

Zimni Red İşleminde Dava Açma Süresi Sorunu

The Issue of Term Litigation on Implied Rejection Administrative Act

Turan Yıldırım* 

ÖZ

İdareye yapılan başvuruların Kanunda belirtilen sürelerde cevaplanmaması halinde, istek reddedilmiş sayılarak, dava açma süresi işletilmeye başlanmaktadır. Anayasanın 74.maddesindeki, vatandaşların başvurularının gecikmeksizin yazılı olarak cevaplandırılması yönündeki hüküm; 125.maddedeki dava süresinin yazılı bildirimle başlayacağını düzenleyen kuralla birlikte okunduğunda, ortada yazılı bildirim olmayan hallerde dava açma süresinin başlamaması gerekir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, bu konuda farklı kararlar olduğu için yapılan içtihatların birleştirilmesi talebini, farklı kararların, hukuki istikrarı zedeleyecek düzeyde olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Halbuki Anayasanın 40.maddesini doğrudan uygulanabilir hüküm niteliğinde bulan Danıştay, 74.ve 125.maddeyi de doğrudan uygulayarak, zimni red işlemi sorununu çözümlenebilirdi.

Anahtar Kelimeler: Dilekçe Hakkı, İdari Başvuru, Dava Açma Süresi, Zimni Red, Anayasa Kuralının Doğrudan Uygulanması

ABSTRACT

If the applications made to the administration are not answered within the time limits specified in the Law, the request is deemed to be rejected and the time limit for filing a lawsuit begins. When the provision in Article 74 of the Constitution stating that citizens' applications should be answered in writing without delay is read together with the rule in Article 125 stating that the time limit of bringing a lawsuit will begin with a written notification, the time limit for filing a lawsuit should not start in cases where there is no written notification. Since there were different decisions on this issue, a request for unification of jurisprudence was made to the Assembly on the Unification of Jurisprudence of the Council of State. The request was rejected by the Assembly on the grounds that the different decisions were not at a level that would harm the legal stability. However, the Council of State, which found Article 40 of the Constitution to be a directly applicable provision, could have solved the problem of implied refusal by directly applying Articles 74 and 125.

Keywords: Right of Petition, Application to The Administration, Time Limits to File a Lawsuit, Implied Rejection, Direct Application of a Constitutional Rule

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0001-6612-993X

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Turan Yıldırım

E-posta/E-mail: turanyildirim@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 01.09.2022

Kabul Tarihi/Accepted: 14.11.2022

GİRİŞ

İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. 11. ve 13. maddelerinde idareye yapılan başvuruların otuz gün içinde cevaplanmaması halinde talebin reddedilmiş sayılacağı yönünde düzenlemeler mevcuttur.¹ Ayrıca çeşitli başvurularda (örneğin disiplin işlemlerinde) mevzuatta öngörülen sürelerde idarenin cevap vermemesi halinde de talep reddedilmiş sayılmaktadır. İmar Kanununun 30. maddesindeki istisna hariç,² idarenin başvuruya cevap vermemesi, zımni red işlemi olarak nitelenmektedir. Dava açma süresi, zımni red için gereken süre tamamlandıktan sonra işletilmeye başlanmaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere Anayasaya açıkça aykırı olan zımni red işlemi, idarenin cevap vereceği kanaatiyle bekleyen bireylerin dava süresini kaçırmalarına sebep olmakta; hak arama hürriyetini ihlal etmektedir.

Bu çalışmada Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun Mart 2022 tarihli kararı³ ele alınarak, zımni red denilen idari uygulamanın, Anayasaya aykırılığı bir kez daha hukukçuların dikkatine sunulacaktır.⁴

I. ANAYASAYA AYKIRILIK

İdarenin başvurulara yazılı cevap verme zorunluluğu Anayasa'nın 74. maddesinden kaynaklanmaktadır. 74. maddeye göre: Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Maddenin ikinci fıkrası, başvuruların gecikmeksizin cevaplandırılmasını düzenlemektedir. İkinci fıkra şöyledir: Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

Anayasa, başvuruların sonucunun, gecikmeksizin, yazılı olarak bildirilmesini emrettiği için; İdari Yargılama Usulü Kanunundaki, idarenin sessizliğine hukuki sonuç bağlayan, hükümler, Anayasaya açıkça aykırıdır.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus daha mevcuttur. Anayasanın 74. maddesi, 2001 tarihinde yeniden düzenlenmiştir. Bu durumda 1982 tarihli İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 2001 tarihli Anayasa kuralı arasındaki aykırılık, Anayasanın doğrudan uygulanması suretiyle giderilebilirdi. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi, uygulanabilir nitelikteki Anayasa hükmünün doğrudan uygulanmasını gerektirmektedir.⁵ Nitekim Anayasanın 38.maddesine 2001 tarihinde eklenen, "Hiç

1 Kanunun ilk halinde altmış gün olan süreler, 2021 tarihli,7331 sayılı Kanunla 30 güne indirilmiştir.

2 İmar Kanununun 30. maddesine göre, yapı kullanma izni için yapılan müracaatların en geç otuz gün içinde neticelendirilmemesi halinde, kullanma izni verilmiş sayılmaktadır. Bu kural, idarenin sessizliğinin sonuçlarına idarenin katlanmasını öngördüğü için daha adildir.

3 E.2021/2,K.2022/1,T.15.03.2022. RG.19.06.2022

4 Zımni reddin Anayasaya aykırılığı ve idarenin sessizliğinin, İmar Kanunundaki gibi, zımni kabul olarak düzenlenmesi görüşü için bkz. Turan Yıldırım, *İdari Yargı* (Beta Yayıncılık 2008) 341 vd.

5 Anayasanın 177.maddesinde göre: Anayasanın halkoylaması sonucu kabulünün ilanıyla birlikte yürürlüğe girecek hükümleri ve mevcut ve kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa bunlara ilişkin işlemler mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince uygulanır.

kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” Kuralı doğrudan uygulanmıştır. Aynı şekilde 74.maddedeki cevaplandırma zorunluluğu da doğrudan uygulanmalıdır.

İdarenin başvuru cevaplandırılmamasını zımni red olarak kabul ederek, dava süresini başlatmak, Anayasanın 125. maddesine de aykırıdır. Çünkü 125.maddenin üçüncü fıkrasında, idari işlemlere karşı açılacak davalarda dava süresinin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı düzenlenmiştir. Dava süresini yazılı bildirim tarihinden başlatan açık hükme rağmen, cevap vermemeyi, dava süresini başlatan zımni red işlemi olarak kabul etmek, 125.maddeyle bağdaşmamaktadır. Ortada dava açma süresini başlatan bir yazılı bildirim olmadığı sürece dava açma süresi başlamamalıdır.

İdareyi yazılı cevap vermeye zorlayan bir başka Anayasa kuralı ise 40.maddedir. 40.madde yazılı cevapta başvurulacak hukuki yolların ve süresinin de gösterilmesini emretmektedir. 2001 tarihli Anayasa değişikliği sırasında eklenen fıkraya göre: Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

2001 tarihli değişikliklere rağmen idarenin sessizliğine hukuki sonuç bağlanması ve dava süresinin başlatılması, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine uygun değildir. Doğrudan uygulanabilir nitelikteki Anayasa hükümleri, İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen kurallarını kaldırmıştır. Bu kurallar uygulanmamalıdır.

II. DANIŞTAYIN GELİŞTİRDİĞİ ÇÖZÜM

İdari Yargılama Usulü Kanununun 10.,11. ve 13. maddelerindeki düzenlemeler, dava süresini başlattığı için hak arama hürriyetinin ihlaline sebep olmaktadır. Devlet olarak kabul ettikleri idareye güvenen, müracaatının sonucunun kendisine bildirileceğine inanan insanlar, dava açma süresinin geçtiğini çok sonra anlayabilmektedirler. Hatta bazen idarenin iş yoğunluğu sebebiyle uzun süre sonra verdiği cevaplara rağmen dava açma süresinin geçtiği gerekçesiyle, hak arama hürriyeti ihlal edilmektedir.

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararına konu olan Danıştay kararlarında bu önemli sorun, idarenin sessizliği karşısında, dava açma süresini işletmemek suretiyle çözümlenmiştir. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararından anlaşıldığına göre dava açma süresini işletilmediği Danıştay kararları şunlardır: Danıştay 10.Dairesinin 19/10/2020 tarih ve E:2018/3979, K:2020/3931 sayılı kararı⁶; Vergi Dava

6 Danıştay Onuncu Dairesince verilen 19/10/2020 tarih ve E:2018/3979, K:2020/3931 sayılı karar:

11/05/2013 tarihinde meydana gelen patlamalar sonucunda yakınlarının hayatını kaybetmesi nedeniyle manevi zarara uğradıkları iddiasıyla manevi tazminat istemiyle açılan davada; idare mahkemesince, daha önce açılan davaya ait dilekçenin davalı idareye tevdiine ilişkin mahkeme kararının 25/02/2014 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, idarenin cevap vermemesi üzerine 26/04/2014 tarihinde zımni ret işleminin olduğu, zımni ret işlemine karşı en son 25/06/2014 tarihinde dava açılması gerekirken 26/08/2015 tarihinde açılan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Kararın düzeltilmesi aşamasında verilen Daire kararında; Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası dayanak alınmak

Daireleri Kurulunun 14/11/2018 tarih ve E:2018/1049, K:2018/940 sayılı kararı⁷; Danıştay Yedinci Dairesinin 24/12/2018 tarih ve E:2016/9084, K:2018/6223 sayılı kararı⁸; Danıştay Yedinci Dairesinin

- suretiyle, dava dilekçesinin davalı idareye tevdiine ilişkin mahkeme kararında, davalı idarenin dava dilekçesine 60 günlük yasal cevap verme süresi içerisinde cevap vermemesi hâlinde davacı tarafından hangi usûlün takip edilmesi gerektiği konusunda açıklama yapılmadığı gibi, idarece cevap verilmemesi hâlinde davanın kaldığı yerden devam edip etmeyeceği ya da zimni ret işlemi oluşacağından bu işleme karşı yasal süresinde dava açılması gerektiği hususlarında da gerekli izahatın yapılmadığı, bu durumun hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceği, davacıların 17/06/2015 havale tarihli dilekçesi ile davaya devam etme iradelerinin açıkça ortaya konulduğu, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararına uyulmuştur.
- 7 Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen 14/11/2018 tarih ve E:2018/1049, K:2018/940 sayılı karar; Davacı adına serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergilerine ve para cezalarına vaki itirazın zimnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, itiraz başvurusuna idarenin 30 gün içinde cevap vermediği, zimni ret tarihinden itibaren 30 gün içerisinde davanın açılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Temyiz isteminin reddedilmesinden sonra karar düzeltme aşamasında, Danıştay Yedinci Dairesinin 26/05/2017 tarih ve E:2016/4808, K:2017/4756 sayılı kararıyla, itiraza konu işlemde bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makamın belirtilmesine, bu işleme itiraz edilmesi ve itiraz üzerine tesis edilecek işleme karşı dava açılması halinde izlenecek yol ve sürelerin de gösterilmesine karşın, itiraz üzerine idarî makamın sükûtu halinde izlenecek yol ve süreler gösterilmediği gibi, dava yoluna başvurulması için “idarî makamlarca verilecek ret kararı” üzerine denilmek suretiyle, kesin cevabın beklenilmesi gerektiği belirtilerek davacının eylemsiz bırakıldığı ve bu ifadenin Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında kişilerin yargı yeri ve idarî makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurduğu ve Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.
- Vergi mahkemesinin, bozma kararına uymayarak davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin kararı, Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından, Dairenin gerekçesi doğrultusunda bozulmuştur.
- Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 23/10/2019 tarih ve E:2019/183, K:2019/816 sayılı kararı da aynı yöndedir.
- 8 Danıştay Yedinci Dairesince verilen 24/12/2018 tarih ve E:2016/9084, K:2018/6223 sayılı karar: Serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın ödeme şeklinin peşin olmadığını tespit edildiğinden bahisle kaynak kullanımını destekleme fonu payının matraha dahil edilmesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanan ve ihtirâzi kayıtla ödenen para cezalarının faiziyle birlikte iadesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, mahkemenin merciiine tevdi kararının idareye tebliği üzerine idarece 30 gün içinde cevap verilmeyerek itirazın zimnen reddedildiği, zimni ret süresinin bitiminden itibaren 30 gün içerisinde açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.
- Temyiz başvurusu üzerine, Dairece; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun [242](#). maddesinde, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde itiraz edebileceklerinin, itirazların 30 gün içinde karara bağlanarak ilgiliye tebliğ edileceğinin, itirazın reddi kararlarına karşı idari yargı mercilerine başvurulabileceğinin hükmüne bağlandığı, bu hükümlere göre idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı gibi itiraz başvurularının 30 gün içinde karara bağlanarak sonucunun ilgiliye tebliğinin yasal bir zorunluluk olduğu, aksi halde idari başvuruların cevap verilmeyerek sürüncemede bırakılması ve hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkmasının kaçınılmaz olduğu belirtilmiş ve Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına işaret edildikten sonra neticede, merciiine tevdi kararı sonrasında idarenin cevap vermemesi sonucu oluşan ve dava konusu edilen zimni ret işleminde, ortada yazılı bir işlem bulunmadığı, dolayısıyla bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idarî makam ile başvuru süresinin gösterilmediğinin açık olduğu, zimni ret işleminin dava açma süresini başlatan yazılı bildirim olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle anılan karar bozulmuştur. Vergi mahkemesince bozma kararına uyulmuştur.
- (Danıştay Yedinci Dairesinin 05/03/2019 tarih ve E:2016/6253, K:2019/982 sayılı kararı da aynı yönde olup, vergi mahkemesince bozma kararlarına uyulmuştur.)

05/11/2020 tarih ve E:2017/354, K:2020/4455 sayılı kararı⁹ ve Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 22/03/2021 tarih ve E:2020/1734, K:2021/2140 sayılı kararı.¹⁰

Bu kararlar incelendiğinde, Anayasanın 40.maddesinin dayanak alındığı görülmektedir. Kararlarda, ortada yazılı bir işlem bulunmaması, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam ile başvuru süresinin gösterilmemesi sebebiyle zımni red, dava açma süresini başlatan yazılı bildirim olarak kabul edilmemektedir.

Dava açma süresinin işletilmemesi yönündeki kararlarda 40.maddeye dayanılması isabetli olmakla birlikte eksiktir. Çünkü, yukarıda değinilen dilekçe hakkına ilişkin 74.madde, idareye gecikmeksizin yazılı cevap yükümlülüğü getirmiştir. Anayasanın 74.maddesi karşısında İdari Yargılama Usulü Kanununun zımni red hükümleri uygulanamaz. Bu önemli gerekçenin yanı sıra idari işlemler karşı dava açma süresinin yazılı bildirimle başlayacağını düzenleyen 125.madde de bu kararlarda kullanılmalıdır. Yazılı bildirim olmadığı takdirde Anayasanın 125.maddesi gereğince dava açma süresinin başlayamayacağı vurgulanmalıdır.

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında; zımni red işleminin dava açma süresini başlatacağı yönündeki kararlar ise İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/12/2019 tarih ve E:2019/857, K:2019/6576 sayılı kararı ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 21/03/2018 tarih ve E:2018/725, K:2018/1605 sayılı kararıdır.

İdari Dava Daireleri Kararına konu olan uyuşmazlıkta Danıştay 13.Dairesi, “dava konusu işlemde davacının hangi kanun yolları ve mercilere başvurabileceği ve dava açma süresi belirtilmediğinden idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve hak arama özgüllüğünün ihlal edilmiş olması” gerekçeleriyle, dava açma süresini başlatılmaması yönünde karar vermiştir.

- 9 Danıştay Yedinci Dairesince verilen 05/11/2020 tarih ve E:2017/354, K:2020/4455 sayılı karar: 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca gümrük, katma değer ve özel tüketim vergilerinin ödenmesine yönelik olarak tesis edilen işleme yapılan itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, gümrük vergilerinin tahsiline ilişkin olarak ödeme emriyle başlanacak takibatın öncesinde 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre düzenlenen yazının Gümrük Kanunu'nda düzenlenen idari itiraz yoluna tabi olmadığı, itiraz başvurusunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, zımni ret işleminin oluştuğu tarihten itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başladığından bu süre geçtikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir. Bu karara yönelik yapılan istinaf başvurusu da reddedilmiştir. Temyiz başvurusu üzerine, Dairece; Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak dava konusu işlemde, başvurulacak mercii ve başvuru süresinin tereddüte mahal bırakmayacak şekilde gösterilmediği, Anayasa'nın 40. maddesi dikkate alınmaksızın davanın süre aşımından reddi yolunda verilen mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle, kararın bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararına uyulmuştur.
- 10 Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 22/03/2021 tarih ve E:2020/1734, K:2021/2140 sayılı karar: Düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, mahkemenin merciiine tevdi kararının idareye tebliği üzerine idarece cevap verilmeyerek itirazın zımnen reddedildiği, zımni ret işleminden itibaren 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Temyiz başvurusu üzerine, Dairece; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 27/01/2021 tarih ve E:2020/11, K:2021/1 sayılı kararına atıf yapılarak, dava dilekçesinin merciiine tevdi kararından sonra şikayet mercii tarafından cevap verilmeyerek zımni ret işlemi gerçekleştiği, dolayısıyla bu işleme karşı başvurulabilecek kanun yolları ve mercilerinin neler olduğu ve başvuru sürelerinin belirtilmediği, Anayasa hükmü karşısında yasal süresi içerisinde dava açıldığının kabulü gerektiği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararı bozulmuştur. Vergi mahkemesince bozma kararına uyulmuştur

Ancak direnme kararı üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu, zikredilen kararı vermiştir. Bu husus, idari yargıda zımni red işleminin hukuka aykırılığının kabulünün yaygınlaşması bakımından umut vericidir.

III. DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ

Danıştay Başsavcısı, zımni red işlemlerinde yazılı bildirim olmadığı için genel dava süresinin uygulanması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Başsavcı görüşünde; başvuru yolları ve süresi gösterilmeyen idari işlemin yazılı bildirimle dava açma süresini başlatmayacağından, hangi tarihte açılırsa açılсын davanın süresinde olduğu yönündeki görüşün gerekçesi şöyle açıklanmıştır: **“...Bu görüşün temelinde, doğrudan uygulanabilir bir anayasal yükümlülük olan başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün idarece yerine getirilmemesinin külfetini, hak arama özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde ilgiliye yüklemenin hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yaklaşım olduğu düşüncesi yatmaktadır...”**

İdarenin Anayasal yükümlülüğünü yerine getirmemesi karşısında dava açma süresinin başlamayacağı görüşüne karşı ileri sürülen gerekçe ise Anayasanın 40.maddesinde süre uzatımı veya tazminat gibi herhangi bir müeyyide düzenlenmemiş olmasıdır. Bu gerekçede unutulmuş husus şudur: Anayasaya bakıldığında sadece, 40.maddede değil tüm temel hak ve hürriyetleri düzenleyen maddelerde müeyyide düzenlenmemiştir. Örneğin 17.madeye göre: “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” Maddede hiçbir müeyyide bulunmamaktadır. Bu sebeple Başsavcı Görüşündeki bu ifade, 40.maddenin ihlaline gerekçe olamaz. Bu düşünüş, tüm temel hak ve hürriyetleri Anayasal teminattan yoksun bırakacağı için endişe vericidir.

Başsavcı Görüşünde dikkati çeken bir başka nokta ise dava açma süresinin gerekliliğinin savunulmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki zımni red işleminde tartışılan konu, dava süresi değil, idarenin Anayasayı fütursuzca ihlal etmesidir. Dolayısıyla Görüşteki şu ifadeler de yukarıdaki sakıncayı içermektedir: **“...Anayasa'nın 40 maddesinin ikinci fıkrasında veya başka bir norm ile sürelerin uygulanmayacağına dair bir düzenleme olmaması nedeniyle, dava açma sürelerinin başlamayacağı görüşü idari istikrar, hukuki belirlilik ve kamu düzeni ilkelerinin ve sürelerle ilgili normlarının tamamen göz ardı edilmesi sonucuna götürür...”**

Dikkatle bakılırsa; Başsavcı Görüşü, Anayasanın 40.maddesinin tamamen göz ardı edilmesi sonucuna götürmektedir. Nitekim 40.maddenin göz ardı edildiği Başsavcı görüşündeki şu sözlerden anlaşılmaktadır: **“...Bu bakımdan, ülkemizde halen idari işlemlerin bir kısmının başvuru yolları gösterilmeden tesis edildiği düşünüldüğünde, bu işlemlere karşı dava açma süresinin başlamadığı ve açılan davanın süresinde kabul edilmesi gerektiği yönündeki yaklaşımın, hak arama özgürlüğü ile idari istikrar arasındaki dengeyi bozacak nitelikte olduğu değerlendirilmektedir...”**

Bu mantıkla daha da ileri giderek müeyyide içermeyen tüm maddelerin göz ardı edilmesi de savunulabilir. Ayrıca unutulmamalıdır ki sürelerle ilgili normlar Anayasanın altında olan ve

Anayasaya aykırılık içermemesi gereken kanun hükümleridir. Anayasa ile kanun çelişkisi halinde üst norm olan Anayasanın uygulanması gerektiği, temel bir yorum ilkesidir.

Başsavcı Görüşüne ilişkin üzerinde durulacak bir başka nokta, zımni reddin kişiler için güvence olduğunun belirtilmesidir. Başsavcı Görüşüne göre: “...**Zımni ret müessesesini, idareye sükut imkanı tanımak suretiyle işlem tesis etme usulü olarak değerlendirmek eksik olabilir. Asıl amacın, başvuruların makul bir sürede sonuçlandırılmasına idari makamları zorlamak suretiyle, kişiler açısından bir güvence oluşturmak olduğu göz ardı edilmemelidir...**” Uygulamada İdari Yargılama Usulü Kanunundaki düzenleme, idareyi cevap vermeye zorlamamaktadır. Aksine idare, cevap vermemeyi hukuki yetki olarak gördüğü için, kişiler, zımni red süresi içinde, hak arama hürriyetlerini kullanamamaktadırlar.

IV. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun görüştüğü dosyada iki konu tartışılmıştır. İlki idarenin başvuru yollarını göstermediği işlemlerde dava açma süresi; ikincisi ise zımni red işlemlerinde dava açma süresi.

İdarenin yazılı olarak bildirdiği özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde, dava açma süresinin belirtilmediği hallerde, genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Zımni red işlemleri üzerine açılan davalarda, dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda; Danıştay dava daireleri ve kurulları kararları arasındaki aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığına da oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, zımni red işlemleri üzerine açılan davalarda dava açma süresinin hesaplanması konusunda verilen farklı kararları, içtihadı birleştirme kararı vermeye yetecek düzeyde görmemiştir. Kurul kararına göre içtihadın birleştirilmesi için, kararlar arasındaki farklılıkların, devamlılık gösterecek şekilde sürdürülmesi gerekmektedir. Farklı kararların varlığı tek başına içtihadı birleştirme yoluna gidilmesi için yeterli görülmemiş; isteme konu aykırılığın, hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliğe sahip olması şartı da aranmıştır.

Kararın ilgili kısmı şöyledir: “**Zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda, dava açma süresi hesaplanırken Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural uygulanmak suretiyle dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daire ve kurullarınca birbirine aykırı kararlar verilmiş olmasının içtihadı birleştirme yoluna gidilebilmesi için yeterli olup olmadığının saptanabilmesi, konunun 2575 sayılı Kanun’un 39. maddesinde belirtilen lüzum unsuru yönünden irdelenmesini gerekli kılmaktadır.**”

Anılan hükme göre içtihatların birleştirilmesine karar verilebilmesi için öncelikle isteme konu kararları arasında aykırılık veya uyumsuzluk bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmekte

olup, maddi olay ve hukuki dayanağı aynı veya benzer davalarda farklı kararlar verilmesi halinde içtihat aykırılığından söz edilebilmektedir.

Farklı kararların varlığı tek başına içtihadı birleştirme yoluna gidilmesi için yeterli olmayıp, isteme konu aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliğe sahip olması, bir başka ifadeyle kararlar arasındaki aykırılıkların devamlılık gösterecek şekilde sürdürülmesi gerekmektedir.

içtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç, bir normun uygulanması konusunda Danıştay dava daireleri veya kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında süregelen aykırılık ve uyumsuzlukları gidermek ve normun yeknesak bir biçimde yorumlanmasını temin etmek suretiyle daha sonra verilecek kararlarda istikrarın ve içtihat birliğinin sağlanmasıdır. Bu doğrultuda İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları, genel olarak bir yasa hükmünden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koyan kararlardır.

İçtihadın birleştirilmesindeki amacın kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyumsuzluğun giderilmesi suretiyle hukuki istikrarın sağlanması olduğu dikkate alındığında, isteme konu aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliğe sahip olup olmadığının değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.

Bu doğrultuda, Danıştay dava daire ve kurullarınca verilen kararlar incelendiğinde, zimni ret işlemleri üzerine açılan davalarda Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeden hareketle dava açma süresinin işletilmediği kararların sınırlı sayıda olduğu, evvelden beri dava açma süresinin işletilmesi yönünde değerlendirme yapıldığı, konuya ilişkin farklı yönde kararlar verildiği görülmekle birlikte bu durumun süregelen bir içtihat farklılığına yol açmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, zimni ret işlemleri üzerine açılan davalarda, dava açma süresi hesaplanırken Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural uygulanmak suretiyle dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay daire ve kurullarınca verilen kararlar arasında süregelen bir aykırılık bulunmadığı, dolayısıyla 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesinde aranan lüzum unsurunun gerçekleşmediği sonucuna varılarak içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına oyçokluğuyla karar verildi.

Kurulun, zimni red işlemlerinde dava açma süresi sorununu çözüme imkanı ve yetkisi varken; Anayasanın 40.,74. ve 125 maddelerinin göz ardı edilmesi uygulamasına fırsat vermesine katılmak mümkün değildir. Aşağıda karşı oylar kısmında bu konudaki eleştirilere yer verilecektir. Ayrıca Başsavcı Görüşünde de içtihadın birleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Danıştay Kanununun 39.maddesi, "lüzumlu görmek" ifadesine yer vermiştir.¹¹ Ancak, içtihatlar arasındaki farklılığın hukuki istikrarı zedeleyecek bir süreklilikte olması şartına yer vermemiştir.

11 "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve

Maddedeki “lüzumluluk” konunun önemiyle ortaya çıkarılmalıdır. Açık bir Anayasa ihlalini konu alan farklı kararlar, derhal Anayasaya uygun şekilde birleştirilmeliydi.

Kararın memnun edici tek yönü, Başsavcılık Görüşüne uyulmamış olmasıdır. En azından, yargı mercilerinin zımni red işlemlerine karşı dava açma süresinin işlemeyeceği yönündeki kararlarının önu kapanmamıştır. Karşı oylar ve yukarıda zikredilen kararlar bu uygulamanın yaygınlaşacağı kanaatini uyandırmaktadır.

V. KARŞI OYLAR

Karşı oylar iki başlıkta toplanabilir. İlki içtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmemesi gerektiği yönündeki usule ilişkin görüş, ikincisi ise yazılı olarak bildirilen idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde dava açma süresinin işletilmeyeceği görüşü

Karara karşı oy yazan bir kısım üye/üyeler, mevcut farklılığın içtihatları birleştirmeye yetecek düzeyde olduğunu; hukuk kurallarının uygulanmasında birlik ve eşitliğin sağlanması açısından içtihatların birleştirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.¹²

Usule ilişkin bir diğer Karşı Oy yazısında ise iki konuda da içtihatların birleştirilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Karşı Oy sahiplerine göre; “İçtihatlar, hangi yönde birleştirilirse birleştirilsin adilane bir neticeye varılamayacaktır.” Bu sebeple, hukuki güvenlik ve idari istikrarın korunması ile kişilerin mahkemeye erişim haklarının korunması arasındaki adilane dengenin kurulmasının her bir somut uyuşmazlığın özelliğine göre yargı mercilerinin yargılama sürecindeki takdir yetkisine bırakılmasında hukuki yarar bulunduğu görüşü ileri sürülmüştür.¹³

lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.”

12 “Zımni red işlemleri üzerine açılan davalarda, dava açma süresi hesaplanırken Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural uygulanmak suretiyle dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay daire ve kurullarınca verilen kararlar arasında aykırılık bulunduğu açıktır. Esasen bu husus Kurul tarafından da kabul edilmekle birlikte “lüzum unsuru”nun gerçekleşmediğinden bahisle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Kanaatimizce, Kurulca da kabul edilen kararlar arasındaki aykırılık, konunun esastan görüşülmesi için yeterli olduğundan, Danıştay daire ve kurulları arasında oluşan görüş ve yorum farklılığının, hukuk kurallarının uygulanmasında birliğin ve eşitliğin sağlanması açısından İçtihatları Birleştirme Kurulunca incelenerek içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, konunun esasa ilişkin verilecek bir kararla açıklığa kavuşturulması ve kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.”

13 “İçtihatların “özel veya genel dava açma süresinin işletilmesi gerektiği” yönünde birleştirilmesine karar verilmesi halinde; somut bir uyuşmazlıkta, idari işlemde başvuru yolları ve dava açma süresi belirtilmediği için Anayasa ile tanınan hakkı ihlal edilen ilgilinin, süre aşımı nedeniyle mahkemeye erişim konusunda oluşacak hak ihlalini giderici karar verebilme imkânı ortadan kalkacaktır.

İçtihatların “özel veya genel dava açma sürelerinin işlemeye başlamayacağı” yönünde birleştirilmesi halinde ise, idari işlemde etkilenen kişilerin ve idarenin uzun yıllar dava ihtimaliyle karşı karşıya kalacak olması nedeniyle hukuki güvenlik ve idari istikrar sağlanamayacak olmasının yanı sıra, kamu düzenine ilişkin olan dava açma süresi belirsiz hale gelecek ve ilgililerin dava açma hakkını kötüye kullanabilmeleri sonucunu doğuracaktır.

Görüldüğü üzere içtihatlar hangi yönde birleştirilirse birleştirilsin adilane bir neticeye varılamayacaktır.

Bu itibarla içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmeyip, hukuki güvenlik ve idari istikrarın korunması ile kişilerin mahkemeye erişim haklarının korunması arasındaki adilane dengenin kurulmasının her bir somut uyuşmazlığın

İçtihatların birleştirilmesi; idarenin yazılı olarak bildirdiği özel dava açma süresine tabi idari işlemlerde, dava açma süresinin belirtilmediği hallerde, genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda olmuştur. Böylelikle daha kısa olan özel dava açma süresi yerine 60 günlük genel süreden yararlanma hakkı tanınmış olmaktadır. Bu durumun niçin adil bir sonuç olmadığını anlamak zordur. Ayrıca mahkemelerin her somut olayda erdiği kararlar farklı olduğu için içtihatların birleştirilmesi yoluna gidildiği de unutulmamalıdır. Somut olayda mahkemenin takdir yetkisi kullanmasının hak arama hürriyetini kısıtladığı mevcut kararlardan anlaşılmaktadır. Bazı davalarda mahkeme takdir yetkisini kısa olan özel dava açma süresinin uygulanması gerektiği yönünde kullandığı için özel dava süresinden haberdar olmayan kişiler dava süresi sebebiyle hak arama hürriyetlerini kullanamamışlardır.

Yazılı olarak bildirilen idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde dava açma süresinin işletilmeyeceği görüşüyle İçtihadı Birleştirme Kararına katılmayan üyeler, Anayasanın 40.maddesine uygun olmayan bildirimlerin dava açma süresini başlatmayacağı görüşünü savunmuşlardır.¹⁴

özelliğine göre yargı mercilerinin yargılama sürecindeki takdir yetkisine bırakılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle, idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ve kurulları kararları arasında var olan aykırılıkların içtihatların birleştirilmesine “lüzum bulunmadığı”, istemin esasa girilmeksizin usul yönünden reddi gerektiği oyu ile, işin esasının incelenmesine geçilmesine ilişkin karara katılmıyoruz.”

14 “Anayasa’nın 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, kişilerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden, Devletin, her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk hâline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasa’nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasa koyucu, Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen kuralla kişilerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amacıyla Devletin işlemlerine karşı başvurulacak kanun yolu, mercii ve sürelerin bilinmesi görevini ilgililerden alıp, bunları işlemde belirtme görevi olarak Devlete vermiştir.

Bu açıdan bakıldığında kural, kamu gücünün bir tezahürü olan, tek yanlı, kesin, yürütülmesi gereken ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemler karşısında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunabilmesi için bu işlemleri idari ve yargısal merciler önüne taşıyabilmelerini ve hak arama özgürlüklerini etkin biçimde kullanabilmelerini olanaklı kılmaktadır.

Devletin, işlemlerinde, kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu düzenleyen Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı, (Anayasa Mahkemesince verilen 08/12/2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/184 sayılı karar) yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.

Bu kapsamda, Anayasa’nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 40. maddesinin ikinci fıkrasının birbirleriyle olan ilişkisine de değinmek gerekmektedir.

Anayasa’nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı; 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle Anayasa’nın 40. maddesine eklenen ikinci fıkrada ise, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu kurala bağlanmıştır.

Anayasa’da yer alan düzenlemeler, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer aldığından bu kuralların birbirine üstünlüklerinden söz etmek mümkün olmamakla birlikte, Anayasal normlar değerlendirilirken normun kabul edildiği tarihe bakılarak yorum yapılabilmesi mümkündür. Bu kapsamda, her ne kadar Anayasa’nın 125.

Anayasanın 40.maddesinin doğrudan uygulanabilir nitelik taşıdığıının vurgulanması da Karşı Oy yazısını önemli kılmaktadır.

Bir üyenin Karşı Oyu olduğu anlaşılan bir diğer görüşte ise özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmemesi durumunda dava açma süresinin başlamayacağı savunulmuştur. Ancak süresiz dava açılmasının sakıncaları gözetilerek, bu sürenin bir yılı aşamayacağı yönünde içtihadın birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Zımnı red konusuna girilmemekle birlikte

maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmişse de; 40. maddeye eklenen fıkrayla idari işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağıının ve sürelerinin belirtmesi zorunluluğu da getirilmiştir. Bu nedenle dava açma süresinin başlangıcı yönünden salt yazılı bildirim koşulunun yerine getirilmesi ile yetinilmemesi ayrıca ilgililere bildirilen idari işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerekmektedir. Dava açma süresini başlatacak olan Anayasa'nın amir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa'nın 40. maddesinin amir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresi işlemeye başlamaz.

Bu itibarla, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgisine tebliği dava açma süresini başlatmayacağından, bu tür davalarda dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davaların süre yönünden reddedilmemesi gerekmektedir.

Öte yandan, bir idari işleme karşı hangi kanun yoluna başvurulabileceği hususunda mevzuattaki belirsizliklerin hak arama özgürlüğünün etkin bir biçimde kullanılmasına engel olabileceği nazara alındığında, Anayasa koyucunun, herhangi bir hak kaybı yaşanmaması için, dava açma süresi yanında zorunlu idari başvuru yolları ile yargısal başvuru yolları yönünden ortaya çıkabilecek belirsizliklerin giderilmesi yükümlülüğünü de söz konusu Anayasa hükmüyle işlemi tesis eden makama yüklediği izahatın varestedir.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması" hakkını içeren Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31 sayılı Kararı ile bilgi edinme hakkı, dinlenilme hakkı, idari işlemlerin gerekçeli olması, hukuki yardım ve temsil hakkı, idari işlemde başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi olarak belirlenmiş bulunan beş temel idari usul ilkesinden bir tanesi olan "idari işlemde başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi" ilkesini iç hukukumuzda aktarmıştır. Bu ilke de diğer ilkeler gibi bireyin idarenin işlemleri karşısında korunması amacını taşımakla birlikte, özellikle bireylere tammmiş bulunan Anayasal bir haktr.

"idari işlemde başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi" bir usul ilkesidir. Hukuki anlamda esasın güvencesi olan usul; hakların, yükümlülüklerin veya hukuki durumların ortaya çıkışı veya icrasının, az ya da çok şekle ilişkin olarak kurala bağlanmasıdır. Maddi hukuk, esas itibarıyla usule bağlıdır. Başka bir deyişle, maddi hukukun soyut kalıplardan çıkarılarak somutlaştırılması, somut olaylara uygulanarak güncelleştirilmesi için usulün ve usulde yer alan çeşitli somut aşamaların geçirilmiş olması gerekmektedir.

Usulün ve usul hukukunun bir amaç olmadığı, sonucu belirlediği süreç, doğru ve adil bir karara ulaşmada bir araç olduğu açıktır. Ancak, kararın maddi sonucu yanında tamamen değersiz ya da tamamen ihmal edilebilir nitelikte olduğunu söylemeye imkân yoktur. Çünkü maddi hukukun her somut olayda uygulanması, gerçekleştirilmesi, soyut düzenlemeden çıkarılıp uygulanabilir hâle getirilmesi, usul tarafından ve usulün içinde mümkün olmaktadır.

Kamu gücünün ve imkânlarının kullanımına ve kamu adına hareket etme yetkisine sahip bulunan idarecilerin, kamu görevlisi olmaları, belli eğitim düzeyinde bulunmaları ve imza atma ve işlem tesis etme yetkisi verilebilmesi için belli deneyimi edinmiş olma yeterliliği ve gerekliliği dikkate alındığında, bilgi yoksunluğu nedeniyle hak kaybına uğrama durumuna düşürülen eğitimsiz ve dava açma süresinin işlem metninde yazılmaması durumunda bu işleme karşı hangi idari veya yargısal mercilere hangi sürede başvurulacağını bilemeyen bireylerin hukukunun korunması demokratik devlet olmanın sonucudur. Bu nedenle, bireysel işlemlerin tesisi sırasında işlem metninde yer verilecek "başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi" uygulaması ile kamu hayatında hukuk güvenliği sağlanacaktır.

Bu durumda, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerin belirtmek zorunda olduğu öngören Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye rağmen, idari makamlarca tesis edilen ancak dava açma ve başvuru süreleri belirtilmemiş olan idari işlemlerde, idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve hak arama özgürlüğünün ihlâl edilmiş olması karşısında, işlemin davacıya tebliğ edildiği tarihte dava açma süresinin işlemeye başlamayacağı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle içtihadın yazılı olarak bildirilen idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde dava açma süresinin işletilmeyeceği yönünden birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz."

Karşı Oy yazısındaki açıklamalar, zımnı red işlemleri için de geçerlidir. Bu sebeple bu görüşe daha ayrıntılı yer verilecektir.

Karşı Oy yazan üye de Anayasanın 40.maddesinin doğrudan uygulanabilir nitelik taşıdığını belirtmektedir. Karşı Oy yazısındaki ifade şöyledir: “...*Anayasal düzenlemeler, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılarak uygulamaya geçirilirler. Ancak, öğretide ve Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken kanunî düzenlemede yer verilmesi gereken konuların Anayasa metninde açıkça kurula bağlandığı durumlarda, yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapılması gerekmeksizin Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğini, 08/12/2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu'nda başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak düzenlenmemiş olmasının, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek benimsemiş ve kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı kanun yolları, başvurulacak merciler ile sürelerin belirtilmesi yönünden Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her kanunda özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir...*”

Anayasanın 40.maddesini 125.madde ile birlikte değerlendirmek gerektiğinin savunulduğu Karşı Oy yazısında, 125.maddede sözü edilen yazılı bildirim, “*Anayasa'nın âmir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa'nın 40. maddesinin âmir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresini başlatmayacaktır.*”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına atıfla iyi niyet ve dürüstlük ilkelerinin idari işlem ve eylemlerde de uygulanması gereğine işaret edilmesi, Karşı Oyun bu kısmını da aktarmayı gerekli kılmıştır: “...*Öte yandan, dava açma süreleri açısından, başvuru yolu, mercii ve sürelerini göstermeyen idarelerin hukuka aykırı bu davranışlarının dürüstlük kuralı bağlamında usûl hukukuna yansımalarının da irdelenmesi gerekmektedir.*”

Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, kanun hükümlerinin katı uygulanmasının yol açacağı adalete, hakkaniyete ve ahlâk anlayışına aykırı, hayat ihtiyaçlarına uymayan sonuçları önleyecek bir genel kural, bir temel hukuk ilkesi niteliğindedir. Öyle ki, bu ilke Medenî Kanun'un 2. maddesinde açıkça düzenlenmiş olmasaydı bile yine de sonuç değişmezdi; bir temel hukuk ilkesi olarak dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı her zaman uygulama alanı bulabilirdi. (M. Kemal OĞUZMAN, Namı BARLAS, Medeni Hukuk, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2021, s. 293)-

Dürüstlük kuralının ve buna bağlı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağının sadece medenî hukuk veya daha geniş kapsamlı olarak özel hukuk alanında uygulanabilecek bir kavram olduğu sanılmamalıdır. Dürüstlük kuralı hukukun her alanında, bu arada kamu hukuku dalında da daima dikkate alınması gereken bir temel hukuk ilkesidir. (OĞUZMAN-BARLAS, s. 244-245) idare hukukunun kullandığı birçok kavram, kurum ve ilke idare hukukundan çok daha önce

özel hukuk tarafından hazırlanmış; idare hukuku bu kavram ve kurumları esas itibarıyla özel hukuktan almıştır. Ancak idare hukuku bu özel hukuk kavramlarını çoğunlukla olduğu gibi almamış, bunları kendine uydurmuştur. Nihayet bazı istisnai durumlarda idarî yargı hâkimi bir medenî hukuk kavramını, kurumunu veya ilkesini olduğu gibi uygulayabilir. Örneğin medenî hukuktaki iyi niyet ilkesi idare hâkimi tarafından uygulanabilir. (Kemal GÖZLER, idare Hukuku, C. 1, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 120)

Bir kimsenin aldatıcı davranışlarda bulunarak veya başka şekillerde hukuka veya ahlâka aykırı hareket ederek yarattığı duruma dayanmak suretiyle bir hakkı kullanması halinde, onun bu davranışının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerekir. (OĞUZMAN-BARLAS, s. 255) Dürüstlük ilkesi ve onun somut planda özel bir uygulanma biçimini oluşturan hakkın kötüye kullanılması yasağı, hukuk düzeninin merkezi kavramları arasında yer alırlar; adeta hukukun genel ilkesi mertebesindedirler. (Süha TANRIVER, Medeni Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, C. 1, Ankara, 2020, s. 427)

Hukukun tüm alanlarında olduğu gibi usûlde de dürüstlük kuralının uygulanacağı konusunda günümüzde artık bir tereddüt yoktur. ... Çünkü hukukî koruma sağlamakla görevli kuruluşların, davanın tarafının veya temsilcisinin hakkın kötüye kullanılması suretiyle lehine sonuç çıkarma çabalarına yardımcı olması veya göz yumması söz konusu olamaz. (Ramazan ARSLAN, Medeni Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı, S Yayınları, Ankara, 1989, s. 62)

Tarafın dürüstlük kuralına aykırı davranışının meydana getirdiği sonuçtan yararlanması mümkün değildir. (Güray ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, On İki Levha Yayınları, C. 1, İstanbul, 2017, s. 912)

Usûl hukuku alanında da dürüstlük kuralının geçerli olduğu, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmaların da bir hakkın kullanılması mahiyetinde olduğundan hakkın kötüye kullanılması yasağına tâbi olduğu, aynı zamanda tarafların dürüstlük kuralına aykırı olarak meydana getirdiği durumlardan usûl hukuku alanında da yararlanmasının mümkün olmadığı açıktır

Bir idarî işlemde başvuru yolları, mercileri ve süresinin gösterilmemesi halinde, davalı idare tarafından süre itirazında bulunulması usûl kurallarının kendisine tanıdığı yetkiyi kullanma görüntüsü altında lehine usûlî sonuç çıkarmasına sebebiyet vereceğinden hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir...”

Karşı Oy yazan Üye, Anayasanın 40.maddesindeki usule uyulmaksızın yapılan bildirim davası süresini başlatmaması gerektiğini savunmakla birlikte, bu durumun sakıncalarına da değinmektedir. İdari işlem ve eylemlerin, devamlı olarak yargı denetiminin tehdidinde maruz kalması, bu durumun kamu düzeninin ihlal etmesi, idari istikrarı bozması ve kamu hizmetlerinin düzenli işlenmesini engellemesi sakıncalar arasında sayılmaktadır. Ancak Anayasal zorunluluğa uyulmayarak hak arama hürriyetinin kısıtlanmasının da sakıncalı olduğu hemen vurgulanmıştır.

İdari istikrar ve hak arama hürriyetini bağdaştıracak makul çözüm; dava açma süresinin, işlemin bildiriminden itibaren bir yıl olarak kabulü olarak önerilmektedir. Fransa uygulamasından yararlanılarak, ¹⁵ ulaşılan sonuç şu şekilde ifade edilmiştir: “Başvuru yolları, mercii ve süresi

- 15 “...Bu noktada, benzer bir konunun Fransız idari yargı sistemi içerisinde tartışma konusu olduğu anlaşılmaktadır. Fransız hukuk sisteminde, başvuru yolları, mercileri ve sürelerinin gösterilmesine ilişkin zorunluluğun işlemi hukuka aykırı kılan değil, işlemin bildirimini usülsüz kılan bir zorunluluk olarak değerlendirildiği görülmektedir. Kanunî bir düzenleme olarak anılan hukuk düzeninde yer alan başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi zorunluluğunu yerine getirmemenin yaptırımı, bu işleme karşı dava açma süresinin başlamaması şeklinde düzenlenmiştir. Fransız İdari Yargı Kanunu’nun R421-5 maddesinde, “Bir idari karara karşı dava açma süreleri, kararın ilgiliye tebliğinde başvuru yollarının gösterilmesi hâlinde işlemeye başlar.” kuralına yer verilmiştir. (Code de Justice Administrative, Erişim: <https://www.legifrance.gouv.fr/>).
- Fransız Danıştayının 13/07/2016 tarihli M. A.B. kararında konunun ele alındığı ve Kanun’da yer alan düzenlemenin ve içtihadın sınırlarını belirleyen bir karar verildiği görülmektedir.
- Karara konu olayda, eski polis komiseri A.B. 24/06/1991 tarihinde tesis edilen ve kendisini emekliye ayıran işlemi 26/09/1991 tarihinde yapılan tebligatla öğrenmiştir. Tebligat tarihinden daha önce ise kendisine sözlü bir bildirim yapılmıştır. Bu sözlü bildirim sırasında 2 aylık bir süre içerisinde dava açabileceği bildirilmiştir. Bununla birlikte, bu sözlü bildirim sırasında dâhi İdari Yargı Kanunu’nun R. 421-5. maddesi uyarınca tebligatlarda yer alması gereken, davanın idari yargıda mı yoksa başka bir yargı kolunda mı; eğer dava idari yargıda açılacak ise genel görevli mahkemelerde mi yoksa özel görevli mahkemelerde mi açılacağına dair bilgiler yer almamıştır. A. B. işlemin bu şekilde bildirilmesinden 22 yıl sonra Lille İdare Mahkemesinde dava açmıştır.
- Fransız Danıştay kararında öncelikle, Fransız İdari Yargı Kanunu’ndaki düzenlemelerden hareketle, başvuru yolları ve başvuru ve dava süreleri konusunda bilgi verme zorunluluğuna uyulmaması veya idarenin bu bilgileri ilgiliye verdiğiine dair kanıt bulunmaması hallerinde, ilgili kişiye İdari Yargı Kanunu’nda yer alan genel dava açma sürelerinin uygulanmayacağı ve kişilerin dava açma süreleri geçmiş olsa bile dava açabileceklerini kabul etmiştir. Ancak bu durumun sakıncalarına değinen Fransız Danıştaya göre, “hukukî güvenlik ilkesi; hiçbir zaman sınırı konulmadan, uzun bir zaman geçmesiyle pekiştirilen durumlara müdahale edilemeyeceğini ve bir hukukî durumun aradan uzun bir zaman geçmesiyle kesinlik kazanmasını ifade eder. Hukukî güvenlik ilkesi, idarenin bireysel kazanımlara belirli bir zaman geçtikten sonra müdahale edememesini gerektirdiği gibi; bireylerin de bireysel idari işlemlere karşı tesis edilme tarihinden itibaren veya kendilerine tebliğ edilme tarihinden itibaren veya tebliğ yapılmamış olsa bile işlemi öğrendikleri tarihten itibaren süresiz olarak, her istedikleri zaman dava açamamalarını gerektirir... Bununla birlikte, bireysel işlemin muhatabı olan kişi başvuru ve dava yollarına, ancak mâkûl süreler içerisinde başvurabilir.”
- Fransız Danıştay bu mâkûl süreyi, “İlgili kişinin öne sürdüğü özel şartlar hariç olmak üzere bu mâkûl süre, ilgili kişiye tebliğ yapıldığı hâllerde tebliğden itibaren; tebliğ yapılmadığı hâllerde ise işlemin tesis edildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yılı geçemez, ilgili kişinin söz konusu idari işlem için kanunlarda öngörülen özel idari başvuru yollarına başvuru süresinin geçmediği hâllerde 1 yıl geçmiş olsa bile başvuru hakkı saklıdır. Sonuç olarak usûlüne uygun bir tebligat yapılmamış olsa bile dava açma hakkı bahsedilen istisnalar dışında tebliğden itibaren veya öğrenme tarihinden itibaren 1 yıl ile sınırlanmıştır. İlgili kişinin ileri sürdüğü gecikme sebebi kabul edilirse bu 1 yıl istisnai olarak aşılabilir.” şeklinde ortaya koymuştur.
- Mâkûl süreyi belirlemekteki amacını ve bu sürenin çerçevesini belirleyen gerekçesinde ise şu ifadelerle yer vermiştir: “Yukarıda dile getirmiş olduğumuz kuralın tek amacı İdari Yargı Kanunu’nda öngörülmüş olan başvuru yollarının ve süresinin gösterilmemiş olduğu tebligatların geçersiz sayılması nedeniyle genel dava açma süresi geçirilmiş olsa bile, dava açma hakkı veren hükmün çerçevesini çizmektedir. Kanunun yer alması gereken bilgilerin yer almadığı tebligatlarda dava açma süresine üst sınır getirilmesi hak arama hürriyetinin özüne yönelik bir tehdit taşımamaktadır. Getirilen kural yalnızca Kanunun usülsüz tebligatlar için getirdiği yaptırımın mâkûl sürelerin ötesinde bir uygulamaya konu olmasından kaçınma maksadı taşımaktadır. Usülsüz tebligatlarda dava açma süresinin 1 yıllık bir mâkûl süre ile sınırlandırılması muhtemel davalı idarelerin aşırı gecikmeli açılan davalar sonucu çıkabilecek iptal kararlarına mâruz kalmalarını önleyecek, adaletin daha iyi işlemini sağlayacak ve hukukî durumların güvenliğe ve sabitliğe kavuşmasını sağlayacaktır. Tüm bu anlatılanlarla birlikte; önüne gelen somut olayın ortaya çıkış tarihinden ne kadar süre geçmiş olursa olsun, mâkûl süre olarak belirlemiş olduğumuz 1 yıllık süreyi somut olaya uygulayıp uygulamama yetkisi, somut olayı inceleyen idare mahkemesindedir. İdare mahkemesi önüne gelen olayın şartlarına ve niteliğine göre mâkûl süreyi daha uzun bir süre olarak kabul edebilir.”
- Belirtilen değerlendirmelerden hareketle, Fransız Danıştayınca, eksik bilgiler nedeniyle usülsüz tebligatla bildirilen

gösterilmeyen idarî işlemler bakımından bu işlemlere karşı süresiz dava açma hakkının bulunması idarî istikrarı zedeleyeceğinden dava açma süresinin işlemin bildiriminden itibaren mâkûl bir süre sonrasında biteceğinin, bu mâkûl sürenin bir yıl olarak kabul edilmesinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.”

Karşı Oyda açıklanan görüşlerin hukuki değeri sebebiyle, daha yaygın bir okuyucu kitlesine ulaştırmak amacıyla ayrıntılı yer verilmiştir. Ancak, Anayasanın 40.maddesine aykırı bildirilen bir işleme karşı dava açma süresinin başlamaması gerektiğini savunan bir yargıcın, Anayasanın amir hükümlerine rağmen hiç bildirilmeyen işlemlerde de aynı kanaate ulaşması beklenirdi. Anayasanın 40.,74. ve 125. maddeleri yukarıda da belirtildiği üzere doğrudan uygulanabilir hükümlerdir. Kanundaki zımni red kuralları uygulanamaz.

VI. DAVA TEHDİDİ – HAK ARAMA HÜRRİYETİ

Dava sürelerinin uygulanmasında, karşı oy veren üyeler de dahil, İçtihatları Birleştirme Kurulunun hassas olduğu bir önemli nokta mevcuttur. İdarî istikrar ilkesi gereğince idare işlem ve eylemler, süresiz dava tehdidi altında kalmamalıdır. Bu hususa Kararda şöyle değinilmiştir: “...**Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî işlemde başvuru yolu ve süresini belirtmekle yükümlü bulunan idarelerin, bu yükümlülüğü yerine getirmemesinin tüm sonuçlarının ilgili kişilerin üzerine bırakılması nasıl adil bir çözüm değilse, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin genel dava açma sürelerine dair âmir hükümlerine aykırı olacak şekilde yazılı bildirim tarihinden itibaren dava açma süresinin başlatılmaması da adil bir çözüm değildir. Kişilerin, kendilerine yazılı bir bildirim yapıldığı hâlde, idarî işlemin iptali istemiyle istedikleri zaman dava açabilecekleri şeklinde bir hakka sahip olmadıklarını bilmesi gerekir. Zira, dava açma süresi, kamu düzenine ilişkin bir konu olup, sürenin başlangıcının kişilerin takdirine bırakılması mümkün değildir.**

Gerek Anayasa'da gerekse kanunlarda ilgililere, kendilerine yazılı olarak bildirilen idarî işlemlere karşı istedikleri zaman dava açabilecekleri gibi bir serbestlik tanınmamıştır. Dolayısıyla kendisine yazılı olarak bildirilen bir idarî işlemin iptali istemiyle dava açmayı düşünen bir kişinin, mutlaka

idarî işleme karşı 2 aylık dava açma süresinin İdari Yargı Kanunu'nun R. 421-1. maddesi uyarınca işlemeye başlamayacağı, 2 aylık süre geçirilmiş olsa bile davanın açılabilmesi, bununla birlikte A.B.'nin, iptalini istediği işlemin tebliğ edilmesinden tam 22 yıl sonra Lille İdare Mahkemesinde açtığı dava mâkûl süre aşıldıktan sonra açıldığından Lille idare Mahkemesinin, söz konusu davayı 2 aylık genel dava açma süresinin kaçırılması nedeniyle değil; mâkûl dava açma süresinin aşırı olarak geciktirilmesi nedeniyle reddetmesi gerektiğine karar verilmiştir. (Conseil d'Etat, Assemblée, 13/07/2016, No:387763) (Erişim: <https://www.conseil-etat.fr/arianeweb> – Ariane Web Arama Motoru) (Kararın çevirisi için bkz. AYDIN, M. A., Başvuru Yolu ve Süresi Gösterilmeyen Tebligatın Dava Açma Süresine Etkisi, Fransız Danıştay'ın Eski Polis Komiseri M.A.B. Kararı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 134, Ekim 2017, s. 86-89) Fransız Danıştay'ın İdarî Yargı Kanunu'nda yer alan hükmü yorumlamak suretiyle idarî istikrar ilkesi gereği kendi içtihadının ve Kanun'un uygulama alanının sınırlarını belirleyen bir karar vererek, başvuru yolları ve süresi gösterilmeyen idarî işlemler bakımından bu işlemlere karşı dava açma süresinin hiç başlamaması şeklinde mevzuatta öngörülen hükmün sakıncalarını gözetererek, somut olayın özelliklerini de dikkate almak suretiyle, dava açma süresinin mâkûl süre olarak belirlediği 1 yıl olarak uygulanacağına, ancak belirlenen bu mâkûl sürenin her somut olayın özelliklerine göre daha fazla belirlenebileceğine karar vermiştir...”

bir dava açma süresinin olduğunu, kendisine istediği zaman dava açabileceği yönünde bir hakkın tanınmadığını öngörmesi, dava açmak istiyorsa bir an önce hazırlıklarını yapması ve süresi içinde davasını açması gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, idari işlemlerin belirli bir süre sınırlaması olmaksızın, süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava konusu edilebilme olasılığının bulunmasının, kamu hizmetlerinin işleyişini aksatacağı ve idarede bulunması gereken istikrarı bozacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla hukuki güvenlik ve idari istikrarın sağlanabilmesi amacıyla dava açma sürelerinin, idarenin işlem ve eylemlerinin özelliklerine göre belli bir süre ile sınırlandırılabilirliği, ayrıca süresiz/sınırsız dava açma tehdidinden ötürü, idareye güven doğrultusunda alınan izinlere ve ruhsatlara dayanılarak yüksek maliyetlere katlanılmak suretiyle gerçekleştirilen yatırımlar nedeniyle maddi ve manevi zararların ortaya çıkabileceği, bu zararların tazmin edilmesi için adli ve idari davalar açılarak bozulan hukuk düzeninin yeniden oluşturulması yoluna gidileceği, bunun da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlal edileceği açıktır...

Görüldüğü gibi, Anayasanın “amir” hükümlerinin uygulanmaması, idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlali endişesiyle, hukuka uygun bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki açık Anayasa kuralı mevcutken, yargıç bu kuralı göz ardı etmek yetkisine sahip değildir. Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği üzere Anayasa hükümleri yargıcın takdir yetkisinin sınıridir.¹⁶

Ayrıca kamu hizmetlerinin düzenli işlemesi, idari istikrar, hukuki güvenlik ilkeleri, idareyi koruyan değil; aksine kişileri idarenin hukuk dışı tasarruflarından koruyan ilkelerdir. Hukuk sınırları dahilinde tesis edilen işlem ve eylemlerin idarenin işleyişine olumsuz yansımaları düşünülemez. Kararda sözü edilen olumsuzluklar, idari işlemin hukuka aykırılığı sebebiyle verilen yargı kararlarında kaynaklanan hallerdir. İçtihadı Birleştirme Kararındaki örnekle açıklamak gerekirse: “**Süresiz/sınırsız dava açma tehdidinden ötürü, idareye güven doğrultusunda alınan izinlere ve ruhsatlara dayanılarak yüksek maliyetlere katlanılmak suretiyle gerçekleştirilen yatırımlar nedeniyle maddi ve manevi zararların ortaya**” çıkması, işlemin hukuka aykırılık gerekçesiyle iptali halinde mümkündür. Hukuka uygun bir ruhsatın iptali söz konusu olamayacağı için ortaya zarar çıkması da mümkün olmayacaktır. İçtihatları Birleştirme Kurulu, idari yargı kararlarının güvenilmez olduğu kanaatini uyandıracak bu tür ifadelerden kaçınmalıdır.

Ayrıca, unutulmamalıdır ki süresinde açılan her dava, bu mantıkla, idare bakımından bir tehdittir. Yargı sürecinin uzaması sebebiyle, seneler sonra verilen iptal kararları, uygulama sorunu çıkarmaktadır. Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki kararlarına

¹⁶ “Mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyumsuzluğa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlama mecburiyeti altındadır. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa’ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa’nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa’ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestisinin sınırını oluşturmaktadır.”(Başvuru No:2019/39033).

bakıldığında, yargı sürecinin uzadığı haller görülecektir. Yargı sürecinin uzaması elbette bütünüyle mahkemelerin sorumluluğunda değildir. İdari yargının iş yükünün fazlalığından kaynaklanan bu sorunların temelinde idarenin hukuka uymamayı alışkanlık haline getirmesi yatmaktadır. İdari istikrarı bozan, davalar değil, idarenin farklı uygulamalarıdır. Bu sebeple idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak için geliştirilmiş olan hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkeleri, hak arama hürriyetinin – Anayasanın açık hükmüne rağmen – ihlal edilmesinde kullanılmamalıdır. İdari yargının hak ve hürriyetlerin korunmasında hassas olması beklenir. Kamu gücünü kullanan idare, korunmaya muhtaç değildir.

SONUÇ

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, farklı karar sayısını içtihatları birleştirmeye yetecek düzeyde görmemekle, önemli bir kamu hukuku sorununu çözüme fırsatını bir kenara bırakmıştır. Anayasanın 40.maddesinin idareye işlemlerinde hukuki yolları ve süresini gösterme zorunluluğu getiren hükmü ile idareye derhal yazılı cevap verme yükümlülüğü getiren 74.madde kuralı birlikte ele alınarak, zımni red işlemlerinde dava süresinin işlemeye başlamayacağı kabul edilmeliydi. İdare, eğer dava tehdidi altında kalacaksa, kendi tutumu yüzünden kalmış olacağından sonuçlarına da katlanmak zorunda kalmalıdır. 74.maddenin ikinci fıkrasındaki açık hükmün doğrudan uygulanabilir nitelik taşıdığı açıktır. 40.maddenin doğrudan uygulanması gerektiğini savunan bir hukukçunun 74.madde için farklı bir görüş ileri sürmesini gerektirecek sebep bulunmamaktadır.

Aynı şekilde yazılı bildirimde başvuru mercilerinin ve süresinin gösterilmemesini hak arama hürriyetiyle bağdaşmaz bulan hukukçuların, idarenin hiç cevap vermemesini, olağan bulmaları da anlayamamaktadır. Yukarıdaki Karşı Oyda zikredilen iyi niyet ve dürüstlük ilkelerinin uygulanması gereken tipik bir örnek söz konusudur. Anayasanın 74. maddesine aykırı suskunluk ve bu suskunluğa idare lehine sonuç bağlanmasını talep etmek iyi niyet ve dürüstlük ilkeleriyle bağdaşmaz.

İdarenin iyi niyet ve dürüstlük ilkelerine aykırı şekilde kişilerin başvurularına cevap vermemesi halinde, yargı 74.maddeyi doğrudan uygulayarak, dava açma süresinin başlamayacağını kabul etmelidir. İçtihadı birleştirme kararında zikredilen kararların idari yargıda yaygınlaşması temennisiyle...

KAYNAKÇA

Yıldırım T., *İdari Yargı* (Beta Yayıncılık 2008)