarının iptali geriye etkili sonuçlar doğurmakta ve yine, Kurucu Antlaşma-ATA m.174/f.2/ABA m. gereğince, iptal edilen tüzüğün, sonuç doğurmaya devam edecek hükümlerini de belirleyebilmektedir. Buna karşılık; ATA m.234/f.2 gereğince, üye devlet mahkemelerinin ön karar başvurusu -“*question préjudiciel*” üzerine; Adalet Divanı'nın yaptığı yorumlarda, bu şekilde, sonuçları sınırlama yetkisi öngörülmemiştir. Ne var ki; bu husus, hakkında Divan'ın yorumuna başvurulmuş kuralın yorumlandığı şekli, kuralın ilk yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçerli olması gerektiği, “*ratio legis*” gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de; Divan'ın yaptığı yorum, kuralın ne ifade ettiğine ilişkindir ve bu şekilde, bir kuralın yorumu ortaya konduğunda; kuşkusuz, bu kuralın, en baştan itibaren, yorumlandığı şekli ile kabul edilmesi gerektiği açık olarak anlaşılmaktadır¹⁴². Çünkü, Divan'ın yaptığı kural yorumu, genel olarak; kuralın uygulandığı her durumu kapsamaktadır. Bu nedenledir ki; bu soruyu, Adalet Divanı'na yönelten, ulusal yargı organları, Adalet Divanı'nın yorumundan önce doğmuş durum ve hukuki ilişkilere de, kuralı, Divan'ın yorumladığı şekli ile uygulamalıdır.

Bu bağlamda; geriye yürürlük, yukarıda sayılan hallerde, genel bir kural olarak karşımıza çıkmakta ve hukuki güvenlik ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Diğer yandan; Kurucu Antlaşma'da, geriye yürürlüğün bir kural olarak karşımıza çıktığı bu hallerin, hukuki güvenlik ilkesinden hareketle sınırlanmaya çalışıldığı da gözlemlenmekte olup; 1976 tarihli Defrenne kararı¹⁴³, bu duruma ilişkin bir örnek olarak verilebilir. Kurucu Antlaşma m.119'un, kadın ve erkek çalışanlar arasında eşit muameleyi gerektirdiği ve doğrudan uygulanabilen bir kural olduğu saptamasında bulunulan bu kararda; ülkelerin, bu kuralı doğrudan ve geçmişe etkili şekilde uygulamasının; birçok iş alanında, finansal soruna yol açacağı ve dolayısıyla, ülkelerin iç ekonomisini olumsuz etkileyeceği yönündeki itirazlar; hukuk sözcüsü/savcısı tarafından, teknik hukukta bu tür itirazların geçerli olmadığı şeklinde değerlendirilmiştir. Filhakika; A.T.A.D., her ne kadar m.119'un doğrudan uygulanırlığında hiçbir tereddüt olmadığını ve ilgililerin gerekçelerinden hareketle;

¹⁴² Waelbroeck, *op.cit.*, s.248.

¹⁴³ 8 Nisan 1976, Defrenne/Sabena, REC. 1976, s.455, Trabucchi'nin mütalası s.484.

geriye yürürlüğü sınırlamanın, objektif hukuk ilkeleri ile örtüşmediğini, anılan kararda vurgulasa da, bir orta yol olarak; geriye yürürlüğü sınırlamıştır. Buna göre; ulusal hukukun izin vermesine istinaden; çok uzun süre, Kurucu Anlaşma'nın ilgili maddesine aykırı hareket eden ve bu eylemlerine karşı, Komisyon'un hareketsiz kalması neticesinde yanılan ilgililerin korunması gereken güvenini ve diğer yandan da, kamununun çıkarını korumak zorunda olan Divan, geriye yürürlüğü; yani m.119'un geriye etkili sonuçlar doğurmasını, sadece ilgili maddenin yorumlanmasına ilişkin ön başvurunun sonuçlanmasından önce, bir dava açmış ya da bu konuya ilişkin bir talepte bulunanlar bakımından kabul etmek suretiyle sınırlamıştır.

Bu karar, ilk olarak; genel bir ilkenin, Kurucu Anlaşma'da¹⁴⁴, öngörülme- yen bir konuda, Divan'a karar almasında yol gösterebileceğini kanıtlaması; yani Divan'ın, Anlaşma 'da öngörülme- yen konularda, hukukun genel ilkelerinden hareketle karar verebilmesine örnek olması bakımından önemlidir. Açıktır ki; Adalet Divanı yargıçları, burada, kurucu nitelikte ve hatta yasama gibi hareket ederek ve hukuki güvenlik ilkesinin gerekliliklerinden hareketle, bir sonuca ulaşmışlardır.

Adalet Divanı, Defrenne kararından sonra da; question prejudicial/ ön yorum başvurusunun, geçmişe yönelik sonuçlarını sınırlama doğrultusunda ve ilgili kararla benzer nitelikte pek çok karar vermiş olup; bu kararlarda, geriye yürürlüğün sınırlanmasının, ancak hukuki güvenlik ilkesi gereğince; Adalet Divanı'nın yaptığı yorumların geriye etkili sonuçlar doğurmasının, iyiniyetle kurulmuş hukuki ilişkileri etkilediği hallerde ve geriye yürürlüğe ilişkin sınırlamanın, Adalet Divanı kararı ile gerçekleştirilmesi; yani karada, ilgili yorumun geriye etkili sonuçlar doğurmasının, geriye etkili şekilde sınırlanması halinde, mümkün olduğuna hükmedilmiştir¹⁴⁵.

Adalet Divanı'nın, hukuki güvenlik ilkesi doğrultusunda ve yukarıdaki şartlarda, geriye yürürlüğün sınırlanabileceğine ilişkin kararları çok olmadığı gibi; genelde de, ekonomiyi ilgilendiren konularla ilişkilidir¹⁴⁶. Bu doğrultuda;

¹⁴⁴ Hartley, **a.g.e.**, s.321.

¹⁴⁵ ATAD 27 Mart 1980 tarihli Denkavit kararı, REC. s.1223-1224; 10 Haziran 1980 tarihli Administrazione delle finanze dello Stato/Ariete, REC.1980, s.2545, Warner'in mütalası s.2558; 2 Şubat 1988 tarihli 309/85 sayılı Barra/Belçika devleti ve Liege şehri, rec.1988, s.371, Slyn'nin mütalası, s.366.

¹⁴⁶ ATAD 14 Aralık 1993 tarihli ve C-110/91 tarihli Moroni/Collo, Rec.1993, I, s.6609, Van Gerven'in mütalası s.6608; 22 Aralık 1993, C-152/91, Neath/Hugh Steeper Ltd., Leeds, Rec., 1993, I, s.6953, Van

kararlardan olarak, 1988 tarihli Blaizot davasında, profesyonel formasyon kavramının, bir mesleğin icrasına hazırlayan üniversite eğitimini de içerdiğini belirtmiş; ve fakat bu yorumun geriye etkili sonuçlarının kabulünün; üniversite eğitiminin finansmanında ciddi zorluklar yaratacağı ve üniversite sisteminin düzgün işlemlerini engelleyen öngörülmez sonuçlar doğuracağı için, sınırlanmasına hükmedilmiştir. Bu kararın yanı sıra; 1990 tarihli Barber kararı ve yine, 1992 tarihli Legros kararları, ekonomik gerekçelerle geriye etkililik kuralının sınırlandırıldığı kararlara örnek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu kararlardan çıkan önemli bir sonuç; geriye yürümezliğin, finans sisteminde istikrarı korumak için sınırlanmakta olduğu ya da hiç uygulanmadığıdır. Bu noktada; ilgililerin, idarenin keyfi işlemlerine karşı korunmasına ilişkin bir koruma olan hukuki güvenlik ilkesinin, işlevselliğini yitirdiği belirtilmelidir; zira “geriye yürümezlik” ilkesi, sadece, geriye etkili sonuçlar doğuran yorum şeklinin benimsenmesi doğrultusunda dava açan ya da talepte bulunan ilgililer açısından sınırlanmakla, hukuki güvenlik ilkesi, adeta, hukuki güvenlik kavramını tam olarak karşılamayan kimi durumları doğrulamak için kullanılan genel-geçer bir kavram şeklinde, karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁷.

Geriye etkililiğin kural olmakla birlikte sınırlandırıldığı bir diğer halin ise; Kurucu Antlaşma m.174'ten kaynaklandığı, konuya ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir diğer husustur. Buna göre; iptal davasına konu bir idari işlemin iptali halinde, en baştan itibaren geçersiz olması ve dolayısıyla, geriye etkili sonuçlar doğurması gerekmektedir birlikte; Kurucu Antlaşma, Adalet Divanı'na geriye etkililiği sınırlama konusunda yetki vermektedir. Nitekim, Adalet Divanı, Antlaşma'nın, kendisine verdiği yetkiyi, birçok defa kullanmıştır¹⁴⁸. Bu yetkiyi, Adalet Divanı'nın ilk kez; 15

Gerven'in mütalası, s.6952 ve 28 Eylül 1994 tarihli ve C-200/91, Coloroll pension Trustees Ltd/Russel e.a., Rec., 1994,I, s.4937, Van Gerven'in mütalası, s.4396; 16 Haziran 1992, C-163/90, Administration des douanes et droits individuelles/Legros e.a., Rec., 1992, I, s. 4658, Jacobs'un mütalası, s.4640.

¹⁴⁷ Papadopoulou, **op.cit.**, p.218.

¹⁴⁸ ATAD 15.11. 1980, C- 4/79 , Société coopérative “ Providence agricole de la Champagne/ONIC, REC.1980, p.2823; ATAD C-109/79 Sarl Maiseries de Beauce/ONIC, REC.1980, p.2883; ATAD C-145/79 SA Roquette Freres /Fransız Devleti-Gümrük İdaresi, **REC.**1980, p.2917, hukuk sözcüsü Mayras'ın mütalası, s.2855.

Ekim 1980 tarihli Roquette Freres kararında¹⁴⁹ kullanmış olup; bu davada, “... anlaşmadaki m.174/f.2'nin, hukuki güvenlik gerekçesi ile düzenlenmiş bir madde olduğu” vurgulanmıştır. Ancak, anlaşmadaki ilgili madde, hukuki güvenlik ilkesine dayanmakla birlikte; açıkça düzenlenmiş bir hüküm ihtiva ettiği için, burada geriye etkililiğin sınırlanması, açık bir anlaşma hükmünden hareketle gerçekleşmektedir.

c-Kazanılmış Haklar

Kazanılmış haklar, Adalet Divanı'nın ilk kararlarından itibaren tanınmış olup¹⁵⁰; Algera kararında, Avrupa Topluluğu (Birliği) personelinin statüsüne ilişkin işlemin değiştirilmesinin, kazanılmış hakları ihlal ettiği ve bu nedenle, ancak ilgililerin onayı ile, geri alınabileceğine hükmedilmiştir. Bu kararda, hukuk sözcüsü, Lagrange, üye altı devlette de, bireysel hukuki işlemlerin geri alınamayacağına kabul edildiği; zira bu işlemlerle, ilgililerin, saygı duyulması gereken subjektif haklar elde ettiği ve bunun da, hukuki ilişkilerde istikrar ile ilişkili olduğu vurgusunu yapmıştır¹⁵¹. Bu kararda, yine- hukuka aykırı idari işlemlerin, makul bir süre içinde geri alınabileceğine de yer verilmiştir. Burada; hukuka aykırı idari işlemlerin dahi, ancak makul bir süre içinde geri alınabilmesine dair vurgu yapılmasının nedeni; hukuka aykırı bile olsa, kazanılmış hak yaratan idari işlemlerin, idare tarafından geri alınmasının, hakkaniyete uygun olmamasıdır.

Hukuki güvenlik ilkesinin özel bir ifade şekli olarak, kazanılmış hakların korunması gerekliliğine ilişkin bir diğer önemli karar da, SNUPAT¹⁵² kararı olup; bu davada da, hukuka aykırı idari işlemlerin, ancak makul bir süre içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır. İlk kararlardaki kazanılmış hak vurgusunun, sonraki dönem kararlarında terk edildiği görülmekle; kazanılmış hak bulunsa dahi, “haklı beklenti” ve “hukuki güvenlik” ilkesine atıf yapılmaya başlandığı saptanmıştır. Gerçekten de; bu yöndeki ilk karar olan 1987 tarihli Consorzio Cooperative

¹⁴⁹ 145/79 sayılı SA Roquette Freres /Fransız Devleti-Gümrük İdaresi, REC.1980, p.2917, hukuk sözcüsü Mayras'ın mütalası, s.2855.

¹⁵⁰ ATAD Algera/Commission Assembly, C-7/56-3-7/5, 1957 ECR 39/58.

¹⁵¹ Algera, a.g.k. s.154-155..

¹⁵² 42 ve 49/59 SNUPAT/High Authority 1961 ECR 53. Ayrıca, bkz.C-96/89 Commission/Netherlands 1991 ECR I-2461 para 30.

d'Abruzzo kararından itibaren¹⁵³, haklı beklenti; kazanılmış hak bulunan durumlarda dahi, korunan hak olarak karşımıza çıkmıştır. Buna göre; kazanılmış hak bulunmadığı takdirde, korunması gereken bir durumu ifade eden haklı beklenti kavramı; bu karardan itibaren, bazı müelliflere göre¹⁵⁴, şaşırtıcı şekilde, kazanılmış hakları da, kavrayacak kadar geniş bir nitelik kazanmıştır.

Bu durumun bir neticesi olarak da; tarım politikasına ilişkin alanlar dışında¹⁵⁵, ilgililer kazanılmış hak kavramının dayanak olduğu dava açmamıştır.

2-Haklı Beklenti İlkesinin Hukuki Güvenlik Ve Hukuki Güvenlik İlkesinin Bir Yansıması Olan Kazanılmış Haklar İle Arasındaki İlişki

ATAD, ilk kez 4 Temmuz 1973 tarihli Westzucker¹⁵⁶ davasında; geçici hukuki düzenlemeler ve haklı beklenti arasındaki ilişkiye değinmiş olmakla; haklı beklenti ile hukuki güvenlik arasındaki iç içe geçmiş ilişkiyi ele almıştır.

Gerçekten de, bu davada, “... *ilgililerin haklı beklentisinin, hukuki güvenlik ilkesi nedeniyle korunmayı hak ettiği ...*” ifade edilerek; geçersiz olduğu iddiası ile dava açılan kararnamenin, haklı beklenti ilkesi gereğince geçerliliğine hükmedilmiştir. Bu davada kullanılan ifade, bu iki kavram arasındaki ayrımı net şekilde ortaya koymamıştır. Haklı beklentinin, hukuki güvenlik ilkesinin bir uygulaması olarak ortaya koyan bu yaklaşım, daha sonraki kararlarla terk edilmiş ve haklı beklentiye, müstakil bir kavram olarak kabul etme yönünde bir eğilim karşımıza çıkmıştır.

Haklı beklentinin korunması ilkesinin, ATAD içtihatlarında baskın şekilde karşımıza çıkışı, kavramın soyut ve genel olan hukuki güvenlik ilkesinin somut hali olarak kabulü ile söz konusu olmuştur. Bu prensip, hukuki güvenlik ilkesinin içeriğinin somutlaştırılmasından ibarettir ve ilgililerin haklarını korumayı sağlar.

¹⁵³ ATAD 26 Şubat 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, ECR 1234, p.1037.

¹⁵⁴ Papadopoulou, **a.g.e.**, s.223; Yannakopoulos, **a.g.e.**, s.234.

¹⁵⁵ ATAD 18 Kasım 1975 100/74 sayılı CAM/Commissio kararı, REC., 1975, P.1393, Warner'in mütalaası, p.1406; ATAD 26.01.1978 TARİH VE 44-51/77 sayılı Groupement d'intéret économique “Union Malt”/Commissio kararı, REC 1978, p.57.

¹⁵⁶ ATAD 1/73 Westzucker/Einfuhr und Vorratstelle für Zucker, REC.1973, p.723.

Başka bir ifade ile, ilgililerin üzerlerinde sonuç doğuran soyut hukuk ilişkilerine dayanan hukuki ilişkilerin ve durumların öngörülebilir olması için, bireysel olarak bir savunma geliştirmesini sağlar¹⁵⁷. Bu da; hıkimin, hem yetkili idarenin hem de ilgilinin somut durumunu göz önünde bulundurması anlamına gelmektedir¹⁵⁸. Burada, idarenin durumu değerlendirilirken; sürdürdüğü politikanın tutarlı olup olmadığı, ilgililerin değişikliklerden haberdar edilip edilmediği, geçiş dönemine ilişkin düzenlemeler öngörüp öngörmediği gibi hususlar göz önünde tutulmakta olup; ilgililer bakımından ise; yönergeye saygı gösterip göstermedikleri, ihtiyatlı davranıp davranmadıkları ve idarenin işlemine duydukları güvenin meşru olup olmadığı saptanmaktadır.. İlgilinin haklı beklentisi olduğuna kanaat getirilmesi durumunda ise; idare, ilgilinin haklı beklentisine temel oluşturan davranışa uymakla yükümlü olur.

Hukuki güvenlik ilkesinin potansiyel içeriğinde yer alan subjektif hakların korunması ve böylece, idarenin takdir yetkisini aşan hukuki güvensizliklerin mağduru olanların korunması bakımından işlevsel hale gelmektedir¹⁵⁹. Ayrıca, haklı beklenti ile sağlanan koruma, hukuki güvenlik ilkesinin içeriği ile karşılaştırıldığında daha geniş kapsamlıdır.

Böylece, haklı beklenti; objektif kriterlerden hareketle, hukuk devletini oluşturan temel prensip olarak kabul edildiği Alman Hukuku'ndaki özüne yaklaşmaktadır¹⁶⁰.

Benzer şekilde, haklı beklenti ilkesi, hukuki güvenlik ilkesinin subjektif haklar alanındaki görüntüsü olarak, hukuki güvenlik ilkesi ile normlar hiyerarşisinde aynı seviyede bulunmaktadır. Bu nedenle, hukuk devleti prensibinin iki farklı görüntüsü ile, karşı karşıya olduğumuzu söylemek yanlış olmayacaktır. Hakikaten de; haklı beklenti, ilgilinin hukuk devletine olan subjektif güveni karşılamaktayken; hukuki güvenlik ilkesi ise, hiçbir subjektif yanı bulunmayan ve hukuki durumların şeffaflığı ile açıklığı, hukuk barışı ve hukuk düzeninin istikrarı ile ilişkilidir.

¹⁵⁷ Train, **op.cit.**, p.132.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁸ Ibid, p194.

¹⁶⁰ Schwarze, **op.cit.**, p.995-996.

Nitekim; ATAD’ın da, haklı beklentinin, hukuk devletinin “*corollaire*”/sonucu olduğuna hükmeden kararları vardır.¹⁶¹ İşte, bu husus da; Schwarze¹⁶² tarafından, iki prensip arasında bulunan iç türevsel ilişki- “*le rapport interne de dérivation*” bulunduğu şeklinde ifade edilmiştir. Özetle; hukuki güvenlik ilkesinin, objektif nitelikli bir prensip olduğu; buna karşılık haklı beklenti ilkesinin, sübjektif hakların korunmasına yönelik olarak geliştirildiği saptaması yapılabilecektir.

Bu açıdan, haklı beklentinin korunması kavramı, hukuki güvenlik ilkesinden farklılaşmıştır. Bu doğrultuda olarak; Töpfer kararında, haklı beklenti, Birlik Hukuk düzeninin bir parçası olarak, açık şekilde kabul edilmiş ve bu prensibin ihlal edilmesinin, Kurucu Anlaşma m.173 uyarınca, işlemin iptalini gerektireceğine hükmedilmiştir¹⁶³.

Haklı beklenti ilkesinin, hukuki güvenlik ilkesinden bağımsızlaşması; haklı beklenti ilkesinin özünün, hukuki güvenlik ilkesinin özünden farklı olduğunun saptanması ile mümkün olmuştur. Gerçekten de; hukuki güvenlik ilkesi hukuk düzeninin istikrarına ve güvenilirliğine ilişkin her türlü kuralı içeren objektif nitelikte bir prensip olarak, karşımıza çıkmaktayken; haklı beklenti ilkesi sübjektif nitelikte ve ilgililerin özel çıkarlarını koruma gayesine dayanan bir ilkedir. Bu nedenle, Hukuk Birliği’nin tesis edilmesi amacı doğrultusunda doğmuş olsa da; haklı beklenti her ne kadar hukuki güvenlik ilkesinin türevi olarak, oluşsa da; artık hukuki güvenlikten bağımsızlaşmış bir kavramdır. Bu iki kavram arasındaki farklılaşma, asıl itibariyle; hukuki güvenlik ilkesinin, objektif ve haklı beklenti ilkesinin sübjektif nitelikli olmasına dayanmaktadır¹⁶⁴.

a.Hukuki Güvenlik İlkesinin Objektif Niteliği

¹⁶¹ ATAD Duff C- 63/93 1994, REC I-2389.

¹⁶² Shwarze, **a.g.e**, p.997.

¹⁶³ ATAD Töpfer/Commission, C.112/77, 1978 ECR 1019/99,118,147..

¹⁶⁴ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın hukuki güvenlik ilkesine ilişkin ilk kararlarında, eksiklikler göze çarpmaktadır. Gerçekten de, tek başına, hukuki güvenlik ilkesi, hâkime, idari kurumların, Avrupa Birliği Hukuku’nun zamanla ilişkili olarak uygulanmaya yönelik iradesini sınırlama olanağını vermekte yetersiz kalmıştır. İlk uygulamalardaki hali ile, hukuki güvenlik ilkesi, net sonuçları olmayan bir görüntü çizmektedir.

Bu nedenle, ATAD, “orantılılık” ilkesinden hareketle, kavramın somut sonuçlarını çizmeye çalışmış ve fakat “orantılılık” ilkesi de, ilgililerin çıkarlarını koruma bakımından yeterli derecede başarılı olmamıştır. İşte, haklı beklentinin, hukuki güvenlik ilkesinden bağımsızlaşması, bunun bir neticesi olarak karşımıza çıkmıştır.

Hukuki güvenlik ilkesi, genellikle, doktrinde; çok anlamlı/katmanlı - “*plurivoque*”¹⁶⁵ / “*polysémique*”¹⁶⁶ bir kavram olarak değerlendirilmiştir. Gerçekten de, hukuki güvenlik ilkesi, ATAD tarafından tanınan en önemli birkaç genel ilkedен biri olarak; özellikle, Divan’ın yorum metodlarında, çok farklı hukuki çözümlerin dayanak noktasını oluşturmuş ve bu işlevselliği ile de, Birlik Hukuku’nun yapısından kaynaklanan belirsizliklerin giderilmesinde, bir reçete olarak karşımıza çıkmıştır. Bunun da ötesinde olarak; hukuki güvenlik ilkesinin, hukukun vazgeçilmez bir özelliğinin yansıması olduğu; yani hukuka hiçbir katkı getirmediği şeklindeki değerlendirmelere dahi rastlanmaktadır¹⁶⁷

Haklı beklenti ilkesinin yasama organının faaliyetlerini düzenleyen bir prensip olarak; hukukun zaman bakımından uygulanmasından kaynaklanan sorunların çözümünde ve normların düzenlenme şeklinin belli nitelikleri haiz olmasının temininde ve yine, sürelerle ilişkin kuralların belirlenmesinde bir işlevi bulunmaktadır¹⁶⁸.

Hukuki güvenlik ilkesinin işlevlerinin iki ana grupta toplanması mümkündür. Buna göre; ilk grupta, hukukun zaman bakımından uygulanması ile hukuki güvenlik ilkesinin işlevi incelenecek olup; ikinci grupta ise, hukukun niteliğine ilişkin hususların belirlenmesi bakımından hukuki güvenlik ilkesi ele alınacaktır. İlk gruptaki hususlar; hukuki istikrarın temini ile ilgilidir. İkinci, grupta yer alanlar ise, uygulanacak hukukun, güvenilir olması gerekliliğine yanıt vermektedir.

Nitekim; A.T.AD.’nın içtihatı da, bu doğrultuda şekillenmiştir. İlk gruptaki kararlarda, hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının açık ve kesin olmasını gerektirmekte ve böylece, Birlik Hukuku’ndan kaynaklanan hukuki ilişki ve durumların öngörülebilirliğini tesis etmektedir. Bilinmektedir ki; böyle bir öngörülebilirlik, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasında, geçmişe

¹⁶⁵ B.Pacteau, La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, **A.J.D.A.** 1995, numéro spécial, p.151.

¹⁶⁶ C.Naomé, La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes, **Rivista du Diritto Europeo**, n.2/1993, p.223.

¹⁶⁷ Jean Boulouis, Quelques observations à propos de la sécurité juridique, **Mélanges Pescatore**, 1987, p.53.

¹⁶⁸ P.Pescatore, Les principes généraux du droit en tant que source de droit communautaire, **Rapport au 12ème Congrès de la FIDE**, p.26.

etkili olarak uygulanamaması ile ilişkilidir. Başka bir deyişle; hukuki güvenlik, Birlik Hukuku'nun öngörülebilirliği gibi bir *ex ante*- ön koşul ve birlik işlemlerinin istikrarını da *ex-post* olarak gerektirir. Bir kez yürürlüğe girmekle de; bu işlemler, ancak belli koşullarda ve belirli şekillerde değiştirilebilir. Çünkü, hukukun temeli olan hukuk düzeninin kurulması, korunması ve sürdürülmesindeki güven ve istikrar fikri ve olgusu ile, bunun sağlayacağı kamu yararı; her işlemin, ancak hukuk dünyasına çıktığı andan sonra hüküm ifade etmesini ya da kendisinden sonraki durumlara ve ilişkilere uygulanmasını gerektirir.

Görüldüğü üzere; ATAD yargıcı tarafından, hukuki güvenlik ilkesinin, hukuki istikrar ve hukukun güvenilirliği gibi, iki bileşenden oluştuğu değerlendirilmiştir.

a.1. Hukuki İstikrar Gerekliliği

Hukuki güvenlik ilkesi; kamu güçleri tarafından yaratılan hukuki durumların zaman bakımından uygulanmasında istikrarı temin için, yarışan tüm hukuk kurallarını içerir¹⁶⁹. Burada, hukukun zaman bakımından uygulanmasında, yarışan hukuk kuralları, üye devletlerin hukuk kurallarıdır; zira özellikle, ilk zamanlarda, hukukun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin Adalet Divanı'nın önüne gelen soruların çözümü, üye devletlerin hukuklarının sentezi ile neticelendirilmiştir¹⁷⁰.

Hukuki istikrar öncelikle; hukukun zaman bakımından uygulanması ile ilgili bir kavramdır ve idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin sınırlamaların bulunmasını gerektirir. Bu doğrultuda; geriye etkili kararlar alması gereken her idari birim de, bu sınırlar içinde hareket etmek yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi; idarenin, ilgililerin haklı beklentisini ihlal etmesine neden olur. Başka bir deyişle; hukuki istikrara uygun hareket etmeyen bir idarenin söz konusu olması

¹⁶⁹ Michel Fromont, Le principe de securité juridique, **AJDA**, 20 Juin 1996, n.spécial,p.178.

¹⁷⁰ Train, **a.g.e.**, p.197.

ihtimalinde, ilgililerin haklı beklentisinin ihlali sonucu ortaya çıkar; yani idarenin hukuki istikrar gereğince hareket edip etmediğinin, hakim tarafından a posteriori kontrolü; idarenin, ilgililerin haklı beklentilerine yeterince uyup uymadığından hareketle tespit edilebilir.¹⁷¹

Hukuki istikrarın bir diğer boyutu da, sürelerle ilişkindir ve birlik organlarının hareketlerini zaman yönünden sınırlamak suretiyle; makul bir süre sonunda, Birlik Hukuku'ndan kaynaklanan hukuki durumların değiştirilememesini amaçlar.

a.1.1.Geçmişe etkililiğin sınırları

Geriye yürürlük; tamamlanmış ya da sürmekte olan hukuki durumlar, yeni bir idari işlemin etkilemesi suretiyle, tezahür edebileceği gibi; Adalet Divanı'nın geçmişe etkili olarak verdiği kimi kararlarının sonucu olarak da karşımıza çıkabilir.

a.1.1.1Birlik işlemlerinin zaman bakımından uygulanması

Birçok hukuk sisteminde olduğu gibi, Birlik Hukuku'nda da, gerçek geriye yürürlük (*rétroactivité réelle*) ve gerçek olmayan geriye yürürlük (*pseudo rétroactivité*) kavramlarından bahsedilmektedir.

Gerçek geriye yürürlük; yeni bir idari işlemin, yürürlüğe girmesinden önce oluşmuş hukuki durumlar üzerinde etki yaratmasıdır¹⁷². Burada; ilan tarihinden önce, yürürlüğe giren idari işlemler veyahut kısmen ya da tamamen yürürlük tarihinden ya da ilan tarihinden önce, uygulanmaya başlayan idari işlemler söz konusu olmaktadır.

Bu konuya ilişkin, Birlik Hukuku'nda yazılı kurallar mevcut olmadığından; Adalet Divanı yargıcı, bu alanda, hukuki güvenlik ilkesinin sonuçlarını netleştirmek için, karşılaştırmalı hukuktan, açık olarak ifade etmeksizin yararlanmıştır. İdari işlemlerin geriye yürümezliği de, bir yorum şekli olarak, karşılaştırmalı hukukun incelenmesi neticesinde benimsenmiştir ve geriye yürümezlik ilkesinin sınırları da,

¹⁷¹ Michel Fromont, **op.cit**, p.137.

¹⁷² Schwarze ,**a.g.e.**, s.1000.

orantılılık ilkesinden hareketle somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Başka bir deyişle, geriye etkili idari işlemlerin söz konusu olduğu durumlarda; geriye yürürlük doğrultusunda ulaşılmak istenen amaçlar, orantılılık ilkesi doğrultusunda değerlendirilmiştir¹⁷³. Ancak, orantılılık ilkesi; hem geriye yürümezlik ilkesinin, hem de bu ilkenin çıkış noktası olan hukuki güvenlik ilkesinin sınırlarının çizilmesinde yeterli olmadığından¹⁷⁴, kişilerin hak ve çıkarlarının korunması bakımından kapsamı haklı beklenti ilkesi ile çizilmiştir. Nitekim, bu husus, Racke kararında¹⁷⁵ “ *Her ne kadar hukuki güvenlik ilkesi, kural olarak, bir birlik işleminin ilanından önceki durumlara etki etmesini engellese de; ulaşılmak istenen hedef, geriye etkililiği gerektiriyor ve ilgililerin haklı beklentisi de ihlal edilmiyorsa, idari işlemin geriye etki etmesi mümkündür.*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Bu karar, geriye yürümezlik kuralının ve de dolayısıyla, hukuki güvenlik ilkesinin kapsamının, somut olaylara uygulanmasında, sadece haklı beklentinin rolünü değil; orantılılık ilkesinin fonksiyonunu, gözler önüne seren bir karar olarak değerlendirilmek gerekir; zira “*ulaşılmak istenen hedef geriye etkililiği gerektiriyor ise*” ifadesi, amaca ulaşılması bakımından, geriye yürürlüğün, bireylerin haklı beklenti ilkesine dayalı olarak korunan meşru haklarına ölçüsüz şekilde hanel getirmemesini; diğer bir deyişle, haklı beklentinin ihlalini gerektiren idari tasarrufla hedeflenen amacın, başka bir şekilde elde edilemeyecek olmasını ifade etmektedir. Bu da; geriye etkili işlemin, ilgililerin mevcut durum karşısında tutum aldıkları sırada, yeterince öngörülebilir olması ya da geriye etkililiği gerektiren kamu yararının, bireylerin çıkarından üstün olması halinde, ancak mümkün olur¹⁷⁶.

Objektif hukukun gereği olarak karşımıza çıkan ve hukuki güvenlik ilkesinin gerçek bir inkarı olarak kabul edilebilecek geriye yürümezlik ilkesinin istisnaları, yukarıda belirtilen iki şartın mevcudiyeti halinde, söz konusu olmaktadır.

¹⁷³ Schwarze, **a.g.e.** s.199

¹⁷⁴ Train, **op.cit.** p.197

¹⁷⁵ ATAD, 25.01. 1979 , C. 98/78 ,1999, REC., p.69.

¹⁷⁶ Shwarze, **a.g.e.**, s.1005; Train, **a.g.e.**, s.199.

Bu noktada, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler alanında, geriye yürümezliğin mutlak bir kural olduğu belirtilmelidir¹⁷⁷.

Hukuki güvenlik ilkesi; idari işlemlerin geriye yürümezliğinin yanı sıra, yeni hukuki düzenlemelerin yürürlüğe girer girmez etki doğurmasını da sınırlar. Burada, belli ölçüde bir geçmişe etkililik olsa da, gerçek anlamda geriye etkili düzenlemeler mevcut değildir; yani söz konusu olan geriye etkililik, yeni düzenlemeden önce kurulmuş ve fakat tamamlanmamış hukuki durumlara, yeni bir hukuki düzenlemenin etki etmesinden kaynaklanmaktadır. Denilebilir ki, gerçek olmayan bir geriye etkililik “*pseudo rétroactivité*” söz konusudur.. Bununla birlikte; yeni düzenlemelerin, yürürlüğe girer girmez etki doğurması, Birlik Hukuku’nda da, birçok hukuk sisteminde olduğu gibi kabul edilmiş bir kuraldır ve bu husus da, “*bir hukuki düzenlemeyi değiştiren kuralların, eski kanun döneminde oluşmuş hukuki durumlara da, geleceğe dönük olarak etki edeceği*” şeklinde, bir Adalet Divanı kararında, ifade olunmuştur¹⁷⁸. Bu da, yürürlük tarihi belirlenmemiş olan Birlik yönergelerinin/düzenlemelerinin, eski hukuk döneminde kurulmuş hukuki ilişkiler de dahil olmak üzere, kapsamına giren tüm hukuki ilişkilere etki ettiğini ifade ettiği gibi; Birlik organlarının, değişen durumlar doğrultusunda, yönergelerini /düzenlemelerini her zaman değiştirebileceğini; yani ilgililerin, hukuk kuralına dayalı bir kazanılmış hakkı olmadığını da göstermektedir.

Hukuki düzenlemelerin hemen yürürlüğe girmesi, daha önceki düzenlemelere dayanarak kazanılan hukuki pozisyonlar olduğunda, hukuki güvenlik ilkesi açısından problem yaratabilir. Buna örnek olarak yeni hukuki değişikliklerin, eski hukuk döneminde kurulan sözleşmelerin sonuçlarını öngörülmez ve ilgililerinin çıkarlarına zarar verecek şekilde etkilediği durumlar verilebilir. Bu ihtimallerde, ATAD’ın, ilgililerin zararının tazmin edilmesine yönelik kararları vardır. Şöyle ki, CNTA davasında¹⁷⁹; hukukun derhal yürürlüğe girmesinin, bireylerin daha önceki hukuki durumlarına ilişkin haklı beklentilerine hanel getirmesi ve kamu yararına göre, önceki hukuki durumlarının korunmasının daha mühim kabul edilmesi halinde; ilgililerin zararının tazmin edilmesinin gerekli olduğuna karar verilmiştir.

¹⁷⁷ ATAD 10.07. 1984 , Kirk, C. 63/83, REC. p.2689

¹⁷⁸ ATAD 4.07. 1973 Westzucker, C. 1/73, 1974 REC., p.723/12,145.

¹⁷⁹ ATAD , 14.05.1975, CNTA/Commission C.74/74 , 1975 ECR 533/76.

Benzer şekilde, Adalet Divanı'nın, Deuka¹⁸⁰ kararında, hukuki güvenlik ilkesini objektif bir yorum kuralı olarak kullandığı ve bu ilkedен hareketle, buğday denatürasyon primlerine ilişkin düzenlemede yapılan değişikliklerin, yürürlük tarihinden önce yapılan denatürasyon primi başvurularına etki etmemesi gerektiğini sonuca bağladığı gözlemlenmektedir.

Hukuki güvenlik ilkesine uygun bu yorum şekli, yeni kuralın derhal yürürlüğe girmesi prensibine aykırı bulunmuş¹⁸¹ ve yine, bu yorum şekli, kimi müeflirlerce, Komisyon'un, hukuki düzenlemelerin yürürlük tarihine ilişkin iradesine aykırı bir yorum olarak eleştirilmiştir¹⁸².

a.1.1.2. Adalet Divanı Kararlarının Zaman Bakımından Etkileri

Adalet Divanı'nın iptal kararları da, geçmişe etkili sonuçlar doğurur. CE-Topluluk Kurucu Antlaşması m.231'in ilk paragrafında, başvurunun yerinde bulunması halinde, iptali istenen işlemin yok hükmünde kabul edileceği düzenlenmiştir. *Renvoi préjudiciel*-yorum talebi üzerine verilen kararlar da, ex tunc-geçmişe etkili sonuç doğurur. Bu kararların geçmişe etkili olması da, açıklayıcı olmalarının doğal bir sonucudur. Nitekim, ATAD da, bu hususu; "...Açıklama/Yorum talebi üzerine verilen kararlar, başvurudan önce oluşmuş hukuki ilişkilerde de, benimsenmelidir"¹⁸³ şeklinde ifade etmiştir. Adalet Divanı, geçerliliğe ilişkin açıklama talebinin de, geçmişe etkili sonuçları olduğunu kabul etmiştir¹⁸⁴.

Teknik hukuk gereği, geriye etkililiğin makul gerekçeleri olsa da; bu durum, hukuk güvenliğine halel getirebilir¹⁸⁵. İşte bu nedenle, m.231/f.2'de, " bir yönergenin iptaline karar verildiğinde, hakimin gerekli gördüğü takdirde; iptal edilen düzenlemenin açık olması gereken etkilerini belirtebileceği" düzenlenmiş olup; buna göre, zaman içinde, iptal kararlarının etkilerinin sınırlanması imkanı, hâkime

¹⁸⁰ ATAD 18.03.1975 C. 78/74 , REC. p.421; ATAD 25.06. 1975, C.5/75, REC. p.759.

¹⁸¹ Train, **op.cit.**, p. 201

¹⁸² **Ibid.**

¹⁸³ ATAD 27.03. 1980, Denkavit 61/79, REC., p.1205.

¹⁸⁴ ATAD 12.06. 1980, Express Dairy Food, 130/79 REC, p.1887.

¹⁸⁵ D.Simon, **Le système juridique communautaire**, PUF, 2001, p.703 n.583.

verilmiştir. Bu şekilde, geriye yürürlüğün sonuçlarının sınırlanması ile de, hukukun devamlılığını koruma amaçlanmıştır.

Adalet Divanı, geçerliliğe¹⁸⁶ ve yoruma¹⁸⁷ ilişkin önkarar usûlü ile kararlarının zaman bakımından sınırlanmasında da, hukuki güvenlik ilkesinden yararlanmıştır.

Birlik Hukuku'nda, hukuki durumların istikrarın sağlanmasında; geriye ekililiğin sınırlandırılmasının yanı sıra, zamanaşımı ve hak düşümü sürelerine saygının da bir işlevi olmakla; aşağıda, bunlar üzerinde durulacaktır.

a.1.2.Sürelere Saygı

Başvuru sürelerinin düzenlenmesi ya da sınırlanması, hukuki durumlarda ve ilişkilerde istikrarı temin gerekliliğinin bir sonucudur. Gerçekten de, idari işlemlerin, sınırsız şekilde dava edilebilir olması, hukuki istikrar açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir. Benzer şekilde; idare hukukundaki idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin süreler gibi, usûl süreleri de; idarenin, ilgililer hakkında, bir idari işlem tesis etmesinin üzerinden belli bir süre geçtikten sonra, ilgiliye ilişkin yeni bir işlem tesisini engelleyerek; ilgililerin hukuki durumunu ve dolayısıyla da, hukuki istikrarı korur.

Nitekim, Adalet Divanı da, hukuki güvenlik ve düzenlemelerde öngörülen süreler arasındaki nedensellik ilişkisine değinmiş ve yine, sürenin öngörülmediği durumlarda da, “makul süre”ye saygı gerekliliğini vurgulayarak; hukuki istikrar/güvenlik ile, idarenin işlemlerinin, bir düzenleme olmasa dahi, ancak belli bir süre içinde değiştirilebilir olduğuna vurgu yapmıştır. Nitekim, ATAD, bu doğrultuda olarak; ilgilinin ücretsiz izin başvurusuna ilişkin bir sürenin, Birlik Hukuku'nda düzenlenmemiş olmasına rağmen; ilgililerin hukuki güvenlik ve birlik işlemlerinin sürekliliği gereğince; makul bir süre içerisinde, Komisyon'a, izin için başvuruda bulunabileceğine¹⁸⁸ ve yine, bir başka kararda da, Birlik Hukuku'nda, bir para cezasına ilişkin zamanaşımı süresinin düzenlenmemiş olmasının, idarenin para cezasına hükmetmesini, sınırsız şekilde geciktirme olanağı vermediği; aksi durumun

¹⁸⁶ ATAD 15.10.1980, Providence agricole de la Champagne 4/79, REC. p.2823; Roquette Frères/Commission C.26/74, 1976 ECR 677/210; Maiseries de la Beauce C. 109/79 REC., p.2883

¹⁸⁷ ATAD 8.04. 1976 Defrenne 43/75 REC., p.455.

¹⁸⁸ ATAD, 6.07. 1971, REC, s.639.

kabulünün, hukuki güvenlik ilkesine aykırı olacağına¹⁸⁹ hükmetmiştir. Benzer şekilde, ilk derece Mahkemesi de, hukuki güvenlik ilkesi gereğince; rekabet politikası¹⁹⁰ ve Komisyon'la ilgili idari usûller bakımından¹⁹¹, “makul süre” kavramını benimsemiştir. “Makul süre”nin ise, her olayın kendine özgü şartları içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ve bunun da, içinde bulunulan süreç, takip edilen idari işlemlerin ya da işin niteliği ve yine, ilgililer bakımından işin zorluğu dikkate alınmak suretiyle tespit edilebileceği¹⁹², ATAD kararlarında yer bulmuştur.

Bu noktada; makul süre kavramının, hukuki güvenlik kavramı ile ilişkili ve hukuki güvenlik kavramına, haklı beklentiden bağımsız ve kendine özgü bir nitelik vermeye yönelik olduğu belirtilmelidir¹⁹³. Gerçekten de, hukuki güvenlik ilkesi, sübjektif hukuk alanındaki ifadelerinden biri olarak; haklı beklenti ilkesine, belli bir hukukilik vermektedir. A.T.İ.D.M.’nin; idarenin, olumsuz bir idari işlemi, çok uzun bir sürede kabul etmesini yasaklaması, bu duruma örnektir¹⁹⁴.

Öte yandan, idari bir işlem çerçevesinde, makul süre ilkesinin ihlali; söz konusu işlemin, mutlaka iptalini gerektirmemektedir¹⁹⁵. Makul sürenin ihlali, rekabete ilişkin bir alandaki idari usûl çerçevesinde alınan bir kararın iptalini, ancak ilgilinin savunma hakkını kısıtladığı takdirde gerektirir. Bu nedenle de; ilgililerin savunma hakkını, makul sürenin aşılması engellemiyorsa; makul süreye aykırılık, idari usûlün geçerliliği üzerinde sonuç doğurmayacaktır¹⁹⁶. Benzer şekilde; bir hastalığın

¹⁸⁹ ATAD 14.07.1972, ACNAC/Commission 57/69 REC, p.923.

¹⁹⁰ ATİDM, 22 Ekim 1997, SCK et FNK/Commission, T-213/95 ve T-18/96, REC. II-1739, p.56.

¹⁹¹ ATİDM, 30.09. 2003, Aristotelio Panepistimio Thessalonikis/c. Commission, REC. p. II-3987, point 229: “(...) Bir Birlik Hukuku genel kuralı olarak, bu idari usûllere ilişkin olarak, Komisyon, makul süreye riayet etmelidir”.

¹⁹² ATAD SCK et FNK c/Commission, point 57; Partex c/Commission 16.09. 1999, T-182/96 REC. II-2763, point 177.

¹⁹³ Train, **a.g.e.**, s.205.

¹⁹⁴ ATİDM 24 Avril 1996, Industrias Pesqueras Campos, REC. p.II-247.

¹⁹⁵ ATİDM., 20 Nisan 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e. a. /Commission, A.T.İ.D.M. 305/94 T-307/94, T-313/94 T-316/94, T-318/94, T-329/94, **Rec.** p.II-931, point 122, 30 Mayıs 2002 Onidi/Commission, T-197/00, RECFP p.I-A-69 ve II-325, point 96; 3 Nisan 2003, Eduardo Vieira, SA,Vieira Argentina, SA et Pescanova, SA/Commission, bitişik davalar T-44/01, T-119/01 ve T-126/01, REC p.II-1209, point 170; 30 Eylül 2003, Aristotelio Panepistimio Thessalonikis/Commission, point 233.

¹⁹⁶ 13 Aralık 2000 tarihli Mahkeme Ordonnance’ı, SGA/Commission, C-39/00P, REC. I-11201, point 44 ve 13 Ocak 2004 tarihli T-67/01 JCB/Commission Rec.p.II-49, points 36-40.

tedavisi için, orijinine ilişkin tanı konulması talebinin çok uzun zaman alması da, ne tıp komisyonunun kararının, ne de bu doğrultuda karar alacak Komisyon'un işleminin içeriğini etkiler ve zaten, usûli işlemlerin çok fazla zaman alması gerekçesiyle, işlemin iptali; işlemi, daha da uzatmak dışında bir anlam da taşımaz. Mahkemenin, işlemlerin çok vakit almasına istinaden; idarenin, ilgililerin zararını tazmin etmesine hükmetmesi de mümkündür¹⁹⁷.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki; hukuki güvenlik ilkesi, Komisyon'un görevlerini, sınırsız bir süre geciktirmesine engel olmakla; hıkmime, idari işlemin yürütülmesinde, idari organın gecikmesinin etkisini inceleme görevi verir¹⁹⁸. Bu gereklilik, idari bir usûl çerçevesinde, haklı beklenti ilkesinden bağımsız şekilde ve bu ilkenin, hukuki güvenlik ilkesinden özerkliğine uygun şekilde, mutlaklıdır; ama makul süre kavramına da çok yakındır¹⁹⁹. Mamafih; ATAD, “*özel çıkarları koruyan, hukuki güvenlik gerekliliklerinin, kamu yararının korunmasını gerektiren çıkarlarla dengelenmesini ve hukuki güvenlik ilkesine uyulmasının; idarenin eşit işlem ilkesini ihlal eden nitelikte bir kamu yararına aykırılık teşkil etmesi halinde, kamu yararının üstün gelmesi lüzumludur*”²⁰⁰ diyerek; eşit işlem ilkesinin, hukuki güvenlik karşısında daha ağır bastığını ve hukuki güvenlik ilkesi gereğince hareket edilmesinin, eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacağından; hukuki güvenlik ilkesine aykırı gecikmeye onay vermek suretiyle, olayı, kendi koşulları içerisinde değerlendirmiştir. Bunun gibi, bir başka kararda da; Komisyon'un, bir işletmeye karşı, normal şartlarda, hukuki güvenlik ilkesine hanel getirir şekilde, hiçbir girişimde bulunmamasını değerlendirirken; sürenin uzunluğunun, vakianın şartları ile ilişkili olduğunu belirtmiştir²⁰¹. Bu doğrultuda olarak; A.T.İ.D.M.'nin José Marti Peix SA/Commission kararında²⁰² da, düzenlemenin uygulanmasında ve bilgi yükümlülüğünün yerine

¹⁹⁷ TPI 11 Nisan 2006 Angeletti/Commission T-394/03 points 163 et 167.

¹⁹⁸ 24 Eylül 2002, Falk et Acciaierie di Bolzano /Commission, C-74/00P ve C-75/00P, Rec. p.I-7869, points 140 ve 141 ve 14 Ocak 2004 tarihli ilk derece Mahkemesi Fleuren Compost/Commission, T-109/01, points 145 a 147 ve 15 Haziran 2005 Regione autnoma della Sardegna/Commission, T-171/03, point 53.

¹⁹⁹ Train, *op.cit.*, s.207.

²⁰⁰ 24 Nisan 1996 Industrias Pesqueras Campos e.a/Commission, T-551/93, T-231/94 a T-234/94, REC. p.II-865, point 76.

²⁰¹ 24 Nisan 1996 Industrias Pesqueras Campos e.a/Commission, T-551/93, T-231/94 a T-234/94, REC. p.II-865, point 119.

²⁰² TPI, 13 Mars 2003, José Marti Peix SA/Commission T-125/01 REC., p.II-865, point 112

getirilmesinde, bir finansal yardımdan yararlanan ilgiliden kaynaklanan/ilgiliyi etkileyen aksaklıklara karşı, hukuki güvenlik ilkesini ihlal edecek süre kadar Komisyon'un hareketsiz kalmasının, Birlik finans çıkarlarının korunması gereği olduğuna ve bu hareketsizliğe bağlı hukuki güvenlik ilkesinin ihlalinin, Birlik finans çıkarlarının korunması amacına dayandığına hükmederek, orantılılık ilkesi gereğince, hukuki güvenlik ilkesini sınırlamıştır.

Makul beklentiye ilişkin içtihat, bireysel işlemlerde öngörülürlüğü ortadan kaldıran idarenin uzun süre eylemsiz kalmasını konu içtihatı çok yakındır ve bu gerekçeler, özellikle hukuka aykırı işlemlerin kaldırılması ve geri alınmasında, birbiri ile iç içe geçmektedir. Gerçekten de; olumlu idari işlemlerin geri alınması, Topluluk Hukuku'nda, haklı beklentinin korunması ve makul süreye saygı ilkesi ile ilişkilendirilmiştir. Buna göre; hukuka aykırı bir işlemin geri alınması/kaldırılması makul bir sürede ve işlemin tarafının, işlemin hukuki olduğuna ilişkin güvenini yeterince dikkate aldığı takdirde, mümkün kabul edilmektedir²⁰³. ATAD 'ın konuya ilişkin içtihatı ele alındığında; makul süre geçtiği takdirde, ilgililerin haklı beklentisi olmasa da, idari işlemin geri alınmayacağı sonucuna ulaşıldığı gözlemlenmektedir²⁰⁴. Bu doğrultuda; hukuka aykırı işlemin, makul olmayan sürede, geri alınması halinde ise; idarenin makul sürede hareket etmeyerek, idari işlemin geri alınmayacağına ilişkin ilgilide bir güven yaratmasına; yani eylemsiz kalarak, işlemin geri alınmasının öngörülebilirliğini ortadan kaldırmasına istinaden²⁰⁵, ilgilinin haklı beklentisinin ihlal edildiğini hükme bağlanmıştır²⁰⁶. Bu son karar, Adalet Divanı'nın hukuki güvenlik ile haklı beklenti ilkesini birleştirdiğini ve süre faktörünün, haklı beklentinin oluşumuna etkisini göstermesi bakımından önemlidir.

Bu bağlamda; idarenin, olumlu idari işleminin ilanından sonra belli bir zaman devam eden pasifliğinin, haklı beklenti/güven karinesini güçlendirdiği ve makul sürenin, idari işlemin geri çekilmesi için, nihai süre olduğu yönünde bir yaklaşıma,

²⁰³ ATAD 12 Temmuz 1957, Algera 7/59 ve 3/57, Rec. p.89; 12 Temmuz 1962, Hoogovens, 14/61 Rec. p.491; 13 Temmuz 1965 Lemmerz-Werke, 111/63 Rec. p.836,p.832; 3 Mars 1982 Alpha Steel/Commission, 14/81, REC. p.749, point 10.

²⁰⁴ Henri de Compte/Parlement 17 Avril 1997 C-90/95 P, Rec.p. I-1999 (Bu davada, davaya konu hukuka aykırı işlemin, hukuki olduğuna ilişkin güveninin korunması gerektiği ve makul süre içerisinde olsa da, bu işlemin geri alınmayacağına hükmedilmiştir.)

²⁰⁵ 26 Şubat 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commission 15/85, REC, .p.1005 points 12 à 17.

²⁰⁶ 26 Şubat 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commission 15/85, REC, .p.1005 points 12 à 17.

A.T.A.D. kararlarında rastlanmakla²⁰⁷; bunun da, aralarında Almanya'nın da bulunduğu bazı Avrupa ülkelerinde savunulan, hukuka aykırı bir olumlu idari işlemin geçerliliğinin, geçen zamanla beraber artacağı görüşünü yansıttığı açıktır²⁰⁸.

Makul süre ve haklı beklenti arasındaki yakın ilişkinin, devletlerin hukuka uygun olmayan yardımlar ile ilgili kararlarda da gözlemlenmektedir. Bu konudaki CETM/Commission kararında, Komisyon'un yardıma ilişkin idari incelemesinin çok uzun zaman sürdüğü ve bunun da, haklı beklenti yarattığına hükmedilmiştir²⁰⁹. Bir başka ATAD kararında, hukuka aykırı yardımlara ilişkin idari girişimin yerine getirilmesine ilişkin sürenin, makul süreden daha kısa olabileceği; “(...) *İdari işlemin, makul olmayan bir süre boyunca sürmesinin gerekli olmadığı. (...)*”na²¹⁰ ilişkin ifadeden hareketle tespit edilmektedir. Benzer bir başka Adalet Divanı kararında da, hukuka uygun bir devlet yardımına ilişkin ek harcamalara onay işleminin, yoğun inceleme gerektirmemesine rağmen, bildiriminden itibaren 26 ay sonra reddedilmesinin, ilgilide ek masraflarının karşılanacağı izlenimi uyandırdığını belirtmiştir²¹¹.

Hukuka aykırı devlet yardımlarının geri alınmasında, Komisyon'un gerekli özeni gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, şekli olmaktan ötedir. Gerçekten de, bu durum, CE. m.87 ve m.88'e aykırılık taşımaktadır. İdarenin geçen zaman içerisinde eylemsiz/sessiz kalması, idarenin, hukuka aykırılık taşıyan yardıma onay verdiği anlamına gelmese de, ilgilinin, yardımın bir engelle karşılaşmayacağını, makul şekilde varsaymasını olanaklı kılar. Buna göre; Komisyon'un nedensiz gecikmesi sonucu, ilgili etkilenir; zira idarenin, özen yükümlülüğü gereği, izin onaylanmadığına ilişkin açıklama getirmesi gerekmekte olup; bu yükümlülüğü yerine getirmemesi; ilgilinin borçlanması gibi, ilgili bakımından olumsuz sonuçlara yol açmıştır.

a.2.Hukukun Güvenilir Olması Gerekliği

²⁰⁷ Train, **a.g.e.**, s.209.

²⁰⁸ Marer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8.Auflage, 1992, p.262. 8 (Schwarze s.1000'den naklen)

²⁰⁹ ATİDM 29 Eylül 2000, CETM/Commission, t-55/99, REC .p.II-3207, point 137

²¹⁰ ATİDM 15 Haziran 2005, Regione autonoma della Sardegna/Commission T-171/02, point 68.

²¹¹ ATAD 24 Kasım 1987 RSV/Commission, 223/85, REC. s.4617.

Hukuki güvenlik ilkesi; birlik hukuki düzenlemelerinin, ilgililerin hak ve yükümlülüklerini anlayabilecekleri açıklık ve netlikte olmasını gerektirmektedir. Bu açıklık ve kesinlik, hukukun güvenilirliği kavramı ile, doğrudan ilişkilidir.

Hukuki güvenlik ilkesi; idareye, ilgililerin korunması amacıyla, hukuk kurallarını açık ve kesin düzenleme yükümlülüğü getirmektedir. İlgililer, hak ve ödevlerini saptarken, çelişkiye düşmemeli ve yaptıkları hareket ve işlemlerin sonuçlarından emin olmalıdır.

Hukuki güvenlik ilkesinin, hukukun objektif yanı ile ilgili olduğu, haklı beklentinin ise, sübjektif kamu hukukundan kaynaklandığı, daha önce de ifade olunmuştu. Haklı beklenti, bir hukuki güvensizliğin mağduru olan ilgilinin meşru ve özel çıkarını korumakla ilgili olup; hâkimin, ilgilinin, olumlu bir hukuki işlem ya da duruma güvenmekte hakkı bulunup bulunmadığını; haklıysa, ne ölçüde haklı olduğunu tespit etmesini sağlar. Aşağıdaki bölümde, haklı beklentinin sübjektif yanı üzerinde durulacaktır.

b.Sübjektif Hakların Kaynağı Olarak Haklı Beklenti

Hukuki güvenlik ilkesine ilişkin içtihatın gelişimine paralel şekilde; Adalet Divanı'nın, haklı beklenti kavramını, sonucu²¹² olduğu hukuki güvenlik kavramından bağımsız ele aldığı kararlara rastlanmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesinin, birçok pozitif hukuk kuralı ve yorum kuralının tanımlanmasına ilişkin ana hatları çizdiği ve haklı beklenti kavramının ise, hukuki güvenlik ilkesinin, ilgililerin çıkarları bakımından somutlaştırılmasına ilişkin bir ihtiyacın sonucu olduğu bilinmektedir. İlgilinin, idare tarafından yapılan bir taahhüte saygı gösterilmesini ya da hukuki durumunun istikrarının sürmesine ilişkin güveninin makul olup olmadığının değerlendirilmesi ise; h kim tarafından, ilgilinin hakkı ya da çıkarı nitelendirilmek suretiyle yapılacaktır.

Adalet Divanı, hukuki güvenlik ilkesinin, idarenin işlemlerini, objektif bir kural olan “güvenlik” kuralına uygun şekilde yapmasını gerektirdiğini belirtmiştir²¹³.

²¹² Dutheuil/Auby, **Droit Administratif Européen**, Paris, Bruylant, 2007, p.475.

²¹³ Fromont, **a.g.e.**, s.125.

Haklı beklenti ise, ilgililerin; idarenin kararlarının, kurallarının ya da bu kurallardan hareketle inşa edilmiş hukuki durumların istikrarına olan güvenini koruma amacını taşır. Bu nedendir ki; ilk ilke, ilgililerin hukuki durumlarını dikkate almadan, soyut bir şekilde; ikinci ilke ise, ilgililerin somut durumu ve de özellikle, ilgililerin iyiniyeti, yaptıkları yatırımlar vb. bireysel tutumları dikkate alınarak uygulanır.

Böylece, hukuki güvenlik ilkesi, geriye yürümezlik gibi, objektif bir kural olarak karşımıza çıkarken; haklı beklenti ise, kimi zaman iyiniyet gibi, ilgilinin ya da idarenin tutumunu dikkate almayı gerektiren, sübjektif bir şekil sergiler.

Haklı beklenti ilkesi, hukuki güvenlik ilkesinin sübjektif ve somut uzantısıdır. Başka bir deyişle; haklı beklenti, hukuki güvenlik ilkesinin, ilgili açısından ele alınmasıdır²¹⁴. Bu yaklaşım da; Alman Anayasa Mahkemesi'nin, hukuki güvenlik ilkesinin, ilgililer bakımından karşılığının haklı beklenti olduğunu ortaya koyan görüşü ile benzeşmektedir.

Adalet Divanı kararları, idarenin bir hareketi sonucunda, haklı beklenti sahibi olan ilgilinin, hukuk düzeni tarafından korunması gereken bir sübjektif hakkı bulunduğunu ortaya koymaktadır. Hüküm, haklı beklentinin korunmasına ise; kamu yararının, ilgilinin haklı beklentisinin korunmaması neticesinde oluşan zararından üstün olmadığını düşündüğü takdirde, karar verecektir. Bu da, bir sübjektif hak üzerine haklı beklentinin kurulduğunu göstermektedir. Gerçekten de, burada karşımıza çıkan, sübjektif kamu hukukuna ait bir prensiptir.

Sübjektif kamu hukuku da; ilgilinin, kendi çıkarı gereği, devletin, belli bir hareketi yerine getirmesini sağlama amaçlı olarak; ilgiliye, kamu hukuku tarafından verilmiş dava hakkıdır. Sübjektif kamu hukukunun varlığı, bir kuralın, ilgililerin bazı çıkarlarını yerine getirmek için düzenlendiği varsayımına dayanır. Haklı beklenti de, bu gerekliliğe dayanır; zira idare tarafından yaratılmış bazı durumlara güven duyan ilgililerin bireysel hak ve çıkarlarını korumayı amaçlar.

Sübjektif kamu hukuku teorisine uygun şekilde, ilgililerin haklı beklentisi, birliğin sübjektif haklarına aykırılık taşıyan hareketlerine dayanmaktadır. Başka bir deyişle, ilgilinin lehine bir birlik organı izni ya da eylemi, güven temelini

²¹⁴ Puissochet, **a.g.m.** ,s.587.

oluşturmaktadır. Burada, idareye düşen görev; ilgilinin güven duymakta haklı olduğu durumu dikkate alarak hareket etmektir. Buna göre de; idare, bu durumu gözeterek, yeni işlemin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin karar almalı veya yeni işlemde, ilgililerin haklı beklentilerinin korunacağını ortaya koyan özel bir düzenlemeye yer vermelidir.

Bu noktada; böyle bir subjektif hakkın varlığının, hakim tarafından kabul edilmesine bağlı olduğu ve bu nedenle de, haklı beklentiye dayanan subjektif hakların, a posteriori hukuki bir süreç sonunda kabul edildiğinden bahsedilebileceği belirtilmelidir. İlgilinin haklı beklentisinin korunması amaçlı olarak, işlemin iptalini ya da uğradığı zararın tazminini konu alan davalarda ise; davanın konusuna bağlı olarak, işlem iptal edilmediği ya da zararın tazminine karar verilmediği takdirde; haklı beklentinin oluşmadığı ya da kamu idaresinin, bu işlemi kabul etmekte, kamu yararından kaynaklanan haklı gerekçeleri olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bağlamda, hukuki güvenlik ilkesinin, idareye, görevlerini yerine getirdiği sırada kimi pozitif yükümlüler getirdiği; buna karşın, haklı beklentinin, vatandaşa, hakimin değerlendirmesine tıbbi subjektif bir hak verdiği söylenebilir. Başka bir deyişle; haklı beklenti, idarenin bir yükümlülüğü olmaktan ziyade, ilgilinin hakkı olarak nitelenebilir. İdare, sadece, bu hakka riayet etme yükümlülüğü altındadır. Bu açıdan, hukuki güvenlik ilkesinden farklı olarak; haklı beklenti ilkesi, doğrudan, iyi idare ilkelerinden değildir.

Haklı beklenti ilkesi; somut bir olayda, ilgilinin, bir hukuki durumun istikrarına güvenerek gerçekleştirdiği işlemlere dayanan subjektif hakkının, Komisyon'un ya da Konsey'in geçmişe etkili ya da derhal uygulanan yeni bir işlemle ortadan kaldırmasını engellemektedir. Haklı beklenti ilkesi, yeni bir idari işlemin yürürlüğe girerken geçiş hükümlerine yer vermesini²¹⁵ ya da imzalanmış; ama yürürlüğe, işlem yapıldığı sırada girmemiş bir uluslararası anlaşamaya saygı gösterilmesini²¹⁶ ya da düzenlemedeki değişikliğin, bazı ilgililerin özel durumu

²¹⁵ ATAD 11 Mart 1982 tarihli Grogan c/Commission Kararı 127/80 Rec. p.869 ve De Pascale/Commission 164/80 REC, p.909.

²¹⁶ TPI 22 Ocak 1997 Opel Austria T-115/94, REC. p.II-39.

dikkate alınarak yapılmasını²¹⁷ gerektirir. Bu bağlamda, idareden; haklı beklentinin söz konusu olduğu durumlarda, hukuka uygun olmayan bir idari işlemi geri alamaması ve yine, bir idari uygulamadan, önceden duyurmaksızın vazgeçememesi veyahut verdiği sözlerle bağlı olması beklenir.

Haklı beklentisi olan ilgilinin; haklı beklentisinin ihlali nedeniyle, Birlik organının kusuru olduğu ihtimalde, tazminat hakkı bulunmaktadır. Böyle bir ihtimalde, ilgilinin, gerek doğrudan, haklı beklentinin ihlali nedeniyle; gerekse dolaylı şekilde, idarenin hatalı davranışlarına dayanarak tazminat talebinde bulunması mümkündür. Bu şekilde tazminat hükmü; iptal davalarında, ek bir talep olarak kurulabileceği gibi, h kim tarafından kabul edilen tek haklı beklentinin korunması mekanizmasını da oluşturabilir. H kimin, güvene temel oluşturan hak ve haklı beklentinin ihlalinden kaynaklanan zararın tazmini için, farklı koşulları değerlendirdiği de açıktır.

Gerçekten de, haklı beklenti temeline dayalı sübjektif hak, ilgilide oluşan bir g ven²¹⁸ olup; ilgilinin, bu güven temeline dayalı olarak hareket etmesini ya da bu güvene dayalı tutumlar sergilemesini gerektirir. İlgilinin, güvene dayalı olarak gerçekleştirdiği eylemler; kullanmasına izin verilen parayı kullanma, beklediği gelire göre yaşamını organize etme ya da kendisine verilen söz doğrultusunda çeşitli girişimlerde bulunmak gibi maddi yanısı olan eylemler dışında, verilen yanlış bir bilgiye dayalı olarak başvuru süresinin kaçırılması gibi, bir eylemsizlik de olabilir.

İlgilinin, güvenini doğrulayan bir eylemde bulunmamış olması, haklı beklentiyi ortadan kaldıran bir durum yaratır ve burada, güvenin ihlaline dayalı bir zarardan, söz edilmesi mümkün değildir. Güvene dayalı eylem, özel çıkarları korumanın perspektifini gösteren bir eşiktir.

Haklı beklentinin kabulü, kamu hukukunun, objektif nitelikli pek çok kuralı olduğu gibi, sübjektif nitelikli kuralları olduğunu da g stermektedir²¹⁹. Temel bireysel hakların gelişimi doğrultusunda; Birlik Hukuku'nda, kamu hukukunun s bjektifleştiği

²¹⁷ ATAD 28 Nisan 1988 tarihli Mulder I, 120/86 sayılı, REC p.2321; Van Deetzen, 170/86, REC p.2355; 19 Mayıs 1992, Mulder II, C-104/89 ve C-37/90, REC. p. I-3061.

²¹⁸ Shwarze, **a.g.e.**, p.1001

²¹⁹ Train, **a.g.e.**, s.39.

saptanmakta olup; buna göre de, hakimin, bireylerin özel durumlarını daha fazla dikkate alarak; bireyin, kamu hukukunun temeli olarak değerlendirdiği kararlara vardığı gözlemlenmektedir²²⁰.

İçtihatteki bu eğilim de; liberal hukuk devleti modelinden etkilenererek; bir Hukuk Birliği kurma amacına yönelik, içtihat politikası tercihidir; zira bugün, sübjektif kamu hukukunun, liberal hukuk devletinin temelini oluşturduğu kabul edilmektedir²²¹. Bu da, sübjektif kamu hukukunun ve hakların, bireyleri devlete karşı koruyan tek kalkan olduğu değerlendirmesinin sonucudur.

c.Kazanılmış Haklara Saygı İlkesini Çerçeveleyen Bir İlke Olarak Haklı Beklenti

Kazanılmış haklara saygı kavramı, Adalet Divanı kararlarında, hukuki güvenlik ilkesinden kaynaklanan ve haklı beklenti kavramı ile çok yakın bir kavramdır. Öyle ki, haklı beklenti ile kazanılmış hak arasındaki sınır, çok net de değildir. Adalet Divanı; kazanılmış hak kavramına, hak bahşeden idari işlemlerin kaldırılmasında ve düzenlemelerin geriye etkili olması durumunda, atıfta bulunmaktadır.

Haklı beklenti ve kazanılmış hak kavramının nihai amacı, aynı olmakla birlikte; bu iki kavrama, ATAD kararlarında ayrı ayrı rastlanmasının nedeni, farklı kavramların ve farklı hukuk geleneklerinin dikkate alınmasıdır. Kimi zaman birbiri içinde eriyen bu kavramlardan haklı beklenti; kazanılmış haklardan daha geniş bir uygulama alanına sahip olarak, tüm bireysel durumları kapsayan genelliktir.

Haklı beklenti ve kazanılmış hak arasındaki ilişki, idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin ilk Adalet Divanı kararlarından itibaren net şekilde ortaya konmuştur. Gerçekten de; 1957 tarihli Algera²²² davasında, idarenin hak yaratan

²²⁰ Ibid.

²²² Papadopoulou, a.g.e., s.223.

hiçbir idari işlemi geri alamayacağı hususu; “*kazanılmış subjektif hak, hukuki duruma olan güvenin /haklı beklentinin korunması; kararını geri almak isteyen idarenin çıkarına göre daha önceliklidir*” demek suretiyle, ortaya konulmuştur.

Bu karardan çıkan netice; kazanılmış haklara saygının, haklı beklentiye saygının bir özel hali olduğu ve haklı beklentinin, kazanılmış hakkın jenerik adı olduğudur²²³.

Haklı beklenti, kazanılmış hakkın doğal bir uzantısı olarak da değerlendirilmektedir²²⁴. Ayrıca bu kavram, sadece kazanılmış ve dolayısıyla neticelenmiş hakları değil, pseudo-retroactivité- gerçek olmayan geriye yürürlüğe ilişkin durumlar gibi oluşum aşamasındaki hakları veya idarenin sözleri, taahhütleri gibi oluşmaya elverişli hakları da içerdiği için, kazanılmış haklara göre daha geniş bir kapsama alanına sahiptir²²⁵.

Diğer yandan, hukuki güvenlik ilkesinin unsurları olan haklı beklenti ve kazanılmış hakkın birbirine karıştırılan kavramlar olmakla; haklı beklenti ilkesi, bir hukuki düzenlemenin yapıldığı sırada, kazanılmış hakkın henüz oluşmadığı durumlarda, ilgililerin çıkarını dengelemeye yaramaktadır²²⁶. Bu, özellikle, kamu görevine ilişkin konularda önemli bir rol oynamaktadır. Gerçekten de; haklı beklentinin kabul edilmediği ihtimalde; ilgilinin daha önceki düzenleme döneminde yararlanabildiği hakları elde etmesi, ancak haklı beklenti ilkesine dayanarak mümkün olur²²⁷. Bu bağlamda; Christianos kararında; belli bir süre için bir düzenleme yapan Konsey’in, bu düzenlemesi memurlar bakımından, güven duyulabilecek bir taahhüt olarak değerlendirilmiş ve memurların, bu taahhüte güvenlerini korunmuştur²²⁸. Bu karara paralel şekilde; haklı beklenti gereğince, geçiş hükümlerinin düzenlenmesini gerektiği de hükme bağlanmıştır²²⁹.

²²³ Ibid.

²²⁴ Mertens de Wilmar et Steenberghe, **La Notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la CJCE**, Mélanges R.Legros, Editions de l’Université de Bruxelles, 1985,s.449, sp. p.453.

²²⁵ Puissochet, a.g.e., p.587.

²²⁶ ATAD 14 Haziran 1988, Christianos/Adalet Divanı 33/87 REC. s.2995, para 17.

²²⁷ ATAD 14 Haziran 1988, Christianos/Adalet Divanı 33/87 REC. s.2995, para 17.

²²⁸ ATAD 5 Haziran 1973, Commission/Conseil ECR I-456.

²²⁹ ATAD 11 Mart 1982 Grogan/ Commission, ECR II-980.

Hukuki güvenlik ve haklı beklenti kavramlarının, Birlik Hukuku'nda birbirine yaklaşması, hukuki güvenlik ilkesine ilişkin farklı hukuk sistemlerinin farklı yaklaşım sergilemesinin bir sonucudur.

B-Haklı Beklentinin Teorik Temeli Olarak Hukuk Birliği

Hukuk Birliği kavramı; Avrupa Birliği'nin, hukuk devleti teorisi etrafında şekillenmesini ifade etmektedir; yani, hukuk devletinin, Avrupa Birliği'ndeki karşılığıdır²³⁰ ve kavram, Avrupa Birliği Hukuku'nun bir gerekliliği olarak ortaya çıkmıştır.

Gerçekten de, egemen birçok devletten oluşan Avrupa Birliği'nde, Birlik Hukuku'nun, egemen devletlerin iç hukukları ile uyum içinde gelişme ihtimali bulunmadığından; Birlik olma ve ortak bir hukuk oluşturma sürecinde, Birlik Hukuku'nun, iç hukuka göre öncelikli olarak uygulanması ihtiyacı doğmuştur ve bu ihtiyaç; Birlik hukukçuları tarafından, aynı dönem içinde, başta Almanya'da olmak üzere, tüm Birlik üyelerinde gelişen bir kavram olan hukuk devleti ilkesinden hareketle çözülmeye çalışılmıştır²³¹. Buna göre; üye devletlerin anayasa mahkemelerinin sıklıkla başvurduğu bu kavramın, birliğin ve birliğin ortak hukukunun oluşturulması sürecine yapısal etkileri olmuştur. Üye devletlerin iç hukuklarından etkilenecek ve Kurucu Antlaşma m.220'den hareketle; Avrupa Birliği'ni, hukuk devleti yapma süreci başlamış olup; hukuk devleti, hukukun genel ilkelerinin, içtihat yolu ile sistematize edilmesinin ana dayanağını oluşturmuştur. Başka bir ifade ile, hukuk devleti değerlerinden hareketle; Avrupa Birliği'ni meşrulaştıran, yapılandıran temel ilke ve haklar, içtihat ile oluşturulmuş veyahut da genel olarak, üye ülkelerde kabul olunan genel hukuk ilkeleri, içtihat tarafından tanınmıştır.

Bu bağlamda; Avrupa Birliği Hukuku'nda, hukukun genel ilkelerinin, konjonktürel nedenlerden ortaya çıkmadığı ve fakat Hukuk Birliği'ni oluşturan iki sac

²³⁰ Train, *op.cit.*, s.136.

²³¹ Train, *op.cit.*, s.138.

ayağının etrafında şekillendiği de ifade edilmektedir²³². Bunlar da; haklı beklenti ile, önceki bölümde ilişkisini ortaya koyduğumuz hukuki güvenlik ilkesi ve yine, adil yargılanma hakkı ilişkili hukuki başvuru hakkı olarak da nitelenebilecek, “hakime hak”-“*droit au juge*” ilkesidir.

Bu noktada; Hukuk Birliği kavramının, Birlik içtihadında da yer bulduğu belirtilmelidir. Hakikaten de; “birlik iç anayasası”-“*constitution interne de la communauté*” ve ardından da, “birlik yasama sistemi”- “*constitution interne de la communauté*” ifadelerinin yer aldığı görüşlerini müteakip; ATAD, açık bir şekilde, 1986 tarihli, Parti écologiste- Les verts /Parlement kararında, Avrupa Birliği’nin bir hukuk birliği olduğunu ifade etmiştir. Buna göre; uluslararası bir anlaşma niteliğini haiz olmakla birlikte; Kurucu Anlaşma’nın, bir “hukuk birliği”ne ait anayasal bir belge olduğu değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

Hukuk devleti kavramı da; başta Almanya olmak üzere, A.B. üyesi ülkelerin iç hukuklarında, temel hak ve özgürlüklerin gelişmesine bağlı olarak²³³; bir evrim geçirmiştir. Bunun sonucu olarak da, “hukuk devleti”; iktidarın sınırlanmasını sağlayan bir düzenleme olmaktan öte, kamusal özgürlüklerinin, demokrasinin temel kavramı haline gelmiştir²³⁴.

Hukuk devleti kavramı, tüm hukuk sistemlerinde, hukukun üstünlüğü fikrini içinde barındırır. Bu kavramın kökeni, Alman Hukuku’nda, Rechtsstaat-hukuk devleti; Fransız Hukuku’nda hukukilik-légalité ve İngiliz Hukuku’nda da rule of law-hukuk devleti kavramlarına dayanır.

Hukuk Birliği ilkesi, hukuk devleti ilkesi ile ilişkili olup; hukuki güvenlik ilkesinin oluşturduğu temeli aşmakta ve hukuki güvenlik ile hukuk devleti ilkesini, birlik mantığına uygun şekilde kapsamaktadır. Haklı beklenti ilkesinin de, Birlik Hukuku’nun temelini oluşturan ilkelerle bütünleştiği söylenebilir; zira hukuki güvenlik ve hukuk devleti kavramlarını bütünleştiren Hukuk Birliği ile ilişkilidir²³⁵.

²³² D.Simon, Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire? Revue Droits, 1991, s.73.

²³³ Calmes, **op.cit.**, p.64.

²³⁴ Chevallier, **L’Etat de droit, Montchrestien**, Coll. Clefs, 1992, p.78.

²³⁵ Train, **op.cit.**, s.143.

Hukuk Birliği kavramı; ATA m.220/ABA m.19’da, “*Adalet Divanı’nın, sözleşmenin uygulanmasında ve yorumlanmasında, hukuka saygıyı sağlayacağı*” şeklinde, ifade olunmuştur. Bu hüküm, □deta, Hukuk Birliği’nin yargısal şekilde inşasını düzenlemektedir. Birlik Hukuku’nda, hukuk devletinin bu hukuki temeli, kurucu anlaşmalarda, bireysel özgürlük ilkesinin yer alması ile de doğrulanmıştır.

Haklı beklenti ilkesinin, A.B. Hukuku’nda, bir genel hukuk kuralı olarak benimsenmesinde, üye devlet sistemlerinin etkisine yukarıda değinilmişti. Bu ise, haklı beklentinin, bir hukuk genel kuralı olarak benimsenmesinde rol oynayan tek etmen değildir. Hakikaten de; “haklı beklenti”nin, Birlik Hukuk sisteminin temelini oluşturan Kurucu Anlaşmalarda da çeşitli dayanakları vardır. Bu dayanak noktaları iki tanedir. Bunlardan ilki, kurucu anlaşma m.220’deki, “*Adalet Divanı’nın, sözleşmenin uygulanmasında ve yorumlanmasında, hukuka saygıyı sağlayacağı..*” şeklindeki hukuk birliğinin özünü ortaya koyan ifade; bir diğeri ise, Alman Hukuku’nda da, haklı beklenti ile ilişkilendirilen bireysel özgürlüklere ilişkin Kurucu Anlaşma düzenlemeleridir.

Bu açıdan bakıldığında, haklı beklenti ilkesinin tanınması; hukuk devletinin, hukuki güvenlik ilkesinin gerekliliğinden hareketle somutlaştırılması ile benzerlik taşımaktadır. Birlik Hukuku’nda, “hukuk birliği”nin somutlaştırılmasında da, hukuki güvenlik ilkesinin ve haklı beklentinin kullanıldığı ve Alman Hukuku’nda söz konusu olan hukuk devleti- hukuki güvenlik ve haklı beklenti çıkarsamasının yapıldığı eklenmelidir.

II.BÖLÜM: ATAD KARARLARINDA HAKLI BEKLENTİ İLKESİNİN SOMUTLAŞMASI

Bu bölümde; sırasıyla, haklı beklenti ilkesinin, ilk kararlarda nasıl yer aldığı ve ATAD kararlarında haklı beklentinin oluşması için gereken şartlar ele alınacaktır.

I-ATAD KARARLARINDA HAKLI BEKLENTİ KAVRAMININ SOMUTLAŞMASI SÜRECİ

Haklı beklenti kavramı, birçok defa ATAD yargılamasında gündeme gelmiş hukuki güvenlik kavramının bir türevi olarak; yine hukuki güvenlik kavramı ile ilgisi bulunan geriye yürümezlik ve kazanılmış hak kavramlarıyla birlikte ele alınmıştır. Gerçekten de; ATAD'da dava açan ilgililer pek çok defa, başvurularına konu olaylarda; haklı beklenti ile birlikte diğer kavramların da ihlal edildiği iddiasında bulunmuşlar; yani hukuki güvenlik ilkesinin farklı tezahürlerinin bir arada ihlal edildiği savında bulunmuşlardır²³⁶. Son dönemdeki kararlarda ise; yukarıda değindiğimiz üzere, haklı beklenti ilkesinin hukuki güvenlik ilkesinden

²³⁶ 18 Kasım 1975 CAM ; 10 Aralık 1975 Union nationale des coopératives agricoles de céréales.;26 Ocak 1978 Union Malt; 23 Şubat 1978 An Board Baine; 4 Şubat 1982,817/79 Buyl/Commission, Rec. 1982, s.298, Capotorti'nin mütalası, s.1512.

bağımsızlaştığını gösterir şekilde, hem hukuki güvenlik ilkesinin hem de haklı beklenti ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin kararlar göze çarpmaktadır. Bu doğrultuda verilen kararlar²³⁷; haklı beklentinin, çıkış noktası olan hukuki güvenlik ilkesinden farklılaştığının kanıtı olarak karşımıza çıkmaktadır. Haklı beklenti ilkesinin, hukuki güvenlik ilkesi ile ilişkisinde yaşanan dönüşüm de, önceki bölümde incelenmiştir.

Haklı beklentinin somutlaşma süreci, üç aşamada incelenebilir. Buna göre; haklı beklentinin ihlali; A.T.A.D.'ın ilk dönme kararlarında; işlemlerin iptalini ve Birliğin sözleşme dışı sorumluluğunu doğurmaktayken; bir ilke olarak karşımıza çıkmaktayken; bir sonraki dönemde, daha çekingен bir yaklaşım sergilenmiş ve haklı beklentinin ihlal edildiği savı ile açılan davalarda; haklı beklentinin bulunmadığına sıklıkla karar verilmiştir. Başka bir ifade ile, bu dönemde, haklı beklenti iddiası ile açılan davaların son derece sınırlı bir kısmında, haklı beklentinin ihlal edildiği kabul edilmiştir. Ve nihayetinde, bu kararlardan 15 yıl kadar sonar;; ilk dönemdeki gibi, zorunlu hukuki sonuçlara hükmedilen ve haklı beklentinin korunması gerekliliğinin daha net bir tutumla ortaya konduğu kararlar dönemi karşımıza çıkmıştır. Bu dönemde, haklı beklentinin ihlali iddiasıyla açılan davalarda; haklı beklentinin ihlal edildiğine daha çok hükmedilmiştir.

Bu gelişim sürecini incelemekten önce, CECA ve Algera kararlarından itibaren²³⁸, ATAD yargıcının, ekonomik alanda faaliyet gösteren ilgililerde, idarenin işlem ya da eylemleri ile yarattığı meşru beklentilerin dikkate alınması yönünde bir iradenin saptandığı belirtilmelidir. Buna göre; ATAD yargıcı, ekonomik alan ilişkin davalarda, sıklıkla *venire contra factum proprium*²³⁹ ilkesinden hareketle, haklı beklentinin korunması gerektiği yönünde bir yaklaşım sergilemiştir. Bununla birlikte; haklı beklenti, esas olarak ATAD yargısında, hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasına ilişkin kararlarda belirmiştir²⁴⁰. Bunun ardından da, haklı beklenti ilkesi ve idarenin sözleşme dışı sorumluluğuna dayalı kararlar verilmiş olup; haklı beklenti ilkesine

²³⁷ 23 Kasım 1986 tarih ve 142/85 sayılı Schwiering/Cour des comptes, Rec.1986, s.3189, Darmon'un mütalası, s.3184; 21 Nisan 1988 tarihli ve 338/85 sayılı Fratelli Pardini SpA/ Ministero del commercio con l'estero et Banca toscana, Rec. 1988, s.2070, Dramon'un mütalası, s.2056; 13 Kasım 1990 tarihli Fedesa, s.4061-4062.

²³⁸ ATAD 7/56 Algera 1975-8 ECR 39

²³⁹ Venire contra factum proprium ilkesi, idarenin kararları/eylemleri ile bağlı olmasını ifade etmektedir.

²⁴⁰ Papodopoulou, *op.cit.*, p.229; Train , *op.cit.*, p.33; Train, s.174.

ilişkin önermelerinden bir diğeri de, idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğu olmuştur²⁴¹.

Gerçekten de; haklı beklenti kavramının dolaylı olarak ele alındığı ya da haklı beklenti ile ilişki kurulan ilk kararlar olan CECA ve Algera davaları ile haklı beklenti kavramının doğrudan ele alındığı ilk karar olan 1965 tarihli Lemmerz-Werke²⁴² davasında, haklı beklenti, hukuka aykırı kararların geri alınması bağlamında karşımıza çıkmıştır. İlk iki kararda, hukuk sözcüsü Lagrange ile mutabık olarak, Adalet Divanı, karşılaştırmalı hukuktan yararlandığını da belirterek, hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasının mümkün olduğuna ve fakat kararların makul bir süre içinde geri alınması gerektiğine hükmetmiştir. Bu kararların, haklı beklenti ile dolaylı da olsa ilişkisi ise, hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınmasının neden olduğu zararın dikkate alınmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de; kararlarda, “(...) *ilgililerin, istikrar ve süreye ilişkin meşru güvenleri; kariyerlerinin sonlandırılması sonucunda sarsılmış olup; ilgililerin, bu ani hareket nedeniyle uğradıkları manevi zararın tazmininin gerektiği (...)*” sonucuna ulaşılarak; □deta, ilgililerin hukuki duruma olan güveni korunmuş ve bu, açık bir şekilde ifade edilmiştir. Başka bir anlatımla, Algera kararı, ilgililerin, yürürlükteki düzenlemelere dayanan durumlarının dikkate alındığı ve tazminat davası çerçevesinde, dolaylı şekilde, haklı beklenti ilkesinin korunduğu ilk karar olmuştur.

Bu genel açıklamaların ardından, bu bölümde haklı beklentinin, somutlaşma süreci üzerinde durulacaktır.

II- ATAD KARARLARINDA HAKLI BEKLENTİNİN KORUNMASININ NİTELİĞİ

A-HAKLI BEKLENTİ İLKESİNİN USÛLİ OLARAK KORUNMASI

²⁴¹ Train, *op.cit.*, s.1.

²⁴² ATAD 7/56 Lemmerz werke, ECR-II 234.

Haklı beklenti kavramının usûl ve esas açısından korunmasına ilişkin ayrıma, genel olarak, İngiliz kaynaklarında rastlanmaktadır²⁴³. Bu da; idari usûllerin “*common law*”da, kıta Avrupa’sını oluşturan hukuk sistemlerinden daha etkin rol oynamasının bir sonucudur. Gerçekten de, İngiliz mahkemeleri, 17. yüzyıldan itibaren, idari otoriteyi kontrol etmek amaçlı olarak, “doğal hukuk”- *natural justice* ilkesinden yararlanmaya çalışmışlardır²⁴⁴. Doğal hukuk ise, iki temel fikri içermektedir. Bunlar, haklı beklentinin usûli olarak korunmasının temelini oluşturan “*audi alteram partem*” ile “*nemo iudex in causa sua*” ilkeleridir. Anglo-saxon hukuk sistemindeki usûllerin esasını oluşturan bu ilkelere²⁴⁵; “*audi alteram partem*” ilkesi, doğal hukuk ve hakkaniyet özelliklerinin bir sonucudur ve bu ilke, Fransız Hukuku’nda, “*droits de défense*” olarak adlandırılmıştır. Benzer şekilde, bu ilke, Avrupa Birliği Hukuku’nda da, bu yaklaşım doğrultusunda şekillenmiştir.

Haklı beklentinin korunması ve usûller arasında bağlantı olduğu kabul edilmektedir. Buna göre; ilk olarak, usûllerin, ilgililerin haklı beklentilerinin ihlali riskini azalttığı; zira ilgililerin, usûllerle, idarenin karar alma sürecini yönlendirdiği kabul edilmektedir²⁴⁶. Açıktır ki; idarenin, bir karar almadan önce konuya ilişkin ön-bilgi vermesi; ilgilileri kendileri hakkında yapılacak bir işlemde önce dinlemesi gibi usûli işlemler, ilgililerin haklı beklentilerini koruyucu işlemler olarak değerlendirilebilir. Şöyle ki; idarenin yapacağı bir ön-açıklama, ilgilinin tedbir almasını sağlayarak zararlarını azaltabilecek ya da ilgilinin dinlenmesi gibi bir usûli işlem de, yine idarenin gerçekleştireceği işlemler ya da alacağı kararlarda, ilgililerin taleplerini göz önünde bulundurmasına olanak sağlayabilecek ve hatta, ilgilinin açıklamalarının dikkate alınmadığı kimi durumlarda, idareye, bu açıklamalar gereğince hareket etmemesini gerektiren yükümlülüğü getirebilecektir.

Ayrıca, bu usûli işlemlerin, ilgililerin beklentilerinin gerçekleşmemesi nedeniyle, idareye duyduğu güvensizliği ve adaletsizliğe uğradığı duygusunu

²⁴³ Paul Craig, **Administrative Law**, s.371 vd., Graig, **European Administrative Law**, s.607 vd., Schonberg,s.31 vd.

²⁴⁴ **Ibid.**

²⁴⁵ Genel açıklamalar için bkz. Galligan, **Due Process and Fair Procedures** ,Oxford University Press, 1985; J.Mashaw, **Due Process in the Administrative State** ,Yale University Press, 1985.

²⁴⁶ Schonberg, **a.g.e.**, s.32.

azaltabileceği üzerinde durulmuştur²⁴⁷; zira beklentisinin gerçekleşmemesi nedeniyle, hayal kırıklığına uğrayan ilgili bakımından, ona bilgi verilmesi ya da karar alma sürecinde, ona da söz hakkı verilmesi veyahut bilgisine başvurulmakla birlikte; bilgisi doğrultusunda hareket edilmemesinin nedeninin açıklanması, insan onuruna ve kişiliğine saygı göstergesidir²⁴⁸.

1-Avrupa Birliği Hukuku'nda Usûli Açıdan Hakkı Beklentinin Korunmasının Kaynakları

Avrupa Birliği Hukuku'nda, içtihatlarla dayanan genel ilkeler, usûli korumanın ana kaynağını oluşturmaktadır. İngiliz Hukuku'nda, doğal hukuk anlayışından devşirilen ve usûli doğruluk olarak adlandırılan “audi alterm partem” ve “nemo iudex in re sua” ilkeleri çerçevesinde şekillenen usûli koruma, Avrupa Birliği Hukuku'nda, aynı işlevde olmakla birlikte; Fransız Hukuku'ndaki şekilde tarafsızlık *impartialité* ve savunma hakkı *droit de la défense* olarak adlandırılmaktadır²⁴⁹.

ATAD kararlarında, savunma hakları ilk olarak, iş hukukuna ilişkin davalarda gündeme gelmiştir²⁵⁰ ve fakat asıl ortaya çıkışı,1974'teki TMPA davasında, savunma haklarının, tüm birlik organlarını bağladığının ve tüm ikincil mevzuattan daha fazla geçerliliğe sahip olduğunun kabul edilmesi ile mümkün olmuştur²⁵¹.

²⁴⁷ **Ibid**

²⁴⁸ T.R.S. Allan, “**Procedural Fairness and the Duty of Respect**”, 1998 OJLS 497(Schonberg, a.g.e. s.212'den naklen)

²⁴⁹ Hartley, **a.g.e.**, s. 123.

²⁵⁰ ATAD 32/62 Alvis/Council (1963) ECR 49;26/63 Pistoij/Commission(1964)ECR 2071; 35/67 Van Eick/Commission 1968,ECR 329.

²⁵¹ ATAD 17/74 Transocean Marine Point Association v Commission 1974 ECR1063; ayrıca bkz. ATAD 85/76 no2lu Hoffmann-La Roche v Commission 1979 ECR 461 para 9-11; ATAD 49/88 no'lu Al-Jubail Fertilizer v Commission 1991 ECR I-3187 para 17; ATİDM 260/94 Air Inter v Commission 1997 ECR II-97 para 60.

Göçmenlik, toplumun refahı, planlama ve ruhsat verme gibi alanlarda, usûli hakkaniyet birçok hukuk sisteminde, özel usûli düzenlemelerle korunmakta olup; Avrupa Birliği Hukuku'nda da, benzer bir yaklaşım saptanmaktadır ve örneğin, dinlenilme hakkına ilişkin, özellikle birlik organlarının doğrudan yetkili olduğu alanlara ilişkin farklı düzenlemelerde, pek çok hüküm yer almaktadır²⁵². Bunun yanı sıra, Kurucu Anlaşmada da, dinlenilme-*rights of hearing* hakkına ilişkin çeşitli atıflar yer almakta ve Kurucu Anlaşma m.253, birlik organlarının, yaptıkları işlemleri gerekçelendirmelerine ilişkin genel bir düzenleme getirerek, haklı beklentinin usûli şekilde korunmasını temin etmektedir. Gerçekten de, gerekçelendirme, dinlenilme hakkı usûli koruma kapsamındaki en temel haklardan olup; ilgilinin, bunlara riayet edilmesini beklemesinden daha doğal bir şey yoktur. Haklı beklentinin usûl bakımından korunmasının kapsamı incelenmeden önce, son olarak, haklı beklenti ve buna ilişkin sorunların, özellikle, hukuki düzenleme bulunmayan ve uygulama ile tesis edilmiş usûli haklar bakımından özellik arz ettiği belirtilmelidir.

2-Haklı Beklentinin Korunması ve Usûlde Hakkaniyet Kavramının Kapsamı

Farklı hukuk sistemleri, usûl adaletini veya savunma hakkının kapsamını belirlemeye çalışmış ve bunun sonucu olarak da; gerek kavramsal gerekse dile dayalı farklılıklar ortaya çıkmıştır. Hukuk sistemleri arasındaki, bu farklılıklara rağmen, tüm hukuk sistemlerinde, üç sorunun yanıtı bulunmaya çalışılmıştır. Aşağıda, bu sorulardan hareketle, haklı beklenti kavramının içeriğine değinilecektir.

Buna göre, ilk olarak, hangi menfaatlerin usûl kurallarının koruması altında olduğu ele alınacaktır. Avrupa Birliği Hukuku'nda, hak ya da menfaat ayrımı yapılmamaktadır. Nitekim, Adalet Divanı kararlarında, hak ya da menfaat ayrımı yapılmaksızın, ilgilinin çıkarlarının olumsuz şekilde ya da ilgilinin aleyhine olarak etkilendiği her halde, savunma hakkının/usûli korumanın söz konusu olduğu değerlendirilmiştir²⁵³. Bu doğrultuda; hak, çıkar veya durum olarak adlandırılan ve

²⁵² Personel mevzuatı:259/68 no'lu regulation m.26,87 ve ek IX; Rekabet Hukuku: 17/62 no'lu regulation m.19; 99/63 no'lu düzenleme m.2; Birleşmelere ilişkin 4064/89 no'lu düzenleme m.18; 2367/90 no'lu regulation m.11-15; Tescilli Markalara ilişkin 40/94 no'lu düzenleme m.5,56(1); Yatırım Yardımına ilişkin 1168/86 no'lu düzenleme m.7.

²⁵³ ATAD 142-87 Belgium/Commission (1990); C-49/88 Al Jubail Fertilizer/Commission (1992) ECR I-3187 para 17; C-48 ve 60/90 Netherlands/Commission (1992) ECR I-565 para 44; C-135/92 Fiskano/Commission (1994); T-450/93 Lisrestal/Commission(1994) ECR II-1177 para 42 (ESF); T-305-307/94, 328-329/94 ve 335/94 Limburgse/Commission, 20/4-99.

ilgililerin özgürlüğünü, malvarlığını, geçimini²⁵⁴, ceza sorumluluğunu²⁵⁵, itibarını²⁵⁶ bir ölçüde etkileyen işlemlerin; savunma hakkı kapsamında, ilgililere bildirilmesinin ve yine, ilgililerin dinlenilmesinin gerektiği, Avrupa Birliği Hukuku'nda kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra; ATAD, ilgilinin malvarlığı üzerinde sonuç doğurmasa da; bir işlemin, ciddi finansal etkileri bulunması durumunda, savunma hakkına riayet edilmesinin gerekli olduğuna ilişkin kararlar da vermiştir²⁵⁷. Usûl kurallarının, bu şekilde ortaya konabilecek kapsamının da, Birlik Hukuku'nda ve üye ülke hukuk sistemlerinde farklılık arz etmediği ifade edilmelidir.

Bu noktada; haklı beklentinin usûl bakımından en geniş ölçüde, İngiliz Hukuku'nda korunduğu ve Avrupa Birliği Hukuku'ndan daha gelişmiş olarak korunmasının en önemli nedeninin ise; İngiliz Hukuku'nda, beklentilerin, hak ve çıkardan farklı tanımlanması²⁵⁸ olduğu belirtilmelidir. Gerçekten de, İngiliz Mahkemeleri, haklı beklentinin ihlalinin; Avrupa Birliği'ndeki savunma hakkı olarak adlandırılan usûl hakkaniyeti- *procedural fairness*- ile telafi edilmesinin lüzumlu olduğu yönünde içtihat oluşturmuş²⁵⁹ ve hak ile çıkardan farklı şekilde tanımlanan²⁶⁰ haklı beklentiden ziyade, beklentiye temel oluşturan ön-hareketin kapsamına ya da inandırıcılık boyutuna bakılmaksızın, beklentinin ihlal edildiği her durumda, usûl hakkaniyetinin bulunduğu hükmetmiştir. Oysa, Birlik Hukuku'nda, beklentiler, savunma hakkının dayanağını oluşturmaz. Şöyle ki; ilgilinin çıkarımı olumsuz etkilemeyen ve fakat idarenin bir ön-davranışı ile sebep olduğu beklentiyi ihlal eden işlemler, usûli korumayı gerektirmez.

Bu doğrultuda; Avrupa Birliği Hukuku'nda, yukarıda da değindiğimiz gibi, İngiliz Hukuku'ndan farklı şekilde, usûli koruma ile ilişkili olarak, hak ile menfaatler arasında bir bağ kurulmamış olup; menfaat geniş yorumlanmakta ve idarenin takdir

²⁵⁴ ATAD 135/92 Fiskano/Commission 1994 ECR p.I-2885.

²⁵⁵ ATAD 227/88 Hoechst Chimie/Commission 1989 ECR 2858

²⁵⁶ ATİDM 346/94 no'lu France-Aviation/Commission (1995) ECR II-2843.

²⁵⁷ ATAD 142/87 no'lu Belçika/Commission (1990) ECR I-959 para 46; ATAD 32/95P Commission/Lisrestal 1996 ECR I-5373.

²⁵⁸ Craig, **a.g.e.**, s.412.

²⁵⁹ Schmidt/Secretary of State for Home Affairs 1969 2Ch 149, 170. Oturma izninin uzatılması talebi geri çevrilen yabancı öğrenciye ilişkin bu davada; dinlenme hakkının, çıkarım ya da hakkın ihlali durumunda bulunduğu ve de, öğrencinin dinlenmekte haklı beklentisi bulunduğu hükmedilmiştir.

²⁶⁰ Craig, **a.g.e.** s.412.

hakkını kullandığı alanlar, haklı beklentinin usûlü açıdan korunmasına daha fazla konu edilmektedir²⁶¹. Başka bir ifadeyle; Avrupa Birliği Hukuku'nda, hak ve çıkarlar arasında bir ayırım olmaması nedeniyle, haklı beklentinin usûli açıdan korunması kavramı, Birlik Hukuku'nda çok gelişmemiştir. Bunda, hiç kuşkusuz, haklı beklentinin usûlden korunmasının, hak ve menfaat kavramları ile beklentilerin farklı şekilde nitelendirilmesinin bir sonucu olarak geliştiği İngiltere²⁶²dışında, üye ülkelerden hiçbirinde, haklı beklentinin usûli bakımdan korunmasının, gerçek anlamda benimsenmemiş olması da bir etkidir; zira karşılaştırmalı hukuk, Birlik Hukuku'nun genel ilkelerini belirleyerek geliştirmesi sürecinde, önemli bir dayanaktır²⁶³.

Avrupa Birliği Hukuku'nda, ATAD kararlarından hareketle, hangi menfaatlerin, haklı beklentinin usûl bakımından korunmasını gerektirdiği bu şekilde ortaya konduktan sonra, beklentiyi ihlal eden kararın ne ölçüde beklentiyi etkilemesi gerektiği hususu ele alınacaktır. Başka bir ifade ile, bir kararın, hangi ölçüde, ilgilinin çıkarlarını etkilemesi halinde, usûlü koruma garantisini gerektireceği sorusuna yanıt aranacaktır.

Bu hususa ilişkin ilk olarak; Avrupa Birliği Hukuku'nda, konunun, Fransız Hukuku'nda olduğu gibi²⁶⁴ değerlendirildiği ve savunma hakkının-droits de la défense olarak tanımlanan usûli korumanın, ilgilinin çıkarlarının aksine ve belirli bir şekilde etkilendiği hallerde, söz konusu olacağına ilişkin A.T.A.D. kararlarının bulunduğu saptanmaktadır²⁶⁵. Bununla birlikte; az da olsa, usûli korumanın söz konusu olması bakımından, “etkilendiğinin algılanır olması”-*perceptively affected* gibi daha genel ifadelerin bulunduğu kararlara²⁶⁶ ve de etkilenmenin ölçüsünün daha fazla olması

²⁶¹ ATAD 19/70 Almini/Commission (1971) ECR 623 para 10-11; C-269/90 Hauptzollamt München-Mitte/ Technische Universität München 1991 ECR I-5469 para 13-14; ATİDM 290/97 Dordtselaan/Commission, 18/1-2000 para 46.

²⁶² Schonberg, **a.g.e.**, s.49

²⁶³ Schonberg, **a.g.e.**, s.39.

²⁶⁴ Fransız Hukuku'nda, savunma hakkı-droits de la défense olarak adlandırılan usûle ilişkin korumanın, işlemin/kararın, ilgilinin çıkarını yeterince ciddi şekilde-*suffisament grave*- etkilediği takdirde; söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Bu konudaki kararlar için bkz. CE 9/5-80 Cruse AJDA 1980, s.483; CE 22/3-96 Société NRJSA RDP 1996, Fratacci'nin mütalası 1767-8.

²⁶⁵ ATAD 32/95 P Commission/Lisrestal 1996 ECR p.I-5373 para 21; T-218/95 Le Canne/Commission 1997 ECR p. II-2055 para 48.

²⁶⁶ ATAD 17/74 no'lu Transocean Marine Paint Association/Commission 1974 ECR p.1063, para.15

gerektiğini ortaya koyan daha sınırlı ifadelerin yer aldığı²⁶⁷ ATAD kararlarına da rastlanmaktadır.

Kararlardan hareketle, konuyu somutlaştırmak gerekir ise; olumlu bir kararın veyahut bir finansal yardımın/hibenin kaldırılması/geri alınması yeterince önemli/belirgin nitelikte bir ihlal olarak değerlendirilmekte; ama finansal yardım ya da izin başvurularının reddinin, usûl bakımından korumayı gerektirmediği sonucuna ulaşılmaktadır²⁶⁸. Bu hususa ilişkin olarak; red işleminin, başvuranın adını etkileyecek nitelikte olduğu durumlarda, ilgilinin dinlenmesini gerektireceği belirtilmelidir. Buna göre; örneğin, ilgilinin izin, yardım veya bir iş pozisyonu için yaptığı başvuru; iş pozisyonunun gerektirdiklerini yerine getiremeyeceği²⁶⁹ ya da ilgilinin, uzman olduğu bir konudaki teknik konuların zorluğu gibi²⁷⁰ gerekçelerle reddedildiği takdirde; ilgilinin dinlenmesi gerekmektedir.

3-Uygulamada Haklı Beklentinin Usûl Bakımından Korunmasının Değerlendirilmesi

3.1 İdari İşlemlerin Geri Alınması/ Kaldırılmasında²⁷¹ Haklı Beklentinin Usûl Bakımından Korunması

İmar planları, ruhsat/izin, sosyal hak sağlayan işlemler gibi, idarenin olumlu idari işlemlerinin kaldırılması, ilgililerin hak ve menfaatlerini etkilediğinden; genel olarak, olumlu idari işlemlerin kaldırılamayacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle de; olumlu idari işlemlerin kaldırılmasında, haklı beklentinin usûl bakımından belli ölçüde korunması gerektiği, ATAD kararlarında kabul edilmiştir. Buna göre; Avrupa Birliği Hukuku'nda, olumlu idari işlemlerin kaldırılması/geri alınmasından önce, bildirimde bulunulması gerekmektedir. Nitekim, bu doğrultuda olarak; pek çok

²⁶⁷ ATAD 85/76 no'lu Hoffman La –Roche/Commission 1979 ECR p.461.

²⁶⁸ ATİDM 109/94 no'lu Wildmillpark/Commission 1995 ECR p II,-3007.

²⁶⁹ ATİDM 346/94 no 2lu France-Aviation/Commission 1995 ECR p.II -.2843, para 32.

²⁷⁰ ATAD 269/90 no'lu Haptzollamt München-Mitte/Technische Universität München 1991 ECR I-5469; T-42/96 Eyckeler/Commission 1998 ECR II-401.

²⁷¹ Her ne kadar İngilizce'de, idari işlemlerin geri alınmasının karşılığı olarak “withdrawn” ve idari işlemlerin kaldırılması için, “revocation” kavramı kullanılsa da, gerek A.B. Hukukuna ilişkin kaynaklarda gerekse ATAD kararlarında, her iki kavram yerine aynı kelime “revocation” kullanılmaktadır. Bu nedenle, sıklıkla idari işlemin kaldırılması anlamına gelen, “revocation” kelimesi ile birlikte, geleceğe dönük-prospective ve geçmişe dönük- retroactive ifadelerinin kullanılması suretiyle, idari işlemin kaldırılması ve geri alınması arasındaki sınır çizilmektedir.

Avrupa Birliği Hukuku düzenlemesinde, bildirim yükümlülüğü getirilmiştir²⁷². Bu konuya ilişkin ATAD yaklaşımı, Lisrestal kararında, net bir şekilde ortaya konulmuştur. Buna göre; Avrupa Sosyal Fonu'nun- *European Social Fund (ESF)* verdiği yardımın azaltılmasına ilişkin Komisyon kararı; bu karardan etkilenen kişilerin tabiyetinde olduğu üye ülkeden, ilgilileri davet edip, yorumlarını almasını istemeksizin alınmış olduğundan hukuka aykırı bulunmuştur²⁷³. Bu karar, ESF düzenlemesinde, sadece üye devletin dinlenmesi hususunun düzenlenmiş olmasına rağmen; Komisyon'un yardımları azaltma ya da kaldırma kararı aldığı durumlarda²⁷⁴, savunma ilkesine dayalı olarak, bu yardımdan yararlananların da dinlenmesi kriterini getirerek, usûl bakımından ek koruma öngörmüştür²⁷⁵. Nitekim, pek çok ATAD kararında, konuya ilişkin 4255/88 sayılı düzenleme m.8 ve 4253/88 sayılı düzenleme m.24'teki usûllere ek tedbirler getirilmiş; yani haklı beklentinin usûl bakımından korunması kapsamında, savunma hakkına dayanan kararlar verilmiştir²⁷⁶.

Adalet Divanı tarafından, Avrupa Birliği kurumlarına, olumlu işlemleri kaldırabilmesi için gerekçelendirmesi yükümlülüğünün getirilmesi; aslında, Kurucu Anlaşma m.253'te düzenlenen birlik kurumlarının kararlarını gerekçelendirme yükümlülüğünün bir yansımasıdır.

3.2. İdarenin Resmi Nitelikte Olmayan, İdari İşlem Niteliğinde Bulunmayan İşlemlerinin Usûl Bakımından Korunması

İdarenin resmi nitelikte olmayan işlemlerinin usûl bakımından korunması için, ilgililerin çıkarlarının olumsuz ve belirli şekilde etkilenmesi gerekmekte olup; bunun

²⁷² Personel mevzuatı:259/68 no'lu Tüzük m.26,87 ve ek IX; Rekabet Hukuku: 17/62 no'lu Tüzük m.19; 99/63 no'lu Tüzük m.2; Birleşmelere ilişkin 4064/89 no'lu Tüzük m.18; 2367/90 no'lu Tüzük m.11-15; Tescilli Markalara ilişkin 40/94 no'lu Tüzük m.5,56(1); Yatırım Yardımına ilişkin 1168/86 no'lu Tüzük m.7.

²⁷³ ATAD 32/95 no'lu Commission/Lisrestal (1996) ECR p.I-5373 (bu karar, şu davalarda verilen kararları onaylamaktadır: ATİDM 450/93 no'lu lisrestal/Commission 1994 ECR II s.1177 para 42; ATİDM 109/94 no'lu Wildmillpark/Commission 1995 ECR II, p.3007.)

²⁷⁴ 4255/88 düzenleme m.8 ve 4253/88 sayılı düzenleme m.24.

²⁷⁵ Ek usûl tedbirleri için bkz. ATAD 49/88 no'lu Al-Jubail Fertilizer/Commission (1991) ECR I-3187; ATAD 135/92 no'lu Fiskano/Commission 1994 ECR I-2885; ATİDM 260/94no'lu Air Inter/Commission 1997 ECR II-997.

²⁷⁶ ATAD 304/89 no'lu Oliveira /Commission 1991 ECR I-2283; ATAD 199/91 Foyer culturel du Sart-Tilman/Commission 1993 ECR I-2667; ATİDM 432/434/93 no'lu Socurte/Commission 1995 ECR II-997.

söz konusu olmadığı ihtimalde, beklenti dikkate alınmadığı gibi, usûli bir korumadan da bahsedilemez. Başka bir deyişle, tek başına bir beyan, usûli bakımdan haklı beklentinin korunmasını gerektirmez. 1950’li yıllardan beri, haklı beklentiye ilişkin kararlar veren ATAD, esasa ilişkin konularda, haklı beklentinin esastan; usûle ilişkin konularda ise, usûlden korunması gerektiği konusunda, son derece net bir tutum sergilemiştir. ATAD’ın bu tutumu ise, aslında ilgililerin içinde buldukları beklentinin niteliği ile ilişkilidir. Başka bir deyişle, ilgililerin beklentilerinden hareketle, haklı beklentinin korunmasının niteliği tespit edilmektedir²⁷⁷. Buna göre de; Birlik Kurumu, esasa ilişkin bir açıklama yapmış ise, bunun ilgilide esasa ilişkin bir haklı beklenti yarattığı ve yine, Birlik Kurumunun yaptığı usûle ilişkin açıklamaların da, ilgilide usûle ilişkin bir beklenti yarattığı kabul edilmekle; somut olay bakımından haklı beklentinin korunmasına ilişkin esas belirlenmektedir. Gerçekten de; idarenin, ilgiliye verdiği bir sözü yerine getirmemesi halinde, artık dinlenmediğinden hareketle; usûli bir hak beklentisi içinde olması kabul edilmeyecek olup; usûli bir hak beklentisinin bir manası da olmayacaktır; zira burada, zedelenen hak esasa ilişkindir ve de dolayısıyla, ancak esastan korunabilir. Bu doğrultuda olarak; Pauvert davasında, şoförlükle görevlendirileceğine ilişkin söz verilen ve sonradan gerekli şartları taşımadığından hareketle, göreve başlatılmayan ilgiliye, konu hakkında, bir bildirimde bulunulması gerektiği halde, bildirim yapılmamasının, savunma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceği; yani burada, ilgilinin, açıklama yapmasına olanak verilmesi yönünde beklentisinin bulunduğu ve fakat bunun yapılmamasının, esas üzerinde etkisi bulunmadığından hareketle, savunma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir²⁷⁸. Çünkü burada, işe başlamama nedeni, ilgiliye bildirim yapılmasını müteakip; ilgilinin kendisini savunma hakkını kullanması ile değişebilecek nitelikte değildir. Başka bir ifade ile, böyle bir halde, ilgilinin savunmaya ilişkin usûl yönündeki haklı beklentisinin ihlali sonuç üzerinde, ilgilinin aleyhine netice doğurmamaktadır. Bununla birlikte; ilgiliye savunma yapma konusunda ya da başka bir usûl konusunda söz verilmiş olsaydı, bu usûle ilişkin haklı beklentinin ihlalinin kabul edilebileceği de değerlendirilmektedir²⁷⁹. İlgiliye böyle bir söz verilmiş olduğu takdirde, sonucun nasıl şekilleneceğine dair tereddütler son

²⁷⁷ Craig, **op.cit.**, s.58.

²⁷⁸ ATAD 228/84 no’lu Pauvert/Court of Auditors ECR 1985,147

²⁷⁹ Schonberg, **a.g.e.**, s.59.

bulmamaktadır ve belirtilmelidir ki; bu konuya ilişkin her ne kadar karar saptanmamışsa da, haklı beklenti ilkesinin usûle ilişkin bir koruma getirebileceği düşünülmektedir²⁸⁰.

B-HAKLI BEKLENTİNİN ESASTAN KORUNMASI

1-İdari İşlemlerin Geri Alınmasında/ Kaldırılmasında Haklı Beklentinin Esastan Korunması

Bireyler, idari işlemlere dayanarak, çeşitli planlar yapar; maddi külfetler altına girerler ve bunun sonucu olarak da, sıklıkla idari işlemlerin kaldırılması/geri alınması; hukuki belirsizliğe, makul beklentilerde hayal kırıklığına ve maddi kayıplara yol açar. Bu olumsuz neticeleri önlemek için, birçok ülke hukuk sisteminde, idarenin işlemlerini kaldırması/geri almasına ilişkin pek çok sınırlama getirilmiştir.

Bu doğrultuda; birçok ülke hukuk sistemine benzer şekilde, Avrupa Birliği Hukuku'nda da, idari işlemlerin geri alınması/kaldırılmasında sınırlamalar getirilmiş olup; bu hususa ilişkin sınırlamaların saptanmasında da, yargı makamı olan Adalet Divanı, son derece etkin bir rol oynamıştır.

Bu konudaki temel kural ise; Adalet Divanı'nın ilk kararlarından itibaren karşımıza çıkan “kazanılmış hak yaratan” işlemlerin geri alınamayacağına/kaldırılmayacağına ilişkin olup; bu kural, bundan sonra, geriye yürümezlik olarak anılacaktır.

Nitekim, bu kural, çok eski tarihli Algera kararında ortaya konmuştur. Hukuki güvenlik ilkesinin de, ilk kez gündeme geldiği 1957 tarihli Algera²⁸¹ kararında ilk

²⁸⁰ ATİDM 353/94 no'lu Postbank/Commission 1996 ECR II-921 para 73.

²⁸¹ 1957 tarihli ve 7/56 ile 3-7/57 sayılı bitişik davaları Algera/Commission Assembly kararı, 1975 ECR 39.

kez, bu konu ile ilgili, o dönem Avrupa Topluluğu’nu oluşturan altı üye devletin idare hukuku karşılaştırılarak, bir sonuca ulaşılmış ve karar, özellikle Fransız Hukuku’ndaki, “*intangibilité des décisions créatrices de droits*”/hak yaratan işlemlerin dokunulmazlığı ve Alman Hukuku’ndaki *Rechtssicherheitsprinzip*’/hukuki güvenlik ile “*Vertrauensschutz-prinzip*”/haklı beklenti ilkelerine dayandırılmıştır²⁸².

Davaya konu olayda, personel işlerinden sorumlu birim tarafından, sürekli bir göreve getirilen Bayan Algera’nın, karıştığı bir tartışmadan dolayı; işine, atama kararı geri alınmak suretiyle son verilmiş olup; Adalet Divan, atama kararının geri alınmasını değerlendirdiği davada; idari kararın geri alınması; “... *İlgilisine hak veren hiçbir birel işlem, hukuka uygun olduğu takdirde geri alınmaz. Bu olayda da, bireysel bir hak kazanılmış olup; hukuki istikrarın korunması gereğinin, idarenin kararını geri almasına niyetine ilişkin çıkarından ağır bastığı* “ ifadesi ile değerlendirilmiştir.

Bu noktada; kararda bahsi geçen hak veren idari işlemlerle, neyin anlatılmak istendiği ya da ne zaman kazanılmış bir haktan söz edilebileceği değerlendirilmesi gereken bir husus olup; farklı şekilde yorumlanmıştır. Buna göre; Adalet Divanı’nın, idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin olarak, Fransız Hukuku’nda benimsenen ilkelerden hareket ettiği, bazı müellifler tarafından iddia edilmiş²⁸³ ve bir kısım başka müellif ise; bu kararda bahsi geçen ifadenin, Alman Hukuku ve onunla benzerlik gösteren İskandinav ve Hollanda Hukuk sistemlerinin bir yansıması olduğunu belirttikten başka; bu hukuk sistemlerinde olduğu gibi, işlemin etkilerinin dikkate alınması gerektiğini; yani işlemi gerçekleştiren idarenin yetkisinin takdiri olup olmamasının ya da işlemin niteliğinin öneminin bulunmadığından hareketle, ATAD’ın bir karar verdiği hususunu ortaya koymuşlardır²⁸⁴. Bu yaklaşıma göre; ATAD, Fransız Hukuku’ndaki gibi, işlemin niteliğinden hareketle bir değerlendirme yapmamış ve fakat işlemin sonuçları üzerinde durmuştur. Bu iki değerlendirme ve yaklaşım farkı; hak veren kavramın farklı şekilde yorumlanmasına ve de dolayısıyla, idari işlemlerin geri alınmasının farklı sonuçlar doğurmasına neden olur. Şöyle ki; Fransız İdare Hukuku sisteminde, yalnızca “kurucu” nitelikte işlemlerin hak

²⁸² Schonberg, **a.g.e.**, s.72.

²⁸³ Hartley, **a.g.e.**, s.143.

²⁸⁴ Schwarze, **a.g.e.**, s.886.

yaratabileceği ve fakat açıklayıcı işlemlerin hak yaratmasının mümkün olmadığı kabul edilmekle; kararda bahsi geçen “hak veren işlemler”, kurucu nitelikte idari işlemler olarak değerlendirilmek gerekecektir. Oysa, Alman sisteminde, işlemin niteliği ya da işlemi hazırlayan idarenin yetkisi önem taşımadığından; idari işlemin türünün hiçbir ehemmiyeti yoktur. Gerçekten de; esas olan, idari işlemin etkileri ve sonuçlarıdır ve işlemlerin sonuçlarına göre de, bu sistemde, olumlu-*begünstigender Verwaltungsakt* ve olumsuz-*belastender Verwaltungsakt* ayrımı yapılmıştır. Alman sisteminde, sübjektif nitelikte olumlu etkileri olan idari işlemlerin geri alınamayacağı; ama borç doğuran idari işlemlerin geri alınmasının mümkün olduğu da kabul edilmektedir²⁸⁵.

Hukuk sistemleri arasındaki bu farklılık neticesinde; açıklayıcı nitelikte bir idari işlemin, Fransız Hukuku’nda geri alınabilmesi mümkünken; Alman sisteminde, ilgili lehine hak yaratmasa da, olumlu etkisi olan bu tür bir işlem geri alınamayacaktır²⁸⁶.

Bu konuda, ATAD kararında, hangi yaklaşımın benimsendiğine ilişkin değerlendirme farkları; yıllar sonra Aljerya gibi, iş ilişkisini konu alan *De Compte*²⁸⁷ kararında, açıklığa kavuşturulmuştur. Bu davaya konu olayda; işle ilgili ciddi bir akıl rahatsızlığı teşhisi konulan, Parlamento çalışanı *De Compte*’a, Parlamento tarafından tazminat ödenmesi kararı alınmış ve paranın ödenmesinden sonra da, işlem geri alınmıştır. İlk derece Mahkemesi’nden farklı olarak, Adalet Divanı, *De Compte*’un karara güvenmesi gerektiği sonucuna varmış ve Fransız Hukuku’nda yer alan, hak yaratan -“*creating rights*”- idari işlem ifadesi yerine, “ilgili lehine/olumlu idari işlem“ -*favourable administrative act*- kavramını kullanarak, Alman ve İskandinav yaklaşımını benimsediğini göstermiştir. Böylece, ATAD kararlarında ilgilisi lehine sonuçlar yaratan hukuka uygun idari işlemlerin geri alınamayacağı/kaldırılmayacağı ve olumlu kişisel sonuçları bulunan işlemlerin, idarenin takdir hakkına dayanan kurucu nitelikte ya da açıklayıcı nitelikte bir işlem olmasının sonuç üzerinde hiçbir etkisi bulunmadığı kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, ATAD, hukuki bir

²⁸⁵ **Ibid**

²⁸⁶ Schwarze, **a.g.e.**, s.988. Yazar, Fransız yaklaşımı ve Alman yaklaşımını, bu şekilde tespit etmekle yetinmiş ve ATAD’ın, bunlardan hangisini seçtiğine ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

²⁸⁷ ATAD 1997 tarih ve 90/95 sayılı *Henri de Compte/EP*

düzenlemeyi açıklayan bir işlemle veyahut idarenin takdir hakkını kullanarak yeni bir durum yarattığı bir işlemle karşı karşıya olmanın sonucu değiştirmedigine karar vermiştir. Bu husus, olumlu idari işlemlerin, “hak yaratan işlemler” olmasıyla ilişkilendirilmiş ve buna binaen de, geri alınmadığı şeklinde yorumlanmıştır²⁸⁸.

a.İdari İşlemlerin Geri Alınmasının/Kaldırılmasının Kapsamı

Avrupa Birliği Hukuku’nda, yukarıda da değinildiği üzere; olumlu etkileri olan idari işlemlerin kaldırılması/geri alınması mümkün değildir. Bununla beraber; idari işlemin olumlu etkileri olması, her zaman ya da tek başına, bir idari işlemin geriye yürümezliği sonucunu doğurmaz. Gerçekten de; ATAD, bir idari işlemin olumlu/lehe olmasının yanı sıra, geriye alınmaması için başka kriterler de getirmiş olup; idari işlemlerin geriye alınmasının kapsamı başlığı altında, idari işlemin olumlu olmasının, ATAD kararlarında, neyi ifade ettiği ve idari işlemlerin geri alınması bakımından getirilen diğer kriterler ele alınacaktır.

a.1. İdari İşlemin Olumlu/Lehe Olması

Avrupa Birliği Hukuku’nda idari işlemlerin geriye alınmaması kuralının, sadece olumlu idari işlemler için geçerli olduğu; buna karşılık bazı hukuk sistemlerinde, olumsuz idari işlemleri de geriye alınmadığı yorumu yapılmaktadır²⁸⁹. Esasında, İngiliz ve Fransız Hukuk sistemlerinde, konuya ilişkin açık bir hukuki düzenleme bulunmamakla birlikte; uygulamada, hakları etkileyecek ya da hak yaratacak nitelikte lehe bir işlemin mevcudiyeti, açık olmamakla birlikte; istikrarlı şekilde aranmıştır²⁹⁰. Bu yaklaşım; olumsuz bir idari işlemin söz konusu olduğu ihtimalde dahi, bir başka işleme göre olumluluğun söz konusu olabileceği gerekçesi ile eleştirilmiştir. Şöyle ki; idare, başvuru olmaksızın, bir olumsuz işlemi geri alabilir; yani nitelik olarak olumsuz; ama bir önceki işleme göre daha lehe bir işlemle karşılaşılabılır; idarenin olumsuz olmakla birlikte, ilgilinin daha lehine bir işlem

²⁸⁸ Tridimas, **a.g.e.**, s.345.

²⁸⁹ Chapus, **a.g.e.**, s.234.

²⁹⁰ Craig, **a.g.e.**, s.345.

yapması mümkündür²⁹¹. Başka bir ifade ile, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesinin, daha az olumsuz kararlar için de uygulanması gerekmektedir ya da bunun mevhumu muhalifinden, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin, sadece mevcut kararı daha olumsuz/aleyhe hale getiren kararlar bakımından söz konusu olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Nitekim, Avrupa Birliği Hukuku da, bu doğrultuda şekillenmiştir. Bu bağlamda; Avrupa Birliği'nin konuya olan yaklaşımını değerlendirmek bakımından, “olumlu idari işlem”den ne anlamak gerektiği, ilk olarak ele alınmalıdır.

Öncelikle, belirtmek gerekir ki, Avrupa Birliği Hukuku'nda, “olumlu idari işlem”lerin göreceliliği kabul edilmiştir. Buna göre; olumsuz nitelikte bir işlem, bir önceki işleme göre, daha az olumsuz kabul edilebiliyorsa; olumlu olarak nitelendirilmek gerekir. Bu doğrultuda olarak; ATAD'ın çeşitli kararlar verdiği ve bu kararlardan Alpha Steel²⁹²'de, Mahkeme'nin; Komisyon'un, bir çelik fabrikasına getirdiği kota kararını geri alarak, daha düşük bir kota getiren bir idari işlemi benimsemesini; kota getirdiği için olumsuz bir idari işlem olmakla birlikte; ilk işleme göre, ilgiyle daha fazla avantaj sağlamasına istinaden, olumlu bir idari işlem niteliğinde olduğunu değerlendirdiği görülmektedir. Bu olay da, ATAD'ın, bir idari işlemin türünü belirlerken,, işlemin olumlu ve olumsuz etkilerini birlikte ele aldığını ortaya koymakta ve ayrıca, kısa vadede doğacak etkilere, uzun vadede doğması muhtemel etkilerden daha fazla önem verdiğini göstermektedir.

Bir işlemin olumlu nitelikte olarak değerlendirilmesi için, bir diğer koşul ise; olumluluk koşulunun, ilgili bakımından mevcut olmasıdır; yani kararın subjektif ve lehe sonuçları olmalıdır. Başka bir ifade ile, ilgili bakımından olumsuz kabul edilebilecek ve fakat üçüncü kişiler açısından “hak yaratan” bir işlemi; idarenin, ilgili bakımından olumlu hale getirmek için, geri alması ya da yeniden düzenlemesi, geriye yürümezlik kapsamında değerlendirilmeyecek ve böyle bir işlem, geçerli kabul edilecektir. Bu husus; Fransız²⁹³ ve İngiliz Hukuku'nda²⁹⁴ çok net bir şekilde

²⁹¹ Schonberg, **a.g.e.**, s.74

²⁹² Alpha Steel Ayrıca bkz. 108/63 Merlini/Commission ve 2/70 Riva/Commission kararları.

²⁹³ Fransız Danıştay'ın Feng kararı, bu konuya ilişkin güzel bir örnek olup; bu davada, eczane açmak için başvuruda bulunan ve bu talebi reddedilmekle birlikte; mevcut bir eczaneye, ancak 250 metre yakınlıkta bir eczane açabileceği belirtilen ilgilinin, olumsuz bu karar, hak yaratmadığı için yaptığı

davalara yansımışken; Avrupa Birliği Hukuku'nda da kabul edilmekle birlikte²⁹⁵; konuya ilişkin yalnızca bir tane mahkeme kararı tespit edilmiştir. Bu da; Kraft davası olup; A.B. rekabet hukuku kurallarının ihlali nedeniyle, verilen cezanın ele alındığı bu davada, “ ... ilgili üzerinde ceza veya yükümlülük yaratmayan bir kararı, Komisyon'un geri almasının, kazanılmış haklara ve haklı beklenti ilkesine aykırı olmadığı...”²⁹⁶ ifadesine yer verilmiş ve böylece, dolaylı şekilde, Kraft'ın rekabet içinde olduğu diğer işletmeler bakımından olumlu nitelik taşıyan bir kararın geri alınabileceği; zira ilgili Kraft bakımından kararın değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre; ilgili Kraft bakımından kararın olumsuz olması, bu kararın geri alınmasını mümkün kılmaktadır. Kısaca, üçüncü kişiler bakımından, söz konusu kararın olumlu etkilerinin olması; idari işlemin geriye alınamaması sonucunu doğurmaz; zira olumluluk/lehe olma koşulu, doğrudan ilgili ile idari işlem arasında kurulan ilişkiden hareketle saptanır ve bu minvalde, idari işlemin üçüncü kişilerde yarattığı etkinin hiçbir kıymeti bulunmamaktadır.

a.2.Şarta Bağlı İdari İşlemler

Şarta bağlı idari işlemlerin, güvene temel oluşturabilmesi için özel bir kesinlik şartı gerekmektedir²⁹⁷. Burada, bazı koşulların yerine getirilmesi halinde, ilgiliye avantaj sağlayacak birel işlemler söz konusudur ve kural olarak, şarta bağlı idari işlemler, ilgili şartı gerçekleştirmedikçe, geriye alınabilir. Çünkü, şart gerçekleşmedikçe, kesinleşmiş bir işlem mevcut olmaz. CNTA²⁹⁸ davası, bu kuralı net bir şekilde ortaya koyan bir dava olmakla; ATAD, bu davada, ödenecek paranın belirlendiği ihracat izninin, ihracat gerçekleştirilmezden evvel, ilgili bakımından

yeni bir başvuru ile, mevcut bir eczaneye 137 metre yakınlıkta bir eczane açması hukuka uygun bulunmuştur. Bu yönde olarak; red kararlarının, üçüncü kişiler ya da ilgililerle rekabet içinde olanlar bakımından hak yaratmadığı hususunu ortaya koyan diğer kararlar için bkz. CE 12/162 Canton; CE 25/2-83 UCAIP; CE 9/10-89 Steiner; CE 28/5-86 Conseil régional Rhone-Alpes de l'Ordre des architectes. Bu noktada; her ne kadar ilgili bakımından olumsuz nitelikte bir idari işlem de olsa; üçüncü kişilerin, belirli bir grup oluşturduğu ve doğrudan etkilendiği ya da ilgili kadar etkilendiği, idari işlemlerin geri alınmasında, idarenin özgür olmadığı, Fransız Danıştay tarafından kabul edildiği belirtilmelidir. Bu yönde kararlar için bkz. CE 4/5-84 Poissonnier; CE 29/3-68 Michelin.

²⁹⁴ Craig, **a.g.e.**, s.234.

²⁹⁵ Schonberg, **a.g.e.**, s.74.

²⁹⁶ T-227/95 Kraft/Commission, para 91.

²⁹⁷ Train, **a.g.e.**, s.305.

²⁹⁸ 74/74 CNTA v/Commission, 1975 ECR 533.

kazanılmış hak yaratmadığına hükmederek; burada ihracatın gerçekleştirilmesi şartına bağlı olan idari işlemin, ihracat gerçekleştirilene kadar her zaman geri alınabilmesine cevaz vermiştir.

Bu noktada; şarta bağlı işlemlerle, birkaç aşamadan oluşan işlemlerin benzer şekilde değerlendirildiği ve birbirine yakın sonuçları bulunduğu belirtilmelidir. Avrupa Birliği yardımları, bu kapsamdaki kararlara örnek teşkil edebilir ve belirtildiği üzere, şarta bağlı işlemlere benzeyen bu işlemlerin, şarta bağlı işlemlerin bir türü olarak kabul edilebilir. Geçekten de; Avrupa Birliği Hukuku'nda finansal yardım hakkı tanınan ilgililer, başlangıçta, yardımın küçük bir kısmını almakta; yardımın tamamını, ancak şartları yerine getirildikten sonra elde ettiklerinden, bu husus birkaç aşamalı ve aşamaları çoğu zaman şarta bağlı olarak tamamlanan işlemlerden olarak, karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle de, bu işlemler üzerinde durmak da gereklidir.

Bu konuya ilişkin bir örnek karar olarak ve Adalet Divanı'nın şarta bağlı idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin yaklaşımını görmek bakımından, 1997 tarihli, Interhotel /Commission kararına değinmek yerinde olacaktır. Bu davaya konu olayda, Komisyon, FSE (Avrupa Sosyal Fonları) tarafından, mesleki formasyon oluşturulmasına yönelik bir eylemin finansal yardımla desteklenmesi kararı almış ve Konsey'in 2950/83 no'lu tüzük gereğince, birçok aşamadan oluşan finansal yardımın, ilk aşaması olan anlaşma işlemi onaylamış ve fakat sonradan, anlaşmada, ilgili harcamalara ilişkin bir onay olmamasına binaen; ödeme yapılacak bazı alanlarda, yardım meblağını indirme yoluna gitmiştir. Oysa, bu indirim hususu; yani hangi alanlarda, az harcama yapılacağı, yetkili birim olan DAFSE tarafından, ilgiliye bildirilmemiş ve bu nedenle de, reddedilen ve kabul edilen işlemlerin neler olduğu konusunda fikir sahibi olamayan ilgili, yapılan tüm işlemlerde aynı oranda az harcama yapmıştır.

Mahkeme de, ilgilinin, kendisine net açıklama yapılmadığı için, hangi işlemleri yapmaması gerektiğini bilemeyeceğini ve bütün üzerinden, masrafları kısıtığını belirttikten başka; ilgilinin, gerçekleştirilmesi beklenen harcama indirimine ilişkin hiçbir açıklama olmamasına istinaden; bütün harcama kalemlerinde belli oranda indirime gitmesini olanaklı saymıştır.

Bu karardan anlaşılacağı üzere; buradaki şarta bağlı işlem, kazanılmış hak yaratmasa da; ilgililerde, haklı beklenti yaratan bir hukuki durum olarak kabul edilmiş ve anlaşmadaki şartlara uygun şekilde, projenin gerçekleştirilmesi ihtimalinde, tüm harcama kaleminin ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Başka bir ifade ile, şarta bağlı idari işlemlerdeki şartlara uyulması halinde, böyle şarta bağlı bir işlem de, haklı beklenti yaratır ve geri alınamaz. Öte yandan, tüm harcama kalemlerinin ödenmesi gerekliliğine ilişkin bir haklı beklenti kabul edilmiş olmakla birlikte; harcama miktarında indirimle gidilmesi; yani toplam bütçede yapılan kısıtlama, hukuka aykırı bulunmamıştır. Başka bir ifade ile, başlangıçta belirlenen bütçedeki sapmaların, şarta bağlı bir işlemin söz konusu olmasına istinaden, haklı beklenti yaratmayacağı ve geri alınabileceği kabul edilmiştir. Burada, ATAD'ın karşı çıktığı, yapılan mali kısıtlamanın, bazı kalemlerin devre dışı bırakılmasına bağlı olmasıdır; zira ilgili, kısıtlamanın, bazı kalemlerin çıkarılmasından kaynaklandığını bilebilecek durumda değildir; buna ilişkin bir şart da, başlangıçta öngörülmemiştir ve dolayısıyla, ilgilinin buna ilişkin bir haklı beklentisinin var olduğu sonucuna, doğru bir şekilde ulaşılmıştır.

Bu karardan farklı olarak; iki aşamalı bir işlemi konu alan bir başka kararda ise²⁹⁹; Komisyon'a bir kimyasalın ithalatı için, kota başvurusu yapan ve bu başvuru neticesinde, belli bir miktar ithalat kotası verilen ilgilinin; sonraki ithalatları bakımından, bu kota izninin, haklı beklenti yaratmasının mümkün olmadığı, mahkeme tarafından değerlendirilmiştir. Bu karara konu olayda; ilgili Birlik hukuki düzenlemesi gereği, yukarıdaki gibi kimyasalların ithalat izni iki aşamalı olmakla; ilk aşamada, kimyasal için kota başvurusunu müteakip; kotaya ilişkin bir ya da birkaç ihracat lisansı gönderilmektedir ve bu olayda, mahkeme ithalat lisansları/izinleri gönderilmeden, ithalata ilişkin kota belirlenmesinin hiçbir sonuç doğurmayacağına karar vermiştir. Özetlemek gerekirse; ithal edilecek ürüne ilişkin kota elde etmek, haklı beklenti yaratan bir hukuki durum olmadığı gibi; bu izin, ithalat lisansı için gereken işlemlerin, ilk aşaması olmaktan öteye bir hukuki nitelik de ifade etmeyeceği görüşü, ATAD kararının dayanağı olmuştur.

a.3.İlgililere Ulaşmış İdari İşlemler

²⁹⁹ ATİDM 16 Ekim 1996 tarih ve 336/94 no'lu .Efisol v Commission, ECR I-2357.

Kural olarak bir idari işlemin, karar alma süreci noktalandığında yürürlüğe girdiği ve bu sürecin de, yetkili idari kurum adına imza atma yetkisini haiz kişilerce, işlemin imzalanması ile sonuçlandığı kabul edilmektedir. Bu doğrultuda olarak; Birlik Hukuku'nda, idari işlemler, Komisyon ya da Konsey toplantılarında nihai aşamaya ulaşmaktadır³⁰⁰. Bununla beraber; A.B. Hukuku'nda, ilgililere bildirilmediği sürece işlemlerin geri alınabileceği kabul edilmektedir³⁰¹.

Bildirimin hangi vasıta ile yapılması, nasıl yapılması gerektiği, bu nedenle yanıtlanması gereken bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bildirime ilişkin, birincil ya da ikincil hukuk kaynaklarında, özel bir şekil şartı öngörüldüğü takdirde; bu şekil şartına uygun tebliğ yapılmadığı sürece, idari işlemin, yürürlüğe girerek bağlayıcı olamayacağı; bildirimle ilişkin özel bir şekil şartı öngörülmemiş işlemlerin ise, ilgisine mektupla tebliğ ile sonuç doğuracağı kabul edilmektedir³⁰². Nitekim Birlik organlarının da, önemli konularda, taahhütlü mektup gönderdiği görülmektedir.³⁰³

a.4.Hukuka uygunluk

Hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin olarak; ATAD'ın geliştirdiği anlayış hem Fransız hem de Alman Hukuku'ndan etkilenmiş ve hukukilik ile hukuka aykırı da olsa, idari işlemlere dayanarak plan yapan ilgililerin hakları arasında denge sağlamayı amaç edinmiştir. Avrupa Birliği Hukuku'nda konuya yaklaşımın, birçok üye devlet hukuku ile karşılaştırıldığında esnek ve yalın olduğu fark edilir niteliktedir³⁰⁴ ve idari işlemlerin kaldırılması ile geri alınması arasında, önemli bir anlayış farkı olduğu da açıktır.

Hakikaten de, hukuka aykırı idari işlemlerin her zaman kaldırılabilirliği/geri alınabileceği³⁰⁵, birçok davada benimsenmiş olup; Algera davası bu konudaki ilk ve

³⁰⁰ ATAD 3/58 Erzbergbau/High Authority 1980 ECR 1695 para 7.

³⁰¹ ATAD 90/95P Henri de Compte/EP, ECR 1991 I-1674.

³⁰² ATAD 108/79 Belfiore/Commission, 1980 ECR 1781 para 7.

³⁰³ ATAD 42/85 Cockerill-Sambre/Commission 1985 ECR 3749, 3756.

³⁰⁴ Schonberg, *a.g.e.*, s.97

³⁰⁵ 159/82 Verli-Wallace/commission 1983 ECR 2711 para 8-11 "hukuka aykırı işlemlerin her zaman kaldırılabilirliği"; 15/60 Simon/ECJ 1961 ECR 115; 54/77 Herpels/Commission 1978 ECR 585; T-489/83 Dornonville/Commission 1994 ECR-SC II-813 para 48.

önemli örneklerden biridir. Bu davaya konu olayda; Parlamento kararı ile kalıcı bir göreve belli bir dereceden atanan Bayan Algera'nın, hukuka uygun bir işlemlerle atandığı görevdeki derecesi yanlış belirlenmiştir. Atama işleminde, Bayan Algera'nın statüsü hukuka uygun olmaması nedeniyle kaldırılmıştır. Algera³⁰⁶ davasında, bu husus, “(...) kararı hukuka uygun ve geriye yürümez bir işlem olmakla birlikte; atandığı derece, personel düzenlemelerine aykırı ve dolayısıyla da, hukuka aykırı bir işlemdir. Bu nedenle, Bayan Algera'nın, ileriye etkili olacak şekilde daha düşük bir personel kategorisine dahil edilmesine ilişkin karar, hiçbir A.B. kuralını ihlal etmemektedir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Son bir husus olarak; şarta bağlı olmayan, hukuka uygun, olumlu ve ilgiliye bildirilmiş idari işlemlerin geri alınamayacağına ilişkin, ilgililerin güven duymasının gerekip gerekmediği hususu üzerinde durulacaktır. İngiliz Hukuku'nda, özel hukuktaki estoppel doktrininin³⁰⁷ etkisi ile, ilgilinin işleme finansal açıdan güvenmesi ve de dolayısıyla, işlemin geriye alınmasının, ilgilinin aleyhine neticeler doğurması olasılığında, ancak idari işlemlerin geri alınamayacağı kuralının söz konusu olacağına ilişkin kararlara rastlanmaktadır. Bu görüş, sonradan terk edilmiş olup; son dönemde, Avrupa Birliği Hukuku'nda, olumlu/lehe idari işlemlerin kaldırılmasında/geriye alınmaması bakımından, ilgililerin güveni bir unsur olarak aranmamaktadır. Gerçekten de; bu son derece yerinde bir yaklaşımdır; aksi halde -estoppel yaklaşımının benimsenmesi halinde- ilgililer güven duyduklarını iddia edebilmek adına, masraf içerisine girecek ve bunun sonucu olarak da, uygunsuz ve haklı beklenti yaratması olanaklı bulunmayan bir işlemin, ilgililerin rızası ile geri alınması mümkün olmayacak ve haklı beklentinin oluşmadığı da iddia edilemeyecektir.

b.Hukuka Uygun İdari İşlemlerin Geriye Alınmaması/ Kaldırılmaması Kuralının İstisnaları

³⁰⁶ 7/56 ve 3-7/57 Algera/Common Assembly 1957 ECR 39.

³⁰⁷ Estoppel ilkesi, özel hukuktan kaynaklanan; ama kamu güçlerini de bağlayan bir ilke olarak, İngiliz Hukuku'nda karşımıza çıkmaktadır. Özel hukuktaki, güven ilkesinin, İngiliz Hukuku'nda, idareye de teşmil edilmesi ile, bu ilke; idarenin bir eylem/iş/taahhüdüne dayanarak harekete geçen ilgililerin, a posteriori olarak, güvendikleri taahhüt/iş/olgunun gerçeği yansıtmadığı için, gerçekleştirdikleri eylemin/işlemin bir geçersizlik iddiası ile karşılaşmasını engeller. Bu ilkenin sınırını da, ultra vires oluşturur (Schonberg, a.g.e., s. 30)

İdarenin, farklı nedenlere bağlı olarak, hukuka uygun işlemlerini kısmen ya da tamamen değiştirmek istediği örnekler; Avrupa Birliği Hukuku'nda da karşımıza çıkmaktadır. Hukuka uygun idari işlemlerin, olgulardaki değişim ya da idarenin politika değişikliğine bağlı olarak geri alınıp alınamayacağı, karışık bir konu olup; mahkeme kararlarından hareketle, bu bölümde, yanıtlanmaya çalışılacaktır.

b.1.Olağan istisnalar

Avrupa Birliği Hukuku'nda, hukuka uygun idari işlemlerin geriye alınmaması kuralının ilk istisnası; idari işlemde etkilenen tüm tarafların, değişikliği kabul etmesi halidir³⁰⁸. Bu da, idari işlemlerin geriye yürümezliği kuralının esasını oluşturan hukuki güvenlik ve haklı beklenti ilkesinin, ilgililerin arzularına aykırı değişiklik yapılmamasını gerektirmesinin bir sonucu olması ile ilişkilidir, hiç kuşkusuz. Bu noktada; ilgilinin, işlemin geri alınmasına ilişkin onayının açık olması gerekmektedir. ATAD, Riva³⁰⁹ davasında; “ (...) *ilgilinin işlemin yeniden incelenmesi için verdiği onay, idari işlemin geri alınması için verilmiş bir onay olarak değerlendirilemez (...)* ” demek suretiyle, idari işlemin geri alınması için ilgilinin verdiği onayın açık olması gerekliliğini vurguladıktan başka; “ (...) *idari işlemin, yeniden incelenmesi neticesinde, daha olumsuz bir karar alınmasının, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık taşıyacağı* ”nı belirtmiştir. Ancak, davaya konu olaydaki idari işlem hukuka aykırı olduğundan bahisle, yine de geri alınmıştır.

Tüm ilgililerin idari işlemin geri alınmasına ilişkin açık onayı dışında, idari işlemin geri alınmasını gerektiren bir diğer hal ise; idari işlemlerin, hata ya da hile ile elde edilmiş olmasıdır.

Hilenin tanımı ise; üye ülkelerin hukuk sistemlerinde, çok kesin olarak yapılmamıştır³¹⁰. Avrupa Birliği Hukuku'nda ise; bu kavramın içeriği üye ülkelerin

³⁰⁸ ATAD 7/56 ve 3-7/57 Algera/Common Assembly 1957, ECR 39.

³⁰⁹ 2/70 Riva/commission 1971 ECR 97 para 9. Karşılaştırmız T-73/95 Oliveira SA/Commission 1997 ECR II-381.

³¹⁰ İngiliz Mahkemeleri, kişinin, açıkça doğru olmayan belgelere dayanmasını, kendisi doğru olmayan bir beyanda bulunmasa dahi, hile olarak çıkarsamaktadır. Bkz. R v Home Secretary, ex p Huasain (1978) 1 WLR 700. Fransız Hukuku'nda da, büyük ölçüde benzer bir yaklaşımla, hile kavramı değerlendirilmiş olup; Fransız Mahkemeleri de, ilgililerin eksik ya da hatalı bilgi içeren dokümanlara dayanmasını, hileli eylem olarak değerlendirmiştir. Bkz. **Yannakopoulos, a.g.e.**, s.330; CE 21/1-91 Vettard no.64563 (Bu davada, bir firmanın, başvuru yaptıktan sonra kapasitesinde değişikliğe gittiğine ilişkin bilgiyi vermemesi de, hile olarak nitelenmiştir.) CE 19/1-83 Dalanson no 21.554; CE 20/5-94

hukuk sistemlerinden daha geniş tutulmuştur³¹¹. Nitekim, ATAD, SNUPAT³¹² kararında, “*hile ya da ilgilinin verdiği her türlü hatalı, eksik bilgi*” demek suretiyle; kasıt taşımayan bir yanlış bilgilendirmenin dahi, hile gibi değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.³¹³ Böyle bir tanım da; yeterli ölçüde haklı beklentinin korunmasının temini için çok geneldir. Bunun neticesi olarak da; kötüniyet yeterince açık değilse; idarenin olumlu/ilgilisi lehine bir idari işlemi geri almasına ilişkin yetkisinin son derece sınırlı olması esastır.

Son olarak; üye devlet hukuk sistemlerinde, sonucu etkilemeyen maddi hataları düzeltmek veya çelişkiyi gidermek üzere idarecilerin işlemlerinde düzeltme yapabileceğinin, genel olarak kabul edildiği ve her ne kadar Adalet Divanı'nın, konuya ilişkin hiçbir içtihadı bulunmasa da; Avrupa Birliği Hukuku'nda da, basit maddi hataları düzeltilmesi amacıyla, idarenin işlemlerini değiştirebileceğinin kabul edileceği savunulmaktadır³¹⁴.

b.2. Olguların ya da Politikanın Değişmesi Nedeniyle İdari İşlemlerin Geri Alınabilmesi/ Kaldırılması

Bir önceki bölümde bahsedildiği üzere, ilgililerin onayı, hilesi ya da basit maddi hataların bulunması halinde, idari işlemlerin geri alınabileceği kabul edilmekle birlikte; idarenin dayandığı politikanın olguların değişmesi, veyahut idarenin politikasını değiştirmesi gerekçelerinin, idari işlemlerin geri alınmasını mümkün kılmayacağı ya da ne ölçüde mümkün kılacağı, karışık bir mevzuu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun yanıtı, geleceğe yönelik etkileri olan idari işlemin kaldırılması işleminin mi, yoksa geçmişe etkili bir geriye alma işleminin mi söz konusu olduğundan hareketle, idarenin politikasını değiştirmesi ve buna istinaden de, olumlu/lehe idari işlemleri kaldırması, genel olarak kabul görülebilir nitelikte

Masméjean RDP 1996, s.596. Masum bir gerçeğe aykırılık ise, hukuka aykırı kabul edilmekle beraber; iptali iki aylık bir süreye bağlı tutulmuştur. Bu yöndeki karar için bkz. CE 7/2-73 Van Lang AJDA 1975, s.248.

³¹¹ Schonberg, **a.g.e.**, s.80.

³¹² 42 ve 49/59 SNUPAT/High Authority 1961 ECR 53. Ayrıca, bkz.C-96/89 Commission/Netherlands 1991 ECR I-2461 para 30; -90/95P Henri de Compte/EP 1997 ECR I-1999(burada, başvuranın/ilgilinin hareketi ile, hukuka aykırı işlemi teşvik etmediği ifade edilmiştir)

³¹³ Bu karardan daha geç tarihli davalarda; “hile” nin kapsamı tam manasıyla çizilememektedir.

³¹⁴ Schonberg, **op.cit**, s.80.

bulunmaktayken; aynı gerekçe idari işlemlerin geri alınmasına dayanak oluşturamamakta ve bu gerekçeye dayanarak işlemlerin geri alınması mümkün görünmemektedir.

Olgulardaki ya da politikadaki değişikliğin, bazı şartlarda, ileriye dönük idari işlemin değiştirilmesini olanaklı hale getirmesi ve buna karşın, idari işlemlerin politikadaki değişikliğe dayanarak geriye alınmasının mümkün olmamasına binaen; bu bölümde, hangi şartlarda, olgulardaki ya da politikadaki değişikliğin, idari işlemlerin kaldırılmasına gerekçe teşkil edebileceği incelenecektir.

Bu konuyu ele almadan önce, yukarıda da ele alındığı üzere, hukuka uygun, şarta bağlı olmayan ve ilgiliye bildirilmiş olumlu/lehe bir idari işlemin, ne geleceğe ne de ileriye etkili olarak hukuk aleminden kaldırılamayacağı açıktır ve bunun aslında politika ya da olgulardaki gerekçelere de dayandırılmaması gerektiği de; bu kuralın doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Mamafih Fransız Hukuku'ndan esinlenen bu yaklaşım, Fransız Hukuku'nda olduğu gibi Avrupa Birliği Hukuku'nda da, daha esnek şekilde uygulanmaya başlamış ve kimi hallerdeyse, idarenin/birlik kurumlarının dayandığı olgu ya da politikadaki değişikliklere bağlı olarak, bu kuralın uygulanmaması söz konusu olmuştur. Olumlu, şarta bağlı olmayan, hukuka uygun idari işlemlerin geri alınamayacağı ve hatta kaldırılamayacağı kuralının olağan olmayan istisnaları olarak değerlendirilen, bu ayrıklıklar, aşağıda ATAD kararlarından hareketle irdelenmiştir.

b.2.1. Olguların Değişmesi

b.2.1.a.İdarenin Belirlediği Şartlara Dayanan İdari İşlemler Ve Olguların Değişmesi

Bu kapsamda incelenmesi gereken ilk idari işlem örneği olarak; geçerliliği idarenin belirlediği şartların devamına bağlı işlemler gösterilebilir. Buna göre; bu tür idari işlemler, idarenin belirlediği şartların son bulması ile geçerliliğini yitirir ve işlem geleceğe dönük olarak hukuk aleminden silinebilir; yani kaldırılabilir. Bu tür işlemler, Fransız Hukuku'nda, bozucu şarta “*conditions résolutaires*” bağlı işlemler olarak adlandırılan ve maddi/fiili olguların değişmesi halinde, kaldırılabilir işlemlerden

olup³¹⁵; Fransız Hukuku'nun etkisiyle, Avrupa Birliği Hukuku'nda da kabul edilmiştir.

Burada işlemleri ortadan kaldıran bozucu şartlar, işlemde sınırlı şekilde sayılmış olmaktan başka; sayılan şartların gerçekleşmesi halinde işlemin kaldırılacağı konusunda da, işlemde bir uyarı bulunmalıdır. Gerçekten, örneğin Avrupa Birliği Hukuku'nu, bu konuda büyük ölçüde etkileyen Fransız Hukuku'nda, Société Afer davasına konu işlemde, yoğun bir karayolunun yanında yıllık bir karnaval düzenlenmesi için gerekli izin verilmiş ve fakat bu izin, güvenli bir park alanı oluşturulmadığı takdirde kaldırılma şartına bağlanmıştır³¹⁶. Park alanı, □deta iznin devamı için ve süresi bakımından belirleyicidir; velhasıl park oluşturulmaz ya da oluşturulur da ortadan kaldırılır ise, işlemin de geleceğe etkili olarak kaldırılabileceği kabul edilmiştir. Adalet Divanı'nın, Zuckerfabrik Franken³¹⁷ davasında da, buna, çok benzer bir yaklaşım sergilenmiştir. Gerçekten de; bu davada, fazla şeker üretimi için ödeme yapılan başvuru sahibinin ürettiği şekeri aldıktan sonra, hayvan yemi olarak kullanmayan üçüncü kişinin bu eylemi, idari işlemde belirlenen şartların ihlali anlamını taşıyacağı için, kaldırılmış olup; buna karşı açılan dava yerinde görülmemiştir. Çünkü idari işlemde öngörülen, prime matuf şekerin hayvan beslenmesinde kullanılması şartına uyulmamasının, işlemin kaldırılmasını gerektiren bir şart olduğu ve prim işleminin, bu şart tezahür ettiği anda geçersiz olacağı düzenlenmiştir.

³¹⁵ Chapus , **op.cit.**, p.1077-8.

³¹⁶ CE 5/11-84 Société Afer no.36.043. Benzer kararlar için bkz. CE 19/6-64 Société des pétroles Shell-Berre Rec. 344; CE 3/3-65 Coudert **AJDA** 1965, s.487; CE 7/3-69 Association touristique des cheminots Rec.141; CE 18/3-83 Siefert **AJDA** 1965, 487; CE 22/3-96 Société NRJSA RDP 1996,1768.

³¹⁷ ATAD Zuckerfabrik Franken/Hauptzallamt Wurzburg ,C -121/83 1984 ECR 2039. Ayrıca bkz. ATAD Direktoratet for Markedsordningerne/Nicolas Corman 1985 ECR 377; ATİDM T-451/93 San Marco Impex Italiana/Commission 1994 **ECR II**-1061; ATİDM T-73/95 Oliveira SA/Commission 1997 ECR II-381;T-331/94 IPK-München/Commission 1997 ECR II-1665; ATİDM T-194/97 ve 83/98 Branco/Commission, 20/1-2000 para 94.

b.2.1.b. Hukuki Şartlara Bağlı İşlemler Ve Olguların Değişmesi

Bu başlık altındaki işlemler, net bir şartın, idare tarafından öngörülmediği işlemler olup; burada söz konusu olan şart ya da gereklilik, kanun ya da diğer hukuki kaynaklara dayanmaktadır³¹⁸. Buna göre; hukuki dayanak değiştiğinde; idarenin, buna dayanan işlemi kaldırması için güçlü gerekçeler ortaya çıkmış kabul edilebilecektir. Bu durumda, hukuki güvenlik ilkesinden bahsetmek de, ilgililer bakımından, muhakkak ki, olanaklı olmayacaktır; zira ilgili, başlangıçtaki hal göz önünde tutularak yapılan işlemin, hukuki dayanağı değiştiği vakit geçerli olmaması gerektiğini ve de işlemin, değişen hukuki şartlara bağlı olarak, hukuki olmaktan çıkacağını bilebilir. Buna karşın, yeni hukuki düzenlemelerin yürürlüğe girmesi halinde; idari işlemler açısından geçiş düzenlemelerinin yapılmasının gerekliliği üzerinde sıkça durulmaktadır.

Bu doğrultuda olarak; ATAD, hukuki şartların değişmesi halinde, işlemin ex post facto- geleceğe etkili şekilde, hukuka aykırı olduğunu ortaya koymuş ve bu nedenle de, buna benzer hallerde geleceğe dönük etkilerinin kaldırılmasında, hiçbir beis görmemiştir. Bu konudaki temel dava ise; Herpels davası³¹⁹ olup; Birlik; Brüksel’de yaşamasına rağmen Luxembourg’ta çalıştığı için, ek ödenek alan ve Brüksel’de yaşamaya başladıktan sonra da; hatalı şekilde bu ek ödenekten faydalanmaya devam eden Birlik çalışanı Herpels’e verilen, bu ek ödeneğin kaldırılması işlemine konu işbu davada, Herpels’in iddialarını yerinde görmemiştir. Bu davada; ilgilinin taşınması ile, işlemin dayandığı hukuki düzenlemeye aykırı şekilde ödeme yapılmış ve dolayısıyla, işlem, sonradan ortaya çıkan olgudaki değişikliğe bağlı olarak hukuki zeminini yitirmiştir. Nitekim, Adalet Divanı da, davayı reddederken, taşınma ile ex-post facto hukuka aykırılık oluştuğunu ve hukuka aykırı işlemlerin de kaldırılabilmesi hususunu dayanak noktası yapmıştır.

b.2.1.c. Politika Değişiklikleri Ve İdari İşlemlerin Kaldırılması

³¹⁸ Schonberg, **a.g.e.**, s.83

³¹⁹ Case 54/77 Herpels/Commission (1978) ECR 585, 595. Benzer karar için bkz. Case 15/60 Simon/ECJ (1961) ECR 115.

Politika değişiklikleri de, idarenin işlemlerini kaldırması için, bir gerekçe oluşturabilir. Şöyle ki; yeni şartlara bağlı olarak, idarenin/birliğin, idare politikasında değişikliğe gitmesi veya özel hukuki düzenlemelerin yapılmasını gerektiren genel durumların değişerek, bu gerekliliğin ortadan kalkması hali; idareyi işlemlerini kaldırma ihtiyacı içine sokabilir. Filhakika; kimi zaman, idarenin daha etkin hizmet verebilmesi ya da idarenin yeni şartlara uyum sağlayabilmesini temin etmenin yolu, idari işlemlerin uyarlanması lüzum ettirir ve üstelik, sürekli değişerek gelişen bir yapısı olan ve ekonomik birliktelik esası üzerine kurulu Avrupa Birliği Hukuku'nda; bu çok daha büyük bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır³²⁰. Çünkü ekonomik alanda, değişim ihtiyacı çok daha fazla önemi hazidir. Bu tür bir politika değişikliğine bağlı olarak; kaldırılan işlemlerin, hukuki güvenlik ve haklı beklentinin korunmasına aykırılık teşkil edebilme ihtimali, son derece yüksektir. Bu nedenle de; politika değişikliği ve buna ihtiyacı doğuran şartlar ile, hukuki güvenlik ve haklı beklenti ilkesine saygı arasında, bir denge politikası gütmek; hem idare hem de yargı bakımından kaçınılmaz bir gerekliliktir³²¹. Çünkü, hem ilgililerin, kişisel durumlarını veya diğer maddi olguları belirleyen işlemlerin değişmeyeceğine güvenmelerinde, menfaati ve hakkı bulunduğu, hem de idarenin, yeni şartlara göre değişiklikler yapması; yani uyarlama teorisinin gerekliliklerini yerine getirmesinin elzem olduğu kabul edilen bir gerçekliktir³²². Mamafih genel olarak, üye ülkelerin hukuk sistemlerinde; politikanın değişmesi, idari işlemlerin kaldırılması bakımından genel bir prensip olarak deęerlendirilmemekte³²³ ve hatta, Avrupa Birliği Hukuku'nda, idarenin politika değiştirmesine istinaden, işlemlerini kaldırması neredeyse, hiç kabul edilmemektedir³²⁴. Başka bir ifade ile, Avrupa Birliği Hukuku'nda, hukuki güvenlik ve haklı beklentinin korunması, birçok Avrupa ülkesinden çok daha kapsamlıdır. Buna göre; Avrupa Birliği Hukuku'nda; olumlu/lehe, şarta bağlı olmayan, ilgiliye bildirilmiş bir idari işlem; kanuni bir değişiklik olmaksızın, politika değişikliğine istinaden kaldırılamaz³²⁵. Bu yaklaşım; çok eski tarihli, Algera davasından bu yana

³²⁰ Tridimas, **op.cit.**, s.245; Dutheil de la Rochere, **op.cit.**, s.234.

³²¹ Tridimas, **op.cit.**, s.245.

³²² Schonberg, **a.g.e.**, s.84

³²³ **Ibid.**

³²⁴ Schwarze, **op.cit.**, s.930.

³²⁵ Schwarze, **op.cit.**, s.930.

benimsenmiş ve Interhotel³²⁶ davasında da, sürdürülmüş olup; Interhotel davasında, A.T.İ.D.M.; Avrupa Sosyal Fonu'nun, finansal yardımını kısmen kaldırmasının, haklı beklentilerin ihlali anlamına geldiğini kabul etmiştir. Mahkeme; başvuru sahibinin kimi harcamalarının, Komisyon'un borç politikasına uygun olmadığına ilişkin iddiayı ise; ilgiliye bildirilen yardıma konu idari işlemin açıkça şart öngören ya da harcamaları sınırlandıran ifadeler içermediğinden hareketle; yerinde bulmamış ve başlangıçtaki ya da şimdiki idari politikasının sonuca etki etmeyeceğini hükme bağlamıştır.

2.İdarenin Yazılı Olmadığı İçin Resmi Nitelik Taşımayan Beyan-İrade Açıklamaları ve Tutumlarında Haklı Beklentinin Esastan Korunması

2.1 İdarenin Yazılı Olmadığı İçin Resmi Nitelik Taşımayan Hukuka Uygun Beyan-İrade Açıklamaları ve Tutumlarında Haklı Beklentinin Esastan Korunması

Bir müellifin tanımlaması³²⁷ ile, idarenin yazılı olmadığı için resmi nitelik taşımayan hukuka uygun beyan-irade açıklamaları ve tutumlarının da, ilgililerin planları ve tercihleri üzerinde, etkili olabileceği açıktır. İdarenin çok farklı şekillerde tezahür edebilen bu beyan ya da tutumlarını, idarenin nihai nitelikte olmayan; olgulara, hukuka ilişkin olumlu ya da olumsuz işlemleri olarak, tanımlaması mümkündür.

Bu bölümde; idare işlemlerinde haklı beklentinin esastan korunması, öncelikle, hukuka uygun bireysel beyan ve teminatlardan hareketle yapılacak ve bunu müteakip de; idarenin, belli bir durumdan hareketle, yaptığı genel açıklamalara dayanan haklı beklentiler ele alınacak olup; bunların ardından da, tüm ilgililerin etkisi ile değişen genel değerlendirmelere dayalı haklı beklentiler incelenecektir. Son olarak ise; hukuka aykırı beyanlara dayanan ve bunların yarattığı haklı beklentiler üzerinde durulacaktır.

³²⁶ ATAD 291/89 Interhotel/Commission 1991 ECR I-2257.

³²⁷ Schonberg, *op.cit.*, p.107

ATAD; Birlik kurumlarının açıklamalarının da, uzun zamandır kabul edilen ve eşit işlem yükümlülüğüyle tamamlanan haklı beklenti ilkesi ile bağlı olduğunu³²⁸ ortaya koymuştur. Alman Hukuku'nda doğan ve idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin davalarla gelişen haklı beklenti kavramı ilk kez, Chatillon³²⁹ davasında, geçmişe etkili bir idari işlemde ziyade; resmi olmayan bir işlemle ilgili olarak ele alınmış olup; bu kararda, Yüksek Otorite- Komisyon'un³³⁰ haklı beklenti yaratan, ilk açıklamasına uyması gerektiğini belirtmiştir. Benzer şekilde; Staff Salaries³³¹ davasında, “ idarenin, Birlik çalışanlarının maaşlarına ilişkin üç yıllık bir uygulamasını terk etmesini doğrulayacak yeterli durumun bulunmaması halinde; çalışanların, bu uygulamanın devamına yönelik korunması gereken güveni³³² olduğu kabul edilmektedir.” denilmek suretiyle; bir idare uygulaması, haklı beklentiye esas bir ön davranış olarak nitelemiştir. Bu kararı müteakip pek çok kararda; ATAD, haklı beklentinin tüm birlik kurumlarını bağladığı ve birlik kurumlarının, bireylerde “makul beklenti” yarattığı durumlarda, haklı beklentinin ihlalinin, ATA m.230'dan hareketle, iptalinin gerektiğini dile getirmiştir.³³³

a.Resmi Nitelik Taşımayan Birel İrade Açıklamaları

Açıklamaların, haklı beklenti yaratması için makul olması gerekmektedir. Bu ise; açıklamanın ve ilgilinin niteliğinden hareketle, tespit olunabilecek bir husustur.

a.1.Açıklamanın niteliği

Avrupa Birliği Hukuku'nda; makul beklentiye, ancak açık ve net teminatların dayanak olabileceği benimsenmiştir. Resmi olmayan ve bireylere yönelik, bu açıklamaların şekli, içeriği, ifade biçimi ve hukuki dayanağı; bu bağlamda değerlendirilmesi gereken kriterlerdir.

³²⁸ M Planchon, **Le principe de la confiance légitime devant la Cour de la Justice des communautés**, p.123.

³²⁹ ATAD Chatillon/High Authority C.54/65, 1966 ECR 185,196.

³³⁰ Yüksek otoritenin, Komisyon'u ifade ettiğine ilişkin olarak bkz. Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, İstanbul Beta Yayınevi, Ekim 2001, s.77.

³³¹ ATAD 81/72 Commission/Council (1973) ECR 575, 584-5.

³³² Bu davada, beklenti yerine, “güven” terimi kullanılmıştır.

³³³ ATAD 112/77 Töpfer/Commission (1978) ECR 1019.

Şekle ilişkin kesin kurallar bulunmamakla birlikte; A.B. Hukuku'nda, açık tüm beyanlar korunmakta; şekle ilişkin bir tahdit bulunmamaktadır. Mektuplar³³⁴, faksalar³³⁵, raporlar³³⁶, tebliğler³³⁷, mevcut politikaya ilişkin davranış kodları³³⁸, A.P.'de birlik kurumu tarafından yapılan idari açıklamalar³³⁹; nitelik bakımından haklı beklenti yaratmaya elverişli açıklama biçimleri arasında, A.T.A.D. tarafından kabul edilmiştir. Bununla birlikte; yasa tasarılarının ilk yayınlandığı şekli ile yasallaşması yönünde, bir haklı beklenti olmadığı; yasa tasarılarının, bu ilk halinin, haklı beklenti yaratmaya elverişli olmadığı; A.T.A.D. kararlarına yansıyan bir başka sonuçtur³⁴⁰. Benzer şekilde; A.T.A.D., birlik kurumları tarafından, Avrupa Parlamentosu'nda yapılan beyanların veya birlik bütçesinde, bir konu için belirli bir miktar para ayrılmasının da; açıklamaların icrası ya da paranın, işaret edilen alanda sarfına dair bir haklı beklenti oluşumuna esas teşkil etmeyeceği kanaatindedir³⁴¹.

Öte yandan, yorumlayıcı Konsey açıklamaları³⁴², tavsiyeler³⁴³, kurum içi anlaşmalar/talimatlar, Avrupa Parlamentosu dışındaki kurumların beyanları gibi; yukarıda bahsi geçen soft-law işlemlerin haklı beklenti yaratıp yaratmadığına ilişkin durum çok net olmamakla birlikte; ATAD, Konsey düzenlemelerinin, gerek ilgililer gerekse kurumlar bakımından hiçbir hukuki bağlayıcılığı olmadığına hükmettiğinden; haklı beklenti ilkesinin, bu işlemlere teşmil edilmesi çok da mümkün kabul edilmemelidir. Çünkü, bu işlemlerin haklı beklenti yarattığına cevaz vermek, bu işlemlere hukuki açıdan bağlayıcılık kazandırır.

³³⁴ ATAD 144/82 no'lu Detti/ECJ 1983 ECR s.2439; ATİDM 587/93 Ortega Urretavizcaya/Commission 1996 ECR-SC IA-349/II-1027.

³³⁵ ATİDM 46/98 ve 151/98 CEMR/Commission , 3/2-2000 para 79-80.

³³⁶ ATAD 265/85 Van den Bergh en Jurgens/Commission 1987 ECR s.1155.

³³⁷ ATİDM Hercules Chemicals /Commission 1991 ECR II-1711.

³³⁸ ATAD 310/85 Deufil/Commission (1991) ECR 901; ATAD 313/90 CIRFS/Commission (1993) ECR I-1125 para. 32-52; ATAD 400/92 Germany/Commission (1994) ECR I-4701 para 27-29.

³³⁹ 424-425/85- Frico 1987 ECR 2755 para 32-33. ATİDM 229/94 Deutsche Bahn/Commission (1997) ECR II-1689

³⁴⁰ ATAD 13-16/92 Driessen/Minister van Verkeer (1993) ECR I-4751 para 31-34.

³⁴¹ ATAD 87 ve 130/77, 22/83 ve 9-10/84 Salerno/commission (1985) ECR 2523 para 59.

³⁴² ATAD commission/Denmark , C-143/83 (1985) ECR 427 .

³⁴³ ATAD Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles, C-322/88 (1989) ECR 4407.

Bu noktada; sözlü beyanlara, yazılı beyanlara göre, haklı beklenti yaratma açısından, daha tereddütle yaklaşıldığı belirtilmelidir. Çünkü, sözlü beyanın kanıtlanması zor olduğu gibi, genelde konuya ilişkin yetkisi olmayan kişiler tarafından dile getirilmesi nedeniyle de, çoğu zaman hukuki açıdan sakattır. Bu nedenledir ki; ATAD, çok az karada, net sözlü açıklamaların, haklı beklenti yarattığına karar vermiştir³⁴⁴.

Konuya ilişkin bir başka husus olarak; bir kişiye yönelik belli bir konuda uzun ve istikrarlı uygulamaların; bir açıklamaya kadar, bu uygulamanın devamı yönünde, ilgisinde haklı/makul beklenti yaratabileceği ve bunların, genel politikadan farklı olduğunun değerlendirildiği belirtilmelidir. Bu doğrultuda, Efisol kararında; ”...*Haklı beklentinin, sadece komisyonun özel olarak söz verdiği ve makul olmayan şekilde ertelenmesinde sorumluluğu bulunduğu lisanslardan doğabileceği.*” ifade edilmiş ve bu nedenle de, davacı ilgili şirketin belli bir kotaya sahip olmasının, tek başına haklı beklenti yaratan bir husus olmadığına hükmedilmiştir³⁴⁵.

Diğer yandan; idarenin sessiz, hareketsiz kaldığı ya da ertelediği durumların haklı beklenti için dayanak noktası olabileceğinin kabulü de zordur. Bu bağlamda; ATAD, pek çok davada; idarenin hukuki düzenlemelerde yer alan zaman sınırı içinde hareket etmesi gerektiği halde, eylemsiz kalmasının tek başına haklı beklenti yaratamayacağına ilişkin kararlar vermiştir³⁴⁶. Bunun yanı sıra, ne uzun ve yoğun olsa dahi müzakereler³⁴⁷; ne de bir başvurana, bir başvurunun nasıl yapılması gerektiğine ilişkin tavsiyeler³⁴⁸, haklı beklenti yaratmayan idari beyanlar arasında, ATAD tarafından nitelendirilmemiştir.

³⁴⁴ ATİDM Mellett/ECJ C.66/96 ve C. 221/97, (1998) ECR II-1305.

³⁴⁵ ATİDM Efisol/Commission, C. 336/94 (1996) ECR II-1343.

³⁴⁶ ATİDM 123/89 Chomel/Commission (1990) ECR II-131; ATAD 258-259/90 Naviera Laida/Commission (1992) ECR I-2901; ATAD 92/85 Hamai/ECJ (1986) ECR 3157; ATİDM 23/90 Peugeot/Commission (1991) ECR II-653; ATİDM 5/93 Tremblay/Commission (1995) ECR-II-185.

³⁴⁷ ATAD 249/87 Mulfinger/Commission (1994) ECR II-s.361.

³⁴⁸ ATİDM 465/93 Murgia Messapica/Commission (1994) ECR II-361.

Bununla birlikte; olumsuz idari tedbirlerde/muamelelerde, ilgililere atfedilemeyen gecikmelerin haklı beklenti yaratabileceği yönünde ATAD kararları mevcuttur³⁴⁹.

Tüm bu beyanların haklı beklenti yaratması bakımından ise; kelimelerin sarf edilmesinin önem arz ettiği kabul edilmektedir. Buna göre; açık beyanlar, uygulamada, haklı beklenti yaratma niteliğini haizdir. Bu doğrultuda; ATAD, pek çok davada, ifadelerin uygun olmamasına istinaden; haklı beklentinin oluşmadığına karar vermiştir³⁵⁰. Bu konya örnek teşkil eden bir kararda, ATA m.81 doğrultusunda imzalanan bir anlaşmanın hukuka uygun olmadığı yönündeki resmi nitelik taşımayan komisyon açıklamasını içeren geniş ifadeli mektubun, haklı beklenti yaratmadığı sonucuna ulaşılmıştır³⁵¹.

İfadelerin açık olmasının kararlarda aranması gerektiğine ilişkin katı bu tutumun doğal bir uzantısı olarak; şarta bağlı açıklamaların da haklı beklenti yaratmadığı yargısına ulaşılabilecektir.

a.2.İlgilinin Durumu

Özel, çelişkisiz ve koşulsuz beyanların haklı beklenti yarattığı ve idareyi bağladığı kabul edilmekle birlikte; kimi durumlarda, bu çıkarsamanın, olumlu sonuç vermemesi de, ihtimal dahilindedir. Gerçekten de, bu bakımdan, muhatapların durumu da, haklı beklentinin doğumuna etki etmektedir.

Bu durumlardan ilki; ilgilinin, idarenin beyanına, haklı beklentisini ortadan kaldırır nitelikte bir anlam yüklediğine ilişkin bir emarenin bulunmasıdır. Bu doğrultuda bir karar olarak, Peugeot kararı dikkate değerdir. Hakikaten de; bu kararda, komisyon üyelerinin resmi görüşünü bildiğini ortaya koyan bir mektupla,

³⁴⁹ ATAD 223/85 RSV/Commission (1987) ECR s.4617; ATİDM Branco/Commission, C- 194/97 – C-83/98 (2000) ECR s.89.

³⁵⁰ ATAD 71/74 no'lu Frubo/Commission (1975) ECR.563; ATAD Klöckner-Werke/Commission , C.303/81 –C. 312/81 (1983) ECR s.1507; ATAD Leonard/Commission C-181/87, (1987) ECR s.3823; ATİDM Mordt/ECJ1, C-56/89, (1991) ECR II-407; ATİDM 18/90 Jongen/Commission (1991) ECR II-s.171; ATİDM 113/96 Dubois SA/Council (1998) ECR II-125. Net teminatın nasıl olması gerektiğine ilişkin örnek için bkz.

³⁵¹ ATİDM 7/93 no'lu Langnese-Iglo/Commission (1995) ECR II-1533.

komisyona başvuruda bulunan ilgilinin haklı beklentisinin olamayacağına hükmedilmiştir³⁵².

İkinci olarak; aşağıda detaylı şekilde inceleneceği üzere, ilgililerin hile ve aldatmasına dayanan teminatların da, haklı beklenti oluşturmadığına ilişkin kararlar göze çarpmaktadır³⁵³.

İlgilinin durumundan kaynaklanan ve haklı beklentinin oluşumunu engelleyen bir başka hal ise; ilgilinin kişisel deneyiminin ve hukuk düzeninin, idarenin beyanından döneceğine ilişkin bir öngörülebilirlik barındırmasıdır³⁵⁴. Bu saptamayı doğrular şekilde; birçok kararda, ilgilinin, kendisine özel bir teminat tanınmayacağı hususunda uyarılmasının da, haklı beklentinin doğumunu engellediği değerlendirilmiştir³⁵⁵.

Filvaki, Avrupa Birliği Hukuku'nda, öngörülebilirlik kavramı son derece önemli olmakla; öngörülebilirliğin niteliği de, muhatabın sübjektif durumuna göre saptanmaktadır. ATAD kararlarında; davacıların tacir ya da birlik çalışanı olduğu durumlarda, ilk gruptakiler için, basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünden ve ikinci gruptakiler bakımından da, birlik hukukunu iyi bildiklerine ilişkin bir genel kabulden hareket edildiği; yani adeta objektif bir sorumluluğun, ilgililere yüklendiği belirtilmelidir³⁵⁶. Başka bir deyişle, bahsi geçen kişiler bakımından, öngörülebilirliğin daha katı şekilde uygulandığı fark edilmektedir.

Genel bir açıklamaya dayanan resmi olmayan beyanları incelemekten önce; Avrupa Hukuku'nda, idarenin, makul beklentileri dikkate alması ve kamu politikası gerekleriyle; bu beklentilerin ihlali halinde, ilgililerin uğrayacağı hayal kırıklığının tartışılmasının gerekmekte olduğu ve yine, bunun sonucu olarak da, daha ağır basan kamu gerekleri ise; kamu gerekleri nedeniyle, ilgililerin beklentilerinin

³⁵² ATİDM Peugeot/Commission (1991) ECR II-653.

³⁵³ ATAD 96/89 no'lu Commission/Netherlands (1991) ECR I-2461; ATAD 285/95 no'lu Kol/Lands Berlin (1997) ECR I-3069.

³⁵⁴ ATAD 250/91 no'lu Hewlett Packard/Directeur General des douanes (1993) ECR I-1819.

³⁵⁵ ATAD 95-98/74 no'lu ve 100/ 75 no'lu CAC/Commission (1975) ECR 1615; ATAD 235/82 Ferriere San Carlo/Commission (1983) ECR 3949; ATAD 22/90 no'lu France/Commission (1991) ECR I-5285; ATİDM 451/93 San Marco Impex Italiana/Commission (1994) ECR II-1061.

³⁵⁶ ATİDM 243/94 British Steel/Commission (1997) ECR I-1887. Bu kararda, tüccarın büyüklüğü ve öneminin, haklı beklentinin oluşmasında etkisi olduğuna hükmedilmiştir.

korunmayacağı'nın kabul edildiği hususu belirtilmelidir. Bunun aksi ihtimalde; yani ilgililerin çıkarlarının daha ağır basması halinde, ilgililerin beklentilerinin meşru olduğu ve korunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır³⁵⁷ Ancak, A.T.A.D.'ın ilgililerin beklentilerinin meşru olduğuna, çok az durumda hükmettiği de bir vakıadır³⁵⁸.

ATAD yargılamasında; ilgilinin, idarenin beyanına ilişkin güveni olması ve buna istinaden, çeşitli eylemler içine girmesi, haklı beklentinin kabul edilmesi bakımından, estoppel doktrinine dayanan İngiliz hukukundaki gibi bir zorunluluk olarak kabul edilmese dahi; bu hususun, kamu ve özel çıkarların dengelenmesinde, özel çıkarlar lehine bir sonuca hükmedilmesinde avantaj sağladığı gözlemlenmektedir³⁵⁹. Başka bir ifade ile, haklı beklentinin korunmasında, güven gerekliliği söz konusudur; zira hakkaniyet gereğince, ancak ilgililer, zarar gördüğü takdirde, haklı beklenti esastan korunabilme niteliğini haiz olur. ATAD kararlarında; ilgililerin haklı beklentisinin korunması için, ilgililerinin çıkarlarının, idarenin çıkarlarına göre çok daha önem taşımalarının arandığı ifade edilmektedir³⁶⁰.

b.Belirli Durumlara İlişkin Genel Açıklamalar

İdare takdir kapsamına giren alanlarda, genelde ön açıklamalarda bulunmaktadır. Bu açıklamaların, haklı beklenti yaratıp yaratmadığı, bu bölümün konusunu oluşturmaktadır ve idarenin, politikaya ilişkin genel açıklamaların, mahkeme tarafından, gerçek ve hukuki bağlayıcılığı bulunan kurallar olarak değerlendirildiği hallerde; haklı beklenti yaratabildiğine hükmedilmektedir³⁶¹.

³⁵⁷ Yücel Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.255 ;Tridimas, **op.cit.**, p.242

³⁵⁸ Juha Ratio, **op.cit.**, s.234.

³⁵⁹ Hukuk sözcüsü Trabucchi'nin yorumuna bkz. (1975) ECR 777.

³⁶⁰ Craig, a.g.e., s.320.

³⁶¹ ATAD 313/94 no'lu CIRFS/Commission (1993) ECR I-1125; ATAD 400/92 Germany/Commission (1994) ECR I-4701; ATİDM 243/94 no'lu British Steel /Commission (1997) ECR II-1887.

b.1. Belirli Durumlara İlişkin Genel Politika Açıklamaları ve Haklı Beklenti İlkesi

Kural olarak bağlayıcılığı olmayan idarenin genel politika açıklamalarına, Avrupa Birliği Hukuku'nda, belirli durumlarda sadık kalınmasının gerekli olduğu kabul edilmektedir.

Konuya ilişkin en önemli Avrupa Birliği kararı Louwage³⁶² olup; bu kararda, Fransız Hukuku'nun konuya ilişkin yaklaşımının, açık olmamakla birlikte, benimsendiği fark edilmektedir. Anılan karara konu olayda; Komisyon, iç talimatnamesine aykırı şekilde, ilgili iki çalışanı belli haklardan mahrum bırakmış olup; ilgililer, bu aykırılığı dava etmiştir. Bu davada, *“İç talimatnamenin, her ne kadar hukuki bağlayıcılığı bulunmasa dahi, izlenecek uygulamaya ilişkin tutumu göstermesine binaen, bu talimatnamenin uygulanmamasının gerekçelendirilmesi gerektiği, aksi halde, eşitlik ilkesinin ihlal edileceği”* belirtilmek suretiyle, direktiflerin göz ardı edilemeyeceği vurgulanmıştır.

b.2.Politika Değişikliği Nedeni ile Genel Beyanların Terk Edilmesi

İdarenin zaman zaman politikasını değiştirebileceği, Avrupa Hukuku'nda da, birçok hukuk sisteminde olduğu gibi, kabul edilmektedir. İdareye, böyle bir yetki tanımamanın ise; idarenin kamu yararı adına işlevsel şekilde hareket etmesini engelleyeceği çok açıktır. Nitekim, ilgililerin, lehe bir uygulamanın ya da politikanın sürdürülmemesini şikayet konusu edemeyeceği, ATAD kararlarına yansımaktadır³⁶³.

Buna karşın, idarenin hakkaniyetli, istikrarlı ve idareye güveni temin eder şekilde hareket etmesi gereği olarak, belirli durumlara ilişkin genel politikaların, özellikle hiçbir uyarı belirtisi bulunmaksızın değiştirilmesi; idarenin davranışına güvenerek işlem tesis eden ilgilinin, idareye olan güvenini zedelediği gibi, ilgililerde de hayal kırıklığı yaratabileceğinden; yani ilgililerin beklentilerini sarsmamak için, genel politikadaki değişikliklerin, ön bildirim ya da geçiş dönemi hükümleri hükümlerinin öngörülmesi gerektiği düşünülmektedir.

³⁶² ATAD 148/73 Louwage/Commission 1974 ECR 81. Aynı doğrultuda bir başka karar için bkz. ATAD 105/75 no'lu Giuffrida/Commission (1976) ECR 1395.

³⁶³ ATAD 19/61 no'lu Mannesman/High Authority (1962) ECR 717. ATAD 52/81 no'lu Faust/Commission (1982) ECR 3745.

Nitekim, ATAD yargılamasında, genel politikaların haklı beklenti yarattığına ilişkin kararlar vardır. Bunlardan CNTA kararında³⁶⁴; parasal katkı alacağına ilişkin genel bir düzenlemeye dayanan ilgili şirket, bu yardımın yapılmasını sağlayacak ruhsat ediniminden sonra, pek çok sözleşme yapmış olup; bu düzenlemenin değiştirilmesi üzerine de dava açmıştır. ATAD, bu davada, “*İhracatın tamamlanmasından önce, ilgilinin bir kazanılmış hakkı bulunmadığı ve fakat bu genel politikanın değişmeyeceği hususundaki haklı beklentisi doğrultusunda, sözleşmeleri yaptığıın kabulü*”nün gerektiğine hükmetmiştir. Benzer şekilde, Mulder³⁶⁵ davasında da, süt üretimine ilişkin politikanın değişmesi ile birlikte, yeni düzenlemelerin eksiksiz şekilde derhal uygulanmasının, süt piyasasının düzenlenmesine yönelik kamu yararına rağmen, ilgililerin haklı beklentisinin zedelendiğine karar verilmiştir.

Bu noktada; ilgililerin, bu iki karardaki başarıya benzer başarıyı çok nadir yakaladıkları da ifade edilmelidir³⁶⁶. Gerçekten de; politikanın değişmesi pek çok kararda, pazar koşullarının gerektirdiği ve pazardaki değişikliklerden hareketle saptanabilecek nitelikte öngörülebilir bir husus olarak değerlendirilmiş³⁶⁷ ve yine, bu hakların, ilgililer aleyhine neticelere sebep olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başka bir deyişle, ATAD kararlarında, yukarıda anılan iki karar dışında, politika değişikliğinin, ilgililerin haklı beklentisini ihlal etmediğine hükmedilmektedir³⁶⁸.

2.2. İdarenin Hukuka Aykırı Resmi Olmayan İrade Beyanlarında Ya Da Tutumlarında Haklı Beklentinin Korunması

Kural olarak, idarenin hukuka aykırı beyanlarının, bağlayıcı olmadığı ve haklı beklenti yaratmadığı A.T.A.D. kararlarından anlaşılmaktadır³⁶⁹. Bu kural, idarenin verdiği net bir teminatın söz konusu olduğu ihtimallerde de geçerlidir. Gerçekten de, Pauvert davasında; davacı, şoför olmak için başvurmuş olup; işe ilişkin on beş yıllık

³⁶⁴ ATAD 74/74 CNTA/Commission (1975) ECR 533.

³⁶⁵ ATAD 120/86 Mulder/Minister van Landbouw (1998) ECR 2321.

³⁶⁶ ATAD 127/80 Grogan/Commission (1982) ECR 3475.

³⁶⁷ ATAD 133, 300 ve 362/93 no’lu Crispoltoni/Fattoria Autonoma Tabachi (1994) ECR I-4863; ATAD 284/94 no’lu Spain/ Coucil (1998) ECR I-7309.

³⁶⁸ ATAD Westzucker/Einfuhr- and Voratstelle für Zucker (1973) ECR 723.

³⁶⁹ ATAD 112/77 no’lu Töpfer/Commission (1978) ECR 1019; 313/90 no’lu CIRFS/Commission (1993) ECR I-1125.

tecrübe istenmesine ilişkin koşulu karşılamayan ilgilinin, kendisine yapılan iş teklifi bakımından haklı beklentisi olmadığına hükmedilmiştir. Çünkü, ilgili, iş için on beş yıllık iş tecrübesinin gerektiğini bilmek durumundadır.

III-A.T.A.D KARARLARINDA HAKLI BEKLENTİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

Haklı beklentiye ilişkin somut bir hukuki düzenleme olmaması nedeniyle; ATAD kararları, ilk başlarda, belirsiz olan, bu kavramın somutlaştırılarak sınırlarının belirlenmesinde etkin rol oynamış ve kavramın somutlaştırılabilmesi için, haklı beklentinin mevcut olup olmadığının saptanmasına ilişkin, yukarıda ortaya konulduğu üzere, karşılaştırmalı hukuktan ve Avrupa Birliği düzenlemelerinin kendine özgü yapısından etkilenecek pek çok kriter getirmiştir. İşte, bu bölümde de, ATAD tarafından, “haklı beklenti”nin oluşumu için aranan şartların ne olduğu incelenecektir.

Bu şartları detaylı şekilde ele almadan önce, “haklı beklenti”nin mevcut olup olmadığının saptanmasında, mihenk noktasının, idareye ait bir ön-davranış (Vorverhalten) olduğu belirtilmelidir. Şöyle ki; haklı beklenti ilkesine konu tüm ATAD kararlarında; ilk hamle, idarenin güvene değer bir temel davranışını bulmaya yöneliktir ve böyle bir temel yoksa, haklı beklentinin bulunmadığı ve genel kuralın uygulanacağı şeklinde, bu durum ifade edilmiştir. Buna göre;“idarenin katılımı”ni gerektiren bir başlangıç olmadan, haklı beklentinin söz konusu olamayacaktır³⁷⁰. Haklı beklentinin doğumunda oluşumunda aranan bir diğer önemli husus ise; girişimlerin açıklığıdır. Bir idari girişimin, kesinlikle açık olması zaruridir³⁷¹.

Avrupa Birliği bağlamında, idareyi oluşturan Avrupa Birliği idari birimlerinden bir tanesi tarafından, ilgili nezdinde ve bilgisi dahilinde³⁷² olmakla; ilgilinin, gerçekleştireceği eylemde etkisi bulunan; yani ilgilinin belli bir şekilde

³⁷⁰ P.Pescatore, **Congres FIDE**,1986, p.35

³⁷¹ Train, **a.g.e.**, s.234.

³⁷² Calmes,**op.cit.**, s.359 vd.

hareket etmesi yönünde güvenin oluşmasına³⁷³ temel oluşturacak bir girişimde bulunulması, haklı beklentinin oluşması için icap eden bir başka koşuldur. Bu şartlar, güvenin oluşması için dahi gerekmele; haklı beklentinin doğasından kaynaklanan ve bundan ötürü de, ATAD'nın kararlarında, hatırlatma gereği dahi duymadığı şartlardır.

Kararlarda, güven oluşturan idari girişimlerin somut şekilde belirlenmediği de, bu konuya ilişkin bir başka saptama olup; Birlik içtihadı, bu konuyu, birlik organlarının eylemlerinin geçmişe etkili sonuçları bulunup bulunmadığı noktasından hareketle değerlendirmektedir. Bu da, haklı beklenti ve kazanılmış haklar arasındaki farkın ayırdına varmak bakımından önemlidir.

Birlik içtihadında, bu konuda yapılan bir başka değerlendirme ise; haklı beklenti oluşturan idari girişimin, niteliği ile irtibatlıdır. Buna göre; haklı beklenti oluşturan idari girişim, bireysel işlem olarak tezahür edebileceği gibi, yasama işlemleri bağlamında, genel bir norm olarak da karşımıza çıkabilir³⁷⁴. Başka bir deyişle, bireysel haklı beklenti temeli ya da genel haklı beklenti temelinden bahsetmek mümkündür.

İlgilide, makul beklentiler yaratan bu güven temeli, idarenin bir işlemine dayanacağı gibi bir eylemine dayanabilir ve yukarıda da belirtildiği üzere, idarenin hak kazandırıcı bir bireysel işleminden veya genel düzenleyici işleminden de kaynaklanabilir. Haklı beklentilerin temelini; idarenin süreklilik kazanan bir uygulaması oluşturabileceği gibi, idari bilgilendirmeler veya açıklamalar da meydana getirebilir. Bu da, idarenin eylemleri ile bağlılığının bir sonucudur.

Adalet Divanı'nın üzerinde durduğu bir başka husus ise; haklı beklenti ilkesine aykırı idari eylemlerin öngörülebilir nitelikte olmasıdır. Başka bir deyişle; öngörülebilir olmayan idari işlemler ya da eylemler, haklı beklenti ilkesini zedeleyecek nitelikte kabul edilmekte olup; ilgilinin hukuki durumunda değişiklik

³⁷³ Bu nedenle, ilgilinin, eski düzenleme döneminde gerçekleştirdiği eylemlere ilişkin olarak, yeni düzenlemeye dayanan bir haklı beklentisi olamayacağı yönündeki görüş için bkz. ATAD 54-60/76 no'lu Compagnie des sucres kararı.

³⁷⁴ Birlik hukukunda bireysel işlemlerle genel düzenleyici işlemler arasındaki temel ayrımın işlemin amacı ile belirleneceği ve bireysel ya da genel objektif durumları düzenlemek için idari karar ya da hukuki karar alınabileceği hakkında bkz. Train, **op.cit.** p.200.

olmayacağına objektif olarak inanmasına neden olan ya da ilgilide, olumlu bir hukuki değişiklik beklentisi doğuran her idari girişiminse, haklı beklenti yaratmayacağı; zira bunun için, güvene temel oluşturabilir nitelikteki işlemin, öngörülemez şekilde değiştirilmesinin icap ettiği ifade edilmiştir³⁷⁵. Öyle ki; geriye etkili ya da anında yürürlüğe giren bir uygulamanın, ilgililer tarafından makul bir öngörülüşü var ise; ilgililer, haklı beklentiden söz edemez³⁷⁶. Kurumların, değişikliğin olacağına işaret eden reform çalışmaları yapması, ilgililere değişikliğin olacağına dair herhangi bir bildirim yapılması ya da ekonomik konjonktürde yeni şartlar ortaya çıkması halinde; öngörülemezliğin söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir³⁷⁷. Değişiklik olacağına ilişkin, ilgililere yapılan uyarıların ise; açık, konuya özel ve uygun zamanda³⁷⁸ yapılması veyahut genel olmakla birlikte, inandırıcı olması lüzumludur. Benzer şekilde; Birlik Hukuku'nda, idarenin açık şekilde hukuka aykırılık taşıyan girişiminin düzeltilmesine olanak sağlayan idari girişimin de, öngörülebilir nitelikte olduğu kabul edilmektedir³⁷⁹.

Bu noktada; öngörülebilirlik niteliğinin, bireysel ya da genel düzenleyici işlemler bakımından farklılık gösterdiği belirtilmelidir. Buna göre; Adalet Divanı, bireysel düzenleyici işlemlerle, ilgililerin hukuki durumlarında değişiklik yapılmasının öngörülür nitelik taşıyıp taşımadığını değerlendirirken daha katı bir tutum sergilemektedir. Bu da, bu nitelikteki işlemlerin, genelde, ekonomik dünyanın parçası olan ve bu nedenle basiretli bir tacir gibi davranması gereken ilgilileri kapsamasının neticesidir. Bu şekilde, işlemin özelliğinden kaynaklanan bir değerlendirme; haklı beklentinin subjektif yanının bir göstergesidir, adet□. Güven unsurunun subjektif yanı ise; Adalet Divanı'nın bireysel işlemlerin öngörülebilirlik niteliğine ilişkin değerlendirmelerinde, özellikle dikkate değerdir. Gerçekten de; Divan içtihatı, haklı beklentinin korunması hususuna ilişkin olarak; bazı hatalı ya da koruma kapsamına girmeyen hareketleri saptamak için çeşitli kriterler getirmiştir ve

³⁷⁵ Tridimas, **op.cit.** p.265

³⁷⁶ *Amylum/Council* 116/77 1979 ECR 3497.

³⁷⁷ Train, **op.cit.**, p.2..

³⁷⁸ *Sofrimport v commission* ,para 18; birleşik davalar ATAD 133, 300 ve 362/93 *Crispoltoni II* (1994) ECR I-4863.

³⁷⁹ Craig, **a.g.e.**, s.235.

bu içtihat, haklı beklentinin söz konusu olması için, öngörülemez bir idari girişimin gerekliliği üzerinde, hassasiyetle durmuştur.

Bu şartların gerekliliği de, yeni bir hukuk genel kuralının doğumu evresinde kaçınılmaz biçimde ortaya çıkmıştır. Birlik yargıcı, son derece muğlak bir kavramın, öncelikle, unsurlarını tespit etmiş ve bunlardan hareketle de, bu muğlak kavramı somutlaştırma konusunda son derece yaratıcı davranmıştır³⁸⁰.

A-Bir güven temelinin mevcudiyetinin gerekliliği/güvene esas oluşturan bir ön davranışın gerekliliği

Karşılaştırmalı hukukta; haklı beklentinin oluşumu için, her zaman, ilgilinin, bir başka hukuk süjesi karşısında güven duymasına neden olacak bir hareket noktasına ihtiyaç duyulduğu vurgusu yapılmıştır. İşbu çıkış noktası da, bir ön davranış -“*Vorverhalten*” olup; Alman ve İsviçreli hukukçular tarafından, güven temeli-“*Vertrauensgrundlage*” veya güven şartı -“*Vertrauenstatbestand*” şeklinde adlandırılmıştır³⁸¹. Başka bir anlatımla; bu temel, haklı beklentinin söz konusu olması için bir ön şarttır.

Benzer şekilde, Birlik Hukuku’nda da, haklı beklentinin söz konusu olması için, Birlik idari organlarının, güvene temel oluşturacak bir hareketinin bulunması gerektiği kabul edilmektedir³⁸². Haklı beklenti, bireysel durumları ve subjektif unsurların dikkate alınmasını gerektirdiğinden, birel idari işlemlerde, haklı beklentinin oluşumuna ilişkin hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Çünkü, birel düzenleyici idari işlemler, belli bir kişiye yöneliktir ve bu nedenle, ilgisinde de, haklı beklenti yaratmaya elverişlidir. İşte bunun sonucu olarak da; haklı beklenti, özellikle, hak doğuran birel işlemlerin geri alınmasında, kendini göstermektedir.

Bu noktada; birçok ülke hukuk sisteminin aksine, Birlik Hukuku’nda, kazanılmış hak doğuran birel işlemler dışında, genel düzenleyici işlemler/normatif işlemlerin de, haklı beklentinin doğmasına neden olabildiği ifade edilmelidir³⁸³. Buna

³⁸⁰ Papadopoulou, **a.g.e.**, s.201.

³⁸¹ Calmes, **a.g.e.**,s.300

³⁸² Train, **a.g.e.**, s.287.

³⁸³ Schonberg, **a.g.e.**, s.132; Tridimas, **a.g.e.**, s.257

göre; genel hukuki düzenlemelerden, haklı beklentiye temel oluşturan Birlik işlemleri, çeşitli konulara ilişkin tüzüklerle-“*réglements*”, ticari alanda faaliyet gösteren küçük bir gruba yönelen ve bireysel işlem görünümündeki tüzükler olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸⁴. Bunlardan ikinci gruba giren tüzüklerin niteliğinin saptanması zordur. Gerçekten de; haklı beklentiye temel oluşturan birlik işlemlerinden genel nitelikte düzenleyici işlemler ile birel nitelikte düzenleyici işlemler arasındaki sınırı çizmek son derece zordur³⁸⁵. Bu nedenle; birlik işlemlerinin niteliğini saptamak bakımından, beklentiden yararlananın kim olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır; zira beklentiden yararlanan ya da beklentiye dayanabilecek kişi ya da kişiler saptanabiliyor ise; karşımızda bir birel işlem vardır. Oysa, genel ve belirli kişilere hitap etmeyen karakterdeki birlik işlemlerinin, yöneldiği kişilerin saptanması ve böylece, bu temele dayanarak haklı beklentiden yaralanabileceklerin sınırlandırılması mümkün değildir.

Bu şekilde genel nitelikte birlik işlemlerinin, geleceğe yönelik olarak değişmesi kabul edilmekte olup; ilgililerin, böyle bir genel işlemin, sürekli olarak varolacağına ilişkin bir güven içinde olamayacağı değerlendirilmektedir³⁸⁶. Başka bir deyişle, salt bu şekilde genel bir işlemin mevcudiyeti, kazanılmış hakkın doğumu için yeterli değildir ve birlik içtihadı da, hukuki işlemlerin geleceğe dönük olarak değişebilirliğini kabul etmekte olup; ticari aktörlerin, genel nitelik taşıyan bir düzenleyici işleme kayıtsız şartsız şekilde güvenemeyeceğini ortaya koymaktadır.

Birel ve genel düzenleyici işlemler dışında; bazı şartların varlığı halinde, idarenin uygulamaları ile idarenin ya da idari görevi olanların beyanlarının da, haklı beklenti yaratacağı ve dolayısıyla da, bireylerin, bu işlemlere güvenilebileceği kabul edilmektedir; yani A.B. Hukuku’nda, belli şartlarda korunması mümkün olan beklentiler; ilgililer nezdinde güven oluşturacak makullükte ise; idari bir uygulamaya dayanabileceği gibi, sorumlu idarenin farklı açıklamalarına da dayanabilir.

Beklentiye temel oluşturan işlemleri, genel olarak ortaya koyduktan sonra, aşağıda, beklentiye temel oluşturan ön-davranışlar, ATAD içtihadından hareketle;

³⁸⁴ Train, **op.cit.**, p.278.

³⁸⁵ Puissochet, Vous avez dit confiance légitime, Le principe de confiance légitime en droit communautaire, **Mélanges Braibant**, Dalloz, 1996, p.231.

³⁸⁶ Train, **op.cit.**, p.239.

dayanağı olan beklentilere neden olan ön-davranışlar ve kazanılmış haklara neden olan ön-davranışlar olarak iki ana grupta incelenecektir. Buna göre; ilk gruptaki ön-davranışlar; ilgililerde, haklı beklenti yaratan özel durumlarının, idare/birlik kurumu tarafından dikkate alınacağına yönelik beklentilere dayanak oluşturmaktayken; ikinci grupta yer alan ön-davranışlar ise, ilgililerde, belirli hukuki durumlara saygı duyulacağı ya da değiştirilmeyeceği yönünde beklenti oluşturmaktadır³⁸⁷. Başka bir ifade ile, ilk ihtimalde; ilgililer, idarenin kendilerine yönelik haklı beklenti oluşturan girişimlerine uyulmasına yönelik bir beklenti içine girmektedir; ikincisinde ise, elde ettikleri/kazandıkları hukuki durumun, geri alınmaması veyahut ortadan kaldırılmasına ilişkin bir tehlike ile karşılaşmakta ve bu halde; ilgilinin, elde ettiği/kazandığı hukuki durumun dayandığı kaynak, tereddütsüz olarak, potansiyel bir haklı beklenti temeli olarak değerlendirilmektedir.

Diğer yandan, Adalet Divanı, idarenin herhangi bir girişiminin, ilgili nezdinde güven/beklenti yaratacak bir girişim olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu düzenlemenin ya da idari hareketin, objektif olarak, beklenti yaratabilecek nitelikte olmasını aramaktadır.

Son olarak; yukarıda değinilen gruplardan hareketle, idarenin/birlik kurumlarının ön-davranışlarının temelini, sadece, pozitif; yani idarenin bilinçli ve aktif ön-davranışları oluşturmadığının ve fakat idarenin istem dışı, pasif veya çelişkili ön-davranışlarının da, güven temeli oluşturmasının da kabul edildiği belirtilmelidir³⁸⁸. Bu noktada; pozitif bir ön-davranışın, açık ve net ise; güven temeli ve ilgililer ya da üçüncü kişilerde³⁸⁹ beklenti oluşturabileceği belirtilmelidir. Bu da, idarenin işlemleri ile bağlı olmasının bir sonucu olup; bu işlemler hukuki bir işlem şeklinde ya da resmi olmayan beyan ya da tutum olarak da tezahür edebilir.

³⁸⁷ Train, a.g.e., s.200.

³⁸⁸ Sylvia Calmes, a.g.e., s.304

³⁸⁹ **Ibid.**, s.305

1-Dayanağı bulunan beklentilere neden olan ön-davranışlar

Haklı beklentiye temel oluşturan ön-davranışlar, birlik organlarının işlemleri ile davranışları olabilmektedir.

a.Hukuki İşlem Niteliğinde Ön Davranışlar

a.1.İdari İşlem Niteliğinde Ön Davranışlar Ve İdari İşlemlerin Esas Şartları

Birlik Hukuku'nda da, idari işlemlerin, ilgililer üzerinde hukuki etki³⁹⁰ veya hukuki etkiler yaratması³⁹¹ bir esas şartıdır. Hukuki etki yaratmak, idari işlem olmanın esas şartlarından biri olmakla birlikte; idari işlemlerin, bunun yanı sıra, başka şartlar taşınması da lüzumludur. Başka bir ifadeyle; yaptırım gücü olmayan bir öneri, bir bilgilendirme ya da bir durum bildirim gibi; hukuki etki yarattığı halde, idari işlem niteliğini haiz olmayan idari girişimler de vardır³⁹².

Hukuki etki yaratmak ise, bir kişinin hak ve borçlarının bir bütünü olarak değerlendirilebilecek hukuki statüsü/durumunda değişiklikler yaratmak şeklinde nitelenebilir; yani hukuki etki yaratan bir işlem, ilgilinin hak ve borçları üzerinde değişikliğe neden olur.³⁹³ Gerçekten de; Topluluk Sözleşmesi m.230'da bu husus; açıkça ifade edilmiş ve idari işlemlerin, üçüncü kişiler üzerinde hukuki etki yaratma gerekliliğine vurgu yapılmış olup; ilgili kanun maddesinde, görüş, tavsiye ve Parlamento kararlarının, bu tür bir hukuki etki yaratma niteliğini haiz olmaması nedeniyle, hukuki denetime tıbbi tutulamayacağı hususu düzenlenmiştir. Bununla birlikte; aşağıda incelenen Cimenteries kararında da, Topluluk Antlaşması (EC) m.249'da, bağlayıcı olmadığı ifade edilen, Parlamento kararları dışındaki; görüş ve tavsiyelerin hukuki denetime tıbbi tutulduğu görülmektedir. Çünkü, Adalet Divanı yaptığı değerlendirmede, söz konusu işlemlerin adlandırılması ile bağlı kalmaksızın, hukuki etki yaratmadığından hareketle karar vermiştir.

³⁹⁰ Birleşik davalar 23,24,52/63 no'lu Usines Emile Henricot c/Haute Autorité davası; 28/63 no'lu Hoogovens c/Haute Autorité davası; Birleşik davalar 53,54/63 Lemmerz-Werke ve diğerleri c/Haute Autorité davası; bu davalarda, ilgili idari kuruma bağlı birimler açıklamalarda bulunup; yetkili kurumun bir kararı bulunmamasına rağmen; ilgili kurumlara, protesto göndermiştir.

³⁹¹ ATAD 54/65 sayılı Compagnie des Forges de Chatillon c/Haute Autorité Kararı; 22/70 Commission c./Conseil Kararı; 182/80 sayılı Gauff c/Commission Kararı

³⁹² Schwarze, **a.g.e.**, s.1007

³⁹³ Hartley, **a.g.e.**, s.339

Hukuk sözcüsü- “*avocat général*”³⁹⁴ Roemer, *Cimenteries*³⁹⁵ kararında; idari işlemin en ayırt edici özelliğinin, hukuki etki yaratması olduğunu belirtmiş ve bu nedenle de, idari işlemin saptanmasında, işleme ilişkin nitelendirme ile bağlı kalınmaksızın, işlemin, hukuki etki yaratma vasfına sahip olup olmadığı hususundan hareket edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Davaya konu olayda; ilgililer, 17 sayılı Tüzüğün 6. paragrafının 15. maddesine göre alınmış bir Komisyon fikrini, Adalet Divanı’na taşımışlardır. Adalet Divanı da, Komisyon tarafından sadece “fikir-görüş”(Mitteilung) olarak; ilgili tüzük gereğince yapılan bu tebliğin, CEE-Birlik Antlaşması’nın ilgili 173 ve 189 maddeleri uyarınca; bir idari işlem olduğuna, Roemer’e uyararak hükmetmiştir.

Oysa, *Henricot* ve diğerleri kararında³⁹⁶; Adalet Divanı, bir idari işlemin varlığının söz konusu olabilmesi için, ilgisine hak veya borç yaratan bir işlemin mevcudiyetinin gerektiğini belirtmiş ve bu kararın ardından ise; benzer bir başka dava olan *Cimenteries*’te ve ardından başka pek çok kararda, bu tanımlamadan vazgeçmiştir. Gerçekten de; *Cimenteries* kararında, -yukarıda değinildiği üzere- bir açıklamanın tebliği söz konusu olmakla; bu tebliğ, hak ve borç yaratma kriterinden yoksundur; zira açıklayıcı bir niteliktedir. Bu davadaki tebliğ, borç doğurucu bir ilişkiyi açıklamakla birlikte; bir idari işlemin, hak doğurucu bir ilişkiyi açıklayıcı nitelikte olması da, mümkündür. Komisyonun, bu davadaki itirazına rağmen, Adalet Divanı, doğrudan borç ya da hak yaratmayan tebliğlerin, hukuki sonuç yaratmakla; idari işlem niteliğini haiz olacağına açık olduğuna hükmetmiştir.

Bu noktada; Adalet Divanı’nın, borç doğurucu nitelikte olmayan yok hükmünde bir işlemlerle, iptal edilebilir nitelikte bir işlemi ayırt etmeye çalışırken, ilgililerin haklı beklentisi bulunup bulunmamasından hareketle, yorum yapma

³⁹⁴ Avocat général –advocates general, hakimlerle aynı özlük haklara sahip olup, Fransız Danıştay’ındaki hükümet komiserine benzer ve davalar ilişkin araştırmalar yapan “avocat général”, araştırma neticesinde ulaştığı görüşü, ilgililerin açıklamalarının ardından, mahkeme ile paylaşır. Avocat général’in bu açıklamalarının bağlayıcılığı olmamakla birlikte; hakimler, karar aşamasında, bu görüşleri de göz önünde bulundurur ve yine, bu açıklamalar yargılama ile birlikte, raporlarda yer alır. Bağımsız ve yansız olması gereken avocat général ne Avrupa Birliği’ni ne de ilgilileri temsil eder. Kamu yararı adına hareket eder. Toplamda sekiz avocat général bulunmakta olup; bunlardan bir tanesi First Advocate General olup; gelen davaları, advocate general’lardan birine tevdi eder. (Daha detaylı bilgi için bkz.Hartley, **op.cit.** p.57)

³⁹⁵ ATAD Birleşik Davalar 8-11/66 Aktiengesellschaft Cimenteries C.B.R. Cementbedrijven N.V. ve diğerleri c/Commission Kararı.

³⁹⁶ ATAD *Henricot*/Haute Autorité, REC 1963, p.462.

yönünde bir eğilim sergilediği hususu belirtilmelidir. Nitekim, *Cimenteries*³⁹⁷ kararında da, “Mitteilung”-görüşün hukuki niteliğinin; ilgili yönetmelikte düzenlenmemesinin, ilgilinin aleyhine yorumlanamayacağı ortaya konmuştur.

Buna karşın; ilgililerin sorularına yanıt veren ve dolayısıyla da, hukuki sonuç doğurmayan açıklama, diğer görüş ve tebliğlerin; idari işlem vasfını haiz olmayacağına ilişkin Adalet Divanı kararları da mevcuttur.³⁹⁸

İlgiliye yapılan resmi ve kesin karar bildirimlerinden önce; resmi olan ya da olmayan hazırlık işlemleri yapıldığı görülmekte olup; hazırlık işlemlerinin, nihai işlemde bağımsız olarak; iptale konu edilip edilemeyeceği üzerinde de, ATAD kararlarında durulmuştur. Buna göre; A.T.A.D., *Henricot* ve diğerleri davasında³⁹⁹; son işlemin, idarenin niyetini ortaya koyan işlem olduğu ve dolayısıyla, hazırlık işlemlerinin iptal davasına konu edilemeyeceğine hükmetmiştir. Diğer birçok kararda ise; bu karardan farklı olarak, sonuç üzerinde etki doğurmak kaydıyla, usûl işlemlerinin ya da geçici işlemlerin de iptal edilebilir nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır⁴⁰⁰.

Adalet Divanı, hukuki sonuç yaratmadığından bahisle idari işlem niteliği tanımadığı işlemlerde, hukuki sonucun dışa dönük olmasından hareket etmiştir. Başka bir ifade ile, Adalet Divanı'nın, idarenin açıklamalarına, “idari işlem” niteliği tanımadığı kararlarında; dışa yansıyan hukuki sonuçlar bulunmaması etkindir. Hukuki ilişkiler, duruma göre; birlik ve ticari faaliyet gösterenlerden biri; birlik veya üye bir ülke arasında ya da bir birlik kurumu ile çalışanları arasında cereyan edebilmekle birlikte; tamamen işleyişe ilişkin talimatların sadece talimatı alan bakımından bir yükümlülük getirmesinden ve üçüncü kişiler üzerinde hiçbir sonuç yaratmamasından cihetle; üçüncü kişilerin, bu talimatları iptal davasına konu etme imkanının hiçbir surette bulunmadığı değerlendirilmektedir. Her ne kadar, bazı

³⁹⁷ ATAD Birleşik Davalar 8-11/66 *Aktiengesellschaft Cimenteries C.B.R. Cementbedrijven N.V.* ve diğerleri c/Commission Kararı.

³⁹⁸ ATAD 79/70 no'lu *H.Müllers c/Comité économique et social* Kararı'nda; önceki bir işlemle ilgili olarak, ilgililere, “biraz daha beklemleri”ne yönelik duyurunun, idari işlem vasfını taşımadığı ve yine Birleşik davalar 8-11/66, *Haut Autorité*'nin, ilgilinin bir sorusu üzerine verdiği bir yanıtın, iptal davası açmayı engellemediği için, hukuki etki yaratmadığına hükmetmiştir.

³⁹⁹ ATAD *Henricot/Haute Autorité*, REC 1963, p.462.

⁴⁰⁰ ATAD 60/81 *IBM c/Commission Kararı*⁴⁰⁰ ATAD Birleşik Davalar 8-11/66 *Aktiengesellschaft Cimenteries C.B.R. Cementbedrijven N.V.* ve diğerleri c/Commission Kararı.

durumlarda, bu nevi talimatların iç işleyiş dışındaki, üçüncü kişiler üzerinde sonuçları gözlemlense de⁴⁰¹; kural olarak, iç talimatlar, üçüncü kişiler üzerinde hukuki sonuçlar doğurmadığından, Birlik Hukuku anlamında, idari işlem niteliğini haiz olmadıkları değerlendirilmektedir.

a.2.İdari İşlem ve Tüzük/Yönerge Arasındaki Sınır

ATA m.189/f.IV “*Karar, muhatapları için tüm yönleriyle zorunludur*” hükmünü içermektedir. Oysa, tüzük, genel hükümler içerir. Karar ve tüzük arasındaki fark, ilk bakışta çok net gibi değerlendirilebilse de; uygulamada, iki işlemi ayırt etmenin güçlük yarattığı durumlarla karşılaşmaktadır.

Bir birlik işleminin, sınırlı sayıda kişi ya da işletmeyi ilgilendirdiği durumlar, uygulamada, işlemin niteliğini tespit etmenin zor olduğu durumlara örnektir. Filhakika, bu tür işlemlerin, CEE m.173 anlamında dava edilebilir nitelikte kolektif bir karar⁴⁰² ya da dava edilebilir bireysel nitelikli bir kararlar demeti⁴⁰³ ya da işletme veya kişiler tarafından dava edilemeyen bir tüzük olduğunu saptamak oldukça netameliştir.

CCE-ATA m.173/ b.2’de de, “ *gerçek ya da tüzel kişilerin, tüzük görünümünde olmakla beraber, ilgilileri doğrudan ve bireysel olarak etkileyen kararları dava edebileceği*” hükmüne yer verilmek suretiyle, tüzük görünümünde kararlara cevaz vermiştir. Çünkü, bunun, kolektif nitelikte birlik kararları ile aynı olmadığı kabul edilmektedir⁴⁰⁴. Diğer yandan, bu şekilde nitelenen kararların da, tek bir kişiye yönelik olmadığı ve fakat birçok işletmeyi ya da özel kişiyi ilgilendirdiği görülmekte olup; bu nitelikte işlemlerin, bireysel işlemlerin bağlanması yolu ile elde edilmiş kolektif kararlar olduğu da ortaya konmuştur⁴⁰⁵. Diğer yandan, tüzük olarak düzenlenmiş olmakla birlikte; tek bir kişiyi ya da işletmeyi ilgilendiren işlemler de,

⁴⁰¹ İdarenin, bir iç direktifle bağlı olduğuna ilişkin bir karar için, bkz. A.T.AD. Louwage c/Commission, C-148/3, 1974 ECR 81/7.

⁴⁰² ATAD 113/77 NTN Tokio Bearing/Commission, 1979 REC., p.1191.

⁴⁰³ ATAD International Fruit Company/Commission, Birleşik davalar 41-44/70, 1971 REC. p.411; hukuk sözcüsü Lenz C-232/81 Agricola Commerciale Olio S.r.l. et les autres /Commission 1984 REC, p.3831: “ilgililer yararına sübjektif haklar yaratan bireysel işlemler demeti” ifadesini kullanmıştır.

⁴⁰⁴ Schwarze, s.1014.

⁴⁰⁵ Hukuk sözcüsü Lagrange 8/55 no’lu Fédération Charbonniere de Belgique/Haute Autorité, REC. 1955/56, s.247.

m.173/f.2 uyarınca iptale elverişli ve kolektif nitelik taşımayan idari işlemler de vardır.

ATAD'ın içtihadına göre, kolektif nitelikte bir karar, tüzük adı altında düzenlenmiş olsa da, bir tüzüğün parçası olmak suretiyle belirli sayıda işletmeyi kapsadığı takdirde; bir idari işlemle aynı iptal şartlarına tâbidir. Nitekim, Japon bilyeleri davasında⁴⁰⁶; 1778/77 sayılı ve anti-damping hakkının, sınırlı sayıda işletmeye kesin olarak verilmesine ilişkin bir tüzük düzenlemesine karşı, ilgili işletmelerin dava açabileceğine hükmedilmiştir.

ATAD, benzer ilkeleri, 1984 tarihli Allied Corporation davasında⁴⁰⁷ da ortaya koymuştur. Gerçekten de, bu davada; *“...antidamping hakkı getiren işlemlerin, doğrudan ve bireysel olarak, üretici ve ihracatta bulunan işletmeleri ilgilendirdiği hususunun, Komisyon ve Konsey'in işlemlerinde, nitelendirilmiş olmalarından hareketle ulaşılmaktadır...”* ifadelerine yer verilmiştir. Ne var ki; Japon bilyeleri davasına atıf yapılırsa da, burada kolektif nitelikte bir idari işlem bulunduğu hükmedilmemiştir. Çünkü, isimleri sayılanlar dışındakiler için, burada söz konusu olan, gerçek anlamda bir tüzüktür. Nitekim, bu düzenlemeye karşı, tanımlanan üç Amerikalı ihracatçı dışındakilere, iptal davası açma hakkı verilmemiştir⁴⁰⁸.

Benzer şekilde; ilgisini ya da ilgililerini, ismen belirtmese de, ilgilileri tespit için somut kriterler getiren düzenlemelerin de, kolektif işlem olarak nitelendirilmek suretiyle, ilgilileri tarafından iptale konu edilebileceğine, ATAD tarafından hükmedilmiştir⁴⁰⁹. Bu da, hiç kuşkusuz, birlik kurumlarının, hukuki işlemi nitelemek ya da işlemin türünü seçmek suretiyle, ilgililerin bireysel başvuru haklarını ellerinden almalarını önlemek amacını taşımaktadır.

Bu doğrultuda olarak, 983/70 no'lu tüzüğün konu edidiği International Fruit Company kararı, büyük önem taşır. Buna göre; 983/70 no'lu tüzükte, 459/70 no'lu tüzükle düzenlenen elma ihracat ruhsatı sisteminin, 983/70 no'lu tüzüğün yürürlüğe

⁴⁰⁶ ATAD, 113/77 NTN Toyo Bearing/Commission, REC, 1979,p.1171. Benzer nitelikte kararlar için bkz. ATAD 118/77 I.S.O./Commission, REC.1979, s.1277; ATAD 119/77 Nippon Seiko/Commission, REC.1979, s.1303; ATAD 120/77 Koyo Seiko/Commission, REC., 1979, s.1337

⁴⁰⁷ ATAD 239-275/82 no'lu Allied Corporation/Commission, REC.1984,s.1005.

⁴⁰⁸ ATAD 307/81 Alusuisse/Commission, 1982 REC., p.3463.

⁴⁰⁹ ATAD 101/76 Koninklijke Scholten Honig NV/Conseil ve Commission, REC., 1977, s.797.

girmesinden belli bir süre sonraki taleplere uygulanmasının öngörülmesi, genel bir düzenleme olarak nitelendirilmemiştir; zira her ne kadar, ilgililer isimlendirilmemiş de olsa, somut bir kriterle ilgililer belirlenebilmektedir. Gerçekten de; genel düzenleme izlenimi veren işlem, aslında belli bir süre içinde talepte bulunan ilgililer bakımından, bireysel bir başvuru hakkı doğurmaktadır. Bu da, ATAD tarafından, *“ilgililerin belirli olduğu; yani belli süre geçtikten sonra yapılan başvuruların, bu kapsamda değerlendirilemeyeceği...”* denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Bunun yanı sıra, pek çok başka kararda⁴¹⁰, ATAD; her zaman kolektif idari işlem niteliği yapmaksızın, ilgilisi tarafından iptal edilebilir işlemlerle, genel nitelikteki düzenleyici işlemler/tüzükler arasında; ilgililerin somut kriterden hareketle tespit edilebilen geçmiş bir duruma dayanıp dayanmamasını, belirleyici bir ayırım olarak değerlendirmiştir. Bu bağlamda; 26 Temmuz 1974'e kadar haksız alınmış ihraç belgelerini veren tahıl ihraççıların, 7 Ekim 1974'te geçerli ihracat ruhsatını elde edebileceğinin ortaya konduğu tüzüğe karşı açılan CAM/Commission davasında⁴¹¹; ATAD, anlaşmazlık konusu işlemin, sınırlı bir sürede gerçekleşen ya da gerçekleştiği varsayılan bireysel bir hareketten yola çıkarak tespit olunabildiğinden, belirli sayıdaki ilgiliyi kapsadığını ortaya koymuş; yani düzenlemedeki kriteri, ilgilileri sınırlayıcı olarak değerlendirmiştir. Çünkü belirli süreden sonra, yeni muhatapların eklenmesi mümkün değildir ve böyle, yeni kişilerin eklenmesi mümkün olmayan işlemler, düzenleyici işlem olarak tanımlansa da, kolektif idari işlem ya da bireysel idari işlem niteliğindedir. Bir işlemin, tüzük olarak kabulü için ise; muhataplara ek kişilerin eklenme olasılığının bulunması gerekmektedir.

b.İdarenin resmi olmayan beyan ya da tutumlarına dayanan ön-davranış

İdari eylem niteliğindeki güvene temel oluşturan ön-davranış; bir bilgilendirme, söz veya idarenin bir uygulaması olabilir. İdarenin ön-davranışlarını incelemeyen önce, genel bir açıklama yapılacaktır.

⁴¹⁰ ATAD 232/81 sayılı Alusuisse Italia S.p.A./Commission, REC. 1984, s.3881; ATAD 307/81. Alusuisse Italia S.p.A./Conseil ve Commission, REC.,1982, s.3463; ATAD 222/83 sayılı Commune de Differdange ve diğerleri/ Commission, REC. 1984, p.2889.

⁴¹¹ ATAD, 100/74 CAM/Commission, REC. 1975, p.1393.

b.1.İdarenin Açıklamaları

İdarenin açıklamalarının, idareyi gelecekteki hareket tarzı bakımından bağlamadığı ve özellikle, idareye, açıklaması yönünde bir idari işlem yapma yükümlülüğü vermediği, kural olarak kabul edilmekle birlikte;⁴¹² idari açıklama, iyiniyetli kişilerde, bağlayıcı nitelikli; yani idari işlemin hukuki niteliğini haiz olduğu algısını yaratıyorsa, haklı beklenti yaratabilir bir ön-davranıştır. Başka bir ifade ile, bu açıklamaların; iyi niyetli ilgililerce, hukuki anlamda bağlayıcı olduğu düşünülebildiği takdirde, haklı beklentiye temel oluşturabileceği kabul edilmektedir.

Bu yönde olarak; Adalet Divanı, Mavridis Davasında, iş ilanlarındaki açıklamaları, hukuki anlamda bağlayıcı nitelikte açıklamalardan olarak kabul etmiş ve ilgilinin, iş ilanı üzerine yaptığı başvurunun değerlendirilmemesinin, Resmi Gazete’de yayınlanan iş ilanının yarattığı haklı beklentiye ihlal ettiğini ortaya koymuştur⁴¹³.

Bu olayda, iş için gerekli şartlar belirtilmiş olup; yaşa ve seçim usûlüne ilişkin hiçbir belirleyici kriter getirilmemiştir. Buna rağmen, seçim yapan idari birim, sonradan bir yaş sınırı getirmiştir. İlgili de, önceden belirtilmeyen ve ilanda yer almayan ek bir seçim kriteri getirilmesinin, haklı beklentisini zedelediğini ileri sürmüştür. Bu davada; *“tüm adaylar, Birlik Kurumlarının açıklamalarında yer alan kriterlerin tam ve doğru olduğuna güvenerek hareket etmektedir ve bütün kriterleri ele almayan bir iş ilanı da kabul edilemez.”* denilmek suretiyle; ilgilinin haklı beklentisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu karar da, tüm şartlara yer vermeyen bir ilanın, insan onuruna uygun olmayan ve bir eliminasyona neden olacağı için desteklenmiştir⁴¹⁴.

Avrupa Parlamentosu ise; haklı beklentinin, sınırlı bir şekilde uygulanması gerektiğini ve idare tarafından, ilgililere net güvenceler verilmesi halinde, haklı beklenti söz konusu olabileceğini ileri sürmüştür. İlanda, bir memur alınacağı duyurulmakla beraber, ilgililere verilmiş hiçbir taahhüt bulunmamaktadır.

⁴¹² Schwarze, **op.cit.**, p.1140.

⁴¹³ ATAD 289/81 Mavridis/Parliament 1997 ECR 1731.

⁴¹⁴ Train, **a.g.e.**, s.276.

İdarenin açıklamasının, haklı beklenti oluşturmaları için, bu açıklamanın net ve somut olması gerekmektedir. Bu husus, Adalet Divanı ilk derece Mahkemesi tarafından, “*haklı beklenti kavramının söz konusu olabilmesi için, ilgililere, Birlik organı tarafından, açık güvence/teminat verilmesi gerektiği*” şeklinde içtihat edilmiştir⁴¹⁵.

b.2.İdarenin bilgilendirmesi (*renseignement / information*)

Sadece, yargı organları değil⁴¹⁶; idare de bilgi (*renseignement veya information*) kaynağı olabilir. Kavramın orijinalinde *renseignement* ve *information* olmak üzere iki farklı kelime kullanılmakta ve bu iki kelimenin eş anlamlı bulunduğu çoğu zaman değerlendirilmekle birlikte; bilgilendirme “*renseignement*”, sadece ilgilinin başvurusuna binaen yapılan açıklamaları adlandırmak için kullanılmaktadır⁴¹⁷.

İdarenin, ilgililere yönelik açık ve güvenilir nitelikteki açıklama ya da bilgilendirmeleri ile genel veya özel sorulara ilişkin olarak yaptığı açıklamaların da; genel ve soyut yapısının, haklı beklentinin özüne dokunmadığı takdirde, haklı beklentiye temel oluşturabileceği kabul edilmektedir⁴¹⁸.

Bu noktada, hatalı bir bilgilendirmenin, ilgilisi nezdinde hangi ölçüde haklı beklenti yaratacağının tespiti, önemli bir husustur ve hatalı bilgilendirmelerin, haklı beklenti için gereken güvene temel oluşturabileceği düşünölmekle birlikte; hukukilik ilkesini konu alan uyuşmazlıklar bakımından, hatalı açıklamaların öncelikli-a priori - haklı beklenti yarattığının kabulünün; bir düzenlemenin hukuka aykırı yorumunun, haklı beklentiye dayanak oluşturamayacağı yönündeki A.T.A.D. içtihadı ile çatışacağı

⁴¹⁵ Adalet Divanı ilk derece Mahkemesi, 19 Mayıs 1994 tarihli ve T-195/95 sayılı Consorzio gruppo di azione locale Murgia Messapica c/Commission, 1996 REC 1278.

⁴¹⁶ Yargı organlarının bilgilendirme sırasındaki hatalarının, haklı beklenti yaratabileceği konusunda, Alman Hukuku'ndan ve İsviçre Hukuku'ndan örnekler verilebilir. Buna göre; Almanya'da, İdari Mahkemelere Kanunu gereğince; hukuki başvurulara ilişkin bilgilendirmenin hiç yapılmaması ya da gerçek olmayan bir şekilde yapılması, başvuru sürelerini iki aydan bir seneye kadar uzatmakta ve yine, İsviçre'de 2. Dünya Savaşı sonrası, bir hukuki başvuru yolunun hatalı bildirilmesi, “haklı beklenti” ilkesinin tanınmasına neden olmakla; halihazırda, yargı organlarının, ilgilileri, devam edebilecekleri hukuki yollar bakımından yanlış bilgilendirmesi, haklı beklenti için bir güven temeli olarak kabul edilmektedir. Bkz. Calmes, **op.cit.**, p.318-319.

⁴¹⁷ Calmes, **op.cit.**, p.318

⁴¹⁸ **Ibid**

savunulmaktadır⁴¹⁹. Buna karşılık, idari sorumluluğu konu alan uyuşmazlıklarda; hatalı bir bilgilendirmenin, haklı beklentiye dayanak oluşturması, daha sıkı şartlara bağlı olarak kabul edilmektedir. Adalet Divanı, kural olarak; hatalı yorumun bir hizmet kusuru oluşturmadığına karar vermiş⁴²⁰ olmakla birlikte; bu hatanın, ilgililerin bu konuda karar vermeleri gereken süreden sonra düzeltilmesinin; yani idarenin hatalı yorumdaki hatayı gidermesindeki gecikmenin, ilgilide haklı beklenti oluşturduğu ve yine, bu güvenden doğan zararın, idarenin sorumluluğunda bir hizmet kusuru neticesinde oluştuğuna hükmetmiştir⁴²¹.

Benzer şekilde; birlik kurumları çalışanlarına yönelik açıklamalarda, Adalet Divanı, daha sınırlayıcı davranmakta⁴²² ve haklı beklentinin kabulü bakımından, kesin bir teminat gerekliliğini katı bir şekilde uygulamakta ve bunu da; birlik çalışanlarının, birlik kurumlarını iyi bilmeleri ve tanımaları gerekliliğine dayandırmaktadır. Buna göre; kesin olmayan bir hareket, Birlik çalışanlarında, haklı beklenti doğurmayacaktır ve haklı beklentinin doğabilmesi için, mutlak kesinlik aranacaktır⁴²³.

A.T.A.D. hâkimi, net teminatlar içeren bilgilendirmelerin, haklı beklenti yaratabileceğine hükmetmiş olup; buna göre, şekille bağlı olmaksızın her türlü açık, şartsız ve yetkili otorite tarafından yapılan açıklamalar, haklı beklenti teşkil edebilir. Bu doğrultuda olarak; finansman incelenmesine ilişkin, ilgili otoritenin nihai incelemesi saklı kalmak kaydıyla yapılan geçici incelemeye ilişkin bilgilendirmeyi konu alan Innova Privat-Akadémie c/Commission kararı⁴²⁴, örnek verilebilir.

⁴¹⁹ Aksi görüşte karar için; ATAD C-250/91 no'lu Hewlett Packard France Kararı ve ATAD 26 Kasım 1998 tarihli ve C-370/96 no'lu Covita Kararı. Bu iki kararda da, genel uygulamadan farklı olarak; bir düzenlemenin hatalı yorum bilgisinin ilgili ekonomik operatörde haklı beklenti yaratacağı; idarenin düzenlemeye ilişkin verdiği bilgilerden hareketle beyan ettiği malların, yürürlükteki düzenlemeye uygun bulunduğunu ilgilinin düşünebileceği ve bu nedenle de; bu koşullarda, bu mallara ilişkin gümrük tahsilatının hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kısaca; bu şekilde mallara ilişkin gümrük tarifeleri hakkındaki bilgilendirici açıklamaların ilgilileri için koruma sağlamakla; devlet idarelerini hata etmiş olsalar dahi bağladığı ortaya konmuştur.

⁴²⁰ ATAD 28.05. 1970 C- 19-20-25 -30/69 Richez-Parise /Comission ,1970 ECR 325/221

⁴²¹ ATAD 9.07.1970 , C- 23/69 no'lu Fiehn contre Commission, 1971 ECR 1236.

⁴²² ATAD 4 .02.1975, C-169/73 Compagnie Continentale France, C-169/73, 1975 ECR 117/125. Adalet Divanı, bu kararda, haklı beklentinin, ilgili kurumun, resmi ve inandırıcı hareketinden, ancak doğabileceğini ve Konsey açıklamasının, haklı beklenti doğurmayacağına hükmetmiştir.

⁴²³ ATAD 13.12. 1984 , C-20-21/83 .Bu kararda ;mutlak kesinlik yaratan bir işlem olarak, bilgilendirici bir mektup; haklı beklentinin kaynağını oluşturmuştur.

⁴²⁴ ATİDM 19 .03. 2003 T-273/01 , REC II-1235.

Gerçekten de; bu davada, geçici nitelikteki bir açıklamanın, haklı beklenti oluşturamayacağına hükmedilmiştir.

Kısaca; çeşitli sınırlamalara rağmen, bilgilendirme açık ve kesin ise; haklı beklenti yaratabilecektir. Aşağıda incelenecek olan, “idarenin söz”ünün haklı beklenti yaratması daha mümkün görünmekle; özünde, söz de bir bilgilendirmedir⁴²⁵.

b.3.İdarenin verdiği sözler (*Zusage, Versprechen, promesse*)⁴²⁶

Söz, yetkili idarenin belli bir şekilde davranma ya da davranmama konusunda verdiği taahhüttür⁴²⁷; yani yetkili kurumun, somut bir durumda, bir ilgiliye karşı verdiği taahhüt olarak nitelenebilir. Daha açık bir ifade ile; söz, sonuçlarının gerçekleşmesi, ilgililer tarafından beklenen; yani sonuçlarının yerine getirilmesi gereken bir idari açıklamadır⁴²⁸.

Yetkili kurumlarca, verilen sözler; ilgilide, bu söze uyulacağı yönünde bir beklenti yaratmakla birlikte; burada da, açıklamalarda olduğu gibi, açıklık ve somutluk aranmaktadır. Bu doğrultuda olarak, ilgilinin; Komisyon’un, çelik kotasını aşmasına rağmen ceza vermeyeceği yönündeki sözünü tutmaması nedeniyle, açtığı davada; bu sözün, ilgili ile Komisyon’un ikinci başkanı arasında yapılan bir telefon konuşmasında, kotasını aşan ilgiliye verildiğinin iddia edildiği ve fakat böyle bir sözün, gerçekten verilip verilmediğine ilişkin bir netlik olmadığı ve yine, bu belirsizliğin de; bu söze uyulması gerekliliğini ortadan kaldırdığına hükmedilmiştir⁴²⁹. Gerçekten de, bu sözün içeriğinin bilinmemesi, taahhüt olup olmadığı noktasında dahi bir muğlaklık yaratmaktadır ve bu davada; Adalet Divanı, Klöckner’in tezini, ilk aşamada ve Komisyon üyesine atfedilen genel ifadeler nedeniyle kabul etmemiştir. Adalet Divanı’na göre; Komisyon üyesinin “*problemi çözeceği*” ifadesi, ilgilinin belirttiği şekli ile olsa dahi, kurumu, belli bir davranış yükümlülüğü altına sokan bir taahhüt anlamında olarak yorumlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır; yani burada,

⁴²⁵ Calmes, **a.g.e.**, s.321.

⁴²⁶ Alman İdare Hukuku’nda, söz ve teminat arasında fark olmakla birlikte; Topluluk Hukuku’nda bu iki kelimenin eş anlamlı olarak kullanıldığı hususu için, bkz. Schwarze, s.1136.

⁴²⁷ H.Maurer, **Droit Administratif Allemand**, LGDJ, Paris, 1994 çev.Michel Fromont.

⁴²⁸ JM Andre., “La responsabilité de la puissance publique du fait de diverses formes d’engagements non contractuels de l’administration”, **AJDA** 1976, 20.

⁴²⁹ ATAD 11.05.1983 , Klöckner-Werke c/Commission C- 303-312/81 ,1983 ECR 1507/723

idarenin bağlayıcı bir irade açıklamasının bulunmadığı sonucunca varıldığı söylenebilecektir.

Sözün net olmasının yanı sıra; yetkili ve güvenilir otorite tarafından verilmesi de, bir şart olarak kabul edilmiş ve ATAD kararlarına da yansımıştır. Bu hususu ortaya koyan bir kararda⁴³⁰; bir işletmenin rekabet konusundan sorumlu yöneticisinin, cezai ticretin belirlenmesine yönelik olarak söz veremeyeceği ve fakat bu yetkilinin, ilgili komiserlere, sadece teklifte bulunabileceği belirtilmiştir.

Son olarak; kararlarda tespit edilen bir başka husus da; sadece, hukuka uygun bir sözün bağlayıcı olabileceğine ve haklı beklenti yaratabileceğine ilişkin olup; hukukilik ilkesi gereğince, hukuka aykırı bir sözün sonuç doğurmasının mümkün olmadığı karara bağlanmıştır. Buna karşılık; hukuka aykırı bir sözün, basiretli ve makul ilgilinin hataya düşmesine neden olması ihtimalinde; idarenin sorumluluğunun söz konusu olacağı da ileri sürülmüştür⁴³¹.

c-İdarenin uygulaması

Açık olmadığı için, idare tarafından yorumlanması gereken normların, belli bir şekilde yorumlanarak uygulanması olarak tanımlanabilecek; idarenin uygulaması⁴³², soyut ve genel normların söz konusu olduğu hukuki durumların belirlenmesinde özel bir önem taşımaktadır. Bu bölümde de, idarenin uygulaması ile ne kadar bağlı olacağı ve uygulamasını değiştirmesinin, ilgililerde ne ölçüde haklı beklenti yaratacağı sorusuna yanıt aranacaktır.

İdarenin, takdir hakkını kullandığı alanlarda, aldığı kararlarda yararlandığı kanun kaynaklarını yorumlama şekli olarak da tanımlanabilecek⁴³³ idarenin uygulamasının, idarenin gelecekte benimseyeceği farklı görüşler bakımından, kural olarak bağlayıcı olmayacağı; ana konumuz olan Birlik Hukuku'nda olduğu gibi, Alman ve İsviçre Hukuku'nda da kabul edilmiştir. Çünkü, idarenin takdir hakkını kullandığı durumlarda, özgür olması gerektiği ve bazı durumlarda, benimsediği

⁴³⁰ ATİDM 29 04 2004, T-231/01, T-239/01, T-244/01, T-245/01, T-246/01, T-251/01 no'lu Tokai Carbon c/Commission 2005, REC II-2345.

⁴³¹ Train, **a.g.e.**, s.340.

⁴³² Calmes, **op. cit.**, p..325

⁴³³ Train, **op.cit.**, s.284

uygulamalardan farklı bir tutum sergileyebileceği kabul edilmekte ve ilgili kurumun, bir dönem yaptığı tercihin, gelecekte tercihini başka yönde kullanmaktan alıkoyamayacağı da ortaya konmaktadır⁴³⁴. Başka deyişle; idare takdir hakkı kapsamındaki konularda, her zaman değişikliğe gidebilmelidir.

Diğer yandan, bir Hukuk Birliği'nde, idarenin bir dönem tercih ettiği bir uygulamanın, bazı durumlarda haklı beklenti oluşturabileceği kabul edilmektedir. Bir uygulamanın haklı beklenti oluşturup oluşturmadığı da, takdir yetkisi ile ilgililerin haklı beklentisinin korunması arasında bir denge kurularak saptanmak gerekir.⁴³⁵

Bu doğrultuda olarak; bu üç hukuk sistemi de; idarenin uygulamasını geriye dönük veya ani şekilde değiştirmesinin, ilgililerin aleyhine sonuçlar yaratacağı ve buna karşı ilgililerin korunması gerektiği yönünde bir yaklaşım sergilemiş; yani idari uygulamayı, bir haklı beklenti temeli olarak kabul etmiştir⁴³⁶.

Filhakika; Alman içtihadı, idarenin kendi reel uygulaması "*tatsachliches Verwaltungshandeln/pratique réelle*" ile bağlılığı olarak tanımlanabilecek "*Verwaltungshandeln*"-"*auto-liaison*" ilkesini benimsemiş ve bu ilke doğrultusunda da; belli şartlarda, idarenin uygulamasının, haklı beklentiye temel oluşturabileceğini ve bu nedenle de, ilgililerin, ani şekilde farklı bir uygulama ile karşılaşmaması gerekliliğini ortaya koymuştur. Bu ilkenin bir sonucu olarak da; idari ya da yargısal bir uygulama değişikliği söz konusu olduğunda, haklı beklentinin oluşmaması için, değişikliği uygulayacak kurumlar, değişikliği duyurmalıdır. Bu doğrultuda; h□kim, idarenin yönetmelik ve iç işleyişe ilişkin sirkülerleriyle bağlı olduğunu da; bunlar mevcut bir idari uygulamayı düzenlediği veyahut gelecekteki uygulamayı belirlediği ölçüde kabul etmektedir. Her ne kadar; ilan edilse de, idarenin iç işleyişine dair düzenlemeler olan sirkülerlerin, üçüncü kişileri ilgilendirmediği düşünülebilirse de; ATAD kimi hallerde, bunların bağlayıcı olduğuna ilişkin kararlar vermiştir.

Konumuz olan Avrupa Birliği Hukuku'ndan hareketle bir değerlendirme yapıldığında; ATAD'nın, Komisyon'un bir uygulama ile oluşmuş taahhüdünü yerine getirmemesinin, haklı beklentiye yol açtığını değerlendirdiği kararları, çok olmamakla

⁴³⁴ Calmes, *op.cit.*, p.325.

⁴³⁵ ATİDM, 19.03.2003, Innova Privat-Akadémie c/Commission, C-273/01 , 2004 REC. p..2345.

⁴³⁶ Calmes, *op.cit.*, 325.

birlikte mevcut olduğu söylenebilecektir.⁴³⁷ Bu da, takdir hakkı kullanılırken, her somut olayın şartlarının göz önünde tutulmasının ve benzer görünen olayların, farklılıkları olmasına binaen, idarenin farklı şekilde yorumda bulunmasının bir sonucu olarak değerlendirilebilir. Başka bir deyişle; takdir hakkını kullanırken, benzer görünen olaylarda, idarenin farklı uygulamalarda bulunması, haklı beklenti yaratmayacaktır; yani yetkili idare tarafından, takdir hakkının her olayda farklı kullanılması, kural olarak mümkündür.

Bununla birlikte; idarenin takdir hakkını, soyut normun uygulanmasına yönelik olarak kullanmadığı ve normun yorumlanması veyahut soyut normun somutlaştırılması amacıyla kullandığı ihtimalde; durumu, idarenin yorum yaptığı veya soyut norma ilişkin kriterler getirdiği durumla ilgili olan herkes; benzer uygulamayı beklemekte haklı beklentiye sahip olacaktır⁴³⁸.

Adalet Divanı da, bu tür durumların haklı beklenti yarattığını ortaya koymuştur⁴³⁹. Alman Hukuku'nda benimsenmiş bir yaklaşım şekli olan idarenin bir önceki uygulaması ile idarenin bağlı bulunması ve dolayısıyla da ilgililerin haklı beklentilerinin kabulü için, bu uygulamanın doğrudan takdir yetkisi ile ilişkili olmaması gerekir.

Filvaki, İngiltere'nin Komisyon'a karşı açtığı bir davada⁴⁴⁰, Komisyon'un Avrupa sosyal fonlarından birinden, İngiltere'ye yapılacak yardımı azaltmasının, İngiltere'nin bir önceki uygulamaya dayanan haklı beklentisini zedelediğine karar verilmiştir.

Bir tüzüğü tamamlayan bir idari uygulama, bu tüzüğün uygulandığı bazı durumlarda, haklı beklenti yaratabileceği de düşünülmektedir⁴⁴¹.

Avrupa Birliği Hukuku açısından, idarenin kendi uygulamaları ile bağlı olması gerekliliği, hem eşitlik hem de haklı beklenti kavramına dayanmaktadır⁴⁴².

⁴³⁷ ATAD 1.10.1987 C- 84/85 ve ATAD 12.11. 1987 C-344/85.

⁴³⁸ Train, **op.cit**, p.285.

⁴³⁹ ATAD 1.10.1987 C- 84/85 ve ATAD 12.11. 1987 C-344/85.

⁴⁴⁰ ATAD 1.10.1987 tarih , C-84/85, 1990 ECR 1765.

⁴⁴¹ Train, **op.cit**, p.285.

⁴⁴² Schwarze, **op.cit.**, p.1140.

Adalet Divanı kararlarında, memurlar açısından daha katı değerlendirmeler yapıldığı gözlenmektedir⁴⁴³ Buna göre; memurların özlük haklarına ilişkin Komisyon'un açıklamaları, net teminatlar olarak düşünülememelidir. Çünkü uygulama kurallarını çok iyi bilen, Birlik çalışanları bakımından, idarenin hiçbir hareketinin, statüye ilişkin düzenlemeler için, haklı beklenti oluşturamayacağından hareket etmektedir.

2-Kazanılmış Hukuki Duruma Dayanan Beklenti Temeli

Kazanılmış hukuki durumlara dayanan beklenti temeli, ATAD yargılamasında, ayrı şekilde değerlendirmek gerekir. Burada, kazanılmış hukuki durum yaratan birel ya da genel düzenleyici işlemlerin, gerçek anlamda geçmişe etkili işlemlerle değiştirilmeye çalışılmasından kaynaklanan haklı beklentiler söz konusudur ve kazanılmış hukuki durumların ise; mutlak şekilde korunması gereken beklentiler yarattığı; yani korunması gerektiği değerlendirilmektedir⁴⁴⁴.

B-Temeldeki Beklenti/ Güven Gerekliliği

Birçok müellif gibi, ATAD yargıçları da; bir temele dayanan güvenden-*vertarauen* ya da beklentiden bağımsız şekilde; bir beklenti/güven durumununun-*Vertrauenslage, vertrauenssituation, Vertrauenstatbestand*- ön davranış tarafından oluşturulması gerekliliği üzerinde durmuştur.

Bu doğrultuda, bu bölümde, öncelikle, bu beklenti içine girmesi mümkün olanlar incelenecektir.

1-Beklenti İçine Girmesi Mümkün Olanlar

Burada, üzerinde durulacak hususlar; kamu organlarının, beklenti içine girmesinin olanaklı olup olmadığı ile ön-davranışın muhatabı olmayan üçüncü kişilerin haklı beklentilerinin korunup korunmayacağıdır.

⁴⁴³ ATAD 16.12. 1987 C- 3/86, 1990 ECR 1600.

⁴⁴⁴ Train, **op.cit. s.543**. Ayrıca, kazanılmış haklar ve haklı beklenti arasındaki ilişki için, bkz. 1.Bölüm,II,1,c; 2,c.

a.Özel Hukuk Kişileri Ve Kamu Hukuku Kişilerinin Haklı Beklentinin Korunması Karşısındaki Durumu

Yukarıda yapılan izahattan da anlaşılacağı üzere; haklı beklentinin korunması, özünde; sosyal ve liberal hukuk mantığı gereği, kamu otoritesinin tesis ettiği işlemlere dayanan, özel hukuk kişilerinin güvenini korumaktadır. Bununla birlikte; bazı şartlarda, kamu tüzel kişinin de haklı beklentisi olabileceğine ilişkin kararlar gözlemlenmiştir⁴⁴⁵.

a.1.Özel Hukuk Kişileri Ve Haklı Beklenti

Neredeyse tüm davalarda, özel hukuk kişilerinin, kamu idaresinin bir öndavranışına karşı haklı beklentisinin korunması söz konusu olmaktadır. Bu özel hukuk kişisi, Avrupa Hukuku'nda, hiç kuşkusuz, bir güven/beklenti temeline dayanarak bir beklenti içine giren bir tüzel kişi de olabilir⁴⁴⁶. Ancak genelde, bir özel hukuk kişinin haklı beklentisinden bahsedilmekte ve bu husus, davalara konu olmaktadır. Haklı beklenti sahibi olan kişilerin son derece geniş kapsamda ele alındığı da bir başka önemli tespittir. Şöyle ki; Birlik üyesi ülkelerden birinin tıbbiyetinde olmayan ilgililer dahi, haklı beklentinin muhatabı olabilmektedir. Gerçekten de; İlk derece Mahkemesi'nin 22 Ocak 1997 tarihli Opel Austria GmbH kararında⁴⁴⁷; bir yönerge ve Birlik bağlayan bir uluslararası hukuk kuralı arasındaki uyumsuzluğun; Birlik dışında bulunan ekonomi alanında faaliyet gösteren tüm ticari unsurları etkilediği ve tüm bu unsurların haklı beklentisinin korunmasının gerektirdiğine hükmedilmiştir.

Böylece; istikrarlı bir şekilde ATAD içtihatında, Birlik kurumları tarafından tesis edilen ve ilgililerinde haklı beklenti uyandıran her durumda; *-idarenin inandırıcı bir tutumundan kaynaklanan ve düzenlemelerin istikrarına ilişkin subjektif bir güven duygusunun/beklentinin söz konusu olduğu her durumda*⁴⁴⁸- tüm ilgililerin, haklı

⁴⁴⁵ Calmes, a.g.e., s.124.

⁴⁴⁶ Bir şirketin de, haklı beklentisi olabileceğine ilişkin karar için, bkz.12.12.1985, C-67/84 Sideradria SpA/Commission kararı ve Mancini'nin sonuç mütalaası; 16.05.1991, C-96/89 Commission/Holland.

⁴⁴⁷ ATİDM 22.01. 1997 Opel Austria GmbH/commission T-115/94 , ECR II-39.

⁴⁴⁸ M.H. Planchon, **Le principe de la confiance légitime devant la Cour de la Justice des communautés**, s.475.

beklentilerinin korunmasını talep edebileceği⁴⁴⁹ sonuca bağlanmıştır. Başka bir ifade ile; Avrupa Birliği Hukuku'nda, beklentisi yerine getirilmeyen her özel kişi ya da temsilcisi, bu çerçevede korunmaktadır. Bunlardan, özellikle, ticari aktörlerin, hukukilik bakımından bir süreklilik ve sözleşmesel anlamda bir dokunulmazlık içinde hareket etmeye ihtiyacının olduğu sarihtir⁴⁵⁰. Nitekim ilk olarak; ticari faaliyet gösteren aktörlere ilişkin kararlarda, gündeme gelen haklı beklenti; daha sonradan Avrupa Birliği çalışanlarının personel hukukuna konu davalarında karşımıza çıkmıştır⁴⁵¹. Bu doğrultuda olarak; Birlik çalışanları, kariyerleri ile ilgili davalarda, haklı beklentiye dayanmışlardır. Gerçekten de; birlik personelinin göreve kabulü aşamasında⁴⁵², terfi ve ikramiyelere ilişkin kararlarda⁴⁵³, özlük haklarına konu davalarda⁴⁵⁴ haklı beklentinin korunması hususu ele alınmıştır.

Haklı beklentiye dayanan davalar, genel olarak, ekonomik aktörler ve birlik personeli tarafından açılmakta olup; ilkenin oynadığı rol bakımından gerekli şartlar farklılık arz etmektedir. Şöyle ki; ekonomik aktörler, tüm diğer kişiler gibi, haklı beklentiye dayanabilmekteyken; Birlik personelinin, haklı beklentinin korunmasından söz edebilmesi için, idare tarafından objektif olarak verilmiş net güvencelere dayanması gerekmektedir ve belirtilmelidir ki; ATAD net güvencelerin gerekliliği konusunda son derece katı bir tutum sergilemektedir. Gerçekten de; bu anlayış, *“Hiçbir personel, idare tarafından kendilerine verilmiş net güvenceler olmaksızın; haklı beklenti ilkesinin ihlalden bahsedemez”* denilmek suretiyle, kararlara yansımıştır⁴⁵⁵. Buradaki, objektif unsurları hiçe sayan, bu tutum da; birlik

⁴⁴⁹ ATİDM 27 Mart 1990 tarih ve T-123/89, Rec. 1990;II, 131; ATAD 17 .12. 1992 T-20/91, REC.1991,II, p.2599.

⁴⁵⁰ ATAD 16 Mayıs 1979 tarih ve 84/78 sayılı karar, REC .1979,s p1815; ATAD 1.07.1982, C-1205/79 REC.1982, p.2438.

⁴⁵¹ Bu konuya ilişkin ilk karar için bkz. ATAD 28.11.1980 C- 2/80, REC .1980, p..3114.

⁴⁵² ATAD 19.05. 1983, C-289/81 , REC.1983,p.1744.

⁴⁵³ ATAD 13.02. 1984 C-20 ve 21/83, REC.1984, p.4149; 20.06. 1985 C- 228/84 ,1985 REC, p.1969; 23 Kasım 1986 tarih, 92/85 sayılı karar, Rec.1986, s.3157; 16 Aralık 1987 tarih ve 111/86 sayılı karar, Rec.1985, s.1969; 23 Kasım 1986 tarih ve 92/85 sayılı karar, Rec.1986, s.3157; 16 Aralık 1987 tarih ve 111/86 sayılı karar, Rec.1987,s.5345; 14 Mayıs 1991 tarih, T-30/90, Rec.1991,5,II,207; 27 Haziran 1991 tarih, T-156/89, Rec.1991, 6,II, s.207.

⁴⁵⁴ ATAD 4.02.1982, C- 817/79, REC.1982, p.245; ATAD 3.07. 1985 C- 3/83 REC.1985, p..2004; ATİDM 13.03. 1990, T-34/89 ve T-67/89, REC.1990, III-93; ATİDM 27.03. 1990, T-123/89, REC..1990, II-131; ATİDM 23.11. 1990, T-46/89, REC.1990, II, p.577.

⁴⁵⁵ ATAD 1.11.1981 C- 262/80 REC.1981, s.2295 (Capotorti'nin mütalaası); ATAD 11.03.1982 C-127/80, REC.1982, p.901; ATAD 19.05. 1983, C- 289/81, REC.1983, p.1731; ATİDM 27.03.1990 T-

personelinin; birliği tanyacak ve iyi bilecek durumda olmasının bir neticesidir. Bu nedenle, ön-davranışın belirsiz olması kabul edilmez.

Kısaca; Birlik Hukuku'nda, A.T.A.D. hâkiminin farklı ölçüdeki katlıklarına rağmen, tüm özel hukuk kişilerinin, haklı beklenti ilkesine dayanabilecekleri söylenebilir. Bununla birlikte; aşağıda incelenecek olan, kamu kişilerinin, haklı beklentiye dayanması, daha tartışmaya açık bir mevzuudur.

a.2.Kamu Tüzel Kişileri Ve Haklı Beklenti

Kamu hukuku tüzel kişilerinin haklı beklentisinin bulunup bulunmadığı tartışmalı bir husus olup; 1987⁴⁵⁶ tarihli bir kararda, birliğin bir uygulamasının, bir üye devlet bakımından, haklı beklenti oluşturduğu kabul edilmiştir⁴⁵⁷; ama mahkeme, bir özel hukuk kişinin haklı beklentisinin kabulüne ilişkin değerlendirmesinden daha katı bir tutum sergilemiştir. Bu doğrultuda olarak; kamu kişilerinin haklı beklentisi bulunduğu ilişkin kararlar yok denecek kadar seyrek⁴⁵⁸. Bu noktada; kamu idaresinin, kazanılmış haklara sahip olup olamayacağı hususuna ilişkin, Yannakopoulos'un yaklaşımı⁴⁵⁹ hatırlatılmalıdır. Buna göre; özel hukuk tüzel kişilerinin kazanılmış hakları olacağı kabul edilmekle birlikte; kamu kişilerinin, -örneğin yerinden yönetim birimlerinin- devletten bağımsız çıkarları varsa, kazanılmış hak sahibi olabileceği saptaması yapılmaktadır ve bu yaklaşım, Avrupa Birliği Hukuku'nda, kamu hukuku kişilerinin haklı beklenti sahibi olup olamayacağına ilişkin değerlendirmelerde de kullanılabilir. Şöyle ki, Birliğe t□bi olmakla beraber, Birlikten farklı organlarla kendi hesabına hareket eden kamu tüzel kişilerinin, haklı beklentisi olabilecektir. Nitekim, yukarıda bahsi geçen kararda da, hak sahibi; Birlikten veya organlarından farklı, kendi hesabına hareket edebilir nitelikte bir kamu kişisi olan bir devlettir. Ancak, genelde, kamu tüzel kişiliklerine, özel hukuk

123/89, 1990 REC, II, p.139; ATİDM 23 Kasım 1990 Pitrone/Commission, T-46/89, 1990 REC. II,p..579; ATAD 17 Aralık 1992, Holtbecker/Commission, T-20/91, 1992 REC II-2600.

⁴⁵⁶ ATAD 1.11.1987 Birleşik Krallık/Komisyon, C-84/85 1987, s.3791, Villaca'nın mütalaası, s.3777.

⁴⁵⁷ Bu noktada; Fransa gibi, haklı beklentiyi doğrudan kabul etmeyen bir ülkenin, haklı beklentisinin, Birlik organları tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddiasının, paradoksal sonuçları olacağı hakkında bkz. Calmes ,op.cit., p.354.

⁴⁵⁸ **Ibid.**

⁴⁵⁹ Yannakopoulos, **a.g.e.**, s.330.

kişilerinin bağlı olması münasebetiyle, haklı beklenti ilişkisi, özel hukuk kişileri ve kamu kişileri arasındaki ilişkiden doğacaktır.

Bu konuya ilişkin son bir husus olarak; özel hukuk kişilerinin, kamu otoritesi üzerinde haklı beklenti yaratıp yaratamayacağı sorusu üzerinde durulacaktır. Gerçekten de; haklı beklenti ilkesinin kaynağı olan Alman Hukuku'nda çok nadir olmakla birlikte ve bilhassa vergi hukuku alanında, *“bir kişinin taahhüdü üzerine; idarenin tesis ettiği güvenin ya da idarenin, bu taahhüde dayanan beklentisinin korunması gerektiği”* kabul edilmektedir⁴⁶⁰. Ancak, bu kabulün ya da bu tanımın, ilkenin mantığına uygun düşmediği de açıktır⁴⁶¹ ve Avrupa Birliği Hukuku'nda, buna ilişkin hiçbir içtihat rastlanmamaktadır.

2-Güven/ Beklenti Temelinin Bilinmesi

İdarenin bireysel veya genel taahhüdü ile özel hukuk kişinin güven/beklentisi arasında bir illiyet bağı kurulabilmelidir. Burada, bir gereklilik de, güven temel oluşturan hata/hile içermesi halinde, ilgilinin bunu bilmemesine ilişkindir.

D-Beklentinin/ Güvenin Meşruiyeti

A.B. içtihadında; idarenin, yukarıda incelediğimiz güven oluşturabilir nitelikteki işlem, uygulama ya da hareketlerine karşı duyduğu güvenin ya da bunlardan beklentisinin meşru olması gerekliliği üzerinde durulmuş olup; bu güvenin, ilgilinin olumlu bir hukuki sürecin devamına ilişkin arzusundan daha farklı olduğu da, gene Birlik içtihadının incelenmesi ile ulaşılan bir başka sonuçtur⁴⁶². Bu husus da; *“İdarenin güven oluşturmaya müsait eylem ya da işlemlerine duyulan güvenin meşru olması gerekmektedir.”*⁴⁶³ şeklinde ifade edilmiş ve Birlik içtihadında da yer bulmuştur. Geçerli bir temele dayanan beklenti, *“espérances fondées”*-temeli olan beklenti şeklinde tanımlanmıştır. Birlik Hukukunda, öngörülemez ve ani şekilde değişikliklerin, ancak meşru olarak değerlendirildiği de belirtilmelidir.

⁴⁶⁰ Calmes, *op.cit.*, p.352

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² Train, *a.g.e.*, s.310.

⁴⁶³ *Ibid.*

Gerçekten de; Birlik Hukuku'nda, beklentinin; haklı ya da yabancı dillerdeki ifadenin Türkçe karşılığı ile meşru- *légitime/legitimate* olabilmesi için, ilgililere, bir ön uyarı yapılmamış olması ve diğer yandan da, değişikliğin ani olması; yani ilgililer aleyhine yıkıcı bir etki doğurması gerekir⁴⁶⁴.

Haklı beklenti, “ *işlem yapanı, davaya konu olayın vuku bulduğu tarihte, öngöremeyeceği hukuki sonuçlara karşı korur*”⁴⁶⁵ denilmek suretiyle, bir kararda tanımlanmış ve öngörülemezlik üzerinde durmuştur. Bu ve bunun gibi pek çok kararda da, beklentiye/güvene hanel getiren değişikliğin öngörülemez nitelikte olup olmadığı, her olayda ayrı ayrı değerlendirilmiştir⁴⁶⁶. Bu bölümde; ön uyarı eksikliği, ön bilgilendirme ve öngörülemezlik başlıkları altında değerlendirilecektir.

1. Ön Bilgilendirme Eksikliği

Birlik Hukuku'nda da, tüm diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, öngörülemez şekilde ani bir değişiklik hakkında; ilgililerin, resmi ya da yarı resmi yollardan bilgilendirilmesi, uyarılması mümkündür ve böyle bir ön uyarı, kimi durumlarda öngörülemezliği ortadan kaldırarak; ilgilinin beklentisinin meşruiyetini/haklılığını, sona erdirebilecektir. Gerçekten de; bir değişikliğin söz konusu olabileceğinin tartışıldığı bir ortamda, bu tartışmalara rağmen ve tartışmaları dikkate almaksızın, bir eylem içine giren ilgilinin, bu tartışmalar doğrultusunda bir değişiklik söz konusu olduğu vakit, beklentisinin haklı olduğunun kabulünün mümkün olmaması son derece normaldir. Nitekim, ATAD, bir kararında; “*hiç kimse yasayı bilmiyor kabul edilemez*” ilkesi doğrultusunda; yasanın değişeceğine ilişkin birçok emarenin var olmasının, ilgilinin, bu değişikliklerden haberdar olduğunu kanıtladığı ve de ilgilinin haklı beklentisinin ihlal edildiğini iddia etmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ Calmes, *op.cit.*, s.376.

⁴⁶⁵ ATAD Wehrs/Hauptzollamt Lüneburg, 264/90, REC 1992, p.6304, Hukuk sözcüsü Lenz'in mütalaası.

⁴⁶⁶ Calmes, *op.cit.*, 376.

⁴⁶⁷ ATAD C-125/77 REC. 1978 p.1991; ATAD C-3/83, REC. 1985, p.2010; ATAD C-143/88 ve 92/89, REC.1991, p.1549.

Bu konuda; ön bilgilerin niteliği de, önemli bir husustur. Bu bağlamda; Birliğin Resmi Gazetesi⁴⁶⁸, eski düzenlemeler⁴⁶⁹, içtihat⁴⁷⁰, teklifler ve yorumlayıcı açıklamalar⁴⁷¹ gibi, doğrudan Birlikten kaynaklanan resmi bilgilendirmelerin yapılması halinde; ilgilinin beklentisinin haklılığının/meşruiyetinin ortadan kalkacağı çok açıktır.

Bu şekilde, resmi nitelikte olmayan bilgilendirmelerin söz konusu olması ihtimalinde öngörülemezliğin kalktığı bir diğer hal ise; ilgilinin değişiklik konusunda uyarılmasıdır ve bu halde de, haklı beklentinin ihlal edildiğinden bahsedilemez⁴⁷².

Bunun dışında, bazı hallerde de, hakim, ilgilinin değişiklikten haberdar olması gerektiği sonucuna; ilgilinin “bones pater familias” gibi hareket etmekle yükümlü olduğu ve bu nedenle de, sonucu öngörmesi gerektiğinden hareketle hükmetmektedir. İşte, aşağıda, öngörülemezlik bahsinde, incelenecek hususlardan biri de, budur.

2. Öngörülemezlik

Genel ya da birel bir düzenleme değişikliğinin öngörülemez olması ihtimalinde; hiç kuşkusuz, ilgilinin, uygulanan hukukun istikrarına ilişkin haklı beklentisi olacağı kabul edilmektedir⁴⁷³. Başka bir deyişle; haklı beklentinin ihlalinin, yukarıda da belirtildiği üzere, var olan hukuki bir durumun, beklenmedik ve ani şekilde değişmesi halinde söz konusu olacağı ve ani şekilde yapılmayan bir değişikliğin de, istikrara olan güveni/beklentiye ortadan kaldırmadığı düşünülmektedir⁴⁷⁴.

Öngörülebilirlik kavramı da, bir olaydaki subjektif verilerden hareketle saptanmakta olup; hâkimin, bir ön-davranışın haklı/meşru kabul edilmesi için,

⁴⁶⁸ ATAD 28.11.1982 tarih ve 52/81 sayılı karar, Rec.1982, 3762; 3 Temmuz 1985 tarih ve 3/83 no’lu karar, REC.1985, 2010.

⁴⁶⁹ ATAD 19 Mayıs 1982 tarih ve 84/81 sayılı karar, REC.1982, s.1763.

⁴⁷⁰ ATAD 30.09.1982 tarih ve 114/81 sayılı karar, REC.1982, s.3208, point 14.

⁴⁷¹ ATAD 10.12.1982 tarih, 95-98/74 sayılı ve 100/75 sayılı karar, REC.1982, 1615 point 45; 19 Mayıs 1982, 84/81 sayılı karar, Rec.1982, s.1778; 13 Aralık 1990 tarih ve 22/90 sayılı karar, REC.1990, I, s.4814.

⁴⁷² ATAD 12.11.1987 SpA Ferriere San Carlo/Commission, REC. 1987, p.4447, Mancini’nin mütalaası, s.4443.

⁴⁷³ D.Simon, La confiance légitime en droit communautaire, **Mélanges A.Rieg**, Bruylant, 2000, p.733

⁴⁷⁴ Train, **op.cit.**, p.329.

beklentinin sübjektif iyiniyet ve objektif özene dayanması gerekir. Buna göre, ilgilinin; somut olayın koşullarından hareketle, sübjektif şekilde iyiniyetli olduğu ya da idarenin davranışının zaman içinde istikrarlı şekilde uygulanacağına ilişkin soyut ve objektif bir inancı bulunduğu kabul edilebilmelidir. Bu doğrultuda olarak; bir değişikliğin öngörülebilir olduğu ihtimallerde, Adalet Divanı, haklı beklentiye çeşitli gerekçelerle kabul etmemiştir. Şöyle ki; değişikliğin öngörülebilir olduğu bir kararda, Adalet Divanı, ilgililerin haksız kazanç elde etmek istediklerinden bahisle⁴⁷⁵; benzer bir başka kararda, spekülative işlemlere girişmek için düzenlemedeki boşluklara sığındıkları⁴⁷⁶ için, haklı beklentinin ihlalinden söz edilemeyeceğine hükmetmiş ve yine bir başka kararda ise; ilgilinin kötü niyetinin, haklı beklentiye ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşmıştır⁴⁷⁷. Gerçekten de, bu kararlar doğrultusunda, Avrupa Birliği Hukuku'nda da, Fransız⁴⁷⁸ ve Alman Hukuku'nda⁴⁷⁹ olduğu gibi; ilgilinin, güven/beklenti temelini, hukuki sakatlık içerdiğini biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa ya da güven/beklenti temelini oluşumunu kabul edilemez nitelikte davranışlarla kendisi hazırlamışsa, haklı beklenti söz konusu olmayacaktır. Bunun neticesi olarak da; ön-davranışın, ilgilide hak edilmiş bir avantaj yaratması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkün olacaktır ki; bu husus da, bir kararda ifade edilmiştir⁴⁸⁰. Bu konuya ilişkin olarak; Papadopoulou⁴⁸¹ da, ilgililerin haklı beklentisine saygının; beklenti oluşturan birlik kurallarının öngörülemez şekilde değişmesine karşı, ilgililerin çıkarlarını koruyucu bir rolü olduğu üzerinde durmuş ve ilgililere, dayanamayacakları hakları bahşetmeyeceğini belirtmiştir. Bu tespiti doğrulayan kararlardan biri Von Detzen kararı olup; anılan kararda, bir birlik düzenlemesine dayalı olarak, ürünlerinin ticarileştirilmesi sürecinde diğer üreticilerle beraber

⁴⁷⁵ ATAD Westzucker, C-1/73 (1973) ECR 723.

⁴⁷⁶ ATAD 27.05.1975, 2/75 sayılı Einfuhr-und Vorratsstelle Getreide/Mackprang, REC..1975, p.607 points 3 ve 4, Warner'in mütalaası s.624.

⁴⁷⁷ ATAD 12.12.1985, C- 67/84 , REC. .1985, sp.3983 point 21; ATAD 16.05.1991 C-96/89 REC..1991, I, p.1761. Bu kararlarda; işletme, yürürlükteki hukukun ihlalinden sorumlu tutulmuştur . Benzer şekilde, bir memurun, kendi ihmali nedeniyle, idarecilerin tatbik ettiği bir işleme dayanan bir haklı beklentisi olamayacağına karar verilmiştir. ATİDM 13.03. 1990, Costacurta/Commission T-34/89 T-67/89 birleşik davaları, 1990 REC , II,p.94.

⁴⁷⁸ Chapus , **op.cit.**, p.972

⁴⁷⁹ ATAD Weber-Dürler B., Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 182,211.

⁴⁸⁰ ATAD 100/74 sayılı Cam/Commision, REC.1975, s.1393,1405.

⁴⁸¹ Papadopoulou, **op.cit.** ,p.234.

birtakım çıkarlar elde eden ve söz konusu düzenlemedeki değişiklik nedeniyle, haklı beklentilerinin ihlal olabileceği kabul edilebilen ilgililerin; düzenlemenin ticari anlamda bahsettiği haklar dışında elde ettikleri çıkarlar bakımından, haklı beklentilerinin bulunduğu kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir.⁴⁸² Çünkü, bu çıkarlar, ticari bazı haklar getiren, düzenlemenin kapsamı ve amacı dışındadır. Oysa, güven temeli teşkil eden işlemin sağladığı çıkarlar dışındaki hussulara dayalı haklı beklentinin oluşmayacağı, haklı beklenti kavramının mantığı gereğidir.

Güven duyan/beklenti içine giren ilgili, makul şekilde, güveninin/beklentisinin bulunduğu inanabilmelidir. Buna göre; ilgili mevcut düzenlemelere ilişkin bir hoşnutsuzluk bulunduğunu veya zaman içinde ortaya çıkan değer değişikliklerinin olduğunu bilmekteyse; yani düzenlemeyle ilgili olumsuzluktan haberdarsa, artık idarenin değişikliğe gideceğini bilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Buna karşın, ilgilinin, olağandışı koşullarda alınan bir tedbiri bilmesi gerektiği kabul edilemeyecektir⁴⁸³.

Ortalama bir kişinin bilmesi gereken hukuki bilgileri, ilgilinin bilmesi gerekmekte olup; ön-hareketteki açık hukuka aykırılığın, güven temelini ortadan kaldırmasına istinaden; böyle bir temele dayanan taahhütlerin de kabul edilmemesi gerektiği son derece açıktır⁴⁸⁴.

Makul olarak öngörülebilenin tespitinde ise; ilgililerden, “bonas pateras familias” iyi aile babasının göstermesi gereken özen ve dikkati göstermesi beklenir. Bu husus, Birlik Hukuku’nda, oldukça katı şekilde ve “sakımlı-öngörülü” kişinin göstermesi gereken dikkat yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır⁴⁸⁵. Gerçekten de; ATAD, dikkatli ve öngörülü bir ekonomik aktörün çıkarlarını etkileyecek bir

⁴⁸² ATAD 22.11.1991 C-44/89, Von Deetzen/Hauptzollamt Oldenburg, 1991 REC. I, 5148, Hukuk sözcüsü Jacobs’un mütalaası, s.5136. Benzer yönde kararlar için bkz. ATAD 9.06. 1992 Maier/Freistaat Bayern C-236/90, 1992 REC, I-4503, hukuk sözcüsü Lenz’in mütalaası, s.4492; 22.11.1992 Dowling/Ireland, Attorney General et Minister for Agriculture and Food, C-85/90 1992 REC. I, p.5325, Jacobs’un mütalaası, s.5315.

⁴⁸³ ATAD 78/74 sayılı Deuka/Einfuhr und Vorratstelle Getreide, C- 5/75, 1975 ECR 759. Bu kararda, pazarın karışıklık tehlikesi içerisine girmesi tehlikesine karşı alınan istisna bir tedbir söz konusudur ve ilgilinin, bunu öngörmesinin, mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

⁴⁸⁴ Calmes, **op.cit.**, p.231.

⁴⁸⁵ ATAD 11.05.1987 Van den Bergh, C-265/85, 1987 ECR p.1155; ATAD Pardini C-338/85, REC 1988, p.2041; ATİDM 21.02. 1995 Campo Ebro, T-472/93, REC. 1995, II,s.424; ATİDM 16.11.1996, T-336/94 Efişol SA, Europe 1996, comm.448.

değişikliğin gündemde olduğunu bilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Bununla birlikte; iyi aile babası ya da sakınlı-öngörülü bir ekonomik aktörün, takip etmesi makul olmayan ani bir değişiklik ihtimalinde, beklentinin meşru/haklı olduğu sonucuna varılabilecektir⁴⁸⁶.

Bu bağlamda; değişiklikle ilgili uyarıldığı ya da açıklama yapıldığı, objektif şekilde kabul edilemeyen kişilerin; değişiklik olacağını bilmesinin çok zor ya da imkansız olduğu değerlendirilecektir. A.B. Hukuku'nda, sakınlı ve akli başında nitelendirmeleri, ekonomik alanda faaliyet gösteren ilgililer için; yani faaliyetlerini olgun bir değerlendirme ile yapmak zorunda olanlar bakımından⁴⁸⁷ kullanılmıştır. Serbest rekabet üzerine kurulu, pazar ekonomisi mantığına dayalı olarak; ticari aktörlerin, değişiklikleri öngörebilecek dikkati göstermesi gerektiği, ATAD kararlarında ifade edilmiş olup; bu özeni göstermeyenlerin, haklı beklentiye dayanamayacağına çok defa hükmedilmiştir⁴⁸⁸.

Bazı kararlarda çok daha katı bir yaklaşım sergilenmekte olup; özenli davranma yükümlülüğü, çok fazla çabayı gerektirmektedir. Bu doğrultuda olarak; ATAD, bir kararında, özenli bir ticari aktörün; işletmesine yapılan yardımın, kurucu anlaşmanın ilgili 93. maddesine uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlü olduğu sonucuna ulaşmış ve böyle, hukuka aykırı bir yardımın geri alınmasında, haklı beklentinin oluşmadığına hükmetmiştir⁴⁸⁹. Ekonomik alanda faaliyet gösterenler, ticaret erbabı bakımından getirilen bu katı yükümlülükler ise, ilgilinin niteliğine ve söz konusu olan konuya göre değişkenlik göstermektedir. Bu noktada, bir önemli husus olarak; geriye etkili tedbirlerin, ticaret erbabı tarafından olası ya da en azından öngörülebilir olduğu hallerde; ve de özellikle, sistemin doğası gereği, geriye etkili

⁴⁸⁶ ATAD 14.07.1983 C- 224/82 , REC. 1983, p.2539; ATAD 28.04. 1988, Mulder/Ministre de l'Agriculture et de la Peche, C- 120/86 REC. 1988, p.2344, Slynn'in mütalaası, p.2336; ATAD 28.04.1988 Von Deetzen/Hauptzollamt Hamburg-Jonas, C- 170/86 REC..1988, p.2336; Slynn'nin mütalaası, p.2365.

⁴⁸⁷ ATAD 95-98/74, 15 et 100/75, Union nationale des coopératives agricoles, p.1640 “(...)değişikliğin bilgi sahibi bir faaliyet sahibi bakımından öngörülebilir olduğu (...)” ifadesi için bkz. Trabucchi'nin mütalaası.

⁴⁸⁸ Bilgili ve sakınlı bir ticari aktörün bilmesi gerektiğinden hareketle, haklı beklentinin bulunmadığına ilişkin kararlar için bkz. 20.05. 1981 C-152/81, 1981 REC, p.1306; 28.11.1982 C-52/81, REC.1982, p.3745; 12.05. 1989 C- 246/87 REC.1989, p.1174. Buna karşın, haklı beklentinin bulunduğu yönünde karar için bkz. ATAD 26.06.1990, C-152/88, REC .1990, p.2477.

⁴⁸⁹ ATAD 20.09.1990 Commission/Allemagne C- 5/8, REC.1990, I, s.3437.

düzenlemeler doğuracağı ve de, bu hususa ilişkin, ilgilinin yeterince bilgilendirildiği durumlarda, haklı beklentiyi zedelemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁹⁰.

Bu katı tutum, Birlik çalışanları bakımından da, kabul edilmiş olmakla birlikte; Birlik çalışanlarına ilişkin davalarda, bu şartlar açık şekilde ifade olunmamıştır. Ancak, onların da haklı beklentisinin oluşması için, ihmalleri olduğuna ilişkin emareler bulunmamalı; yani tüm önlemleri almaları gerekmektedir⁴⁹¹.

Kısaca, idarenin önceki hareketiyle çelişen bir işlem bile, bilgili ve sakımlı kişiler tarafından öngörülebilir nitelikte ise; haklı beklentinin ihlalden bahsedilemeyecektir. Başka bir deyişle, ilgilinin iyi aile babası gibi davrandığı halde dahi tahmin edemeyeceği kadar ani değişiklikler olması halinde; A.T.A.D. yargıcı, güveninin meşru olduğuna hükmedecektir.

⁴⁹⁰ ATAD 7.07. 1976 Société IRCA/ Amministrazione delle finanze delle Stato, C- 7/76 , REC. .1976, p.1213, hukuk sözcüsü Warner'in mütalaası, s.1230. Ulusal idarelere, Komisyon'un projeyi tanıtması, geriye etkililiğin, haklı beklenti yaratmamasını temin etmiştir.

⁴⁹¹ Paranın geri verilmesinde, memurun özen borcunu yerine getirmediği ve haklı beklentisinin oluşmadığına ilişkin bkz.ATAD 13.03.1990, C- 34/89 sayılı ve C-67/89, REC. 1990, p.106; İlgili personelin tüm önlemleri alması gerektiği halde almadığı için haklı beklentisinin oluşmadığına ilişkin karar için bkz. ATAD 12.07. 1990 C- 111/89, REC.1990 -II, p.440.

SONUÇ

Hukuk devletinin temel kavramlarından hukuki güvenlik ilkesine dayanan “haklı beklenti” ilkesinin, yeni ve değişken bir yapı olan Avrupa Birliği Hukuku bakımından gerekliliği çok açıktır. Gerçekten de; ekonomik işbirliği üzerine kurulu olması nedeniyle, son derece dinamik bir yapısı bulunan A.B. Hukuk sistemi, çok sık değişmekte olup; ekonominin dinamizm ihtiyacına paralel şekilde, hukuki düzenlemelerde ve uygulamada sürekli değişiklikler yapılmakta ve bunun sonucunda da; ilgililerin haklı beklentilerinin ihlal edildiğine ilişkin pek çok dava açtığı görölmektedir.

Haklı beklentinin ihlali iddiası ile açılan davalara ilişkin ilk tespit ise, bu davalardan ilgililerin lehine sonuçlananların oranının çok düşük olduğudur. Başka bir deyişle; ilgililerin haklı beklentiye ilişkin iddialarının, genelde kabul edilmediği gözlemlenmektedir. Bu ise; haklı beklenti kavramının sübjektif değerlendirmeye tâbi yapısının doğal bir sonucudur. Gerçekten de; “haklı beklenti” çıkış noktasını oluşturan hukuki güvenlik kavramından farklı biçimde, sübjektif haklara ilişkin genel bir kavram olmakla; içeriğinin saptanması da son derece zordur. Nitekim, her ne kadar, tez konumuzu oluşturan kavrama ilişkin ATAD yaklaşımında, kavramın oluşumu bakımından incelediğimiz üzere, çeşitli kriterler saptanmışsa da; benzer somut durumlarda dahi, haklı beklentinin oluşumuna ilişkin farklı sonuçlara varan mahkeme kararları karşımıza çıkmaktadır. Buna göre; ilgililerden ya da ilgililerin durumundan kaynaklanan ilgililere ait bir sübjektiflik; yani ilgililerin durumunda bulunan en küçük bir farklılık, haklı beklentinin oluşumuna engel olarak değerlendirilmekte ve ATAD hâkimleri tarafından farklı şekilde yorumlanabilmektedir.

Bu bağlamda; tezde de, üzerinde duruluğu şekilde, “haklı beklenti” kavramın sınırlarını çizmek son derece güçtür. Başka bir ifade ile, muğlak ve birçok konu ile ilgili jenerik bir kavram söz konusudur. Nitekim, haklı beklentinin bu yanı *“sınırları çizilemeyen ve her türlü duruma uygulanabilecek esneklikte bir kavram*

olarak yargının hakkaniyetli şekilde işlemlerini talep etmeyi sağlar"⁴⁹² denilmek suretiyle, son derece doğru şekilde ifade olunmuştur.

Bu noktada; ATAD'ın haklı beklenti kavramına başvurulmuş hallerden çok az bir oranında, haklı beklentinin ihlal edildiğine hükmetmesinin nedeni; sadece yukarıda değinilen kavrama ilişkin muğlaklığın ya da bunu olumlu bir husus olarak değerlendirenlerin bakışı ile, sınırlarının keskin olmamasının; yani sübjektif tespite tâbi olmasının bir neticesi şeklinde de değerlendirilmemek gerekir. Şöyle ki; ilgililerin, haklı beklentilerinin hiçbir suretle oluşmadığı ve bunu bildikleri durumlarda dahi, haklı beklentilerinin ihlal edildiğini iddia ettikleri gözlemlenmektedir. Gerçekten de; haklı beklentinin ihlalinin söz konusu olmadığı ya da etkisinin son derece az bulunduğu durumlarda dahi, bu kavramın, ilgililerce bir dayanak noktası olarak kullanıldığı tespit edilmekle; aslında kavramın muğlaklığını doğrulayan bu husus; kavramın, genel geçer bir gerekçe olarak, ilgililer tarafından, kavramın içeriği ile fiili durumları arasında illiyet bağı kurulmaksızın kullanıldığını göstermektedir.

Kavramın dayanak noktası yapıldığı pek az halde, ATAD tarafından kabul edilmesine ilişkin fiili duruma rağmen, gelecekte, kavramın, ATAD yargısında daha fazla şekilde kabul edileceğine ilişkin son dönem kararlarda çeşitli emareler saptanmaktadır; zira A.B.'ye ilişkin genel bir hukuk ilkesi olarak, 1970'li yıllardan itibaren karşımıza çıkan kavramın varlığı pek çok kararda teyit edilmekle birlikte; somut olaylarda uygulamasının olmadığı sonucuna istikrarlı şekilde ulaşan bir içtihat dönemini müteakip; 1980'li yılların ikinci yarısının ardından daha fazla sayıda ve oranda kararda, haklı beklentinin ihlal edildiği ve korunması gerektiği sonucuna ulaşılmış ve yine, bu sayı ve oranın, son dönemde çok daha arttığı da, kararlardan hareketle tespit edilmiştir.

Bu doğrultuda; bu kavramın ve ATAD'ın kavrama yaklaşımının, A.B. üyesi pek çok ülkeyi etkilediği görülmekte olup; bu gelişme de, hiç kuşkusuz, etki alanını artıran kavramın, ATAD yargısında daha önemli hale geleceğine ilişkin bir başka emare olarak değerlendirilebilir. Avrupa Biliği Hukuku'nun ve yine, ATAD'ın,

⁴⁹² S.Mackenzie, "Legitimate expectation and estoppel in community law and English administrative law", **Legal Issues of European Integration** 1983-1, s.53.

üye ülkeleri üzerindeki etkisine ilişkin en çarpıcı örnek, Fransa'ya ilişkindir. Buna göre de; ATAD üzerinde yoğun izleri olmasına ve haklı beklenti kavramına ilişkin zıt yaklaşım sergilemelerine binaen; ilk bölümde incelediğimiz Fransız ve Alman Hukuku'ndan, kavramı kabul etmeyen Fransız Hukuku'nda; “hukuki güvenlik” ilkesinin uygulama alanı, haklı beklenti ilkesi ile çeliştiği kimi hallerde, “orantılılık” ilkesi ile daraltılmakta ve bu şekilde, haklı beklenti ilkesinin amacı dolaylı olarak tesis edilmektedir. Başka bir ifade ile, hukuki güvenlik ilkesi, orantılılık ilkesi gereğince sınırlanmakta ve böylece, hukuki güvenlik ilkesinin haklı beklenti ile çeliştiği kimi durumlarda, ilgililerin haklı beklentisi korunmaktadır.

ATAD yargısında; haklı beklenti kavramına gitgide daha çok değer atfedilmesinin ve uygulamada, bu kavramın daha fazla yer bulmasının nedenlerinden bir diğeri ise; ilgililerin idarenin resmi olsun ya da olmasın, açık ve inandırıcı nitelikteki her türlü işlem, tutum, beyanına; yani idareye güvenin korunması ile bu güven ve hukuk devleti/birliği arasındaki yakın ilişkidir. Mamafih, bu kavramın öneminin artmasında, “hukuk birliği”nin tesis edilmesi amacı tek etken olmayıp; bireylerin, idareye karşı daha fazla şekilde korunmasını gerektiren, Avrupa Birliği'nin kendi yapısından kaynaklanan fiili şartlar da, kavramın ehemmiyetinin artmasının bir başka nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de; A.B.'nin kendine özgü iç dinamikleri, sürekli hukuki belirsizlik yaratmakta; mevcut uygulama ile düzenlemelerde sürekli değişiklik yapılmasını gerektirmektedir. Hal bu iken, bu karmaşık yapı içerisinde, ilgililer, kendi bireysel durumları üzerinde sonuç doğuran çok daha fazla sayıda istikrarsızlık ve belirsizlik ile karşılaşmakta ve yine, üye devlet vatandaşları karşı karşıya oldukları çoklu ve karmaşık hukuk yapısının getirdiği belirsizlikler nedeniyle; çok fazla kayba uğrayabilmekte ve dolayısıyla, sürekli değişim karşısında da; haklı beklenti kavramına çok daha fazla ihtiyaç duymaktadır. Bu durum; haklı beklenti kavramının, son yıllarda daha yoğun değişim ve bütünleşme çabası içine giren Avrupa Birliği'nin mahkeme içtihatında, son yıllarda kazandığı önemi açıkladığı gibi; gelecek yıllarda, haklı beklentiyi konu alan daha fazla içtihatla karşılaşacağımıza ilişkin kanımızın da, dayanak noktalarından birini oluşturmaktadır.

Bu kavrama ilişkin irdelenmesi gereken bir başka husus ise; haklı beklentinin diğer kavramlarla irtibatıdır. Çünkü, haklı beklenti; hem çok geniş bir kavram olması, hem de tanımlanmasının güçlüğü nedeniyle; tezde de, incelediğimiz

üzere, pek çok başka kavramla ilişkilendirilmiştir. Haklı beklenti kavramının ilişkilendirdiği kavramlar açısından, en dikkat çekici olan kavram ise; hiç kuşkusuz kazanılmış haklardır; zira son dönemde, Avrupa Birliği İdare Hukuku üzerine çalışanlar, haklı beklentiye kazanılmış hakkı da, kapsayacak şekilde geniş bir çatı kavram olarak değerlendirme eğilimi sergilemişlerdir⁴⁹³. Buna göre; kazanılmış hakkın söz konusu olduğu durumlarda da; ilgililerinin mevcut haklarının korunmasını bekleme ve gereğinin yerine getirilmesini talep etme hakları vardır. Başka bir deyişle; her kazanılmış hak, bir haklı beklenti yaratır ve fakat haklı beklentiye temel oluşturan her ihtimalde, doğmuş bir hak bulunmayabilir. Nitekim, kavram da, ilk olarak, hak niteliğini taşımamakla birlikte; hakkaniyet gereğince, bir bağlayıcılık yüklenmesinin uygun olduğu düşünülen idari beyan ya da tutumlar bakımından benimsenmiştir. Kazanılmış hakların haklı beklenti çatısı altında değerlendirilmesi, kazanılmış hakkın mutlak ve kesin ve yine, haklı beklentiden çok eski bir kavram olması nedeni ile eleştirilmiştir⁴⁹⁴. Gerçekten de; haklı beklentinin, çıkış gayesi de, ilgililerin, kazanılmış hak mertebesine ulaşmayan idari beyan ya da tutumlara güvenini korumak olmakla; haklı beklentinin, kazanılmış hakları kapsayacak şekilde geniş bir kavram olarak değerlendirilmesi; belirtilen gerekçe ile, Fransız Hukuku gibi, kazanılmış hak kavramı üzerinde çok fazla duran ülkelerde kabul görmemiştir.

ATAD'ın ve Avrupa Birliği hukukçularının; kazanılmış hakları, haklı beklentinin, adeta bir altkavramı gibi değerlendirmelerinin nedeni ise; Alman anlayışının etkisi ile açıklanabilir. Şöyle ki; Alman Hukuku'nda, kazanılmış hak da; haklı beklentinin Almanca'daki karşılığı olan ve "güvenin korunması" anlamına gelen "Vertrauensschutz" kavramı içinde değerlendirilmektedir.

Bu tartışmaların, kavramın farklı hukuk sistemlerindeki nitelendirilmesi ile ilgili olduğu düşünülmele; bu noktada, bu konu ile ilintisi nedeniyle, kavramın Türkçe karşılığı olarak kullanılan ve İngiliz hukukundan esinlenildiği anlaşılan⁴⁹⁵ haklı beklenti ifadesinin yetersizliği üzerinde de durulmalıdır. Buna göre; yukarıdaki

⁴⁹³ Bu konuda farklı yaklaşımları gözlemek için bkz. Juha Ratio, s.223.

⁴⁹⁴ Yücel Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, Yannakopoulos, a.g.e., s.234.

⁴⁹⁵ Burak Gemalmaz, **"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı"**, 1.bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009 ,s.139.

tartışmaları bertaraf etmek ve kavramı netleştirmek için, bir öneri olarak, Türk Hukuku'nda, kazanılmış hakka dayanan beklentiler için, “haklı beklenti” ve kazanılmış hak mertebesine ulaşmamış güven temeline dayalı beklentiler için ise, “meşru beklenti” ifadesinin kullanılabilmesi düşünülmektedir. Böylece; doktrinde hem haklı hem de meşru beklenti olarak anılan kavrama ilişkin bu tanımlamaların, farklı durumların karşılığı olarak kullanılmak suretiyle netleştirilmesi temin edilecektir.

Son olarak, hızlı gelişim ve buna uygun yasal altyapı oluşturma gereği ile, hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri olan bireylerin istikrarlı ve öngörülebilir bir hukuki çevrede yaşaması hususuna ilişkin güvenini ifade eden haklı beklentinin korunması arasındaki çelişen çıkarları dengelemeye dayalı ATAD içtihatının; günümüzün temel sorunlarından birine yanıt aradığı belirtilmelidir. Filhakika, Avrupa Birliği'nin yapısından kaynaklanan değişim; günümüzde hızla değişen teknolojik gelişmeler ve buna bağlı ilişkiler nedeniyle, pek çok ülkenin de, çağa yanıt veren yasal altyapı oluşturma ihtiyacını doğurmakta olup; pek çok ülke, hukuki istikrar ile hızlı değişimin dayattığı yeni yasal altyapı ihtiyacı arasında tercihte bulunmaktadır. Bu bağlamda, ATAD içtihatı; hızlı gelişmeler karşısında, ani şekilde yasal altyapısını değiştirmek durumunda kalan ülkeleri de, pek tâbi olarak etkileyecektir.

KAYNAKÇA

- AKGÜL, E., **Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- AKEHURST, **The Application of General Principles of Law by the Court of the European Communities**, 1981 BYIL., p.29.
- ANDRE, JM., "La responsabilité de la puissance publique du fait de diverses formes d'engagements non contractuels de l'administration", **AJDA** 1976, p.20.
- AUBY/ROCHERE ., **Droit Administratif Européen**, Bruylant, Paris, 2007.
- BÜLBÜL E., **İdari İşlemlerin Yürürlükten kaldırılması**,1.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010.
- BOULOUIS J., **Droit Institutionnel des Communautés Européennes**, Paris, Montchrestien, 1984.
- BOULOUIS J., "Quelques Observations A Propos de la Sécurité Juridique", in **Mélanges Pescatore**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 53.
- BOULUIS J./CHEVALLIER R.-M., **Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes**, t. 1 (5eme éd.) , tome 2 (3eme ed.), Paris, Dalloz, 1991.
- CALMES S., **L protection de la confiance légitime en droit communautaire**,
- CHAPUS R., **Droit Administratif Générale**, Tome 1, Montchrestien, Paris, 13eme éd.,1999.
- CHEVALLIER B., **L'Etat de droit**, Montchrestien, Coll. Clefs, Paris1992.
- CRAIG P., "Legitimate Expectations in Domestic and Community Law", **Cambridge Law Journal**, 1996, p.289.
- DELVOLVE P., **L'Acte Administrative**, Sirey, Driot Public, Paris, 1983.
- FROMONT M., **Droit Administratif des Etats Européens**, PUF, 2006.
- FROMONT M., "L'Influence du Droit Français et du Droit Allemand sur les Conditions de Recevabilité du Recours en Annulation devant la CJCE", **RTDE**, 1966, p. 47.
- HARTLEY T.C., **The Foundations of European Community Law**, Oxford University Press, fifth edition 2003.

LONG/WEIL/BRAIBANT/GENEVOIS., **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2007.

MACKENZIE, S., “Legitimate expectation and estoppel in community law and English administrative law”, **Legal Issues of European Integration** 1983-1, s.53

MAILLOT J.M., **La théorie administrative des principes généraux du droit**, Nouvelle Bibliothèque, DALLOZ 2003, s.204.

MAURER H., **Droit Administratif Allemand** , LGDJ, Paris, 1994 (çev.Michel Fromont)

MERTENS W., **La Notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la CJCE, Mélanges Legros**, Editions de l’Université de Bruxelles, 1985,s.449-453.

MODERNE F., “Actualité des Principes Généraux du Droit”, **RFDA** 3-1998, 495.

NAOME C., “La Notion de Sécurité Juridique dans la Jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes”, **Rivista di Diritto Europeo** no 2, 1993, 223.

OĞURLU Y., **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

PACTEAU., B., La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, **A.J.D.A.** 1995, numéro spécial, p.151.

PAPADOPOULOU R.-E., **Principes Généraux du Droit et Droit Communautaire, Origines et Concretisation**, these de l’Université catholique de Louvain, Sakkoulas, Athenes, Bruylant, Bruxelles, 1996.

PESCATORE P., “Les Principes Généraux du Droit en tant que Source du Droit Communautaire”, **Rapport Communautaire au 12eme Congres FIDE.**

PESCATORE P., **“L’Ordre Juridique des Communautés Européennes. Etude des sources du droit communautaire**, 3eme éd., Liege, 1975.

PIAZZON T., **La Sécurité Juridique**, tome 35, Lextenso Editions, Paris 2009.

PLANCHON MH., Le principe de la confiance légitime devant la Cour de la Justice des communautés, p.475.

PUISSOCHET J.-P., “Vous avez dit confiance légitime? (Le Principe de Confiance Légitime en Droit Communautaire)”, **L’Etat de Droit, Mélanges en l’Honneur de Guy BRAIBANT**, Dalloz, Paris, 1996, 581.

RAITIO J., **The Principle of Legal Certainty in EC Law**, Kluwer Academic Publishers, 2003.

RAIMBOLT, P., **Recherche sur la sécurité Juridique en droit administratif européen**, Lextenso Editions, Paris, 2009.

SCHONBERG S., **Legitimate Expectations of EU Law**, Oxford, 1. Ed., 2003.

SIMON D., **La confiance légitime en droit communautaire**, Mélanges A.Rieg, Bruylant, 2000, p.733

SCHWARZE J., **Droit Administratif Européen**, office des publications officielles des Communautés européennes, 2 vol., Bruylant, Bruxelles, 1994.

SCHOKWEILER F., **Les Principes Généraux du droit communautaire**, Rivista Europeo Diritto, 1992, s.2.

TEKİNALP / TEKİNALP., **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayınevi, 2000.

TEZCAN E., **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, 1.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul,2001

TRAIN F., **Le Principe de la Confiance Légitime en Contentieux Communautaire**, Mémoire DEA, Université de Bordeaux I, 1992.

TRAIN F., **Le Principe de la Confiance Légitime en Droit Communautaire**, Mémoire DEA, Université de Bordeaux I, Vol. II, 2008.

TRIDIMAS T., **The General Principles of EU Law**, Oxford, 2005

VERHOEVEN Joe, **Droit International Public**, 1re Partie, UCL, éd. D.U.C, 1982.

WAELEBROECK D., “Le Principe de la Non-Rétroactivité en Droit Communautaire à la Lumière des Arrêts ‘isoglucose’ ”, **RTDE**, 1983, p. 363.

YANNAKOPOULOS C., **La Notion de Droits Acquis en Droit Administrative Français**, LGDJ, Paris, 1997.

ÖZGEÇMİŞ

1982 yılında Ankara'da doğan Nur Özcan, ortaokulu Sainte-Pulcherie Fransız Kız Ortaokulu'nda, liseyi Saint-Joseph Fransız Lisesi'nde okumuştur. Lisans öğrenimini gördüğü Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden, 2007 yılında mezun olmuş ve Yüksek Lisans eğitimini ise, 2007 yılında kabul edildiği Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda tamamlamıştır.