

'HAKLI BEKLENTİLER'İN DOĞUŞU VE KORUNMASI

C.F. FORSYTH

Çeviri: Esin ÖRÜCÜ (*)

1. Giriş

'Haklı beklentiler' kavramı, İngiliz hukuk sahnesine onsekiz yıl önce *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* (1969) kararı ile ilk adımını attı. Bu kararda Lord Denning, Birleşik Krallığa girmek için kendisine süreye bağlı izin verilen yabancının «izin süresi içinde burada kalmasına müsaade edileceği haklı beklentisi» içinde olacağını ve bu izin «zamanından önce geri alınırsa, yabancıya İç İşleri Bakanlığına başvurma imkanının tanınması gerektiğini» söyledi. O zamandan beri 'haklı beklentiler', gerek Birleşik Krallıkta, gerek Britanya Birleşik Camiasında bir çok yargı kararında önemli rol oynamıştır.

Bu doktrinin gelişmiş biçimi *A.-G. of Hong Kong v. Ng Yeun Shiu* (1983) davasında görülebilir. Bu dava Hong Kong idaresinin Çin'den gelen kaçak mültecilere ilişkin politikasında değişiklik yapacağını bildirmesinden kaynaklanmaktadır. Değişiklikten önceki politikaya göre Macau'dan gelen kaçak mültecilerin durumu belirsizdi. Durumu açıklığa kavuşturan değişikliğe göre, «Macau'dan kaçak olarak göçenlere Çin dışından gelen kaçak mültecilere uygulanan usule göre davranılacaktır. Zamanı gelince kendileri ile mülakat yapılacaktır. Bunlara sonradan sınır dışı edilemeyecekleri garantisi verilemez. Her olay ayrı ayrı değerlendirilecektir.» Krallık Özel Meclisi (*Privy Council*) olayda, itirazda bulunan Ng müstemlemeden sınır dışı edilmeden önce, bu usule uyulmadığını kabul etmiştir. Lord Fraser, «kamu idarelerinin, görevleri ile çelişmediği sürece, takip edecekleri usul hakkında kendilerinin ön-

*) Esin Örucü, Glasgow Üniversitesi öğretim üyesidir.

ceden çizmiş oldukları kurallarla bağlı oldukları ilkesinin Hong Kong idaresi için de geçerli olduğunu... ve her olayın ayrı değerlendirilmesi gerektiğini» söylemiştir. Böylece itirazda bulunanın haklı beklentileri yerine gelmemiş olduğundan aleyhine verilmiş olan sınır dışı edilme işlemi iptal edilmiştir.

Bu gibi beklentilerin korunmasındaki yargısal amaç açıktır; eğer yürütme açıkça ya da geçmiş uygulaması ile belirli bir biçimde davranmayı üstlenmişse, idare edilenler bu kurallara uyulmasını beklerler. Açıktır ki, bu, iyi idare için esastır ve yürütmenin özgürce girişimlerinden geri dönebilmesi katlanılmaz bir durum yaratır. Kamunun idareye olan güveni korumasız bırakılamaz.

Fakat, 'haklı beklentiler'e korunma tanınmaması yolunda dayanak bulmak, bunun korunması dayanaklarını bulmaktan çok daha kolaydır. Örneğin, Parlemtentonun kendilerine takdir yetkisi tanıdığı idareler, daha önceki girişimleri ile kendilerini bağlı sayamazlar. Zira, eğer bağlı sayarlarsa, bu, kanuna göre ellerinde bulundurmaları gereken takdir yetkilerinden vazgeçtikleri anlamına gelir. Öte yandan denebilir ki, kamu idarelerini önceki girişimleri ile bağlı saymak, *estoppel* ilkesinin işlemesine meydan verir; ve Lord Denning'in bu yönde çabaları bir yana, *estoppel*'in idare hukukunda çok ufak bir yeri vardır. Bazı hallerde, girişim karar organının hukuki yetkilerini aşmış olabilir; bu gibi hallerde onu bu girişimlerle bağlı saymak korkunç bir hukuki durum yaratacaktır, zira bu, idari organın kendi yetkisinin sınırlarını kendisi çizmesi demektir. Bu nedenlerle haklı beklentilerin korunması ile bu korunmanın reddinin dayanakları (özellikle *estoppel*) arasındaki ilişkiyi araştırmamız gerekir.

Ayrıca sorulması gerekli bir soru daha vardır: haklı beklentiler nasıl korunacaktır? *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* (1969) kararı, haklı beklentiler kavramını 'tabii adalet' çerçevesi içinde kabul etmiş ve başka kararlarda da bu tutum çok etkili olmuştur. Bunun sonucu olarak kavram özellikle Avusturalya ve Yeni Zelanda'da modern 'tabii adalet' hukukunun önemli bir yönü haline gelmiştir. Haklı beklentiler, bekleyene söz ve savunma hakkı verilmeden reddedilemezler. Bu koruma usul açısından korumadır; karar vermeye yetkili organ takdir yetkisini belirli bir biçimde kullanma yönünden bağlı değildir, yalnız etkilenecek kişiye söz hakkı tanıma hususunda bağlıdır.

Bu makale, haklı beklentilere usul açısından korunma tanınması yanı sıra, bunların esas açısından da korunması gerektiğini ileri sür-

mektedir. Diğer bir deyişle, haklı beklentileri korumak için bir kamu idaresinin, istisnai haller dışında, takdir yetkisini de belirli bir yönde kullanmakla bağımlı olması gerektiğini belirtmekteyiz. Kabul etmek gerekir ki, yargı kararlarının çoğunun tonu esas açısından koruma anlayışına karşıdır, fakat bu geniş görüşü destekleyen iki karardan söz edilebilir. Ayrıca, İngiliz hukukunun, kamu idarelerince yanıtılmış kişileri genellikle korumasız bıraktığı bir gerçektir; haklı beklentileri esas açısından korumak bu duruma da bir çare getirecektir.

Esas açısından korumaya karşı ileri sürülebilecek ilk akla gelen itiraz, bunun idarenin kararının yerindeliğine yargısal müdahale anlamına gelmesidir. Bu itiraza karşı şunu söylemek gerekir ki, beklentiyi esas açısından koruyan yargı yeri aslında kararın yerindeliğini tartışmaktadır. Mahkeme takdir yetkisinin beklentiyi karşılayacak şekilde kullanılmasının, takdir yetkisinin yerinde bir kullanılışı mı olduğu ile ilgilenmemektedir. Eğer böyle olsaydı, tabii ki yerindeliğe karışmak söz konusu olurdu. Halbuki, haklı beklentilerin esas açısından korunması bunu gerektirmemektedir. Gereken, eğer haklı bir beklenti yaratılmışsa, o zaman, bu beklentiyi yaratan merciin, istisnai haller dışında, bu beklentiyi tatmin etmesidir.

Bütün bunlardan çıkan, bu kavramla ilgili olarak tartışılacak konuların çokluğudur. Bu kavram sadece 'tabii adalet' hukukunun yararlı bir yönü müdür, yoksa oynıyabileceği daha geniş bir rol var mıdır? Bu makalenin amacı basit fakat iddialıdır: bu kavramı daha az kaypak ve daha anlaşılabilir hale getirmek. Önce kavramın nereden geldiğine bakalım.

2. Haklı beklentiler kavramının doğuşuyla ilgili genel görüşler.

Lord Denning, *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* (1969) davasında verdiği kararda bu kavramın dayanağı olarak yargısal ya da başka hiç bir kaynak göstermemiştir, hatta, «bu kavram benim kafamdan çıktı, kara Avrupasından ya da başka bir kaynaktan değil», demiştir. Bu davadan sonraki davalardan da başka bir kaynağın varlığı tesbit edilememiştir. Böylece, diyebiliriz ki, kavramın doğuşu Lord Denning'in meşhur yaratıcı aklında yatmaktadır.

Yalnız, üzerinde durulması gereken, daha bu kavram İngiliz hukukunda görülmeden önce, buna çok benzer bir kavramın Avrupa Topluluğu üye devletlerinin idare hukuklarından kaynaklanmış olarak Topluluk Mahkemesi kararlarında gelişmekte olduğudur. Bu benzer kav-

ram, idare edilenlerin idare edene güvenmelerinin korunmasını sağlamak için kullanılmaktadır. Avrupa Mahkemesinde bundan, haklı beklentilerin korunması adı altında bahsedilmektedir. Bu bakımdan kavramın Avrupa Mahkemesinde ve buna kaynak olan hukuklarda nasıl kullanıldığını incelemek İngiliz hukuku açısından yararlı olacaktır. İlk başta Avrupa hukuku ile İngiliz hukuku arasında bu konuda bir karşılıklı etkilenme olmamış olsa bile, bu kavramın Avrupada anlaşıldığı biçimde incelenmesi İngiliz hukukunda haklı beklentilerin nasıl gelişeceğine ışık tutabilir.

Avrupa Mahkemesi önünde bu ilkenin tartışılmasında *locus classicus* olarak gösterilen karar *Re Civil Service Salaries: E.C. Commission v. E.C. Council* (1973) kararıdır. Bu davaya konu olan olayda Konsey bir düzenlemesi ile topluluk memurlarının maaşlarının hesaplanmasında önceden belirtilmiş kullanılan ölçütlerden ayrılmıştır. Mahkeme, «idarelerin bu gibi girişimlerine vatandaşların haklı güvenlerinin korunması kuralı, Konsey'in önceden belirtmiş olduğu ölçütlerle bağlı kalmasını gerektirir», demiştir. Sonradan, kararda kullanılan 'güven' kelimesinin İngiliz hukukunda yanlış anlaşılacağı düşünülerek 'beklenti' kelimesi kullanılmaya başlanmıştır. Her ne kadar bu kararda Mahkeme, Konsey'in memurların haklı beklentilerini korumamasını bu düzenlemenin iptali için dayanak olarak kullanmışsa da bu koruma kuralının «ancak kişisel kararlarda, yani İdarenin takdir yetkisinin normal kullanma alanlarında uygulanabileceğini» de belirtmiştir. Gerçekten de *patere legem quam fecisti* kuralı da bununla ilgilidir ve bu durumlarda uygulanır. *Re Civil Service Salaries* kararının asıl önemi haklı beklentiler kavramının Topluluk hukukunda kullanılmış olması değil, ilkenin idari olduğu kadar yasal işlemlere de yaygınlaştırılmasıdır.

Her ne kadar *Re Civil Service Salaries* kararı *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* kararından sonra verilmişse de Avrupa Mahkemesinin bu kavramı İngiliz hukuktan almadığı da açıktır. Bilakis bu fikrin diğer üye devletlerden ve özellikle Alman İdare hukukundan bir alıntı olduğu yaygınlıkla kabul edilmektedir. Alman hukukunun *Vertraunschutz* kavramı gerek *legem patere quam fecisti* kavramından (zira yazılı bir kural olmadan da uygulanabilmektedir), gerekse kazanılmış haklar kavramından (*droit acquis*) (zira kazanılmış hak olmadığı zaman da uygulanabilmektedir) daha geniştir.

Alman hukukunda *Vertraunschutz* kavramı idari kararların serbestçe geri alınabilmesi ilkesine (*der Grundsatz der freien Widerruf-*

barkeit von Verwaltungsakten) bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Geri alınmak istenen idarenin hukuka uygun bir kararı ise ortada yeni bir konu yoktur. İngiliz hukukunda da, özel hakları etkileyen bir karar veren idare, özel hükümler yoksa, karar taraflara bildirildikten sonra bu kararı ortadan kaldırma yetkisine sahip değildir. Alman hukukunda da yasa gereği olarak, idari kararların serbestce geri alınabilmesi ilkesinin reddi söz konusudur.

Asıl ilginç olan sorun, kararın hukuka aykırı olması (*rechtswidriger Verwaltungsakte*) durumunda ortaya çıkmaktadır. 1956 tarihli can alıcı davaya konu olan olayda, dul bir kadın, kendisine *Innensenator* tarafından Batı Berlinde yaşarsa bazı sosyal yardımlardan yararlanacağı bildirilince, Doğu Almanyadan Batı Berlin'e göç etmiştir. Batı Berlin'de önce kendisine bu yardım sağlanmış, fakat sonra yasal bazı şartların yerine gelmediği gerekçesi ile yardımlar kesilmiştir. Senatör, kendisine ayrıca ödenmiş olan parayı da iade etmesi gerektiğini bildirmiştir. Berlin Yüksek İdare Mahkemesi (*Oberverwaltungsgericht*) dul kadın lehine karar vermiş, burada idarenin kararlarının hukuka uygunluğu ilkesi (*der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung*) ile hukukta kesinlik ilkesi (*Grundsatz der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens*) arasında bir çelişki olduğunu, ödeme yapılması kararının hukuka açıkça aykırı olduğunu, fakat vatandaşların bu gibi kararların hukuka uygunluğuna dayanabilmeleri gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu görünüşteki çelişkiyi, her iki ilkenin de hukuk devletinin (*Rechtsstaatsprinzip*) öğelerinden olduğunu karara bağlayarak çözmüştür. Böylece ilkelerden biri otomatik olarak ötekine üstün tutulmamıştır. İdarenin kararlarının hukuka uygunluğundaki kamu yararının, idarenin kararlarının geçerliliğine güvenini bağlayan vatandaşın bu güveninin korunmasına üstün olup olmadığının tesbiti ancak bu iki ilkenin tartılması sonucu ortaya çıkabilir. Ancak bu halde hukuka aykırı bir idari karardan geri dönülebilir.

Bu sonuç ilk bakışta pek acaip görünüyor. Demek ki hukuka aykırı da olsa bir karar, kararın hukukiliğine güvenen vatandaşları koruma ilkesinin, idari işlemlerin hukuka uygunluğundaki kamu yararı ilkesine ağır basması sonucu, korunacaktır. Bir İngiliz gözü ile bu, o idarenin yetkisini *suo moto* genişletebilmesi anlamındadır. Ne var ki bu ilke sınırlıdır. Örneğin, güveni korunan kişiye tanınan hak, genellikle bir tazminat ödenmesi hakkıdır. Böylece, hukuka aykırı olarak bir kişiye bir lisans, bir izin, bir iş mukavelesi ya da vatandaşlık verilmesi, mali tazminat ödenmesi şartıyla, geri alınabilecektir. İlginçtir ki bu gibi du-

rumlarda tazminat hakkının bulunmaması İngiliz idare hukukunun bir eksikliği olarak kabul edilmektedir; kusurlu yanlış beyanlardan (ombudsman'ınki dahil) sorumluluk hukukunun gelişmesi bu durumu düzeltmede yararlı olabilir. Bu yönden bakılınca *Vertrauensschutz* ilkesi aşırı gözükmemeye başlıyor.

Ayrıca, *common law* dünyasında haklı beklentilere ilişkin davalar, eğer idare bildirmede bulunmuş ya da geçmiş uygulamaları nedeniyle yerine getirme yetkisi dahilinde olan bir takım beklentilere yol açmışsa, ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, burada söz konusu olan, idarenin yetki alanı dışında kendisini yetkili görmesi değil, elinde bulunan yetkiyi belirli bir biçimde kullanmayı üstlenmesi halidir. İşte böyle bir idare, girişimlerinden geri dönerse, o zaman *Vertrauensschutz* uygulaması ile vatandaşın güveninin korunmasının, idarenin hukuka uygunluğundaki kamu yararına ağır basacağı görüşü fazla aşırı sayılmaz.

Tekrar İngiliz hukukuna dönelim. Ama evvela iki noktaya dokunmak gerekir. Birinci nokta: eğer İngiliz haklı beklentiler hukuku, benzer kavram olan *Vertrauensschutz*'dan bir şeyler öğrenecekse, bu, kavramın 'tabii adalet' alanı ile sınırlı olmadığıdır. Tabii ki bazan, yaratılan beklenti, uygun bir söz ya da savunma hakkının tanınmasıdır (*A.-G. of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu* davasında olduğu gibi) ve bu gibi durumlarda usul yönünden koruma yeterlidir. Fakat bazı başka hallerde beklenti, idarenin, belirli bazı şartların gerçekleşmesi durumunda, esas açısından bir çıkar ya da nimet tanınması da olabilir. Eğer haklı beklentilerin korunması ciddiye alınacaksa, sadece 'tabii adalet' ilkesinde ısrar yeterli olmayacaktır. Bazen beklentinin yerine getirilmesi esas açısından da korunma gerektirebilir.

İkinci nokta: bu makalenin dolaylı iddiası, İngiliz haklı beklentiler kavramının gerek Ortak Pazar hukuku gerekse Alman hukukundan alıntılarda bulunması gerektiği, birçok İngiliz hukukçusuna tuhaf gelebilir. Dicey'in öğretisiyle yetişmiş İngiliz hukukçularının çoğu için, İngiliz hukukunun kara Avrupası hukuk sistemlerinden pek az öğrenebileceği şey vardır. Bu nedenle, bu bölümü *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* (1985) davasında Lord Diplock'un 'orantılılık' (*proportionality*) ilkesine ilişkin olarak böyle bir alıntı habercisi olan görüşü ile bitirmek yerinde olur. Lord Diplock, bu ilkenin İngiliz hukukunun bir parçası haline gelmesini savunarak, «orantılılık, diğer Avrupa Ekonomik Topluluğu üye devletlerinin bir çoğu-

nun idare hukukları tarafından tanınmaktadır», demiştir. Yine, 1977'de Lordlar Kamarasında bir tartışmada Lord Diplock, «kişinin makul beklentilerinin (*reasonable expectations*) korunması hakkında» olumlu bir biçimde söz ederek, bunun kara Avrupası ve İngiliz idare hukukları arasındaki önemli farklılıklardan biri olduğunu kabul etmiş ve bu ilkenin «bu memlekette henüz kabul edilmemiş olmasından» üzüntü duyduğunu belirtmiştir. Bu durumda 'haklı beklentiler' (*legitimate expectations*) kavramının kara Avrupası idare hukuklarından etkilenmemesi için hiç bir sebep yoktur. Nihayet bu konudaki İngiliz hukukuna dönüyoruz.

3. Konumuz bir çıkarın mı yoksa bir savunma ve söz hakkının mı haklı beklentisidir?

Gördük ki *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* davasında Lord Denning, «belirli bir süre ülkede kalma izni verilmesi haklı beklentisi»nden söz etmekte idi. Yani değerli yargıç burada, idareden bir çıkar ya da nimet umudunun haklı beklenti olduğunu düşünüyordu. Öte yandan *Cinnamond v. British Airports Authority* (1980) davasında aynı yargıç, istinaf isteminde bulunanların olayda «söz hakkı bulunacağı haklı beklentisi» olmadığını söylemiştir. Burada idareden beklenen bir çıkar değil, söz ve savunma hakkı gibi bir usulî adalettir. *C.C.S.U. v. Minister for the Civil Service* (1985) davasında Lord Diplock söz ya da savunma hakkı haklı beklentisinden söz etmiştir. Aynı davada Lord Roskill, «haklı beklentiler prensibi söz ya da savunma hakkı ile yakından ilgilidir» demiştir.

Neyin beklendiği sorunu önemlidir. Eğer bir çıkar ya da olumlu bir karar verileceği haklı beklentisinden söz ediyorsak, o zaman, bu kavramın bir ayrıcalık anlamına geldiği söylenebilir; bu durumda bu tartışmanın ardında bugün için eskimiş bir fikir olan hak-ayrıcalık ikilemi yatıyor demektir. Bazı yazarlar açıkça bu fikri savunmaktadırlar. Örneğin Craig, haklı beklentileri «haklarla ayrıcalıklar arası ikilemin yeniden diriltilmesi» olarak görmektedir.

Craig bu görüşün bazı tehlikelerine de işaret etmektedir. Kavram aşırı biçimde kullanılıp, 'tabii adalet'i reddetmeye kadar gidebilir ki, *Ridge v. Baldwin* (1963) kararından evvel 'ayrıcalık' kavramı böyle kullanılmıştı. Hlophe'da *Ridge v. Baldwin* kararından önce var olan kısır kavramsallıktan haklı beklentiler kavramı ile kurtulunabileceğini ileri sürmekte ve bundan çekinmektedir. Ona göre, eğer haklı beklenti-

lerin olumlu karar elde etme anlamına geleceği görüşü kabul edilirse, o zaman, yargıçlar kararın yerindeliği ile ilgilenecek ve istinaf ile temyiz arasındaki fark ortadan kalkacaktır.

Her ne kadar her iki yazarın da fikirleri ayrı ayrı tenkid edilebilirse de, ikisinin birlikte düştükleri hata, beklentinin kapsamının olaylara göre değişeceğini anlayamamış olmalarıdır. Bazı olaylarda, ki bunun en güzel örneği *A.-G. of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu* davasıdır, bir söz ya da savunma hakkı beklentisi söz konusudur. Bu davaya konu olan olayda Ng kendisi ile bir mülakat yapılacağına ve ancak bundan sonra karar verileceğine inanıyordu. Böyle bir beklenti söz hakkının niteliği ve yapısı ile ilgilidir, verilecek olan kararın içeriği ile değil.

Öte yandan, bazı hallerde, haklı beklenti doğrudan doğruya 'tabii adalet'e ilişkin değildir. *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Kahn* (1984) davası buna bir örnektir. Olay kısaca şudur: başvuruda bulunan ve karısı İngiltere'de oturmakta ve Pakistan'da ikamet eden bir akrabalarının çocuğunu evlat edinmek istemektedirler. İçişleri Bakanlığının bir sirkülerine göre, böyle bir çocuğun Birleşik Krallığa girme hakkı yoktur, ancak bazı kriterler gerçekleştiğinde, Bakan istisnai hallerde takdir yetkisini çocuğun lehine kullanabilir. Sirküler ayrıca bu kriterlerin hangi usullerle değerlendirileceğini de belirtmiştir. Görülmektedir ki başvuran ve karısı bu kriterlere uymaktadırlar. Bu nedenle, haklı olarak Bakanın takdir yetkisini lehlerine kullanacağını beklemektedirler. Halbuki Bakan başka kriterler kullanarak çocuğun ülkeye girişini reddetmiştir. Uygulanan kriterler Birleşik Krallığa yerleşmiş kişilerin daha önce evlat edinmiş oldukları çocukların ülkeye girişine ilişkin Muhaceret Kurallarında söz konusu edilen daha ağır şartlardır. Ayrıca Bakan, uygulayacağını söylediği usulü de uygulamamıştır. Bu şartlarda Yargıç Parker, doğru olarak, «İçişleri Bakanlığının mektubu, başvuruda bulunanda, mektupta sözü edilen usulün uygulanacağı ve eğer sonuç Bakanı tatmin ederse geçici bir giriş izni verileceği ve çocuğun akibetinin de bu ülkede evlat edinme işlerine bakan yargı yerince kararlaştırılacağı haklı beklentisini yaratmıştır», demiştir. Her ne kadar Bay ve Bayan Kahn'ın beklentileri başka şekilde incelenebilirse de, açıktır ki, bu kişiler, kriterlerin varlığı halinde Bakanın kendi lehlerine takdir yetkisini kullanacağını beklemekte idiler. Sirküler kendilerinde böyle lehte bir karar verileceği beklentisi yaratmıştır; burada onlar 'tabii adalet' kuralları ile ilgili değildirler.

Ex parte Kahn davasında beklenenin sadece usul yönünden adalet

olmadığı, lehte bir idari karar olduğu gerçeği, daha sonra *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ruddock* (1987) davasında kuvvet kazanmıştır. Burada başvuruda bulunan, Bakanın telefon konuşmalarının dinlenmesi için yetki veren kararının yargısal tetkikini (*judicial review*) istemektedir. Hangi dayanaklardan yararlanılarak böyle bir karar iptal edilebilir? Telefonların dinlenmesi yetkisi kanundan doğmamaktadır, bu nedenle yetkinin kullanılma biçiminin sınırları bir kanunda aranamaz. 'Tabii adalet' sorunu da burada söz konusu olamaz, zira eğer telefonların dinleneceği önceden tarafa bildirilirse, dinlemenin anlamı kalmaz! Ne var ki telefon dinlenmesi konusu uzun zamandır kamu oyunda tartışılmaktadır ve bir çok Bakanın Parlamentoda tasdik ettikleri gibi, bu yönde yetki vermede kullanılacak kriterler iyice belirlenmiş ve çeşitli resmi raporlarda açıklanmıştır. Bu kriterler kısaca şunlardır: «Telefon dinleme kararı yalnızca yaygın yıkıcı faaliyetlerin varlığına inanmak için makul sebep varsa ve bu faaliyet milli çıkarları zedeleyecekse verilebilir... Normal araştırma yolları ya sonuç vermemiş ya da başarı ile kullanılamayacak olmalıdır. Dinleme kesinlikle Milli Emniyetin (*Security Service*) fonksiyonları için gerekli olanla sınırlı olmalıdır, parti politikası amaçları için ya da toplumun herhangi bir kesiminin amaçları için kullanılmamalıdır.» Buna göre başvuruda bulunan bu kriterlerin kelimesi kelimesine uygulayacağı haklı beklentisi içinde olduğunu öne sürmüştür.

Bakanlık avukatı ise şu savunmada bulunmuştur: «haklı beklentiler doktrini, yalnızca başvuruda bulunanın kendisi aleyhine bir karar alınmadan önce kendisine danışılacağını ya da kendisini temsil ettirme fırsatının ona tanınmasını beklediği hallere ilişkindir. Dinleme yetkisi verilmeden önce böyle bir temsil edilme ya da fikri sorulma hakkı olmayacağına göre, bu konuda haklı beklentiler doktrini uygulanamaz.»

Yargıç Taylor tüm tartışmaları gözden geçirmiş ve bizim de yukarıda belirttiğimiz gibi, hem Lord Diplock hem Lord Roskill'in *C.C.S.U. v. Minister for the Civil Service* (1985) davasında söz konusu prensibi, bir söz ya da savunma hakkının haklı beklentisi olarak sınırladıklarına işaret etmiştir. Ne var ki o davada Lord Fraser, «özel hukukta bir çıkar ya da ayrıcalık talebine hak sahibi olmayan kişinin bir çıkar ya da ayrıcalıktan yararlanmak için haklı beklentileri olabilir; bu durumda kamu hukuku çerçevesinde yargı yerleri bu beklentiyi bir yargısal tetkik (*judicial review*) ile koruyacaklardır,» demiştir. Burada Lord Fraser muhakkak ki haklı beklentiler ilkesine daha geniş bir bakış açısı

ile yaklaşmaktadır. Yargıç Taylor, çeşitli kararları inceledikten sonra, «haklı beklentiler doktrini esasında idareye adil davranma ödevi yüklemektedir. Her ne kadar davaların çoğunda Lord Roskill'in belirttiği gibi savunma hakkı söz konusu ise de, bence bu doktrin bu kadar dar anlaşılmamalıdır. Gerçekten teorik olarak söz ve savunma hakkı bulunmayan bir olayda, adil davranmanın daha da önem kazandığı ve Bakanın nasıl davranacağı konusunda önceden vermiş olduğu sözü ya da girişimini yerine getirmesi gerektiği düşünülebilir.»

Bu tartışmada açıkça ortaya çıkan, haklı beklentiler içeriğinin belirli bir biçimde olması gerektiğini savunmanın dogmatik olduğudur. Kamu idareleri davranışları ile idare edilenler arasında bir sürü ve çeşitli beklentiler yaratmaktadırlar. Bazan, hatta sıklıkla, bu beklentiler bir söz ya da savunma hakkı tanımakla karşılanabilir; başka hallerde ise bazı belirli kararlar bekleniyor olabilir. Biraz ileride ele alacağımız sorun, işte böyle belirli bir yönde karar verileceğini umanın bu haklı beklentisini korumak için usul açısından korumanın yeterli olup olmadığıdır. Önce haklı beklentilerin korunması ile adil davranma ödevi arasındaki ilişkiyi ele alalım.

4. Adil davranma ödevi ve haklı beklentiler.

Gördük ki *ex parte Ruddock* (1987) davasında Yargıç Taylor kararını, haklı beklentilerin adil davranma ödevine bağlı olarak korunabileceği görüşüne dayandırmıştır. Adil davranma ödevinin haklı beklentilerin korunmasına ilişkin olarak ele alındığı başka davalar da vardır. Acaba, adil davranma ödevine atıfta bulunmakla yargıçlar ne demek istemektedirler? Eğer adil davranma ödevinin yalnızca usul açısından söz konusu olduğu görüşü kabul edilirse, yani, *Furnell v. Whangarei High Schools Board* (1973) davasında Lord Morris'in dediği gibi, «tabii adalet sadece hakkaniyet» ise, o zaman haklı beklentiler ile adil davranma ödevi arasındaki bağın, haklı beklentileri korumanın usul ötesinde bir koruma olduğu iddiası açısından, ciddi sonuçları söz konusu olabilir.

İngiliz hukukunda hakkaniyetli ve adil davranma ödevi (*the duty to act fairly*) usul hukuku alanında ortaya çıkmıştır. Bu kavram, *Re H.K. (An Infant)* (1967) davasında 'tabii adalet' doktrininin kategorilerle dolu sert yaklaşımından kaçabilmek için kullanılmıştır. O zamandan beri de usuli adalet kurallarına bir esneklik ve çeşitlilik getirmede önemli olmuştur.

Acaba bu sadece usul konusuyla mı sınırlıdır? Merhum Prof. de Smith, «adalet fikrinin aynı zamanda esasa ilişkin bir ilke olduğunda şüphe yoktur», der. Prof. Sir W. Wade, adil davranma ödevi «usul alanının ötesine de uzanabilir», der. Bu görüş Lordlar Kamarasının son kararlarında da kabul görmüştür. *Preston v. I.R.C.* (1985) davasında verdiği kararda Lord Templeman (ki diğer Lordlar Edmund-Davies, Keith of Kinkel, Brightman ve Scarman da katılma şerhi yazmışlardır), tabii adalet dışı bir konuyu tartışırken, «eğer mahkeme, başvuruda bulunanın şikayet ettiği 'hakkaniyetsiz davranış'ın (*the unfairness*), Komisyon üyelerinin ödevlerini yerine getirmede ya da yetkilerini kullanmadaki ısrarlarını yetkinin kötüye kullanılmasına dönüştürdüğü görüşüne varırsa, vergi verene karşı hakkaniyetli davranılmadığı gerekçesi ile Vergi Komisyonunun kararlarına da müdahale edebilir», demiştir. Aynı Yargıç kararın başka bir yerinde, «vergi ödeyenin, kendisine karşı haksızlık teşkil eden Vergi Komisyonu kararının yargısal tetkikini isteme hakkını kabul etmemek için hiç bir neden göremiyorum, zira bu durumda Vergi Komisyonu sözleşmeyi ya da bildirimini ihlal ediyor demektir. Böyle bir karar, yetkinin kötüye kullanılması çerçevesine girer...», demiştir.

Mahkeme bu karara, Lord Scraman'ın *I.R.C. v. National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd* (1982) davasındaki görüşüne *inter alia* dayanarak varmıştır: «Vergi verenin işleriyle uğraşırken hakkaniyet ilkesine dayanmak sadece arzulanan bir kamu siyaseti ya da ahlaki bir yükümlülük değildir... Kanımca modern karar hukuku burada bir hukuki ödevin varlığını kabul etmektedir, yani Vergi Dairesi tüm vergi verenlere karşı yüklendiği hakkaniyetli davranmak, takdir yetkisini iyi idarenin gereklerine uygun olarak, vergi veren gruplar arası ayrıcalık yaratmadan, kimseyi kayırmadan ve kimseyi kurban etmeden kullanmak yükümlülüğü altındadır.» Burada, hakkaniyetli davranma ödevinin usul hukuku dışında da kabul edildiği ve hakkaniyete dayanmayan bir kararın, şartları gerçekleştiğinde, yetkinin kötüye kullanılması sayılabileceğini açıkça görüyoruz. Böylece haklı beklentilerle adil davranma ödevi arasında bir bağlantı kurmanın, haklı beklentiler doktrininin usul hukuku dışına taşırılması tartışmalarını baltalamıyacağı ortaya çıkıyor. Gerçekten de, böyle bir bağlantı, haklı beklentilerin esas açısından da korunmasına hukuki bir temel oluşturabilir.

Preston v. I.R.C. (1985) davasının ilgilendiği soru, vergi müfettişinin vergi verene yaptığı bildirim ve bu bildirimden vergi verenin elin-

deki hisse senetleri ile ilgili başka bir vergi sorunu çıkmayacağı anlamını çıkarması vakıaları ile Vergi Dairesinin bağlı olup olmadığı idi. Bu olayda Lordlar Kamarası, yazışmaların, vergi verenin onlardan çıkarıldığı anlamı taşımadığı görüşüne varmıştır. Fakat, bu konu 'haklı beklentiler' sorununa atıfta bulunulmadan tartışılmış ve kararlaştırılmıştır. Bunda, karara dayanak olan *National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd.* (1982) kararının haklı beklentilerle ilgili olmamasının payı vardır, ama *Preston v. I.R.C.* davasına konu olan olaylar açıkça bu tip bir analiz gerektiriyordu.

5. Haklı beklentilerin korunması

Hangi nevi olursa olsun, birisinin haklı beklentileri olduğunun kabulü, bu beklentilerin nasıl korunacağı sorununu ortaya çıkarır. Genel görüş, haklı beklentilerin yalnız bir tek biçimde korunacağı yolundadır: tabii adalet kurallarına uyduğu sürece bir kamu idaresi haklı beklentileri tanımayabilir. *Schmidt* kararında Lord Denning açıkça böyle düşünmüştür ve gerek Avustralya gerek Güney Afrika'da çeşitli davalarda kavram bu çerçevede içinde kullanılmaktadır. Eğer *A.-G. of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu* (1983) davasında olduğu gibi, haklı beklentiler sadece usuli adaletin yerine getirilmesi ya da her davanın kendi değerine göre ele alınması olarak anlaşılacaksa, bu görüş gayet yerindedir: haklı beklentiler yerine getirilerek korunur, kendi aleyhine verilecek bir karar alınmadan önce kendisine savunma hakkı tanınacağını haklı olarak bekleyen kişiye bu hak tanınmamışsa o karar iptal edilir.

Fakat, eğer haklı beklentiler bir çıkara ya da nimete ilişkin ise, beklentinin en iyi nasıl korunacağı ya da sadece usuli adalet yoluyla korunmasının yeterli olup olmayacağı açık değildir. *Ex parte Kahn* davasında olduğu gibi, eğer idare kararını verirken, daha önce doğumuna yol açtığı haklı beklentileri göz ardı etmekte özgürse, o zaman başvuruda bulunana savunma hakkı tanınmasının bir değeri olamaz. Hatta bazı hallerde, *ex parte Ruddock* davasında olduğu gibi, savunma ya da söz hakkı tanınması yerinde olmayabilir, ve bir işe de yaramaz. Buna rağmen, bir çok davada söz ya da savunma hakkı, beklentilerin tek korunma yolu olarak kabul edilmektedir. Örneğin, Yargıç Stephen, *Salemi v. MacKellar* (No. 2) (1977) davasında, «verilmesi takdir yetkisine dayanan bir lisans, izin ve benzerinin yenilenmesi ya da geri alınması konusunda hukuken korunan bir hak değil de makul bir beklenti varsa, savunma hakkı tanımadan beklentiyi ortadan kaldırmak, hakkaniyetsiz görünmektedir; bu nedenle bekleyen kişiye önce bir savunma hakkı verilmesi gerekir...» demiştir. *Breen v. Amalgamated Engi-*

neering Union (1971) davasında da Lord Denning, «eğer kişinin haklı beklentileri varsa (ve olayda bu beklenti bir savunma hakkı değil, belli bir çıkar beklentisi ise), bu beklentiyi bir söz hakkı tanımadan ya da neden göstermeden ortadan kaldırmak, hakkaniyetli sayılamaz, bu halde olayın şartlarına göre bunlar yerine getirilmelidir», demiştir.

Genel görüşün haklı beklentilerin sadece usuli korunmadan yararlanacağı yönünde olması şaşırtıcı değildir. Mahkemelerin kararların yerindeliliğine müdahale etmek istememeleri yanı sıra hatırlanmalıdır ki, haklı beklentiler kavramı İngiliz hukukuna tabii adalet kavramının aralıklarından girmiştir. Hem *Schmidt* hem *Breen* davalarında Lord Denning tabii adalet kavramının geleneksel sınırlarını genişletmeye çalışıyordu. *Breen*'de dediği gibi, «eğer kişi, üzerinde özel bir talep hakkı bulunmayan bir ayrıcalık aramakta ise, - bir işe atanma gibi - o zaman ona hiç bir açıklama yapmadan talebi geri çevrilebilir. Kendisine söz hakkı tanınması gerekmez... Fakat, eğer o kişinin mülkiyet gibi bir hakkı söz konusu ise ya da gelirinden ediliyorsa, o zaman talebi reddedilmeden önce ona sebep gösterilmesi ve söz ve savunma hakkı tanınması şarttır.» Lord Denning buradaki ikilemi yıkmaya çalışıyordu. Hakları etkilenmiş bir kişi açısından haklı beklentiler kavramı tabii adalet kurallarının katılığından kaçabilme imkanı getiriyordu; kavram, usuli adaletin gelişmesinde ve bunun da ötesinde yararlı bir vasıta idi.

Bir çok yazar kavramın böyle kullanılmasını desteklemişlerdir. Kabul etmek gerekir ki, haklı beklentiler kavramı tabii adalet kurallarının uygulanabilmesi için şart koşulan eskimiş kavramların yıkılmasında önemli rol oynamıştır. Hlopke, Güney Afrika hukuk reformunda kavrama bu rolü tanımıştır ve şüphesiz kavram bu rolü oynayabilir ve oynamalıdır. Fakat haklı beklentiler kavramının rolü tabii adalet alanıyla sınırlı mıdır?

Gördük ki İngiliz hukukunda yakın zamanda iki davada bu kavram esasa ilişkin bir rol oynamıştır. Ayrıca bu iki karardan önce de haklı beklentiler, ya da benzeri bir kavramın esas yönünden tanınacağına dair belirtiler vardı. Örneğin, *R. v. Liverpool Corporation, ex parte Taxi Fleet Operators' Association* (1972) davasını ele alalım. Bu dava haklı beklentiler ile *eo nomine* ilgili değildir, fakat klasik bir haklı beklentiler davası olarak incelenebilir. Nitekim Lord Fraser, *A.-G. for Hong Kong v. Ng Yuen Shiu* davasında bunu öyle incelemiştir. Liverpool Belediye Meclisi, taksilere lisans vermekte yetkili idare olarak Taksi Fi-

losu İşletenler Derneğine yasa değişikliği yapılmadan önce, çalışan taksi sayısını üçyüz'ün üstüne çıkarmıyacağına dair söz vermiştir. Daha sonra Meclis bu sözünden dönmüş, Dernek de lisans sayısını arttıran kararın iptali için başvuruda bulunmuştur. Burada açıkca, Taksi Filosu İşletenler Derneğinin, verilen sözün tutulacağı hakkında haklı beklentileri vardır. Ama İstinaf Mahkemesi (*Court of Appeal*) davaya bu açıdan yaklaşmamıştır. Bunun yerine, Meclisin adil davranma ödevi olduğunu, taksi işletenlere söz ve savunma hakkı vermeden sözünden dönmeyenin hakkaniyetsiz olduğunu söyleyerek kararı iptal etmiştir.

Konumuzla ilgili olarak bu kararın önemi, Lord Denning'in tabii adalet ile kendisini sınırlamayıp, verilen sözden dönülmeden önce bir savunma hakkı tanınsa idi bile, kararı iptal edeceğini belirtmiş olmasındadır. Diğer bir deyişle, idarenin sözünden dönmesi, ya da haklı beklentileri yerine getirmemesi, sadece bir tabii adalet sorunu değildir. Yargıca göre, Meclis «sözü ile bağlıdır, meğerki bu söz bir yasal görevle çatışmış olmasın... Yapacaklarını söyledikleri iş, kendilerine verilen kamu görevi ile telif edilebildiği sürece, sözlerini yerine getirmelidirler... Her halükârda, herhalde ancak çok ciddi nedenlerle ve karşı tarafın ne diyeceğini dinledikten sonra tutumlarını değiştirebilirler: o zaman bile üstün kamu yararının bunu gerektirdiğinden emin olmalıdırlar. Kamu yararı, verilmiş sözlerin tutulmasından yanadır, sözden dönülmesinden yana değil.» Bu görüş açıkca haklı beklentiler için sadece usuli değil, esasa ilişkin bir korunma öngörmektedir.

Bu görüşün diğer bir ilginç yönü, Alman mahkemelerinin belirli bir güvenin korunmaya değer olup olmadığını kararlaştırırken kullandıkları yaklaşımla benzerliğidir. Hatırlanacaktır ki, orada vatandaşların idareye güvenlerinin korunmasında, idari işlemelerin hukuka uygunluğu ilkesi ile hukukta kesinlik ilkesi arası bir tartılama söz konusu idi. Lord Denning de muhakkak ki burada buna benzer bir usul düşünmektedir: Parlamento kendisine istediği sayıda taksi lisansı verme konusunda takdir yetkisi tanıdığı için Meclis'in verdiği sözden dönebileceği iddiası ile Taksi Filosu İşletenler Derneğinin Meclisin verdiği söze güven tartılanmaktadır. Eğer gerçekten haklı beklentiler kavramı İngiliz hukukuna Avrupa Ortak Pazar hukuku yolu ile *Vertrauensschutz* ilkesinden girmişse, Lord Denning'in *R. v. Liverpool Corporation* davasında tanımladığı dengeleme yolu çok yerinde sayılır.

R. v. Liverpool Corporation, ex parte Taxi Fleet Operators' Association (1972) davası Lord Denning'in bu yaklaşımı kullandığı tek da-

va değildir. *H.T.V. v. Price Commission* (1976) davasında da Lord Denning Fiyat Komisyonunun Enflasyon'a karşı 1974 Kararı çerçevesindeki ödevinden söz ederken aynı esası belirtmiştir. Yargıca göre, Fiyat Komisyonunun ödevi,» imalatçılar ve tüccarlarla ilişkilerinde hakkaniyetli ve istikrarlı davranmaktır. Kuralları onlar yorumlayıp uygulayacaklarına göre, kelimeleri sürekli olarak belirli bir anlamda yorumlamalıdır. Bu yorumdan dönmek için geçerli bir sebep yoksa aynı şekilde yorumlayıp uygulamaya devam etmeleri gerekir. Hele ki imalatçıları ve tüccarları bu yoruma güvenerek davranabileceklerine inandırmışlarsa ve onlar da böyle davranıyorlarsa, o zaman bu yorumdan dönmemelidirler. Biliyorum, sıklıkla deniyor ki, bir kamu idaresi Parlemtentonun kendisine tanıdığı yetkileri kamu yararına kullanırken, kendisini belirli bir davranış biçimi ile bağlayamaz. Kamu görevini yerine getirmede ona engel olunamaz (*estopped*). Evet, fakat, bu, yetkilerini aşmaması ve kötüye kullanmaması şartlarına bağlıdır; bu yetkiyi bir vatandaşa karşı hakkaniyete uymadan ya da adil olmayan bir biçimde kullanırsa, bunu haklı kılacak hiç bir kamu yararı söz konusu olamaz.»

Yargıç Parker da *R. v. Secretary of State for the Home Department ex parte Kahn* (1984) davasında buna çok benzer bir yaklaşımla, «Bakan tabiidir ki tutumunu değiştirmekte özgürdür, fakat benim görüşüme göre, madem ki bir duyuruda bulunulmuştur, duyuruda belirtilen usullerden ayrılınmasını haklı kılacak daha baskın bir kamu yararı olsa bile, yeni bir politika ancak, duyurunun kendisine gönderildiği kişinin durumu kapsamlı ve ciddi bir biçimde dikkate alındıktan sonra uygulanabilir,» demiştir. Yani haklı beklentilerin esas açısından korunması her şartta beklentinin lehte bir kararla yerine getirileceği anlamına gelmez. 'Daha baskın bir kamu yararı' (*overriding public interest*) olduğu hallerde beklentiler boşa çıkabilir; fakat böyle 'baskın kamu yararı' olmadığı hallerde, bir çıkar ya da nimet haklı beklentisi tatmin edilmelidir.

6. Haklı beklentilerin esas açısından korunması ve Kamu Hukukunda Estoppel'in Rolü.

Gördük ki, haklı beklentilerin esas açısından korunmaması için yerleşmiş gerekçeler bulmak, korunması için neden bulmaktan daha kolay. Bu sorun özellikle *estoppel* çerçevesinde ortaya çıkıyor. Genel görüş, *Rootkin v. Kent County Council* (1981) davasında Yargıç Lawton'un belirttiği gibi, iki istisna bir yana, «bir yasa ile kendilerine tanınan takdir yetkisinin kullanılmasına engel olmak için *estoppel* doktrininin

mahalli idarelere karşı uygulanamayacağı, hukukun genel ilkelerindedir.» Her ne kadar *estoppel*'in kamu hukukunda uygulanma alanının bu kadar kesinlikle sınırlanması tenkid edilmişse de, bu sınırlamanın varlığı, *Western Fish Products Ltd. v. Penrith D.C.* (1981) ve *Rootkin v. Kent County Council* kararlarında açıkça belirtilmiştir. *Estoppel*'den yana görüşler ikna edicidir: eğer bir kamu kurumu, yetkisinin sınırlarını tartışarak, yasaların kendisine tanıdığı sınırın dışına çıkabilirse, bu, yetkinin aşılması doktrininin ihlali olur. Eğer böyle bir iddia idareyi ileriye etkin bir şekilde bağlarsa, o zaman da idare kendi yetkisinin sınırlarını kendisi çiziyor demektir. Ayrıca, söz konusu idare, takdir yetkisini kendi elinde bulundurmalıdır; daha önceki kararlarla bağlı sayılmak bu takdir yetkisinden vaz geçmek anlamına gelir.

Bu makalede yukarıdaki iki kararda ileri sürülen geleneksel görüşlerin lehindeki tartışmaların yanlış olduğu iddia edilmiyor. Basitçe deniyor ki, kamu hukuku alanında *estoppel*'in işlemlerini sert şekilde sınırlamak, idarenin yetkilerini yasaya uygun şekilde kullanıp kullanmadığı konusunda idarenin işlem ve eylemlerinin önemi olmadığı anlamına gelmemelidir. Özellikle bu girişimler gerek bir söz ve savunma hakkı tanınacağını, gerekse belirli yönde bir karar çıkacağını sanmak konusunda haklı beklentiler doğurmussa, o zaman bu beklentilerin yerine getirilmemesi genel anlamda takdir yetkisinin kötüye kullanılmasını teşkil eder.

Takdir yetkisinin kötüye kullanılması, esas açısından korunmanın açık temeli olarak, hem Yargıç Taylor tarafından *ex parte Ruddock* davasında, hem Lord Denning tarafından *H.T.V. v. Price Commission* davasında, yargısal tetkik dayanağı olarak kullanılmıştır. Bu çerçevede ve esnek yargısal tetkik dayanakları arasında takdir yetkisinin kötüye kullanılması en akla yatkındır. Maamafih, Yargıç Dunn *ex parte Kahn* davasında *Wednesbury* gayri makullük kriterine değinmiştir; merhum Profesör de Smith de «bir kamu idaresinin hiç bir zaman yetkilerini hakkaniyete aykırı biçimde kullanmayı düşünmeyeceği varsayımından hareketle yetki aşımı (*ultra vires*) ve *estoppel* birbirleriyle bağdaştırılabilir,» demiştir. Bundan çıkan şudur: eğer haklı beklentilerin esas açısından korunması yargısal olarak isteniyorsa, o zaman *estoppel* dışında çok sayıda dayanak bulunabilir ve haklı beklentilerin reddinin takdir yetkisinin hukuka aykırı olarak kullanıldığı anlamına geleceği gösterilebilir. Yani eğer haklı beklentiler doktrini kendisini usuli köklerinden kurtarabilirse (ki yukarıda bunun gerçekleştiği gös-

terilmektedir), o zaman rolü, *estoppel* kısılacından kurtulmayı sağlama olabilir.

7. Lordlar Kamarası, Locus Standi ve haklı beklentiler.

Lordlar Kamarası bir çok kararında haklı beklentiler kavramı ile *locus standi* arasında bir bağlantı kurmuştur. Bunlardan en önemlisi *O'Reilly v. Mackman* (1983) kararında Lord Diplock'un görüşüdür: «söz konusu kişinin cezasının hafifletilmesinin sukut ettirilmesi, Kurul'un kişinin özel hukukdan doğan haklarını ihlal etmesi demek değildir... Özel hukuk açısından bakıldığında ortada yalnızca başvuranın, cezasında azami hafifletme sağlanacağı konusunda, genel uygulamaya dayanan, haklı beklentileri vardır. Yani... başvuruda bulunanların hiç biri için özel hukukdan doğan bir dava hakkı yoktur.. yalnız.. böyle haklı beklentiler, başvuruda bulunanlara, Kurulun kendileri aleyhine vermiş olduğu disiplin cezasının hukuka uygun olmadığını iddia etmek için yeterli menfaat şartı sağlamıştır. Gerekçeleri, Kurulun şu ya da bu nedenle, kararını verirken kendisine tanınan yetkinin dışına taşıdığıdır...; bu gerekçeler arasında Kurulun tabii adalet kurallarına uymadığı da vardır.»

Locus standi'ye ilişkin modern liberal yaklaşım düşünülecek olursa, bir haklı beklentinin *R.S.C. 53 sayılı Kararın 3(5)* numaralı kuralının işleyerek yargısal tetkik başvurusunun kabulü için gerekli 'yeterli menfaat şartı'nın gerçekleştiğini gösterdiği görüşünü tenkit etmek için hiç bir sebep yoktur. Lordlar Kamarasında bu ve buna benzer tartışmaların tuhaf yanı, yargısal tetkik başvurusuna bir kere müsaade verilince, haklı beklentiler kavramının başka bir rolü kalmadığı imasıdır. Yani müsaade verilince başvuruda bulunan, kararın hukuka aykırılığını ispat için başka dayanaklar bulmak durumundadır, sadece haklı beklentilere dayanması yeterli olmayacaktır. Haklı beklentilerin *locus standi* ile kısıtlanması, taraf olma (*standing*) kurallarına esneklik getiren başka Lordlar Kamarası kararlarının ruhuna aykırı düşmektedir. Örneğin *I.R.C. v. National Federation of Self Employed and Small Businesses Ltd.* (1982) davasında, taraf olma kuralları ile yargısal tetkik müracaatının hukuksal ve olaysal çerçevesi arasında karşılıklı ilişkiler olduğu vurgulanmıştır. Bu hallerde 'yeterli menfaat şartı'nı (*sufficient interest*) doğuran haklı beklentilerin yargısal tetkik müracaatı ile hiç bir ilişkisi olmaması imkansızdır. Ayrıca, böyle bir tutum, diğer yargı yerlerinin bir çok kararı ve Kraliyet Özel Meclisinin *A.-G. of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu* kararı ile tutarsızdır. Bu kararlar haklı beklen-

tiler kavramını taraf olma kuralları çerçevesi dışında kullanmaktadır. Gerçekten de *ex parte Kahn*'da Yargıç Parker, haklı beklentilerin *locus standi* hukuku ile sınırlı olduğu iddiaları karşısında *A.-G. of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu* davasında Lord Fraser'in yaklaşımına değinmiş ve orada kavramın tetkik dayanağı sayılması «İngiliz hukukunun doğru olarak anlaşılmasıdır ve böyle uygulanmalıdır», demiştir. Umulur ki bu mesele Lordlar Kamarası önünde bir bütün olarak tartışıldığında onlar da haklı beklentiler kavramını böyle sınırlamazlar.

Daha da ilginç olan Lordların kamu hukuku ile haklı beklentiler arasındaki ilişki hakkındaki görüşleridir. Biliyoruz ki *O'Reilly v. Mackman* kararında Lordlar Kamarası hukukumuzda bir kamu hukuku, özel hukuk ayırımı getirdi. Bunun asıl nedeni, usule münhasır bir durum yaratma isteği idi: Özel hukuktan doğan haklar yazılı emir (*writ*) ile başlayan bir davada savunulabilecek, kamu hukukundan doğan uyuşmazlıklar ise *R.S.C. 53 sayılı Karara* göre bir yargısal tetkik müracaatı ile halledilecek idi. Özel haklarla kamu hakları arası ayırımın önemli bir yanı, kamu hakları ile ilgili sorunların haklarla gerçekte ilgisi olmaması idi. Kamu haklarına ilişkin tüm sorunlar takdir yetkisi ile çözümlenmekte idi; yani takdir yetkisi ancak belirli bir biçimde kullanılırsa haklar kullanılabilirdi. Bir örnek vermek gerekirse, 1977 tarihli Evsizlere Konut Kanununa göre, bir eve yerleştirilme hakkı, yerel idarenin, evsiz kalan kişinin isteyerek mi bu duruma düştüğü ya da buna benzer soruları nasıl cevaplandığına bağlı idi. İdare başvurusunda bulunanın lehine karar verirse ancak o zaman bir özel hukuk davası ile infaz edilebilecek bir hak sahibi olunabiliyordu; yoksa, kişinin hakkı sadece idarenin karara varırken kullandığı usullerin gözden geçirilmesini isteme hakkı ile sınırlı idi.

Açıktır ki, haklı beklentiler hak olmadıklarından, özel hukuk alanında değil, kamu hukuku alanında işlerlik kazanırlar. Kamu hukuku-özel hukuk ayırımı ile ilgili çeşitli tenkidler bir yana bırakılırsa, yukarıda açıklanan yaklaşımın yarattığı sorun, haklı beklentilerin esas açısından korunması ile haklı beklentilerin kamu hukuku ile sınırlanmasının bağdaştırılıp bağdaştırılamıyacağıdır. Eğer kamu hukuku alanında başvuruda bulunan kişi idarenin kararının ancak alınış biçimine karşı çıkabilecekse, kararın sonucu ile ilgili haklı beklentiler nasıl korunacaktır? Bu sorunun cevabı, haklı beklentilerin garanti edilmediği yalnızca korunduğudur.

Yargıç Parker'in *ex parte Kahn* kararında açıkça belirttiği gibi,

haklı beklentilerin esas açısından korunması, eğer 'baskın kamu yararı' aksini gerektiriyorsa, beklentinin yerine getirilmesini gerektirmez. Gerçekte, eğer kişi haklı olarak belirli bir karar beklemekte ise, karar verme durumunda olanın bu beklentiye tanımamasını bir 'baskın kamu yararı' göstererek haklı kılması gerekir. Bundan da çıkan şudur: esas açısından korunma, belirli bir karar elde etmeye mutlak hak sağlamaz; ancak beklentinin yerine getirilmemesi şartlarının sınırlı olmasını garantiye bağlar. Bu nedenle de, esas açısından koruma, özel hukuk değil kamu hukuku alanı içinde söz konusudur.

Çevirenin Notları

- 1) Makalenin referansı: «The Provenance and Protection of Legitimate Expectations», C.F. Forsyth. *Cambridge Law Journal*, 47(2), July, 1988, s. 238-260.
- 2) Makaledeki 126 dipnotu bu çeviride yer almamaktadır. Bu dipnotlarının çoğu çeşitli karar ve kaynak atıfları ile kararlardaki bazı görüşlerin tekrarlanması mahiyetindedir.
- 3) *ex parte Ruddock* (1987) kararına konu olan telefon dinlenmesi olayı 1985 tarihli Haberleşmelere Müdahale Yasası (*Interception of Communications Act*) yürürlüğe girmeden önce meydana gelmiştir. Yargıç Taylor, Bakanlık avukatının olaya bu Yasayı uygulama talebini reddetmiştir.