İdarenin Sessizliğinin Bir Görünümü Olarak İdari Tolerans ve Bireyin Bu Sessizlikten Faydalanması[*]

Administrative Tolerance as an Appearance of Administrative Silence and Benefiting of Individual from This Silence

Necip Taha GÜR[**]

Öz

İdarenin hukuka aykırı bir duruma ilişkin sessiz kalması, hukuk düzeni açısından sakıncalı bir haldir. Ancak hukuka aykırı bir duruma uzunca bir süredir sessiz kalıp, kamu gücü araçlarını bilerek kullanmayarak hukuka aykırı bir durumdan bireylerin yararlanmasına sebep olma hali olarak da ifade edilebilecek idari tolerans kavramının ve bunun oluşma şartlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Hukuka aykırılığa uzunca bir süredir sessiz kalan idareye karşılık, idare edilenin hukuka aykırı bir durum içerisinde bulunarak, hukuka aykırılıktan yararlanmasının ne ölçüde korunması gerektiği ve idarenin hukuka aykırılığa sessiz kalmaktan vazgeçerek kamu gücü araçlarını kullanmaya başlamasının birey yönünden ne gibi haklar doğurabileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Çalışmada müsamaha yerine tolerans kavramının tercih edilmesinin sebebi ortaya konulduktan sonra toleransın idare hukuku boyutu tanımlanmasına gidilmiştir. Bu bağlamda "idari toleransın" ne zaman oluşabildiğini ortaya koyabilmek bakımından, idari toleransın unsurları incelenmiştir. İdare edilenin hukuka aykırı durumda bulunması, idari toleransın oluşabilmesi için ilk şarttır. Diğer taraftan bu hukuka aykırı durum içerisinde bulunmanın uzun bir süre devam etmesi de gerekmektedir. Son olarak idarenin bu hukuka aykırılıklara sessiz kalması, söz konusu meseleye karşı idari tolerans gösterdiği kanaatine ulaştırabilir. İdari tolerans iki boyutlu bir kavramdır. İlk boyutu idarenin davranış biçimidir. İkinci boyutu ise idari tolerans karşısında bireyin durumudur. Bu noktada müesses durum, haklı beklenti ve idari tolerans ilişkisi önem arzetmektedir. İdari tolerans kavramına benzer ancak ondan ayrılması gereken kavramlar da bulunmaktadır. İdare hukukuna kaynaklık edebilecek uygulamaların hukuka aykırı olamayacağından hareketle idari tolerans, idare hukukunun bir kaynağı kabul edilemeyecektir. Diğer taraftan idarenin bilinçli ve gönüllü biçimde kamu gücü araçlarını kullanmaması, ilgili idari işlemi zımnen

[*] **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 17.01.2023
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 31.01.2023
DOI: 10.58733/imhfd.1267365
Bu makaleye atıf için; GÜR, Necip Taha, "*İdarenin Sessizliğinin Bir Görünümü Olarak İdari Tolerans ve Bireyin Bu Sessizlikten Faydalanması*", **İMHFD**, C. 8, S. 1, 2023, s. 141-159.

[**] Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı / Yalova - Türkiye
E-posta: necip.gur@yalova.edu.tr
Orcid: https://orcid.org/0000-0001-6813-6180

ilga ettiği anlamına da gelmeyecektir. Dolayısıyla idari tolerans kavramının bazı farklı kavramlarla birlikte ele alınması ihtiyacı vardır.

Anahtar Kelimeler:

İdari Tolerans, İdarenin Sessizliği, İdari Teamül, Müesses Durum, Haklı Beklenti.

Abstract:

It is inconvenient for the legal order for the administration to remain silent about an illegal situation However, the concept of administrative tolerance, which can also be expressed as the state of causing individuals to benefit from an illegal situation by staying silent for a long time and not knowingly using the means of public power, and the conditions for its occurrence, should be evaluated. Against the administration, which has been silent for a long time, it should be revealed to what extent the administration should be protected from being in an illegal situation and benefiting from illegality and what kind of rights the administration can create in terms of individuals by giving up being silent about illegality and starting to use the tools of public power. After revealing the reason why the concept of tolerance is preferred over suffeance in the study, the administrative law dimension of tolerance has been defined. In this context, the elements of administrative tolerance have been examined in order to reveal when "administrative tolerance" can occur. The fact that the governed is in an unlawful state is the first condition for the formation of administrative tolerance. On the other hand, being in this illegal situation should continue for a long time. Finally, the administration's silence about these illegal violations may lead to the conclusion that it shows administrative tolerance towards the issue in question. Administrative tolerance is a two-dimensional concept. The first dimension is the behavior of the administration. The second dimension is the situation of the individual in the face of administrative tolerance. At this point, the relationship between the established situation, legitimate expectation and administrative tolerance is important. There are also concepts that are similar to the concept of administrative tolerance but must be separated from it. Administrative tolerance will not be accepted as a source of administrative law, since practices that can be a source of administrative law cannot be against the law. On the other hand, the fact that the administration does not consciously and voluntarily use the means of public power will not mean that it has tacitly abolished the relevant administrative act. Therefore, the concept of administrative tolerance needs to be considered together with some different concepts.

Keywords:

Administrative Tolerance, Administrative Silence, Administrative Custom, Established Situation, Legitimate Expectation.

I. İDARİ TOLERANS KAVRAMI

A. Terim Tartışmaları

Tolerans, gösterenin iradesine bağlı, tolerans gösteren ile gösterilen arasındaki şartlı bir özgürlük alanıdır[1]. Bu bağlamda tolerans terimi[2] Fransızca bir

[1] YILMAZ, Fikret, "Tolerans, Hoşgörü ve Müsamaha", in **Değerler Üzerine Felsefi Sorgulamalar**, Ed. Ceyhun Akın Cengiz, Nobel, 2021, s. 158.

sözcük olup tahammül manasına gelmektedir[3]. Hoşgörü ve müsamaha terimlerinin aksine, tolerans daha çok olumsuz bir durum karşısında tahammül etme, taviz verme gibi pasif durumları anlatmaktadır. Toleransın Arapça'daki karşılığı müsamaha değil tesamühtür[4]. Müsamaha daha çok aktif tavrı ifade ederken, toleransta hareketsiz kalmak suretiyle bir katlanma durumu söz konusu olduğundan çalışmanın konusunu oluşturan terimi idari müsamaha veya idari tahammül olarak ele almadık.

Diğer taraftan tolerans terimi, aşağıda batı düşüncesinin çerçevelediği bir kamu hukuku kavramı olarak da incelendiğinden, bu anlamda yine tolerans teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

B. İdare Hukuku Boyutuyla Tolerans

Hukuk düzeni ile çatışma veya çelişme halinde bulunan fiillere yönelik kamu gücünün kullanılması, hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Dolayısıyla hukuka aykırı işlemlerin hukuk dünyasından duruma göre geçmişe etkili olarak geri alınması veya ileriye etkili olarak kaldırılması ve hukuka aykırı uygulamalara izin verilmemesi idarenin bir görevidir.

İdari tolerans, hukuka aykırı bir durum içinde bulunan idare edilen ile bu hukuka aykırılığa son vermek için elindeki araçları bilinçli olarak kullanmaktan kaçınan idarenin davranışlarının sonucudur[5]. Bu durumda idare, hukuku ihmal ederek[6] hukuka aykırı bir durumu kabullenmiş görünümü vermektedir.

Doktrinde Yasin, idarenin hukuka aykırı bir uygulamasının süreklilik kazanması ve idarenin hukuku ihmal etmek suretiyle kişilerde beklenti oluşturması durumunu ifade etmek için "eksik idari teamül" kavramını kullanmaktadır[7].

---

2 Terim yani ıstılah kelimesi "isim ya da başlık" kastedilirken, kavram yani mefhum kelimesinde ise başlıkla birlikte içerik ve anlam ifade edilmektedir. GÜLAN, Aydın, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul, Alfa, 1999, s. 9, dn. 27.

3 https://sozluk.gov.tr/.

4 https://islamansiklopedisi.org.tr/musamaha; Müsamaha, Hoşgörü ve Tolerans arasındaki farklılıklar için bkz. KIZILARSLAN, Semra, "İslam Felsefesi ve Batı Felsefesi Açısından Müsamaha ve Tolerans, **Akademiar Dergisi**, S. 9, 2020, s. 46.

5 TALLINEAU, Lucine, "Les Tolérances Administratives", **AJDA**, 1976, p. 3; Aktaran, GRABIAS, Fanny. Contribution a une Définition de la Notion de Tolérance Administrative in: **Tolérance & Droit**: Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, Çevrimiçi, 13.1.2023, http://books.openedition.org/putc/726, para, 3.

6 YASİN, Melikşah, Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri, **İHİD**, C. 15, S. 2, 2012, s. 34.

7 YASİN, s. 35.

Dolayısıyla yazar bu çalışmanın konusunu oluşturan idari tolerans kavramına, idare hukukunun kaynakları yönüyle farklı bir bakış sergilemiştir.

II. İDARİ TOLERANSIN UNSURLARI

İdari toleranstan bahsedebilmesi için üç unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Hukuka aykırı bir durum içerisinde (A), uzunca bir süre (B) bulunan idare edilene karşılık, idarenin bu hukuka aykırılığa bilinçli bir biçimde pasif/hareketsiz kalarak hukuku ihmal etmesi (C) gerekmektedir.

A. İdare Edilenin Hukuka Aykırı Bir Durum İçinde Bulunması

İdari toleranstan bahsedilmesi için ilk olarak, hukuka aykırı bir durum içinde bulunulması şarttır[8]. Kamu malının haksız şekilde işgal edilmesi, yapı ruhsatı olmadan inşaat yapılması[9], imar ruhsatında konut olarak gösterilmesine rağmen bir bölgedeki binaların zemin katlarına iş yeri ruhsatı verilmesi ve kişilerin uzun bir süredir bu konutları iş yeri olarak kullanmaları[10], bir üniversitenin Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetmeliğinde yer alan "bu Yönetmeliğin ... maddesinde belirtilen mazeretleri olmadan yeterlik sınavına girmeyen öğrenci, sınav hakkını kullanmış sayılır" şeklindeki hükmünü yıllarca uygulamaması[11] sonucu öğrencinin yeterlik sınavına girme hakkı olmamasına rağmen sınava girmesi, uzun süredir esnek mesai uygulaması yapılan bir kurumda, bu eyleme yaptırım uygulanmadığını düşünerek personelin mesaiye geç gelmesi[12], devam şartı öngörülmesine rağmen uzun yıllardır hukuk fakültesi eğitiminde devam zorunluluğu aranmaması ve idare edilen öğrencinin derslere devam göstermemesi gibi örnekler ilgililer bakımından hukuka aykırı bir durum içinde bulunduklarına örnek verilebilir.

Hukuka bağlı bir idarenin, hukuka aykırı davranmayacağı kabulünden hareket etmek gerekir. Yine hukuka bağlı bir idare, hukuka aykırı bir uygulamasını tespit ettiği anda bu uygulamadan vazgeçmekle de yükümlüdür[13]. Dolayısıyla hukuka aykırılıkların hukuk düzeninden ayıklanması, hukuk düzeninin temel

---

8 GRABIAS, http://books.openedition.org/putc/726, para, 6.

9 GRABIAS, http://books.openedition.org/putc/726, para, 6.

10 YASİN, s. 35.

11 KÖKÜSARI, İsmail, **Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi**, GÜSBE Doktora Tezi, Ankara, 2015, s. 85.

12 AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 192.

13 YASİN, s. 34.

değerlerindendir[14]. Danıştay Birinci Dairesi'nin bazı Bakanlar Kurulu ve müşterek kararnamelerin uygulanmamasıyla ilgili verdiği istişari düşüncede[15], "*İdare, yürütmekte bulunduğu kamu hizmetlerinin gereği olarak bazı idare işlemler yapmak durumundadır. (...) Hizmetin gereği tesis edilmiş olduklarına göre, kararnamelerin uygulanmamaları veya geciktirilerek uygulanmaları doğal olarak, bu hizmetin aksamasına neden olur ki bunun kabul edilebilir bir yönü olmadığı ortadadır. (...) Ertelenmesi söz konusu olmayan idari işlemlerin (...) tesisinden uygulanmalarına kadar geçecek süre yönünden iş, kesin ve matematik bir ölçü verilemeyeceği kuşkusuzdur. Bu sürenin saptanmasında hizmetin normal işleyişi içinde benzeri işlemlerin uygulanmasında geçen sürelerin esas alınması gerekir*" biçiminde karar vererek, tesis edilen bir idari işlemin uygulanması gerektiğini, aksi halin hukuka aykırı bir durum içerisinde bulunmaya yol açabileceğini vurgulamaktadır. Diğer taraftan hukuka aykırı bir duruma yönelik uzunca bir süre kamu gücü araçlarını kullanmaktan imtina eden idarenin, hukuka aykırılığı tolere etmesine bir sonuç bağlanması ihtiyacı da bulunmaktadır.

B. Hukuka Aykırılığın Uzun Bir Süre Sürmesi

Kamu yararına sürekli çalışan idare cihazının hukuka aykırı işlem tesis etmesinin yanında hukuka aykırılıklar karşısında bir davranış biçimi geliştirmemesi, sessiz kalması ve dolayısıyla kamu gücünden kaynaklı araçlarını kullanmaması hali de vaki olabilir. Bu noktada önemli olan husus, bu hukuka aykırılığa hareketsiz kalmanın süresidir.

Hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınmasında, bazı Danıştay kararları uyarınca idari istikrar ve hukuki güvenlik gereği dava açma süresi geçtikten sonra dahi makul süre[16], uzunca bir süre[17] gibi durumlar göz önüne alınarak, hukuka aykırı da olsa uzun bir süre uygulanan işlemlerin geri alınmayabileceği ifade edilmektedir[18]. Dolayısıyla her hukuka aykırılığa idarenin davranış biçimi geliştirmemesi, aykırılığı görmezden gelip kabul ettiği anlamına gelmeyecektir. İdari istikrar ve hukuki güvenlik gereği, hukuka aykırı bir duruma yönelik kamu

---

14 KARAHANOĞULLARI, Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 593.

15 D. 1. D., E. 1983/52, K. 1983/69, K.T. 29.3.1983, DD. 52-53, s. 33-34.

16 D. 8. D., E. 1993/2193, K. 1993/4343, K.T. 22.12.1993, DD. 90, s. 879.

17 D. 8. D., E. 1989/501, K. 1991/1685, K.T. 4.3.1991, DD. 82-83, s. 692.

18 Bu konudaki değerlendirme ve içtihat için bkz. ÖZDEMİR, Selman, "İdarî İşlemin Geri Alınmasında, İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararlarının İdarî Yargı Pratiğindeki Uygulanışına Dair Bir Değerlendirme", SÜHFD., C. 29, S. 2, 2021, s. 1383-1435.

gücü araçlarını uzun bir süre kullanmayan, duruma sessiz kalan dolayısıyla mevcut durumu tolere eden idarenin bu sessizliğine bir mana verilmesi ihtiyacı söz konusudur. Örneğin konutların olduğu bir sokakta yol kenarına park yapılmaması yönünde tabela bulunmasına rağmen o bölgede oturan insanların aracını sürekli aynı yere park etiğini düşünelim. Bu durum bize, uzunca bir süredir bu hukuka aykırılığa yaptırım araçlarını kullanmamak suretiyle ses çıkarmayan idarenin bu hukuka aykırılığı tolere ettiğini göstermektedir.

İdarenin araçlarını kullanmadığını kabul edebilmek için ise "uzun bir sürenin" geçmesini beklemek gerekecektir. Böyle bir süre bitmeden, imkanlarını kullanıp kullanmadığını kesin olarak söylemek mümkün olmadığı için hukuka aykırı duruma tolerans gösterdiğini düşünebilmek mümkün değildir[19]. Sürenin ne kadar olması gerektiğini ise somut olaya göre değerlendirmek gerekir. Bu halde hukuka aykırı bir uygulamanın istikrar alıp almadığının tespiti icap eder.

Hukuk aykırılığa uzunca bir süredir herhangi bir yaptırım uygulamayıp, sonradan uygulamaya başlayan idarenin davranış biçimini konu edinen Bölge İdare Mahkemesi kararında[20], ders yılının son döneminde derse girmediği tespit edilen öğretmene disiplin cezası verilmesi işlemine açılan davada, "*16.01.2015 Cuma günü öğleden sonra gerçekleşen olaya konu okul Mesleki ve Teknik Lise'dir. Bilindiği üzere, okulların gerek ilk, gerekse sene sonu dönem sonlarında, karne dönemi olması, çok fazla öğrencinin gelmemesi, öğrencilerin not işlemleri ve diğer nedenlerle dönem sonu karmaşası yaşanmaktadır. Hatta, soruşturma raporunda Maarif Müfettişleri tarafından da bu husus "dönem sonlarına doğru öğrencilerin okula devamsızlıklarının arttığı, hatta çoğu zaman öğrenci yoklamalarının dahi alınmadığı kamuoyunca bilinen bir gerçekliktir*" biçiminde bir değerlendirmeyle, dönem sonlarında öğrencinin okula gelmemesi ve not verme işlemlerinin sürmesi sebebiyle derse gelmemeye uzunca bir süredir bir yaptırım uygulanmadığı ifade edilmiştir. Aynı karar metninin devamında "*Sonuç olarak, dönem sonu karmaşası, okulun ve öğrencilerin niteliği, derse gelen öğrenci sayısı, derslerin genel işlenişinde aksaklıkların dönem sonlarında yoğunlaşması ve bu durumun önceden beri kanıksanan bir durum olması*" ifade edilerek, idarenin dönem sonunda derse girmeyen öğretmenlere önceden beri disiplin cezası vermemesinin tolere edilen bir durum olduğuna işaret etmektedir.

Aynı kararın devamında "*eğitim öğretim hayatında teamüllerin bu doğrultuda olması ve teamüllerin idareyi bağlayıcı kaynaklardan olması, davacıya zımnen*

[19] GRABIAS, http://books.openedition.org/putc/726, para, 20.

[20] Konya BİM, 3. İDD, E. 2016/358 K. 2017/77 T. 15.3.2017.

izin verildiğinin açık olması, isnat edilen fiille ceza arasındaki orantısızlık, soruşturma bir bütün halinde değerlendirildiğinde, bozulan disiplin ortamının tesisinden ziyade yalnızca ceza verme amacı güdüldüğü kanaati oluşması hususları birlikte değerlendirildiğinde, 1 saat derse girmediği fiili subuta ermeyen davacıya verilen dava konusu disiplin cezasına ilişkin işlem hukuka aykırı" olduğu ifade edilerek dönem sonu bir saatlik derse girmeyen öğretmene verilen kınama cezası bu şekilde iptal edilmiştir. Durumun önceden beri kanıksanan bir durum olması, idarenin tolerans gösterdiğine işaret etmektedir. Dikkat çeken nokta, fiilen derse girilmemesi bir disiplin suçu olmasına rağmen idarenin bunu tolere etmesinin idari teamül olarak adlandırılmasıdır. Halbuki hukuka aykırı ve süregelen bir uygulamanın idari teamül olarak ifade edilmesi mümkün değildir. Yargı kararının bu durumu kanımızca hatalı bir biçimde idari teamül olarak kabul etmesi isabetli olmayıp, esasında karara konu olan olayda idarenin kullanması gereken araçları bilinçli olarak kullanmaktan imtina etmesi ve dolayısıyla hukuku ihmal etmesinin uzunca bir süre olması halinde "idari tolerans" tan bahsetmek gerekir[21].

C. İdarenin Hukuka Aykırılığa Hareketsiz Kalması

İdare esasında konuşması gereken bir cihazdır. Yapılan başvurulara cevap vermesi, kamu hizmetinin işleyişinde aksaklık veya eksiklik görmesi halinde düzeltmesi/gereğini yapması beklenir. Ancak bunun her zaman mümkün olmaması hallerine hukuk düzeni bir anlam vererek, hareketsiz kalıp işlem tesis etmemesini zımni işlem, idari eylemde bulunmamasını da idari eylem kabul etmek suretiyle idarenin rölantide bulunma haline bir anlam yüklemiştir. Böylece eksik kamu gücü kullanan veya hiç kullanmayan idarenin eylemsizliği bir eylem, sessizliği de bir sestir. Dolayısıyla işlem tesis etmesi beklenen idare ile maddi dünyada değişiklik yapmak için eylemde bulunması gereken idare, bize sürekli çalışması gereken idari cihazı anlatmaktadır.

İdarenin sessizliği, idarenin mevzuatta belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde ortaya çıkabilir ve dolayısıyla belli hal ve şartlar karşısında bir işlem tesis etmesi gerekirken bu yükümlülüğünü yerine getirmemesini ifade etmektedir. Ancak idarenin her sessizliği de zımni işlemin oluşması için gerekli ve yeterli değildir[22]. Bu bakımdan hukuka aykırılığı görüp kamu gücü araçlarını

---

[21] İdari toleransın idari teamülden farklı yönleri için Bkz. III. İDARİ TOLERANSIN BENZER KAVRAMLARDAN AYIKLANARAK AÇIKLANMASI A. İdari Teamül.

[22] Zımni işlem konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. CANATAR, Yusuf Sinan, **İdarenin Başvurular Karşısında Sessiz Kalmasına Getirilen Bir Çözüm Olarak Zımni İşlemler**, İÜSBE Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 15.

kullanmaktan imtina eden idarenin bu durumu zımnen kabul ettiği veya zımnen reddettiği duruma ulaşabilmek için bu konudaki idari usul hükümlerinin varlığı araştırılmalıdır. Aksi halde idari başvuru yapılmaksızın hukuka aykırı bir durumdan yararlanan idare edilenin bu yararlanmasına ses çıkarmayıp durumu tolere eden idarenin zımni ret ya da zımni kabul işlemi tesis ettiğini kabul etmek mümkün değildir.

İdarenin hukuka aykırı bir duruma yönelik kamu gücü araçlarını kullanmamak suretiyle sessiz kalması her durumda zımni bir kabul olarak değerlendirilemez[23]. Zira Türk İdare Hukukunda zımni kabul halleri istisna olup, zımni kabulden bahsedebilmek için belli şartların varlığı gerekmektedir[24]. Ancak bir Danıştay kararında, köy muhtarının bilgisi olduğu halde kaçak yapıya karşı çıkılmaması yapıya zımnen izin verildiği şeklinde yorumlanmıştır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"*3194 Sayılı İmar Kanununun 27. maddesinin 08.08.2011 günlü, 648 Sayılı KHK'nın 22. maddesiyle değişikliğe uğramadan önceki halinde, asıl olanın yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması olduğu, muhtarlık izni bulunan yapılar yönünden ise fen ve sağlık kurallarına aykırılığı konusunda idarece bir tespit yapılması halinde yıkıma dair işlem tesis edilebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda; uyuşmazlığa konu yapının yapıldığı tarihte gerek köy muhtarının yapının yapılmasına karşı çıkmaması, gerekse sonradan bir şikayette de bulunulmaması dikkate alındığında, yapının yapılmasına zımnen izin verildiğinin kabulü gerekmektedir*".[25,26] Esasında Danıştay kararında yer alan olayı idari toleransın unsurları bakımından değerlendirmek gerekir. İmar Kanunu'na aykırı bir yapı yaparak hukuka aykırı bir durum içinde bulunan idare edilenin bu durumuna idarenin yaptırım araçlarını uygulamamak suretiyle sessiz kalması durumu vardır. Bu hukuka aykırılığın uzunca bir süredir devamı söz konusu ve tüm köy halkı bakımından benzer biçimde kaçak yapılara ses çıkarılmama durumu var ise ortada bir idari toleransın varlığından bahsetmek gerekecektir. Ancak bu noktada önemli husus, idarenin hukuksuzluğun farkında olmasıdır. İdari toleransı, idarenin ihmallerinden, idari ataletten ve hukuk hatasından ayırt eden nokta

---

23 Zımni red ve zımni kabul konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. UYANIK, Halit, "Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler", **İÜHFM**, Yıl 2014, Cilt 72, Sayı 1, ss. 673-694.

24 Bu konuda bkz. CANATAR, s. 90.

25 D. 14. D., E. 2014/9422, K. 2016/1699, K.T. 10.03.2016.

26 Ancak bu karardan daha sonraki içtihadıyla Danıştay'ın bu kanaatinden vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Bu konuda bkz. KAYA, İslam, **Danıştay Kararları Işığında İmar Kanununda Yapı ve İmar Yaptırımları**, Kırıkkale Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 37.

da budur[27]. Bu sebeple örneğin ormanın derinliklerinde ahşap bir baraka yapıp hafta sonlarını bu mekanda yıllardır geçiren birini düşünelim. Yıllar sonra orman kolluğunun durumu tespit ederek kişinin barakasını bozup kişiye idari yaptırım cezası vermesi halinde, idarenin bu durumu tespit edememesi ihmalinden kaynaklanan bir durumdur. İdare bilinçli ve gönüllü olmayan şekilde hukuka aykırılığa yönelik işlem tesis etmemektedir. Aksinin kabulü idarenin bilgisi dışında yapılan ve uzun süren hukuka aykırı her durumun idari tolerans oluşturduğuna ulaştırabilir ki bu hatalı bir sonuç olacaktır.

İdarenin hareketsiz kalarak bir hukuka aykırılığı tolere ettiğinden bahsedebilmek için ayrıca idarenin hukuka aykırılığa son verecek araçlara sahip olması gereklidir. Örneğin yürürlükteki mevzuatın hatırlatılması, kurallara uymaya davet edilmesi, hukuka aykırılığın suç teşkil ettiği durumlarda cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulması bunlardandır[28]. İdare bu gibi kamu gücü araçlarını bilinçli biçimde kullanmaktan imtina ediyorsa ve yukarıda belirtilen diğer şartlar da mevcutsa idari tolerans oluştuğunu kabul etmek gerekecektir.

Bir başka Danıştay kararında[29], 25.3.2014 tarihinde biten Didim şehir içi toplu taşımaya ilişkin kira sözleşmesi yeni bir işlemle uzatılmamasına rağmen toplu taşıma hizmetine devam edilmiştir. 18.04.2016 tarihinde ise izinsiz çalışma nedeniyle Aydın Büyükşehir Meclisi kararıyla söz konusu toplu taşımanın çalıştırılmasına karar verilmiştir. Kira sözleşmesinin bittiği tarihten dava konusu işlemin tesis edildiği tarihe kadar davacıların araçlarının Didim şehir içerisinde izinsiz çalışmalarına zımnen izin verilmesinin kazanılmış hak oluşturmayacağı gerekçesiyle davayı reddeden Aydın 1. İdare Mahkemesi'nin kararı hukuka uygun bulunmuştur. Olayda idarenin iki yıl gibi bir süre hareketsiz kalmasının toplu taşıma işiyle uğraşanlara zımnen izin verildiği anlamına gelmediği ifade edilmiştir. Kararı iki boyutlu olarak değerlendirmek gerekir. İlki idarenin sözleşme süresi bitmesine rağmen iki yıl gibi bir süredir toplu taşıma yapılmasına ses çıkarmaması ikinci boyut ise toplu taşımayla meşgul olanların bu sessiz kalış karşısındaki durumudur ki bu hal aşağıda incelenmiştir[30]. İlk boyutuna bakıldığında toplu taşımayla uğraşanlar hukuka aykırı bir durum içerisindedir ve idare izinsiz toplu taşıma yapılmasına yönelik bir işlem tesis etmemiştir. Dolayısıyla idare iki yıl gibi bir süre izinsiz taşımaya ilişkin herhangi bir işlem tesis etmeyerek hukuka aykırı durumu tolere etmiştir. Danıştay kararı meselenin

---

27 GRABIAS, http://books.openedition.org/putc/726, para, 35.

28 GRABIAS, http://books.openedition.org/putc/726, para, 19.

29 D. 8. D., E. 2018/2062 K. 2021/194, T. 21.1.2021.

30 Bkz. IV. İDARİ TOLERANS KARŞISINDA BİREYİN DURUMU.

ikinci boyutu yönüyle isabetli kabul edebilir zira hukuka aykırı bir durumdan ancak hukuka uygun kazanımların korunmasını ifade eden kazanılmış hakların varlığını iddia etmek hukuken kabul edilmemelidir. İdare hukuka aykırılığa uzunca bir süre -ki bu süre idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkesi bağlamında somut olay bazında değerlendirilecektir- kamu gücü araçlarını bilinçli olarak kullanmamak suretiyle hareketsiz kalmıştır.

III. İDARİ TOLERANSIN BENZER KAVRAMLARDAN AYIKLANARAK AÇIKLANMASI

Bir kavramı olmayanıyla açıklamak, meseleyi daha iyi anlamak için elzemdir. Kadim bir söz olarak her şey zıddıyla bilinir. Dolayısıyla olmayan belirlendikten sonra kavramın ne olduğunu anlamlandırma daha kolay yapılabilecektir. Aşağıdaki terimlerin açıklanması da idari toleransın daha anlaşılabilir olmasını sağlayacaktır.

A. İdari Teamül

İdari teamül, idarenin "*belli konularda ve sorunlar karşısında öteden beri süregelen tutum ve davranışları*"[31] olarak, idare edilen ve idare nezdinde uyulması gerektiğine inanılan, süreklilik arzeden eylem ve işlemleridir. Hukuka uygun ve uzun süreden beri herkese eşit biçimde uygulanan uygulamalar idari teamül olarak adlandırılabilir[32]. Sürekli tekrarlanma suretiyle objektif hale gelen bu uygulamalar[33] idare hukukunun bir kaynağı haline gelebilmektedir.

İdari toleransla idari teamülün benzerlik arzeden yönü, belli süreden beri takip edilen uygulamalar olmalarıdır. Ancak idari toleransı farklılaştıran husus, hukuka aykırı bir uygulamanın belli bir süre devam ederek ilgililerin bu hukuka aykırılıktan nemalanmalarıdır. İşte bu sebeple doktrinde Yasin, hukuka aykırı uygulamaların süreklilik kazansa dahi idari teamül haline dönüşemeyeceğini vurgulayarak, aynı statüde herkese uygulanan hukuka aykırı tutumların "eksik idari teamül" olarak adlandırılabileceğini ifade etmektedir[34]. Yazar böylece hukuka aykırı biçimde yerleşik hale gelen uygulamaları idari teamül seviyesine çıkarmamanın yanında bunlara eksik de olsa bir değer atfedilebileceğine işaret ederek, bu uygulamaların belli oranda idarece dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

---

31 DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜ Yayınları, 1982, s. 28-29.

32 YASİN, s. 33-34.

33 ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, C. 1, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 413.

34 YASİN, s. 35.

B. Zımnen İlga

Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemler, tesis edildiği tarih itibariyle icra edilebilirlik özelliğini de haizdir. Dolayısıyla usulüne uygun yürürlüğe girmiş bir idari işlem yapanın iradesiyle veya yargı organınca sona erdirilmedikçe bağlayıcıdır. Ancak bazı durumlarda idari işlem yürürlükte olmasına rağmen uzun süre uygulanmayabilmektedir. Bu durum genellikle hukukun maddi durumla uyuşmaması veya idari işlemin tesis edilmesinin sonrasında işlemi uygulanamaz hale dönüştüren değişikliklerin meydana gelmesiyle vuku bulmaktadır[35].

Uzun süre uygulanmayan idari işlemin sona ermesiyle ilgili olarak Fransız hukukunda kullanılan bir kavram "désuétude (metrukiyet)"dir. Fransız Danıştay'ı uzun süre alınmayan belediye vergisinin alınabileceğine karar vermiş[36], işlemin uygulanmamak suretiyle yürürlükten kalkmadığına işaret etmiştir. Aynı şekilde 60 yıldan fazla süreyle yarışma sınavı yönetmeliğine aykırı bir uygulamanın gelişmiş olmasıyla, ilgili yönetmeliğin zımnen yürürlükten kaldırıldığını kabul etmenin mümkün olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla çok eski veya herkes tarafından varlığı sorgulansa dahi bir idari işlemin uygulanmaması onun yürürlükten kalktığı anlamına gelmemektedir. Aksi kabul edilse idi hukuki güvenlik bakımından bir tehdit olarak algılanabilirdi. Hukuk düzeni kendi başına değişebilen bir düzen olmadığından, irade açıklaması olmaksızın düzenin değişebileceğini kabul edilemez. İdare hukuk düzenine hakim olmalı ve idari makamın karar alma yetkisi ortadan kalkmamalıdır[37].

Uzun süre uygulanmayan idari işlemlere dolaylı olarak işaret Danıştay kararından[38] Danıştay 134. Yıl Sempozyumunda, Danıştay Üyesi Nuri ALAN şöyle bahsetmiştir: "İdare sürekli kanuna aykırı işlem yapmışsa bu haklı beklenti yaratır mı? 5. Dairenin içtihadı şu şekilde oldu. İdare ısrarla ve sürekli olarak bu yönetmeliği ihlal ettiğine göre, artık bu kendi koymuş olduğu yönetmeliği zımnen yürürlükten kaldırmıştır dedi ve konuyu düzenleyen yasa maddesini esas almak suretiyle karar verdi"[39]. Söz konusu kararda esasında düzenleyici işlemin ihmal edilerek kanun hükmünün uygulanmasına bir atıf yapılmıştır.

---

35 BÜLBÜL, Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul, Beta, 2010, s. 109.

36 TAN, Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1970, s. 3.

37 BÜLBÜL, s. 111-113; Ayrıntılı bilgi ve karar künyeleri için bkz. GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Bursa, Ekin, C. 1, 2003, s. 961.

38 Kararın künyesine ulaşılamamıştır.

39 Danıştay ve İdari Yargı Günü, 134. Yıl, 10-11 Mayıs, Ankara 2002, Danıştay Başkanlığı Yayınları, s. 101-108.

Sonuç olarak idarenin tesis edilmiş bir işlemi uygulamaması o işlemi yürürlükten kaldırdığı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla idarenin tolerans gösterdiği durumlarda işlemin zımnen ilga edildiğini değil, idarenin bilinçli şekilde kullanabileceği araçları kullanmamasını anlamak gerekir.

IV. İDARİ TOLERANS KARŞISINDA BİREYİN DURUMU

İdari işlemler rejiminde idari istikrar ve hukuk güvenliği ilkelerinin önemli bir yere sahiptir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, "*Hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukuk güvenliği, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerinin, önceden öngörülebilir olması anlamını taşır*"[40]. "*Hukuk devletinin gereklerinden biri, hukuksal güvenlik ilkesine uyulması, bir başka anlatımla hukuk kurallarının belirlilik ve öngörülebilirlik niteliklerini taşımasıdır. Hukuksal güvenlik, kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında var olan güvenin korunması ilkesi, var olan hukuksal durumun süreceğine olan güvenin boşa çıkarılmaması anlamına gelir*".[41] Hal böyle iken idarenin hukuka aykırı bir durum içinde bulunan idare edilenlere yönelik kullanabileceği kamu gücü araçlarını kullanmaması suretiyle kişilerin bu hukuka aykırı durumdan nemalanmaları halinde bunun korunması gereken bir değer olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Başka bir ifadeyle hukuki güvenliğin sağlanması amacıyla hukuk sistemleri idarenin sessizliğine belli anlamlar yüklerken, hukuka aykırılığı tolere etmesinin kişilerdeki mevcut duruma güven duygusunun ne oranda korunması gerektiğine de anlam yüklenmesi ihtiyacı söz konusudur.

A. İdari Tolerans ve Haklı Beklenti İlişkisi

Hukuken bir beklentinin korunabilmesi için onun haklı olması şartı bulunmaktadır. "*İdare hukukunda beklenti, idarenin işlemleri, uygulamaları veya faaliyetleri sonucunda, kişilerin bu işlem, uygulama veya faaliyette belirtilen durum veya taahhütlerin alacağı biçimler konusundaki öngörüsünü ya da gerçekleşmesini beklediği şeyi*"[42] ifade etmektedir.

Kişiler idarenin süregelen uygulamalarının kendilerine de aynı şekilde uygulanmasını beklerler. Ancak idarenin süregelen uygulamaları hukuka aykırı ise hukuk güvenliği ya da haklı beklenti adına söz konusu durumun sürdürülmesi

---

40 AYMK; E. 2008/7, K. 2011/80, T. 18.05.2011, RG. T. 19.09.2013, S. 28770.

41 AYMK, E. 2008/50, K. 2010/84, T. 24.06.2010, Benzer yönde bkz. AYM, E. 2007/105, K. 2008/75, T. 06.03.2008, RG. 18.03.2009/27173, AYM, E. 2013/67, K. 2013/164, T. 26.12.2013, RG. 27.05.2014/28954.

42 GİŞİ, Selçuk, **Haklı Beklentiler İlkesi**, GÜSBE Doktora Tezi, 2016, s. 34.

beklenemez[43]. Bunun yanında hukuka aykırı idari işlemlerden kaynaklanan beklentiler haklı ve hukuka uygun beklentiler olarak da kabul edilemez[44]. Hukuka aykırı işlem ve taahhütlerden doğan beklentilerin hukuk tarafından korunması yerine, beklenti sahibinin güveni korunarak uğradığı zararın karşılanmasının daha makul olduğunu ileri sürülmüştür[45]. Ancak istikrar kazanmış hukuka aykırı uygulamalar bakımından farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. Uzun süredir devam eden ve istikrar kazanmış uygulamalardan vazgeçilmesi durumunda, ilgiler bakımından makul bir süre vererek tolerans gösterilmeyeceğinin bildirilmesi daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. Zira idarenin hareketsizliğine güvenerek, mevcut hukuka aykırı durumdan yararlananların gerçek ve/veya muhtemel zararlarını dayandırabilecekleri bir sorumluluk esası bulma noktasında tereddütler vardır. Hukuka aykırı bir duruma sessiz kalması yani işlem tesis etmesi gerekirken etmemesi kural olarak bir hizmet kusurudur. Ancak her hukuka aykırı işlem dolayısıyla hizmet kusuru esaslarına dayalı idarenin sorumluluğuna gidilemeyeceğine dair içtihadı[46] göz önüne aldığımızda, ortada bir idari işlem olmaksızın idarenin işlem tesis etmemesi ve buna güvenilmesiyle ortaya çıkabilecek zararın karşılanması mümkün görünmemektedir. Diğer taraftan ortaya çıkabilecek zararın kusursuz sorumluluk esaslarına göre talep edilmesi de kabul edilemez zira özel ve istisnai bir zarardan ziyade idarenin hukuka uygunluk çizgisine geçerek politika değişikliğinde bulunması hali söz konusudur.

İdarenin tolerans göstermekten vazgeçtiği durumun makul bir süre önce bildirilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Zira idarenin süreklilik gösteren hukuka aykırı durumunun yani idari tolerans dolayısıyla kişilerde meydana getirdiği algı ve beklentiyi yok saymamız, ilk olarak idareye karşı güvensizlik yaratabilecektir[47]. İdarenin hukuka aykırı bir duruma sessiz kalması ilgili lehine ruhsat veya izin anlamında idari işlem teşkil etmezken kişiler idarenin sessizliğine güven duyabilir[48]. İdarenin sessiz veya hareketsiz kalmasının kural olarak haklı beklentiye sebep olmayacağı ifade edilirken, ATAD kararlarında, idarenin belli

---

43 OĞURLU, Yücel, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 245.

44 YILMAZ, Harun, **Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi**, İÜSBE Doktora Tezi, 2019, s. 97.

45 ALTINDAĞ, Halil, **Yürürlükte Olan Yasalara ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması**, İÜSBE Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 6.

46 D. 8. D., E. 2016/12644 K. 2018/5456, K.T. 8.10.2018; D. 8. D., E. 2004/1274, K. 2004/4987, K.T. 20.12.2004; D. 10. D., E. 1997/3567, K. 1998/1000, K.T. 4.3.1998; D. 8. D., E. 1995/4350, K. 1996/768, K.T. 19.3.1996.

47 YILMAZ, s. 98.

48 AKYILMAZ, s. 192.

bir zaman içinde hareket etmesi gerektiği halde eylemsiz kalmasının tek başına haklı beklenti yaratmayacağı örnek verilmektedir[49]. Ancak bu durumda bireyin lehine veya aleyhine olduğuna bakılmaksızın ilgililerin haklı beklentilerinin olduğunu ifade etmek güçtür. Bu sebeple bireylerin süreceği konusunda ciddi beklentiler uyandıran hukuka aykırı uygulamalara şekli adalet gereği devam edilmesi[50] görüşüne katılmamaktayız. İdari toleranstan vazgeçtiğine dair makul bir süre önce bildirim yapıldığı takdirde, vazgeçmenin hukukun tesisi adına gerekli bir durum olduğunu vurgulamak gerekir. Bu bildirim ise idari istikrarı ve hukuki güvenliği sağlamak adına verilmelidir.

B. İdari Tolerans ve Müesses Durum İlişkisi

Danıştay kararında ifade edildiği üzere, "*Kural olarak; idareler, hukuka uygun işlem tesis etmek, işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzen sağlamak zorundadırlar. Genel kural böyle olmakla birlikte, hukuka aykırı bir işlemin uygulanması suretiyle elde edilen bazı kazanımların bir yandan zaman içinde bu yolla idarede sağlanmış olan istikrarın ve kamu düzeninin bozulmaması amacı ile, öte yandan belli bir süre kesintisiz uygulanmak suretiyle ilgili kişinin statüsünün ayrılmaz bir parçası haline dönüşmüş olduğu hususu gözönüne alınarak, yargı kararları ile korunduğu da bir gerçektir*"[51]. Kararda belirtilen durum esas itibariyle hukuka aykırı işlem dolayısıyla oluşan müesses durumların, idari istikrar ve hukuki güvenlik gereği korunması gerektiğine dair düşünceyi yansıtmaktadır. Müesses durumlar birel hukuka aykırı işlemler dolayısıyla gündeme gelmektedir. Başka bir ifadeyle düzenleyici idari işlemler uygulanarak birel işleme dönüşmedikçe, doğrudan düzenleyici işlemden doğan bir müesses durumun oluştuğundan bahsedilememektedir[52]. Hukuka aykırı işlemde kişinin hilesi, idarenin açık hatası bulunmamakta ise kişinin bu durumu yerleşik durum olarak kabul edilerek korunabilmektedir. Ancak idari toleransta ortada sarih bir irade açıklaması bulunmamakta ve kişiler de idarenin hukuka aykırılığa yönelik kamu gücü araçlarını kullanmamasından pozitif bir biçimde yararlanmaktadır. İdarenin sessizliği devam ettiği ölçüde bireyin lehine devam eden bu durum, iradesini süregelen hukuka aykırı uygulamayı sona erdirmek biçiminde

---

49 ATİDM 123/89 Chomel/Commission 1990 ECR II-131; ATAD 92/85 Hamai/ECJ 1986 ECR 3157, GİŞİ, 43, dn. 189.

50 KÖKÜSARI, s. 85; YILMAZ, s. 98.

51 DİDDK, T. 14.04.2011, E. 2007/ 1957, K. 2011/421.

52 BOZ, Selman Sacit, "Yargı Kararları Işığında Müesses Durum", **DEHFD**, Cilt 20, Sayı 2, 2018, s. 145-146.

kullanan idarenin bir politika değişikliğiyle farklılaşabilmektedir. İdare adeta kötü politikasından hukuka uygun olan iyi politikaya geçiş yapmıştır.

Müesses durumda hukuka aykırı bir idari işleme güven var iken idari toleransta idarenin bir işlemine değil sessizliğine güven durumu söz konusudur. Ortada bir idari işlemin olmaması karşısında bu sessizliğe güven dolayısıyla ilgili kişiler müesses durumların oluştuğunu da iddia edebilmelidir. Ancak bu durum hukuka aykırı sarih işlem dolayısıyla oluşabilecek müesses durumdan farklılık göstermelidir. Müesses durumda, bireyin kendisine atfedilebilecek bir kusur veya işlemde açık hata ya da yokluk hali bulunmadıkça, idari işlemin oluşturduğu hukuki durumdan belirli bir süre yararlanılmasıyla onun hukuk düzenince tanınması gerektiği düşünülürken, idarenin tolere ettiği durumda kazanımların korunmasından ziyade "dikkate alınması" gerektiğinden ve belli bir süre vererek hukuka aykırı durumu düzeltilmesinden bahsetmek gerekir. Zira İdarenin hukuka aykırılığı uzun süre pasif kalıp sonradan aktif hale geçmesi durumu mevzuata uygun ancak hukukun bütünlüğüne aykırı bir uygulamayı gündeme getirebilir.

İdari tolerans dolayısıyla oluşabilecek müesses durum ile sarih hukuka aykırı idari işlemden kaynaklı oluşabilecek müesses durum arasında genel-birel ilişkisi bakımından da farklılık söz konusudur. Hukuka aykırı sarih işlemden kaynaklı müesses durumun oluşabilmesi için işlemin birelleşmesi gerekmektedir. Ancak idarenin süregelen hukuka aykırı genel bir uygulaması da idari tolerans özelliği gösterebilir. Bu yönüyle idari toleranstan kaynaklı müesses durumun genişletici bir etkisi olduğundan bahsedebiliriz.

İdarenin hem genel nitelikteki hem de birel nitelikte hukuka aykırı uygulamalardan kaynaklanabilecek idari toleranstan vazgeçmesi başka bir ifadeyle hukuka aykırılığı artık tolere etmemesi karşısında bireyin kazanılmış hak veya haklı beklenti iddiası hukuken kabul edilebilir değildir. Zira hukuka aykırı bir durumun kişilerde haklı bir beklenti oluşturacağı kabul edilemez. Ancak iyi bir idareden beklenen idari tolerans göstermemesi nedeniyle ilgiliye makul bir süre vermesidir. İdare edilene hukuka aykırı durum içinde belli bir süre daha kalmak noktasında verilecek makul süre için bir müesses durumunun varlığı kabul edilmelidir. Burada ise korunması gereken müesses bir durum değil idarece dikkate alınması gereken bir müesses durumdan bahsedilebilir. Bu sebeple idari toleranstan dolayı birey nezdinde doğabilecek durumlar "eksik müesses durum"[53] olarak ifade edilebilir.

[53] Doktrinde Yasin, hukuku aykırı uygulamaların idari teamül seviyesine çıkarmanın mümkün olmaması sebebiyle eksik idari teamül olarak adlandırılması gerektiğini ifade etmişti. Yasin'in bu kavramlaştırmasından mülhem biz de idari tolerans karşısında bireyin eksik bir müesses durum içerisinde bulunduğunu düşünmekteyiz.

SONUÇ

İdareden beklenen bir hukuka aykırılığa sessiz kalmayıp, hukuk düzeninin tesisi adına gerekli işlem ve/veya eylemlerde bulunmasıdır. Dolayısıyla hukuka aykırılığa ya hiç sessiz kalmamalı ya da belli bir süreden beri kalan sessizliğini işlem tesis etmek şeklinde dönüştürdüğünde, hukuka aykırı durum içinde bulunan idare edilenlerin durumlarını dikkate almalıdır. İdare edilenlerin lehine olan sessizlik hali olarak idari tolerans, idarenin bilinçli biçimde pasif kalarak hukuka aykırılığa yönelik belli bir süre işlem tesis etmemesidir. Sürenin belirlenmesi tıpkı Danıştay kararlarında müesses durumun oluşumu için esas alınan somut olay değerlendirmesi yapmak suretiyle makul bir sürenin belirlenmesi biçiminde olmalıdır. İdari toleranstan bahsedebilmek için, kamu gücü araçlarını kullanabilecek veriye sahip olmasına rağmen kullanmaması halinin varlığı şarttır. Dolayısıyla idari tolerans kamusal iktidarsızlık, idari atalet ve hatalı hukuki belirlemeden farklılık arzetmektedir.

İdari toleransın idari teamül kavramıyla benzerlik gösterdiği ilk etapta düşünülse de hukuka aykırı bir uygulamanın hiçbir surette idare hukukunun kaynağı olarak idari teamül halini alamayacağından, idari toleransın hukuka aykırılıkları ihmal etme şeklindeki istisnai ve de facto bir uygulama olduğuna işaret etmek gerekir. Diğer yandan uzun süre genel bir statüye işlem tesis etmeyerek hukuka aykırılığa sessiz kalan idarenin, tesis etmediği idari işlemi zımnen ilga ettiği anlamına da gelmektedir zira idari işlem hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta ve icrailik özelliğini tesis edildiği tarihten itibaren göstermektedir. İdarenin işlemi uzunca bir süre uygulamaması dolayısıyla tolerans göstermesi işlemin yürürlüğüne etki eden bir durum değildir.

İdari tolerans göstererek mevzuatı uygulamayıp uzun süre ihmal etmesiyle kişilerin bundan belli yararlar elde etmesi mümkündür. İdarenin bilinçli biçimde pasif kaldığı hukuka aykırılıklardan faydalanan bireyler, mevcut durumun devam etmesi yönünde kazanılmış hak veya haklı beklentilerinin olduğu iddiaları kabul edilemez. Müesses durumda birel nitelikte hukuka aykırı kazanımların idari istikrar ve hukuki güvenlik gereği korunması gerektiği ifade edilirken, idari tolerans durumunda bireylerin eksik haklı beklentileri sebebiyle dikkate alınması gerektiğini ifade edebiliriz. Zira idarenin hukuka aykırılığa uzun süre sessiz kalışı mevzuata aykırı bir hal olsa da bu hukuka aykırılığı tespit ederek kamu gücü araçlarını kullanmaya karar veren idarenin davranışı da mevzuata uygun ancak hukukun bütününe aykırı bir hal alabilir. Bu sebeple bireylerin eksik müesses durumlarının dikkate alınarak, idarenin politika değişikliği öncesinde idare edilenlere makul bir süre vermesi gerekmektedir. Çünkü hukuka

bağlı bir idareden beklenen hukuka aykırı davranmamasıdır. Belli bir süre aksi yönde davransa da hukuka aykırılığı tespit ettiği anda, bu uygulamasından vazgeçmekle de yükümlüdür. İşte bu vazgeçme öncesinde makul bir süre vererek hukuka aykırı durumdan yararlananların eksik müesses durumlarının dikkate alması iyi idare ilkesinin de bir gereğidir.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.
Peer-review *: Externally peer-reviewed.*
Conflict of Interest *: The author has no conflict of interest to declare.*
Grant Support *: The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA / REFERENCES

ALTINDAĞ, Halil, **Yürürlükte Olan Yasalara ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması**, İÜSBE Yüksek Lisans Tezi, 2010.

BOZ, Selman Sacit, "Yargı Kararları Işığında Müesses Durum", **DEHFD**, Cilt 20, Sayı 2, 2018, ss. 127-157.

BÜLBÜL, Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul, Beta, 2010.

CANATAR, Yusuf Sinan, **İdarenin Başvurular Karşısında Sessiz Kalmasına Getirilen Bir Çözüm Olarak Zımni İşlemler**, İÜSBE Yüksek Lisans Tezi, 2019.

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜ Yayınları, 1982.

GİŞİ, Selçuk, **Haklı Beklentiler İlkesi**, GÜSBE Doktora Tezi, 2016.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Bursa, Ekin, C. 1, 2003.

GRABIAS, Fanny. **Contribution a une Définition de la Notion de Tolérance Administrative** in: **Tolérance & Droit**: Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013.

KAYA, İslam, **Danıştay Kararları Işığında İmar Kanununda Yapı ve İmar Yaptırımları**, Kırıkkale Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, 2020.

KIZILARSLAN, Semra, "İslam Felsefesi ve Batı Felsefesi Açısından Müsamaha ve Tolerans, **Akademiar Dergisi**, S. 9, 2020, ss. 37-68.

KÖKÜSARI, İsmail, **Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi**, GÜSBE Doktora Tezi, Ankara, 2015.

OĞURLU, Yücel, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara, Seçkin, 2003.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, C. 1, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

ÖZDEMİR, Selman, "İdarî İşlemin Geri Alınmasında, İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararlarının İdarî Yargı Pratiğindeki Uygulanışına Dair Bir Değerlendirme", **SÜHFD**, C. 29, S. 2, 2021, s. 1383-1435.

TAN, Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1970.

UYANIK, Halit, "Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler", **İÜHFM**, Yıl 2014, Cilt 72, Sayı 1, ss. 673-694.

YASİN, Melikşah, Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri, **İHİD**, C. 15, S. 2, 2012, ss. 29-44.

YILMAZ, Fikret, "Tolerans, Hoşgörü ve Müsamaha", in **Değerler Üzerine Felsefi Sorgulamalar**, Ed. Ceyhun Akın Cengiz, Nobel, 2021, ss. 151-199.

YILMAZ, Harun, **Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi**, İÜSBE Doktora Tezi, 2019.