

İDARİ BAŞVURU VE İDARİ YARGI BİRLEŞİMİ

Doç. Dr. Marie-Thérèse VIEL^{*,**}

Çev.: Dr. Lale Burcu ÖNÜT^{***}

İdare, işlemlerini geri alma hakkına diğer bir ifade ile onları geçmişe etkili olarak ortadan kaldırma imkânına sahiptir. İdarenin kararından memnun olmayan vatandaş, idareden işlemini geri almasını isteyebileceği gibi, kararın iptali için yetki aşımı davası da açabilir. Öncelikle idareye başvuruda bulunan vatandaş, yargısal başvuru sürelerine ilişkin kurallar bu durumda daha esnek olacağından, başvurusunun reddi üzerine de idari yargıya başvurabilir.

Biz sırayla geri alıma ilişkin kuralları, idari başvurulara ilişkin kuralları ve son olarak yargısal başvuru sürelerine ilişkin kuralları inceleyeceğiz. Daha sonra idare tarafından işlem geri alınamayacak olsa bile, idari başvurunun yararlı olabileceğini ortaya koyan bir Danıştay kararını inceleyeceğiz (karar incelemesi için ayrıca bkz. M. T. VIEL, “Le recours administratif, passé le délai de retrait”, Droit Administratif, n.7, Juillet 2011, s. 31 vd.).

* Bu çalışma, Erasmus öğretim üyesi değişim programı kapsamında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 3 Nisan 2013 tarihinde düzenlenen konferansta tebliğ olarak sunulmuştur. Tebliğ metni, Fransızcadan Türkçeye çevrilmiştir.

** Université Montesquieu- Bordeaux IV Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

*** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

I. İDARİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI

Geri alma, bir işlemin idare tarafından iptal edilmesidir. Geri alma kararı doğrudan idareye ait olabileceği gibi, vatandaşın bunu idari başvuru yoluyla talep edebilmesi de mümkündür. Geri alma geçmişe etkilidir. Karar hiç ortaya çıkmamış sayılır. Geri alma, işlemin hak yaratıcı olup olmasına göre farklılıklar içerir.

A. HAK YARATICI OLMAYAN İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI

1. Kural

Üçüncü kişiler için bile hak yaratmayan kararlar, ister düzenleyici işlem niteliğinde olsunlar veya olmasınlar, ister hukuka uygun veya aykırı olsunlar zaman sınırlamasına tabi olmaksızın geri alınabilir. Ancak düzenleyici işlemler söz konusuysa, bunlar yalnızca yargısal iptalden muaf olmadıkları, kesin olmadıkları sürece geri alınabilir.

2. Hak Yaratıcı Olmayan İşlemlerin Belirlenmesi

Düzenleyici işlemler, kimse onları muhafaza etme hakkına sahip olmadığından, hak yaratan işlemler değildir. Birel işlemler hak yaratıcı olabilir. Örn: inşaat ruhsatı, memur ataması... Bir kararın muhatabı yönünden hak yaratıcı nitelikte olmamasına rağmen, üçüncü kişiler yönünden haklar yaratabileceğine de dikkat edilmelidir. Örn: İnşaat ruhsatının geri alınması.

Bazı kararlar (lehe veya aleyhe olsalar da), hak yaratmaya elverişli değildir. Geçici olarak izin veren kararlar (örn: kamu malının işgali); özel kararlar¹; tespit edici, diğer bir ifade ile idarenin takdir yetkisine sahip olmadığı kararlar (örn: tasdiknameler veya önceki bir karardan kaynaklanan borcun kapatılmasına yönelik mali kararlar); yoklukla malûl işlemler; hile ile

¹ Fransa'da özel kararlar (décision d'espèce), ne genel ne de birel işlem niteliğindedir. Belirli bir durum veya işlem ile ilgili özel kurallar koyan kararlar bu niteliktedir. Kamulaştırma amacıyla alınan kamu yararı kararı da bu çerçevede değerlendirilmektedir. **Chapus** René, Droit administratif général, C.1, Montchrestien, Paris 2001, s. 527, 528 (Çevirenin notudur.).

gerçekleştirilen işlemler; ret kararları (üçüncü kişiler için hak yaratmıyorlarsa); şartlar gerçekleşmediği sürece şarta bağlı kararlar bu tür kararlardandır.

B. HAK YARATAN İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI

Yalnızca birel işlemler açısından söz konusu olabilen hak yaratıcı kararlar konusu daha hassastır. Kararların hukuka uygun olup olmasına göre ayırım yapılmalıdır.

1. Hukuka Uygun Kararlar

Hak yaratan kararların etkileri dokunulmaz nitelikte olduğundan, hukuka uygun kararlar geri alınamaz (yararlanan kişinin talep etmesi ve bunun üçüncü kişilerin haklarını ihlâl etmiyor olması durumu istisnadır; diğer bir istisnai durum ise, yasayla izin verilmiş olmasıdır. Örneğin 12 Nisan 2000 tarihli yasa uyarınca, zorunlu idari başvuru üzerine geri alma mümkündür).

2. Hukuka Aykırı Kararlar

a. Açık Kararlar

Hukuka aykırı hak yaratan açık kararların geri alınması rejimi, Danıştay Genel Kurulunun 26 Ekim 2001 tarihli Ternon kararı ile belirlenmiştir. Kararda, “aksi yöndeki yasal veya düzenleyici hükümler saklı kalmak kaydıyla ve yararlanan kişinin talebinin karşılanması durumu dışında idare; hak yaratan açık birel işlemi eğer hukuka aykırıysa, yalnızca kararın alındığı tarihten itibaren dört ay içerisinde geri alabilir” hükmü yer almaktadır. İmar izinleri için ise süre yasa ile üç ay olarak belirlenmiştir.

Ancak yargısal başvuru öncesinde idari başvuru zorunluluğu bulunuyorsa, bu başvuru hakkında karar vermekle yükümlü olan makam kararını açıklamadığı sürece, ilk kararı alan makam karar hukuka aykırıysa onu re’sen geri alabilir.

b. Zımnî Kararlar

Hukuka aykırı olarak kabul edilen zımnî kararların geri alınması rejimi ise yasa ile belirlenmiştir. Örn: Hukuka aykırı zımnî inşaat ruhsatının geri alınması.

12 Nisan 2000 tarihli yasanın 23. maddesi uyarınca, aşağıdaki hâllerde geri alma mümkündür:

1. Üçüncü kişileri bilgilendiren önlemler alındığı zaman, dava açma süresi içinde; örn: yapı izni zımnî elde edilebilir, ancak zımnî karar ilan edilir.

2. Üçüncü kişileri bilgilendiren herhangi bir önlem alınmadığı zaman, karar tarihinden itibaren iki ay içerisinde,

3. Bilgilendirici önlemler olsun veya olmasın, yargısal başvuru durumunda dava süresince.

Bu durumda da, öncelikle idareye başvuru zorunluluğu bulunuyorsa, bu başvuru hakkında karar vermekle yükümlü olan makam kararını açıklamadığı sürece, ilk kararı alan makam karar hukuka aykırıysa onu re'sen geri alabilir.

II. İDARİ BAŞVURULAR

Başvurular itiraz edilen işlemin geri alınmasına veya değiştirilmesine yöneliktir. Herhangi bir şekle tabi değildir. İşlemi yapan makama başvuru yapılıyorsa istita'f başvurusu², üst makama başvuru yapılıyorsa hiyerarşik başvuru söz konusudur.

İdari başvurular, davaların ve mahkemelerdeki yığılmanın engellenmesi açısından yararlıdır. Bu nedenle bazı durumlarda öncelikle idari başvuru yapılması zorunluluğunu öngören düzenlemeler kabul edilmiştir.

² İdari işlemin geri alınması, kaldırılması veya değiştirilmesi amacıyla idari işlemi yapan makama başvurulması isti'taf başvurusu olarak adlandırılmaktadır. **Gözler Kemal/Kaplan Gürsel**, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa 2012, s. 805 (Çevirenin notudur.).

III. YARGISAL BAŞVURU SÜRELERİNE İLİŞKİN KURALLAR

Kararlara karşı başvuru iki ay içerisinde yapılmalıdır (bu en azından hukuktaki genel süredir, bazı durumlarda süre daha uzun veya daha kısa olabilir).

Düzenleyici işlemler ile özel kararlar için süre, yayın veya ilan tarihinden itibaren işlemeye başlar. Birel işlemler için süre üçüncü kişiler yönünden yayın veya ilan tarihinden, muhatap yönünden ise tebliğde olası yargisal başvuru yolları ve süresi belirtilmek kaydıyla tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar (R 421.5 CJA).

İdare kendisine iletilen taleplerin alındığını belgelendirmeli ve alınacak zımni veya açık karara karşı muhtemel bir başvurunun nasıl yapılacağını, başvuru yollarını ve sürelerini belirterek göstermelidir (12 Nisan 2000 tarihli yasa). Böyle bir alındı belgesinin yokluğunda, dava süresi başvurucağı bağlamamaktadır. Bununla birlikte idare, zımni kararı doğuracak olan sürenin dolmasından önce açık bir karar alırsa, alındı belgesine ilişkin yükümlülükler yerine getirilmemiş olsa bile, dava süresi başvurucağı bağlar.

İşlemi yapan makama veya üst makama iki ay içerisinde idari başvuruda bulunulması dava süresini uzatır. Süre kesilir ve idari başvuru nedeniyle alınan açık veya zımni karardan itibaren tüm süre yeniden başlar (2 ay)³.

Süre yalnızca bir kez uzatılabilir.

İdare tarafından zımni bir karar alınması (genellikle başvuru üzerine iki ay sessiz kalınması zımni ret oluşturur) ve daha sonra zımni karardan

³ Türkiye’de İYUK m. 11 çerçevesinde yapılan idari başvuru dava açma süresini durdurmaktadır. Fransa’da ise, Türkiye’den farklı olarak, idari başvuru dava açma süresini kesmektedir. Dava açma süresinin durmasından farklı olarak, idari başvuru üzerine verilen açık veya zımni karardan itibaren sürenin en baştan başlayacağını açıklayan Chapus de, Fransa’da idari başvuru üzerine dava açma süresinin kesildiğini belirtmektedir. **Chapus**, Droit administratif, s. 802; **Chapus**, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, Paris 2008, s. 651-653 (Çevirenin notudur.).

itibaren iki ay içinde açıkça karar alınması durumunda iki aylık süre, itiraz üzerine verilen açık karardan itibaren başlar.

Tasdik edici bir karar ise, sürenin yeniden başlamasına neden olmaz.

ÖRNEK KARAR İNCELEMESİ

Aşağıdaki kararda Danıştay, geri alma süresi sona ermiş olsa da, hak yaratan işleme karşı yapılan idari başvurunun, yargısal başvuru süresini uzatacağı yönünde karar vermiştir.

(Danıştay, 5 Mayıs 2011, Devlet Bakanı, İklim Hakkında Müzakereler ve Yeşil Teknolojiden Sorumlu Çevre, Enerji, Sürdürülebilir Kalkınma ve Denizcilik Bakanı, no. 336893, Lebon'da yayımlanacak.)

“Mahalli idareler genel kanununun L. 2131-6. maddesinin 1. fıkrasının lafzına göre: Devletin ildeki temsilcisi, hukuka aykırı bulduğu (...) işlemleri kendisine iletdikleri tarihten itibaren iki ay içerisinde idare mahkemesine sunar. Konut İçin Ulusal Taahhüde ilişkin 13 Temmuz 2006 tarihli 2006-872 sayılı yasanın 6. maddesi ile değiştirilmiş şekliyle Şehir Planlaması Kanununun L. 424-5. maddesinin 2. fıkrasının lafzına göre: Açık veya zımnî inşaat, düzenleme veya yıkım izni yalnızca karar tarihinden itibaren üç ay içerisinde hukuka aykırıysa geri alınabilir. Bu sürenin geçirilmesi durumunda, izin ancak yararlanan kişinin açık talebi üzerine geri alınabilir. Bunun dışında hile ile elde edilen hak yaratmayan bir idari işlem, idari işlemi yapmaya yetkili makam tarafından, kendisine işlemin kaldırılması veya geri alınması amacıyla tanınan olağan süre dolmuş olsa bile, kaldırılabilir veya geri alınabilir.

Yasal veya düzenleyici hükümler ile özel usullerin düzenlenmiş olması durumu dışında, bütün idari kararlar yargısal başvuru süresi içerisinde, üst makama veya işlemi yapan makama yapılacak dava süresini kesen bir başvurunun konusu olabilir. İnşaat iznini veren makamın, üçüncü kişinin talebi üzerine veya re'sen izni geri alabileceği süreyi sınırlayan Şehir Planlaması Kanununun anılan hükümleri; devlet temsilcisinin idare mahkemesine başvurabileceği süre içerisinde işlemi yapan makama başvuruda bulunabilmesini ve işlemi yapan makama yapılan bu başvurunun dava süresini kesmesini engelleyebilecek etki ve konuya sahip değildir. Ayrıca, Şehir

Planlaması kanununun L. 424-5. maddesiyle tayin edilen üç aylık süre sona ermiş olsa da, ister uyumsuzluk konusu işlemi yapan işlemin hukuka uygunluğunu ispatlasın, ister işlemde yararlanan hukuka uygun yeni bir karar için işlemin geri alınmasını istesin böyle bir başvuru yararsız değildir.”

Genel Değerlendirme:

İmkânsız talep etmek hukuki etkiler doğurabilir. Danıştay'ın 5 Mayıs 2011 tarihli; Devlet Bakanı, Çevre Bakanı kararında kabul edilen çözüm budur.

Bu dava 22 Aralık 2008'de açıkça verilen bir inşaat izni ile ilgilidir. Bu izin üzerine Vali, işlemi yapan makama başvurmuştur. Başvuru, Belediye başkanı tarafından 6 Nisan 2009'da, işlemin devlet temsilcisine iletiği tarihten itibaren iki ay içerisinde, imzanın üzerinden üç ay geçtikten sonra alınmıştır. Bu idari başvuru reddedilmiştir.

Vali yargıya başvurmuştur. Ancak İdari İstinaf Mahkemesi hâkimi yargıya başvurunun geç yapıldığına ve kabul edilmez nitelikte olduğuna karar vermiştir. Danıştay kararı bozmuştur.

Danıştay tarafından incelenen sorun, yargıya başvurunun gecikmiş bir başvuru olup olmadığına ilişkindir. Valinin işlemin yürürlüğe girişi sonrasında üç aydan uzun bir başvuru süresine sahip olarak, diğer bir ifade ile inşaat izninin artık geri alınamayacağı zamanda, işlemi yapan makama başvuruda bulunabilmesi mümkün müdür?

Danıştay bu soruya olumlu cevap vermiştir. Danıştay çözümünü, yasa veya düzenleyici işlem ile özel bir usul öngörülmüş olması durumu dışında, üst makama veya işlemi yapan makama başvurunun, dava açma süresi içerisinde her zaman mümkün olmasına ve bu başvurunun dava süresini kesmesine dayandırmıştır. Danıştay, başvurunun yöneltildiği yetkili makam işlemi geri alma konusunda serbest olmasa da, klasik bir çözüm yolu kullanmıştır. İdari başvuru imkânının sağladığı güvence, dava açma süresinin uzatılmasına indirgenebileceğinden yeni bir görünüm alır. İdari makam geri alma süresi dışında hukuka aykırı hak yaratan işlemi geri almayı reddederek herhangi bir hukuksuzluk yapmamaktadır.

Kararın hukuki dayanağı, dava açma süresini uzatan idari başvuru hakkıdır. Ancak Danıştay hukuki gerekçe çerçevesinde değil, pratik tavsiyeler çerçevesinde geri alma süresi dışında yapılan idari başvurunun yararsız olmadığını da eklemiştir. Danıştay'a göre idari başvurunun yararı, yetkili makamın başvuruyu işlemin hukuka uygunluğunu ispatlayarak cevaplayabilecek olmasından ve işlemde yararlananın idari makamdan hukuka uygun yeni bir karar için işlemin geri alınmasını isteyebilecek olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumda idari başvuru, davayı engelleyici bir etkiye sahip olabilir ve belki de Danıştay tarafından kabul edilen çözümün gerçek nedeni budur.

Danıştay doğrudan etkili olmayan idari başvuru ile yargısal başvuru süresinin korunmasını kabul ediyorsa, bu yargı dışı çözüm aranmasını sağlamak içindir.

I. ETKİSİZ İDARİ BAŞVURU İLE HAK YARATICI İŞLEMLERE KARŞI YARGISAL BAŞVURU SÜRESİNİN KORUNMASI

İşlemin geri alınması sonucunu doğurmayacak idari başvuru ile yargısal başvuru süresi uzatılabilir. Bu çözüm hak yaratıcı işlemlerin birçoğu ile ilgilidir.

A. GERİ ALMA SÜRESİ İLE YARGISAL BAŞVURU SÜRESİNİN HESAPLANMASI ARASINDA BAĞLANTI OLMAMASI

Hukuka aykırı hak yaratan işlemin geri alınması (veya değiştirilmesi) amacıyla yargısal başvuru süresi içerisinde gerçekleştirilen bir idari başvuru, geri alma süresi sona erdiyse, idareye işlemi geri alma konusunda karar verme imkânı tanımaz. Bu durum Anayasa ile Valiye yerel yönetimi denetleme görevi verilmiş olmasına rağmen, onun açısından da geçerlidir. Danıştay çok genel olarak valinin başvurusuna ilişkin kurallar ile diğer vatandaşların başvurularına ilişkin kuralları uyumlu hale getirmiştir.

Danıştay geri alma konusundaki imkânsızlığın, idari başvurulara özgü süreler üzerinde herhangi bir etkiye sahip olmadığı yönünde karar vermiştir. Bunlar yargısal başvuru süresi içerisinde yapılabilir ve yargısal başvuru

süresini keser. Mevcut olayda, imzanın üzerinden üç aydan uzun süre geçtikten sonra, diğer bir ifade ile geri alma süresi geçtikten sonra inşaat izninin Valiye iletilmesi, onun işlemi yapan makama yargısal başvuru süresini uzatan bir idari başvuruda bulunmasına hiçbir şekilde engel olmamaktadır.

Danıştay'ın katkısı, geri alma süresinin sona ermesinden sonra yapılan idari başvuru başta yararsız gibi görünse de, böyle bir başvurunun hukuki etkilerini koruduğu yönünde karar vermesidir. Doktrin daha önce geri almayla sonuçlanmayacak bir idari başvuru yapılmasının imkânsız olduğuna inanıyordu. Bu düşüncenin kabul edilmesi, hak yaratıcı işlemlerden yararlananların durumunun en hızlı şekilde istikrara kavuşturulmasına yönelik, yasa koyucu tarafından paylaşılan ve Ternon kararında açıkça ortaya konulan Danıştay iradesine uygun görüldüğünden çok daha kolaydı.

B. HAK YARATICI İŞLEMLERİN ETKİSİNİN AZALTILMASI

Danıştay kararı, geri alma süresi sona erdikten sonra üçüncü bir kişi tarafından idari başvuruda bulunulması durumunda, yargıya başvuru süresinin uzatılmasına izin vererek, hak yaratıcı birel işlemlerin etkisini azaltmaktadır. Hak yaratıcı işlemler için geri alma süresini belirleyen kuralların yararı kısmen sona ermiştir.

Geri almada böyle bir zamansal sınırlama, “12 Nisan 2000 tarihli *Yurttaşların İdareler İle İlişkilerindeki Haklarına İlişkin Yasanın*”, karar tarihinden itibaren iki ay içerisinde ve daha sonra dava süresi boyunca, yayınlanmamış hukuka aykırı zımni işlemlerin geri alınmasına izin veren 23. maddesinde öngörülmüştü. Üçüncü kişilere bildirilen zımni kararlar da yasanın kapsamındadır. Ancak 5 Mayıs 2011 tarihli karar ile oluşturulan içtihat, bu tür kararlar ile ilgili değildir. Çünkü geri alma süresi, hâkimin kararı iptal edebileceği süredir. 2000 tarihli yasa, işlemde yararlanan kişi tarafından yapılacak geri alma talebini öngörmemektedir. Ancak buna engel de olmamaktadır ve bu imkân Danıştay kararında kabul edildiği gibi kullanılabilir.

Hak yaratıcı hukuka aykırı açık işlemlere gelince, onlar Ternon kararı ile kabul edilen geri alma rejimine tabidirler. Özel düzenlemelerin bulunması

durumu dışında, imza tarihinden itibaren dört ay geçtikten sonra hile veya işlemden yararlananın talebi olmadıkça artık geri alınamazlar.

Şehir planlaması alanında hak yaratıcı işlemlerin geri alınması ile ilgili olan ve Şehir Planlaması Kanununun L.424-5. maddesinde yer alan özel düzenlemeler, “*Konut İçin Ulusal Taahhüde ilişkin 13 Temmuz 2006 tarihli yasanın*” 6. maddesi ile kabul edilmiştir. Açık veya zımni inşaat, düzenleme veya yıkım izinleri yalnızca hukuka aykırı iseler karar tarihinden itibaren üç ay içerisinde geri alınabilirler. Bu sürenin geçirilmesi durumunda izin ancak yararlanan kişinin açık talebi üzerine geri alınabilir. Mevcut olayda uygulanan yasa budur. Bu tür durumları en kısa sürede güvenceye almak isteyen yasa koyucu olması, Danıştay’ı durdurmamıştır.

II. YARGI DIŞI ÇÖZÜM ARAYIŞI

Geri alma süresi dışında yapılan ve sonuçlanamayacak olan idari başvurunun faydası, idare ile yararlanan kişiyi şehir planlaması konusunda uyarmak ve onlara yargı dışı çözüm bulma süresi tanıyarak yargısal başvuru süresini yeniden başlatmaktır.

Danıştay, yararlanan kişinin işlemin geri alınmasını isteyebileceğini özellikle belirtmiştir ve bu onun için yararlananların geri alım talepleri hakkındaki içtihadını açıklamak açısından bir fırsattır.

A. DUYARLI BİR İDARE İÇİN ÇAĞRI

Danıştay, “*bunun dışında (...) ister uyumsuzluk konusu işlemi yapan işlemin hukuka uygunluğunu ispatlasın, ister işlemde yararlanan hukuka uygun yeni bir karar için işlemin geri alınmasını istesin, böyle bir başvurunun yararsız olmadığını*” belirtmiştir.

“*Bunun dışında*” terimi pedagojinin eseridir ve Danıştay’ın ek açıklama yaptığını göstermektedir.

İdari başvuru, yararlananın hukuka uygun bir karar için geri alım talebinde bulunmasına yol açarsa veya idare işlemin hukuka uygunluğunu ispatlayarak başvuruyu açıkça reddederse, başvuru dolaylı etkilere sahip olabilir. Her iki durumda da dava engellenmiş olur. Ancak bu çözümler her

zaman geçerli değildir. Örneğin, yararlananın talebi üzerine hukuka uygunluğun sağlanması her zaman mümkün değildir.

Kendisine başvuru idareler, genellikle hak yaratıcı işlemi Valiye iletmekte veya yayınlamakta gecikmişlerdir. Onlar çok özenli değildir ve Danıştay onları daha aktif olmaya davet eder. Hak yaratıcı işlemden yararlanan, idari başvuru konusunda idare tarafından bilgilendirilmeli ve işlem hukuka aykırıysa geri alım talebi konusunda teşvik edilmelidir. İdarenin elinde işlemin hukuka uygunluğu yönünde argümanlar bulunması durumunda, bunları ivedilikle açıklaması gerekir. İdarenin öncelikle, görevinin yurttaşlara yardım etmek için faaliyette bulunmak olduğuna ikna olması gerekir. İdare başvurulara en iyi şekilde yanıt vermek üzere örgütlenmeli ve başvuruda bulunanın yanı sıra yararlanan kişi ile de birlikte çalışmaktan çekinmemelidir. İdari başvuru, ancak bu durumda yargıya alternatif bir yol olabilir. Uygulamada idari başvurulara tepki olarak neredeyse her şey yapılmaktadır.

Dava açma süresinin uzatılmasıyla genişletilen zamanın yararı, bir çözümün araştırılabilecek olmasıdır. Esasen dava açma süresi sona erse de işlemin hukuka uygunluğu ispatlanabilir veya yararlanan geri alım talebinde bulunabilir. Ancak Danıştay yargıya başvurulmamış olmasını aramaktadır. Yüksek yargı yoğun olarak yargıya başvurudaki yığılmanın önlenmesi için çabalamaktadır. Karar kısmen idarenin bir gün daha duyarlı olacağına ve o gün yurttaşların ihtiyaçları ile ilgilenen böyle bir idareye başvuru imkânının kapalı olmaması gerektiğine inanan Danıştay'ın iyimserliği ile açıklanabilir.

Danıştay idareye dönüşüm çağrısında bulunmaktadır ve bu çabanın hak yaratıcı işlemlere karşı yapılacak başvurular ile sınırlandırılması için de hiçbir neden yoktur.

B. YARARLANANLARIN GERİ ALIM TALEPLERİ HAKKINDA İÇTİHAT ÖRNEĞİ

Danıştay, işlemde yararlanan kişi hukuka uygun yeni bir karar lehine işlemin geri alınmasını istiyorsa, dava süresi dışında yapılan idari başvurunun yararlı olabileceğini belirtmek suretiyle, 26 Eylül 2007 tarihli kararında ortaya koyduğu içtihadın uygulanmasına örnek vermiştir.

Kararda: “*idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin genel kurallara göre, hak yaratıcı açık bireysel bir karar alan onu yalnızca hukuka aykırıysa kabul edildiği tarihten itibaren dört ay içerisinde hukuka uygun olarak geri alabilir. Bu varsayımın dışında kararın geri alınması karardan yararlanan tarafından istendiğinde ve üçüncü kişilerin haklarının zarar görmesi ihtimali söz konusu olmadığında kararı alan daha lehe bir karar ile değiştirmek için kararını geri alabilir. Bu koşullar çerçevesinde yararlananın geri alım talebini alan karar mercii, hizmet gereği ile başvuruda bulunanın menfaatini dikkate alarak kararı geri alıp alamayacağını yargı denetimine tabi olarak değerlendirir*” ifadeleri yer almıştır.

İşlemin geri alınması yararlanan için daha lehe olsa ve üçüncü kişilerin hakları zarar görmeyecek olsa bile, yararlanan kişi idareden işlemin geri alınmasını istediğinde, idare yalnızca talepte bulunanın menfaatlerini değil, kendi menfaatlerini de dikkate almak zorunda olduğundan, geri alma süresi geçtikten sonra idarenin hukuka aykırı işlemi geri alma zorunluluğu yoktur.

Ancak iptali istenilen kesin olmayan işlem açısından, işlemin geri alınması idarenin yararınadır ve eğer mümkünse en kısa sürede bir başka yasal hak elde etmek yararlananın da yararınadır. İdarenin geri alımı reddetmesi hiç şüphesiz hukuka aykırı olacaktır.

İdare hukuka uygun bir karar için geri alım kararı aldığı anda, yararlananın iradesine uygun bir işlem yapmaya dikkat etmelidir. Çünkü yararlanan, idareden işlemin muhafaza edilmesini isteme hakkına sahiptir. İdare hukuka aykırı işlemi geri alıp almayacağını değerlendirir. İşlemi geri alacaksa bunu ancak yararlanan tarafından belirlenen koşullar çerçevesinde ve elbette yeni işlemin hukuka uygun olması kaydıyla yapabilir.

Hukuka uygun bir duruma dönüş mümkün değil ise, geri alım genellikle yararlanan için avantajlı bir çözüm olmayacaktır. Ancak her şey koşullara bağlıdır. Bazen hukuka aykırı durumun sürdürülmesine bağlı riskler ve dezavantajlar dikkate alınacak ve geri alım talep edilecektir. Diğer zamanlarda ise aksine, yararlanan başvuruda bulunanı yargıya gitmemek konusunda ikna edebilir ve geri alım talebinde bulunmaz. Ancak eğer idari başvuruda bulunan Vali ise, onun yargıya başvurmadan vazgeçmesi düşük bir ihtimaldir.