

İDARE HUKUKUNDA HUKUKUN GENEL İLKELERİNİN UYGULANIŞI

D. Çiğdem SEVER *

GİRİŞ

Hukukun genel ilkeleri, gerek yargı kararlarında, gerekse öğretilerde sıkça kullanılan bir terim olmakla beraber bu ilkelerin nelerden ibaret olduğu, pozitif hukukun içinde yer alması bakımından yargıç tarafından nasıl uygulanacağı gibi konular tartışma konusu olabilmektedir. Bu durum, bu ilkelerin kapsamının ve hukuk sistemi içindeki yerinin belirlenmesinin zorluğundan olduğu kadar, ilkelerin uygulanış biçiminin hukuk sisteminde yer alan kurallara benzememesinden de kaynaklanmaktadır.

Hukukun genel ilkeleri uygulaması, kamu hukuku alanında özel hukuktan daha tutarsız ve bir o kadar da önemli bir görünüme sahiptir. Ceza hukuku daha ayrık nitelikler taşımakla birlikte, idare hukuku ve anayasa hukuku alanında hukukun genel ilkeleri, geniş bir uygulama alanına sahiptir. Özellikle idare hukukunun özel hukuka göre çok daha az kodifiye edilmiş olması, ülkemizde idari işleyişin düzenlendiği bir idari usul yasası bulunmaması ve idari yargılamada daha soyut ve esnek kavramların yargıç bakımından önemli olması gibi nedenlerle hukukun genel ilkeleri büyük öneme sahiptir.

Çalışmada, idare hukukunda hukukun genel ilkelerinin uygulanışı kazanılmış hakların korunması ilkesi örneği üzerinden incelenecektir. Kazanılmış hak kavramı kamu hukukunun çok tartışmalı kavramlarından biridir. Bu kavram, sadece içeriği ve uygulanma yöntemi bakımından değil, aynı zamanda idare hukukunda bulunup bulunmadığı bağlamında da tartışma konusu olmuştur. Ancak bu çalışmada idare hukukunda kazanılmış hak bulunup bulunmadığı ya da hangi durumlarda kazanılmış hak bulunabileceği gibi tartışmalara değinilmeyecektir. Daha çok tartışmaların kaynağında yer alan hukukun genel ilkelerinin yargıç tarafından uygulanırken nasıl bir yöntem izlendiği ve bu yöntemin kazanılmış hak tartışmaları bakımından anlam ve önemine değinilecektir.

A. Terminoloji ve Tanım Sorunu

Hukukun genel ilkeleri, gerek kavramsal olarak, gerekse uygulamada tartışmalı bir kavram olduğundan öncelikle, bir terminoloji sorunu ile karşılaşmamak için kavram olarak

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi

“genel esaslar” kavramını ifade eden ve adalet fikriyle yakından ilişkili, hukuk öncüsü temel direktifler olan yön gösterici nitelikteki “genel hukuk esasları” ile, “hukukun genel ilkeleri” kavramlarını ayırt etmek gerekir¹. Hukuk öncüsü konumundaki ilkelerden oluşan idare hukukunun genel esasları, yargıç açısından “yön gösterici” bir özelliğe sahip iken, yargıç tarafından yaratılan hukukun genel ilkeleri, pozitif hukuk içerisinde yer almaktadırlar. Fakat pozitif hukuk içerisinde yer alan bu ilkeler, tipik kamu hukuku normlarına benzemeyen niteliklere sahiptir. Gerçekten de, hukukun genel ilkelerine bakıldığında, kullanılan kavramların çağdaş dünyanın ve insan haklarının korunması çerçevesinde oluşan kavramlar olduğu göze çarpar. Ayrıca, hukukun genel ilkeleri, normlardan farklı olarak, doğal hukuka oldukça yakın bir görünüme sahip olabilmektedirler ve bir yandan hukuk kaynağı, diğer yandan hukuk kurallarının yorumunda kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkarlar.

Hukukun genel ilkelerinin izi, Roma hukukunda yer alan ahde vefa ilkesine kadar sürülebilir.² *Common law* sisteminin geçerli olduğu hukuk düzenlerinde de hukukun genel ilkeleri, yargıçların kullandıkları bir yorum yöntemi olarak etkin biçimde kullanılmıştır. Ancak, Kıta Avrupası hukuk düzeninde kavramın pozitif hukuk kaynağı olarak kullanılmaya başlanması, 1800’lü yılların sonuna dayanır.³ Ortaya çıkışı itibarıyla daha çok özel hukukta çözüm bulmada yardımcı araç, başka bir deyişle bir yorum yöntemi olarak karşımıza çıkan hukukun genel ilkeleri, daha sonra uluslararası hukukta önemli bir yer almıştır.

Kavramın uluslararası hukuk bakımından en önemli dayanağı, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesidir. Maddede, “uygar uluslarca benimsenen hukukun genel ilkeleri”nin, uluslararası hukukun asli kaynaklarının üçüncüsü olduğu belirtilmiştir. Bu madde anlamında genel ilkeler “yargıcın, uygar ulusların iç hukukunu analizinden ortaya koyduğu pozitif hukuk ilkeleridir”.⁴

¹ Celal Erkut, genel hukuk esasları yerine “genel hukuk ilkeleri” kavramını kullandığından hukukun genel ilkeleri yerine “hukukun genel prensipleri” kavramını önermekteyse de, kanımca İngilizce kökenli prensip sözcüğünün “ilke” olarak çevrilmesi nedeniyle bu kullanımın da karışıklık yaratabileceğinden bu terim tercih edilmedi. Bu konuda bkz. Celal Erkut, **Hukuka Uygunluk Bloku- İdare hukukunda Hukukun Genel İlkeleri**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s.19-21.

² Hasan İsmet Bıyıklı, “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi”, **Danıştay Dergisi**, S.11, s. 93; Guido Alpa, “General Principles of Law”, **Annual Survey Int’l & Comp. Law**, Vol. 1:1 (1994), s.4.

³ 1811 Avusturya Medeni Kanunu, yargıçların yasalarda boşluk olması halinde “doğal hukukun genel ilkeleri”ne başvurabileceği belirtilmiştir. Bunun gibi 1948 Mısır ve 1900’lerin başında çıkarılan İspanya medeni kanunları da benzer düzenlemelere yer vermiştir. Bu konuda bkz. Werner Lorenz, *General Principles of Law: Their Elaboration in the Court of Justice of the European Communities*, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 13, No. 1, s. 6.; Rudolf B. Schlesinger, “Research on General Principles of Law Recognized by civilized nations”, **American Journal of International Law**, Vol. 51, s. 742 vd.

⁴ İbrahim Kaboğlu, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı**, C. 8, s.295.

Uluslararası hukukta bu ilkelerinin bir başka görünümü de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinin II. fıkrasıdır. Ceza hukuku bakımından önem taşıyan maddede yer alan “uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan” ibaresinden de anlaşıldığı üzere, hukukun genel ilkeleri belli eylemleri suç sayabilecek güçte pozitif hukuk kaynakları olarak tanınmıştır.

Uluslararası hukukun ulusal hukuklar üzerindeki etkisinin giderek artması, hukukun genel ilkelerinin yaygınlığını ve önemini de arttırmıştır. Hukukun genel ilkeleri, 20. yüzyılın başında Fransa'da kamu hukuku alanında uygulanmaya başlanmış ve pek çok ülkede de aynı eğilim ortaya çıkmıştır. Kamu hukukunun özel hukuka göre daha az kodifiye edilmiş ve yargıcın kavramlar üzerinden geniş yorumlama yetkisine sahip olduğu bir alan olması nedeniyle hukukun genel ilkelerinin kamu hukuku uygulamasındaki etkisi çok daha fazla olmuştur. Günümüzde, hukukun genel ilkeleri Kıta Avrupası hukuk sisteminde de pozitif hukuk kaynağı olarak önemli bir yere sahiptir ve kanunların ya da idari işlemlerin iptaline doğrudan dayanak olarak kullanılabilir.

Hukukun genel ilkeleri kavramının ortaya çıkışı ve öneminin giderek artmasının nedeni konusunda önemli bir tahlil yapan Schlesinger'e göre, hukuk düzenlerinin son 800 yıl içerisindeki tarihi, yerelleşme ve bölgeselleşmenin tarihidir ve gelinen noktada, giderek farklılaşan hukuk sistemlerinin temel ilkelerinin belirginleştirilmesi ihtiyacı doğmuştur.⁵ Bu tahlil ışığında, özellikle ekonomik ve siyasi düzen bağlamındaki değişikliklerle beraber küreselleşme ve uluslararası hukuk kuruluşlarının giderek artan bir öneme sahip olması hukukun genel ilkelerinin daha önemli hale gelmesinde zemin oluşturmuştur.

Tanımlanması oldukça zor görünen bu kavramı, Conseil d'etat başkanı Bouffandeau şöyle tanımlamıştır:

“Söz konusu ilkeler, yasal değer taşıyan ve yazılı olmayan hukuk kurallarıdır, ki bunları geleneksel kamu hukukunun bir parçası olarak nitelendirmek doğru değildir, çünkü bu kurallar vatandaşların kişisel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla ve hakkaniyet gerekçesiyle idare yargıcı tarafından oluşturulmuştur.”⁶

Bir başka tanım da Fransız hukukçu Mencheriakoff tarafından yapılmıştır. Buna göre, hukukun genel ilkeleri, “felsefi, ahlaki, sosyolojik ve ekonomik alanda ortaklaşa biçimde

⁵ Schlesinger, “Research on General...” s. 739-741.

⁶ Erkut, **Hukuka Uygunluk...** ,s.20.

benimsenen kavramların hukuk dilindeki anlatımı”nı temsil ederler.⁷ Hukukun genel ilkeleri konusunda tanım uzlaşmasına varılamamış ve çok çeşitli tanım önerileri getirilmiş ise de, hukukun genel ilkelerinin gücünü yargıcın normatif iktidarından aldığı genel olarak kabul edilmektedir.

Ancak, hukukun genel ilkelerinin yargıçlar tarafından doğrudan kullanılması ve yazılı olmayan emredici hukuk kurallarımışçasına uygulanması, hukuk kuramı anlamında pek çok soruyu da beraberinde getirmektedir. Pozitivist açıdan bakıldığında hukukun genel ilkeleri uygulaması, hukuku adeta doğal hukuka yaklaştırmakta ve neredeyse yargıcın iradesini yasa koyucunun iradesinin üstüne yerleştirmektedir. Hukukun genel ilkelerinin yazılı olmayışı nedeniyle belirsizliği, içerik ve kapsamının yargıç tarafından olaya göre saptanması gibi etkenler, bu ilkelerin hukuk sistemindeki değerini tartışmalı hale getirmekte ve pek çok hukukçunun bu ilkelere şüpheli bakmasına neden olmaktadır. Bunun sonucunda, 1900’lerin başından bu yana hukukun genel ilkelerinin listelenmesine çalışılmış ve pek çok liste çıkarılmışsa da⁸, hangi ilkelerin hukukun genel ilkeleri olduğu konusunda uzlaşmaya varılması, kavramın niteliği itibarıyla pek mümkün görünmemektedir. Ancak, insan hakları hukukunun da temelinde bulunan ve çok sayıda ülkenin imzaladığı uluslararası sözleşmelerde bulunan bazı ilkeler Kıta Avrupası ülkelerinde ortak biçimde hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmekte ve mahkemelerce uygulanmaktadır.⁹

Türkiye’de de anayasal ve idari yargıda yargıçların hukukun genel ilkelerine atıf yaparak kararlar verdikleri görülmektedir. Hatta, hukukun genel ilkelerinin bu şekilde kullanımının hukuk devletinde bu ilkelerin diktatörlüğünü yarattığı yolunda görüşler dahi ileri sürülmüştür. Bunun dayanağı olarak Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararları örnek gösterilmiş ve bu ilkelerin mahkemenin her şeyin üstünde ve öncesinde hukukun genel esaslarına yer vermekle devletin yapacağı yasadan önce hukukun mevcut olamayacağını savunan *Droit regalien kuramını* açık ve kesin olarak reddettiği belirtilmiştir.¹⁰

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi ve idari yargının verdiği kararlara bakıldığında, hukukun genel ilkelerinin Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine ve 138.

⁷ Kaboğlu, “Hukukun Genel...”, s. 291.

⁸ Bunların başlıcaları, Vedel, Chapus, Boulanger, Daugin, Jounameau, Roland, Boyer, Puigarnau ve Demauri tarafından hazırlanan listelerdir. Bunların en kapsamlı ve uzun olanı Demari tarafından hazırlananıdır ve yaklaşık 2000 ilkeyi içermektedir. Bu liste dışındakiler daha kısadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s.200 vd; Guido Alpa, “General Principles of...”, s.3 vd.

⁹ Eşitlik ilkesi, kanunların ve idari işlemlerin geriye yürümezliği, savunma hakkı, hakkın kötüye kullanılamaması gibi ilkeler bunlardandır.

¹⁰ Bülent Nuri Esen, **Anayasa Mahkemesi’ne göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1996, s.40-41.

maddesine dayandırıldığı görülmektedir. Bir yandan 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesi, hukukun genel ilkelerine saygılı devlet olarak geniş yorumlanmakta, diğer yandan yargıçların hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri yönündeki 138. maddede yer alan “hukuk” ibaresi, hukukun yazılı olmayan kurallarına, bir başka deyişle hukukun genel ilkelerine yapılan bir gönderme olarak değerlendirilerek hukukun genel ilkelerinin bağlayıcı olduğu sonucu çıkarılmaktadır.¹¹ Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında¹² yargıçların hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri yönündeki Anayasa hükmünün Anayasa yargıcına hukukun genel ilkelerine göre yorum yapma yetkisi tanıdığını belirtmiştir.¹³

Anayasa yargıcının bakımından hukukun genel ilkelerinin uygulanmasının önemli bir pozitif hukuk kaynağı da, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 2. maddesidir. Bu maddeye göre, “Mahkeme, çalışma esasları ve usulleri hakkında kanunlarda ve içtüzükte hüküm bulunmayan hallerde genel hukuk kurallarını uygular”.

Bu maddeler doğrultusunda Türk hukukunda uygulanan hukukun genel ilkelerinin hukuki değeri ve bu ilkelerin idari yargıç tarafından nasıl kullanılacağı, uygulanacak yargılama yöntemine de ışık tutacaktır.

B. Hukukun Genel İlkelerinin Hukuki Değeri

Hukukun genel ilkelerinin yazılı kurallar gibi olmayışı, bu ilkelerin uygulanması konusunda pek çok soruyu gündeme getirmektedir. Yargıcın bu ilkeyi kullanması gündeme geldiğinde cevap verilmesi gereken ilk soru şudur: Pozitif hukukun içerisinde olduğu kabul edilen bu ilkelerin hukuki değeri nedir? Örneğin anayasa yargıcının bu ilkelere yasa üstü değer vererek bir yasayı hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edebilecek midir? Ya da idari yargıç bir düzenleyici ya da birel işlemi salt hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu için iptal edebilecek midir?

Bu sorulara verilecek cevap, hukukun genel ilkelerinin uygulanma biçiminde ciddi değişiklikler yaratabilecektir. Ancak bu önemli soru yazarlar ve mahkemeler tarafından net

¹¹ Nuri Alan, “Demokratik hukuk devleti ve Anayasa”, **AÜSBF Dergisi**, C. 58, S:1, 2003, s.3.

¹² Anayasa Mahkemesi, 08.11.1966, E. 1963/134, K. 1966/41, Bıyıklı, “Fransız ve Türk Hukuk...”, s. 89.

¹³ Anayasa Mahkemesi'nin bu maddeyi dayanak olarak kullandığı önemli ve tartışmalı bir karar da Anayasa Mahkemesi'nin E. 1994/43, K. 1994/42 sayılı kararıdır. Bu kararda Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisi olup olmadığı tartışması yine hukukun genel ilkeleri ile hakim'in 138. maddesine göre boşluk doldurma görevi ve Medeni Kanun'un 1. maddesi eksenli olarak yapılmış ve mahkeme hukukun genel ilkelerini bu hükümlere dayanarak uygulamıştır.

biçimde cevaplandırılabilmiş değildir. Örneğin Fransız Anayasa Konseyi bazı kararlarında, bu ilkelerin yasal değerde olduklarını belirtmiş, bazı kararlarında ise eşitlik ile ilgili ilkelerin anayasal değerde olduğunu vurgulamıştır.¹⁴ Bu doğrultuda Fransız hukukunda, Anayasa Konseyi'nin anayasallık bloku içerisinde değerlendirdiği, ilkelerin anayasal değerde olduğu savunulmuştur. Fransız öğretisinde de bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür.¹⁵ Ancak, Fransız hukukunda yürütülen bu tartışmalar Türk hukuku için geçerli sayılamayacaktır. Uygulamada gerek Anayasa Mahkemesi, gerekse Danıştay, hukukun genel ilkelerini uygularken Anayasada yer alan ilkeleri dayanak gösterdiklerinden bu ilkeler uygulanırken anayasal değer taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, 1964 tarihli bir kararında hukuk devleti ilkesini dayanak alarak hukukun genel ilkelerinin yasaüstü, hatta kimi zaman anayasaüstü bir değer taşıdığını açıkça ifade etmiştir.¹⁶ Bu tarihlerden itibaren Anayasa Mahkemesi hukukun genel ilkelerini hukuk devleti ilkesi çerçevesinde destek ölçü norm olarak kullanmıştır.¹⁷ Ancak, Türk hukuk sistemi içinde hukukun genel ilkelerine tanınan bu anayasal değer, Anayasada yer alan diğer kurallarla aynı nitelikte değildir. İlkelerin dayanağı olarak görülen hukuk devleti ilkesi, pek çok ilkeyi barındırdığından bu ilkeler birbirleriyle çatışabilecek ve birisi daha önemli kabul edilerek tercih edilebilecektir. Aslında ilkelere ilişkin pek çok soru işaretine yol açan bu önemli sorun, ilkeler ile kurallar arasındaki farktan ve yargıcın bu ilkeleri uygulama yönteminin niteliğinden kaynaklanmaktadır.

¹⁴ Erku, **Hukuka Uygunluk...**, s. 59

¹⁵ Fransız hukukunda pek çok yazar, ilkeleri anayasal ve yasal değerde olmak üzere ikiye ayırma eğilimi içindedir. Chapus ise hukukun genel ilkelerinin, uygulama içerisinde doğan ve gelişen kavramlar olduklarından yargıç bunlara pozitif hukuk kuralları içinde bir değer atfederken yer aldıkları metnin taşıdığı hukuki değerine göre değerlendirildiklerini, herhangi bir düzenleme ile öngörülmeylemlerin ise yasaların altında bir değere sahip olduğunu belirtmiştir. Aktaran: Erku, **Hukuka Uygunluk...**, s. 58-61.

¹⁶ "Kanunlarımız, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen prensiplerine uygun olmalıdır". Anayasa Mahkemesi, 22.12.1964, E. 1963/66, K. 1964/76, Aktaran: Bıyıklı, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde....", s. 89.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti tanımını da hukukun genel ilkelerine bağlı devlet biçiminde kurmaya başladığı görülmektedir: "hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlilik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, hukuk güvenliği sağlayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir." Anayasa Mahkemesi, 04.06.2003, E. 2001/392, K. 2003/60, RG 18.12.2003 – 25320, KİBB; Benzer bir karar AYM, E. 1963/124, K. 1963/243, AMKD, S.1, s.422'den aktaran, Zuhâl Bereket, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 10.

C. Hukukun Genel İlkelerinin Özellikleri ve Yargıç Tarafından Uygulanması

Hukukun genel ilkelerinin yazılı hukuk kuralları gibi belirgin ve tanımlanmış olmamaları nedeniyle, bir ilkenin hangi hallerde nasıl uygulanacağı, bir kuralla ya da başka bir ilkeyle çatışması halinde ne yapılacağı gibi sorular, yargıçların bu ilkeleri nasıl kullanacağına verilecek cevap bakımından önemlidir.

Hukukun genel ilkeleri bakımından önemli bir bakış açısı getiren bir düşünür Ronald Dworkin'dir. Dworkin'in "üçüncü kuram" olarak isimlendirilen sistematüğinde hukuk, pozitivistlerin savunduğı gibi salt kurallardan değil; kural, ilke ve siyasalardan oluşur.¹⁸ Dworkin, ilke kavramını, ekonomik, politik ya da sosyal bir durumu gerçekleştirmek için değil, adaletin ya da ahlakın başka bir boyutu gerektirdiğı için ortaya çıkan standartlar olarak kullanmıştır. Dworkin'in sisteminde "ilkeler, hakları tanımlayan önermelerdir".¹⁹ Ona göre, ilke ve kurallar arasındaki fark mantıksal ve yapısaldır.²⁰ Mantıksal olarak kurallar "ya hep ya hiç" niteliğine sahiptir ve uygulanırken geçerlilik tartışmasına tabidirler. Kuralların hangi durumlarda uygulanacağı, ne gibi istisnaları olduğu belirlidir ve bir uyumsuzlukta ya uygulanır ya uygulanmazlar. Oysa ilkeler, "öngörölmüş koşullar gerçekleştiğinde kendiliğinden hukuksal sonuçlar doğurmazlar. Hukukun bir kişinin kendi hatasına dayanarak çıkar elde edemeyeceğı ilkesine saygılı olduğunu söyleriz. Ancak bu, hukukun kendi yanlışlarından çıkar elde etmesine hiçbir zaman izin vermediğı anlamına gelmez."²¹ Bu bakımdan ilkeler "ya hep ya hiç" niteliğine sahip değillerdir ve kurallardan sahip buldukları genellik niteliğıyle ayrılırlar.²² İki ilke ya da bir ilke ile kural kesiştiğinde ikisinden birine ağırlık verilebilir. Oysa iki kural çatıştığında ikisinden biri tercih edilmek durumundadır. Bu bağlamda, işlevsel olarak kurallar arasında bir üstünlük sıralaması yapılıyor ve birbirleri karşısında geçerliliklerinden bahsediliyorken, ilkeler arasında bu tür bir ilişki kurulmaz. "Uyumsuzluğu çözmek zorunda olan kişi, her ilkenin görelî ağırlığına göre karar vermelidir."²³ Her ne kadar, öğretilerde hukukun genel ilkelerinin hiyerarşik sıralaması yapılmaya çalışılmışsa da, bu ilkelerin yoğun olarak kullanıldığı Fransa'da Danıştay ve Anayasa Konseyi'nin bu tür bir hiyerarşiyi pratik nedenlerle kabul etmediğı ve ilkeleri

¹⁸ Charles Covell, **The Defense of Natural Law**, (A Study of The Ideas of Law and Justice in the Writings of Fuller, Oakeshot, Hayek, Dworkin and Finnis), Macmillan Press, Wiltshire, 1992, s. 147.

¹⁹ Ronald Dworkin, **Taking Rights Seriously**, Harvard University Press, Cambridge, 2001, s. 90.

²⁰ Dworkin, **Taking Rights...**, s. 22-25.

²¹ Dworkin, **Taking Rights...**, s.25.

²² Roger Latournerie, **Conseil D'etat'nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme**, Çev: Yıldızhan Yayla, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayın No:5, İstanbul, 1982, s. 39.

²³ Dworkin, **Taking Rights...**, s.26.

birbiriyle uzlaştırmak yoluyla uyuşmazlıkları çözmek yanlısı olduğu görülmektedir.²⁴ Bu nedenle de uygulamada yargıçlar, bu ilkelerin göreceli ağırlıklarını belirlemek için ölçülülük ilkesini kullanmakta ve ilkeleri bu şekilde uzlaştırmaktadır. Bu bakımdan, ölçülülük ilkesi, hukuka uygunluk bloku içerisinde yer almaya başlayan bir kavramdır. Bu ilke bir yandan, bir hakkı sınırlandırmada başvuru aracının sınırlamayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlama aracının amaç için gerekli olması ve araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunması görünümünü içeren bir ilkedir.²⁵ Bu bağlamda ilke hem yasa koyucunun yasama faaliyetinde dikkate alması gereken, hem de idarenin belli hakları kısıtlamasında ve yargıçların belli ilkeleri uygulaması sırasında kullanılacak bir ölçüttür.²⁶

İdare hukukunda da yukarıda da değinildiği gibi ilkeler büyük öneme sahiptir ve eşitlik ilkesi, yasaların ve idari işlemlerin geriye yürümezliği, idari istikrar, kazanılmış hakların korunması gibi çeşitli ilkeler yargı kararlarında önemli yer tutmaktadır. Bu ilkelerin pek çoğu anayasa hukukunun da konusunu oluşturmakla birlikte, çalışmada örnek olarak seçilen kazanılmış hakların korunması ilkesi idare hukukunda varlığı dahi tartışılan bir kavram olmasının yanı sıra yargı organlarının bu konudaki kararlarının da daha istikrarsız oluşu ile diğer örneklerden ayrılmaktadır ve bu nedenle çalışmada odak alınan örnek olarak seçilmiştir.

D. Hukukun Genel İlkelerine Bir Örnek: Kazanılmış Hakların Korunması İlkesinin Uygulanışı

İdare hukukunda kazanılmış hak olmadığı yönündeki görüşlerin dayanaklarından biri, birey ile devlet arasındaki ilişkinin özel hukuk kişileri arasında kurulan ilişkiden farklı niteliklere sahip olduğu ve idare hukukunda kilit kavramlarından biri olan kamu yararı karşısında bireylerin özel hukuktakine benzer biçimde subjektif haklarından söz etmenin mümkün olmadığı yönündeki görüşlerdir.²⁷ Bu konuya ayrıntılı olarak değinmek bu çalışmanın sınırlarını aşmakla beraber, öğretide farklı isimler önerilmiş olan²⁸ kazanılmış

²⁴ Erkut, **Hukuka Uygunluk...**, s. 96-99.

²⁵ Yücel Oğurlu, "AİHM Kararlarında ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Bir yargısal Denetim Aracı Olarak Ölçülülük İlkesi", **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Turhan Tufan Yüce Armağanı**, 2001, s. 486.

²⁶ Oğurlu, "AİHM Kararlarında...", s. 488.

²⁷ Türk hukukunda bu yöndeki görüşler için Bkz. Yahya K. Zabunoğlu, **İdare Hukuku Ders Notları (teksir)**, 2004, s. 125; Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku Ders Notları (teksir)**, 1970-1972, s. 209.

²⁸ İdare hukukunda subjektif hak olmadığı yönündeki görüşten hareketle, öğretide kazanılmış hak yerine "müesses durum", "istikrar kazanmış hukuksal durumlara saygı" (Zabunoğlu), "idareye karşı güven biçiminde ortaya çıkan iyi niyetin korunması" (Özyörük) ya da "birel ve özgül etki ve sonuçların

hakların ülkemizde idari yargı tarafından korunmakta ve tanınmakta olduğu gerçeği karşısında, kazanılmış hakların korunmasının neden bu tür tartışmalara konu olduğuna değinmek ve nasıl uygulanabildiğini anlamak önem taşımaktadır. Bu bakımdan, aslında tartışma yapılması gereken konu, kazanılmış hak tartışması yapılan idare hukuku uyumsuzluklarında bu ilkenin nasıl uygulandığının çözümlenmesi bakımındandır.

Kazanılmış hakların korunması ilkesi, Türkiye'dekine benzer biçimde pek çok ülkede hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilmekte ve bu şekilde uygulanmaktadır. Kazanılmış hakların korunması ilkesinin eşitlik ilkesi gibi Anayasa veya başka bir temel yasada tipik bir norm olarak düzenlenmeksizin hukukun genel ilkelerinden biri olarak uygulanması, aslında kavramın kendine özgü niteliklerinden kaynaklanmaktadır. Öncelikle, kazanılmış hakların tanımlanması ve hangi durumlarda doğmuş kabul edilebileceğinin belirlenmesi, kavramın fazla genel olması bakımından mümkün değildir. Nasıl kamu yararının hangi durumlarda bulunduğu soyut ve genel bir kuralla belirlenmesi ve sınırlandırılması mümkün değilse kazanılmış hakların belirlenmesi de oldukça güçtür ve bu değerlendirmenin somut olayın niteliklerine göre yapılması tercih edilmiştir. Kaldı ki, her kuralda olduğu gibi bu kuralın istisnalarının bulunması özellikle kamu hukukunun nitelikleri bakımından kaçınılmaz, hatta gerekli olduğundan bu istisnaların sağlıklı bir şekilde belirlenmesi de neredeyse imkansız olacaktır.

İkinci neden ise daha pratik bir nedene dayanmaktadır. Kazanılmış haklar birey ile devlet arasındaki ilişki ve devletin birey hak ve özgürlüklerine müdahalesi bakımından oldukça önemli bir göstergedir. Bu nedenle, kazanılmış hakların hangi durumlarda korunacağını bir kuralla sınırlı olarak belirlenmesi, pek çok durumda adil olmayan ve hukuk güvenliğini ciddi biçimde sarsabilecek sonuçlar doğurabilecektir. Ayrıca, devletin bireyle kurduğu ilişki biçiminin zaman içerisinde dönüşüme uğraması durumunda kazanılmış hakların korunmasının anlamı ve kapsamı da değişikliğe uğrayabileceğinden kazanılmış hakların ampirik olarak gelişmeye müsait esnek bir yapıya sahip olması daha uygun bir yöntemdir. Bu nedenlerle, kazanılmış hakların fonksiyonel bir kavram/ilke olması

dokunulmazlığı" (Duran), "hak yaratıcı işlemler" (Gözler) gibi terimler kullanmanın daha doğru olacağı da savunulmuştur.

bağlamında tanımlanmasının mümkün olmadığı²⁹ ve kazanılmış haklara ilişkin kararların emsal oluşturmayacağı³⁰ da savunulmuştur.

Kazanılmış hakların hukukun genel ilkelerinden biri olarak uygulanması, iki bakımdan önem taşımaktadır: Kazanılmış hakların kapsamı net olarak belirlenmiş kurallar gibi hukuk sisteminde ‘ya hep ya hiç’ biçiminde uygulanmamaları ve kazanılmış haklar konusundaki kararlar değerlendirilirken farklı bir değerler dizisi kullanılması gerekliliği.

a. Başka İlkeler Karşısında Kazanılmış Haklar

Yukarıda da değinildiği gibi ilkelerin kullanılması aşamasındaki en önemli konulardan birisi, bir uyumsuzluk bakımından birden fazla ilkenin çatışması veya ilkeler ile kuralların çatışması olasılığı durumunda ne yapılması gerektiğidir. Örneğin hukuk sistemimizde de bazı durumlarda kazanılmış hakları ihlal eden yasal düzenlemeler yapılabildiği ya da Danıştay kararlarında kazanılmış hakların ihlal edilmesinin mümkün kabul edilebildiği görülmektedir. Bu bakımdan, ilkenin hukuki değeri ve bu tür düzenlemelerin nasıl yapılabildiği cevap verilmesi gereken önemli sorulardan biridir. Yukarıda değinildiği gibi, ülkemizde hukukun genel ilkeleri ve dolayısıyla kazanılmış hakların korunması, bir destek ölçü norm olarak kullanıldığı³¹ ve hukuk devleti ilkesine dayandırıldığı için anayasal değere sahiptir; dolayısıyla kural olarak yasalarla kazanılmış haklara aykırı düzenleme yapılamaz.³² Hatta yargı kararlarında, kazanılmış hakların korunacağı yönünde bir düzenleme olmasa dahi idarelerin bu hakları koruması gerektiği belirtilmektedir. Ancak, kazanılmış hakların korunması anayasal öneme sahip kabul edilmişse de kazanılmış hak iddia edilen pek çok durumda kamu yararı, eşitlik, idari istikrar gibi birden fazla ilke bulunmaktadır ve bu ilkeler de kazanılmış hakların dayanağı olarak kullanılan hukuk devleti ilkesinden türemiş anayasal değerlerdir. Bu noktada, ilkeler bakımından yukarıda değinilen özelliklerin önemi

²⁹ Tolon, “İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler (III)**, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976, s. 171,172.; Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, SBF Yayınları, Ankara, 1970, s. 70 vd.

³⁰ Erol Alpar, “İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Uygulaması”, www.ayim.gov.tr ; Tolon, “İptal ve Tam Yargı...”, s. 171.

³¹ Ancak Danıştay’ın hukukun genel ilkelerini herhangi bir kurala dayanmaksızın kararlarına temel aldığı kararlarına rastlamak da mümkündür. Örneğin 10. Daire 17.03.1983, E. 1983/115, K. 1983/555, (Aktaran: Bereket, **Hukukun Genel...**, s. 12.

³² Danıştay İDDGK, 14.03.1986 tarih, E. 1985/81, K. 1986/14 sayılı kararında kanundaki yetkiye dayanan Bakanlar Kurulu’nun yapacağı düzenlemelerde yasada herhangi bir hüküm yer almasa dahi kazanılmış hakları gözetmek zorunda olduğunu belirterek kazanılmış hakların korunmasının yasaüstü değere sahip olduğunu belirtmiştir. Yine İDDGK, 17.10.1996 tarih, E. 1996/146, K. 1996/475 sayılı kararında kazanılmış hakların korunacağına ilişkin hüküm bulunmadığı gerekçesiyle eksik düzenleme gerekçesine dayanarak yönetmelik hükmünü iptal etmiştir.

ortaya çıkmakta ve somut olayın özelliklerine göre bir ilkenin daha önemli olması halinde birden fazla ilke uzlaştırılmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki, iki ilkenin çatışması durumunda birinin daha ağırlıklı olması, diğer ilkenin geçersiz olduğu ya da böyle bir ilkeden bahsedilemeyeceği değil, o olay bakımından görece az öneme sahip olduğu anlamına gelmektedir.

Bu bağlamda, yukarıda anlatıldığı üzere, ilkelerin genel nitelikleri dolayısıyla bir başka ilkenin daha büyük öneme sahip olması halinde kazanılmış haklar istisnai olarak görmezden gelinerek başka bir ilke ön plana çıkarılabilecektir. Danıştay da bazı kararlarında örneğin çevre sağlığı gibi kamuyu ilgilendiren bazı konularda kazanılmış haktan ödün verilebileceğini kabul etmiştir.³³ Ancak, çoğu zaman kazanılmış hakların korunması, hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan hukuk güvenliğinin önemli bir gereği olduğu için pek çok ilkeden daha büyük bir öneme sahiptir ve bu nedenle kazanılmış haklara aykırı düzenleme yapılması istisnai bir durum olarak kabul edilmelidir. Ayrıca bu tür düzenlemeler yapılması aynı zamanda insan hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması anlamına geliyorsa Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ilkeler doğrultusunda bu tür sınırlandırmalar yasayla, hakkın özüne dokunmaksızın ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.³⁴

b. Kazanılmış Haklar Konusunda Çeşitli Yargı Kararları

Kazanılmış haklar konusunun idare hukuku öğretisinde fazla yer almayışının nedeni olarak sıkça dile getirilen, Danıştay'ın kararlarının istikrarsız oluşudur. Gerçekten de, Danıştay kazanılmış haklar konusunda -öğretideki eksikliğin de etkisiyle- çok güçlü ve tutarlı kararlar verememiş; deyim yerindeyse çoğu zaman el yordamıyla ilerlemiş gibi görünmektedir. Ancak, bu değerlendirme yapılırken dikkat edilmesi gereken, bir ilkenin uygulanmasında "tutarlılık"tan ne anlaşılması gerektiğidir. Kural ve ilkeler arasında yukarıda bahsedilen farklılık tutarlılık anlayışında da farklılık yaratacaktır.

Her şeyden önce, başka ilkelerle dengelenme halleri gündeme geldiğinde bunun bir tutarsızlık yaratmaması ilkelerin en temel niteliği olmak gerekir. Bu bakımdan çevre sorunları bakımından kamu sağlığının korunmasının bireylerin çıkarına üstün tutulmasına ilişkin yasal

³³ 10. Daire, 06.04.1982, E. 1982/504, K. 1982/702, DBB; 6. Daire, 08.10.1992, E. 1991/1885, K. 1992/3484, DBB.

³⁴ Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan yasayla sınırlandırılma kuralı doğrultusunda idarenin düzenleyici işlemlerle insan hakkını da içeren bir kazanılmış hakkı başka bir ilkeye feda etmesi mümkün olmayacağı gibi, hukuka uygunluk bloğunun önemli bir parçası haline gelen ölçülülük ilkesi de kazanılmış hakların uygulanmasında da yargıca yol gösterici olabilecektir.

düzenlemenin kazanılmış hakları ihlal etmediğine yönelik bir kararın idare hukukunda kazanılmış hak bulunmadığına örnek olarak gösterilmesi ya da bir memurun atanmasında uygulanacak yönetmelik hükmü konusundaki uyuşmazlıkta emsal oluşturması mümkün değildir. Bu bakımdan, kapsamı çok geniş bir başka çalışma konusu olabileceksede kazanılmış hak konusundaki kararlarda yer alan tutarsızlık, birbirine çok yakın durumlarda verilen farklı kararlarda olabilecektir.

Kazanılmış haklar konusunda Danıştay'ın kararlarına genel olarak bakıldığında, kendi içinde bir gelişme gösterdiği ve özellikle hangi işlemlerden hangi koşullarda kazanılmış hak doğabileceği konusunda belli bazı Danıştay içtihatlarının kazanılmış haklar bakımından dönüm noktası oluşturduğu söylenebilecektir.³⁵ Ancak bu kararların değerlendirilmesi oldukça karmaşık olabilmektedir. Özellikle kazanılmış hakların ancak hukuka uygun işlemlerden doğacağı yönündeki ilke, idari istikrar/hukuk güvenliği ilkeleri ile hukuka uygunluk arasındaki hassas dengenin gözetilmesini gerektirdiğinden Danıştay'ın oldukça farklı kararlarına rastlamak mümkündür. Örneğin kural olarak yürütmenin durdurulması kararlarının kazanılmış hak doğurmayacağı kabul edilmektedir.³⁶ Bu karar bir tedbir niteliğinde ve ayrıntılı inceleme yapılmadan önce telafisi güç veya imkansız sonuçların doğmasını engellemek amacıyla getirilmiş bir kurum olduğu için, dava konusu işlemi kaldırmayan, sadece işlemin uygulanmasını erteleyen bir karardır ve hak doğuramaması gerekir. Bir dava hakkında yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra iptal kararı verilmemesi durumunda ret kararı ile birlikte yürütmenin durdurulması kararı da kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır.³⁷ Bununla beraber Danıştay'ın bir konudaki kararı oldukça dikkat çekicidir: Bir olayda bir ilkokul öğrencisinin üst sınıfa geçirilmemesi yönündeki işlem için yürütmenin durdurulması kararı verilmiş, fakat daha sonra iptal kararı verilmemiştir. Bu sırada geçen sürede öğrenci yürütmenin durdurulması kararı uyarınca devam ettiği üst sınıfı başarılı olarak tamamlamıştır. Danıştay 8. Dairesi, öğrencinin üst sınıfı başarıyla geçtikten sonra ret kararı verilmiş olması durumunda “davacının yargı kararına dayalı olarak 2. sınıfa devam ederek sağladığı başarının, kendisi için kazanılmış hak sayılması(nın) adalet kurallarına daha uygun” olduğu gerekçesiyle olayda kazanılmış hak

³⁵ Örneğin 1972 yılında verilen E. 1968/8, K. 1972/14 sayılı içtihadı birleştirme kararından itibaren açık hata, hile ve yokluk hallerinde kazanılmış hak doğmayacağı zaman geri alınabileceği istikrarlı biçimde kabul edilmiştir.

³⁶ Tolon, “İptal ve Tam Yargı...”, s. 188; Özyörük, **İdare Hukuku...**, s. 233.

³⁷ Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 245; Şeref Gözübüyük, “İptal Kararının Sonuçları”, **Yavuz Abadan'a Armağan**, s. 330.

bulduğunu kabul etmiştir.³⁸ 8. Daire'nin bu kararı değerlendirilirken Danıştay'ın kazanılmış hakkın hukuka uygun işlemlerden doğacağı koşuluna getirdiği istisnalar da gözetilerek konuya bütünsel olarak bakıldığında, aslında bu kararın yürütmenin durdurulması kararlarının hak doğurmayacağına ilişkin bir istikrarsızlık değil, mezun olan öğrencinin kayıt işlemi hukuka aykırı olsa da diploma verilmesinin kazanılmış hak sayılacağı yönündeki içtihad³⁹ doğrultusunda hukuka uygunluk bakımından getirilmiş bir istisna olduğu ortaya çıkmaktadır.

Kazanılmış haklar konusunda net sınırlar çizmenin zorluğu, özellikle idari işlemlerin ve bu işlemler sonucunda doğan hukuki durumların çok çeşitli olmasından ve çok benzer görünen işlemlerin aslında çok farklı niteliklere sahip olmasından da kaynaklanabilmektedir. Örneğin iptal kararları uygulanırken hukuka aykırı işlem sonrasında yapılan bazı işlemlerin durumunun ne olacağı bunun karakteristik örneklerinden olabilecektir. İptal kararlarının uygulanması ile de ilişkili olan bu durum öğretilerde de tartışmalara odak olmuştur. Uler bu meseleyi temel işlem - sonuç işlem şeklinde formüle etmiş ve bu sorunun çözümünün, temel işlem ile sonuç işlemi, yani olaydaki işlemlerin tek işlem mi, iki işlem mi kabul edileceği ile çözüleceğini belirtmiştir.⁴⁰ Eğer iptal kararı sonucunda davayı açan kişinin eski görevine iadesi zorunlu ise ya da atamanın yapılması bir kadroya atamada rekabet içinde olan kimseler arasındaki seçim biçiminde ise (profesörlüğe atanma gibi); yani ilk işlem hukuka aykırı olmasa idi diğer işlemin yapılma ihtimali olmayacak idiyse yerine yapılan atama hukuka aykırıdır ve iptali gerekir. Bu durumdan farklı olarak rekabet eden kimseler arasında bir seçim yapmak söz konusu değilse, yani bağımsız iki işlem varsa yapılan diğer atamanın hukuka aykırı sayılmaması ve bu nedenle kazanılmış hak doğuracağına kabulü mümkün olabilecektir.

Danıştay kararları bakımından bir başka ilginç örnek de kamu personeli için açılan sınavların sonuçlarının kazanılmış hak doğurup doğurmayacağıdır. Daha önceki tarihlerde verdiği kararlarında Danıştay sınava girmiş ve kazanmış olmanın kişiye atanma konusunda bir hak sağlamayacağına karar vermişse de⁴¹, yakın zamanlarda verdiği kararlarında kamu

³⁸ 8. Daire, 24.11.1993, E. 1993/1443, K. 1993/3827, DBB.

³⁹ Danıştay 1987 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, hile ile veya idareyi yanıltarak kaydını yaptıran bir öğrencinin ancak mezun olmadan önce öğrencilikle ilişkisinin kesilebileceği, yani mezun olduktan sonra hile ile kurulan işlemin geri alınamayacağını kabul etmiştir. İBK, 06.07.1987, E. 1987/1, K. 1987/2, DBB.

⁴⁰ Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 53-55.

⁴¹ Yeni tüzüğün sınavı kazanmış kişilere de uygulanacağına ilişkin hükmün kazanılmış hakları ihlal etmediği yolundaki kararda "Uzmanlık eğitimine başlayabilmek için gerekli koşullardan biri olan sınav kazanmanın kişiye kazandırdığı hak, sınav sisteminin değiştirilmesi halinde dahi girip kazanmış

personeli giriş sisteminin değişimine paralel olarak bu konuda farklı bir yaklaşım benimsemektedir. Günümüzde uygulanan sistemde yapılan sınavlar, idarenin takdir yetkisini bağlı yetkiye dönüştürmek gibi bir işlevi görmektedir ve bu bakımdan hak doğmadığı gerekçesiyle sınavı kazanmış kişilerin atanmaması sınavın ve oluşturulan sistemin mantığına aykırı olacaktır. Bu nedenle 1996 tarihli bir kararda Danıştay, davacının sınavda başarılı olmasını bireyselleşmiş bir hukuki durum ve dolayısıyla kazanılmış hak olarak belirlemiş ve davacının atamasının yapılmamasını hukuka aykırı bulmuş⁴²; benzer biçimde bir kararda önceki yönetmeliğe göre sınavı kazanarak kursiyer olarak staj süresine tabi tutulan kişilerin yönetmelik değişikliğine tabi tutularak atanmamalarının hukuka aykırı olacağını belirtmiştir.⁴³ Bu örneklerde idarenin bağlı yetkisi bulunup bulunmadığı değerlendirildiğinden bağlı yetki içermeyen ve kazanılmış hak sağlamayan sınav sonucu bulunması da mümkün olabilecektir.

Bu örneklerde de görüldüğü gibi, kazanılmış hakların temel bir tanımı yapılması ve Danıştay kararları doğrultusunda koşulları ile bu koşulların yargı kararlarıyla tanınan istisnalarının belirlenmesi mümkün olmakla birlikte, hukukun genel ilkelerinden biri olarak kazanılmış haklar konusunda Danıştay tarafından verilen kararların hukuk devletinin iki gereği olan idarenin hukuka uygunluğu / idari istikrar veya kamu yararı / hukuk güvenliği şeklindeki ikilikler arasında kurulması gereken hassas dengeden yola çıkılarak verildiği ve somut olayda yer alan işlem veya hukuki durumlara göre sonuçların da değişken olabileceği dikkate alınmalıdır.

SONUÇ

Genel olarak hukukun genel ilkeleri ve özelde de kazanılmış hakların korunması, hukuk sistemi içinde nasıl ve hangi durumlarda uygulanacağı, hukuki değeri ve istisnaları bakımından tartışma konusu olmuş konulardır. Hukukun genel ilkeleri, ülkemizde Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine dayandırılarak anayasal değere sahip kabul edilmekte ve gerek Anayasa Mahkemesi, gerekse idari yargı tarafından sıkça

olduğu sınav sonucunun geçerli olmasıdır." denilerek henüz atanmamış kişinin yeni hükümlere tabi tutulması hukuka uygun bulunmuştur." İdari Dava Daireleri Kurulu, 18.03.1988, E. 1987/12, K. 1988/20, KİBB.

⁴² Kararda bağlı yetki ölçütü olarak kullanılmıştır: "cezaevi katipliği sınavında davacının başarılı olması ve bireyselleşmiş bir hukuki durumun varlığı karşısında kazanılmış hakkının mevcut bulunduğu göz önüne alındığında bağlı yetki içinde bulunan idarenin yönetmelik değişikliğini bundan sonraki sınavlara uygulaması gerekirken bu husus dikkate alınmadan yönetmelik değişikliğinin yürürlüğünden önceki sınavlara da uygulanmak suretiyle adı geçen atamasının yapılmamasında hukuka uyarlık görülmediği..." 12. Daire 20.11.1996, E. 1995/2432, K. 1996/3661, KİBB.

⁴³ 5. Daire, 31.01.2006, E. 2003/4718, K. 2006/278, DBB.

kullanılmaktaysa da, bu ilkeler uygulanırken yargıcın nasıl bir yargılama yöntemine başvuracağı, bu ilkelerin hukuk sisteminde yer alan kurallardan ne gibi farkları bulunduğu gibi konular özellikle kazanılmış hak konusunda yapılan tartışmalar bakımından da büyük öneme sahiptir.

İlkelerin kurallar gibi “ya hep ya hiç” biçiminde uygulanmayışı ve birden fazla ilkenin birbiriyle dengelenmesi gerekliliği yargılama yöntemi bakımından daha karmaşık sonuçlar doğurmaktadır. Hukukun genel ilkelerinden biri olan kazanılmış hakların korunması da, hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olarak, yine hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan başka ilkelerle bir arada düşünülmesi gereken ve bu ilkelerle dengelenmesi gereken bir kavramdır.

İlke olarak uygulama, yargıca ve yasa koyucuya fazla geniş bir takdir yetkisi bırakıyor gibi görünmekteyse de, ilkeler arasındaki dengeleme, hukuka uygunluk bloğunun önemli bir ögesi haline gelen ölçülülük ilkesi ve insan haklarının sınırlandırılmasında yer alan kısıtlamalar gibi ölçütler yol gösterici olmaktadır. Ancak, hukukun genel ilkelerinin yargıcın uygulaması ile oluşturulan ve gelişen ilkeler olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu ilkelerin gelişmesini ve içeriğinin belirginleşmesini sağlayabilecek olan yine yargı kararlarıdır.

KAYNAKÇA

Alan, Nuri, “Demokratik hukuk devleti ve Anayasa”, **AÜSBF Dergisi**, C. 58, S:1, 2003, s.1-9.

Alpa, Guido, “General Principles of Law”, **Annual Survey Int’l & Comp. Law**, Vol. 1:1 (1994) , s. 1-37.

Alpar, Erol, “İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Uygulaması”, www.ayim.gov.tr.

Bereket, Zuhale, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Bıyıklı, Hasan İsmet, “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi”, **Danıştay Dergisi**, S.11, s. 82-131.

Bilgen, Pertev, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.

Covell, Charles, **The Defense of Natural Law**, (A Study of The Ideas of Law and Justice in the Writings of Fuller, Oakeshot, Hayek, Dworkin and Finnis), Macmillan Press, Wiltshire, 1992.

Çağlayan, Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.

Dworkin, Ronald, **Taking Rights Seriously**, Harvard University Press, Cambridge, 2001.

Erkut, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku- İdare hukukunda Hukukun Genel İlkeleri**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.

Esen, Bülent Nuri, **Anayasa Mahkemesi’ne göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1996.

Gözübüyük, Şeref, “İptal Kararının Sonuçları”, **Yavuz Abadan’a Armağan**, s. 330.

Kaboğlu, İbrahim, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı**, C. 8, s. 291-322.

Latournerie, Roger, **Conseil D’etat’nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme**, Çev: Yıldızhan Yayla, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayın No:5, İstanbul, 1982.

Lorenz, Werner, General Principles of Law: Their Elaboration in the Court of Justice of the European Communities, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 13, No. 1, s. 1-29.

Oğurlu, Yücel, “AİHM Kararlarında ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir yargısal Denetim Aracı Olarak Ölçülülük İlkesi”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Turhan Tufan Yüce Armağanı**, 2001, s. 485-521.

Özyörük, **İdare Hukuku Ders Notları (teksir)**, 1970-1972.

Schlesinger, Rudolf B., “Research on General Principles of Law Recognized by civilized nations”, **American Journal of International Law**, Vol. 51, s. 734-753.

Tan, Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, SBF Yayınları, Ankara, 1970.

Tolon, Kemal Dođu, “İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler (III)**, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976, s. 163-209.

Uler, Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.

Zabunoğlu, Yahya K., **İdare Hukuku Ders Notları (teksir)**, 2004.