**PANDEMİ SÜRECİNDE İDARİ İSTİKRAR VE MEŞRU BEKLENTİLERİN KORUNMASI**

**Doç.Dr. Elvin Evrim DALKILIÇ[[1]](#footnote-1)**

**GİRİŞ**

Türkiye de dahil olmak üzere tüm dünyayı yaşamın her alanında etkilemeye bir süre daha devam edecek olan pandeminin en fazla etkilediği alanlardan birisi hiç şüphesiz hukuk kuralları olmuştur. Pandeminin bilimsel olarak dahi öngörülemeyen sebep ve sonuçları çoğu zaman devletlerin pandemi dolayısıyla vatandaşların beklentilerini karşılamayan, sıklıkla hak ve özgürlüklerini kısıtlayan kural ve uygulamalar yürürlüğe koymaları ile sonuçlanmıştır. Pandeminin olumsuz sonuçlarından kaçınmak adına yürürlüğe konulan yasak ve/veya kısıtlamaların idari istikrarı korumaktan uzak, meşru beklentileri[[2]](#footnote-2) karşılayamayan yönü ise tartışma götürmez bir şekilde karşımızdadır. Bu noktada özellikle idari istikrarın ve vatandaşların meşru beklentilerinin korunması bir temenni olmaktan öteye geçmeli, hukuki güvenliğin de bir gereği olarak yaşamlarımıza yön veren kuralların temelinde yer almalıdır. Hukuki güvenliğin tek başına bir ilke olarak kabulü ve uygulanması elbette önemli olmakla birlikte yeterli değildir. Hukuki güvenliğin bugün geldiğimiz noktada daha da zenginleşmesi gerekirken anlamının zayıflaması bu tespitimizi haklı çıkarmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesi, özellikle idari istikrar kavramı ve meşru beklentilerin korunması ilkeleri ile birlikte yeniden düşünülmeli ve kapsamı bunlarla genişletilmelidir.

Avrupa idare hukukunun genel ilkelerinden birisi olan meşru beklentilerin korunması, Türk idare hukukunda da yer bulmaya başlamıştır. Yargı kararlarına ve idare hukuku yazınına yaklaşık on beş yıl önce giren bu ilkenin bugün bir tanımı yapılabilmektedir. Meşru beklenti, hukuk tarafından korunan beklenti olup, kişilerin bu beklentinin hukuken koruma görmesi kadar idare tarafından da karşılanacağına duydukları güvene dayanmaktadır. Buna meşru beklentilerin hukuki güvenlik yanında idari istikrar ile karşılanabileceğini de eklemek gerekmektedir.

İdare hukuku yazını ve idari yargı kararlarında hukuki güvenlik ve idari istikrar, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi ile bunun istisnasını teşkil eden idari işlemlerin geri alınması kavramları ile açıklanmaktadır. Ancak pandemi koşulları gerekçe gösterilerek geleceğe yönelik hukuk kurallarının düzenlenmesi bakımından da idari istikrar ile vatandaşların meşru beklentilerinin korunması öncelikli olmalıdır. Aksi bir anlayış hangi gerekçe ile olursa olsun hiç kuşkusuz idarenin keyfiliği ile sonuçlanacak ve yukarıda yer vermeye çalıştığımız kavramlar üzerine düşünmemizi dahi anlamsızlaştıracaktır.

Yukarıda ana hatlarıyla ortaya koyduğumuz ilkelerin somutlaştırılması çalışmamızın ulaşmak istediği sonucu göstermesi bakımından faydalı olacaktır. Bu ilkeler özellikle genelgelerin kapsam olarak hukuka aykırı olmalarının bir kez daha açıklanması amacıyla ele alınmayacaktır. Bunun yerine idarenin düzenleme yetkisi ve bu bağlamda genelgelerin taşıması gereken özelliklerin bugünkü uygulamayla bağdaşmaması dolayısıyla da idari istikrar ve meşru beklentilerin korunması ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığı açıklanmaya çalışılacaktır.

Son bir buçuk yılda genelgelerle şekillenen kamusal yaşam bu sorgulamanın yapılmasını kaçınılmaz olarak gerektirmektedir. Çünkü idare edilenler hukuka aykırı olduğu tartışmasız olan genelgelerin en azından içeriğini öğrenebilmeli ve yaşamlarına buna göre yön verebilmelidir. Pandemi bize göre, idari istikrar ve meşru beklentilerin korunması ilkesinin istisnası olarak değerlendirilmemelidir. Aksine hukuk kuralları pandemiye rağmen bunların korunmasına hizmet etmelidir. Bu çerçevede idari istikrar ve meşru beklentilerin korunması kavramlarının anlamı yeniden gözden geçirilmeli, yargı kararlarının bu kavramlarla ilgili yaklaşımına da yer verilmelidir. Bu yolla genelgelerin idari istikrarsızlık yanında idare edilenlerin meşru beklentilerini karşılamaktan uzak olduğu bir kez daha ortaya konulmalıdır. Bu çalışmayla varmaya çalıştığımız sonuç, idarenin düzenleme yetkisini pandemi sona erse dahi genelgelerle kullanmaya devam edebileceği varsayımından hareketle bunların hukuki durumlarda yaratacağı değişikliklerin idari istikrarın ve meşru beklentilerin korunmasına hizmet etmesinin hangi hallerde mümkün olabileceğini anlamaya ve anlatmaya çalışmaktır.

**1.MEŞRU BEKLENTİLERİN KORUNMASI[[3]](#footnote-3) VE İDARİ İSTİKRAR İLİŞKİSİ**

Avrupa idare hukukunun genel ilkelerinden birisi olan meşru beklentilerin korunması, Türk idare hukukunda da yer bulmaya başlamıştır. Ancak yaptığımız çalışma ve bu toplantı kapsamında yürüttüğümüz incelemeler, bu ilkenin Türk idare hukukunda bize göre hak ettiği değeri bulamadığını göstermektedir. Meşru beklentilerin korunması ilkesine özellikle pandemi gibi kamusal yaşamı ne kadar daha etkileyeceği belli olmayan süreçlerde daha fazla önem verilmelidir. Meşru beklentilerin korunması birazdan açıklayacağımız üzere idari istikrarla da yakından bağlantılıdır. Nitekim geçtiğimiz son bir buçuk yıl, meşru beklentilerin korunması ile idari istikrar arasındaki doğru orantıyı alt üst eden kural ve uygulamalara sahne olmuştur. Meşru beklentilerin korunması ile idari istikrar ilişkisine yer vermeden önce “meşru beklentilerin korunması nedir” sorusunun yanıtlanması gerekmektedir.

Avrupa idare hukuku Alman ve Fransız idare hukuklarından beslenmiş; İngiliz hukukundan yararlanmıştır. Nitekim Forsyth’e[[4]](#footnote-4) göre meşru beklenti kavramı, Alman hukukuna dayanmaktadır. Alman hukukundaki “Vertrauensschutz” (güvenin korunması ilkesi) kavramı Forsyth gibi pek çok yazar[[5]](#footnote-5) tarafından meşru beklenti kavramının dayanağı olarak gösterilmektedir. İngiliz hukukunda meşru beklentiler, kavramın ilk kez kullanıldığı 1969 tarihli Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs[[6]](#footnote-6) kararından günümüze yargısal içtihatlarla korunurken, bu korumanın kapsamının Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihatlarıyla kıyaslandığında yeterli olmadığı belirtilmektedir[[7]](#footnote-7). Meşru beklenti kavramına Fransız idare hukuku doktrini ve yargısının yaklaşımı Alman veya İngiliz hukukunun aksine başlangıçta oldukça çekimser olmuştur. Bu çekimser yaklaşımda Fransız idare hukukunda meşru beklentinin eşdeğeri olan kavram ve kuralların zaten bulunduğu görüşü dikkate değerdir. Bu görüşe göre, Anayasa Konseyi ve Fransız Danıştayı kararlarına 1990’lı yıllarda giren meşru beklenti kavramı aslında Fransız idare hukukunda kanunların ve kural olarak idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, kazanılmış hakların korunması ve hukuki güvenlik ilkesi ile zaten açıklanabilmekte; yerine “yeni” bir kavramın kullanılmasına gerek bulunmamaktadır[[8]](#footnote-8).

Bir beklentinin hukuk tarafından korunması her şeyden önce onun birtakım özelliklere sahip olmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim incelediğimiz eserler kadar yargısal içtihatlar da meşru beklentilerin korunması meselesini hukuk devleti ilkesini temel alarak, hukuken korunabilir olmak bakımından değerlendirmektedir. Beklentinin hukuk tarafından korunabilmesi, meşru sayılabilmesi için aranan özellikler olayın özelliğine göre değişiklik gösterebilse de, birtakım ortak noktaların çıkarılabilmesi mümkündür. Buna göre ilk olarak meşru beklenti, idarenin düzenleme yetkisini hukuka uygun kullanacağına duyulan güvenden kaynaklanmasının yanında, yargı yerleri tarafından da hukuka uygunluk kriteri olarak kullanılabilmelidir[[9]](#footnote-9). İkinci olarak kendisine meşruiyet atfedilen beklentilerin Avrupa idare hukukundaki kapsamı birkaç başlık altında incelenmektedir. Bunlar idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, idari işlemlerin geri alınması ile bu çerçevede hatalı yapılan fazla ödemelerin geri alınmasında süre meselesi, idarenin öngörülebilirliği gibi başlıklar bunlardan sayılabilir. Bu başlıklar çerçevesinde Avrupa idare hukukunda meşru beklentiler maddi hukuk kapsamında yer alırken bunun yanında usul hukuku tarafından da koruma görmektedir. İdari usul ile maddi hukuktan kaynaklanan meşru beklentiler arasındaki ayrıma gidildiğinde, idari işlem yapılırken belli bir usulün izlenmesi idari işlemin doğurduğu sonuçtan önceliklidir ve hukuka uygunluk denetimi buna göre de yapılabildiği gibi bunun aksi de söz konusu olabilmektedir[[10]](#footnote-10). Burada ayrıca meşru beklentilerin korunmasının hukuki güvenlik ilkesinden farkına değinmek yararlı olabilir. Meşru beklentilerin korunması, hukuki güvenlik ilkesinden uygulama zamanı bakımından ayrılabilir. Buna göre, hukuki güvenlik belli bir zamanda uygulama alanı bulan normların kişiler bakımından açık ve belirli olmasını gerektirirken; meşru beklentilerin korunması kamusal yetki ve ayrıcalıkların kullanılmasının zaman bakımından öngörülebilir olmasını, Birlik hukukundan doğan durum ve ilişkileri etkilememesi anlamına da gelmektedir[[11]](#footnote-11).

Burada yeri gelmişken Akça’nın kazanılmış haklarla karıştırıldığını düşündüğü haklı beklenti kavramı ile ilgili görüşüne de yer verilmelidir. Akça’ya göre, *“kazanılmış haklarla karıştırılan ve çoğu zaman kazanılmış hak söz konusu olmadığı halde olduğunun iddia edilmesine yol açan durumlar “haklı beklentiler”dir. Kazanılmış hak, geçmişte oluşmuş belli hukukî durumların hem geçmiş, hem geleceği kapsar biçimde korunabilmesini ifade ederken, haklı beklenti, kişilerin geleceğe yönelik beklentileri bakımından geçerli olur. Bu bağlamda, kazanılmış haklar, birel bir işlem vasıtasıyla doğmuş ve tamamlanmış bir hak niteliğinde olmalarına rağmen, haklı beklentiler henüz bir idari işleme konu olmamış, olası bir hakkı korurlar. Keza Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında sıkça belirttiği üzere, "kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar ise bu nitelikte değildir". Haklı beklenti kavramının konumuz bakımından asıl önemi, bugün kazanılmış hakkın söz konusu olduğu iddiasıyla yargı organlarının önüne gelen pek çok uyuşmazlığın aslında haklı beklenti niteliğinde olması ve kanun veya düzenleyici işlem değişiklikleri yapılırken genellikle “kazanılmış hakların korunması” başlığını taşıyan geçiş hükümlerinde aslında kazanılmış hakların değil, haklı beklentilerin korunuyor olmasıdır. Hukuk devleti ilkesi gereği, idarenin tek yanlı irade ile statüter değişiklik gerçekleştirirken, kamu yararı ve hizmet gereklerinin yanısıra, idarî istikrar ve hukukî güvenlik ilkeleri de gözetilerek, henüz haklı beklenti kapsamında kalan durumların da değerlendirilmesi gerektiği tabiidir”*.[[12]](#footnote-12)

Meşru beklentilerin korunması ABAD kararlarında idari işlemlerin geri alınması, idari işlemlerin geriye yürümezliği, idarenin öngörülebilirliği, kamu yararı ile kişisel menfaat arasındaki denge arayışı dolayısıyla karşımıza çıkmaktadır. Ancak burada bir hatırlatma yapmak gerekmektedir. Meşru beklentilerin korunması ilkesi her ne kadar birkaç başlık altında incelenebilecek gibi görünse de aslında neredeyse her olayın, uyuşmazlığın özelliğine göre farklı karşılıklar bulabilmektedir ve an itibariyle ABAD tarafından yapılmış tek bir tanımı da bulunmamaktadır. Bu noktada ABAD içtihatlarında tutarsızlık bulunduğu iddiası dikkate alınabilir. Buna göre Divan, meşru beklentilerin korunması ile ilgili kararlarında her zaman açık bir tutum sergilememekte; bazen meşru beklenti iddialarını oldukça dar yorumlayabilmektedir[[13]](#footnote-13). Hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması ilkesi, ABAD kararlarıyla AB hukukunun genel ilkeleri arasındaki yerini almıştır. Her iki kavram da ayrı inceleme konusu yapılabilir. Nitekim bu kavramlara ayrı ayrı yer veren ABAD kararları bulunmaktadır. Ancak zamanla hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması tek bir ilke, hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması ilkesi, olarak ABAD kararları ve akademik çalışmalardaki yerini almıştır. Hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması ilkesine yer veren ABAD kararları doktrin tarafından birtakım ortak özellikleri dikkate alınarak incelenmektedir. Bunlardan bir kısmı maddi hukuk, usul hukuku ayrımını esas alırken; bazıları da ilgili oldukları konular temel alınarak incelenmektedir.

Burada konumuzla da ilgili olması dolayısıyla hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması ilkesine yer veren ABAD kararlarından ***Birlik Kurumları’nın düzenleme yetkisine*** ilişkin olanlara değinilmelidir. Avrupa Konseyi ve Komisyon’un görevlerini Birlik hukukuna uygun ifa zorunluluğu bunların Avrupa idare hukukunun genel ilkelerinden biri olan hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması ilkesine uyma zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Nitekim Divan’a göre *“Birlik hukukunun genel ilkelerinden hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması ilkesine aykırı olan bir düzenlemenin Kurucu Antlaşmalar’a da aykırı”* olduğu kabul edilmelidir[[14]](#footnote-14). ABAD’ın düzenleme yetkisinin hukuka uygunluğunu meşru beklentilerin korunması ilkesini uygulayarak tartıştığı bilinen ilk kararı, 1973 tarihli Commission v Council[[15]](#footnote-15) kararıdır. Komisyon tarafından Konsey’e karşı açılan iptal davasının konusu, 2647/72 sayılı Konsey Tüzüğü’nün 1 ila 4 üncü maddeleridir. Söz konusu maddeler Birlik çalışanlarının maaşları ile emekli aylıklarının artış oranlarını yeniden düzenlemektedir. Divan’a göre, *“personel ve Birlik Kurumları arasındaki ilişkinin temelinde idarenin üstünlüğüne dayalı olmak kaydıyla Personel Tüzüğü’nün 65 inci maddesinin uygulanması yer almakta ve Birlik personeli güvenin korunması ilkesi gereği kurumların bu maddeye uygun olarak düzenleme yetkisini kullanacağını beklemektedir. Konsey de bu ilke dolayısıyla Personel Tüzüğü’nün 65 inci maddesine uygun olmak kaydıyla yeni kural koyabilecektir”*. Nitekim Divan, Konsey’in Birlik hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğine; düzenleme yetkisini Personel Tüzüğü’ne aykırı kullandığına ve bundan dolayı güvenin korunması ilkesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Commission v Council kararından kısa bir süre sonra yine aynı yıl Divan bu defa Westzucker GmbH v Einfuhr-und Vorratsstelle für Zucker[[16]](#footnote-16) kararında Birlik Kurumları’nın düzenleme yetkilerinin kullanımında meşru beklentilerin korunması ilkesiyle bağlı olduklarına karar vermiştir. Divan’ın önüne ön karar usulüyle gelen uyuşmazlığın konusu, 766/68 sayılı Konsey Tüzüğü’nün şeker ihracatından alınan vergilerin iadesine ilişkin 12 nci maddesinin yorumu ile bu Tüzük’de ve özellikle bu Tüzük’ün 12 nci maddesinde değişiklik öngören 1048/71 sayılı Konsey Tüzüğü’nün yorumudur. Divan’a göre, *“Konsey 1048/71 sayılı Tüzük ile ilgililerin hukuki güvenlik ilkesinden doğan güvenini ihlal”* etmiştir.

ABAD yukarıdaki yaklaşımını 1990’lı yıllarda sürdürmeye devam etmiştir. Daha yakın tarihli kararlarına bakıldığında ise, ABAD’ın hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması kapsamında düzenleme yetkisi ile ilgili içtihadının da yerleştiği söylenebilir. Divan’ın 2009 tarihli Plantanol[[17]](#footnote-17) kararı buna örnek gösterilebilir. Ön karar usulüyle Divan’ın önüne gelen davanın konusu, ulaşımda biyoyakıt ile diğer yenilenebilir yakıtların kullanımın desteklenmesine ilişkin 2003/30/EC sayılı Direktif’in 3 üncü maddesi dolayısıyla hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması ilkesinin yorumudur. ABAD hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması ilkesinin Birlik hukuk düzeninin bir parçası olduğunu; *“Birlik Kurumları kadar üye devletlerin de Birlik Direktifleri’nin kendilerine tanıdığı düzenleme yetkisini kullanırken bu ilkelere uymaları gerektiğini”* belirttikten sonra, *“yargısal içtihatlara göre hukuki güvenlik ilkesinin doğal sonuçlarından birisi olan meşru beklentilerin korunması ilkesinin* ***hukuk kurallarının açık ve tutarlı olması kadar bu kuralların uygulamasının ilgilileri bakımından öngörülebilir olmasını gerektirdiğini****”*, *“bu gerekliliğin ekonomik sonuçlar doğuran özellikle mali yükümlülük doğuran düzenlemeler bakımından daha sıkı uygulanmasını öngördüğünü”* ifade etmiştir. Nitekim Divan, Almanya’daki Hesse Vergi Mahkemesi’nin bu gerekçelere dayanarak 2003/30/EC sayılı Direktifi yorumlaması gerektiğine hükmetmiştir[[18]](#footnote-18).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının ise, meşru beklentilerin korunması bağlamında Avrupa idare hukukunu etkilemesi göreceli yeni olup, ABAD kararlarının aslında AİHM kararlarını etkilediği ve Avrupa idare hukukunun genel ilkeleri arasına girdikten sonra AİHM içtihatlarında yer almaya başladığı söylenebilir[[19]](#footnote-19). Gerçekten yaptığımız inceleme, AİHM’in meşru beklentilerin korunmasına 1990’lı yılların sonundan itibaren kararlarında yer verdiğini göstermektedir. Nitekim AİHM, meşru beklentilerin korunması kavramına Avrupa idare hukukunda tartışıldığı şekliyle ise, 2000’li yıllardan itibaren kararlarında yer vermeye başlamıştır. AİHM aşağıda görüleceği üzere, meşru beklentilerin korunmasına hukuk devleti ilkesi çerçevesinde yer vermekte; pek çok kararında hukuki güvenlik ilkesine değinmeden meşru beklentilerin korunmasını ele almaktadır.

Mahkeme’nin kararlarında dikkat çeken bir diğer husus ise, meşru beklentilerin korunmasına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) sadece birkaç maddesi dolayısıyla atıf yapılmasıdır. İlgili kararlarında AİHM, esasen meşru beklentilerin korunmasının kapsamını Sözleşme’ye ek 1 Nolu Protokol’ün mülkiyetin korunmasını düzenleyen 1 inci maddesi ile sınırlandırmış ve meşru beklentilerin korunması içtihadını bu maddenin yorumu üzerine kurmuştur. Bununla birlikte özellikle 2000’li yıllardan itibaren meşru beklentiler kavramı, Sözleşme’nin çeşitli maddelerinin değerlendirmesinde de Mahkeme kararlarına girmeye başlamıştır. AİHM Sözleşme’nin 5 (özgürlük ve güvenlik hakkı), 6 (adil yargılanma hakkı), 7 (kanunsuz ceza olmaz) ve 8 (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) inci maddeleri çerçevesinde meşru beklentilerin korunmasına kararlarında yer verebilmektedir.

Türk idare hukuku doktrininde meşru beklenti ifadesi yerine haklı beklenti ifadesi geniş kabul görmektedir. Doktrinde farklı ifade edilmesine karşın, haklı beklenti tanımının meşru beklenti tanımından herhangi bir farkı olmadığı belirtilmelidir. Oğurlu’ya göre “haklı beklenti”den, “*bireyin hukuka uygun olmak kaydıyla yetkililerin taahhütleri ile süregelen hukuki uygulamalara güvenerek belirli hakları elde etme beklentilerinin hukuk güvenliği gerekçesiyle korunması, kendileri hakkındaki olumsuz değişikliklere karşı en azından bir dinlenilme hakkı verilerek korunması; bazen de korunan çıkarın niteliğine göre yeni bir karar alınması zorunluluğu anlaşılır. Bu durumda idare hukuku çerçevesinde düşünülürse haklı beklenti, bireyin hukuka uygun olmak kaydıyla idareye, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirlerken yine yetkileri içerisinde yaptıkları işlem ve eylemler, hukuki açıklamalar, bulundukları taahhütlerin ya da süregelen idari uygulamaların hukuk güvenliği gerekçesiyle kendilerine de uygulanacağı beklentisidir”*[[20]](#footnote-20).

Altındağ’a göre ise, “haklı beklentilerin korunması ilkesi”, *“devletin birtakım tasarrufları neticesinde ortaya çıkan beklentiler ile devletin değişen politik amaçları takip etme ihtiyacı arasındaki çatışmayı çözmeyi amaçlamaktadır. İlke, devletin tasarrufları sonucu kişilerin bu tasarruflara güvenden doğan beklentilerinin hukuki birtakım sonuçları olduğu anlamına gelmektedir. Buna göre, devletin yasal düzenlemelerde değişikliğe giderken, aynı zamanda bu beklentilere saygı göstermesi veya kişilerin uğradığı zararları tazmin etmesi gerekmektedir”*[[21]](#footnote-21).

Bize göre, “haklı beklentilerin korunması ilkesi”ne yer veren yazarlardan birisi olan Akbulut’un değerlendirmeleri daha güncel ve çalışmamızla ulaşmak istediğimiz sonuca daha yakın görünmektedir. Kanuni idare ilkesini temel alan çalışmasında Akbulut, idarenin takdir yetkisinin kanuni idare ilkesinden sapma olduğunu belirttikten sonra, takdir yetkisinin kullanımındaki sınırlardan birisi olarak “kazanılmış hak ve haklı beklenti kurumları”na değinmektedir. Yazar’a göre, *“kazanılmış haklara saygı ve haklı beklentilerin korunması kavramları, idarenin işlem ve eylemlerinde uyulması gereken ilkeler olarak karşımıza çıkmakta ve idarenin kanunlardan aldığı yetkileri kullanmasında sınır oluşturmaktadır”*[[22]](#footnote-22). Akbulut “haklı beklentilerin korunmasını” yasama fonksiyonunun icrasındaki sınırlardan birisi olarak değerlendirirken, *“kazanılmış hakların ve haklı beklentilerin korunması, hukuk devleti ilkesinin unsurları arasında kabul edilen ve bu çerçevede dayanağı Anayasa’nın 2 nci maddesinde bulunan ilkeler olup; görevlerinin ifasında ve yetkilerinin icrasında ve bu kapsamda* ***takdir yetkisinin kullanımında idareyi sınırlandırıcı*** *nitelik taşımaktadırlar”*[[23]](#footnote-23) tespitini de yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarından da meşru beklentilerin korunması ile ilgili birkaç sonuç çıkarılabilir. İncelediğimiz kararlarda ilk dikkat çeken, Anayasa Mahkemesi’nin meşru beklentilerin korunması meselesine Danıştay’la kıyaslandığında daha titiz yaklaşmış olmasıdır. Her ne kadar Danıştay, Anayasa Mahkemesi’nden önce, kararlarında haklı (meşru) beklenti kavramına yer vermiş olsa da kavramın tanımını yapmak ve kapsamını belirlemek hususunda Anayasa Mahkemesi’ni takip ettiği izlenimini uyandırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin “*meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir”* şeklinde somutlaşan meşru beklenti tanımı Danıştay’ın haklı (meşru) beklenti tanımından bize göre daha geniştir. Çünkü Danıştay’a göre haklı (meşru) beklenti, *“yönetimin bir düzenleyici işlemine veya bir taahhüdüne veyahutta uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir”*.

Anayasa Mahkemesi kararlarında öne çıkan mevcut yasal düzenlemeye güvenerek meşru beklenti içinde bulunma yaklaşımı, Danıştay kararlarında da karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin kamu yararının bulunduğu hallerde meşru beklentilerin koruma görmeyeceği yönündeki yaklaşımı Danıştay tarafından da benimsenmiş görünmektedir. Burada Anayasa Mahkemesi gibi Danıştay’ın da meşru beklentilerin korunmasını hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde değerlendirdiğini eklemek gerekmektedir. Danıştay’dan farklı olarak Anayasa Mahkemesi, beklentinin meşruiyetini hakkaniyet ölçütüne bağlamaktadır. Bununla birlikte her iki mahkemenin, meşru beklentilerin korunmasını kazanılmış haklara saygı kapsamında değerlendirmeleri dikkatlerden kaçmamaktadır. Danıştay’ın idarenin düzenleme yetkisini ve dolayısıyla sahip olduğu takdir yetkisini kişilerin haklı beklentilerini zedelemeyecek yönde kullanması gerektiğine ilişkin kararları ise ayrıca önemlidir.

Bize göre konumuzla ilgili bir bireysel başvuru kararında Anayasa Mahkemesi, meşru beklentinin temelinde yer alan hukuki güvenlik ilkesine ve bunun gereklerine yer vermektedir. Yüksek Mahkeme’nin bu yaklaşımı AİHM’nin içtihadına dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, *“meşru beklenti kategorisinde yer alan hukuksal çıkarların büyük bir kısmına temel olan hukuki güvenlik ve bu ilkenin gerekleri olan öngörülebilirlik ve belirlilik unsurları, kişiye hakka sahip olacağı noktasında objektif olarak makul nedenler sağlayacağı için, öngörülebilirlik niteliğini taşımayan geriye yürür nitelikte hukuki işlemler, lehe olan kararlara ya da işlemlere dayanan meşru beklentilere açık bir müdahale oluşturacaktır. Meşru beklentiye yönelik müdahale oluşturan düzenlemenin, meşru kabul edilebilmesi bakımından, kamu yararını gerçekleştirme amacını taşıması ve müdahale sonucunda ortaya çıkan yeni durumun ve bozulan yararlar dengesinin, birey açısından tahammül edilemez bir boyuta ulaşmaması gerekir*”[[24]](#footnote-24).

2000’li yıllarda Danıştay, kararlarında meşru (haklı) beklenti tanımını yapmaya başlayarak meşru (haklı) beklentilerin korunmasının kapsamını da belirlemeye başlamıştır. 2006 yılına ait bir kararında Danıştay 5. Dairesi, haklı beklentiyi *“yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir”* şeklinde tanımlamıştır[[25]](#footnote-25). Bu tanım aşağıda görüleceği üzere, meşru (haklı) beklenti kavramının sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Danıştay bu kararında haklı beklentilerin korunmasını dava konusu olayla sınırlandırarak kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin korunmasının, *“ancak kişisel kararlarda, yönetimi, takdir yetkisinin kullanma alanlarında söz konusu”* olduğunu belirtmekle yetinerek ancak *“baskın kamu yararı olmadığı durumlarda, kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin zedelenmemesi gerekir”* diyerek haklı beklentilerin istisnasına yer vermiştir[[26]](#footnote-26).

2009 yılında verdiği bir kararında bu defa Danıştay 8. Dairesi, akaryakıt istasyonu kurmak için yapılan ruhsat başvurusunun reddi işlemine karşı açılan davada, davacının haklı beklentisi bulunduğundan bahisle red işlemini iptal eden idare mahkemesi kararını bozmuştur[[27]](#footnote-27). Bozma gerekçesinde Danıştay, haklı beklenti tanımına yer vermemiş ancak davacının haklı beklentisinin bulunmadığını ve kazanılmış hak edinilmediğini belirtirken hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine atıf yapmıştır. Danıştay’a göre, *“Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması zorunludur. Ancak bu durumda birey, kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Bu kapsamda; belirlilik, kamu yararı ve hukuki güvenliği sağlamakla birlikte, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı yönetimde* ***istikrarı*** *sağlar”*.

Yukarıdaki karar ve görüşlerden bir kısmından üstün kamu yararının bulunması halinde haklı beklentilerin korunmayacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bunlardan ayrıca idarenin faaliyetlerinde kamu yararını gözetmesi halinde keyfi uygulamalara karşı istikrarın sağlanacağı sonucu da çıkarılabilmektedir. Burada artık meşru beklentilerin korunması ve idari istikrar arasındaki ilişki de kurulmaya çalışılabilir. Son birkaç yıldır idari istikrar üzerine yapılan akademik çalışmalarda[[28]](#footnote-28) da artış olduğu dikkatlerden kaçmamalıdır.

İdari istikrar, idari faaliyetlerin hukuka uygun olarak düzenli, sürekli ve öngörülebilir şekilde yürütülmesini açıklamak için kullanılan bir kavramdır diyebiliriz. Bu özellikleri dolayısıyla idari istikrar aslında idarenin takdir yetkisini keyfi kullanmasına da bir tür engel teşkil etmektedir. Kavram olarak idari istikrarın doktrin ve yargı organları tarafından tek bir tanımı yapılamamaktadır. Özdemir kavramın tanımının yapılamamasını *“kavramın uygulamasını standart hale getirmemekte; bu durum ise “istikrar” kavramına vurgu yapılarak çözülen uyuşmazlıklarda dahi yargının istikrarsız bir tutum takınmasına sebep olmaktadır”* diyerek eleştirmektedir.[[29]](#footnote-29) Bize göre bu eleştiri yerinde değildir. Çünkü idari istikrar, kavramın dayandığı idare hukukunun dinamik, sosyo-ekonomik gelişmeler ve yargısal içtihatlarla şekillenen özellikleri nedeniyle tek bir tanım üzerinden açıklanmamalıdır. Değişen koşullar ve kamu yararı uyarınca hukuk kurallarının değişmesi doğal ve kaçınılmazdır. Ancak Özdemir’in açıklamalarında[[30]](#footnote-30) kuralların değiştirilme sıklığının idari istikrar ile değil hukuki güvenlik ile ilgili olduğunu belirtmesi, geçtiğimiz son bir buçuk yıllık süreç dolayısıyla pek isabetli değildir. Nitekim aynı yazar, idari istikrar ile hukuki istikrar kavramlarının farklı anlamları olduğunu ifade etmektedir ki böylesi bir ayrımın kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasına herhangi bir katkısı yoktur diye düşünmekteyiz.

Danıştay pek çok kararında hukuki istikrar yanında idari istikrar kavramına da yer vermekte ve bunları aynı anlama gelecek şekilde kullanmaktadır. Gerçekten Danıştay bir kararında, *“idarelerin yönetmelik, tebliğ, genelge çıkarabilme konusundaki yetkilerini kullanırken, önceki düzenlemeler kapsamında kişilerin kazanılmış haklarını ve haklı beklentilerini korumak zorunda oldukları; bu durumun, hukuk güvenliğinin ve hukukî istikrarın sağlanması açısından vazgeçilmez nitelikte olduğunu”* belirtmektedir.[[31]](#footnote-31)

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere idari istikrar ile meşru beklentilerin korunması arasında rahatlıkla ilişki kurulabilir. Çünkü dikkat edilecek olursa yukarıdaki Danıştay kararı ile meşru beklentileri gözeten bir idarenin istikrarı da sağlayacağı gibi bir sonuç çıkarılabilmektedir. Açıklamalarımıza devam etmeden önce bu çalışmanın hala cevaplamaya çalıştığı soruya dönebiliriz. **Pandemi dayanak gösterilerek genelgelerle alınan önlem ve getirilen yasaklar, üstün kamu yararına dayandığı gerekçesiyle meşru beklentilerin korunması ve idari istikrarın istisnası olarak değerlendirilip hukuka uygunluk sebebi olabilir mi?**

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında mutlak yetkinin kanun koyucuda olduğu dikkate alındığında elbette üstün de olsa kamu yararı amacıyla genelgelerle getirilen yasakların meşru beklentilerin korunması ve idari istikrarın istisnası olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Genelgelerle kamu yönetimine şimdilik bir süre ara verildiğinden genelgelerin hukuki rejimi ile ilgili açıklamalarımıza geçmeden önce bir hususun altını çizerek ve bir soru daha ekleyerek bu bölümü sonlandırmak istiyoruz. Takdir yetkisinin kullanımında idareyi sınırlandırıcı ilkeler ve bu bağlamada idari yargı hakiminin kullanabileceği ölçütler olarak idari istikrar ve meşru beklentilerin korunmasına mutlak suretle dikkat edilmelidir. **Meşru beklentilerin korunması ve idari istikrar dikkate alındığında idarenin düzenleme yetkisi dolayısıyla sahip olduğu takdir yetkisi nerede başlar ve biter?**

**2. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN SINIRLARI**

İdarenin düzenleme yetkisi Anayasa ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla genel, soyut, objektif kurallar koyabilmesi olarak tanımlanabilirken bu tanım, söz konusu yetkinin ikincil, türevsel özelliğini de ortaya koymaktadır[[32]](#footnote-32). Bu genel tanım bir ölçüde idarenin düzenleme yetkisini kullanırken takdir yetkisine sahip olduğuna da işaret etmektedir. Ancak idarenin düzenleme yetkisinin ikincilliği ve Anayasa’nın 13 üncü maddesinin açık hükmü karşısında konumuzla da ilgisi dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ancak kanunla mümkün olduğu belirtilmelidir. Nitekim tam da bu noktada bizlerin idare hukuku derslerinde yıllardır yararlandığı ilgili Danıştay kararına değinmek gerekmektedir. 16.12.2005 tarihli kararında Danıştay 10. Dairesi, *“davalı idare, hanutçuluk yaptıran işyerlerinin cezalandırılmasına ilişkin caydırıcı, önleyici ve men edici hiçbir yasal düzenlemenin bulunmadığını, İlçenin mülki amiri olan Kaymakamın da 5442 sayılı Yasanın kendisine verdiği görev dolayısıyla hanutçuluğun önlenmesi için 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 27. maddesinde belirlenen yetkisini kullanarak içtihadi karar hazırladığını ve bu kararı İl Valisinin onayından geçirerek uygulamaya geçirdiğini belirtmektedir. Halbuki, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılamayacağından, idarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve Özgürlüklerini sınırlayıcı nitelikte idari düzenleme yapamayacağı açıktır”*[[33]](#footnote-33) diyerek Marmaris Kaymakamlığı’nın Hanutçuluk ile Mücadele Yönergesi’nin ve buna dayanılarak verilen faaliyetten men kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bu kararın akabinde faaliyetten men kararının aslında yasal dayanağını oluşturan 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 8 inci maddeye 2006 yılında (F) bendi eklenmek suretiyle yasal boşluk da doldurulmuştur.

İdare, yukarıda yer verdiğimiz açıklamalara uygun olmak kaydıyla sosyal, ekonomik ve teknik koşullardaki değişiklikleri dikkate alarak geleceğe yönelik olarak düzenleyici işlemler yapabilir. Ancak idarenin düzenleyici işlem yapabilmesi veya mevcut düzenleyici işlemlerde değişiklik yapabilmesi konusundaki takdiri sınırsız olmayıp, hukuki güvenliği ihlal etmemelidir. Bunun en önemli sebeplerinden birisi, idari istikrarın dolayısıyla da meşru beklentilerin korunmasını gerektirmesidir. Bu noktada meşru beklentilerin korunması ve idari istikrar dikkate alındığında idarenin düzenleme yetkisi dolayısıyla sahip olduğu takdir yetkisinin nerede başlayıp nerede biteceğine ilişkin bir iki hatırlatma yapmak gerekmektedir.

Tüm Türkiye pandemi sürecinde genelgeleri bekler olmuştur. Çünkü genelgelerin kim tarafından, ne zaman ve nasıl çıkarılacağı, yaşamın hangi alanlarını düzenleyeceği ve çoğunlukla neyi yasaklayacağı gibi hususlarda belirsiz bir uygulama geliştirilmiştir. Dolayısıyla burada idarenin yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemlerine ve özelliklerine genelgeleri daha iyi kavrayabilmek için yer verilmesi gerekmektedir.

İdarenin düzenleme yetkisini kullanarak yapabileceği düzenleyici işlem türleri çeşitlilik göstermektedir. Bu konuda belirtilmesi gereken ilk husus, Anayasa ve mevzuatımızda kavram ve düzenleme türleri bakımından bir birlik bulunmadığıdır. Gerçekten Anayasamıza (m.124) göre idare düzenleme yetkisini yönetmelikler çıkararak kullanabilir. Oysa 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7 nci maddesinin 4 üncü fıkrası ilanı gereken düzenleyici işlemler ifadesine yer vermekle idarenin yönetmelik dışında da düzenleyici işlemler yapabileceğini göstermektedir. Resmi Gazete Hakkında 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 4 üncü maddesinin (ç) bendi ise, Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete’de yayımlanması uygun görülen karar ve genelgeler ifadesine yer vermektedir.[[34]](#footnote-34) Nitekim Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in[[35]](#footnote-35) 11 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre de uygulamada birliği sağlamak amacıyla; kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan özel hükümler saklı kalmak üzere, Resmî Gazetede yayımlanacak tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemler sadece karar, tebliğ ve genelge olarak isimlendirilir.

Yukarıda yer vermeye çalıştığımız hükümler dolayısıyla genelgelerin düzenleyici işlem türleri arasında yer aldığını söylemek mümkündür. Düzenleyici işlem türleri arasında yer almakla birlikte genelgeler icrai olmaktan ziyade[[36]](#footnote-36) daha çok mevcut hukuk kurallarını açıklayıcı veya kamu yönetimine yön vermeye dair temenni, tavsiye niteliğinde ifadelere yer veren düzenlemelerdir[[37]](#footnote-37). Mevcut uygulamalar dikkate alındığında kural bu olmakla birlikte bunun istisnaları da bulunmaktadır.[[38]](#footnote-38) Ancak istisna son bir yılda kural haline gelmiştir. Eğer genelgelerin yönetmelikler gibi icrai niteliği kabul edilecek olursa taşıması gereken birtakım özellikler bulunmaktadır.[[39]](#footnote-39) Bu özellikler idari işlemlerin unsurları üzerinden aşağıda açıklanmaya çalışılacaktır. İdari işlemin unsurları İYUK 2 nci madde hükmüne göre yetki, şekil, sebep, konu ve maksattır. Bunlardan şekil ve maksat, çalışmamızın temeli dikkate alınacak olursa bize göre üzerinde durulması gereken unsurlardır.

İdari işlemin unsurlarından olan şekil unsuru, “idarenin düzenli, objektif ve güvenilir biçimde faaliyette bulunması”[[40]](#footnote-40) amacına hizmet etmektedir. İdari işlemlerde yazılılık kuralı geniş kapsamlı şekil unsurunun önemli özelliklerinden birisidir. Nitekim Danıştay 5. Dairesi şekil unsurunun önemini *“özel hukukta, şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde yazılı şekle bağlılık, idareleri daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgiler yönünden ise, şekle bağlılık idareye ve işleme güveni sağlar”* diyerek vurgulamıştır.[[41]](#footnote-41) İdari işlemin şekil unsurunun bir parçası olan idari işlemin yazılı olması ya da yayın veya ilan yoluyla duyurulmasının sebeplerinden birisi, işlemin uygulanabilir olduğu, yürürlüğe girdiği tarihin belirlenebilir olması ve buna göre hesaplanacak idari dava açma süresi bakımındandır. Ayrıca yazılılık Anayasa’nın 125 inci maddesi gereği anayasal bir kural olup, yayın veya ilan da (Anayasa’nın yönetmeliklerle ilgili 124 üncü maddesi yanında) İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7 nci maddesi uyarınca yasal bir zorunluluk olarak değerlendirilebilir. Nitekim bu yollarla ilgililerin işlemin içeriğini öğrenmesi de sağlanmaktadır. Bugün geldiğimiz noktada genelgeler İçişleri Bakanlığı resmi internet sitesinde[[42]](#footnote-42) yayımlanmakta[[43]](#footnote-43) ancak içeriği ile örtüşmeyen uygulamalarla[[44]](#footnote-44) veya unutulduğu fark edilip sonradan eklenen kurallarla[[45]](#footnote-45) kapsamı genişletilmektedir. Bu noktada aşağıda cevaplanmak üzere konuya bir soruyla yaklaşılması gerekmektedir. İdarenin idari işlemin şekil unsurunda herhangi bir takdir yetkisi var mıdır? Eğer bu hususta idarenin herhangi bir takdir yetkisi yoksa idari işlemin şekil unsuru takdir yetkisinin sınırı mıdır?

Çalışmamız kapsamında üzerinde durulması gerektiğini ifade ettiğimiz bir diğer unsur ise, idari işlemin maksat unsurudur. İdari işlemin maksat unsuru ile “idari işlemlerden beklenen son amacın anlatılmak” istendiği belirtilmektedir.[[46]](#footnote-46) Nitekim bu çerçevede her idari işlemin özel olarak belirtilmediği sürece maksat unsurunun karşılığı kamu yararıdır. Kamu yararını tanımlamak çalışmamızın amaçlarından olmadığından burada sadece kapsamının idari yargı kararlarıyla belirlendiğini belirtmek isteriz. Geldiğimiz noktada yukarıda farklı yerlerde işaret ettiğimiz üstün kamu yararı da aynı şekilde Danıştay kararlarında[[47]](#footnote-47) farklı şekillerde ifade edilmektedir. Üstün kamu yararına kimi kararlarında ilke değeri atfeden Danıştay’ın yine önüne gelen uyuşmazlığa göre değerlendirme yaptığı gözlenmektedir. Şekil unsuru ile kıyaslandığında maksat unsuru ile ilgili hukuka uygunluk denetimi aslında bu nedenle daha zordur diyebiliriz.

Şekil ve maksat unsurları ile ilgili kısa açıklamamızdan sonra asıl üzerinde durmak istediğimiz ilk husus, idarenin düzenleme yetkisi kapsamında bu unsurlarda takdir yetkisi bulunup bulunmadığını tartışmaktır. Bu vesileyle üzerinde durmak istediğimiz ikinci husus ise, takdir yetkisinin yargısal denetimi ile birlikte Danıştay’ın bununla ilgili yaklaşımıdır.

Her şeyden önce idarenin takdir yetkisinin bulunması keyfi olarak düzenleme yapacağı anlamına gelmemektedir. Şekil unsurunun kamu düzeninden kabul edilmesi nedeniyle idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı[[48]](#footnote-48), takdir yetkisinin “ancak sebep ve konu” unsurlarında olduğu belirtilmektedir.[[49]](#footnote-49) Ancak uygulamaya baktığımızda idarenin takdir yetkisini hukuka aykırı olarak kullandığının tespitinde maksat unsuru bakımından da hukuka aykırılığın saptanması meselesiyle karşılaşılmaktadır.

Özkaya’nın idarenin takdir yetkisine ilişkin kapsamlı çalışmasında idari işlemlerin unsurları dolayısıyla idarenin takdir yetkisine ilişkin görüşleri bize göre dikkate alınmalıdır. Buna göre, *“yazılılık idari işlemin taraflarını korumak bakımından ve Anayasal temele de sahip olmak sebebiyle asli bir şekil şartı olarak tartışma dışında kalmakla birlikte, bireylerin hak ve özgürlüklerini daraltmayacak ve daha ziyade yararlandırıcı nitelikteki durumlar bakımından sınırlı bir biçimde takdir yetkisini barındıran bir şekil-usul unsurundan söz etmek gerekebilir”*.[[50]](#footnote-50) Oysa pandemi sürecinde çıkarılan genelgeler dikkate alındığında şekil unsuru bakımından hukuka uyarlık bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Şekil unsuru bakımından daha net yapabildiğimiz saptamalar maksat unsuru bakımından pek mümkün görünmemektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kamu yararı sınır teşkil etmekle birlikte idari işlemin *“yetki, sebep, konu ve bazı durumlarda da şekil unsurları yasal ya da yönetsel düzenlemelerde ifadesini bulurken maksat unsurunun açıkça ortaya konması ya da belirtilmesi gerekmemekte, idari faaliyetlerin kamu yararı maksadına yönelik olması herhangi bir hukuk kuralına bağlı olarak ortaya çıkmamaktadır”*.[[51]](#footnote-51) Bu tespite rağmen kanunla sınırlandırma zorunluğu dolayısıyla bize göre kamu yararı gerekçe gösterilerek temel hak ve özgürlüklerin genelgelerle sınırlandırılması mümkün değildir.

Burada son olarak idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine Danıştay’ın yaklaşımıyla yer verilmelidir. İdarenin takdir yetkisinin yargısal denetimi Anayasa madde 125 ve İYUK madde 2 dolayısıyla hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır. Hukuka uygunluk denetiminin kapsamının belirlenmesinde aslında önüne gelen uyuşmazlığın özelliğine göre Danıştay’ın takdir yetkisinin yargısal denetimine birtakım ölçütler getirdiği tespit edilebilmektedir. Bu ölçütlerden bir tanesi “kamu yararı ve hizmet gerekleri”dir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca temel hak ve özgürlüklerin genelgelerle sınırlandırılması idarenin takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullandığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Pandemi sürecinde çıkarılan genelgelerin hukuka aykırı olduğuna dair oldukça fazla sayıda çalışma yapılmıştır. Yaptığımız incelemelerde söz konusu genelgelerin hukuka aykırı olduğuna dair herhangi bir Danıştay kararına ise maalesef rastlanamamıştır. Fakat burada en azından söyleyebileceğimiz Danıştay’ın çoğunlukla eşitlik ve ölçülülük ilkelerini davacı lehine yorumlayarak karar verdiğidir.[[52]](#footnote-52)

Sonuç kısmına geçmeden önce bu bölümde tartışmaya çalıştığımız açıklamalardan bir iki sonuca varılabilir. İdarenin düzenleme yetkisi Anayasa ve kanunlara dayanmalıdır ve bunlara aykırı olmamalıdır dolayısıyla da ikincil niteliktedir. İdarenin düzenleme yetkisi kamu yararı amacı dışında kullanılmamalıdır. Temel hak ve özgürlükler yalnızca kanunla sınırlandırılmalı idarenin düzenleyici işlemlerine konu yapılmamalıdır. İdarenin kamu yararı amacıyla herhangi bir şekil şartına tabi olmadan genelgelerle kamusal yaşamı düzenlemesi meşru beklentilerin korunması ve idari istikrarın istisnası değildir.

**SONUÇ**

Çalışmamız pandemi sürecinde çıkarılan genelgelerle ilgili eleştirilere birkaç katkı yapmak amacıyla hazırlanmıştır. Dolayısıyla çalışmamız, genelgelerin hukuka aykırı yönlerini bir kez daha ortaya koymak yerine hukuka aykırılık tartışmalarını meşru beklentilerin korunması ve idari istikrar kavramlarıyla zenginleştirme temeline dayanmaktadır.

 Bu kapsamda Türk idare hukukunda bize göre hak ettiği ilgiyi görememiş meşru beklentilerin korunması ilkesi Avrupa idare hukuku esas alınarak açıklanabilir. Özellikle idarenin geleceğe yönelik düzenlemeleri bakımından meşru beklentilerin korunması ilkesi idari istikrara hizmet etmekte ve hukuka uygunluk ölçütü olarak dikkate alınabilir. Nitekim pandemi sürecinde genelgelerle alınan önlem ve getirilen yasaklar, üstün kamu yararına dayandığı gerekçesiyle meşru beklentilerin korunması ve idari istikrarın istisnası olarak değerlendirilemez. İdarenin genelgelerle düzenleme yapabileceği kabul edilen durumlarda dahi pandemi sürecinde çıkarılan genelgelerin şekil unsuru bakımından hukuka uygun olmadığı açıktır. İdare kamu yararı amacıyla düzenlemeler yapabilir ve kişisel menfaatler bu düzenlemelerden olumsuz etkilenebilir. Ancak kanunla sınırlandırma zorunluluğu dolayısıyla kamu yararı gerekçe gösterilerek temel hak ve özgürlüklerin genelgelerle sınırlandırılması mümkün değildir.

**KAYNAKÇA**

* AKBULUT Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta, İstanbul, 2013
* AKÇA Ayça Merve, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak”, The Journal of Academic Social Science Yıl:6, Sayı: 83, Aralık 2018, s. 577-596.
* DALKILIÇ Elvin Evrim, Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016
* EKİNCİ Murat, İdari İstikrar İlkesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020 (yayımlanmamış doktora tezi)
* FORSYTH Christopher, “The Provenance and Protection of Legitimate Expectations”, Cambridge Law Journal, 47(2), July 1988
* GEMALMAZ Burak G., "Uluslararası Yatırım Tahkimi Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Başlangıç Notları", Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğ Kitabı, Emre Esen, Ahmet Akcan, Ed., Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.56-97.
* GIRAUD Adrien, “A Study of the Notion of Legitimate Expectations in State Aid Recovery Proceedings: Abandon All Hope, Ye Who Enter Here?”, Common Market Law Review 45, Kluwer Law International, 2008
* GİŞİ Selçuk, Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017
* GÖZLER Kemal, “GENELGE DEVLETİ, Hukukta Şeklin Önemi Üzerine”, https://anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm
* GÖZÜBÜYÜK Şeref- TAN Turgut, İdare Hukuku Cilt I, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019
* GÖZÜBÜYÜK Şeref- TAN Turgut, İdare Hukuku Cilt II, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017
* MOUZOURAKI Paraskevi; Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais: un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens?; Bruylant, Bruxelles, 2011
* ÖZDEMİR, Selman, “İdarî İstikrar Kavramının Kullanımı Üzerine Bir Değerlendirme”, Türk İdare Dergisi / Yıl: 91, Haziran 2019, Sayı: 488, s. 395-433.
* ÖZKAYA ARAT Nilay, Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, Beta, İstanbul, 2015
* WATSON Jack, “Clarity and ambiguity: a new approach to the test of legitimacy in the law of legitimate expectations”, Legal Studies, Vol.30, No.4, December 2010
* YILMAZ Harun, Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 (yayımlanmamış doktora tezi)
1. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi, elvin@bilkent.edu.tr [↑](#footnote-ref-1)
2. Doktrinde meşru beklenti yerine haklı beklenti ifadesini kullanan yazarlar da bulunmaktadır. Söz konusu yazarlara örnek olarak GİŞİ Selçuk, Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017. Nitekim Danıştay da kararlarında meşru beklenti yerine çoğunlukla haklı beklenti ifadesini tercih etmekte; Anayasa Mahkemesi ise mülkiyet hakkı ile ilgili bireysel başvuru kararlarında meşru beklenti ifadesini kullanmaktadır. Bu konuda hem doktrin hem de yargı kararlarında ifade birliği bulunmamaktadır. [↑](#footnote-ref-2)
3. Bildiri metninin meşru beklentilerin korunması ile ilgili bölümü, Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması başlıklı çalışmamızdan güncellenerek alınmıştır. [↑](#footnote-ref-3)
4. FORSYTH Christopher, “The Provenance and Protection of Legitimate Expectations”, Cambridge Law Journal, 47(2), July 1988, s. 241. [↑](#footnote-ref-4)
5. Paul Craig, Jürgen Schwarze, Soren Schonberg, Paraskevi Mouzouraki bu yazarlardan sayılabilir. [↑](#footnote-ref-5)
6. [1969] 2 Ch. 149 [↑](#footnote-ref-6)
7. WATSON Jack, “Clarity and ambiguity: a new approach to the test of legitimacy in the law of legitimate expectations”, Legal Studies, Vol.30, No.4, December 2010, s. 651. [↑](#footnote-ref-7)
8. MOUZOURAKI Paraskevi; Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais: un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens?; Bruylant, Bruxelles, 2011, s. 280-284. [↑](#footnote-ref-8)
9. AHMED Farrah-PERRY Adam, “The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations”, Cambridge Law Journal, Volume 73, Issue 01, March 2014, s. 63. [↑](#footnote-ref-9)
10. SALES Philip, “Legitimate Expectations”, Judicial Review, 2006, s. 188. [↑](#footnote-ref-10)
11. TRIDIMAS Takis, General Principles of EU Law, s. 252. [↑](#footnote-ref-11)
12. AKÇA Ayça Merve, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak”, The Journal of Academic Social Science Yıl:6, Sayı: 83, Aralık 2018, s. 577-596. [↑](#footnote-ref-12)
13. GIRAUD Adrien, “A Study of the Notion of Legitimate Expectations in State Aid Recovery Proceedings: Abandon All Hope, Ye Who Enter Here?”, Common Market Law Review 45, Kluwer Law International, 2008, s. 1430. [↑](#footnote-ref-13)
14. C-112/77, Töpfer v Commission, [1978] ECR 1019 [↑](#footnote-ref-14)
15. C-81/72, Commission v Council, [1973] ECR 575 [↑](#footnote-ref-15)
16. C-1/73, Westzucker GmbH v Einfuhr-und Vorratsstelle für Zucker, [1973] ECR 723 [↑](#footnote-ref-16)
17. C-201/08, Plantanol, [2009] ECR I-8343 [↑](#footnote-ref-17)
18. Plantanol kararında atıf yapılan ABAD kararları için bkz. C‑381/97 Belgocodex [1998] ECR I‑8153; C‑271/06 Netto Supermarkt [2008] ECR I‑771; C‑17/01 Sudholz [2004] ECR I‑4243 [↑](#footnote-ref-18)
19. Benzer yöndeki görüş için bkz. GEMALMAZ Burak G., "Uluslararası Yatırım Tahkimi Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Başlangıç Notları", Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğ Kitabı, Emre Esen, Ahmet Akcan, Ed., Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.56-97. [↑](#footnote-ref-19)
20. OĞURLU Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, s. 221-222. [↑](#footnote-ref-20)
21. ALTINDAĞ Halil, Yürürlükte Olan Yasalara ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması, s. 4-5. [↑](#footnote-ref-21)
22. AKBULUT Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, s. 348. [↑](#footnote-ref-22)
23. AKBULUT Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, s. 353. [↑](#footnote-ref-23)
24. Anayasa Mahkemesi, 26.06.2014 Tarihli ve 2012/931 Başvuru Numaralı Karar, R.G. Tarih-Sayı: 25.09.2014-29130 [↑](#footnote-ref-24)
25. Danıştay 5. Dairesi, Karar Tarihi: 14.03.2006, E. 2003/3647- K. 2006/1140 [↑](#footnote-ref-25)
26. Danıştay’ın baskın kamu yararı ve davacının haklı beklentisi arasında ilgi kurduğu kararları için bkz. Danıştay 5. Dairesi, Karar Tarihi: 11.10.2012, E. 2009/6690- K. 2012/6136; Danıştay 12. Dairesi, Karar Tarihi: 15.09.2015, E. 2012/7707- K. 2015/4804 [↑](#footnote-ref-26)
27. Danıştay 8. Dairesi, Karar Tarihi: 25.12.2009, E. 2008/1088- K. 2009/8114 [↑](#footnote-ref-27)
28. İdari istikrar üzerine yapılan çalışmalar arasında YILMAZ Harun, Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, (yayımlanmamış doktora tezi), EKİNCİ Murat, İdari İstikrar İlkesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, (yayımlanmamış doktora tezi) gösterilebilir. [↑](#footnote-ref-28)
29. ÖZDEMİR, Selman, “İdarî İstikrar Kavramının Kullanımı Üzerine Bir Değerlendirme”, Türk İdare Dergisi / Yıl: 91, Haziran 2019, Sayı: 488, s. 395-433. [↑](#footnote-ref-29)
30. ÖZDEMİR Selman’a göre “kuralların değişmesi ile uygulamanın da (birel işlemlerin de) değişmesi gerekmektedir ki, bu durum idarî istikrarı zedeleyen bir durum değil; aksine idarî istikrarı temin eden bir durumdur”. Nitekim ÖZDEMİR aynı çalışmada Bkz. ÖZDEMİR, a.g.m. [↑](#footnote-ref-30)
31. Danıştay 10. Dairesi’nin, 16.02.2013, E.2009/14899- K.2013/5129 ve 28.06.2013, E.2008/2488- K.2013/5692 sayılı kararları [↑](#footnote-ref-31)
32. GÖZÜBÜYÜK Şeref- TAN Turgut, İdare Hukuku Cilt I, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s.86. Burada yazarlar aynı zamanda ve haklı olarak 1982 Anayasası’nın yürütmenin doğrudan Anayasa’dan kaynaklanan belirli konulardaki ayrıksı düzenleme yetkisine de değinmektedirler. Ancak konumuz, ele aldığımız ilkelerin idarenin düzenleyici işlemleri ile ilgisi üzerine olduğundan burada yer verilmemiştir. [↑](#footnote-ref-32)
33. Danıştay 10. Dairesi, 16.12.2005, E.2002/5890- K.2005/7806 [↑](#footnote-ref-33)
34. Aynı hüküm söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulama yönetmeliğinde de korunmuştur. Bkz. Yayımlandığı Resmî Gazetenin Tarihi: 23.11.2018 Sayısı: 30604 [↑](#footnote-ref-34)
35. Yayımlandığı Resmi Gazetenin Tarihi: 17.02.2006 Sayısı: 26083 İdarenin yönetmelik dışında farklı adlar taşıyan düzenleyici işlem örnekleri çoğaltılabilir. Örneğin bkz. 2575 sayılı Danıştay Kanunu m. 24. Bildiri özetinde bunlardan sadece birkaçına yer verilmiştir. [↑](#footnote-ref-35)
36. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. GÖZLER Kemal, “GENELGE DEVLETİ, Hukukta Şeklin Önemi Üzerine”, <https://anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm> [↑](#footnote-ref-36)
37. Yakın tarihli bir örnek için bkz. 8 Nisan Romanlar Günü ile İlgili Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, Resmî Gazete Tarihi: 08.04.2021 Sayısı: 31448 [↑](#footnote-ref-37)
38. COVID-19 Kapsamında Kamu Çalışanlarına Yönelik Tedbirler ile İlgili Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, Resmî Gazete Tarihi: 14.04.2021 Sayısı: 31454 [↑](#footnote-ref-38)
39. Genelgelerle temel hak ve özgürlükler düzenlenemez (1982 Anayasası m. 13). Burada ulaşılmak istenen amaç genelgelerle kamu yönetimindeki idari istikrarın bozulması olduğundan bu husus ayrıca açıklanmamıştır. [↑](#footnote-ref-39)
40. GÖZÜBÜYÜK Şeref- TAN Turgut, İdare Hukuku Cilt I, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s.364. [↑](#footnote-ref-40)
41. Danıştay 5. Dairesi, 22.11.1988, E.1988/2845- K.1988/2749 [↑](#footnote-ref-41)
42. İçişleri Bakanlığı, Haziran Ayı Normalleşme Tedbirleri Genelgesi, 01.06.2021, <https://www.icisleri.gov.tr/haziran-ayi-normallesme-tedbirleri-genelgesi> [↑](#footnote-ref-42)
43. İnternet sitesinde yayımlanma yazılılık ve yayın veya ilan koşulunu karşılar mı? Bildiride özetimizin kabul edilmesi halinde bu konu üzerinde de ayrıntılı olarak durulması düşünülmüş ve planlanmıştır. [↑](#footnote-ref-43)
44. 26.04.2021 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi’nde yer almamakla birlikte alkol satış yasağı getirilmesi buna örnek gösterilebilir. [↑](#footnote-ref-44)
45. “Tam Kapanma” dönemine ilişkin 26.04.2021 tarihli genelgede yer almayan Pazar yerlerinin açık olacağına dair İçişleri Bakanlığı Pazar Yerleri Genelgesi, 04.05.2021, <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-pazar-yerleri-genelgesi-gonderildi> [↑](#footnote-ref-45)
46. GÖZÜBÜYÜK Şeref- TAN Turgut, İdare Hukuku Cilt II, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s.511. [↑](#footnote-ref-46)
47. Üstün kamu yararına ilke değeri atfedilen Danıştay kararı için bkz. Danıştay 6. Dairesi, 17.06.1997, E.1996/5362-K.1997/3020. Danıştay’ın üstün kamu yararı kavramına yer veren yakın tarihli kararlarına örnek olarak bkz.Danıştay 6. Dairesi, 30.12.2020, E.2020/11198- K. 2020/14094 [↑](#footnote-ref-47)
48. Doktrinde aksi yönde görüşlerin bulunduğu hakkında bkz. ÖZKAYA ARAT Nilay, Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, Beta, İstanbul, 2015, s.103. [↑](#footnote-ref-48)
49. GÖZÜBÜYÜK Şeref- TAN Turgut, İdare Hukuku Cilt II, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s.528. [↑](#footnote-ref-49)
50. ÖZKAYA ARAT Nilay, Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, Beta, İstanbul, 2015, s.104. [↑](#footnote-ref-50)
51. ÖZKAYA ARAT Nilay, Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, Beta, İstanbul, 2015, s.126. [↑](#footnote-ref-51)
52. Danıştay’ın yaklaşımı ile ilgili olarak bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 01.04.2013, E.2009/1637- K.2013/1160, Danıştay 4. Dairesi, 31.12.2019, E.2018/5021- K.2019/11075. [↑](#footnote-ref-52)