

## HAKEMLİ MAKALE

### ALMAN İDARE HUKUKUNDA GÜVENİN KORUNMASI İLKESİ\*

**Dr. Dursun ÇELİK\*\***

#### ÖZET

Alman idare hukuku öğretisi ve içtihatları, geçen yüzyılın ortalarından itibaren idari işlemlerin idare tarafından hükümsüz kılınmasında vatandaşların güvenlerinin korunup korunmayacağı meselesi üzerine meşgul olmaya başlamış ve bunun sonucunda güvenin korunması bir ilke olarak idare hukukunda yer edinmiştir. Sonrasında da yasal olarak açıkça düzenlenmiştir.

Bu çalışmada; ilk olarak bu ilkenin kavramsal çerçevesi çizilerek, tarihsel gelişimi ele alınacaktır. Daha sonra bu prensibin anayasal dayanağı noktasındaki görüşler ortaya koyulacaktır. Sonrasında ise güvenin korunması ilkesinin genel manada şartları, sınırları ve hukuki sonuçları incelenecektir. Son kısımda spesifik olarak idari işlemin idare tarafından hükümsüz kılınmasında güvenin korunması meselesi üzerinde durulacaktır. Bu çerçevede idari işlem kavramı kısaca açıklandıktan sonra hukuka aykırı idari işlemlerin Alman İdari Usul Kanunu<sup>1</sup> (çalışmada AİUK olarak kısaltılacaktır) 48. maddesi uyarınca geri alınması ve aynı kanunun 49. maddesine göre hukuka uygun işlemlerin ilgasında muhatabın güveninin hangi şartlarda ve ne ölçüde korunacağı öğretideki ve içtihatlardaki tartışmalarla beraber ortaya konulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Alman İdare Hukuku, İdari İşlem, Geri Alma, İlga, Güvenin Korunması İlkesi, Hukuki Güvenlik.

---

\* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 01.05.2020

Kabul Edildiği Tarih: 08.06.2020.

Bu makale yazarın 2012 yılında yazdığı Yüksek Lisans tezinden türetilmiştir.

\*\* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

E-Mail: [dursuncelik@sdu.edu.tr](mailto:dursuncelik@sdu.edu.tr)

ORCID-ID: 0000-0003-0568-1653

<sup>1</sup> Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102).

## VERTRAUENSSCHUTZPRINZIP IM DEUTSCHEN VERWALTUNGSRECHT

### ZUSAMMENFASSUNG

Die Verwaltungslehre und verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen in Deutschland haben ab Mitte des letzten Jahrhunderts begonnen, sich mit der Frage zu beschäftigen, ob das Vertrauen der Bürger bei der Aufhebung von Verwaltungsakten geschützt wird. Somit ist der Vertrauensschutz als ein Grundsatz im Verwaltungsrecht verankert. Danach wurde dieser gesetzlich ausdrücklich geregelt.

In dieser Arbeit wird zunächst der Rahmen des Vertrauensschutz-Grundsatzes und seine Entwicklung vorgelegt. Danach werden die Ansichten über seine verfassungsrechtliche Grundlage dargelegt. Weiterhin werden die allgemeinen Voraussetzungen, Grenzen und Rechtsfolgen des Grundsatzes untersucht. Im letzten Teil wird speziell auf den Vertrauensschutz bei der behördlichen Aufhebung von Verwaltungsakten eingegangen. In diesem Rahmen wird der Verwaltungsbegriff zunächst kurz erklärt. Dann wird im Lichte der Diskussionen in der Lehre und Rechtsprechung offengelegt, inwieweit und unter welchen Bedingungen das Vertrauen des Betroffenen bei der Rücknahme nach § 48 und beim Widerruf von Verwaltungsakten nach § 49 VwVfG geschützt wird.

**Schlüsselwörter:** Deutsches Verwaltungsrecht, Verwaltungsakt, Rücknahme, Widerruf, Vertrauensschutzprinzip, Rechtssicherheit.

## PRINCIPLE OF PROTECTION OF RELIANCE IN GERMAN ADMINISTRATIVE LAW

### ABSTRACT

Administrative doctrine and administrative jurisprudence in Germany began in the middle of the last century to deal with the question of whether the reliance of citizens in the abolition of administrative acts is protected or not. As a result, the protection of reliance has taken place in administrative law as a principle. Then it was explicitly legally regulated.

In this study; first, the historical development of this principle will be discussed by drawing a conceptual framework of the principle. Then the views on the constitutional basis of this principle will be put forward. Then, the general conditions, limits, and legal consequences of the principle of protecting reliance will be examined. Within the context of the last part, the issue of maintaining trust in overriding the administrative process by the administration will be specifically focused on. In this regard, the administrative act is first briefly explained. Finally, in the light of the discussions in doctrine and jurisprudence, to what extent and under what conditions the reliance of the person concerned is protected in the case of the withdrawal according to section 48 and the revocation of administrative files according to section 49 of the Administrative Procedure Act.

**Keywords:** German Administrative Law; Administrative Act; Withdrawal; Revocation; Principle of Protection of Reliance; Legal security.

## A. Güveni Koruma İlkesinin Genel Teorisi

### I. Giriş

#### 1. Güvenin Korunması Kavramı

Güven, sosyal yaşamın ve birlikte yaşamanın olmazsa olmaz temel bir unsurudur.<sup>2</sup> Genel dil kullanımında güven kavramı, bir kişinin belirli bir biçimde davranacağına ilişkin kati inancı ifade eder.<sup>3</sup> Güven kavramı umuttan daha fazla, garantiden daha az bir beklenti içerir.<sup>4</sup> Bu kavram, psikoloji, etik ve sosyoloji gibi alanlarda sıklıkla kullanılır. Güven fikri, tüm hukuk düzeninde esastır.<sup>5</sup> Güvenin korunması prensibinin, öğretide genel geçer bir tanımı bulunmamaktadır.<sup>6</sup> En genel manasıyla idare hukukunda güvenin korunması ilkesi; kişilerin lehine olan idari işlemlerin kural olarak idare tarafından yürürlükten kaldırılamayacağı anlamını taşır. Bu ilke, vatandaşların hukuki güvenliklerinin devlet tarafından ihlal edilmesinin önüne geçmek için kullanılan bir hukuk enstrümanı olarak ortaya çıkmıştır.<sup>7</sup>

#### 2. İdare Hukukunda Güvenin Korunması İhtiyacı

Güvenin korunması fikri, yargı içtihatlarında ve öğretide özellikle 2. Dünya Savaşı sonrası önemli bir konu haline gelmiştir. Bu konunun gündeme gelmesi, bir anayasa değişikliğine veya spesifik bir yasaya dayanmaz. Bu düşüncenin ortaya çıkması daha çok mahkeme kararlarıyla olmuş ve literatürdeki tartışmalarla da desteklenmiştir.<sup>8</sup>

Devlet ve vatandaş arasındaki ilişki, özel hukuktaki ilişkiden farklı bir boyuttadır. Çünkü genel olarak kamu hukuku ilişkisinde taraflar eşit konumda değildir. Vatandaş, devletin kararları, kuralları ve düzenlemeleriyle bağlıdır.<sup>9</sup> Bu yüzden de bu düzenlemeler ve kurallar vatandaş tarafından öngörülebilir olmalıdır.

Diğer taraftan idarenin faaliyetlerini insan eliyle yürüttüğü gerçeği vardır ve bu sebeple idarenin, kusursuz ve hatasız olması beklenemez. Diğer bir söylemle idare, işlem ve eylemlerinde hata yapabilir ve bu hata sonucunda hukuka aykırı bir işlem ortaya çıkabilir. İdare de mümkün oldukça bu hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak için uğraşır. Fakat bu kaldırma işlemi, vatandaş için bir dezavantaj oluşturabilir. Bu durumda devlet ile vatandaşlar arasında bir menfaat çatışması ortaya çıkar. Bir taraftan idari faaliyetin devamlılığına güvenen vatandaş, bu faaliyetten elde ettiği veya edeceği

---

<sup>2</sup> Ossenbühl, Fritz, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1972, s. 25; Luhmann, Niklas, Vertrauen: ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität Stuttgart 1968, s. 1 vd.; Geurts, Petra, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bei der Aufhebung von Verwaltungsakten im deutschen, französischen und europäischen Recht – Wechselwirkung zwischen europäischem und nationalem Recht, Bonn 1997, s. 8.

<sup>3</sup> Dieter, Götz, Langenscheidt Grösser Wörterbuch 2010, s. 1203; Weber-Dürler, Beatrice, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel-Frankfurt am Main 1983, s. 7; Stich, Rudolf Franz, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, Mainz 1954, s. 3.

<sup>4</sup> Lee, Sang Chul, Vertrauensschutzprinzip bei Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten: Vergleich des Vertrauensschutzprinzips bei Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten in Deutschland, Japan und Korea, Konstanz 1991, s. 4.

<sup>5</sup> Ossenbühl, DÖV 1972, s. 25.

<sup>6</sup> Püttner, Günter, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL 32/1974, s. 200.

<sup>7</sup> Weber-Dürler, s.7, 8.

<sup>8</sup> Geurts, 1997, s. 12.

<sup>9</sup> Püttner, VVDStRL 32/1974, s. 208.

menfaatin elinden gitmemesini ve hukuk güvenirliliğinin sağlanmasını isterken; diğer taraftan idare, Alman Anayasası<sup>10</sup> md. 20, f, 3’de öngörülen kanunilik (Gesetzmäßigkeit) ilkesinden dolayı iş ve işlemlerinde hukuka uygun hareket etmek durumundadır.<sup>11</sup>

Bu sebeple Alman idare hukuku öğretisi, Alman mahkemeleri ve yasa koyucusu, bu ilkeler çatışmasının nasıl çözülebileceği üzerinde durmuş ve belirli şartların varlığı durumunda vatandaşların güvenlerinin korunarak söz konusu idari işlemlerin devamlılıklarının sağlanması veya adil bir denkleştirme ile bu sorunun çözülebileceği kanaatine varmıştır.

### 3. Güvenin Korunması İlkesinin Tarihsel Gelişimi

Güvenin korunması meselesi, öğretilerde daha önce değinilmiş ve hukuk pratiğinde karşılığı olmasına rağmen, ilk olarak 2. Dünya Savaşı sonrası bir prensip haline gelmiştir. O zamandan bu yana bu prensip hukuki sorunların çözümünde ve gerekçelendirilmesinde etkin olarak kullanılmaktadır.<sup>12</sup>

1950’li yıllarda güvenin korunması prensibi, idare mahkemeleri tarafından hukuka aykırı yararlandırıcı idari işlemlerin geri alınmasında bir sınırlama olarak kabul edildi. Bu bağlamda ilk dikkat çekici karar Berlin Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilmiştir.<sup>13</sup> Bu karara göre vatandaşların idari işlemlerin devamlılığına olan güveni, bu işlemin geri alınmasında göz önünde bulundurulması gerekir. Bu konuyla alakalı en önemli içtihat, Almanya Federal Yüksek İdare Mahkemesinin 1957’ de verdiği karardır.<sup>14</sup> Bu kararda mahkeme ilk kez “Menfaatlerin Tartılması Teorisini (nteressensabwägungstheorie)” formüle etti. Davaya konu olayda emekli bir memura yasanın yanlış uygulanması sonucu fazla aylık bağlanmış, durumun fark edilmesi üzerine idare bu kişinin maaşında azaltma yapmıştır. Emekli memur da bu durumu mahkemeye taşımıştır. Federal Mahkeme bu kararda, hukuka aykırı idari işlemlerin her durumda geri alınamayacağını, daha ziyade somut olaydaki kamu menfaati ve idari işlemin devamlılığında korunmaya değer bir güveni olan vatandaşın bireysel menfaatinin tartılması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, bu yaklaşımını sonraki kararlarında da devam ettirmiş ve bu yaklaşım yerleşik bir içtihat haline gelmiştir.

Görüldüğü üzere bu ilke, mahkeme kararları ve öğretinin çalışmalarıyla 1950’li yıllarda ortaya çıkmıştır. Birçok monografik<sup>15</sup> eserde bu ilke ele alınmış ve 1977 yılında Alman İdari Usul Kanununun (VwVfG) yürürlüğe girmesiyle birlikte yasal bir dayanağa kavuşmuştur. Kanunun hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınması ve

<sup>10</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung.

<sup>11</sup> Kimminich, Otto, Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, JuS 1965, s. 249 vd.; Geurts, 1997, s. 13.

<sup>12</sup> Maurer, Hartmut, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Isensee/Kirchhof (Editör), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland IV, 3. Bası, Heidelberg 2006, s. 398.

<sup>13</sup> OVG Berlin, DVBl. 1957, s. 503 vd.

<sup>14</sup> BVerwGE 5, 312, 313, 314 vd.

<sup>15</sup> Örn.: Stich, 1954; Becker, Franz/Luhmann, Niklas, Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz, Berlin 1963; Ossenbühl, Fritz, Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, Berlin 1965; Bode, Eckart, Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, Göttingen 1967; Lenz, Karl-Heinz, Vertrauensschutzprinzip, Berlin 1968.

hukuka uygun bir idari işlemin kaldırılması başlıklarını taşıyan 48. ve 49. maddeleri açıkça bu ilkeyi düzenlemiştir.

## II. İlkenin Hukuki Dayanağı

Güvenin korunması düşüncesinin temel hukuki dayanağı konusunda öğretilerde görüş birliği yoktur. Alman hukukçular bu kurumu dürüstlük kuralı, hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkesi, sosyal devlet gibi çeşitli temel hukuk prensipleriyle temellendirmişlerdir. Ayrıca güvenin korunması düşüncesinin kendi başına bir ilke olduğu görüşü de vardır.<sup>16</sup> Aşağıda bu görüşler daha yakından incelenecektir.

### 1. Dürüstlük Kuralı (Treu und Glauben)

Dürüstlük kuralı, Krallık Mahkemesinin (Reichsgericht) kararlarında genel bir hukuk düşüncesi olarak nitelendirilmiştir.<sup>17</sup> Bu düşünce, tüm hukuk alanlarında – aynı şekilde kamu hukukunda da– geçerli bir genel hukuk prensibidir. Ancak Krallık Mahkemesi, bu ilkenin kamu hukukunda uygulanmasında, bu alanın hususiyetleri göz önünde bulundurulmalı diyerek bir sınırlama getirmiştir. Uygun durumlarda Alman Medeni Kanunu<sup>18</sup>'nin 242. maddesinin kamu hukukunda da aynen geçerli olacağı mahkemece hüküm altına alınmıştır. Federal Yüksek İdare Mahkemesi bazı kararlarında güvenin korunması ilkesini, dürüstlük kuralına dayandırmıştır. Ancak bu noktada Federal Mahkemenin kararlarında yeknesaklık yoktur. Zira mahkeme, başka kararlarında ise güvenin korunması ilkesinin, hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkesinden çıkartılan bir ilke olduğu kanaatini taşımaktadır.<sup>19</sup>

Aynı şekilde öğretilerde güvenin korunması prensibi ve dürüstlük kuralı arasında bir farkın olmadığı, dolayısıyla da bu ilkenin dürüstlük kuralına dayandırılması gerektiği görüşünü savunan yazarlar vardır.<sup>20</sup>

### 2. Hukuk Güvenliği İlkesi (Rechtssicherheit)

Hukuk güvenliği ilkesi, bünyesinde farklı alt hukuk ilkelerini barındıran temel bir anayasal ilkedir. Alman Federal Yüksek İdare Mahkemesi'nin görüşüne göre; bu ilkenin vatandaşlar için anlamı, bir defa yaratılan durumun hukuken muhafaza edilmesidir.

Hukuki güvenlik ilkesi genel olarak, devlet tasarruflarının açık ve belirli aynı zamanda bireylerin kendisine yeterince güvenebileceği kadar sürekli olması emreder.<sup>21</sup> Bu ilkenin, hukuk devleti ilkesinin bir alt ilkesi olduğu konusunda doktrinde

<sup>16</sup> Püttner, VVDStRL 32/1974, s. 203, 204; Maurer, Hartmut, Das Vertrauensschutzprinzip bei Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten, in: Schmidt Glaeser (Editör) *Verwaltungsverfahren, Festschrift zum 50. jährigen Bestehen des Richard-Boorberg-Verlags*, Stuttgart/München/Hannover 1977, s. 226; Lee, 1991, s. 13.

<sup>17</sup> Rg U.v 2.2.1926, RGZ 113, S. 124; U.v 2.7.1929 RGZ 125, S. 298.

<sup>18</sup> Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I s. 738)

<sup>19</sup> Ayrıntılı bilgi için: Pettenkofer, Horst, *Der Vertrauensschutz bei behördlichen Auskünften und Zusagen*, Würzburg 1969, s. 48.

<sup>20</sup> Kimminich, Otto, *Die Rückwirkung von Gesetzen*, JZ 1962, s. 518 vd.; Ossenbühl, 1965, s. 76.

<sup>21</sup> Maunz, Theodor /Dürig, Günter (Editör), *Grundgesetz -Kommentar*, München 2019, Art. 20, VII B k.n. 50.

ve yargı kararlarında birlik vardır.<sup>22</sup> Alman Anayasası hukuk devleti ilkesine açıkça sadece md. 28, f. 1, c. 1'de yer vermesine rağmen, Alman Federal Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesini daha ziyade Anayasa'nın md. 20, f. 3 ve Alman Anayasa'sının genel teorisinden çıkartmaktadır.<sup>23</sup>

Federal Yüksek İdare Mahkemesi de son olarak güvenin korunması prensibinin, hukuk güvenliği ilkesi ve dolayısıyla onun da kaynağı olan hukuk devletinin bir sonucu olduğu kanaatine varmıştır.<sup>24</sup> Yasa koyucu da, kanun gerekçesinde güvenin korunması ilkesinin dayanağını hukuk devleti ve hukuk güvenliği olarak belirtmiştir. Kanaatimizde de güvenin korunması ilkesi hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerinin bir sonucudur.

### 3. Diğer Anayasal Dayanaklar

Öğretide azınlıkta olan bazı yazarlar güvenin korunması prensibini farklı anayasal ilkelere dayandırmışlardır. Fischbach<sup>25</sup> ve Mainka<sup>26</sup> gibi yazarlar güvenin sosyal yaşamın olmazsa olmaz bir unsuru olduğu, dolayısıyla da sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olması gerektiği görüşündedirler.

Başka bir görüşe göre ise, ilkenin kaynağı temel haklardır.<sup>27</sup> Bu görüşü savunanlar güvenin korunması düşüncesini Alman Anayasa'sının md. 2, f. 1<sup>28</sup> veya md. 14, f. 1 c 1<sup>29</sup> dayandırmaya çalışmışlardır.<sup>30</sup>

Diğer başka bir düşünceye göre ise bu prensip, Alman Anayasa'sının md. 3, f. 1'de<sup>31</sup> düzenlenen eşitlik ilkesine dayandırılmalıdır. Hukuka uygunluk prensibi gereği hatalı bir idari işlemin geri alınması esas ise de, bu geri alma işlemi bireyler arasında bir eşitsizlik doğuracaksa, eşitlik ilkesi gereği geri alma sınırlandırılmalıdır. Anayasa'nın bu hükmünden, idarenin önceki işlemleri ve eylemleri ile bağlı olması (Selbstbindung der Verwaltung<sup>32</sup>) ilkesi çıkartılmaktadır. Buna göre idare, aynı şart ve koşullardaki olaylarda aynı şekilde davranmalı ve bununla birlikte idarenin tasarruflarının halkın güvenebileceği belirli, sürekli ve stabil bir şekil alması sağlanmalıdır.<sup>33</sup>

Ayrıca öğretilerde bu ilkeyi insan onurunun korunması prensibine (Anayasa md. 1, f. 1<sup>34</sup>) dayandıran yazarlar da vardır.<sup>35</sup>

<sup>22</sup> Hukuk Devleti> Hukuki Güvenlik> Güvenin Korunması şeklinde ifade edilen meşhur çıkarım bkz.: Weber-Dürler, 1954, s. 49.

<sup>23</sup> BVerfGE, 2, 380, s. 403 vd.

<sup>24</sup> BVerwGE, 13 261, s. 271.

<sup>25</sup> Fischbach, O.G., Der Vertrauensschutz unter besonderer Berücksichtigung beamtenrechtlicher Verhältnisse, RiA 1956, s. 289.

<sup>26</sup> Mainka, Johannes, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Bonn 1963, s. 27.

<sup>27</sup> Grabitz, Eberhard, Vertrauensschutz als Freiheitsschutz, DVBl. 1973, s. 675 vd.; Schmidt, Walter, "Vertrauensschutz" im öffentlichen Recht, JuS 1973, s. 529, 532; Kisker, Gunter, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL 32/1974, s. 161.

<sup>28</sup> "Herkes başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir."

<sup>29</sup> "Mülkiyet ve miras hakları güvence altındadır."

<sup>30</sup> Grabitz, DVBl. 1973, s. 675 vd.; Schmidt, JuS 1973, s. 529 vd.

<sup>31</sup> "Bütün insanlar yasa önünde eşittir."

<sup>32</sup> Bu ilke Türk Hukuku'nda idari istikrar ilkesi ile kıyaslanabilir.

<sup>33</sup> Achterberg, Norbert, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Bası, Heidelberg 1986, s. 600.

<sup>34</sup> "İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür."

### III. Güvenin Korunmasının Şartları ve Sınırları

Güvenin korunması ilkesinin anayasal dayanağı üzerinde durulduktan sonra, bu kısımda.a anılan ilkenin şartları ve sınırları somut olarak açıklanacaktır.

Güvenin korunması şartları en somut ve etraflı olarak AİUK md. 48, f. 2’de düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle bireylerin idari işlemin devamlılığına güvenmiş olması ve bu güvenin kamu menfaati karşısında korumaya değer olması gerekir.

#### 1. Güvenin Korunmasının Şartları

##### a. İdarenin Güven Oluşturacak Hareketi

Güvenin korunmasından bahsedebilmek için öncelikle bireylerin güven duyabileceği bir idari işlem veya eylemin olması gerekir.<sup>36</sup> İdari işlemler, idari sözleşmeler, idari bilgilendirme ve taahhütler bu güvenin kaynağını oluşturabilirler.<sup>37</sup> Vatandaşın gerçekten de bu idari işlem veya eylemin devamlılığına güvenmiş olması gerekir. İdari işlem tesisinde, idari işlemin güvenin kaynağı olabilmesi için idari sürecin tamamen sona ermesi şarttır. Başka bir anlatımla, idari işlemin tesis edileceği süreç tamamlanmazsa, güven kaynağı oluşmaz.

Öğretide idarenin pasif hareketlerinin güvenin kaynağı olup olamayacağı sorusu sorulmuştur. Genel olarak doktrin, bu soruya olumlu yanıt vermiştir. Şöyle ki, idarenin bu pasif davranışından ötürü objektif olarak bir beklenti içine girilebilecekse ve gerçekten de vatandaşların da bu davranışa korunmaya değer bir güveni mevcutsa, bu durumda güvenin korunması söz konusu olacaktır.<sup>38</sup>

##### b. Güvenin Korunmaya Değer Olması

İkinci olarak idarenin hareketine duyulan güvenin, korunmaya değer olması gerekir. Hangi durumlarda güven korunmaya değerdir? Bu soruya cevap bulabilmek için soruyu tersten sormak gerekecektir. Yani hangi durumlarda güven korunmaya değer değildir? Bizce şu durumlarda güven korunmaya değer değildir:<sup>39</sup>

> İdari işlem veya eyleme güven duyan kişi, hukuka aykırılığı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa güven korunmaya değer değildir. Biliyor olması ve bilmesi gerekmesi arasında bir fark yoktur.

> Muhatap, hukuka aykırılığa kendisi sebebiyet vermişse (yanlış veya eksik bilgi verme gibi) ya da başka sebeplerle hukuka aykırılık ilgilinin sorumluluk alanındaysa.

> Muhatap, idari işlemin oluşmasını hile, tehdit veya rüşvet yoluyla sağlamışsa. Bu hüküm ilgilinin temsilcisinin, yetkilendirdiği kişi veya vasisi tarafından hile, tehdit veya rüşvet ile idari işlemin oluşumunu sağlaması durumunda da geçerlidir.

<sup>35</sup> Örneğin, Zuck, Rüdiger, Der Schutz der Rechtsstellung der ehrenamtlichen Verwaltungsrichter bei den Verwaltungsgerichten, DÖV 1960, s. 582.

<sup>36</sup> Stich, 1954, s. 37; Mainka, 1963, s. 31; Ossenbühl, 1965, s. 81; Maurer, 1977, s. 224.

<sup>37</sup> Weber-Dürler, 1983, s. 79.

<sup>38</sup> Mainka, 1963, s. 31; Lenz, 1968, s. 33; Weber-Dürler, 1983, s. 79.

<sup>39</sup> Maurer, 1977, s. 246 vd.; Mainka, 1963, s. 63; Ossenbühl, 1965, s. 81 vd.; Pettenkofer, 1969, s. 105; Weber-Dürler, 1983, s. 92.



Doktrinde bir görüşe göre; idari işlem, üçüncü kişinin ahlaka aykırı davranışları sebebiyle oluşmuşsa bu durumda da güvenin korunmayacağını savunan görüş vardır.<sup>40</sup> Ancak bu görüş çok büyük oranda görmemektedir.

### c. Menfaatlerin Tartılması

Güvenin korunması düşüncesinde daha önce de bahsedildiği gibi bireysel ve kamu menfaati çatışması söz konusudur. Bir tarafta idari işlemin devamlılığına güvenen kişinin bireysel menfaati, diğer tarafta idari işlemin hükümsüz kılınmasını gerektiren kamu menfaati vardır. Bu durumda çatışan menfaatler tartılır, ağırlık basan tarafa öncelik verilir.<sup>41</sup> Yani idari işlemin geri alınmasında kamu menfaati, özel menfaate göre ağır basıyorsa ilgilinin güveni korunmaz ve idari işlem idare tarafından yürürlükten kaldırılabilir.

## 2. Güvenin Korunmasının Sınırları

Yukarıda şart olarak da anılan idari işlemin hükümsüz kılınmasında kamu yararının bireysel menfaate göre üstün olması durumu, aynı zamanda güvenin korunmasının sınırınıdır.<sup>42</sup>

Diğer bir sınırlama, idari işleme AİUK md. 36 uyarınca yan şart eklenmesinden ileri gelir. Alman idare hukukunda idare, eğer şartları varsa idari işlemleri yan şart koyarak tesis edebilir. Yan şart olarak idari işleme AİUK md. 36, f. 2 uyarınca idari işlemin ilga edileceği yönünde bir ihtirazi kayıt konulduysa ya da lehtara bir şeyin yapılması, bir şeye katlanması ya da bir şeyden kaçınması gibi bir yükümlülük yüklenmişse bu durumda güvenin korunmasının uygulanma şansı oldukça düşer veya ortadan kalkar.<sup>43</sup>

Üçüncü olarak da; idari işlemde üçüncü bir kişi etkilenmiş ise güvenin korunması sınırlandırılabilir veya engellenebilir. Bu durumda idari işlem bir kişi için kazandırıcı işlem olurken, bir başkası için yükümlülük getirmektedir. Şayet idari işlemin etkilediği üçüncü kişi, idari işlemi, kanun yollarına başvurarak idari itiraz veya dava yoluyla sona erdirmişse güvenin korunması ilkesine başvurulamaz. Bu durum AİUK md. 50'de açıkça düzenlenmiştir.

## IV. Güvenin Korunmasının Hukuki Sonuçları

Bu konuda Alman öğretisinde üç farklı görüş savunulmaktadır. İlk görüşe göre; güvenin korunması ilkesinin temel hukuki sonucu idari işlemin devamlılığının garantisidir ve tazminat hakkı istisnai durumlarda tanınır.<sup>44</sup> İkinci görüşe göre ise bu ilkenin temel hukuki sonucu, devlete karşı bir tazminat hakkının doğmasıdır.<sup>45</sup> Üçüncü

<sup>40</sup> Pettenkofer, 1969, s. 106.

<sup>41</sup> Geurts, 1997, s. 12.

<sup>42</sup> Mainka, 1963, s. 31

<sup>43</sup> Lee, 1991, s. 77.

<sup>44</sup> BVerwGE 9, 251, s. 255; Frotsher, Werner, Vermögenschutz oder Bestandschutz bei der Rücknahme von Verwaltungsakten?, DVBl. 1976, s. 281 vd.

<sup>45</sup> Lenz, 1968, s. 32; Püttner, VVDStRL 32/1974, s. 222-224; Götz, Volkmar, Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz, in: Christian Starck (Editör), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts Band II, Tübingen 1976, s. 447; Schmidt, JuS 1973, s. 534.

olarak parasal idari tasarruflarda idari işlemin devamlılığını, diğer idari işlemlerde ise tazminat hakkını, ilkenin temel hukuki sonucu kabul eden bir görüş bulunmaktadır.<sup>46</sup>

İlk görüş; Federal Yüksek İdare Mahkemesi'nin AİUK'un yürürlüğe girmesine kadar ki hakim içtihadını esas almaktadır. Frotscher bu düşünceyi şu şekilde savunmuştur:

*"Mahkeme kararlarından da anlaşılacağı üzere, güvenin korunması ilkesi esas olarak idari işlemlerin devamlılığını sağlamaya yöneliktir. Tazminat bu ilkeye göre ikinci planda kalmaktadır. Diğer bir anlatımla, hukuk güvenliği prensibi hukuk alanında sonuç doğuran yararlandırıcı bir idari işlemin – eğer vatandaşın korunmaya değer bir güveni varsa – hükümsüz kılınamayacağını söyler. Güvenin korunması aynı zamanda mevcudiyetin korunması anlamına gelmekte dolayısıyla da idari işlemlerin geri alınmasında bu durum en katı biçimde dikkate alınmalıdır."<sup>47</sup>*

Ancak bu görüş AİUK yürürlüğe girdikten sonra büyük ölçüde geçerliğini yitirmiştir. Çünkü kanun, hukuka aykırı bir idari işlem kamu yararının bireysel menfaate ağır basması durumunda geri alınır ve ilgiliye güvenin korunması şartları varsa denkleştirme tazminatı ödenir hükmünü barındırmaktadır.<sup>48</sup>

İkinci görüşün savunucuları, düşüncelerini prensibin yasal dayanağı, mevzuattaki diğer kanun hükümleri ve anayasal ilkeler ile gerekçelendirmektedirler. Örneğin Alman Medeni Kanunu'nun 119. ve 122. maddeleri gereği hukuka aykırı işlemler iptal edilir ve tazminat gündeme gelir. Püttner'egöre; güvenin korunması düşüncesi, idari işlemin devamlılığının sağlanmasını sadece istisnai durumlarda gerektirir.<sup>49</sup> Güvenin korunması ilkesinin asıl hukuki sonucu; vatandaşın idari işlemin devamlılığına duyduğu güvenden ileri gelen zararını denkleştirme tazminatıyla karşılamaktır. Tazminat yöntemiyle hem vatandaşın zararı karşılanır hem de kanunilik ilkesi korunur.

Üçüncü görüşe göre ise; idari işlemin türüne göre bir sonuca varılması gerekmektedir. Yani buna göre; eğer idari işlemin konusu paraya ilişkin ise idari işlemin devamlılığının sağlanması ön planda olmalı; şayet idari işlemin bölünebilen bir parasal değeri yoksa (ruhsat, diploma, statü verilmesi gibi) tazminat yoluyla vatandaşın zararının karşılanması güvenin korunması ilkesinin öncelikli hukuki sonucu olmalıdır.<sup>50</sup>

## **B. İdari İşlemlerin İdare Tarafından Hükümsüz Kılınmasında Güvenin Korunması**

### **I. İdari İşlem Kavramı**

İdari işlem, idarenin çok sayıdaki hareket şeklinden bir tanesidir. İdari işlemler Almanya'da 19 yy. da idare hukuku öğretisi tarafından ortaya çıkarılmıştır. Mayer idari işlemi şu şekilde tanımlamıştır: *İdarenin, münferit olaylarda vatandaşın hukuki*

<sup>46</sup> Maurer, 1977, s. 236.

<sup>47</sup> Frotscher, DVBl. 1976, s. 284.

<sup>48</sup> Maurer, 1977, s. 237.

<sup>49</sup> Püttner, VVDStRL 32/1974, s. 224.

<sup>50</sup> Götz, 1976, s. 447.

*durumunu belirleyen resmi irade açıklamasıdır.*<sup>51</sup> Bu tanım günümüzde de hala geçerliliğini koruyan veciz bir tanımdır. İdari işlemin, AİUK md. 35 f 1’de tanımı yapılmıştır. Buna göre idari işlem; idari mercilerin kamu hukuku alanında münferit bir meseleye ilişkin, dışa yönelik, doğrudan hukuki sonuç doğuran tüm tasarruflarını, kararlarını veya kamu gücü kullandıkları diğer önlemlerini ifade eder.<sup>52</sup> Bu tanım uyarınca idari işlemin ayırt edici unsurları; münferit bir olaya ilişkin olması, kamu gücü kullanılması, idari merci tarafından yapılması, dışa etkili ve doğrudan hukuki sonuç doğurmasıdır. Bu unsurlar sayesinde idari işlem, devletin diğer faaliyet araçlarından ayrılabilir.<sup>53</sup> Buradaki idari merciden AİUK md. 1 f 4 düzenlenen idari mercidir. Buna göre kamu idaresinin görevlerini yerine getiren her merci bu anlamda idari merci sayılır. Dolayısıyla özel hukuk kişinin de kamu idaresi görevi yerine getirirken tesis etmiş olduğu işlemler idari işlemdir.<sup>54</sup>

## II. Hukuka Aykırı (rechtswidrige) – Hukuka Uygun (rechtmäßige) İdari İşlem

Bu ayırım, konumuz için önemli bir yere sahiptir. Zira hukuka aykırı işlemlerin, AİUK md. 48 uyarınca geri alınması (Rücknahme) gündeme gelecekken, hukuka uygun işlemler md. 49’a göre ilga (Widerruf) edilecektir.

İdari işlem, şayet mevzuatta öngörülen usule ve maddi şartlara uygun tesis edilmişse hukuka uygundur.<sup>55</sup> Ancak idari işlemin tesisinde, geçerli hukuk normlarına aykırılık söz konusuysa ve bu aykırılık dışa etkiliyse bu durumda idari işlem hukuka aykırı olacaktır. Bu hukuka aykırılık, hem usul kurallarına aykırılıktan (Verfahrensfehler), hem de idari işlemin içeriğinin maddi hukuka aykırı olmasından ileri gelebilir.<sup>56</sup>

Hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesinde ölçüt işlemin tesis edildiği zaman dilimidir. Eğer işlem tesis edildiği zamandaki geçerli hukuk normlarıyla çelişmiyorsa, işlem hukuka uygundur.<sup>57</sup> İşlemin tesisinden sonra hukuki ve maddi olaya ilişkin bir değişiklik meydana gelirse, bu durum idari işlemin hukuka uygunluğunu etkilemez. Fakat baştan hukuka aykırı ve sonradan hukuka aykırı hale gelmiş idari işlemler arasında bir ayırım yapmak gerekir. Bu ayırım, idari işlemin AİUK md. 48’e göre geri mi alınacak, yoksa md. 49 uyarınca ilga mı edilecek sorusuna cevap bulmada önemli bir rol oynayacaktır. Çünkü baştan hukuka aykırı idari işlemlerde geri alma kuralları (Rücknahmeregelungen) uygulanacakken, sonradan hukuka aykırı hale gelmiş idari işlemlerde ilga kuralları (Widerrufsregelungen) uygulanacaktır.<sup>58</sup>

<sup>51</sup> Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I, 1. Bası, Leipzig 1895, s. 95. (ein der Verwaltung zugehöriger obrigkeitlicher Ausdruck, der dem Untertanen gegenüber im Einzelfall bestimmt, was für ihn rechtens sein soll.)

<sup>52</sup> Yılmaz, Dilşat, Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası, GÜHFD, C. XIII, Y. 2009, Sa. 1-2, s. 304.

<sup>53</sup> Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Bası, München 2011, s. 199.

<sup>54</sup> Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 10. Bası, München 2012, s. 138 vd.

<sup>55</sup> Achterberg, 1986, s. 465; Maurer, 2011, s. 249.

<sup>56</sup> Detterbeck, 2012, s. 200.

<sup>57</sup> Maurer, 2011, s. 250.

<sup>58</sup> Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 14. Bası, München 2013; § 48 k.n. 58.

### III. Yararlandırıcı (begünstigende) – Yükümlendirici (belastende) İdari İşlemler

Yararlandırıcı idari işlemlerin, yükümlendirici idari işlemlere nazaran hükümsüz kılınması çok daha zor olduğundan, idari işlemin muhatap için yararlandırıcı mı yoksa yükümlendirici mi olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. AİUK md. 48, f. 1, c. 1 yararlandırıcı idari işlemin geri alınmasında önemli bir sınırlama (güvenin korunması) getirmiştir.

Yararlandırıcı idari işlem, AİUK md. 48, f. 2 cümlede yasal olarak tanımlanmıştır. Buna göre yararlandırıcı idari işlemler; muhataba bir hak veya hukuken esaslı bir avantaj sağlayan veyahut da onaylayan idari işlemlerdir. Bu tanım bağlamında “hak”, hak sağlayıcı bir hukuki durumun oluşturulması ya da onaylanmasıdır. Hukuken esaslı bir avantaj ise hukuken korunan her türlü bireysel menfaatlerdir. Örnek verecek olursak; öğrenim kredisini uygun görme işlemi, tesis kurulması için ruhsat verilmesi, üniversite kayıt işlemi, memuriyete atama işlemi, yabancının vatandaşlığa kabul edilmesi gibi idari işlemler yararlandırıcı işlemlerdir.<sup>59</sup>

Buna karşılık yükümlendirici idari işlemler, ilgilisi için dezavantajlı işlemlerdir. Dezavantaj; bireyin bir hakkına müdahale olabileceği gibi, bir talebin reddi de olabilir.<sup>60</sup> Tüm emir ve yasaklar, okuldan atılma, memuriyetten çıkarılma, inşaat izin talebinin reddi gibi idari işlemler yükümlendirici idari işlemlerdir.<sup>61</sup>

Bir idari işlem, ilgilisi için hem yararlandırıcı hem de yükümlendirici nitelikte olabilir. Bu tarz işlemler, ilgiliye hem bir hak veren hem de bir yükümlülük getiren idari işlemlerdir (örneğin devlet yardımının, muhatabı yükümlülük altına sokan bir şarta bağlı verilmesi gibi). Bunun dışında talep edilen şeyin kısmen kabul edilmesi (mesela 5 katlı inşaat izni için başvurulup, 3 kat için izin verilmesi) de bu duruma bir örnektir.<sup>62</sup>

Eğer yükümlendirici bir idari işlem ilgilisi için daha ağır bir yükümlülük getirmek için hükümsüz kılınyorsa, bu durumda bu idari işlem yararlandırıcı bir işlem gibi görülmeli ve hükümsüz kılınması yararlandırıcı işlemin hükümsüz kılınması kurallarına tabi olmalıdır. Tam tersi durumda, yararlandırıcı bir idari işlem daha avantajlı bir idari işlemin tesisi için hükümsüz kılınyorsa, bu idari işlem sanki yükümlendirici bir idari işlem gibi muamele görecektir ve güvenin korunması gündeme gelmeyecektir.<sup>63</sup>

Bir idari işlem ilgilisi için yararlandırıcı, üçüncü bir kişi içinse yükümlendirici nitelikte veya tam tersi olabilir (Dritt- bzw. Doppelwirkung). İdari işlemin bu durumda yararlandırıcı mı yoksa yükümlendirici mi olduğu sorusuna, idari işlemin asıl muhatabına yükümlülük mü yoksa yarar mı getirdiğine göre cevap verilir. Yani burada esas olan, etkilenen üçüncü kişinin değil muhatabın bakış açısıdır.<sup>64</sup>

<sup>59</sup> Maurer, 2011, s. 226.

<sup>60</sup> Detterbeck, 2012, s. 163.

<sup>61</sup> Maurer, 2011, s. 226.

<sup>62</sup> Maurer, 2011, s. 226.

<sup>63</sup> Detterbeck, 2012, s. 223.

<sup>64</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 73; Yılmaz, Dilşat, Alman İdari Usul Hukuku'nda İdari İşlemin İdare Tarafından Hükümsüz Kılınması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, Sa. 2, s. 256.

## IV. İdari İşlemlerin Geri Alınması ve İlgası (Rücknahme und Widerruf der Verwaltungsakten)

### 1. Genel Olarak

Alman İdare Hukuku'nda idari işlemlerin yürürlükten kaldırılması üç yolla mümkündür. İlk yöntem, idare mahkemesinin idari işlemi, açılmış bir iptal davasında Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu md.113, f. 1, c. 1 uyarınca iptal etmesidir. İkincisi, idari işlemlerin idari mercilerce idari itirazın sonucunda Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu 68 vd. maddeleri uyarınca ortadan kaldırılmasıdır. Son yöntem ise; idarenin idari işlemi idari itiraz olmadan AİUK 48 ve 49. maddeleri gereği hükümsüz kılmasıdır

Bu çalışmanın esasını oluşturan “geri alma” ve “ilga” yukarıda anılan yürürlükten kaldırma çeşitlerinden üçüncü grubu oluşturur. Burada yürürlükten kaldırma, üst kavramdır. Bu kavram, idari işlemin geçerliliğinin karşı bir işlemle (actus contrarius) ortadan kaldırılması anlamını taşır.<sup>65</sup> Bu anlamda hukuka aykırı bir idari işlemin idare tarafından idari itiraz yolu dışında hükümsüz kılınması *idari işlemin geri alınması* (AİUK md. 48) olarak nitelendirilmekte, hukuka uygun bir idari işlemin aynı şekilde idare tarafından hükümsüz kılınması ise *idari işlemin ilgası* (md. 49) olarak adlandırılmaktadır.

Bir idari işlem, idarece yürürlükten kaldırılmadığı, başka bir yolla hükümsüz kılınmadığı veya süresi dolmadığı ya da başka bir şekilde sona ermediği müddetçe AİUK md. 43, f. 2 gereğince geçerliğini korur, meğer ki idari işlem yoklukla malul olsun (f. 3). Bu bağlamda yoklukla malul idari işlemlerde yürürlüğün sona erdirilmesi (Aufhebung) değil, yokluğun tespiti (Feststellung der Nichtigkeit) söz konusu olur.<sup>66</sup>

### 2. Geri Alma ve İlga Arasındaki Farklar

Yukarıda birkaç yerde değinildiği gibi; Alman Hukuku'nda idari işlemlerin yürürlüklerinin sona erdirilmesi üst terimdir ve terminolojik olarak hukuka aykırı işlemlerin yürürlüklerinin idare tarafından sona erdirilmesi geri alma, hukuka uygun idari işlemlerin hükümsüz kılınması ise ilga yoluyla mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki bir idari işlem, yürürlüğe girdikten sonraki maddi veya hukuki değişiklikler hasebiyle hukuka aykırı hale gelmişse bu idari işlemin geri alınması değil, ilgası gündeme gelecektir ve md. 49 hükümleri uygulanacaktır.

AİUK'ın 48. ve 49. maddeleri uyarınca hem yararlandırıcı hem de yükümlendirici idari işlem geri alınabilir veya ilga edilebilir. Yani idari işlemin yararlandırıcı veya yükümlendirici olması noktasında geri alma ve ilga arasında bir fark yoktur. Fark idari işlemin hukuka uygun tesis edilmediği noktasında ortaya çıkar. İdari işlemin idare tarafından hükümsüz kılınması 4 gruba ayrılır.<sup>67</sup>

- > Yararlandırıcı idari işlemin geri alınması
- > Yükümlendirici idari işlemin geri alınması

<sup>65</sup> Von Schlieffen, Katharina Gräfin/Haaß, Stefanie, Grundkurs Verwaltungsrecht, Leiden/Paderborn 2019, s. 365.

<sup>66</sup> Martens, Wolfgang, Die Aufhebung belastender Verwaltungsakte durch die Verwaltung, Jura 1979, s. 83.

<sup>67</sup> Maurer, 2011, s. 298, 299.

- > Yararlandırıcı idari işlemin kaldırılması
- > Yükümlendirici idari işlemin kaldırılması

Kural olarak hukuka aykırı idari işlemler hem geçmişe hem de geleceğe etkili olarak geri alınabilirken, ilgada ise 1996 yılında 49. maddeye eklenen 3. fıkrayla getirilen istisna dışında hükümsüz kılmanın geçmişe etkili olması mümkün değildir.<sup>68</sup>

### 3. Hukuka Aykırı Yararlandırıcı İdari İşlemin Geri Alınması

İkinci Dünya Savaşı'na kadar hukuka aykırı yararlandırıcı bir idari işlem idarenin kanuniliği ilkesinden dolayı her zaman geri alınabilirdi. Öğretide ve yargı kararlarında bu durum bir problem olarak görülmezdi.<sup>69</sup> Bu görüş, hukuka aykırı idari işlemlerin hükümsüz kılınması ile idarenin kanuniliği ilkesinin bir gereği olarak gerekçelendirilmekteydi.

Ancak 2. Dünya Savaşı'ndan sonra literatür ve içtihatlarda yararlandırıcı idari işlemlerin her zaman geri alınabilmesi tartışılmaya açılmıştır. Zira vatandaşlar idari işlemlerin devamlığına güven duymuş ve bu güven sonucunda bir kazanım elde edeceği beklentisine girmiştir. Diğer bir deyişle kazandırıcı idari işlemin geri alınması vatandaş için bir kayıp olacaktır. Bu geri alma işlemi neticesinde vatandaşların hukuki güvenlikleri ortadan kaldırılacak ve bu sebeple de bu kişilerin hukuka duydukları güven büyük ölçüde zedelenecektir. Tüm bu sebeplerden dolayı öğretide ve mahkemelerde, hukuka aykırı idari işlemlerin her zaman geri alınamayacağı görüşü benimsendi ve bu görüş yasal dayanağa kavuştu. Yalnız şu var ki hukuka aykırı idari işlemlerin mevcudiyetlerini devam ettirmesi kanunilik ilkesi ile çelişmekteydi. Çünkü bu ilke, hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasını ve bununla birlikte bozulan hukuki durumun tekrar hukuka uygun hale getirilmesini gerektirmektedir. Buna karşılık güvenin korunması ilkesi, hukuka aykırı da olsa mevcudiyetine güvenilmiş yararlandırıcı bir idari işlemin geri alınmasını engeller veya sınırlandırır.<sup>70</sup>

#### a. İdari İşlemlerin Geri Alınmasının Sınırlandırılmasının Bir Nedeni Olarak Güvenin Korunması

Her ne kadar AİUK md. 48 f 1 hukuka aykırı bir idari işlemin her zaman kısmen ya da tamamen geçmişe veya geleceğe etkili olarak geri alınabileceğini söylese de, 2. cümle ile kanun koyucu bu duruma istisna getirmiştir. Buna göre hukuka aykırı idari işlemler yararlandırıcı nitelikte ise, ancak 2. fıkradaki kısıtlamalara tabi olarak geri alınabilir.

AİUK md. 48 f 2 ve 3, idari işlemleri iki gruba<sup>71</sup> ayırır:

- Bir kerelik veya sürekli parasal edim içeren<sup>72</sup> ya da ayrılabilir aynı edim öngören idari işlemler<sup>73</sup> ile bu tür nakdi veya aynı yardımın şartı olan işlemler<sup>74</sup> (AİUK 48. md. 2. f.).

<sup>68</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 49 k.n. 8.

<sup>69</sup> Bkz. A, I, 3.

<sup>70</sup> Ruffert, Matthias, Verwaltungshandeln und Verwaltungsrechtverhältnis, In: Hans-Uwe/Ehlers (Editör), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Bası, Berlin 2005, s. 654.

<sup>71</sup> Maurer, 2011, s. 306.

<sup>72</sup> Örneğin sübvansiyon veya burs verilmesi ya da bir kişinin vergiden muaf tutulması gibi işlemler.

- Bunların dışındaki diğer idari işlemler<sup>75</sup> (AİUK md. 48 f 3).

İlk kategorideki idari işlemler, muhatabın korunmaya değer bir güveni varsa ve kamu yararı bireysel menfaate üstün basmıyorsa geri alınmaz.<sup>76</sup> 1. fıkra 1. cümleyle idareye tanınan takdir yetkisi önemli ölçüde sınırlandırılmaktadır. Burada yapılması gereken menfaatlerin tartılması işlemi, idarenin takdir kararının bir parçası değildir, bu yüzden bütünüyle mahkemenin kontrolüne açıktır.<sup>77</sup>

Kanun koyucu ikinci gruptaki idari işlemlerin geri alınmasında bir sınırlama getirmemiştir. Diğer bir deyişle bu kategorideki hukuka aykırı idari işlemler idare tarafından 4. fıkradaki süreler içerisinde her zaman geri alınabilir (idarenin takdirindedir= im Ermessen der Behörden). Hâkim görüşe göre bu tür idari işlemlere karşı ilgilinin korunmaya değer bir güveni olması durumu, idari işlemlerin devam etmesine yönelik bir hak değil (nicht Bestandsschutz), idari işlemin geri alınmasından doğan zararını tazminini (Vermögensschutz)<sup>78</sup> talep hakkı doğurur.<sup>79</sup> Ancak bu konuda farklı görüşte olanlar da vardır. Buna göre idare, bu tür hukuka aykırı idari işlemleri de geri alırken bireylerin bu idari işleme olan korunmaya değer güvenlerini göz önünde bulundurmamak zorundadır.<sup>80</sup> Özellikle bu görüş; parasal tazminatın korunmaya değer güven sahibi muhatabın, idari işlemin geri alınmasından dolayı uğradığı zararı hiç veya yeteri kadar karşılamadığı durumlar için önem arz eder.<sup>81</sup> Ancak bu görüşe göre de, idari işlemlerin geri alınmasında ki kamu yararı, idari işlemin devamlılığından kaynaklı bireysel menfaate üstün basıyorsa muhatabın gerçekten korunmaya değer bir güveni olsa bile idari işlemler geri alınabilir. Hukuka aykırı elde edilmiş alman vatandaşlığında genel kuralın aksine bu durumda hukuka aykırılık, şayet alman vatandaşlığını elde etmiş kişiden kaynaklanıyorsa (gerçeğe aykırı ve/veya eksik beyanda bulunma, hile, tehdit, rüşvet gibi hukuka aykırı vasıtalarla idari işlemin oluşumunu etkileme) vatandaşlık geri alınabilir. Diğer tüm hukuka aykırılıklarda (idarenin kendisinden kaynaklı hukuka aykırılıklarda) idari işlemin (vatandaşlığın) geri alınması Alman Anayasa'sı md. 16. f 1 gereği mümkün değildir.<sup>82</sup>

### **b. İdari İşlemin Geri Alınmasında Bireyin Güveninin Korunması Şartları**

Bireylerin idari işleme duydukları güvenin korunabilmesi için, AİUK md. 48'de sayılan şartların bulunması gerekir. Bu şartlar aşağıdaki gibidir:

<sup>73</sup> Örneğin ihtiyaç sahiplerine devletin ev, kıyafet, yakacak yardımı yapması gibi işlemler.

<sup>74</sup> Örneğin memurun kıdeminin belirlenmesi gibi işlemler.

<sup>75</sup> Örneğin inşaat ruhsatı, okul diploması, vatandaşlık verilmesi gibi işlemler.

<sup>76</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 94.

<sup>77</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 94.

<sup>78</sup> AİUK 48 md. 3. f. gereği zarara uğrayan muhatap, idari işlemin geri alındığının idare tarafından kendisine bildirildiğinden itibaren bir yıl içinde zararının tazmin edilmesi için yetkili makama dilekçeyle başvurması gerekir.

<sup>79</sup> Erbguth, Wilfried/Guckelberger, Annette, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht und Staatshaftungsrecht, 9. Bası, Baden-Baden 2018, s. 281; Maurer, 2011, s. 306, 307; Detterbeck, 2012, s. 233.

<sup>80</sup> Knack, Hans Joachim/Henneke, Hans-Günter, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 11. Bası, 2019; § 48 k.n. 130.

<sup>81</sup> Mesela çok uygun alınmış bir arazi için verilen inşaat ruhsatının geri alınması durumunda verilecek tazminat zararı karşılamayacaktır. Erbguth/Guckelberger, 2018, s. 281.

<sup>82</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız: Engst, Kathrin, Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte am Beispiel der Einbürgerung, JuS 2007, s. 225 vd.

**aa)** İdari işlemde yararlanan muhatap, gerçekten idari işleme güvenmiş olmalıdır. Örneğin eğer muhatap idari işlemde henüz haberdar değilse veya idari işlemde sonradan değiştirileceğine dair ihtirazi kayıt varsa, idari işlemin devamlılığına güven duyulamayacağı kabul edilir.<sup>83</sup>

**bb)** AİUK md. 48 f. 2 c. 3'te sayılan istisnalardan birisinin olmaması gerekir. Bu istisnalar şunlardır:

**Nr.1** İdari işlemin tesisi hile, tehdit veya rüşvet yoluyla sağlanmışsa güven korunmaz. Eğer muhatap bilerek ve isteyerek, gerçeğe aykırı vakıaları gerçekmiş gibi göstererek ya da idarenin yanıltıldığını bildiği halde susarak hukuka aykırı bir idari işlem tesis edilmesine neden olmuşsa *hileden* söz edilir.<sup>84</sup> Örneğin sorulan açık bir soruya gerçeğe aykırı cevap vermek hile olarak görülür. Ancak hileli davranış, idarenin sormadığı sorularla da bağlantılı gerçekleşebilir. *Tehdit* ise, muhatabın karşı tarafa zarar vereceği izlenimini vermesidir.<sup>85</sup> Bu hüküm anlamında *rüşvet*, dar ve teknik anlamda anlaşılmalıdır. Alman Ceza Kanunu md. 333 (Avantaj Sağlama=Vorteilsgewährung) ve md. 334 (Rüşvet=Bestechung) bu kapsamda sayılmıştır. Alman Federal Yüksek İdare Mahkemesi'ne göre; idari işlemde yararlanan kişinin kamu görevlisine ya da üçüncü kişiye vazifenin kurallarına aykırı olarak bir davranışta bulunması için karşı edim olarak bir avantaj sağlaması durumunda bu madde anlamında rüşvetin varlığı kabul edilir.<sup>86</sup>

İdari işlemin tesisi veya onun hukuka aykırılığı ile burada sayılan muhatabın eylemleri (hile, tehdit, rüşvet) arasında bir illiyet bağının olması gerekip gerekmediği tartışma konusudur. Öğretideki hakim görüşe ve Yüksek Mahkeme'ye göre, güvenin bu hüküm kapsamında korunmaya değer olmaması için idari işlemin hukuka aykırılığı muhataba objektif olarak isnat edilebilmelidir.<sup>87</sup> Yani idare, muhatabın bu davranışı (hile, tehdit veya rüşvet) olmasaydı yine de idari işlemi aynı şekilde tesis edecek miydi etmeyecek miydi ona bakmak gerekir. Yine idari işlem, ilgilinin bu sayılan eylemlerden birisini veya daha fazlasını yapmasına rağmen hukuka uygun tesis edilmişse bu hüküm uygulanmaz.<sup>88</sup>

İdari işlemin muhatabının yasal temsilcisi (bunun atanmasında bir etkisi bulunmasa dahi) veya yetkilendirdiği kişi, bu eylemleri gerçekleştirerek idari işlemin hukuka aykırı hale gelmesine sebebiyet vermesi durumunda da bu hüküm uygulanır ve muhatabın güveni korunmaz. Aynı şekilde muhatap veya temsilcisi sayılan eylemleri

<sup>83</sup> Maurer, 1977, s. 248.

<sup>84</sup> BVerwG, Urteil vom 22.03.2017 – 5 C 4.16 (<https://www.bverwg.de/220317U5C4.16.0>); Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 112.

<sup>85</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 112.

<sup>86</sup> BVerwG, Urteil vom 22.03.2017 – 5 C 4.16 (<https://www.bverwg.de/220317U5C4.16.0>).

<sup>87</sup> BVerwGE 74, 357, 364; 66, 170; Knack/Henneke, 2019, § 48 k.n. 104; Muhataba veya temsilcisine isnat edilebilen hile, tehdit veya rüşvetin olması durumunda, bu eylemlerin hukuka aykırılığa etki edip etmemesine bakılmaksızın güvenin eksik olacağı yönündeki aksi görüş için bakınız; Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs Micheal, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 9. Bası, München 2018, § 48 k.n. 153.

<sup>88</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 113.



bizzat gerçekleştirmeyip, azmettiren veya yardım eden durumunda olsa da bu hüküm geçerlidir.<sup>89</sup>

**Nr.2:** İdari işlem, muhatabın gerçeğe aykırı veya eksik beyanda bulunmasından ötürü hukuka aykırı tesis edilmişse, muhatabın güveni korunmaya değer değildir. Diğer bir anlatımla idare, bu halde idari işlemi geri almada güvenin korunması kısıtlamasına tabi değildir. İdari makamların birlikte sorumlu olduğu durumlarda da bu hüküm geçerlidir.<sup>90</sup> Bu anlamda eksik beyandan üç durumda söz edilebilir. Birincisi; yararlanılan bireyin mevzuat tarafından verilmesi zorunlu olan bir bilgiyi vermemesi söz konusuysa, ikincisi; idari işlem için önemli olan bir bilginin, sadece muhataptan elde edilmesi mümkünken muhatabın bu bilgiyi beyan etmemesi halinde, üçüncüsü ise; muhatap susmuşsa ve bu susma Alman Medeni Usul Kanunu md. 392<sup>91</sup> anlamında bir susma sayılıyor ise muhatap eksik beyanda bulunmuştur.<sup>92</sup>

Belirtilmelidir ki; yine nr. 1 de olduğu gibi verilen yanlış veya eksik bilgiyle idari işlemin hukuka aykırı hale gelmesi arasında bir illiyet bağı olmalıdır.<sup>93</sup> Muhatap yanlış bilgiyi henüz idari işlem yayınlanmadan önce düzeltir veya eksik bilgiyi giderirse, idari işlemdeki hukuka aykırılık ile yanlış veya eksik bilgi arasındaki illiyet bağı kopar.<sup>94</sup> Bu düzeltmeyi/eksikliği gidermeyi sözlü veya telefonla yapması da yeterlidir.

Muhatabın gerçeğe aykırı/eksik beyanından dolayı güveninin korunmaya değer olmaması için, bu beyanın idari işlemin yapılmasında bir rol oynaması gerekir.<sup>95</sup> İdarenin kararında muhatabın beyanı ile bağılı olup olmaması ya da resen kendisinin de bir inceleme yapma imkanının/zorunluluğunun olup olmaması bu bağlamda etken değildir.<sup>96</sup> Ancak yetkili makam, kendisine malum olan bazı bilgileri kararında dikkate almazsa, bu eksiklik sonradan muhataba yüklenemez.<sup>97</sup> Muhatabın beyanında eksiklik olup olmadığına, tüm hususlar göz önünde bulundurularak karar verilmelidir. Bu anlamda özellikle dilekçeye eklenen ekler vs. dikkate alınmalıdır.<sup>98</sup> İdari işlemdeki hukuka aykırılık, yetkili makamın kolayca farkına varabileceği gerçeğe aykırı/eksik beyandan kaynaklanıyorsa ve idari makamın AIUK md. 24 veya 25 gereği idarenin resen araştırma yaparak vakıaları aydınlatma yükümlüğü bulunuyorsa, gerçeğe aykırı/eksik beyandan ötürü güveninin korunmaması (nr.2) hükmü uygulanmaz.<sup>99</sup> Yine gerçeğe aykırılığın/eksikliğin sebebi idarenin sorumluluğunda bulunuyorsa (mesela muhatabın yetkili makam tarafından yanlış bilgilendirilmesi sonucunda gerçeğe aykırı/eksik beyanda bulunması gibi), nr. 2 hükmü geçerli değildir.<sup>100</sup> Yani bu iki durumda da muhatabın güveni şartları varsa korunur. Son olarak bu bağlamda

<sup>89</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, 2018, § 48 k.n. 151.

<sup>90</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 115.

<sup>91</sup> Bu hükme göre şahit, söylediklerinin doğru olacağına ve gerçeği saklamayacağına yemin eder.

<sup>92</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 116.

<sup>93</sup> Knack/Henneke, 2019, § 48 k.n. 105.

<sup>94</sup> BVerwGE, 71, s. 220.

<sup>95</sup> VGH München, NVwZ 2001, s. 931.

<sup>96</sup> BVerwGE, 74, s. 357.

<sup>97</sup> BVerwG, NVwZ 1992, s. 474.

<sup>98</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 118.

<sup>99</sup> Obermayer, Klaus, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Bası, Neuwied/Darmstadt/Luchterhand 1983, § 48 k.n. 66.

<sup>100</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, 2018, § 48 k.n. 157.

değnilmesi gereken diğer husus ise, gerçeğe aykırı/eksik beyanda muhatabın kusurlu olmaması bu madde hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı sorusudur. Ağırılık görüşüne göre bu hükmün uygulanması için, muhatabın gerçeğe aykırı/eksik beyanda kusurunun olmasını gerekli görmemekte, gerçeğe aykırı/eksik beyanın muhatabın sorumluluğunda olması yeterli sayılmaktadır.<sup>101</sup> Ancak muhatabın gerçeğe aykırı/eksik beyanda kusurlu olmaması, idari işlemi geri almadaki takdir yetkisi kullanılırken idare tarafından göz önünde bulundurulmalıdır.

**Nr.3** İdari işlemdeki hukuka aykırılığı, yararlanan kişi biliyorduyorsa veya kendi ağır kusurundan dolayı bilmiyorsa (bilmesi gerekmesi) güveni korunmaz. Bu durumda bilmek veya bilmeyi gerektirmek, idari işlemin hukuka aykırılığına ilişkin olmalıdır.<sup>102</sup> Muhatabın hukuka aykırılığa yol açan vakıaları veya gelişmeleri biliyor olması yeterli değildir.<sup>103</sup> Ağır kusur, Alman Sosyal Kanunu X Kitap md. 45, f. 2, c. 3 nr. 3'te tanımlanmıştır. Buna göre bir kişi, kendisinden beklenen gerekli özen yükümlülüğünü önemli derecede ihlal ederse ağır kusurlu davranmış olur. Biraz daha açacak olursak; eğer idari işlemin lehtarını, işlemin hukuka aykırı olabileceğine ilişkin mevcut şüpheleri araştırmamışsa ve en basit, en belirgin hususları göz ardı etmesi nedeniyle idari işlemdeki hukuka aykırılıktan haberdar olamadıysa, bu kişinin ağır kusurlu olduğu kabul edilir.<sup>104</sup> Ağır kusurun olup olmadığının tespitinde, objektif ölçütlerden ziyade muhatabın kişisel (sübjektif) durumu (özellikle şartları ve yetenekleri) dikkate alınmalıdır.

**cc)** Yararlanan kişi, idari işlemle sağlanan edimi tüketmişse veya idari işleme güvenerek bir yükümlülük altına girmişse (Vermögensdisposition) ve bu yükümlülüğünden dönmek mümkün değilse ya da ancak muhataba makul olmayan bir külfetle geri dönülebilecekse, AİUK md. 48, f. 2, c. 2<sup>105</sup> uyarınca güven, kural olarak korunmaya değerdir. Kanun koyucu bu hükümlerle bir karine ortaya koymuştur. Sayılan durumlar sadece, güvenin korunup korunmayacağına tespitini kolaylaştırmak için getirilmiş ve kurallaşmış örnekler olup, bunların dışında da güvenin korunmaya değer olacağı haller olabilir.<sup>106</sup>

İdari işlemle sağlanan edimin durumunda eksilmeye yol açan her türlü kullanım veya harcama tüketim olarak görülmelidir.<sup>107</sup> Lakin belirtilmelidir ki; bu hüküm anlamında bir tüketimden söz edilebilmesi için, lehtarın malvarlığında başka türlü bir zenginleşmeye yol açmaması gerekir. Bu bağlamda bir tüketimin olup olmadığı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenir (Saldo Teorisi Alman Medeni

<sup>101</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, 2018, § 48 k.n. 156; Obermayer, 1983, § 48 k.n. 65; Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 119.

<sup>102</sup> BVerwGE 70, s. 356.

<sup>103</sup> BVerwG NVwZ 1994, s. 369.

<sup>104</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, 2018, § 48 k.n. 159.

<sup>105</sup> Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann.

Reliance is in general deserving of protection when the beneficiary has utilised the contributions made or has made financial arrangements which he can no longer cancel, or can cancel only by suffering a disadvantage which cannot reasonably be asked of him.

<sup>106</sup> Erbguth/Guckelberger, 2018, s. 279.

<sup>107</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 107.

Kanunu md. 818 f. 3).<sup>108</sup> İdari işlemle sağlanan edim değer olarak muhatabın malvarlığında bulunuyorsa buradaki anlamda bir tüketim yoktur. Örneklerle açıklayacak olursak; idari işlemle yapılan kömür yardımının yakılması veya elde edilen edimin birisine hediye edilmesi ya da hayat standartlarını iyileştirmek için harcanması vb. tüketimden sayılır. Buna karşılık idari işlemle elde edilen parayla borç ödenmesi veya bir şey satın alınması gibi durumlarda tüketim yoktur.<sup>109</sup>

Kanun koyucunun güvenin korunacağı karinesinde bulunduğu bir başka durum ise idari işleme duyulan güvenden dolayı muhatabın idari işlemle sağlanan edimi tasarruf etmesi (Vermögensdisposition) ve bu tasarruf işleminden dönülmesinin ya mümkün olmaması ya da ancak muhataba makul olmayan bir ekonomik yük getirerek mümkün olması durumudur. Dikkat edilmelidir ki; bu karine için iki şartın bir arada olması gerekir. Birincisi idari işleme güvenilerek idari işlem konusu şey tasarruf edilmeli ve bu tasarruf işleminden dönülmesi ya mümkün olmamalı ya da ancak makul olmayan bir zararla mümkün olmalıdır. Bu anlamda malvarlığında tasarruf işlemi (Vermögensdisposition), sadece idari işlemle elde edilen edimin üzerinde tasarrufta bulunulması değil, aynı zamanda yararlandırıcı idari işlemle bağlantısı bulunan ve lehtarın malvarlığına bir etkisi olan her türlü davranış anlaşılmalıdır. Yani subjektif olarak, temelinde idari işlemin devamlığına güven bulunan ve objektif olarak da idari işlemin geri alınması durumunda muhatap için ekonomik bir dezavantaj olarak görülebilecek tüm yapma, katlanma veya kaçınma eylemleri bu hüküm kapsamına girer.<sup>110</sup> Örneğin; bir bina yapımı için yapılan devlet yardımının binanın planı ve diğer hazırlık işlemleri için kullanılması, sübvansiyonun firma tarafından reklam giderlerine harcanması, lehtarın yaşamının idamesini idari işlemle sağlanan yardıma göre ayarlaması<sup>111</sup>, idari işleme güvenerek taksitle ödeme yükümlülüğü altına girilmesi; yardım olarak beklenen paranın idari makamın sözlü açıklamasına dayalı olarak idari işlemin gerçekleşeceği düşüncesiyle önceden harcanması<sup>112</sup>; sağlanan devlet desteğine (işletme değişikliği desteğin şartı olması gerekir) güvenerek muhatabın işletmesini süt üretiminden et üretimine dönüştürmesi<sup>113</sup> ya da muhatabın, verilen yardımı dava masrafı olarak kullanması<sup>114</sup> vb. durumlarda lehtarın güveni korunmuştur.<sup>115</sup> Bu hususta dikkat edilmesi gereken; tasarruf işleminin mantıksız ve fazla spekülatif (lüks sayılabilecek eşyanın alınması gibi) olmaması gerekir. Kanun koyucunun bu konuda aradığı diğer şart ise tasarruf işleminden dönmenin ya mümkün olmaması ya da dönme durumunda muhataba kendisinden beklenmeyecek bir yükümlülük getirecek olmasıdır. Özellikle idari işleme güvenerek yapılan satın alma işlemi (şayet bu satın alma işleminden dönmek artık mümkün değilse) bu durumun bir örneğidir. Tasarruftan dönülmesi durumunda oluşacak zararın makul olup olmadığını tespit etmek için, muhatabın gelirine, malvarlığına ve diğer yaşam koşullarına bakmak gerekir.

---

<sup>108</sup> BVerwG, DVBl 1993, s. 947; Erbguth/Guckelberger, 2018, s. 279.

<sup>109</sup> Detterbeck, 2012, s. 230.

<sup>110</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 109.

<sup>111</sup> BVerwGE 8, s. 286.

<sup>112</sup> OVG Hamburg NVwZ 1988, s. 73; VGH Mannheim, NVwZ 1991, s. 79.

<sup>113</sup> BVerwG, NJW-RR 1994, s. 1219.

<sup>114</sup> BVerwGE 17, s. 335.

<sup>115</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 48 k.n. 109.

**dd)** Eğer somut olayda muhatabın bir güveni varsa ve kanun koyucunun yukarıda açıklanan, güvenin kural olarak korunacağına ilişkin varsayımlarından (tüketim veya tasarruf işlemi) birisi de yoksa, ikinci aşamaya geçilir. Bu safhada bireyin idari işleme güvenden kaynaklı menfaati ile idarenin işlemi geri almasına bağlı kamu menfaatinin tartılması gerekir.<sup>116</sup> Yargı içtihatlarında, kamu menfaatinden sadece idarenin kanunilik ilkesine bağlılığına ilişkin menfaat anlaşılmamaktadır.<sup>117</sup> Aynı zamanda toplumun haksız kamu harcamalarında kaçınmaya ilişkin ekonomik çıkarları da bu anlamda kamu menfaati sayılmaktadır.<sup>118</sup>

Bu tartma işleminde somut olayın özellikleri esas alınmalıdır. Özellikle idari işlemin geri alınmasının muhatap için etkileri, geri almamanın toplum ve üçüncü kişiler için sonuçları, idari işlemin türü ve ortaya çıkış süreci (idari usul süreci ne kadar şekli kurala tabiyse, muhatabın güvenin korunması olasılığı artar), hukuka aykırılığın ağırlığı, işlemin tesisinden sonra geçen süre gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Bu tartılma sonucunda zamansal ve konusal olarak sınırlandırılmış geri alma söz konusu olabilir. Maurer bu durum için şu örneği getirmiştir:

*“W idarenin 01.02.2010 tarihli kararıyla devletten kira yardımı almaya hak kazanmıştır. Bunun akabinde 01.03.2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere daha pahalı ama kendi şartları açısından lüks sayılmayan bir ev kiralamıştır. W bu kiraladığı evin kirasını ancak kira yardımıyla finanse edebilecektir. 01.06.2010 tarihinde idari makam idari işlemin hukuka aykırı tesis edildiğini tespit eder ve Alman Sosyal Kanunu X Kitabı md. 45 f 1,2 ve AİUK 48 md. 1 ve 2. Fıkraları ile örtüşür) uyarınca geri alır. Somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulduğunda idari işlemin geçmişe etkili (ex tunc) veya o andan itibaren geleceğe etkili (ex nunc) geri alınması adil olmaz. Bunun yerine idare işlemi 31.12.2010 tarihinden itibaren geri almalıdır. Bu tarihe kadar W kira yardımı almaya devam etmeli ve bu süre zarfında kendi bütçesi ile finanse edebileceği bir eve taşınması için fırsat elde etmelidir. Böylelikle hem güvenin korunması ilkesine uygun hem de idarenin yasallığı ilkesini ihlal etmeyen hakkaniyetli bir çözüm üretilmiş olur.”<sup>119</sup>*

Konuyu kısaca özetlemek gerekirse, hukuka aykırı bir idari işlemin geçmişe etkili veya geleceğe etkili geri alınması idarenin takdirindedir. Ancak idarenin bu takdir yetkisi, muhatabın korunmaya değer bir güveni olması durumunda ortadan kalkar veya sınırlı kullanılabilir. Güvenin korunmaya değer olabilmesi için öncelikle AİUK md. 48, f. 2 c. 3’de sayılan üç istisnadan ( 1. İdari işlemdeki hukuka aykırılığa muhatabın ya da temsilcisinin hile, tehdit veya rüşvet yoluyla bizzat sebebiyet vermesi, 2. İdari işlemin gerçeğe aykırı ve/veya eksik beyan sonucu hukuka aykırı hale gelmesi, 3. muhatabın idari işlemdeki hukuka aykırılı biliyor olması veya kendisinin ağır kusurundan dolayı bilmiyor olması ) birisinin olmaması gerekir. Daha sonra idari işlemin bir kerelik veya sürekli parasal edim içeren ya da ayrılabilir aynı edim öngören idari işlemler ile bu tür nakdi veya aynı yardımın şartı olan işlemlerden olup olmadığına bakılır. Eğer idari işlem, bu türden ise ve yararlanan birey idari işlemle sağlanan edimi tüketmiş veya tasarruf etmişse ve bu tasarruf işleminin geri alınması artık mümkün değilse veya ancak

<sup>116</sup> Maurer, 2011, s. 308.

<sup>117</sup> BVerwGE 92, s. 81.

<sup>118</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, 2018, § 48 k.n 139.

<sup>119</sup> Maurer, 2011, s. 309.

muhabata kendisinden beklenmeyecek bir yük getirerek mümkünse bu kişinin güveni, kanunun varsayımından ötürü (AİUK md. 48 f. 2 c. 2) kural olarak korunacaktır. Şayet bu tür bir idari işleme muhatap güven duymuş, ancak kural olarak güvenin korunacağına ilişkin yukarıda değinilen şartlar (tüketim veya tasarruf) yoksa, bireysel menfaat ve kamu menfaati tartılır ve bireysel menfaatin ağır basması durumunda güven korunur (yani idari işlem geri alınmaz). Fakat idari işlem bu türden bir işlem değilse (diğer idari işlemler kategorisindeyse), idari işlemin devamlılığına ilişkin muhatabın korunmaya değer bir güveni olsa dahi ağırlık görüşe göre idari işlemin geri alınması idarenin takdirindedir.<sup>120</sup> Şayet idari makam takdir yetkisini kullanır ve idari işlemi geri alırsa, muhatabın idari işleme duyduğu güvenden dolayı (bu güven korunmaya değer olmalıdır) uğradığı pozitif zararları<sup>121</sup> karşılanır (AİUK 48 md. 3. f.).

### c. Hukuka Aykırı İdari İşlemin Geri Alınmasında Süre

Hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasının süresi hususunda AİUK md. 48, f. 4 bir düzenleme getirmiştir. Buna göre hukuka aykırı yararlandırıcı idari işlemler, idarenin hukuka aykırılığı öğrendiği andan itibaren bir yıl içinde geri alınabilir. Bu düzenleme Alman İdari Usul Kanunu'nda en çok tartışma yaratan düzenlemelerden birisi olmuştur.<sup>122</sup> Özellikle üç hususta öğretilmiş ve içtihatlarında birçok görüş ortaya atılmış ve sonunda Federal Yüksek İdare Mahkemesi'nin büyük dairesinin bu konuda bir karar almasına yol açmıştır.<sup>123</sup> Fakat tartışmalar yine de son bulmuş değildir.

İlk olarak bu düzenlemenin uygulama alanı noktasında bir tartışma yürütülmüştür. Buradaki bir yıllık geri alma süresi, hukukun yanlış yorumlanmasından/uygulanmasından (Rechtsanwendungsfehler) dolayı hukuka aykırı tesis edilmiş idari işlemler için de geçerli olacak mıdır, olmayacak mıdır sorusu üzerinde durulmuştur. Mahkemeler ve literatür bu noktada ikiye bölünmüştür. Bir kısmı, bu tür hukuka aykırılıklarda idari işlemin bir süre kısıtlaması olmadan geri alınabileceğini savunurken, diğer bir görüşe göre ise; hukukun yanlış uygulanması sonucu hukuka aykırı hale gelmiş idari işlemin geri alınması da bir yıllık süreye tabidir. Büyük daire bu hususta ikinci görüş doğrultusunda karar vermiş ve bu tür hukuka aykırı idari işlemlerin de geri alınmasının bir yıllık süre içerisinde olması gerektiğine hükmetmiştir.<sup>124</sup>

İkinci tartışma konusu ise sürenin ne zaman başlayacağı noktasında olmuştur. Federal Yüksek İdare Mahkemesi, önceki kararlarında ve doktrinde bir görüş idari makamın, idari işlemin geçerli maddi unsurlarını öğrendiği andan itibaren sürenin başlayacağını savunmaktadır. Yani bu görüşe göre, hukukun uygulanmasındaki hatadan (Rechtsanwendungsfehler) kaynaklı idari işlemlerde, idari işlemin tesisinden itibaren süre başlayacaktır. Başka bir ikinci görüşe göre ise; sürenin başlaması için idari mercilerin hukuka aykırılığa neden olan olguların veya durumların tam anlamıyla biliyor olması gerekir. Büyük dairesinin de katıldığı üçüncü bir görüş ise, hukuka

<sup>120</sup> Ancak spesifik kanunlarda bu tür idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin takdir yetkisini kaldıran veya sınırlandıran hükümler mevcuttur.

<sup>121</sup> İdari işlem hiç tesis edilmeseydi, muhatabın finansal durumu nasıl olacaktıysa o hale getirilir. Dikkat edilmesi gereken, muhatabın tazminatla zenginleşmemesidir.

<sup>122</sup> Maurer, 2011, s. 310.

<sup>123</sup> BVerwGE 70, s. 356; Tartışmalar için bkz. Maurer, 2011, s. 311.

<sup>124</sup> BVerwGE 70, s. 357 vd.

aykırılık yaratan olguların yanında idarenin takdir yetkisini kullanırken mühim olan diğer olguların da (mesela muhatabın korunmaya değer bir güvenin olup olmadığı) idari merci tarafından öğrenilmesinin sürenin başlaması için gerekli olduğu kanaatindedir. Bu son görüşe göre sürenin başlaması oldukça geç bir zamana ertelenmiştir.<sup>125</sup>

Son olarak da sürenin başlaması için hukuka aykırılığın öğrenmesi gereken idari merci tartışılmıştır. Büyük daire, idari işlemdeki hukuka aykırılığın bizzat o konuda yetkili kamu görevlisi tarafından öğrenilmesini sürenin başlaması için şart olarak görmektedir.<sup>126</sup>

Bu süre, idari işlemin AİUK md. 48, f. 2, c. 3 sayılan muhataba veya temsilcisine isnat edilebilen eylemlerden dolayı hukuka aykırı hale gelmesi durumunda uygulanmaz. Yani bu durumda idari işlem her zaman geri alınabilir. Yine hukuka aykırı yükümlendirici idari işlemin geri alınmasında bir süre sınırlaması yoktur.

Kanaatimizce mahkemenin bu tutumu yerinde değildir. Her ne kadar anayasal bir ilke olan idarenin kanuniliği ilkesi hukuka aykırı işlemlerin yürürlükten kaldırılmasını emretse, yine bir anayasal ilke olan hukuk güvenliği ilkesi, vatandaşların devlete olan güvenlerinin korunması gerektiğini söyler. Bu anlamda mahkeme çatışan iki anayasal ilkede, idarenin kanuniliği lehine tutum almış ve vatandaşların görevlerinin korunarak zarara uğramalarının önüne geçmek isteyen kanuni düzenlemenin (AİUK md 48) uygulanmasını oldukça zorlaştırmıştır.

#### 4. Hukuka Uygun İdari İşlemlerin İlgası

İdari işlemin ilgası hususu AİUK 49. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Genel olarak idari işlemin ilgası (Widerruf des Verwaltungsakts) kavramından, hukuka uygun bir idari işlemin idare tarafından hükümsüz kılınması anlaşılmaktadır. Fakat bazı durumlarda hukuka aykırı idari işlemlerin de ilgası söz konusu olabilir. Özellikle idari işlem tesis edildiğinde hukuka uygun olan ancak sonradan değişen maddi/hukuki unsurlardan dolayı hukuka aykırı hale gelmişse idari işlemin geri alınması değil ilgası gündeme gelecektir. İlga işlemi esas amaç, geri almadaki gibi hukuka aykırılığın ortadan kaldırılarak idarenin kanunilik ilkesine geri dönmelerini sağlamak değil, değişen şartlara uyum sağlamaktır.<sup>127</sup> Yine geri almadan farklı olarak idari işlemin ilgasında; idarenin kanuniliği ilkesi ile hukuki güvenlik/güvenin korunması ilkelerinin çatışması (sonradan hukuka aykırı hale gelmiş idari işlemin ilgası istisna) söz konusu olmaz.

Hukuka uygun yararlandırıcı olmayan bir idari işlem, – iptal edilemez olduktan sonra dahi – eğer aynı içerikte başka bir idari işlem yeniden tesis edilmek zorunda değilse veya ilgayı yasaklayan başka bir sebep yoksa, her zaman geleceğe etkili olarak tamamen veya kısmen ilga edilebilir (AİUK md. 49, f. 1). Buna karşılık kazandırıcı bir idari işlemin kaldırılabilmesi ancak, AİUK md. 49 f 2’de sayılan nedenlerden en az birisi varsa veya 3. fıkradaki şartlar mevcutsa mümkündür. Bu anlamda bireylerin güveni, hukuka uygun yararlandırıcı bir idari işlemin idare tarafından hükümsüz kılınmasında çok daha güçlü korunduğu söylenebilir. Zira kanun koyucu bu tür idari işlemlerin idare tarafından hükümsüz kılınabilecek istisnai durumları tahdidi olarak

<sup>125</sup> Detterbeck, 2012, s. 235.

<sup>126</sup> BVerwGE 70, s. 364.

<sup>127</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, 2018, § 49 k.n. 2.

saymıştır.<sup>128</sup> Bu sebeplerden birisi veya daha fazlası bulunsa dahi idare işlemi ilga etmek zorunda değildir. Yani idari işlemin ilgası idarenin takdir yetkisindedir.

### a. 2. Fıkradaki İlga Sebepleri

#### **Nr.1 İdari işlemin her zaman ilga edilebileceğine ilişkin mevzuatta veya idari işlemin kendisinde ihtirazı kaydın bulunması**

Bazen mevzuatta veya idari işlemin kendisinde (AİUK md. 36 f 2 nr. 3 bu imkanı vermektedir), idari işlemin her zaman ilga edilebileceğine ilişkin bir kayıt bulunur. Bu kayıt, idarenin idari işlemi tesis ederken öngöremediği ancak sonradan değişebilecek durumlara herhangi bir sınırlama olmadan reaksiyon gösterebilmesi için konulur. İşte bu kaydın varlığı, hukuka uygun bir idari işlemin ilga edilebilmesi için bir neden oluşturur. Ancak belirtilmelidir ki; genel bir kaydın varlığı idari işlemin ilga edilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Bunun yanında, ihtirazı kaydın anlam ve amacına uygun ve ilga edilecek idari işlemle ilişkili objektif gerekçelerin varlığı da, bir idari işlemin ilga edilebilmesi için şarttır. Başka bir deyişle idare, idari işlemi ihtirazı kayıt olması sebebiyle ilga ederken somut olaya uygun bir gerekçe göstermek zorundadır.<sup>129</sup> Aksi takdirde takdir hakkını kötüye kullanmış olur. Bu konuda üzerinde durulması gereken bir başka husus, idarenin hukuka aykırı ama iptal süresi geçmiş ihtirazı kayda dayanarak idari işlemi ilga edip edemeyeceği sorusudur. Federal Yüksek İdare Mahkemesi bu soruya olumlu (ilga edebilir şeklinde) cevap vermektedir.<sup>130</sup> Ancak bu kaydın hukuka aykırılığı idare tarafından, takdir yetkisi kullanırken dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda ihtirazı kayıttaki hukuka aykırılık ne derece ağır ise, idarenin buna dayanarak idari işlemi ilga etme şansı o derece düşer.<sup>131</sup> Kayıt yoklukla malul ise, zaten ilgaya dayanak oluşturmayacağı hususunda tereddüt yoktur.

Yukarıda da belirtildiği gibi idari işlemin geri alınabileceğine ilişkin ihtirazı kayıt mevzuatta da (kanun, yönetmelik, tüzük) öngörülebilir. Örneğin Almanya Federal Suların İdaresi Kanunu md. 18, Lokanta ve Otel İşletme Kanunu md. 15, f. 3 gibi birçok kanunda ihtirazı kayda ilişkin hüküm bulunmaktadır.

#### **Nr. 2 İdari işlem muhataba yüklenen bir yükümlülükle bağlantılıysa ve bu yükümlülük hiç veya zamanında yerine getirilmediyse**

İdari işlemlerin, AİUK md. 36 f 2 Nr. 4 ve 5 uyarınca muhataba bir yükümlülük getirilerek tesis edilmesi mümkündür. Bu hükümlerle idareye böyle bir idari işlemi, lehtar tarafından kendisine yüklenen yükümlülüğün yerine hiç veya zamanında getirilmemesi durumunda ilga etme imkanı tanınmıştır. İhtirazı kayıta olduğu gibi, bu yükümlülüğün mevzuat kaynaklı da olması mümkündür. Fakat idari işlem, içerik bakımından bir kısıtlama getirmiş ve muhatap bu kısıtlamaya uymamışsa bu hüküm uygulanmaz.<sup>132</sup> Örneğin bir dükkana sadece belirli malların satımı için ruhsat verilmiş, ancak dükkan sahibi bu kısıtlamaya uymayıp başka mallar da satarsa bu ilga sebebinin kapsamına girmez. Bir üst başlıkta (Nr.1) ihtirazı kayıt için yapılan değerlendirmeler, idari işleme

<sup>128</sup> BVerwGE 32, s. 14;

<sup>129</sup> Detterbeck, 2012, s. 238.

<sup>130</sup> BVerwG, NVwZ 1987, s. 498, 499; Erbguth/Guckelberger, 2018, s. 286.

<sup>131</sup> Detterbeck, 2012, s. 238.

<sup>132</sup> Bu noktada özel kanunlarda düzenlemeler varsa o hükümler uygulanır yoksa Nr.3 hükmü uygulanır. Stelkens/Bonk/Sachs, 2018, § 49 k.n. 46 vd.

bağlanan hukuka aykırı ancak iptal edilmemiş (yürürlükte olan) yükümlülükler için de geçerlidir.

Bu çerçevede esas olan, idari işleme bağlanan yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğidir. Yani bu ilga nedeni, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinde muhatabın kusurunun olup olmamasına bağlı değildir. Bir başka deyişle muhatabın yükümlülüğün hiç veya zamanında yerine getirilmemesinde bir kusuru olmasa da idari işlem ilga edilebilir. Lakin idare, muhatabın kusurunun bulunmamasını takdir yetkisini kullanırken göz önünde bulundurur.<sup>133</sup>

İdari işleme bağlanan yükümlülüğün yerine getirilmemesinden kaynaklı ilga meselesinde anayasa hukukunun ve idare hukukunun genel prensibi olan ölçülülük ilkesi göz ardı edilmemelidir. Bu durum bir örnekle açıklanacak olursa; tamamlanmış bir inşaatın ruhsatının görece önemsiz sayılabilecek bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden ötürü direkt ilga edilmesi ölçülülük ilkesiyle uyumsuzdur. O halde idarenin, idari işleme bağlanan yükümlülüğün yerine getirilmesi için öncelikle daha orantılı bir tedbir uygulaması ve şayet yükümlülük yine de yerine getirilmediği takdirde işlemin ilga edileceği yönünde muhatabı ikaz etmesi gerekir.<sup>134</sup> İlga, bu anlamda son çare (ultima ratio) olmalıdır.<sup>135</sup>

### **Nr. 3 İdari işlemin tesisinden sonra işlemin maddi unsurlarında bir değişiklik meydana gelmişse veya yeni bir durum ortaya çıkmışsa**

Bir diğer ilga nedeni, idari işlem tesis edildikten sonra maddi unsurlarda değişiklik meydana gelmesi veya yeni bir maddi unsurun ortaya çıkmasından dolayı idari makam artık o idari işlemi tesis etmemeye yetkili hale gelmesi ve bu idari işlem ilga edilmediği durumda kamu menfaatinin tehlikeye düşecek olmasıdır. Burada üç şartın bir arada olması aranır. Bu şartlar; maddi unsurlarda bir değişiklik meydana gelmesi veya sonradan bir unsurun ortaya çıkması, idare bundan dolayı başlangıçta tesis edilen işlemi tesis etmemeye yetkili hale gelmesi ve işlemin ilga edilmemesi durumunda kamu yararının tehlikeye girecek olmasıdır.<sup>136</sup> Bu hüküm; 49. maddede belirtilen, hukuka uygun bir idari işlemi ilga edebilme yetkisi tanıyan imkanlar arasında en çok kullanılanıdır.

İçtihatların değişmesi veya hukuki durumun idare tarafından artık farklı değerlendirilmesi maddi unsurda bir değişiklik olarak görülemez. Ancak idare, hukuku yanlış uygulamışsa ve idari işlem hukuka aykırı tesis edilmişse, o zaman idari işlemin bu hüküm kapsamında ilgası değil, 48. madde kapsamında geri alınması gündeme gelecektir. Maddi unsurlardaki değişiklikliğin, idari işlemin tesisini için mutlaka hukuken yakından alakalı olması gerekir. Maddi unsurlardaki değişikliklerin işlemi yapan makamdan veya başka bir idari makamdan da kaynaklanmış olması bir rol oynamaz.

<sup>133</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, 2018, § 49 k.n. 50.

<sup>134</sup> Maurer, 2011, s. 320; Detterbeck, 2012, s. 238; ; Erbguth/Guckelberger, 2018, s. 286.

<sup>135</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 49 k.n. 39.

<sup>136</sup> Örnek: Bir doktor anne, çocuğuyla ilgilenmek için izin başvurusunda bulunuyor. İdare çocuğun bakımının tehlikeye girmemesi adına izin talebini kabul ediyor. Ancak daha sonra doktor anne, çocuğun bakımını neredeyse tamamen kendi annesine bırakıyor. İdare değişen bir maddi unsur (doktor kadının çocuğunun bakımını annesine devretmesi) nedeniyle artık o izni vermemeye yetkili hale geliyor ve doktorun görevde olmaması kamu sağlığı için tehlike arz ettiğinden (kamu yararının tehlikeye düşmesi) aranan tüm şartlar somut olayda gerçekleşmiştir. Bkz. benzer bir örnek için Detterbeck, 2012, s. 239.



Örneğin; bir toplantı için yer tesis etme işlemi, sonradan alınan toplantı yasağı kararı nedeniyle idare tarafından ilga edilebilir.<sup>137</sup> Yeni bilimsel gelişmeler de, şayet idari işlem için bir etkense bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, şayet değişen maddi unsurlar işlemin tesisi anında olmuş olsaydı idare işlemi tesis etmemeye yetkili olacaktıysa mümkündür. Değişen maddi unsurlar neticesinde idari işlemin dayanağı hukuk normunun aradığı şartlar artık mevcut değilse, idare idari işlemi tesis etmemeye yetkili hale gelmiş demektir.<sup>138</sup>

Bu bağlamda belirtilmelidir ki; ilganın kamu menfaatine olması yeterli değildir. Mutlaka idari işlemin ilga edilmemesi halinde, kamu menfaatinin tehlikeye girecek olması gerekir. Yani ilganın, oluşacak kamu zararının önlenmesi veya giderilmesine hizmet etmesi gerekir.<sup>139</sup> Kamu menfaatinde, sadece hukuki anlamdaki menfaatler (eşitlik ilkesinin sağlanması, hukuka aykırılığın giderilmesi gibi) değil, aynı zamanda ekonomik menfaatler de (kamu kaynaklarının verimli kullanılması gibi) anlaşılır.<sup>140</sup>

#### **Nr. 4 İdari işlemin dayanağı olan mevzuat hükümlerinde bir değişiklik olmuşsa**

Burada yine bir üst ilga sebebinde olduğu gibi birden fazla şartın bir arada olması aranmaktadır.

İlk olarak idari işlemin temelini oluşturan hukuk normlarında değişiklik olması veya idari işlemi yakından ilgilendiren yeni bir hukuk normunun yürürlüğe girmiş olması ya da norm koyucunun mevzuat hükmünü geleceğe yönelik yürürlükten kaldırmış olması gerekir. İdarenin kendi iç işleyişine ilişkin talimatname niteliğindeki mevzuatta (Verwaltungsvorschrift) değişiklik olması, bu hüküm kapsamında değerlendirilemez. Çünkü bunların dışı etkisi yoktur. Mevzuattaki değişiklik idari işlemin tesis anını da kapsayacak şekilde geçmişe etkili (ex tunc) yürürlüğe girmişse ve dolayısıyla da idari işlem geçmişe etkili hukuka aykırı hale gelmişse bu hüküm uygulanmaz. Bu durumda idari işlem baştan itibaren hukuka aykırı hale geleceğinden, 48. madde uyarınca geri alınabilir. Aynı şekilde idari işlemin hukuki dayanağı olan hukuk normu için, mahkeme geçmişe etkili yokluk veya hukuka aykırılık kararı vermişse, idari işlemin geri alınması gündeme gelecektir.<sup>141</sup> Ancak idari işleme temel teşkil eden normun yokluğu veya hukuka aykırılığı, mahkemece çok istisna da olsa geleceğe etkili (ex nunc) tespit edilebilir. Bu halde bu ilga sebebi kıyasen uygulanacaktır. Mahkeme içtihatlarında veya idare pratiğindeki değişiklik, bu hüküm kapsamında değerlendirilmez. Fakat örf ve adet hukukunda bir değişiklik olması bu kapsamdadır.<sup>142</sup>

İkinci olarak idari işlemle elde edilen yararlandırıcı edimin kullanılmamış olması gerekir. Mesela ruhsat verilen bir inşaatın yapımına başlanmış olması idari işlemin bu hüküm gereğince ilga edilmesini engeller.

<sup>137</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 49 k.n. 43.

<sup>138</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, 2018, § 49 k.n. 66.

<sup>139</sup> Örneğin idari işlem ilga edilmezse, kamu sağlığı tehlikeye girecekse bu şart oluşur.

<sup>140</sup> Detterbeck, 2012, s. 239.

<sup>141</sup> Detterbeck, 2012, s. 240.

<sup>142</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 49 k.n. 50 ve 50a.

Son olarak idari işlemin ilga edilmemesi durumunda kamu yararının tehlikeye girecek olması gerekir. Bu hususta bir üstte yapılan değerlendirmeler burası içinde geçerlidir.

### **Nr. 5 İdari işlemin ilga edilmesi, kamu esenliği için ağır zararları engelleyecek veya ortadan kaldıracaksa**

Bu, genel bir ilga sebebidir. Diğer ilga sebeplerinin (Nr.1-4) şartlarının oluşmadığı, ancak kamu yararının gerektirdiği durumlarda, idareye işlemi ilga edebilme olanağı vermek için getirilmiş bir düzenlemedir. Tabiri caiz ise acil durum ilga sebebidir. Bu sebep anayasa hukuku kuralları gereği çok dar yorumlanmalıdır. Yani genel olarak ilganın kamu yararına olması yeterli değildir, daha ziyade olağan dışı gerekliliğin (örneğin doğal felaketlerde veya toplum sağlığının ciddi anlamda tehlikeye girecek olması gibi) olması gerekir. Sadece ekonomik olarak kamunun zarar göreceği olması kural olarak bu hüküm kapsamında ilga için yeterli değildir.<sup>143</sup> Ancak oluşacak ekonomik zarar ile muhatabın güveninden dolayı kaybı arasında kamu aleyhine aşırı bir dengesizlik varsa bu hükmün uygulanması mümkün olabilir. İdari işlemin bu hüküm gereği ilga edilmesinde ölçülülük ilkesine azami dikkat edilmelidir.

### **b. 3. Fıkra Kapsamındaki İlga Sebepleri**

Bu fıkra uyarınca belirli bir amacın gerçekleşmesi için bir kerelik veya sürekli parasal edim ya da ayrılabilir aynı edim bahşeden idari işlemler veya bu edimlerin için şart olan işlemler, iptal edilemez hale gelse dahi tamamen veya kısmen geçmişe veya geleceğe etkili olarak ilga edilebilir. Görüleceği üzere bu fıkradaki ilga nedenleri, 2. fıkrada sayılanların aksine tüm idari işlemler için değil, sadece belirli tür idari işlem türleri için geçerlidir. Bunun yanında bu idari işlemlerin bir amacı gerçekleştirmek için tesis edilmiş olması gerekir. Bu amaç, idari işlemde yeteri kadar belirli ve açık bir şekilde belirtilmelidir.

### **Nr.1 idari işlemlerle sağlanan edim, belirtilen amaca aykırı kullanılmışsa veya hiç ya da zamanında kullanılmamışsa**

İdari işlemlerle elde edilen edimin, idari işlemde belirtilen amaca aykırı kullanılması<sup>144</sup> veya zamanında<sup>145</sup> ya da hiç kullanılmaması ilga sebebi olarak sayılmıştır. Bu nedenle idari işlemin ilga edilebilmesi, muhatabın belirtilen amaca ulaşamamasında kusurunun olup olmamasına bağlı değildir. Ancak muhatabın kusurunun olmadığı durumlarda ölçülülük ilkesi gereği takdir yetkisinin kullanımında dikkate alınmalıdır.<sup>146</sup>

İdari işlemlerle belirlenen amacın kısmen gerçekleştirilmiş olması durumunda kural olarak kısmi ilga gündeme gelecektir. Ancak gerekli görüldüğünde ve ölçülülük ilkesinin engellemediği hallerde idari işlem tamamıyla da ilga edilebilir.<sup>147</sup>

<sup>143</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 49 k.n. 56.

<sup>144</sup> Örneğin hayvancılık teşviki kapsamında aldığı devlet yardımı alan bir kişinin bunu ev yapmak için kullanması.

<sup>145</sup> Bir kişinin ev yapımı için aldığı devlet yardımından makul bir süre geçmesine rağmen inşaatı başlatmaması.

<sup>146</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 49 k.n. 67.

<sup>147</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, 2018, § 49 k.n. 100.

İdari işlemde sağlanan edimin hiç kullanılmaması veya kullanımının gecikmesi durumunda da idari işlemin ilgası mümkün olacaktır. Edimin muhatap tarafından belirlenen makul bir sürede amaca uygun bir şekilde kullanılmaması durumunda idarenin işlemi ilga etme imkânı doğar.

**Nr. 2 idari işlem muhataba bağlanan bir yükümlülükle bağlantılıysa ve bu yükümlülük hiç veya zamanında yerine getirilmediyse**

Bu düzenleme her ne kadar 2. fıkra nr.2'deki ilga sebebiyle aynı gözüktüyse de, ilganın etkisi bakımından farklılık gösterir. İlga, bu hüküm uyarınca geçmişe etkili olarak da sonuç doğurabilir. Diğer bir anlatımla idare, idari işlemi geçmişe veya geleceğe etkili olarak ilga etme imkanına sahiptir. Bunun dışındaki hususlar açısından yukarıda yapılan açıklamalar aynen geçerlidir.

**c. İdari İşlemin İlgasında Güvenin Korunması ve Tazminat**

2. fıkra 3, 4, 5 numarada sayılan ilga sebeplerinden birisinden ötürü idari işlemin ilga edilmesi durumunda muhatabın maddi zararı tazmin edilecektir. Bu husus 6. fıkra saptanmıştır. Buna göre; muhatabın korunmaya değer bir güveni varsa ve idari işlemin f 2 nr. 3-5 arasından sayılan nedenlerden birisinden dolayı ilga edilmesinden ötürü bir maddi zararı oluşmuşsa, bu zarar idare tarafından tazmin edilmelidir. Muhatap zararın tazmini için dilekçeyle başvuru yapmalıdır. 6. fıkranın atfı ile kanunun md. 48 f. 3, c. 3, 4 ve 5 burası için de geçerlidir.

Atf, md. 48 f 3 c 1 ve 2'nin uygulanmasını kapsam dışı bıraktığından, korunmaya değer bir güvenin varlığının tespiti için 2. cümlede şart koşulan muhatabın bireysel menfaati ile kamu yararının tartılması gerekli değildir. Başka bir deyişle, hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınmasından farklı olarak muhatabın güveninin korunması için bireysel menfaatin kamu yararına üstün basması gerekmez.<sup>148</sup> Ancak idari işlemin ilga edilmesini gerektiren nedene muhatap kendisi bizzat sebebiyet vermişse, güveni korunmaz.

İdare, idari işlemi ilga etmişse ve muhatabın korunmaya değer bir güveni varsa, muhatap ilgadan itibaren bir yıl içinde idareye başvurarak idari işlemin ilga edilmesinden kaynaklanan zararının tazmin edilmesini isteyebilir. Bu kapsamda muhatabın idari işlemin devamlılığına güvenerek yaptığı masraflar, varsa demontaj masrafları, idari işlemin ilgasını iptal ettirmek için mahkeme yoluna gitmişse mahkeme ve avukat masrafları karşılanır.

**SONUÇ**

Türk idare hukukunda üç ayrı kavramla (kazanılmış hak, haklı beklenti, müesses durum) ifade edilen durum, Almanya'da tek bir kavram, güvenin korunması ilkesi, adı altında toplanmıştır. 2. Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan bu ilke ile, vatandaşların idarenin iş ve işlemleri karşısında hukuki güvenliklerinin sağlanması amaçlanmıştır. Alman İdari Usul Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle yasal güvenceye kavuşan ilkenin şartları ve sınırları da bu kanunla belirlenmiştir. Kanun koyucu aynı zamanda bu hükümlerle, hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasında çelişen iki ayrı anayasal ilke olan hukuki güvenlik ilkesi ile idarenin kanuniliği ilkesi arasında nasıl bir denge

<sup>148</sup> Kopp/Ramsauer, 2013, § 49 k.n. 81.

kurulması gerektiğini de hüküm altına almaya çalışmıştır. Ancak düşüncemize göre kanun, bu dengeyi idarenin kanuniliği ilkesi lehine biraz kaydırmıştır. Çünkü AİUK md. 48 f 3'e göre konusu para veya ayrılabilir nakdi yardım olan idari işlemler hariç diğer idari işlemler kural olarak her zaman geri alınabilecektir. Bu durumda her ne kadar korunmaya değer bir güveni olan vatandaşın zararı tazmin edilecekse de, bazı durumlarda bu tazminat bireyleri yeteri kadar tatmin etmemektedir. Zira öğretilerde bu durum göz önünde bulundurularak haklı olarak bu tür idari işlemlerin geri alınmasında üstün kamu yararı yoksa, idari işlemlerin geri alınmaması gerektiğini savunan bir görüş vardır. Bir diğer sorunlu nokta ise idari işlemin geri alınmasında geçerli olan bir yıllık sürenin başlangıç zamanı idare lehine yorumlanmakta ve bu sürenin başlangıcını çok ötelemektedir. Kanaatimizce bu yorum hukuk devletinin belirlilik ilkesi ve hukuki güvenlik ile çelişmektedir.

Hukuka aykırı bir idari işleme muhatapın korunmaya değer bir güveni yoksa, söz konusu idari işlemin geri alınıp alınmayacağı AİUK md. 48'e göre idarenin takdir yetkisindedir. Ancak idare bu takdir yetkisini kullanırken tamamen özgür değildir. İdare takdir yetkisini kullanırken idari işlemin geri alınması veya alınmamasının muhatap, kamu ve üçüncü kişiler için etkilerini, idari işlemin hukuka aykırılığının ağırlığını (AİUK md. 46 anlamında şekil ve usul hatalarından kaynaklanan hukuka aykırılık idare için takdir yetkisi oluşturmaz<sup>149</sup>), İdari işlemin tesisinden itibaren geçen süreyi, idari işlemin ortaya çıkış sürecini (idari usul ne kadar şekle bağlıysa, idari işlemin geri alınması o derece zorlaşır) ve diğer idari kararlara etkisini göz önünde bulundurmak durumundadır.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, 2018, § 48 k.n. 79.

<sup>150</sup> Erbguth/Guckelberger, 2018, s. 280.

### KAYNAKÇA

**Achterberg, Norbert**, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Bası, Heidelberg 1986.

**Becker, Franz/Luhmann, Niklas**, Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz, Berlin 1963.

**Bode, Eckart**, Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, Göttingen 1967.

**Detterbeck, Steffen**, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 10. Bası, Münih 2012.

**Engst, Kathrin**, Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte am Beispiel der Einbürgerung, JuS 2007, s. 225 vd.

**Erbguth, Wilfried/Guckelberger, Annette**, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht und Staatshaftungsrecht, 9. Bası, Baden-Baden 2018.

**Fischbach, O.G.**, Der Vertrauensschutz unter besonderer Berücksichtigung beamtenrechtlicher Verhältnisse, RiA 1956, s. 289 vd.

**Frotscher, Werner**, Vermögensschutz oder Bestandschutz bei der Rücknahme von Verwaltungsakten?, DVBl. 1976, s. 281 vd.

**Geurts, Petra**, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bei der Aufhebung von Verwaltungsakten im deutschen, französischen und europäischen Recht – Wechselwirkung zwischen europäischem und nationalem Recht, Bonn 1997.

**Götz, Dieter**, Langenscheidt Grösser Wörterbuch, Berlin 2010.

**Götz, Volkmар**, Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz, in: Christian Starck (Editör), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts Band II, Tübingen 1976, s. 421 vd.

**Grabitz, Eberhard**, Vertrauensschutz als Freiheitsschutz, DVBl 1973, s. 675 vd.

**Kimminich, Otto**, Die Rückwirkung von Gesetzen, JZ 1962, s. 518 vd.

**Kimminich, Otto**, Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, JuS 1965, s. 249 vd.

**Kisker, Gunter**, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL 32/1974, s. 149 vd.

**Knack, Hans Joachim/Henneke, Hans-Günter**, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 11. Bası, 2019.

**Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich**, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 14. Bası, Münih 2013.

**Lee, Sang Chul**, Vertrauensschutzprinzip bei Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten: Vergleich des Vertrauensschutzprinzips bei Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten in Deutschland, Japan und Korea, Konstanz 1991.

**Lenz, Karl-Heinz**, Vertrauensschutzprinzip, Berlin 1968.

**Luhmann, Niklas**, Vertrauen: ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, Stuttgart 1968.

**Mainka, Johannes**, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Bonn 1963.

**Martens, Wolfgang**, Die Aufhebung belastender Verwaltungsakte durch die Verwaltung, Jura 1979, s. 83 vd.

**Maunz, Theodor /Dürig, Günter (Editör)**, Grundgesetz -Kommentar, München 2019.

**Maurer, Hartmut**, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Bası, Münih 2011.

**Maurer, Hartmut**, Das Vertrauensschutzprinzip bei Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten, in: Schmidt Glaeser (Editör) *Verwaltungsverfahren*, Festschrift zum 50. jährigen Bestehen des Richard-Boorberg-Verlags, Stuttgart/München/Hannover 1977, s. 223 vd.

**Maurer, Hartmut**, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Isensee/Kirchhof (Editör), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland IV*, 3. Bası, Heidelberg 2006.

**Mayer, Otto**, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I, 1. Bası, Leipzig 1895.

**Obermayer, Klaus**, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Bası, Neuwied/Darmstadt/Luchterhand 1983.

**Ossenbühl, Fritz**, Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, Berlin 1965.

**Ossenbühl, Fritz**, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1972, s. 25 vd.

**Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs Micheal**, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 9. Bası, Münih 2018.

**Pettenkofer, Horst**, Der Vertrauensschutz bei behördlichen Auskünften und Zusagen, Würzburg 1969.

**Püttner, Günter**, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL 32/1974, s. 200 vd.

**Ruffert, Matthias**, Verwaltungshandeln und Verwaltungsrechtverhältnis, In: Hans-Uwe/Ehlers (Editör), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13. Bası, Berlin 2005.

**Schmidt, Walter**, "Vertrauensschutz" im öffentlichen Recht, JuS 1973, s. 529 vd.

**Stich, Rudolf Franz**, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, Mainz 1954.

**Von Schlieffen, Katharina Gräfin/Haaß, Stefanie**, Grundkurs Verwaltungsrecht, Leiden/Paderborn 2019.

**Weber-Dürler, Beatrice**, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel-Frankfurt am Main 1983.

**Yılmaz, Dilşat**, Alman İdari Usul Hukuku'nda İdari İşlemin İdare Tarafından Hükümsüz Kılınması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, Sa. 2, s. 253 vd.

**Yılmaz, Dilşat**, Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIII, Y. 2009, Sa. 1-2, s. 303 vd.

**Zuck, Rüdiger**, Der Schutz der Rechtsstellung der ehrenamtlichen Verwaltungsrichter bei den Verwaltungsgerichten, DÖV 1960, s. 580 vd.