

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDARENİN BAŞVURULAR KARŞISINDA SESSİZ
KALMASINA GETİRİLEN BİR ÇÖZÜM OLARAK
ZİMNİ İŞLEMLER

YUSUF SİNAN CANATAR

2501160473

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. MELİKŞAH YASİN

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : YUSUF SİNAN CANATAR Numarası : 2501160473
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. MELİKŞAH YASİN
Tez Savunma Tarihi : 19.06.2019 Saati : 16.00
Tez Başlığı : İDARENİN BAŞVURULAR KARŞISINDA SESSİZ KALMASINA GETİRİLEN BİR ÇÖZÜM OLARAK ZİMNİ İŞLEMLER

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞU~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. MELİKŞAH YASİN	<i>M. Nane</i>	KABUL
2- PROF. DR. NUR ZELİHA KAMAN	<i>N. Kaman</i>	KABUL
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ HALİT UYANIK	<i>H. Uyanık</i>	KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ CENK YAŞAR ŞAHİN		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ ÖMER FARUK EROL		

ÖZ

İDARENİN BAŞVURULAR KARŞISINDA SESSİZ KALMASINA GETİRİLEN BİR ÇÖZÜM OLARAK ZİMNİ İŞLEMLER

YUSUF SİNAN CANATAR

Çalışma kapsamında, idarenin kendisine yöneltilen başvurular karşısında sessiz kalması sorunu ve bu soruna getirilen çözümlerden biri olan zımni işlemler üzerinde durulmuştur. Son yirmi yılda birçok Kıta Avrupası hukuk sisteminde genel düzenleme yoluyla öngörülen zımni kabulün hukuki etki ve sonuçları tartışılmış ve hukukumuzda kural olarak uygulanabilirliği üzerine değerlendirmelerde bulunulmuştur. Ayrıca hâlihazırda mevzuatımızda öngörülen zımni ret ve zımni kabul düzenlemelerinin hukuki niteliği ortaya konularak, zımni işlemlere ilişkin uygulamada ve yargı kararlarında gündeme gelen problemlere ışık tutulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Sessizliğin Hukuki Anlamı, İdarenin Sessiz Kalması, İdarenin Hareketsizliği, Zımni İşlemler, Zımni Ret İşlemi, Zımni Kabul İşlemi

ABSTRACT

TACIT ACTS AS A SOLUTION TO THE SILENCE OF THE ADMINISTRATION AGAINST APPLICATIONS

YUSUF SİNAN CANATAR

This study focused on the problem of the silence of the administration against the applications directed to it and the tacit acts, one of the legal instruments to this problem. In the last two decades, the legal effects and results of the implicit acceptance, which are accepted as a general provision in many Civil Law countries, have been discussed and evaluated on the applicability of in our law system as a rule. In addition, the legal status of the tacit rejection and tacit acceptance regulations prescribed in our legislation has been put forward, and the problems raised in the practice of the tacit acts and the court decisions are shed light on.

Key Words: Legal Meaning of Silence, Silence of the Administration, Administrative Inaction, Tacit Acts, Tacit Refusal, Tacit Acceptance.

ÖNSÖZ

İdarenin başvurular karşısında susması sorununa yönelik getirilen ve günümüzde “geleneksel” olarak ifade edilen zımni ret çözümü, birey-idare ilişkisinde özellikle 20.yüzyılın ikinci yarısından itibaren birey lehine yaşanan dönüşümle birlikte yetersiz kalmıştır. Bizim hukukumuzda da istisnası çok az olmakla birlikte uygulanan bu çözüm, 2013 yılında Fransız idare hukukunda benimsenen “zımni kabul kuralı” ile birlikte ciddi şekilde sorgulanmaya başlanmıştır. Biz de bu çalışmada, idarenin susması sorununun hukuki boyutunu ve diğer hukuk sistemlerinde bu soruna nasıl çözümler getirildiğini inceleyerek hukukumuz bakımından çözüm önerileri getirmeye çalıştık. Öte yandan hâlihazırda uygulamada ve yargı kararlarında zımni işlemlere ilişkin ortaya çıkan hukuki problemlere de ışık tutmaya çalıştık.

Bu tez çalışmasının konusunu ve metodunu belirlemedeki katkılarının yanısıra idare hukukuna ilişkin olsun olmasın her konuda desteğini yanımda hissettiğim kıymetli hocam Prof. Dr. Melikşah YASİN’e teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca tez konuma dair sorularımı her daim cevaplayan Dr. Öğr. Üyesi Cenk Yaşar ŞAHİN ve Dr. Öğr. Üyesi Halit UYANIK hocalarıma da şükranlarımı sunarım. Son olarak, bu süreçte tezimi inceleyen ve hatalarımı çekinmeden söyleyen değerli büyüklerime ve arkadaşlarıma da teşekkürü bir borç bilirim.

İstanbul- 2019

Yusuf Sinan CANATAR

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	III
ABSTRACT.....	IV
ÖNSÖZ.....	V
KISALTMALAR LİSTESİ	XI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SESSİZ KALMANIN TAŞIDIĞI HUKUKİ ANLAM VE İDARENİN SESSİZ KALMASININ HUKUKİ DEĞERİ

1.1. Hukukta Sessiz Kalmanın Taşıdığı Anlamlar.....	3
1.1.1. Genel Olarak.....	3
1.1.2. Özel Hukukta Sessiz Kalma.....	6
1.1.3. Kamu Hukukunda Sessiz Kalma.....	9
1.2. İdari İşlem Teorisi Bakımından İdarenin Sessiz Kalmasının Hukuki Anlamı.....	10
1.2.1. İdari Başvurular ve Bunlar Karşısında İdarenin Sessiz Kalması.....	17
1.2.2. İdari Usul İlkeleri Bakımından İdarenin Sessiz Kalması Sorunu.....	19
1.2.2.1. İdari İşlemin Şekil Unsuruna Getirilen Bir İstisna Olarak Zımni İşlemler.....	20
1.2.2.1.1. İdari İşlemlerde Açıklık Ve Anlaşılabilirlik İlkesi.....	21

1.2.2.1.2. İdari İşlemin Dış Görünüşü Bakımından Yazılılık Kuralı ve Gerekçelendirme Yükümlülüğü.....	22
1.2.2.1.3. Başvuru Yollarının ve Süresinin Gösterilmesi Yükümlülüğü.....	25
1.2.3. Hukuki Güvenlik İlkesi Açısından İdarenin Sessiz Kalması Sorunu...	27
1.2.4. Farklı Hukuk Sistemlerinin İdarenin Sessiz Kalması Sorununa Karşı Getirdiği Çözümler.....	31
1.3. İdarenin Sessiz Kalmasına Karşı Getirilen Bir Çözüm Olarak Zımni İşlem Varsayımı.....	37
1.3.1. Hukuk Sistemlerinin Zımni İşlem Yaklaşımı.....	37
1.3.2. İdarenin Sessiz Kalmasına Karşı Getirilen Bir Çözüm Olarak Zımni Ret Müessesesi.....	39
1.3.2.1. Zımni Ret Müessesesinin Ortaya Çıkışı ve Temel İşlevleri...	39
1.3.2.2. Zımni Ret Müessesesinin “Çekişmeli” Mantığı.....	43
1.3.2.3. Zımni Ret Müessesesinin Beraberinde Getirdiği Bazı Sakıncalar.....	44
1.3.3. İdarenin Sessiz Kalmasına Atfedilen Hukuki Niteliğe Dair Anlayışın Değişimi: Zımni Kabul Müessesesi.....	46
1.3.3.1. Genel Olarak.....	47
1.3.3.2. Hukuk Sistemlerinde Zımni Kabulün Farklı Uygulamaları..	49
1.3.3.3. İdarenin Sessiz Kalmasına Atfedilen İki Farklı Hukuki Anlamın Sahip Oldukları Mantık Açısından Karşılaştırılması.....	51

1.3.3.4. Zımni Kabulün Temel İşlevleri ve Getirdiği Bazı Sakıncalar.	51
1.3.3.5. İki Farklı Zımni İşlem Yaklaşımının Olması Gereken Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi.....	56

İKİNCİ BÖLÜM

ZİMNİ RET VE KABUL İŞLEMLERİNİN

HUKUKİ ETKİ VE SONUÇLARI

2.1. Türk Hukukunda Zımni Ret İşlemleri.....	61
2.1.1. Türk Hukukunda Zımni Ret Müessesesine Genel Bir Bakış.....	61
2.1.2. Zımni Reddin Mevzuatımızdaki Yeri.....	62
2.1.2.1. Tarihsel Gelişimi.....	62
2.1.2.2. Zımni Redde İlişkin Mevcut Düzenlemeler.....	65
2.1.2.2.1. Temel Düzenlemeler.....	65
2.1.2.2.2. Özel Düzenlemeler.....	68
2.1.3. Zımni Ret İşleminin Oluşabilmesi İçin Gerekli Şartlar.....	69
2.1.3.1. Başvurunun Yetkili Makama Yapılması.....	70
2.1.3.2. Başvurunun Şekil ve Usul Kurallarına Uygun Olarak Yapılması.....	74
2.1.3.3. Başvurunun İdari Davaya Konu Olabilecek Bir İşlem veya Eylem Hakkında Yapılması.....	74
2.1.3.4. Zımni Ret Süresinin Dolmuş Olması.....	77
2.1.3.4.1. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Düzenlenen Genel Süre.....	77

2.1.3.4.2. Mevzuatta Öngörülen Özel Zımni Ret Süreleri.....	79
2.1.4. İdari Başvuru Olmaksızın Oluşan Zımni Ret İşlemleri.....	80
2.1.5. Zımni Reddin Hukuki Niteliği.....	86
2.2. Türk Hukukunda Bir İstisna Olarak Zımni Kabul İşlemleri.....	88
2.2.1. İki Farklı Zımni Kabul Tekniği: Zımni Onay ve Zımni İzin.....	88
2.2.2. Zımni Kabul İşleminin Oluşabilmesi İçin Gerekli Şartlar.....	89
2.2.3. Mevzuatımızda Yer Alan Zımni Kabul Örnekleri.....	91
2.3. Türk Hukuku Bakımından Zımni Ret ve Kabul Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi.....	97
2.3.1. Zımni Reddin Anayasaya ve 3071 Sayılı Kanuna Aykırılığı Meselesi.....	97
2.3.2. Bireyin Korunması Açısından Zımni Ret Kuralının Değerlendirilmesi ve Türk Hukukunda Zımni Kabulün Kural Olarak Kabulünün İmkânı ve Gerekliliği Meselesi.....	100
2.4. İdarenin Diğer Zımni İşlemleri.....	103

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UYGULAMA VE YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA

ZİMNİ İŞLEMLER

3.1. Genel Olarak.....	108
3.2. Dava Açma Süresine Etkisi.....	108
3.2.1. Zımni Ret Süresi İçinde Dava Yoluna Gidilmesi Hali.....	109
3.2.2. İdareye Yapılan Tekrar Başvurularının Dava Açma Süresine Etkisi.....	113
3.2.3. Özel Zımni Ret Sürelerinin Dava Açma Süresine Etkisi.....	120
3.2.4. İdari Merci Tecavüzünün Zımni Ret Süresine Etkisi.....	131

3.2.5. Olumlu İşlem Tesis Etmek İsteyen İdarenin Zımnî Ret Sonrası Araştırma	
Yükümlülüğü.....	133
3.3. Zımnî İşlemlere Karşı Yürütmenin Durdurulması Kararı Alınmasının	
İmkânı.....	135
3.4. Zımnî İşlemlerin Geri Alınması ve Zımnî Geri Alma Sorunu.....	138
3.5. Zımnî İşlemlerin Uygulamada İspatı Sorunu.....	144
SONUÇ.....	146
KAYNAKÇA.....	150

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
C.	: Cilt
DD	: Danıştay Dergisi
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
E.	: Esas
ed.	: Editor
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
MAÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

RG : Resmi Gazete



GİRİŞ

İdari başvurular karşısında idarenin susması hemen hemen bütün hukuk sistemleri bakımından önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bizim de dâhil olduğumuz Kıta Avrupası hukukunda idarenin susması sorununun çözümüne yönelik getirilen ilk ve geleneksel yaklaşım, idarenin kendisine yöneltilen başvuru karşısında belli süre zarfında suskun kalmasına zımni ret sonucunun bağlanmasıdır. Hukuki güvenliğin sağlanması amacıyla geliştirilen bu varsayım sayesinde, hem ilgililerin dava açma hakkına kavuşması sağlanmakta hem de hukuka aykırı şekilde hareketsiz kalan idarenin denetlenmesi söz konusu olmaktadır.

Ancak zamanla birey haklarına verilen önemin ve ekonominin hukuka etkisinin artması, hukuki güvenliğin sağlanması arayışında değişime neden olmuştur. Bireyin haklarına bir an önce kavuşması ve ekonominin hızlı işlemesi gerekliliği sebebiyle, idarenin susmasına olumsuz anlamın atfedilmesi, günümüzde birçok başvuru konusu talep bakımından yetersiz görülmektedir. Zira idarenin suskunluğuna zımni ret sonucu atfedilmesi sonucunda bireyler, haklarına kavuşmak için dava yoluna gitmeye zorlanmaktadır. Bu nedenle idarenin susması sorununa zımni işlem yaklaşımı getiren birçok hukuk sisteminde, ya zımni kabul kuralı getirilmiş, ya da birçok talep konusunu içerecek şekilde genel nitelikte zımni kabul düzenlemeleri öngörülmüştür.

Özellikle Fransız hukukunda yakın zamanda “zımni kabul kuralı” dönüşümü yaşanması, İYUK m.10,11 ve 13’te öngörülen zımni ret kuralının sorgulanmasına yol açsa da, ülkemizde bu konuda kapsamlı çalışmalar yapılmamıştır. Türk doktrininde zımni kabul müessesesinin yeterince tartışılmaması sebebiyle ve hukuk devleti ilkesinin sağlanması bakımından önemli olan idarenin susması sorununa dikkat çekilmesi amacıyla bu tez çalışması gerekli görülmüştür. Bununla birlikte idare hukuku literatürümüzde zımni işlemleri, idarenin susması cihetinden ele alarak uygulama ve yargı kararlarını ortaya koyan kapsamlı bir çalışmanın henüz yapılmaması da bu çalışmanın yapılmasında önemli bir etken olmuştur.

Tez çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde hukukta susmaya hangi hallerde bir anlam atfedildiğinden bahsedilerek, “konuşması” gereken idarenin başvurular karşısında susmasına farklı hukuk sistemlerinde nasıl anlamlar yüklendiği hususu ele alınmaktadır. Bu kapsamda hukuk sistemlerinde yaşanan bir takım dönüşümlerin idarenin susmasının hukuki niteliğine etkilerine ve olması gereken hukuk bakımından meselenin nasıl çözüme kavuşturulması gerektiğine dair değerlendirmelere yer verilmektedir.

İkinci bölümde ise Türk hukukunda idarenin susması sorunundan ve bu soruna getirilen çözüm olan zımni işlemlerin hukuki etki ve sonuçlarından bahsedilmektedir. Bu minvalde, hukukumuzda yaklaşık seksen yıldır uygulanan zımni ret kuralına ve istisnai olarak öngörülen zımni kabul örneklerine yer verilerek, bu işlemlerin oluşum anı üzerinde durulmaktadır. Bununla birlikte, bu bölümün son kısmında idarenin susması haricinde oluşan zımni işlemlere de değinilmektedir.

Üçüncü ve son bölümde ise zımni işlemlere dair uygulamada ve yargı kararlarında ortaya çıkan hukuki problemlere yer verilerek, bunlara ilişkin getirdiğimiz çözüm önerilerinden bahsedilmektedir. Hukukumuzda zımni kabul örneğine az yer verildiğinden, yargı kararlarında karşımıza çıkan problemlerin çoğunluğunun zımni ret işlemlerinden kaynaklandığını belirtmek gerekir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SESSİZ KALMANIN TAŞIDIĞI HUKUKİ ANLAM VE İDARENİN SESSİZ KALMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. Hukukta Sessiz Kalmanın Taşdığı Anlamlar

Günlük hayatta insanların birbirleriyle anlaşması ve bir takım ilişkiler kurarak ihtiyaçlarını karşılaması ancak irade veya görüşlerini açığa çıkaran eylemlerde bulunmasıyla mümkün olur. Aynı şekilde hukuk âleminde de bir takım sonuçların doğabilmesi, irade beyanı yoluyla hukuki işlemler tesis ederek mümkün olmaktadır. Bu nedenle hem günlük hayatta hem hukukta konuşmanın ve/veya eylemde (harekette) bulunmanın bir takım önemli sonuçları vardır. Öyle ki, irade beyanı hukuki işlemlerin olmazsa olmaz unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir¹. Ancak gerekli görülen bazı hallerde, irade veya iradenin varlığına işaret eden başkaca bir hareket tarzı bulunmasa dahi hukuk sistemleri, sessiz veya hareketsiz kalmaya bir takım sonuçlar bağlamaktadır.

1.1.1. Genel Olarak

Sözlük anlamı itibariyle sessiz kalma, konuşmayı kesmek veya konuşmaktan kaçınmak; ses veya gürültüyü kesmek, tepki göstermemek gibi anlamlara gelmektedir². Hukukta ise sessiz kalma, sözlük anlamına yakın olmakla birlikte çeşitli görünümlemlerle ortaya çıkmaktadır. Öyle ki, sessiz kalma bazen hak olarak müspet bir durumu, bazen menfi olarak hareketsiz kalmayı bazen de bir yükümlülüğü ifade etmektedir. Bütün bu anlamlarını göz önünde bulundurduğumuzda hukukta sessiz kalmanın kayda değer bir öneme sahip olduğunu görebiliriz³.

¹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları** (Cilt I), İstanbul, 1966, s.274-276.

² Mehmet Doğan, **Doğan Büyük Türkçe Sözlük**, Pınar Yayınları, 22.Bası, İstanbul, 2009, s.1209.

³ Lütfi Duran, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İÜHF**, Cilt: XII, 1946, s.176; Charles Crozat, “İdarenin Sükûtunun Hukuki Değeri”, Çev. Daniş Fuat Tunalıgil, **Hukuk Gazetesi**, 1938, s.5.

Hukukta sessiz kalmanın yeri ve niteliğine geçmeden önce sessiz kalma ile yer yer birbirinin yerine kullanılan bazı kavramlara değinilmesi konunun anlaşılmasına yardımcı olacaktır. Öncelikle, “sükût etmek” ve “susmak” kavramlarının “sessiz kalma” kavramının karşılığı olacak şekilde sözlükte yer aldığını belirtmek gerekir⁴. Bununla birlikte, idare hukukunda “hareketsizlik” kavramının da sessiz kalma kavramının yerine veya çoğu kez bu kavramla birlikte kullanıldığı görülmektedir⁵. Bu iki kavram arasındaki ilişki ileride yer alan, idarenin susmasına dair başlıkta ele alınacaktır.

“Sükût ikrardan gelir” veya “sükût inkârdan gelir” şeklindeki deyişlerin hukuk literatürü açısından doğrudan bir anlam taşımadığını en başta ifade etmek gerekir⁶. Zira hukuken önem taşıyan asıl husus, kişilerin irade beyanlarıdır. Bu nedenle hukuki sonucun doğması bakımından kural, kişilerin konuşması veya başka yollarla iradelerini dış dünyaya aksettirmesidir.

Kural her ne kadar sessizliğin bir anlam taşımaması olsa da, sessiz veya hareketsiz kalmaya hukukta bir anlam atfedilmesinin tarihi kökeni Roma hukukuna kadar dayanmaktadır⁷. Örneğin, Roma’da yurttaşlardan biri tarafından köleye asayla dokunularak kölenin hür olduğu söylendiği zaman, efendisinin bu duruma karşın sessiz kalması, kölenin azat edildiği sonucunu doğurmaktaydı⁸. Burada efendinin suskunluğuna hukuki bir anlam atfedilmesinin altında yatan temel saik, normalde konuşma yeteneğine sahip olan bu kişinin(efendinin) konuşabileceği ve itiraz edebileceği yerde konuşmaktan imtina etmek suretiyle rızasını ifade etmiş olduğu varsayımdır⁹.

İslam hukuku içerisinde sessiz kalmanın nasıl değerlendirildiğine bakıldığında ise literatürde sessiz kalmanın hangi hallerde bir irade beyanına muadil olacağı meselesine genişçe yer verildiği görülecektir. İslam ansiklopedisinde “sükût”

⁴ Doğan, a.g.e., s.1209-1211.

⁵ Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt I**, Ekin Yayınevi, 2.bs., Bursa, 2009, s.697; Bahtiyar Akyılmaz-Murat Sezginer- Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, 10.Bası, Ankara, 2019, s.396.

⁶ Hikmet Belbez, “Akitlerde Sükûtun Ehemmiyeti”, **AÜHFD**, C.1, S.2, 1943, s.225; Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdare Hukuku**, Cilt:1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.314.

⁷ Peter Tiersma, “The Language of Silence”, **Rutgers Law Review**, S.45, 1995, s.4.

⁸ W.W.Buckland, **A Text Book of Roman Law From Augustus to Justinian**, Cambridge University Press, 1950, 2.bs, s.73; Tiersma, a.g.m., s.3.

⁹ Tiersma, a.g.m., s.4.

maddesinin müellifi olan KÖSE, İslam hukukunda susmanın yerini şu şekilde ifade etmiştir¹⁰: “Duruma göre sükûnun da olumlu veya olumsuz biçimde maksada delalet eden bir vasıta sayılabileceğini göstermektedir. Ancak dalgınlık, dikkatsizlik, hayret, öfke, alaya alma, yok sayma, ciddiye almama, ret, inkâr, kabul, ikrar, rıza gösterme veya nezaket gibi çok farklı tavırların göstergesi olabilecek sükûtta baskın karakter ret ve inkâr olduğundan kişinin susması ilke düzeyinde değil sadece belirli hallerde irade açıklaması diye kabul edilmiştir.”

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, İslam hukukunda kural olarak susma bir anlam ifade etmemektedir. Ancak susmaya kabul veya ret şeklinde bir anlam atfeden açık bir hükmün varlığı, taraflar arasında özel bir uygulamanın bulunması veya işin mahiyeti gibi belirli durumların varlığı halinde susma, hukuki bir anlama kavuşmaktadır.¹¹ Nitekim Türk hukuk tarihinde kıymetli bir yere sahip olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin 67. maddesinde susmanın hukuki niteliği şu şekilde bir kurala bağlanmıştır: “Sâkite bir söz isnad olunmaz. Lakin ma’rız-ı hacette sükût beyandır.” Bu maddeden açıkça anlaşılacağı üzere Mecelle’de kural olarak susmanın hiçbir anlam taşımadığı ancak konuşmanın gerekli olduğu bir yerde susmanın ikrar veya bir beyan anlamına geleceği kabul edilmiştir¹². Bu kapsamda Mecelle’de yer alan, “Kirada sükût, rıza ve kabul addolunur” veya “Davalı, cevap vermesi istendiğinde evet veya hayır demeyip sükûtunda ısrar ederse, sükûtu inkâr kabul edilir” maddeleri örnek kabilinden sayılabilir¹³.

Bunun haricinde, İslam hukukunda susma, sadece bir hukuk kuralı olarak değil, İslam hukukunun kaynaklarından biri olan “icmâ”¹⁴ bakımından da önemli bir yere sahiptir. İslam hukukunda icmâ delilinin türlerinden biri olarak kabul edilen “sükûti

¹⁰ Saffet Köse, “Sükût”, **DİA**, C.XXXVII, 2010, s.52.

¹¹ Köse, **a.g.e.**, s.52.

¹² Ali Himmet Berki, **Açıklamalı Mecelle**, 3.bs., Hikmet Yayınları, 1968, s.25; Halit Uyanık, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, **İÜHF**, C.72, S.1, 2014, s.674.

¹³ Sükûta ilişkin Mecelle’de yer alan diğer örnekleri incelemek için bkz. Ali Haydar Efendi, **Dürrü’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm**, 1.Cilt, Çev. Raşit Gündoğdu- Osman Erdem, Gül Neşriyat, İstanbul 2006, s.92-94.

¹⁴ Sözlükte “birleştirmek, derleyip toplamak, bir konuda fikir birliği etmek” gibi anlamlara sahip olan “icmâ” kavramı fıkıh usulünde, müçtehitlerin, Hz. Peygamber’in vefatından sonraki herhangi bir devirde şer’i bir hüküm hakkında ittifak etmeleridir. Bkz. Zekiyüddin Şaban, **İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü’l Fıkıh)**, Çev. İbrahim Kafi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 2001, s.105.

icmâ”, herhangi bir mesele hakkında bir veya daha fazla müçtehidin görüşünü ortaya koymasının ardından, o mesele hakkında yeterli düzeyde bilgisi olan diğerlerinin söz konusu mesele hakkında yeterince düşünme ve inceleme zamanı geçtiği halde susmuş olmaları halinde gündeme gelmektedir¹⁵. Söz konusu halde müçtehitlerin sessiz kalması, o meselenin “icmâen” kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu bakımdan İslam hukukunda susma, bir hukuk kuralının kabulünde de önemli bir yer teşkil etmektedir¹⁶.

Belirtmek gerekir ki, hukukta susmaya kabul veya ret şeklinde “varsayımsal” bir sonucun atfedilmesi, her hukuk dalı için farklı bir ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Yukarıda yer vermiş olduğumuz üzere, normal şartlarda susmanın pasif bir hali ifade etmesi sebebiyle herhangi bir irade beyanına konu olmaması icap ederken, farklı hukuk sistemlerinin farklı hukuk dallarında bir takım ihtiyaçlardan ötürü susmaya hukuki sonuçlar bağlandığını görmekteyiz. Bu çalışma bakımından asıl olarak önem arz eden husus, idare hukukunda susmanın ve özellikle idarenin susmasının hukuki anlamı ve sonuçlarıdır¹⁷. Zira idari işlem teorisinde zımni işlem kavramının oluşmasına temel teşkil eden durum idarenin susması sorunu ve buna bağlanan sonuçlardır. Ancak bu konunun daha iyi açıklanabilmesi maksadıyla önce özel hukukun daha sonra ise kamu hukukunun çeşitli alanlarında susmaya atfedilen anlamlara yer verilecektir.

1.1.2. Özel Hukukta Sessiz Kalma

Bilindiği üzere özel hukukta, bilhassa medeni hukuk (geniş anlamda) ve borçlar hukuku alanında “irade beyanı” kavramı¹⁸, hukuki işlemlerin kurucu unsuru olması

¹⁵ Fahrettin Atar, **Fıkıh Usulü**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 12.Bası, İstanbul, 2016, s.83; Şaban, **a.g.e.**, s.107.

¹⁶ Şuna da ifade etmek gerekir ki, İslam hukukunda icmanın üstlendiği esas fonksiyonun, yeni hükümler üzerinde kesin delil sağlamak yani bizatihi kaynaklık sağlamak değil, Hz. Peygamber döneminden itibaren hiçbir âlimin farklı görüş belirtmediği konuların kesin bir delile dayandığını teyit etmek olduğu belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Kafi Dönmez, “İcma”, **DİA**, C.XXI, 2000, s.417-431; Bilal Aybakan, **Fıkıh İlminin Oluşum Sürecinde İcmâ**, İstanbul: İz Yayıncılık, 2.Bası, İstanbul, 2017.

¹⁷ Hukukta susmanın başka bir cephesi de yasa koyucunun diğer bir deyişle hukukun susmasıdır. Ancak çalışmanın kapsamında yer almadığından metinde hukukun susmasından bahsedilmeyecektir. Kemal Oğuzman- Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.93; Pierre Delvolve, “Le silence en Droit Public”, **Lextenso**, 2012, s.2.

¹⁸ İrade beyanı, belirli bir hukuki sonucun gerçekleşmesine yönelik iradenin dış dünyaya açıklanmasını ifade etmektedir. Bkz. Mustafa Dural- Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku**, Cilt: 1, İstanbul, 2010, s.161.

bakımından önem arz etmektedir. Borçlar Kanunu m.1/2’de yer verildiği üzere irade beyanı açık olabileceği gibi zımni (örtülü) de olabilir. İşte iradenin zımnen ortaya çıktığı durumlardan biri de susmadır¹⁹.

Daha önce de yer verdiğimiz üzere Mecelle’de yer alan “Sâkite bir söz isnad olunmaz” ifadesi modern dönem özel hukuk bakımından da geçerlidir²⁰. Kural olarak, susan kimsenin olumlu ya da olumsuz bir beyanda bulunmuş olduğu ileri sürülemez²¹. Öte yandan, özel hukuk bakımından da susmaya bir sonuç bağlanabilmesi için susan kimsenin irade beyanında bulunması -yerine göre- zorunlu olmalıdır. Bu zorunluluk kanunun özel bir hükmü veya taraflar arasında yapılan bir sözleşmeyle öngörülebileceği gibi dürüstlük kuralından²² da kaynaklanabilir²³. Örneğin Medeni Kanunu’nun 550. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “*Vasiyeti yerine getirme görevlisine sulh hâkimi tarafından bu görevi bildirilir; bildirim tarihinden başlayarak on beş gün içinde kabul edilmediği sulh hâkimine bildirilmezse, görev kabul edilmiş sayılır*” hükmü uyarınca susmaya kabul anlamı atfedilmiştir²⁴.

Yine sözleşmeler hukukunda, susmaya birçok anlam atfedildiğini görmekteyiz²⁵. Örneğin “Common Law” sisteminde -her ne kadar hukuki yükümlülük olmasa da- ahlaki bir yükümlülük olarak sözleşme tarafının konuşma (reddetme) görevini yerine

¹⁹ Doktrinde irade beyanının zımni olarak ortaya çıktığı haller; iradeyi gösteren hareketler, irade faaliyeti ve susma şeklinde tasnif edilmiştir. Bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu-Hüseyin Hatemi-Rona Serozan-Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt: 1, 5.bs, İstanbul, 2010, s.144-150; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Cilt I**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.93-101.

²⁰ “*Kimse sebebiyet vermediği sorulara cevap vermek zorunda değildir.*”, Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt: 1-2, (Çeviren: Cevat EDEGE), Ankara, 1983, s.156; Kemal Oğuzman-Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2010, 59.

²¹ Antalya, **a.g.e.**, s.95.

²² Örnek olarak, AB’ nin Marka Konusundaki Yönergesi ve Topluluk Markası Tüzüğü’nde yer alan susma suretiyle hak kaybı düzenlemesi, birçok ülkenin mevzuatında yer aldığı gibi son yıllarda bizim yargı kararlarımızda da “dürüstlük kuralı” sebebiyle tanınmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Egemen Işık, **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, On iki Levha Yayıncılık, Aralık, 2017.

²³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.206.

²⁴ Başka bir örnek, MK 610’da yer alan “*Yasal süre içinde mirası reddetmeyen mirasçı, mirası kayıtsız şartsız kazanmış olur*” hükmü bakımından söz konusudur.

²⁵ Sadece iç hukuk bakımından yapılan sözleşmelerde değil, milletlerarası özel hukuk sözleşmeleri bakımından da susma önemli bir yere sahiptir. Zira milletlerarası özel hukuk sözleşmelerinde en az iki farklı hukukun uygulama alanı bulabilmesi imkânı bulunduğundan susma veya diğer zımni hallerin düzenlenmesi icap etmiştir. Bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Devletler Hususi Hukukunda Tarafların Sükûtu Halinde Tatbik Edilecek Kanun”, **İÜHF**, C.XXI, S.1-4, 1955.

getirmemesi de sözleşmeyi kabul ettiği anlamına gelmektedir²⁶. Türk hukuku bakımından da TBK'nın 6. maddesi “*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır*” demek suretiyle susmaya kabul sonucu bağlamıştır²⁷.

Türk hukukunda susmaya hukuki sonuç bağlayan başka bir özel hukuk dalı da Ticaret Hukuku'dur. Türk Ticaret Kanunu 21. maddesinin 3. fıkrasına göre, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla ya da sözlü olarak akdedilen sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan bir yazıyı alan kişi sekiz gün içinde bu yazıya itiraz etmemişse söz konusu teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu *kabul etmiş sayılır*. Yer vereceğimiz diğer bir örnek, TTK'nın 6. Kitabını oluşturan Sigorta Hukuku'nda yer almaktadır. TTK m.1405 hükmü uyarınca “*sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin, sözleşmenin yapılması için verdiği teklifname, teklifname tarihinden itibaren otuz gün içinde reddedilmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır.*”

Son olarak Medeni Usul Hukukunda yer alan yemin müessesesinden bir örnek vererek kamu hukukunda susma bahsine geçeceğiz. HMK'nın 229. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, kendisine yemin iade olunan bir kimsenin yemin etmemek suretiyle susmasına ikrar sonucu bağlanmıştır²⁸.

Yukarıda incelediğimiz örneklerden de anlaşılacağı üzere, özel hukukun alt disiplinleri bakımından susmaya bir anlam atfedilebilmesi diğer bir deyişle mevzuatla sessiz kalmaya sonuç bağlanması, genellikle sarıh bir irade beyanında bulunulmaması halinde bir yükümlülüğün ihlali veya halin icap ettiği ödevlerin ihmal edilmesi durumu söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir. Eklemek gerekir ki, mevzuatla

²⁶Nitekim Amerikan hukukunda hâkimlere ve avukatlara yol göstermek maksadıyla hukuk uzmanları tarafından çıkarılan “Restatement (Second) of the Contracts”ın 69.maddesi ile susmanın sözleşmeyi kuracağı haller sayılmıştır. Bkz. **Restatement of the Contracts**, § 69Acceptance by Silence or Exercise of Dominion.

²⁷ Benzer bir örnek yine TBK'nın 503.maddesinde yer almaktadır. İlgili madde şu şekildedir: “*Kendisine bir iş görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.*”

²⁸ Belirtmek gerekir ki, usul hukukunda önemli bir yere sahip olan zamanaşımı süreleri de bireylerin susmasına hukuki sonuç bağlandığına dair güzel bir örnek teşkil etmektedir.

öngörülen yükümlülükler karşısında kişilerin sessiz kalmasına ret veya kabul şeklinde bir sonuç bağlanabilmesi için kural olarak mevzuatın bir sonuç öngörmesi gerekir²⁹.

1.1.3. Kamu Hukukunda Sessiz Kalmaya Atfedilen Hukuki Nitelik

Özel hukukta olduğu gibi kamu hukukunun da farklı alt disiplinlerinde susmaya hukuki anlam ve sonuçların bağlandığını görmekteyiz. Ancak tekrar hatırlatmak gerekir ki, susmanın hukuk âleminde “istisnai olarak” bir manaya karşılık gelmesi hususunun kamu hukukunun alt dalları bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Her bir alt disiplinin belli bazı hallerde susmaya hukuki bir sonuç bağlaması o disiplin özelinde bir anlama sahiptir. Örneğin, uluslararası antlaşmaların tabi olacağı kuralları tayin eden 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 19-23. maddeleri arasında, uluslararası antlaşmaya taraf olacak devletlerin hangi koşullar çerçevesinde çekince koyabileceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre ileri sürülen çekinceye “*devletin haberdar edilmesinden sonraki on iki aylık bir dönemin sonuna kadar veya devletin antlaşma ile bağlanma rızasını daha sonraki bir tarihte açıklaması halinde bu rızasını açıkladığı tarihe kadar*” itiraz edebileceği öngörülmüştür. Bu süre içerisinde taraf devletin susması halinde de ileri sürülen çekincenin kabul edildiği varsayılmıştır³⁰. Dolayısıyla burada VAHS’n çekinceler konusunda devletlere zımni kabul kuralını getirdiğini söylemek yerinde olacaktır³¹. Uluslararası hukuk bağlamında verilebilecek başka bir örnek de, Uluslararası Adalet Divanı’nın Kosova’nın bağımsızlığına ilişkin tavsiye kararıdır³². Divan, kararında; Kosova meclisince ilan edildiği ileri sürülen bağımsızlık bildirisi karşısında Birleşmiş Milletler Özel

²⁹ Yargıtay kararına konu olan bir olayda, ilk derece mahkemesi, taraflardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımı def’ine karşılık kabul veya ret beyanını açıklamadan olaya ilişkin kesin hükmünü açıklamıştır. Yargıtay bu durumu zımni ret olarak kabul etmemiş ve bozma kararı vermiştir. Buradan hareketle, mevzuatla öngörülen yükümlülükler karşısındaki her sessizliğin zımni bir anlam çıkarmaya yetmeyeceği söylenebilir. İlgili kararın incelemesi ve zımni ret tartışması için bkz. Mehmet Akif Tutumlu, “Mahkemenin Zamanaşımı Def’ini Karara Bağlama Yükümlülüğü ve Zımni Ret Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı:111, Kasım 2015.

³⁰ Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nde yer alan m. 20/5 hükmünün ilgili kısmı şu şekildedir: “.....çekinceye hiçbir itirazda bulunmamış olması halinde, o Devlet tarafından kabul edilmiş addedilir.”

³¹ Zeynep Elibol Brönneke, **Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine Koyulan Çekinceler Çerçevesinde Hedef Ve Amaçla Bağdaşma Ölçütü Ve Türkiye Uygulaması**, İstanbul Üniversitesi SBE Doktora Tezi(Yayınlanmamış), 2017, s.63.

³² Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Rep 2010.

Temsilcisi'nin susmasına hukuki bir sonuç atfetmiştir. Buna göre Özel Temsilci'nin susması, bağımsızlık bildirisinin Meclis tarafından değil, Kosova halkı temsilcileri tarafından ilan edildiği anlamına gelmektedir.

Kamu hukukunun başka bir alt disiplini olan ceza hukukunda da susmaya hukuki anlam ve sonuçlar atfedildiğini görmekteyiz. Türk ceza hukukundan örnek vermek gerekirse, TCK'nın 279. maddesinde “*Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden...*” ve 280. maddesinde “*Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen ...*” olarak yer alan bu suçlarda konumuz bakımından dikkate değer husus, bireylerin hareketsiz kalmasına ceza hukukunun bir suç atfetmesidir.

Ceza hukuku bakımından susmaya ilişkin özel bir durum “susma hakkı” kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Adil yargılanmanın bir gereği olarak susma hakkı, suç şüphesi altında bulunan kimsenin, hem soruşturma aşaması hem de kovuşturma aşaması bakımından konuşmak zorunda bırakılmamasına işaret eden temel bir haktır³³. Anlaşılabacağı üzere burada susma, bir yükümlülük veya halin icabı gereği olarak değil, bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁴

Özetlenecek olursa, hemen hemen her hukuk dalında susmaya bir takım anlam ve sonuçlar bağlanmaktadır. Susmaya hukuki anlam ve sonuçların yüklenmesi, çoğu kez ortak nedenlerden kaynaklansa da, her hukuk dalının sahip olduğu karakteristik özelliklerin farklı ihtiyaçları gerektirmesinden ötürü susmanın görünümleri farklılaşmaktadır.

1.2. İdari İşlem Teorisi Bakımından İdarenin Sessiz Kalmasının Anlamı

Yukarıda yer verildiği üzere gerek özel hukukun gerekse kamu hukukunun birçok alt disiplinde özellik taşıyan belli durumların varlığı halinde susmaya çeşitli anlam

³³ Nurullah Kunter- Feridun Yenisey- Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 18.Bası, İstanbul, 2010, s.445-449; Serhat Sinan Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011 Ocak, s.30.

³⁴ Kunter- Yenisey- Nuhoglu, **a.g.e.**, s.449.

ve sonuçların atfedildiği aşikârdır. Ancak bu çalışmanın konusu olan zımni işlemler bakımından inceleyeceğimiz husus susmanın idare hukukundaki anlam ve niteliğidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu çalışmada “sessiz kalma” tabiri çoğu kez hem susma hem de hareketsiz kalma halini ifade etmek için kullanılacaktır. Ancak “hareketsiz kalma” ifadesinin “sessiz kalma” kapsamına girmediği haller de bulunmaktadır. Örneğin, mevzuatın idareye salt olarak bir eylemde bulunma yükümlülüğü getirmesi halinde idarenin eylemde bulunmaması “hareketsiz kalma” olarak nitelendirilebilecek olsa da, idarenin sessiz kalmasından bahsedilemeyecektir.

Bilindiği üzere idarenin, yerine getirmekle yükümlü olduğu faaliyetleri gerçekleştirmesini sağlayan hukuki vasıtalardan birisi de bir hukuki işlem türü olan idari işlemlerdir.³⁵ Diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi idari işlemler bakımından da ilgili makamın irade beyanı işlemin kurucu unsurudur³⁶. Yetkili ve görevli makam tarafından sadır olması gereken bu irade beyanının dışavurumu açık olabileceği gibi – diğer hukuk dallarında olduğu gibi- zımni de olabilir³⁷. Geniş anlamda zımni işlemler olarak ifade edilebilecek bu işlemler, hem çeşitli irade faaliyetleri³⁸ bakımından hem de idarenin sessiz kalması bakımından gündeme gelmektedir.

İdarenin irade faaliyeti yoluyla tesis ettiği zımni işlemlere, fiili tahsis³⁹, zımni kaldırma ve zımni geri alma işlemleri örnek olarak gösterilebilir. Bu işlemlerin oluşumu bakımından ortak olan husus, idarenin bu işlemleri gerçekleştirmeye yönelik irade açıklaması bulunmasına rağmen doğrudan bir irade beyanı⁴⁰ ortaya koymaması

³⁵ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları** (Cilt I), s.276; Fatma Betül Damar, **Bir Hukuki İşlem Türü Olarak İdari İşlem**, Ankara Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi(Yayınlanmamış), 2014.

³⁶ Yıldız Akel, **İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girişi**, Galatasaray Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi(Yayınlanmamış), İstanbul, 2011, s. 48.

³⁷ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, 1990, s.30.

³⁸ İrade faaliyeti olarak bahsettiğimiz hareket tarzı, iradenin başkalarına bildirme amacı ve beyanı taşımadan, doğrudan doğruya o iradenin gerçekleştirilmesine yönelmeyi ifade etmektedir. Bkz. Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.145.

³⁹ Burada zımni tahsis yerine, fiili tahsis kavramını kullanmamızın sebebi, fiili tahsisin de bir zımni tahsis türü olmasına ek olarak, aynı zamanda kamu malının belirli bir hizmette fiilen kullanılması iradesini içermesidir. Bkz. Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1999, s. 99.

⁴⁰ İrade açıklaması irade faaliyetlerini de içine alması bakımından irade beyanı kavramından daha geniştir. Nitekim irade faaliyetinde, dış dünyaya ve özellikle işlemin muhatabına bildirme beyanı olmaksızın, doğrudan fiili olarak işlem iradesi ortaya konmaktadır. Bkz. Ferhat Canbolat, “Hukuki

sebebiyle zımni olarak tesis edilmeleridir. Her ne kadar bu işlemler, idare hukuku doktrinde zımni işlem kategorisi altında sayılmasa da, bu işlemler de niteliği itibariyle zımnilik karakterini taşımaktadırlar. Ekleme gerekir ki, irade faaliyetlerinin hukuki sonuç doğurabilmesi için ilgili makamın irade açıklaması yeterli olmayıp, irade açıklamasının içeriğine uygun sonucun hukuk düzeni tarafından da tanınması gereklidir.⁴¹ Zira hukuk düzeni tarafından tanınmayan bir açıklamanın zımni işlem oluşturmaya beklenemez.

Çalışmanın konusu bakımından asıl önem taşıyan husus⁴², idarenin kendisine mevzuatla öngörülen süre içerisinde susması sonucunda ortaya çıkan zımni işlemlerdir. Dar anlamda zımni işlemler olarak ifade edilebilecek bu tür işlemler, idarenin başvurular karşısında susmasına bağlanan bir sonuca karşılık gelmektedir. Tıpkı farklı hukuk disiplinlerinde hukuki otoritenin⁴³ takdiri doğrultusunda -gerekli görülen hallerde- susmaya sonuçlar bağlandığı gibi, idare hukuku alanında da idarenin suskun ve hareketsiz kalmasına birtakım ihtiyaçlar dolayısıyla zımni işlem şeklinde sonuç bağlama gereksinimi duyulmuştur.

İdarenin belli bir süre sonunda suskun kalması sonucunda ortaya çıkan bu işlemlerin, hukuk âleminde var olmasının hukuksal bir öngörüye dayanmaları sebebiyle bu işlemlere doktrinde “varsayımsal idari işlem”⁴⁴ veya “zımni işlem karinesi”⁴⁵ denilmektedir. Zımni işlemlerin oluşum nedenlerini ve sürecini ele almadan önce, kavramsal birliğin sağlanması açısından idarenin başvurular karşısında susmasına atfedilen zımni işlem çözümünün, bir karine mi yoksa bir varsayım mı olduğu hususuna değinmek faydalı olacaktır.

İşlemlerde ‘Amaç’”, SÜHFD, C.20, S.1, Yıl:2012, s.65; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, 9. Bası, İstanbul, 2006, s.147.

⁴¹Dural-Sarı, a.g.e., s.164.

⁴² Yukarıda yer verdiğimiz zımni tahsis, zımni ilga ve zımni geri alma gibi idari işlemler, idarenin kendisine mevzuatla öngörülen süre içerisinde susması sonucunda ortaya çıkmadığından, bu tez kapsamında bu konuya kısaca yer verilecektir. Bkz. 2.4. “İdarenin Diğer Zımni İşlemleri”, s.104-108.

⁴³Burada otorite, evleviyetle yasama makamı olabileceği gibi gerektiğinde yargı makamı da olabilir.

⁴⁴Karl-Robert Schwarze, § 35,in: Knack, VwVfG, 3. Aufl., Berlin, 1989; Bahtiyar Akyılmaz, **İdari Usul İlkelerin Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları**, Ankara, 2000, s.25 ve s.191; Dilşat Yılmaz, **İdari İşlemin İcraîlik Özelliği**, Astana Yayınları, Ankara, 2014, s.33.

⁴⁵Duran, a.g.m., s.176; Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler(Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 446.

Karine ve varsayım kavramları uyumsuzlukların çözümünde kullanılan hukuki araçlar olmaları bakımından yargısal süreçte ciddi önem taşımaktadır⁴⁶. Gerek doktrinde gerek yargı kararlarında çokça karıştırılan bu iki kavram, birçok açıdan benzerliğe sahiptir⁴⁷. Zira esasında her bir karinenin altında bir hukuki varsayım fikri yatmaktadır⁴⁸. Başka bir deyişle, kuvvetle muhtemel olarak öngörülen bir gerçeğin ikamesi sayılan karinenin varlığı için varsayım bir ön aşamadır⁴⁹.

Kanunla düzenlenen karineler, ispat bakımından ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre; adi kanuni karineler aksi kolaylıkla ispat edilebilen karineleri ifade ederken, kesin kanuni karinelerin aksinin ispatı mümkün değildir⁵⁰. Bu ayrım bakımından idarenin belli süre sonunda suskun kalmasına izafe edilen zımni işlemlerin adi karine olması mümkün değildir. Zira kanun koyucu burada idarenin susmasına kesin olarak işlem sonucu öngörmektedir. Dolayısıyla kavramsal açıdan asıl tartışılması gereken, zımni işlemlerin kesin kanuni karine mi yoksa varsayım mı olduğu sorusudur.

Kesin kanuni karinenin aksinin ispat edilememesi, bu sebeple de ispat açısından önem taşımaması sebebiyle varsayım ile arasında ciddi derecede benzerlik bulunmaktadır⁵¹. Bu nedenle, doktrinde sayıca önemli bir kesim tarafından kesin kanuni karinenin varsayım ile eş olduğu, dolayısıyla da kesin karinenin aslında teknik anlamda bir varsayım ibaret olduğu iddia edilmektedir⁵².

Kesin karine ile varsayım arasında ayrıma giden yazarlara göre bu iki kavram arasında görülen en önemli fark, kesin karine ile varsayımın gerçeklikle kurduğu ilişki bakımından ortaya çıkmaktadır⁵³. Buna göre, kesin karinenin götürdüğü sonuç ile

⁴⁶Karine ve varsayım arasındaki benzerlik ve farklılıklar için bkz. Emine Cin Karagöz, **İdare Hukukunda Karine ve Varsayım**, Turhan Kitabevi, Aralık 2017, Ankara, s.58.

⁴⁷“..varsayımlarla karineler arasında çoğu kez bir köprü meydana getiren pek sıkı ilişkiler vardır.”, Roger Latournerie, **Conseil D’Etat’nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme**, Türkçesi: Yıldızhan Yayla, İ.Ü SBF Yayını, İstanbul, 1982, s.78.

⁴⁸Cengiz Koçhisarlıoğlu, “Karine ve Borçlar Kanunu’nun 96.Maddesindeki Kusur Karinesi”, **Yargıtay Dergisi**, C.10, S.3, Temmuz 1984, s.276.

⁴⁹Karagöz, **a.g.e.**, s.59.

⁵⁰Fatma Tülay Karakaş, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, **AÜHFD**, C.62, S.3, 2013, s.736.

⁵¹Karakaş, **a.g.m.**, s.753.

⁵²Varsayımlarla kesin kanuni karineler arasındaki benzerlikler hakkında detaylı bilgi edinmek için bkz. Karakaş, **a.g.m.**, s.753.

⁵³Karagöz, **a.g.e.**, s.61; Karakaş, **a.g.m.**, s.754.

gerçek çoğu kez birbiriyle örtüşmekte iken, varsayımda deyim yerindeyse “bilinçli” olarak gerçekten uzaklaşma söz konusudur⁵⁴. Aslında, tüm karinelerin doğasında yer alan “gerçekle örtüşme” hususiyeti⁵⁵, karineyi varsayımdan ayırmaya yarayan önemli bir kriterdir⁵⁶. Varsayım ile kesin karineyi birbirinden ayırmaya yarayan diğer bir kriter de, varsayımda -karinenin aksine- varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan bir işaretin bulunmamasıdır⁵⁷.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, kanun koyucunun idarenin susmasına bağladığı zımni işlem sonucunun -tartışmalı olsa da-⁵⁸ “varsayım” olarak ifade edilmesinin daha isabetli olduğu sonucuna ulaşılabilir. Zira kesin karinenin varsayımdan ayrılmasına yardımcı olan “gerçekle örtüşme” kriterinin zımni işlemler bakımından geçerli olduğunu söylemek pek mümkün değildir. İlk olarak idarenin susmasına olumsuz sonuç bağlayan zımni ret müessesesini ele alırsak, idarenin susmasının altında yatan sebeplerin genel olarak bilinemezliği karşısında zımni ret işlemine karine kavramını atfetmek makul gözükmemektedir. İdarenin susmasına kabul yerine ret sonucunun bağlanması daha çok, kanun koyucunun kabul sonucunun tehlikelerini bertaraf etme düşüncesidir. Dolayısıyla karinede olduğu gibi kanun koyucunun gerçeği ortaya koyma gayesiyle ispat kolaylığı sağlamasından bahsedilemez. Kanun koyucunun bu tavrı, zımni kabul müessesesinde daha açık bir şekilde görünmektedir. Öyle ki, idarenin susmasına olumlu bir sonuç bağlanması durumunun -çok istisnai haller haricinde- idarenin gerçek iradesini ortaya

⁵⁴Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.19-20; Karakaş, a.g.m., s.754; Karagöz, **a.g.e.**, s.61.

⁵⁵Belirtmek gerekir ki karinelerin hususiyeti olan “gerçekle örtüşme” çoğu kez somut olay açısından gerçeğin tezahürü olurken, özellikle adi karineler bakımından da anlaşılacağı üzere isabetsiz de olabilmektedir. Ancak, kanun koyucu genel hayati tecrübeleri göz önünde bulundurarak benzer bir sonuç çıkacağını öngörmesi dolayısıyla karinelere sonuç bağlamaktadır. Bkz. Karakaş, a.g.m., s.755.

⁵⁶Karagöz, **a.g.e.**, s.60.

⁵⁷Doktrinde buna verilen örnek şu şekildedir: “... *alıcının, satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi nedeni ile zilyetliğinin devrinin gerçekleşmiş sayılmasında ne bu sonucu çıkarabileceğimiz bir belirti ne de bu belirti ile çıkarılan sonuç arasında bir benzerlik bulunmaktadır.*” Karakaş, a.g.m., s.754-755.

⁵⁸Mirieuille Monnier, **Les Décisions Implicites d'Acceptation de l'Administration**, L.G.D.J., 1992, s.32.

koyduğundan bahsedilemez. Nitekim Fransız⁵⁹ ve Alman⁶⁰ idare hukukunda da zımni işlemler varsayım olarak değerlendirilmektedir. Sonuç olarak, idarenin susmasına zımni işlem sonucu bağlanması, kanun koyucunun idarenin susmasına ilişkin gerçeği ortaya koyma düşüncesinden ziyade hukuki tercihini yansıttığından, zımni işlemin varsayım olduğunu söylemek yerinde olacaktır⁶¹.

Burada ifade etmek gerekir ki, idare hukukunda susmaya sonuç bağlanması durumu sadece idarenin susması bakımından değil bireylerin hareketsiz kalması veya susması bakımından da anlam ifade edebilir⁶². Örneğin Türk idare hukukunda, devlet memurlarının istifasını düzenleyen DMK'nın 94. madde, *“izinsiz veya izin talebi kabul görmeyen şekilde görevin on gün kesintisiz terk edilmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır”* demek suretiyle bireylerin hareketsiz kalmasına hukuki bir sonuç bağlamıştır⁶³.

İdarenin susması, idarenin belli hal ve şartlar karşısında bir işlem tesis etmesi gerekirken bu yükümlülüğünü yerine getirmemesini ifade etmektedir. Dolayısıyla idarenin susması sorunu, idarenin kendisine mevzuatla öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucunda karşımıza çıkmaktadır. Ancak başta belirtmek gerekir ki, idarenin salt olarak mevzuatla öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi zımni bir işlemin oluşması için gerekli ve yeterli değildir. Bu konu ise daha sonra ele alınacaktır.⁶⁴

⁵⁹Conseil d'Etat, L'application du Nouveau Principe « Silence De L'administration Vaut Acceptation », La Documentation Française, 2014, s.9.

⁶⁰Anne Jacquemet-Gauché, Ulrich Stelkens, **“Le traitement du silence de l'administration et de l'inertie administrative en droit allemand”**, Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure, Brussel : Bruylant, 2016, s.647; Karagöz, **a.g.e.**, s.157.

⁶¹ Doktrinde zımni işlemin kesin karine teşkil ettiği kanaatini taşıyan KARAGÖZ, karine ile varsayım kavramlarını ayırt etmede kriterlerden biri olan bilinmezlik ögesinden yola çıkmaktadır. Yazar görüşünü şu şekilde ifade etmektedir: *“İdarenin belli bir süre sessiz kalması bilinen bir olguyu oluştururken, idarenin sessizliğinin hukuken ne anlama geldiği noktasındaki belirsizlik ise bilinmezlik ögesini oluşturmaktadır. Bilinenden yola çıkarak bilinmeyen hakkında kesin bir sonuç çıkarma durumu söz konusu olduğu için ortada bir kesin karine mevcuttur.”* bkz. Karagöz, **a.g.e.**, s.155.

⁶²Akılmaz, **a.g.e.**, s.25.

⁶³Zımni istifa ile ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, **a.g.e.**, s.444-445. Aynı şekilde 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 65.maddesinin 9.fikrasında da *“ilgili, emekliliğini istemeye veya istifa etmeye davete dair karara, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde uymazsa istifa etmiş sayılır.”* hükmü yer almıştır. Benzer düzenlemeler için bkz. Akılmaz, **a.g.e.**, s.25 ve dipnot no:11.

⁶⁴ Zımni işlemin oluşması için gerekli şartlara dair açıklamalar için bkz. “Zımni Ret İşleminin Oluşabilmesi İçin Gerekli Şartlar” ve “Zımni Kabul İşleminin Oluşabilmesi İçin Gerekli Şartlar”.

“Zımnî işlem” kavramının oluşumu bakımından bu çalışma kapsamında özellikle üzerinde durulması gereken bir husus, idarenin başvurular karşısında cevap verme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük, ülkelerin anayasasında yer alabileceği gibi uluslararası sözleşmeler veya diğer mevzuatlarla da öngörülmüş olabilir.⁶⁵ Başvuruların cevaplandırılması yükümlülüğünün ihlali anlamına gelen idarenin susması sorunu kısaca, yapılan talep karşısında idarenin cevap vermemesini ifade etmektedir⁶⁶. Ancak idarenin başvuruları cevaplandırması yükümlülüğünü belirsiz cevap vermek suretiyle gereği gibi yerine getirmemesinin de bazı hukuk sistemlerinde zımnî işlem kapsamında değerlendirildiğini eklemek gerekir.⁶⁷

İdare hukukunda idarenin cevap verme yükümlülüğü genelde iki farklı istemde ortaya çıkmaktadır⁶⁸. Belli durumlarda bir idari işlemin icrailik kazanabilmesi için idarenin işlem tesis etmesi gerekebilir. Örneğin, vesayet makamının denetimine tabi tutulan işlemler bakımından, işlemin icrailik kazanabilmesi için belli süreler içerisinde vesayet makamının kabul veya ret beyanına ihtiyaç duyulmaktadır. Vesayet makamının, önüne gelen bu işlem karşısında kanunda belirtilen süre zarfında sessiz kalması, idare hukukunda karşı karşıya gelinen bir sorundur⁶⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, idareye başvuruları cevaplandırma yükümlülüğü getirilmesinin altında yatan esas neden bireylerin yapmış olduğu başvuruların yanıtsız kalmasına engel olma düşüncesidir.

İdarenin başvuruları cevaplandırması yükümlülüğü ve başkaca öngörülen yükümlülükler karşısında idarenin susması sorunu günümüzde çokça tartışılmış ve buna ilişkin farklı ülke hukuk sistemlerinde çeşitli düzenlemelere gidilmiştir. Burada belirtmek gerekir ki, idarenin susması sorunu, özellikle birey haklarının kamu gücüne sahip olan idare karşısında artarak güçlenmesiyle birlikte farklı bir boyut kazanmıştır. Yapılan tartışmalar, değişimler ve düzenlemeler incelenmeden önce, idari başvuru

⁶⁵ İleride de değinileceği üzere bizim hukukumuzda bu yükümlülük, hem Anayasa m.74’te hem de 3071 Sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un 7.maddesinde öngörülmüştür.

⁶⁶ Monnier, **a.g.e.**, s.4.

⁶⁷ Örneğin hukukumuzda, idarenin başvuru karşısında sessiz kalmasına ek olarak kesin cevap vermemesi hali de zımnî ret olarak kabul edilmektedir. 2577 Sayılı İYUK’un 10.maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “*Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi..*”

⁶⁸ Charles Crozat, **a.g.e.**, s.3; Akyılmaz, **a.g.e.**, s.191.

⁶⁹ Duran, **a.g.m.**, s.177.

kavramının mahiyetine daha sonra da başvurular karşısında idarenin susması bahsine yer verilecektir.

1.2.1. İdari Başvurular ve Bunlar Karşısında İdarenin Sessiz Kalması

İdare hukuku doktrinde “zımni işlem” kavramı çoğunlukla, idari başvurular karşısında idarenin susmasına bağlanan sonucu ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır⁷⁰. Her ne kadar idari başvurular haricinde de zımni işlemlerden söz etmek mümkün olsa da, biz de zımni işlemleri idari başvurular ekseninde ele alarak, idarenin bunlar karşısında suskun kalmasını inceleyeceğiz. Bunun için de öncelikle idari başvuruların mahiyetini anlamaya çalışmak yerinde olacaktır.

Kişilerin, sahip oldukları hak ve menfaatleri veya dilek ve şikâyetleri yetkili makamlara iletme hakkı, çoğu hukuk sisteminde temel hak düzeyinde kabul edilmiştir. Kamusal başvuru olarak somutlaşan bu hak; yargısal başvuru, siyasi başvuru ve idari başvuru olarak üçe ayrılmaktadır⁷¹. Hakkın konusu bakımından yapılan bu ayrıma göre idari başvurular, “*Kişilerin menfaatleri bulunan ve idari işlev kapsamına giren konularda kamusal makamlara yaptıkları başvuruların tümü ile kamu yararını korumak amacıyla, yetki verilen kamu görevlilerinin veya kamu tüzel kişilerinin, diğer idari makamlara yaptığı idari işlemlerin iptali, değiştirilmesi, geri alınması gibi nedenlerle, yine yasaların gösterdiği idari işleve sahip makamlara yaptıkları idare hukukuna ilişkin başvurular*” şeklinde tanımlanmıştır⁷².

İdari başvurulara ilişkin farklı açılardan birçok ayrıma gidilmiştir.⁷³ Zımni işlemlerin oluşumu bakımından konumuzu ilgilendiren en önemli ayrımlardan birisi, YILDIRIM’ın ifadesiyle “hiçbir idari işlem veya eylem yokken yapılan idari başvurular” ve “idarenin daha önceden yaptığı idari işlemi veya eylemi üzerine yapılan idari başvurular” ayrımıdır⁷⁴. İlk başvuru türünde, -adından da anlaşılacağı üzere- henüz ortada bir idari işlem veya eylem söz konusu değilken, ilgililerin haklarında bir

⁷⁰Erkut, **a.g.e.**, s.30; Gözler, **a.g.e.**, s.697; Uyanık, a.g.m., s.676.

⁷¹Duran, a.g.m., s.132; Ramazan Yıldırım, **İdari Başvurular**, Mimoza Yayınları, 2.bs, Konya, 2006, s.15; Yasin Sezer-Hüseyin Bilgin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, **AÜHFD**, 2008, C.57, S.4, s.340.

⁷²Yıldırım, **a.g.e.**, s.30.

⁷³Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, **a.g.e.**, s.63-125.

⁷⁴Yıldırım, **a.g.e.**, s.70. Belirtmek gerekir ki DURAN, bu ayrım için “ilk müracaatlar- muahhar müracaatlar” ifadesini kullanmıştır. Duran, a.g.m., s.143.

işlem veya eylem tesis edilmesi amacıyla idari makamları harekete geçirmeye çalışmasını ifade etmektedir. Burada etkisiz idari başvuruları⁷⁵ dışarıda bırakırsak, böyle bir başvuru üzerine idarenin susması eğer şartları da oluşmuşsa zımni işlemin oluşmasına sebebiyet verecektir.

İkinci başvuru türünde ise diğerinden farklı olarak, ilgilinin hukuk âleminde var olan bir idari işlemin kaldırılması, değiştirilmesi gibi taleplerle uyuşmazlığı yargı makamına taşımadan önce hiyerarşide üstte olan makama başvuru yapılması söz konusudur⁷⁶. Dava açma süresini durduran bu başvurunun temel amacı, uyuşmazlıkların yargı yoluna gitmeden idare önünde çözülmesini sağlamaktır⁷⁷.

Son olarak idarenin temelinde bir işlem olmayan eylemlerine karşı ilgililerin idari yargı yoluna gitmeden evvel eylemi gerçekleştiren idari makama başvurusu zorunlu tutulmuş olabilir. Bunun karşısında ilgililerin dava açma haklarını kullanabilmeleri için öncelikle idari makama başvurmaları gerekecektir. “Ön karar” başvurusu olarak adlandırılan bu başvuru aynı zamanda kanun tarafından bazı idari işlemler bakımından da zorunlu tutulabilmektedir.

Bütün bu başvuru türleri aracılığıyla daha önce de yer verdiğimiz “dilekçe hakkı” kapsamında bireylerin idareden çeşitli konularda talepte bulunmaları mümkündür. Hatta öyle ki tek başına dilekçe hakkının tanınması suretiyle bireylerin hak ve menfaatleri koruma altına alınamayacağından⁷⁸, birçok hukuk sistemi idareye, başvuruları cevaplandırma yükümlülüğü getirmiştir. Ancak tüm bu düzenlemelere rağmen idarenin başvurular karşısında sebepli veya sebepsiz, kasıtlı ve kasıtsız şekilde sessiz kalması durumu vaki olmuştur⁷⁹. İdarenin özellikle ilk başvurular karşısında

⁷⁵ Sahip olduğu hukuki etki açısından idarî başvurular, etkili idarî başvurular ve etkisiz idarî başvurular olarak ikiye ayrılmıştır. Buna göre etkili idari başvurular, idareye belli yönde işlem veya eylem tesis etmeye zorlarken; etkisiz idari başvurular, herhangi bir hukukî etki barındırmayan, idareyi işlem veya eylem yapmaya zorlamayan başvurulardır. Bkz. Yıldırım, **a.g.e.**, s.63.; Sezer- Bilgin, **a.g.m.**, s.341.

⁷⁶ Duruma göre hiyerarşik üst yoksa işlemi yapan makama da başvuru gündeme gelebilir.

⁷⁷ Yusuf Sertaç Serter, **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.139.

⁷⁸ Duran, **a.g.m.**, s.177.

⁷⁹ Chrozat, idarenin susması sebeplerini şu şekilde ifade etmiştir. “*Bu sükûnun muhtelif sebepleri olabilir. Bazen memurun bariz bir suiniyetinden, ekseriya iktidarsızlığından, mesuliyetten çekinmesinden; memuriyette yapılan değişiklikten ve umumiyetle alakasızlığından veya vazifesine giren işlerin çokluğundan ileri gelir ve netice itibariyle kimin yaptığı mechul bir hal varılır.*” Chrozat, **a.g.e.**, s.5.

susması, belirsiz veya çok geç cevap vermesi, ilgililerin hem yargısal başvuru yapmasını engellemesi hem de durumlarını belirsiz kılması dolayısıyla birçok mağduriyete yol açmaktadır. İşte bu mağduriyetlerin önlenmesi ihtiyacına binaen idarenin buradaki susmasının nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin farklı hukuk sistemlerinde farklı hukuki çareler ortaya konulmuştur.

1.2.2. İdari Usul İlkeleri Bakımından İdarenin Sessiz Kalması Sorunu

İdari işlemin şekil unsurundan farklı bir anlam ifade eden “idari usul” kavramı genel olarak, idarenin karar alma aşamasında izlemesi gereken yol, yöntem anlamına gelmektedir⁸⁰. Özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısında yaygınlaşan, gerek idarenin iç işleyişi gerekse idari işlemin yapılış sürecini konu alan idari usul düzenlemelerinin ortaya çıkışı şu şekilde ifade edilmiştir:

“İdari usul yasaları hukuk devleti ve idarenin hukuka bağlılığı düşüncesine yeni bir aşamaya geçilmesi, idari işleyişin daha demokratik hale getirilmesi ve idare-birey ilişkisinin dönüştürülmesi ihtiyaçları ile bağlantılı olarak ortaya çıkmıştır.”⁸¹

İdari usul ilkeleri hem Kıta Avrupası hem de Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde önemli bir yer teşkil etmektedir⁸². İdari usul kurumunun amaçlarından birisi, yönetimde şeffaflığı sağlamak; idarenin her türlü başvuruya ‘zamanında’ cevap vermesini sağlamak; cevabı ret yönündeyse idareye “gerekçe” yükümlülüğü getirmektir⁸³. İdari usule bu açıdan yaklaşıldığına idarenin susması sorununa çözüm arayan bir kurum olduğu sonucuna varılacaktır.

Bilindiği üzere, Türk hukukunda Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gibi idarenin kendi iç işleyişine dair düzenleme getiren birkaç kanun dışında henüz genel bir İdari Usul Kanunu çıkarılmamıştır⁸⁴. Ancak

⁸⁰Lütfi Duran, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, “İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu”, Başbakanlık Basımevi Ankara: 1998, s.27.

⁸¹Zeliha Hacımuratlar, “Gerekçe İlkesinin İdari Usul Kurumu Işığında Değerlendirilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi Aralık Sayısı**, Rona Aybay’a Armağan, Cilt:1, s.1285.

⁸²Zeliha Hacımuratlar, **İdari Usule Katılım**, Ankara Üniversitesi SBE Doktora Tezi(Yayınlanmamış), Ankara, 2011, s.4.

⁸³Yücel Oğurlu, “İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?”, **AÜHFD**, C.IX, S.1-2, 2005, s.81.

⁸⁴İdari Usul Kanunu çıkarmak maksadıyla hukukumuzda birçok girişim olmuş ancak girişimler tasarı halinde kalmıştır. Bkz. Oğurlu, a.g.m., s.78.

böyle bir eksikliğin olması idarenin tesis etmesi gereken işlemler bakımından keyfiyete sahip olduğu anlamına gelmemektedir.

Gerek idari işlemin yapılış sürecinde gerekse dışavurumunda uyulması gereken ilkelere aşağıda yer verilecektir. Başta ifade etmek gerekir ki, zımni işlem varsayımı, idarenin işlem tesis ederken uyması gereken ilkelerin hemen hemen tümüne istisna teşkil etmektedir. Ancak idarenin susması sorununa çözüm getirebilmek bakımından birçok hukuk sistemi idari usul kanunlarında bu varsayıma yer vermiştir. Dolayısıyla zımni işlem varsayımının, idari işlem tesis edilirken uyulması gereken ilkelere istisna teşkil eden tamamlayıcı nitelikte ayrı bir idari usul “kuralı” olarak görülmesi de mümkündür.

1.2.2.1. İdari İşlemin Şekil Unsuruna Getirilen Bir İstisna Olarak Zımni İşlem

İdare tarafından düzgün, tarafsız ve güvenilir bir şekilde faaliyetlerin yürütülebilmesi ve bireylerin idare karşısında korunması için idareyi bir takım şekil ve usul kurallarına tabi tutarak şeffaflığın ve açıklığın sağlanması elzemdir⁸⁵. Özellikle bireyin idare karşısında korunması fonksiyonunu üstlenen şekil ve usul kuralları idari işlemin hukuka uygun tesis edilmesinde oldukça önem taşımaktadır.

İdari işlemin şekil unsuruna ilişkin doktrinde birçok farklı tanım yapılmıştır. ONAR’a göre şekil, “*tasarrufun oluşu ve tamamlanması, iradenin hazırlanması, izharı ve tespiti için takip edilecek usul, merasim ve vesikalar*” anlamına gelmektedir.⁸⁶ GÜNDAY ise idari işlemin şekil unsurunun iki farklı anlama sahip olduğunu belirtmiştir.⁸⁷ Yazar, ilk anlamının “*idari işlemin özünü oluşturan iradenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimi*”, ikincisinin ise “*idari işlemin yapılmasında izlenen usul*” olduğunu eserinde ifade etmiştir.⁸⁸ Yine benzer şekilde GÖZÜBÜYÜK, şekil ifadesinden maksadın, idari işlemin şeklinin yanında bir de işlemin yapılış süreci

⁸⁵Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 7.Bası, 2018, s.250.

⁸⁶ Onar, **a.g.e.**, s. 308.

⁸⁷ Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 11. Bası, Ankara, 2017, s.146.

⁸⁸ Günday, **a.g.e.**, s.146-147.

olduğuna dikkat çekmiştir.⁸⁹ Ancak doktrinde şekil bakımından yapılan tanımların bunlarla sınırlı olmadığını belirtmekte fayda vardır.⁹⁰

Özellikle 20.yüzyılın ikinci yarısıyla birlikte gelişen birey hakları anlayışının bir yansıması olarak hukuk sistemleri, idareye, işlem tesis ederken uymakla yükümlü olduğu şekil ve usul ilkeleri öngörmüştür. Zımni işlem varsayımının idare hukukundaki yerini anlamak açısından öncelikle bu ilkelere yer vermek gerekir.

1.2.2.1.1. İdari İşlemlerde Açıklık ve Anlaşılrlık İlkesi

Hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olan açıklık ve anlaşılrlık ilkesi, idari usulün tamamlanması sonrasında oluşan iradenin yetkili idari makam tarafından işlemin ilgisine açık, net ve anlaşılır biçimde iletilmesini ifade etmektedir⁹¹. Diğer bir deyişle, idari işlemle kastedilen mananın işlemin ilgilisi tarafından herhangi bir tereddüde veya duraklamaya mahal vermeyecek netlikte olması gereklidir⁹².

İdari işlemlerde açıklık ve anlaşılrlığın tam anlamıyla sağlanması çoğu zaman yazılı işlemler bakımından gündeme gelse de yazılı olmayan şekilde yapılan idari işlemler bakımından da açıklık ve anlaşılrlığın sağlanması gerekir⁹³. Gerçekten de kanunda öngörölmek kaydıyla tesis edilen sözlü veya “işaretle” yapılan işlemler bakımından da bu ilke geçerlidir.

İdarenin irade açıklamaktan kaçınması ve buna kanunun sonuç bağlaması durumunda ortaya çıkan zımni işlemler bakımından ise bu ilkenin tam anlamıyla sağlanması güçtür⁹⁴. Ancak yine de açıklıktan tamamen yoksun bir işlem yürütölemeyeceğinden⁹⁵, bir takım yollarla zımni işlemin “açık ve belli” olması sağlanarak bu ilkenin bir ölçüde yerine getirilmesi mümkündür.

⁸⁹ Şeref Gözübüyük, **Amerika ve Türkiye’de İdarenin Kazai Denetlenmesi**, Siyasal Bilgiler Faköltesi Yayınları, Ankara, 1961, s. 74

⁹⁰ Doktrinde yapılan farklı tanımlar için bkz. Can, **a.g.e.**, s.11.

⁹¹ Murat Sezginer, “Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.202; Akyılmaz, **a.g.e.**, s.193.

⁹² Tekin Akıllıoğlu, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, TODAİE, Ankara, 1983, s.101-102; Akyılmaz, **a.g.e.**, s.193.

⁹³ Akıllıoğlu, **a.g.e.**, s.102; Akyılmaz, **a.g.e.**, s.193.

⁹⁴ Nitekim bu ilkenin getirdiğı sonuçlardan birisi de ileride yer vereceğimiz üzere idari işlemin gerekçeli olması ilkesidir.

⁹⁵ Akıllıoğlu, **a.g.e.**, s.102.

1.2.2.1.2. İdari İşlemlerin Dış Görünüşü Bakımından Yazılılık Kuralı ve Gerekçelendirme Yükümlülüğü

İdari işlemin kurucu unsuru olan irade beyanının dış dünyaya yansımaları bakımından mevzuatta herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olsa dahi, açıklık ilkesi gibi bir takım gerekliliklerden ötürü idari işlemlerin yazılı şekilde tesis edilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır⁹⁶. İdareyi yazılı işlem yapmaya zorlayan bu sebepler, hukuki güvenlik, idarenin denetimi, bireylerin idarenin belirsiz ve tahmin edilemeyen kararlarına karşı korunması ve yargı makamı önünde ispat kolaylığı olarak sayılabilir⁹⁷.

Hukukumuzda bazı özel düzenlemelerin haricinde⁹⁸ idari işlemlerin yazılı şekilde yapılmasına ilişkin doğrudan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır⁹⁹. Buna karşılık Anayasa'nın 125.maddesinin 3.fıkrasında yer alan *"İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar."* hükmünün bağlamından idari işlemlerin yazılı şekilde yapılmasını zorunlu kıldığı anlamı çıkmaktadır. Anayasa'da böyle bir hükmün öngörülmesinin asıl amacı idari işlemlerin yazılı şekilde yapılmasını vurgulamaktır¹⁰⁰. Nitekim Danıştay da bir kararında yazılı şekil hususuna şu şekilde vurgu yapmıştır: *".. dava açma süresinin işlemeye başlamasını yazılı bildirimin yapılması koşuluna bağlayan kural, yönetilenlere menfaatlerini ihlal eder nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılır bir biçimde duyurularak bir yandan onlara bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, müphem ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşımaktadır."*¹⁰¹ Dolayısıyla idari işlemlerde yazılılık kuralını açıkça belirten bir yasal düzenleme olmasa dahi aksi yönden bir

⁹⁶Erkut, **a.g.e.**, s.29; Akyılmaz, **a.g.e.**, s.188; Gözler, **a.g.e.**, s.830; Günday, **a.g.e.**, s.133.

⁹⁷Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.409; Akyılmaz, **a.g.e.**, s.188.

⁹⁸ DMK'nın 31, 49 ve 51.maddeleri ve İmar Kanunu'nun 22.maddesi idari işlemin açıkça yazılı yapılmasını emreden hükümlere örnek olarak gösterilebilir.

⁹⁹Erkut, **a.g.e.**, s.29; Emre Can, **İdari İşlemlerde Şekil Unsuru**, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.268.

¹⁰⁰ Lafzi şekilde yorumlandığı takdirde, hem sözlü işlemlere hem de zımnî işlemlere karşı dava açmak mümkün olmayacaktır. Bkz. Erkut, **a.g.e.**, s.30.

¹⁰¹ Danıştay 5.Daire, E.1992/1623, K.1995/2335 sayılı ve 26.06.1995 tarihli karar; Aynı yöndeki karar için bkz. Danıştay 10.Daire, E.2003/1377, K.2003/3999 sayılı ve 15.10.2003 tarihli karar.

düzenleme(istisna) öngörülmediği takdirde idari işlemlerde yazılı şeklin kural olduğu sonucuna varmak mümkündür¹⁰².

Belirttiğimiz üzere idari işlemlerde kural yazınlık olsa da istisnai hallerde yazılı olmayan şekilde idari işlem tesisi de mümkündür. Bunun en çok rastlanan örneği sözlü idari işlemlerdir¹⁰³. Daha çok idarenin iç işleyişi bakımından ortaya çıkan sözlü idare işlemlerin sahip oldukları hukuki etki bakımından yazılı idari işlemlerden bir farkı yoktur¹⁰⁴. Ancak tekrarlamak gerekir ki, idari işlemin dış dünyaya açıklanmasına dair ilgili mevzuat, sözlü yapılacağına yer vermemişse kural, o işlemin “yazılı” şekilde yapılmasıdır.

Esasen idari işlemlerde açıklık kuralının bir uzantısı olan gerekçelendirme yükümlülüğü ise yazınlık kuralı ile bağlantılı olarak, idari işlemin sebeplerinin işlem metninde gösterilmesini ifade etmektedir¹⁰⁵. Bu yükümlülük kapsamında idarenin, idari işlemi neden ve hangi şartlarda tesis ettiğinin sebeplerini açık ve net bir şekilde işlem metninde ortaya koyması gerekmektedir¹⁰⁶. İdareye gerekçelendirme yükümlülüğü getirilmesinin temel sebebi, idari işlem hakkında işlemin muhataplarını aydınlatmak ve bilgilendirmektir¹⁰⁷. Gerçekten de idari işlemin muhatabı gösterilen gerekçeyi tatmin edici bulduğu takdirde dava açma yoluna gitmeyebileceği gibi, gerekçenin hatalı olduğunu düşünmesi halinde de buna karşı güçlü argümanlar hazırlayarak dava açma yoluna da gidebilecektir¹⁰⁸. Aynı zamanda kararı alacak idare de kendisini açıklamak zorunda olduğu için kararın konusu olan maddi ve hukuki olayları derinlemesine inceleyerek işlemin sebeplerini doğru bir şekilde tespit etmeye yönelecektir¹⁰⁹. Ayrıca işlemin idari yargıya taşınması halinde maddi ve hukuki

¹⁰² Akyılmaz, **a.g.e.**, s.189.

¹⁰³ Erkut, **a.g.e.**, s.30; Akyılmaz, **a.g.e.**, s.190.

¹⁰⁴ Akyılmaz, **a.g.e.**, s.190.

¹⁰⁵ Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, Turhan Kitabevi, 36.Bası, Ankara, 2017, s.184; Tekin Akıllıoğlu, “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 15, S. 2, 1982, s.7.

¹⁰⁶ Akyılmaz, **a.g.e.**, s.200.

¹⁰⁷ Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s.7; Sezginer, **a.g.e.**, s.217; Akyılmaz, **a.g.e.**, s.200.

¹⁰⁸ Ülkü Azrak, **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi**, İstanbul Üniversitesi SBE, Doktora Tezi (Yayınlanmamış), İstanbul, 1964, s.217; Sezginer, **a.g.e.**, s.218-219.

¹⁰⁹ Paul Craig, “Article 41”, **The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary**, S. Peers/T. Hervey/J. Kenner/A. Ward (eds.), Hart Publishing: Oxford 2014, s.1069 ;Azzak, **a.g.e.**, s.217; Sezginer, **a.g.e.**, s.219.

sebeplerin işlem metninde olması yargılama sürecini de kolaylaştıracaktır¹¹⁰. Dolayısıyla idari işlemin gerekçeli olması sadece ilgililerin hak arama hürriyeti açısından değil işlemi tesis edecek olan idare ve denetleyecek yargı makamları bakımından da kayda değer bir öneme sahiptir.

Bu sebeptir ki, idari usul kurumunu yasal çerçeveye bağlayan¹¹¹ tüm ülkeler hukuk devleti için gereklilik arz eden gerekçelendirme yükümlülüğünü ayrıntılı düzenleme yoluna gitmişlerdir¹¹². Aynı şekilde uluslararası metinlerde gerekçe yükümlülüğü kaleme alınmıştır. Örneğin, “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”¹¹³’nin 18.maddesi “*Kurum’un gerçek bir kişinin hak ve menfaatlerini olumsuz şekilde etkileyebilecek her kararı ilgili olaylar ve hukuki dayanağı işaret edilerek gerekçesini belirtecektir.*” demek suretiyle gerekçeli işlem yapma yükümlülüğüne ışık tutmaktadır¹¹⁴.

Daha önce de belirttiğimiz üzere Türk hukukunda hem genel bir idari usul kanunu hem de gerekçe yükümlülüğü yükleyen başkaca genel bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹⁵. Buna karşın, birçok özel düzenlemeyle idareye gerekçeli işlem yapma yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Örnek vermek gerekirse, konumuz bakımından da önem taşıyan 3071 sayılı Dilekçe Kanunu’nun 7.maddesinde gerekçe yükümlülüğü şu şekilde belirtilmiştir: “Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir.”¹¹⁶

¹¹⁰ Sezginer, **a.g.e.**, s.219.

¹¹¹ Birçok hukuk sistemi gerekçe yükümlülüğünü idari usul kanunlarında düzenlerken, Fransa gibi bazı hukuk sistemleri de, gerekçe yükümlülüğüne ilişkin müstakil kanun çıkarma yoluna gitmişlerdir. Bkz. Volkan Kuyumcu, **Türkiye’de İdari Usul Çalışmaları ve Sorunlar**, T.C Başbakanlık, Ankara, 2010, s.109.

¹¹² Akyılmaz, **a.g.e.**, s.200.

¹¹³ Orijinal ismi “Good Administration and Code of Good Administrative Behaviour” olan kanunun, Avrupa Ombudsmanı tarafından yaptırılan Türkçe çevirisi için bkz. http://www.ombudsman.europa.eu/showResource?resourceId=1226503345059_code2005_tr.pdf&type=pdf&download=true&lang=tr

¹¹⁴ Düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ombudsman.europa.eu/en/home.faces>.

¹¹⁵ Akyılmaz, **a.g.e.**, s.200; Gül Üstün- Sinan Seçkin, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi Ve Gerekçe İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C.21, S.2, 2015, s.525

¹¹⁶ Türk idare hukukunda gerekçe yükümlülüğüne ilişkin getirilen diğer özel düzenlemeler için bkz. Can, **a.g.e.**, s.324-327.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerden de anlaşılacağı, hem idari işlemlerin yazılılığı kuralı hem de gerekçelendirme yükümlülüğü bakımından zımni işlemler istisna teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, ilgilinin yaptığı başvuru karşısında idarenin belli bir süre sonunda susması sonucunda oluşan zımni işlemler için ne yazılı şekilden ne de gerekçe yükümlülüğünden bahsetmek mümkündür. Zira zımni işlem, idarenin iradesini açıklaması gereken süre sonunda açıklamamasına kanun tarafından sonuç bağlanmasıdır. Dolayısıyla idari işlemin yazılılık kuralına kanun tarafından açıkça istisna getirilmiştir¹¹⁷.

Aynı şekilde idarenin susması sonucunda oluşan bir işlem için ortada ne yazılı ne de başka surette bir irade açıklaması olduğundan gerekçe yükümlülüğünden söz etmek de olanaksızdır. Belirtmek gerekir ki, idari usul kurumu açısından idarenin gerekçeli işlem yapma yükümlülüğü, daha çok ilgilinin hak ve menfaatini olumsuz yönde etkileyen işlemler için önem taşımaktadır¹¹⁸. Dolayısıyla özellikle idarenin susmasına kural olarak zımni ret sonucu bağlayan hukuk sistemleri açısından idarenin gerekçeli işlem yapma yükümlülüğü bertaraf edilmektedir. Zira idarenin susmasına ret sonucu bağlanması, dolayısıyla da idarenin gerekçe yükümlülüğünün askıya alınması, işlemin ilgilisinin hak ve menfaatini olumsuz yönde etkilemektedir¹¹⁹. Bundan ötürü doktrinde -ileride detaylı olarak tartışacağımız üzere- idarenin susmasının kural olarak ret sonucuna muadil olması çözümüne çokça eleştiri yöneltilmektedir¹²⁰.

1.2.2.1.3. Başvuru Yollarının ve Süresinin Gösterilmesi Yükümlülüğü

Gerekçe yükümlülüğünün bir uzantısı da, tesis edilen işlem metninde, işleme karşı başvuru yollarının ve süresinin gösterilmesi yükümlülüğüdür. İdareye böyle bir yükümlülüğün öngörülmesindeki temel maksat, işlemten etkilenen ilgililerin, işlemin hukuka aykırı olduğunu düşünmesi halinde bu karara karşı hangi makama ve ne sürede

¹¹⁷Erkut, **a.g.e.**, s.30; Akyılmaz- Sezginer- Kaya, **a.g.e.**, s.384; Can, **a.g.e.**, s.278.

¹¹⁸Sinan Seçkin, **İdari İşlemlerde Gerekçe İlkesi**, Marmara Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi(Yayınlanmamış), 2014, s.54.

¹¹⁹Uyanık, **a.g.m.**, s.686.

¹²⁰Bahtiyar Akyılmaz, **Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejim ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun**, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.46; Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, s.758, 773; Serter, **a.g.e.**, 166; Can, **a.g.e.**, s.290-291.

itiraz edebileceklerini bilebilme imkânı sağlamaktır.¹²¹ Dolayısıyla bu yükümlülüğün kaynağı aslında bireylerin temel hak ve hürriyetlerden biri olan hak arama hürriyetidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (77) 31 sayılı Kararı'nda yer alan ilkelerden biri olan başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğü Karar'da, *“yazılı olarak bildirilen idari işlem, ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da menfaatini zedeler nitelikteyse olağan başvuru yolları ve başvuru süresini de gösterir”* şeklinde ifade edilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, bu yükümlülüğün kapsamına sadece yargısal makama yapılacak itirazlar değil, aynı zamanda üst makama yapılacak idari başvurular da girmektedir.¹²² Özellikle zorunlu idari itiraz başvurusunun öngörüldüğü durumlarda, bu yükümlülük daha fazla önem taşımaktadır. Zira bu halde, ilgililerin hukuka aykırılık iddialarını yargısal yola götürmeden önce kanunda gösterilen idari makama başvurmaları gerekir.¹²³ Herkesin zorunlu idari itiraz hallerini bilmesi beklenemeyeceğinden, zorunlu idari itiraz başvuruları bakımından da başvuru yollarının ve süresinin gösterilmesini idarenin bir yükümlülüğü saymak gerekir.

Başvuru yollarının gösterilmesi, bizim hukukumuzda anayasal bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. 2001 yılında yapılan bir değişiklikle Anayasa'nın 40. maddesine *“Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır”* hükmü eklenmiştir.¹²⁴ Yakın tarihli bir Danıştay kararında da, *“Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri*

¹²¹ Can, **a.g.e.**, s.277.

¹²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya Burak Öztürk, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2015

¹²³ Örneğin, idarece yapılan ihaleler hakkında dava açılabilmesi için öncelikle ihaleyi gerçekleştiren idareye daha sonra ise Kamu İhale Kurumu'na zorunlu başvuruda bulunulması öngörülmüştür.

¹²⁴ Söz konusu Anayasa değişikliğine yöneltilen eleştiriler için bkz. Kemal Gözler, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 19, Ankara, 2002.

ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.” denilerek, başvuru yollarının gösterilmesinin idarenin bir yükümlülüğü olduğuna yer verilmiştir¹²⁵.

Daha önce de belirtildiği üzere, idarenin susması sonucunda oluşan zımni işlemler de idarenin irade beyanı söz konusu olmadığından, özellikle zımni ret işlemi bakımından başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğü işlevsiz kalmaktadır.

1.2.3. Hukuki Güvenlik İlkesi Açısından İdarenin Sessiz Kalması Sorunu

Hukuk devleti bakımından en önemli hususlardan birisi, bireylerin hukuk güvenliği içerisinde yaşamasını temin etmektir. Bu bağlamda hukuk devletinin hukuk güvenliğini temin etmesi, hukuku mümkün ve elverişli olduğu ölçüde belirli kılmasından geçmektedir¹²⁶.

Özellikle 20.yy ile beraber Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin karakteristik özelliği haline gelen hukuki güvenlik ilkesi, idare hukuku açısından genel olarak; hukukun düzenlemeye tabi tutulan alanların ve ilişkilerin bireyler açısından öngörülebilirliğinin garanti altına alınmasını ifade etmektedir¹²⁷. Hukuki güvenlik ilkesiyle sağlanmak istenen asıl amaç, bireylerin hak ve menfaatlerini bilmesi ve buna göre hareket etmelerinin sağlanmasıdır¹²⁸. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesinin özünü bireyin hak ve menfaatinin korunması teşkil etmektedir. Nitekim aşağıda yer verdiğimiz Anayasa Mahkemesi kararında da bu hususlara dikkat çekilmiştir:

“Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi zorunludur. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup yasal bir düzenlemede hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bireyin, belirli bir kesinlik içinde bilmesi gerekmektedir. Birey

¹²⁵ Danıştay 13.Dairesi’nin, E. 2015/50, K. 2018/357 sayılı ve 09.02.2018 tarihli kararı. Aynı yöndeki bir karar için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun, E. 2003/428, K. 2005/2175 sayılı ve 16.06.2005 tarihli kararı.

¹²⁶Ayrıntılı bilgi için bkz. Selda Çağlar, **Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

¹²⁷Odyakmaz- Güzel, a.g.m., s.17.

¹²⁸Odyakmaz-Güzel, a.g.m., s.17.

ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.”¹²⁹

Burada hukuki güvenlik ilkesine yer vermemizin esas sebebi, idari başvurular karşısında idarenin hareketsiz kalmasının, ilgilinin hukuki güvenliğini tehlikeye düşürmesidir¹³⁰. Gerçekten de, idareye yapılan başvuru karşısında cevap verme yükümlülüğü altında bulunan idarenin susması veya hareketsiz kalması ilgili açısından belirsizliğe neden olmaktadır. Öyle ki bazı hallerde başvurunun ilgisi, idareden cevap geleceği beklentisi ile dava açma süresini de kaçırabilmektedir. Belirsizliğe dair gündeme gelebilen en kötü ihtimal ise, idarenin susmasına hiçbir sonuç bağlanmaması durumunda karşımıza çıkmaktadır. İşte zımni işlem varsayımının hukuk sistemlerinde kendisine yer bulmasının sebeplerinden biri de belirsizliğin ortadan kaldırılarak bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu kapsamda idarenin işlem tesis etmesi için kendisine makul süreler öngörülmesi¹³¹ ve bu süre içinde idarenin sessiz kalması halinde bu sessizliğe sonuç bağlanması hukuki güvenliğin bir gereğidir.

Hukuki güvenlik ilkesinin konumuzla ilgili başka bir görünümü de idarenin makul süre içinde faaliyette bulunma yükümlülüğüdür. AB hukukunda “iyi yönetim” ilkesiyle vurgusu yapılan bu yükümlülüğün daha iyi açıklanabilmesi için öncelikle “iyi yönetim”¹³² kavramına daha sonra makul süre içinde faaliyette bulunma yükümlülüğüne yer vermek gerekir.

İyi yönetim, bireylerin insan onuruna yakışır şekilde muameleye tabi tutulduğu, makul ve haklı beklentilerinin karşılandığı ve şeffaflığı dolayısıyla da güven duyulan bir idareyi ifade etmektedir¹³³. Başka bir ifadeyle, bir idare, esas olarak tarafsız, adil

¹²⁹ AYM, E.2007/115, K.2009/80, R.G. 26.11.2009.

¹³⁰ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.446.

¹³¹ Bayram Keskin- Zühal Yağcı, “Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesinin Uygulanması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.113, S:148, 2018, s.59.

¹³² Kavramsal kökenini kamu yönetimi teorisinde bulan iyi yönetim/good administration anlayışı ile yine kamu yönetimi teorisi içinde gelişen iyi yönetim/good governance anlayışı arasındaki farklar için bkz. Selman Karakul, “Hukuki Ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Yıl:2, Sayı:3, 2015, s.75-77. AB Hukuku mevzuatında sıkça karşılaşılan kavram “good administration” olduğundan biz de bu çalışmada “iyi yönetim” kavramını kullanmayı tercih ettik.

¹³³ Bahtiyar Akyılmaz, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, **GÜHFD**, C.7, S.1-2, 2003, s.144.

ve makul bir süre içinde herhangi bir bireye ilişkin konuları ele alırken, “iyi” niteliğini hak eder¹³⁴. Bireyin idareye karşı korunduğu bu yönetim düzeni, birey açısından temel bir hakkı ifade ederken, idare açısından pozitif bir yükümlülüğü ifade etmektedir¹³⁵. Belirtmek gerekir ki, esasında iyi yönetim, kamu yönetimi teorisinde ortaya çıkmış

İyi yönetim ilkesinin tam anlamıyla pozitif düzenlemeye kavuşturulduğu ilk uluslararası düzenleme, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın “Vatandaşlık Hakları” başlığı altında yer alan 41.maddesidir¹³⁶. Bireylerin sahip olduğu bir temel hak olarak bu düzenlemede karşımıza çıkan iyi yönetilme hakkı, birçok hak ve yükümlülüğü kendi bünyesinde barındırdığı için bir şemsiye kanun olarak ifade edilmiştir¹³⁷. Bu maddenin, iyi yönetimin genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edildiğini öngören içtihatlar yoluyla şekillendirilen “hukukun üstünlüğü” anlayışından kaynaklandığı belirtilmektedir¹³⁸.

Bu düzenlemenin konumuz bakımından önem taşımasının sebebi, birazdan inceleyeceğimiz idarenin makul süre içerisinde harekete geçme yükümlülüğüne ve hukuki belirlilik ilkesine işaret etmesidir. Avrupa hukukunu tatbik eden hukuk sistemlerinin zımnî işlem yaklaşımını etkilemesi dolayısıyla Temel Haklar Şartı konumuz bakımından ayrıca bir öneme sahiptir.

İfade etmek gerekir ki, Temel Haklar Şartı’nın 41.maddesinde yer alan iyi yönetilme hakkının hukuk sistemleri bakımından doğru bir şekilde uygulanması amacıyla Avrupa Parlamentosu tarafından “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası” çıkarılmıştır. Yeri geldikçe hem bu düzenlemeden hem de Temel Haklar Şartı’nın 41.maddesinden bahsedilecektir.

İyi yönetim ilkesinin hayata geçirilmesi için gerekli olan bir husus da, idarenin başvurular karşısında makul süre içinde harekete geçme yükümlülüğünü yerine

¹³⁴Annamaria Bonomo, “The Right to Good Administration and the Administrative Inaction: A Troubled Relationship”, **Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online**, 2015, s.2.

¹³⁵Zehra Odyakmaz- Oğuzhan Güzel, “İyi İdare Hakkı”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.2, 2017, s.14.

¹³⁶Odyakmaz- Güzel, a.g.m., s.14.

¹³⁷Theodore Fortsakis, “Principles Governing Good Administration”, **European Public Law**, Kluwer Law International, C. 11, S.2, 2005, s.209.

¹³⁸Jill Wakefield, **The Right to Good Administration**, Kluwer Law International, Hollanda, 2007, s.64.

getirmesidir. Söz konusu yükümlülük, hem Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda¹³⁹ hem de “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”nda¹⁴⁰ düzenlenmiştir.

Genel olarak idarenin makul süre içinde faaliyette bulunma yükümlülüğü, idarenin karşısına gelen başvuruların etkin ve en kısa sürede geciktirilmeksizin cevaplandırması gerekliliğini ifade etmektedir. Birçok hukuk sistemi tarafından idari başvuruların makul sürede cevaplandırılmasına ilişkin altmış gün veya otuz gün gibi üst sınırlar öngörülmektedir¹⁴¹. Nitekim gerekçe bahsinde yer verdiğimiz 3071 sayılı Kanun'un 7.maddesi de idarenin en geç otuz gün içerisinde başvurulara cevap vermesi gerektiğine yer vermiştir.

Hukuk sistemlerinde öngörülen bu üst sınırlar, idarenin cevap verme yükümlülüğünü yerine getirmesi bakımından çoğu zaman makul süre niteliğinde olsa da, ivedilik gerektiren durumlar bakımından anlamsız kalabilir. Örneğin, başvurunun niteliği gereği kısa bir süre zarfında cevap verilmesi gereken hallerde, üst sınırın idare tarafından bir hak görülmesi halinde cevabın geciktirilmesi, ilgilinin hak ve menfaatini zedeleyecektir. Dolayısıyla idarenin başvuruları cevaplama konusunda önem taşıyan sürenin makul olup olmadığı hususu, her bir başvurunun özel koşullarına ve özellikle de bağlamına göre değerlendirilmelidir¹⁴².

Belirtmek gerekir ki, birçok hukuk sisteminde idare için öngörülen makul süre içerisinde cevap verme yükümlülüğünün, idare tarafından kasten veya ihmalen yerine getirilmemesi başvuranlar açısından hem belirsizliğe hem de bazı durumlar bakımından hak kaybına neden olabilmektedir. İşte birçok hukuk sistemi tarafından zımni işlem varsayımına ihtiyaç duyulmasının nedenlerinden biri de idarenin makul sürede açıklaması gereken iradesini zamanında ortaya koymamasıdır.

¹³⁹Temel Haklar Şartı'nın 41.maddesinin ilgili fıkrası şu şekildedir: “Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve **makul bir süre içinde görülmesini** isteme hakkına sahiptir.”

¹⁴⁰Yasa'nın 17.maddesi “Yetkili, Kurum'a yapılan her bir talep ya da şikayet ile ilgili kararın, makul bir süre içerisinde, gecikmeden ve her halükârda talebin ya da şikayetin Kuruma ulaştığı tarihten itibaren en geç iki ay içerisinde verilmesini sağlayacaktır. Aynı kural kamu üyeleri tarafından yazılan mektuplara ve yetkilinin verilecek kararlar ilgili talimatlarını almak üzere amirlerine gönderdiği idari notalara verilecek yanıtlar için de geçerlidir.” şeklinde bir düzenleme öngörmüştür.

¹⁴¹ Örneğin 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'da başvuruların cevaplandırılması için idareye 30 günlük bir süre öngörülmüştür.

¹⁴²Jansen, “Silence of the Administration”, s.630; Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.447.

1.2.4. Farklı Hukuk Sistemlerinin İdarenin Sessiz Kalması Sorununa Karşı Getirdiği Çözümler

İdari başvurular karşısında idarenin susması hemen hemen bütün hukuk sistemleri için büyük bir sorun teşkil etmektedir¹⁴³. Hukuk sistemleri, bireylerin hak ve menfaat içeren talepleri karşısında her ne şartta olursa olsun idareye cevap verme yükümlülüğü yüklediği halde buna rağmen idarenin susması durumunda nasıl bir yol izlenmelidir?¹⁴⁴ Bu soruna karşı hukuk sistemleri genelde bireylere etkin hukuki koruma sağlama ve idarenin yargısal denetimi yoluyla çözüm getirme arayışı içinde olmuşlardır¹⁴⁵.

İdarenin susması sorununa karşı hukuk sistemlerinin temelde iki farklı çözüm getirdiğini söyleyebiliriz. Aşağıda izah edeceğimiz bu çözümlerin yanısıra başkaca hukuki çarelere de yer verildiği görülmektedir. Örneğin, birçok Kıta Avrupası ülkesinde olduğu gibi Hollanda idare hukukunda da, idarenin başvurular karşısında susması zımni işlem sonucu doğurmaktadır¹⁴⁶. İdarenin susmasına bağlanan zımni işlem sonucuna ek olarak, başvuruya cevap vermesi gereken sürenin dolmasının ardından geçen her bir gün için¹⁴⁷ (maksimum 42 güne kadar), başvurana ödenmek üzere idareye para cezası öngörülmüştür.¹⁴⁸ Ancak, zımni kabulün uygulama alanı bulunduğu başvurular bakımından idareye öngörülen para cezası düzenlemesi istisna edilmiştir. Farklı bir uygulama, zımni kabulü kural olarak¹⁴⁹ benimseyen İtalya

¹⁴³ Jean Bernard Auby, **Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure**, Brussel: Bruylant, 2016, s. 619.

¹⁴⁴ Auby, **a.g.e.**, s.619.

¹⁴⁵ Oswald Jansen, **Silence of the Administration: General Comments and Dutch Law**, Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure. ed. / J.B Auby, Brussel: Bruylant, 2016, s.624.

¹⁴⁶ Bkz. Jansen, **Silence of the Administration**, s.640.

¹⁴⁷ Söz konusu düzenlemede, geciken ilk 14 gün her gün başına 20 Euro, sonraki 14 gün her gün başına 30 Euro ve devam eden gün başına 40 Euro para cezası öngörülmüştür.

¹⁴⁸ General Administrative Law Act (GALA)'nın 4:17 maddesi şu şekildedir: “*If an administrative authority fails to give a timely individual decision on application, it shall forfeit a penalty payable to the applicant for each day it continues in default, up to a maximum of 42 days. The General Extension of Time-limits Act does not apply to this time limit.*”

¹⁴⁹ 241/1990 tarihli İtalyan İdari Usul Kanunu'nda 2005 yılında yapılan değişiklikle birlikte zımni kabul kural haline getirilmiştir. “Zımni Kabul” başlıklı 20.maddesi şu şekildedir: “*Bölüm 19'un uygulanmasına hâlel getirmeksizin, idari bir işlem talep eden ilgili taraflarca başlatılan prosedürlerde, yetkili makamın sessizliği, başka uygulamalara veya resmi uyarılara gerek olmadan başvuruya izin veren bir karar eşdeğer olacaktır...*”.

hukukunda karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁰. İdarenin susmasına zımni kabul sonucu bağlanmayan hallerde, idari yargıçtan, tesisi gereken idari işlemi yapmaya yetkili başka bir makamın/memurun ikame edilmesi¹⁵¹ (commissario ad acta) istenebilmektedir¹⁵². Ancak tekrar belirtmek gerekir ki, örnek verdiğimiz bu hukuki çareler, aşağıda açıklayacağımız temel iki çözüme ek olarak uygulanmaktadır.

İdarenin susmasına getirilen çözümlerden ilki, idarenin mevzuatta öngörülen süre boyunca başvuruya cevap vermemesine idari işlem sonucu bağlanmasıdır. Türk idare hukukunun da dâhil olduğu birçok hukuk sistemi, idarenin susması karşısında bireylere hukuki koruma sağlamak amacıyla susmaya, zımni ret veya zımni kabul gibi zımni işlem sonucu bağlamayı çözüm olarak benimsemiştir¹⁵³. Fransız idare hukuku kökenli bu yaklaşım, Kıta Avrupası hukuk sisteminde genel olarak kabul görmüştür.

Buna karşın idarenin susması sorununa getirilen diğer çözüm ise, ABD, Birleşik Krallık, Almanya¹⁵⁴ ve Japonya¹⁵⁵ gibi bazı hukuk sistemleri tarafından benimsenmiştir¹⁵⁶. Anlaşılabacağı üzere çoğunlukla Anglosakson ülkelerde benimsenen bu çözüm yolu, yargıçların, idareye hukuken yükletilen bir görevini yerine

¹⁵⁰ Belirtmek gerekir ki, İtalyan İdari Usul Kanunu'nun 2.maddesinde (b bendi), ayrı bir düzenleme öngörülmediği takdirde, idarenin başvurulara otuz gün içerisinde cevap verme yükümlülüğü getirilmiştir. Yine aynı maddede (a bendi), bu yükümlülüğe uyulmamasından kaynaklanan zararlardan ötürü idarenin tazminat yükümlüsü olacağı da açıkça düzenlenmiştir.

¹⁵¹ Kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak, yetkili makamın süresi içinde işlem yapmaması halinde mahkemeye doğrudan işlem yapma veya emretme yetkisi verilmemiş, bunun yerine somut işlemi yapmaya yetkili görevliyi ikame etme yetkisi (activation of substitutive power) verilmiştir. Burada ikame edilen görevliler, genellikle söz konusu idareyi denetleyen kurumda çalışanlardan atanmaktadır.

¹⁵² Bonomo, a.g.m., s.7-8.

¹⁵³ Jansen, a.g.e., s. 636.

¹⁵⁴ Ancak 2006 yılında Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından kabul edilen Hizmetler Yönergesi (2006/123/EC) doğrultusunda, Alman İdari Usul Kanunu 42A maddesine belli durumlar bakımından "istisna" olmak üzere zımni izin/kabul kuralı getirilmiştir. Jansen, "Silence of the Administration", s.632.

¹⁵⁵ Her ne kadar Japonya'da yargı birliği sistemi uygulanıyor olsa da, idari nitelikteki uyuşmazlıklar için çıkarılan "Administrative Case Litigation Act" isimli Kanun'un 37.maddesinde, idarenin başvurular karşısında sessiz kalması halinde ilgililerin, idareyi işlem yapmaya zorlaması (mandamus actions) kapsamında idari yargıya başvurabileceği hususu düzenlenmiştir. Bahsi geçen Kanun'un ingilizce çevirisi için

bkz.http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_download/?ff=09&id=1922.

¹⁵⁶ Jansen, a.g.e., s.636.

getirmediğinden bahisle¹⁵⁷ idareyi görevini icraya zorlamak için verilen bir emir/ *mandamus*¹⁵⁸ kapsamında karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁹. Bu hukuk sistemlerinde, idarenin suskun kalmasına zımni ret veya zımni kabul şeklinde genel bir anlam atfedilmemiş¹⁶⁰, bunun yerine idarenin harekete geçmesi amacıyla idari yargıdan karar almaya yönelik bir hukuki mekanizma yeterli görülmüştür¹⁶¹. “Hareketsizlik davası” olarak adlandırılabilir bu davada mahkeme, idari makamı işlem tesis etmeye zorlayarak ilgililerin hukuken korunmasını temin etmektedir¹⁶². Bu sistemin daha iyi anlaşılabilmesi bakımından “mandamus” yetkisinin doğduğu yer olan Birleşik Krallık hukukuna¹⁶³ değinmek yararlı olacaktır. Ancak Anglosakson hukuk sistemi geleneğinde idarenin susması sorununa ilişkin derinlemesine teorik analizler bulunmadığını başta belirtmemiz gerekir¹⁶⁴.

Birleşik Krallık hukukunda, ilk başlarda idarenin susması¹⁶⁵, vatandaşların yükümlülüğünü yerine getirmemesiyle karşılaştırılmış ve bu nedenle aynı hukuki araçlarla ele alınmıştır. Daha açık bir anlatımla, söz konusu soruna idarenin gecikmesi veya gerekli önlemleri almamasından kaynaklanan zararların tazmin edilmesi şeklinde çözüm getirilmiştir¹⁶⁶. Ancak zamanla idarenin faaliyet alanı genişlemiş, dolayısıyla

¹⁵⁷ İdarenin başvurular karşısında makul olmayan gecikmesi veya işlem yapmaması da “mandamus”un uygulama alanlarından biri olarak kabul edilmiştir. Gordon Anthony, **Judicial Review In Northern Ireland**, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008, s.57.

¹⁵⁸ Common Law sisteminde ortaya çıkan ve “mandatory order” olarak da ifade edilen bu yargısal emir türü, kamu hukukuna özgü denetim yollarından biri olarak ifade edilmektedir. Neil Parpworth, **Constitutional and Administrative Law**, Oxford University Press, 7.Bası, 2012, s.327.

¹⁵⁹ Alberto J. Gil Ibáñez, “The ‘Standard’ Administrative Procedure for Supervising and Enforcing EC Law: EC Treaty Articles 226 and 228”, **Law and Contemporary Problems**, S.68, N.1, 2004, s.149; Jansen, **a.g.e.**, s.642.

¹⁶⁰ “Anglo-Amerikan tecrübesi, idarenin hareketsizliği (ataleti) probleminin, dilekçelerin zımnen reddi veya kabulü yoluyla çözülebileceği fikrini reddetmiştir.” Vincenzo De Falco, **Administrative Action and Procedures in Comparative Law**, Eleven International Publishing, Utrecht/Netherlands, 2018, s.219.

¹⁶¹ Örneğin, Amerikan İdari Usul Kanunu’nun 706.maddesinin 1.fıkrasında, mahkemenin denetim kapsamında yer alan faaliyetlerden biri şu şekilde ifade edilmiştir: “*hukuka aykırı olarak yapılmamakta direnilen veya sebebsizce ertelenen idari işlemlerin yapılmasını mecbur kılar.*” bu Kanun’un çevirisi için bkz. İstar Tarhanlı, “Amerikan İdari Usul Kanunu”, **İHİD**, C.6, S..1-3, 1985, s.263.

¹⁶² Jansen, **a.g.e.**, s.642.

¹⁶³ Birleşik Krallık hukukunda; İngiltere- Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda şeklinde esasında üç farklı yargı sistemi bulunmasına karşın, idarenin susması sorununa karşı getirilen çözümler bakımından ciddi bir ayrışma söz konusu olmadığından bu çalışmada üç ayrı yargı sistemine ayrı ayrı değinilmeyecektir.

¹⁶⁴ Falco, **a.g.e.**, s.219.

¹⁶⁵ Bu çalışma kapsamında “idarenin susması” olarak tabir ettiğimiz hukuki sorun, Common Law ülkelerinde, “hareketsizlik/ atalet” anlamlarına karşılık gelecek şekilde “inaction/ inertia” kavramlarıyla ifade edilmiştir.

¹⁶⁶ Falco, **a.g.e.**, s.219.

da zararın tazmin edilmesi yolu, kişi menfaatlerini korumak için yeterli görülmemiştir¹⁶⁷. Bu yüzden, idareyi mahkeme kararları (writs) yoluyla icrai işlem tesisine zorlayan bir mekanizma geliştirilmiştir. Böylelikle, idarenin işlem tesis etme yükümlülüğüne aykırı gelerek sessiz kalması halinde, idari yargıç süre tayin etmek suretiyle idareyi belirtilen süre içerisinde işlem yapmaya zorlamaktadır.¹⁶⁸

Birleşik Krallık hukukunda başlıca üç durum idarenin susması ile ilgili görülmektedir. İlk durum, idarenin, bireyleri özellikle olumsuz yönde etkileyecek nitelikte tesis ettiği işlemleri bireylere bildirmemesi halidir.¹⁶⁹ Örneğin, Lordlar Kamarası'nın vermiş olduğu bir kararda¹⁷⁰, iltica başvurusu reddedilen ama kendisine bu konuda haber verilmeyen bir kişi, başvurusunun reddedildiğini kendisine yapılan sosyal güvenlik yardımlarının kesildiğini araştırdığında anlamıştır. Böyle bir başvuru temel insan haklarını (right of access) ilgilendirdiğinden Lordlar Kamarası tarafından idarenin tesis ettiği bu işlemi bildirmeme yönündeki sessizliği hukuka aykırı bulunmuştur.

Diğer bir durum, idarenin kendisine öngörülen yükümlülüklerini yerine getirirken mazeretsiz (keyfi) gecikmelerde bulunması halinde gündeme gelmektedir. İdarenin işlem veya eylemlerinde sebepsiz olarak gecikmesi de bu kapsamda sessizlik olarak değerlendirilmiştir.¹⁷¹ Örneğin bir davada, Hindistan ve Bangladeş'te oturan iki İngiliz vatandaşıyla evlenen iki kadın İngiltere'de ikamet etmek için bulundukları ülkelerdeki elçiliklere başvurmuş, ancak elçilikte diğer İngiliz vatandaşlarının da işlemleri sebebiyle uzun kuyruklar oluşmasından ötürü izinleri almadan doğrudan İngiltere'ye gelmişlerdir. Bu durumda İngiltere İçişleri Bakanlığı (Home Office), bu kişilerin olağan bir başvuru prosedürü varken bu sebeple önlerindeki sırayı atlayıp İngiltere'ye gelemeyeceklerini ve ülkelerine geri dönmeleri gerektiğini ifade ederek İngiltere'de yaptıkları başvuruyu reddetmiştir.¹⁷² Bunun üzerine mahkeme, bu iki kadının

¹⁶⁷ Gordon Anthony, **Administrative Silence-United Kingdom**, Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure, Brussel : Bruylant, 2016, s.717; Falco, **a.g.e.**, s.219.

¹⁶⁸ Falco, **a.g.e.**, s.220.

¹⁶⁹ Anthony, **a.g.e.**, s.721.

¹⁷⁰ Kararı incelemek için bkz. <https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030626/anuf-1.html>.

¹⁷¹ Anthony, **a.g.e.**, s.722.

¹⁷² Kararı incelemek için bkz. https://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,3ae6b62d1c.html.

lkelerine geri gönderilerek başvurunun sonucunun beklenmesini, işlemde gerekçesiz ve sebepsiz bir gecikme yaratacağını ve onları Hindistan ve Bangladeş'te işlem yapan İngiliz vatandaşlarının gerisinde bırakacağını ifade etmiştir.

Bu olay iki açıdan önem taşımaktadır: Birincisi, kişiler idarenin her gecikmesinde yargıya başvuramaz ve her gecikme esasen sessizlik sayılmaz. Bu kapsamda mahkemeler söz konusu gecikmenin temel hak ve hürriyetleri ilgilendirmesi durumunda olaya müdahale etmekte, aksi takdirde kendisine başvurulduğuunda yalnızca gecikmenin doğru olmadığı yönünde kararlar vermektedir. Bunun temelinde de idarenin elindeki sınırlı kaynakları dağıtma ihtiyaşının kendisinde olduğu ve yargı ile idare arasındaki dengenin sağlanması gerekliliği bulunmaktadır¹⁷³. Diğer bir durum ise gecikmeye karşı yargının vereceği kararla ilgilidir. Yukarıda bahsedilen davada mahkeme, söz konusu gecikmenin aile kurulması hakkını ilgilendirdiği gerekçesi ile yargısal emir vermiş ve işlemin yapılması gerektiğini söylemiştir. Ancak bu her durumda böyle gerçekleşmemektedir. Bazen mahkeme, eğer daha etkili olacağını düşünüyorsa, yalnızca idareye yükümlülüklerini hatırlatıp, birey haklarını da vurgulayabilir¹⁷⁴.

nc mesele ise, gerekçe gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde gündeme gelmektedir¹⁷⁵. İdarenin aldığı kararların temelini oluşturan hususları bireylere ve kamuya açıklaması şeklinde ortaya çıkan bu yükümlülük bakımından da bir önceki meselede bahsedilen ayırım dikkate alınmaktadır. Bu noktada yargı organları, gerekçesiz işlemin temel hak ve hürriyetlere ilişkin olup olmadığı yönünde değerlendirmeye gitmektedir¹⁷⁶. Örneğin bir davada, ömür boyu hapis cezası alan bir kimsenin şartlı tahliye edilip edilmeyeceği yönünde İçişleri Bakanlığı'nın verdiği kararın kamuya açıklık ilkesini yerine getirmediği ve gerekçenin bildirilmesi gerektiği mahkeme tarafından dile getirilmiřtir¹⁷⁷.

¹⁷³ M.A. Livermore- R.L. Revezs, "Regulatory Review, Capture and Agency Inaction", **The Georgetown Law Journal**, Vol.101, 2013, s.1381; Anthony, **a.g.e.**, s.723.

¹⁷⁴ Anthony, **a.g.e.**, s.723.

¹⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Anthony, **a.g.e.**, s.723-725.

¹⁷⁶ Falco, **a.g.e.**, s.221; Anthony, **a.g.e.**, s.724.

¹⁷⁷ R v Secretary of State for the Home Department, ex p Doody (1994); Anthony, **a.g.e.**, s.724.

Verilen bu bilgilerden anlaşılacağı üzere, Birleşik Krallık hukukunda idarenin susması, sadece idarenin başvurulara süresi içerisinde cevap vermemesi bağlamında değerlendirilmemiş, daha geniş bir şekilde ele alınmıştır. Nitekim temel haklara ilişkin gerekçe yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve tesis edilen işlemin taraflara tebliğ edilmemesinin idarenin susmasıyla bağlantılı düşünülmesi bunu açıkça ortaya koymaktadır. Öte yandan, mahkemelerin idarenin susması meselelerine yaklaşımı da Fransız temelli idarenin susması yaklaşımından ciddi biçimde ayrılmaktadır. Zira mahkemeler, idarenin sınırlı bütçesinin olması ve önceliklerinin olması sebebiyle sahip olduğu geniş takdir yetkisine ek olarak kuvvetler ayrılığı prensibini de göz önünde bulundurarak sınırlı denetim yolunu tercih etmektedir¹⁷⁸. Ekleme gerekir ki, bu çözüm yolunu benimseyen Birleşik Krallık hukukunda, idarenin başvurulara cevap vermesine yönelik genel bir hukuki yükümlülük de getirilmemiştir¹⁷⁹. Mahkemeler, her somut olay bazında gecikmenin makul (reasonable) olup olmadığını temelde Wednesbury¹⁸⁰ testindeki parametreleri kullanarak değerlendirmektedir¹⁸¹.

Bizim burada asıl yer vermek istediğimiz husus, Türk hukukunda ve diğer birçok hukuk sisteminde benimsenmiş olan zımni işlem varsayımını tetikleyen idarenin susması sorununa ışık tutmak ve susmaya atfedilmesi gereken hukuki değeri tespit etmeye çalışmaktır. Bu bağlamda öncelikle idari usul ilkelerinden yola çıkarak idarenin susması sorununu ele almak gerekir. Zira idari işlemin yapılış usulünü ele alan idari usul düzenlemelerinin yetersiz kaldığı durumlardan biri de kuşkusuz idarenin susması veya hareketsiz kalmasıdır¹⁸².

¹⁷⁸ Birleşik Krallıktaki idarenin susması anlayışı ve hukuki yaklaşımı benzerlik gösteren Amerikan Federal hukukunda da mahkemeler, idarenin susması meselesine ihtiyatlı yaklaşmakta ve sınırlı denetim yoluna gitmektedir. Gilian E. Metzger, **Agency Inaction in U.S. Administrative Law**, Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure, Brussel : Bruylant, 2016, s.670-672.

¹⁷⁹ M. Fromont, **Droit administratif des États européens**, Paris, PUE, 2006, s. 225; Aktaran: Jansen, **a.g.e.**, s.642.

¹⁸⁰ Avrupa’da etkisi artan “ölçülülük ilkesi” ile birlikte bu testin etkisi her ne kadar azalmış olsa da, mahkemeler nezdinde hala önemli bir kriterdir. İdarenin özellikle geniş takdir yetkisine sahip olduğu işlemler bakımından uygulanan bu test şu şekilde ifade edilmiştir: “O kadar akıl dışı ki, makul bir idarenin bu noktaya gelmesi asla beklenemez” (*So unreasonable that no reasonable authority could even have come to it*). Ayrıntılı bilgi için bkz. Alex Carroll, **Constitutional and Administrative Law**, Pearson Education, 9.Bası, 2017, s.362.

¹⁸¹ Falco, **a.g.e.**, s.222; Anthony, **a.g.e.**, s.722-723.

¹⁸² Auby, **a.g.e.**, s.619.

1.3. İdarenin Sessiz Kalmasına Karşı Getirilen Bir Çözüm Olarak Zımni İşlem Varsayımı

1.3.1. Hukuk Sistemlerinin Zımni İşlem Yaklaşımı

İdarenin susmasına karşı hukuk sistemlerince getirilen çözümlerden birinin de zımni işlem varsayımı olduğuna dikkat çekmiştik. Çoğunlukla Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kabul edilen bu varsayıma göre, kendisine yöneltilen başvurular karşısında kanunla öngörülen belli bir zaman dilimi içerisinde idarenin suskun kalması kabul veya ret cevabına karşılık gelmektedir¹⁸³. Başka bir ifadeyle, yöneltilen başvuru karşısında idarece sürdürülen “sessizlik”, olumlu veya olumsuz yönde bir sonuca bağlanmıştır. Daha önce de belirttiğimiz üzere idarenin susmasına bu şekilde anlamlar bağlanması, hem bir takım menfaatlerin korunması hem de hukuki güvenliğin sağlanması bakımından zorunluluk arz etmektedir¹⁸⁴.

İdarenin susmasına ret ve kabul olarak muhtemel iki mana yüklenmesi, esasında çeşitli anlayışların hukuk sistemlerindeki tezahürüdür. İdarenin susmasından hareketle, hukuk sistemleri kamu yararına veya bireysel hak ve menfaatlara verdikleri önceliğe bağlı olarak iki farklı zımni işlem yaklaşımını benimsemektedir¹⁸⁵. Hukuk sistemlerinin idarenin susmasına karşı getirdiği yaklaşımlardan ilki “idare merkezli” (administration centric) olarak ifade edilirken diğeri “birey merkezli” (individual centric) olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁶. Belirtmek gerekir ki, hukuk sistemlerinin idarenin susmasına karşı getirdikleri bu iki farklı bakış açısı özellikle son yirmi yılda çok daha belirgin bir boyut kazanmıştır.

Diğer yaklaşıma nazaran daha geleneksel ve yerleşik olan “idare merkezli” bakış açısına göre, asıl olan idarenin üstlendiği faaliyetler üzerindeki güvenliğin sağlanmasıdır. Bunun için de idarenin sessiz kalması sonucunda, sağlamakla yükümlü olunan kamu yararının tehlikeye düşmemesi gerekir¹⁸⁷. Bu bakımdan kamu yararının

¹⁸³Eralda Çani, “Administrative Silence: Omission of Public Administration to React as an Administrative Decision-Taking”, **Juridical Scientific Journal**, School of Magistrate , S.4, Yıl:15, 2014, s.152; Jansen,”Silence of the Administration, s.636.

¹⁸⁴Conseil d’Etat, **a.g.e.**, s.9.

¹⁸⁵Bonomo, a.g.m., s.8.

¹⁸⁶ Anthony, **Administrative Silence- United Kingdom**, s.714; Bonomo, a.g.m., s.8.

¹⁸⁷ Stéphane Braconnier- Paul Cassia- Pascale Gonod- Jacques Petit- Benoît Plessix- Bertrand Seiller, “Le silence de l’administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir”, **JCP**, sayı: 51, 16

vurgulandığı “idare merkezli” sistemlerde, öncelikli amaç; idarenin, faaliyetleri üzerindeki ilk elden kontrolünü tesis etmek ve tercihlerindeki hareketsizliğinden etkilenmesini önlemek olduğundan, bu bağlamda suskunluğun doğal sonucu, başvurunun zımnen reddedilmiş sayılmasıdır¹⁸⁸.

Ancak özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısıyla birlikte gelişen insan hakları anlayışı günümüzde önemini gitgide artırarak birçok alanda etkisini hissettirmiştir. Bilinmektedir ki, idare hukukunda, kamu gücü aracılığıyla üstün yetki ve ayrıcalıklara sahip olan idare karşısında birey zayıf konumda bulunmaktadır¹⁸⁹. İşte insan haklarının artan önemi dolayısıyla gelişen “birey merkezli” bakış açısıyla gündeme gelen bireylerin hak ve menfaatlerinin korunması hususu, idare hukukunda da dönüşüm sürecini beraberinde getirmiştir¹⁹⁰. Burada yine eklemek gerekir ki, liberalleşmenin ve demokratikleşmenin günümüzde artan etkisi de bu dönüşümün gerçekleşmesinde yadsınamaz bir faktördür¹⁹¹.

Bu dönüşümün bir yansıması da idarenin susmasına atfedilen zımni işlemler bakımından bazı hukuk sistemlerinde karşımıza çıkmaktadır. “Birey merkezli” olarak ifade edeceğimiz bu yaklaşıma göre, bireylerin hayatlarını bilinçli bir kesinlik ile planlayabildiği ve kamu otoritesinin politika ve kararlarında herhangi bir keyfi değişiklik tehdidi bulunmadığı ölçüde kamu yararının daha geniş ölçekte sağlanabileceği düşünülmektedir¹⁹². Aynı yaklaşıma göre idarenin susması hali, bireyin başvurusunu destekler şekilde kural olarak zımni bir kabule karşılık gelmelidir¹⁹³. Kısacası, idare merkezli bakış açısının hâkim olduğu hukuk sistemlerinde kamu yararının gözetilmesi maksadıyla zımni ret müessesesi kabul görürken, bireysel yarar koruma amacını önceleyen hukuk sistemlerinde zımni kabul

Aralık 2013, s.1324.

¹⁸⁸Anthony, a.g.e., s.714; Bonomo, a.g.m., s.9.

¹⁸⁹Celal Erkut, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004, s.55.

¹⁹⁰Mustafa Emre Şahin, “Fransız İdare Hukukunda Yapılan Reform Bağlamında Zımni Kabul Müessesesi”, **TBB Dergisi**, S.127, 2016, s.187.

¹⁹¹Halit Uyanık, “İdare Hukukunun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerekçelenirilmesi Sorunu”, **İÜHF**, C. LXIX, S.1-2, s. 1152.

¹⁹²Yazar, birey merkezli bakış açısının, bireyin her zaman idare karşısında üstün tutulacağı anlamına gelmediğine de dikkat çekmektedir. Anthony, a.g.m., s.714; Bonomo, a.g.m., s.9.

¹⁹³Anthony, a.g.m., s.714; Bonomo, a.g.m., s.9.

müessesesine yer verilmesi göze çarpmaktadır¹⁹⁴. Belirtmek gerekir ki, idarenin susması karşısında gerek zımni reddi gerekse de zımni kabulü kural olarak öngören hukuk sistemleri, getirdikleri bu kurala karşı birtakım istisnalar da öngörmektedir.

Bu bağlamda, idari başvurular karşısında idarenin susmasına atfedilecek hukuki değer ne olacağı sorusu günümüzde hala tartışma konusu olan önemli hukuki sorunlar arasında yer almaktadır. Bu kısımda, yukarıda kısaca yer vermiş olduğumuz bu iki bakış açısını tarihsel süreçle bağdaştır şekilde ele alarak, her iki bakış açısının getirdiği zımni ret ve zımni kabul rejimlerinin hukuki etkilerini ve zayıf kalan yönlerini izah etmeye çalışacağız.

1.3.2. İdarenin Sessiz Kalmasına Karşı Getirilen Bir Çözüm Olarak Zımni Ret Müessesesi

1.3.2.1. Zımni Ret Müessesesinin Ortaya Çıkışı ve Temel İşlevleri

Bilindiği gibi idari yargıda iptal davası açılabilmesinin ön koşulu, davaya konu olabilecek bir idari işlemin varlığıdır¹⁹⁵. Bu şekilde “işlem temelli” yargılama yapılmasını “fırsat bilen” idareler, yargısal denetimden kaçabilmek maksadıyla kendisine yapılan başvuruları cevaplamaktan imtina etmişlerdir¹⁹⁶.

İdarenin susmasına muhatap olan bireyler, başvuru konusu taleplerini elde edememelerinin de ötesinde, herhangi bir idari işlemin mevcut olmaması sebebiyle idari yargı aracılığıyla taleplerinin yerine getirilmesi hakkında da bu şekilde yoksun bırakılmaktadır¹⁹⁷. Zira idarenin kendisine gelen başvurular karşısında belli bir süre içerisinde açık bir irade beyanında bulunmaması ve bu şekilde hareketsiz kalması halinde ilgililerin idari yargıda dava açma haklarının önü kesilmektedir. Bu yüzden bireylerin idare tarafından ihlal edilen hak ve menfaatlerini idari yargıda aramalarını

¹⁹⁴ Muriel Rambour, “« Qui ne dit mot consent » : Quand le silence de l’administration vaut accord”, **Petites affiches**, 20 novembre 2014, n:232, s.7; Şahin, a.g.m., s.166.

¹⁹⁵ “İstisnalar hariç, “verilmiş karar” (“decision préalable”) kuralı gereği, idari yargıya ancak idari bir kararın varlığı halinde başvurulabilir.” Müzeyyen Eroğlu Durkal, **İdari Makamların Sükutu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.137-138.

¹⁹⁶ “İşlem temelli yargılamaların olması hasebiyle idareler bu zaafiyeti ‘değerlendirerek’ cevap vermekten kaçınmış ve bu şekilde başvuruların yargı denetiminden geçmesine mani olmuştur”, Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.444; Onur Karahanoğulları, **Türkiye’de İdari Yargı Tarihi**, Turhan Kitabevi, 2017, 2.bs., s.250.

¹⁹⁷ Didier Ribes, “Le nouveau principe « silence de l’administration vaut acceptation »”, **L’Actualité Juridique Droit Administratif**, S.7, 2014, s.389.

mümkün kılmak amacıyla idarenin susmasının ret cevabına muadil olduğu varsayımı çözüm olarak getirilmiştir¹⁹⁸. Dolayısıyla idare hukukunda “zımni ret müessesinin” varsayımına dayalı bir çözüm olarak geliştirilmesinin altında yatan temel saik, idarenin susarak ilgililerin hak arama özgürlüğüne engel olmasının önüne geçmektir.

İdarenin susmasının doğal bir sonucu olarak görülen zımni ret müessesesi ile idarenin başvurular karşısında belli bir süre zarfında suskun kalması açık bir ret kararıyla eşitlenmekte, bu sayede hukuken varsayılan zımni ret işlemine karşı da ilgilinin hukuki itiraz yollarına gidebilmesi sağlanmaktadır¹⁹⁹. Dolayısıyla idarenin susmasının, başvurunun reddi olarak değerlendirileceği şeklindeki yorum, ilgililere sahip oldukları hak ve menfaatleri ileri sürebilecekleri hukuki bir çare sunmaktadır²⁰⁰. Zira bir hukuk devletinde idarenin her türlü işlem veya eylemine karşı bireylere yargısal denetim imkânı sağlanmalıdır.

İdare hukukunda zımni ret müessesesinin benimsenmesinin en temel işlevi bireylerin hak arama özgürlüğünün tesis edilmesi olmakla birlikte, bu hukuki müessesenin başkaca işlevlere sahip olduğu da belirtilmelidir. UYANIK, çalışmasında zımni ret müessesesinin temel işlevlerini şu şekilde sıralamıştır²⁰¹:

- *Hak arama özgürlüğünün tesisindeki katkısı*
- *İdarenin yargı denetiminden kaçınmasının önlenmesindeki etkisi*
- *Zımni red için öngörülen yasal süre ile idarenin açık cevabına kadar dava tehdidi altında kalmasının önlenmesine katkısı.*

İlk olarak belirtmek gerekir ki, idarenin susmasına hukukun bir sonuç bağlamadığı hallerde idari yargı yoluna gidilemeyeceği için birey bakımından ihkak-ı hak ihtimali gündeme gelecektir ki bu da kamu düzenini bozacağından hukuk devleti ilkesi ihlal edilecektir²⁰². Bu açıdan hukukun idarenin susmasına ret sonucu bağlaması bireyin ihkak-ı hakka yönelmesinin önüne geçmektedir.

¹⁹⁸Duran, a.g.m., s.145-147; Uyanık, a.g.m., s.674.; Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.444.

¹⁹⁹Bernardo Giorgio Mattarella, **Treatment of the Silence of the Administration and Administrative Inertia in Italy**, Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure. ed. / J.B Auby, Brussel : Bruylant, 2016, s.692.

²⁰⁰Monnier, **a.g.e.**, s.3.

²⁰¹Uyanık, a.g.m., s.685.

²⁰²Uyanık, a.g.m., s.685.

Yine hukuk devleti ilkesi ve idari yargıyla bağlantılı olarak, zımni ret müessesesi, idarenin başvurular karşısında sessiz kalarak yargısal denetimden kaçmasının önüne geçerek yargısal denetimine imkân sağlamaktadır²⁰³. Öyle ki, idarenin susmasına ret sonucu bağlanmasıyla, bireylerin yargı önüne gitmeleri güvence altına alınmıştır. Zımni reddin idarenin yargı tarafından denetlenmesine imkân sağlaması, hukuk devletinin gerçekleşmesi amacına hizmet etmesi sebebiyle zımni ret müessesesinin “en temel varlık gerekçelerinden biri ”olarak sayılmaktadır²⁰⁴.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, hukuk sistemlerinin zımni reddin oluşumu bakımından öngördükleri zımni ret süresi, idarenin sürekli olarak dava tehdidi altında kalmasına da engel teşkil etmektedir²⁰⁵. Dolayısıyla, zımni ret müessesesinin bir işlevi de hukuki istikrar ve güven ilkesinin tesis edilmesine hizmet etmektir.

“İdare merkezli” bakış açısının bir sonucu olan zımni ret müessesesi, yukarıda açıkladığımız üzere, idarenin kendisine yapılan başvurulara karşı susarak cevap vermekten imtina edebileceği düşüncesinden hareketle ortaya çıkmıştır. İdarenin sebep olduğu bu menfi durumun giderilmesi amacına matuf olan zımni ret, doktrinde -özellikle 20.yüzyılın başından ortasına kadar- hak arama özgürlüğünün bir teminatı olarak görülmektedir²⁰⁶. Hak arama özgürlüğünün tesisi bakımından zımni redde fonksiyonel bir araç olarak bakılmasının altında yatan temel sebep, idarenin kendisine gelen bütün başvurulara karşı herhalde yazılı cevap verme zorunluluğunun bulunmadığı düşüncesidir²⁰⁷.

Nitekim DURAN, idari ve yargısal makamların önlerine gelen başvurular karşısındaki hareket tarzları bakımından ayrıma giderek; yargısal başvurular karşısında yargı makamının herhangi bir surette cevap vermekten imtina edemeyeceğini vurgularken, idari başvurular bakımından idarenin böyle bir

²⁰³Gözler, **a.g.e.**, s.698-699; Uyanık, a.g.m., s.685-686.

²⁰⁴Rene Chapus, **Droit Administratif General**, Tome 1, 15.bs., Montchrestien, Paris, 2001, s.506-507; Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s.293; Uyanık, a.g.m., s.686.

²⁰⁵Uyanık, a.g.m., s.686.

²⁰⁶Duran, a.g.m., s.175; Cem Ayaydın, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, Yenilik Basımevi, 2008, s.751-752.

²⁰⁷Fransız İdare hukuku doktrininin önemli isimlerinden Hauriou da, idarenin başvurular karşısında sessiz kalma hakkının olduğunu bu nedenle de, buradaki sessizliğin kural olarak zımni ret anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Maurice Hauriou, **Precis de droit administratif**, 4.Baskı, L.Larose et Forcel, Paris, s.248.

zorunluluğu olmadığına işaret etmektedir²⁰⁸. Müellife göre, yargı makamının karşısında iki tarafın olması sebebiyle, başvuru karşısında sessiz kalmanın lehte veya aleyhte bir “karine” teşkil etmesi söz konusu değilken, idarenin karşısında tek bir tarafın olması, sessiz kalmasına karşılık lehte veya aleyhte bir “karineyi” olanaklı kılmaktadır.²⁰⁹ DURAN, bu mantıksal çıkarımlardan sonra, idarenin susmasının ancak zımni ret varsayımına karşılık gelebileceğini şu şekilde izah etmektedir: “Gerçekten idare, her halde yazılı şekilde cevap vermeye icbar olunamazdı. Çünkü daimi olarak birçok ve çeşitli taleplerle karşılaşmak durumundadır. Bunları cevaplandırmak bazen geniş ve uzun tetkik ve tahkik muamelelerine mütevakıftır. İşte bu maddi imkansızlık dolayısıyla ve diğer taraftan fertlerin hak ve hürriyetlerini vikaya sadedinde, kanun vazı sükut müessesesini kabul ve tanzim zorunda kalmıştır.. Bu müddeti içinde idarenin sükût etmesi, hareketsiz kalması ne demektir? Bittabi bu vaziyetin müspet ve lehe telakki edilmesi imkânsızdır. Çünkü yukarıda izah ettiğimiz vechile; bu hal idare edilenler bakımından hiçbir şeyi ifade, daha doğrusu onları tatmin etmez. Binaen aleyh idarenin sükûtunu menfi ve aleyhe olarak tefsir etmekten başka çare yoktur.”²¹⁰ Bu açıklamalara ek olarak DURAN, başvurular karşısında idarenin susmasının, başvurunun zımnen kabulü olarak telakki edilmesinin hem akli hem de maddi olarak tasavvur edilemez olduğunu da ifade etmiştir²¹¹.

Belirtmek gerekir ki, 20.yüzyılın başında idarenin susmasına atfedilen hukuki nitelik ile 20.yüzyılın son çeyreğinde ve özellikle günümüzde idarenin susmasına atfedilen hukuki nitelik arasında ciddi bir dönüşüm yaşanmıştır. Öyle ki, bir müessese olarak zımni reddin ilk ortaya çıktığı sıralarda, idarenin susmasının kabul anlamına gelmesinin istisna olarak dahi tasavvur edilmesi gündemde değil iken, özellikle son 20 yılda zımni reddi kural olarak benimseyen hukuk sistemlerinde idarenin susmasına

²⁰⁸“Şöyle ki; idari merciler vaki müracaatlar üzerine behemehal sarıh bir cevap vermek mecburiyetinde olmadıkları halde, mahkemeler müspet veya menfi, şu veya bu şekilde yazılı bir karar ittihaz etmek zorundadırlar. Aksi takdirde ‘ihkakı haktan imtina’ suçunu işlemiş sayılırlar.” Duran, a.g.m., s.175.

²⁰⁹Duran, a.g.m., s.176.

²¹⁰Duran, a.g.m., s.183; Benzer görüş için bkz. Sezginer, “Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü”, s.206.

²¹¹Duran, a.g.m., s.183.

birçok halde zımni kabul istisnası öngörülürken, birçok hukuk sistemi de zımni ret kuralından zımni kabul kuralına doğru bir dönüşüme gitmiştir²¹².

1.3.2.2. Zımni Ret Müessesesinin “Çekişmeli” Mantığı

Zımni ret müessesesinin en temel iki işlevi, susan idarenin yargısal denetime tabi tutulması ve bireylerin sahip oldukları hak ve menfaatleri yargı makamlarınca arama imkânına sahip olmasıdır. Biri diğerini tamamlayan bu iki temel işlevin birlikte hizmet ettikleri husus, idarenin susmasına karşılık bireylerin yargı makamları aracılığıyla haklarını aramak üzere uyuşmazlık çıkarmasına imkân sağlamaktır. Buradan yola çıkıldığında, zımni ret müessesesinin özünde uyuşmazlık temelli yani “çekişmeli” bir mantığa sahip olduğu sonucuna varılacaktır²¹³.

Başta da belirttiğimiz üzere, idare merkezli bakış açısının bir getirisi olan zımni ret müessesesi idareyi pasif konumda bırakırken, uyuşmazlık temelli mantığı ile bireyleri aktif konuma itmektedir²¹⁴. Bu bağlamda, birey yaptığı başvuru karşısında belli bir süre içinde cevap alamadığı takdirde, aktif konuma geçerek dava açma yoluna gidecektir. Dolayısıyla zımni ret müessesesi aynı zamanda idarenin de “savunmacı” pozisyonuna geçmesine zemin hazırlamaktadır²¹⁵.

Yine bu doğrultuda zımni ret müessesesi, bireylerin taleplerinin karşılanması bakımından hukuki bir değişiklik meydana getirmemekte diğer bir deyişle mevcut hukuksal durumu sürdürmektedir²¹⁶. Örneğin, bir talep konusunun yerine getirilmesi için iznin alınmasına veya vesayet makamının onayının alınmasına yönelik hallerde idari makamın hareketsiz kalarak susması, zımni ret müessesesi bakımından iznin reddedildiği veya onayın verilmediği anlamına gelmektedir²¹⁷. Dolayısıyla belli süre sonunda idarenin susması ne başvuran ne de vesayet makamının onayına tabi tutulan işlem bakımından tatmin edici ve değişime götüren bir sonuç vermektedir. İşte bu

²¹² Bkz. “İki Farklı Zımni İşlem Yaklaşımının Olması Gereken Hukuk Bakımından Karşılaştırılması”.

²¹³ Delvolve, a.g.m., s.3; Ribes, a.g.m., s.390; Şahin, a.g.m., s.165.

²¹⁴ Şahin, a.g.m., s.165.

²¹⁵ Delaunay Bénédicte, Idoux Pascale, Saunier Sébastien, “Un an de droit de la procédure administrative”, **Droit Administratif**, n° 6, Juin 2014, s.7; Şahin, a.g.m., s.165.

²¹⁶ Sertaç, a.g.e., s.165.

²¹⁷ Monnier, a.g.e., s.7; Sertaç, a.g.e., s.165.

yüzden, hak yaratmayan zımni ret müessesesi için doktrinde, *statu quoyu* sürdüren bir müessese olarak bahsedilmektedir²¹⁸.

Öte yandan zımni kabul müessesesi ile karşılaştırıldığında, zımni ret müessesesinin “ihtiyatlı” bir bakış açısının getirisi olduğu sonucuna da varılacaktır²¹⁹. Zira zımni kabul işleminden farklı olarak zımni redde, yargısal başvuru haricinde herhangi bir hakkın doğumu söz konusu olmadığından idarenin susmasıyla ortaya çıkabilecek hukuka aykırı sonuçların önüne geçilmektedir.

1.3.2.3. Zımni Ret Müessesesinin Beraberinde Getirdiği Bazı Sakıncalar

Zımni ret müessesesi her ne kadar idarenin susmasının yukarıda değindiğimiz sakıncalarına karşı bir çözüm olarak ortaya çıkmış olsa da, hem sahip olduğu mantık hem de gelişen birey hakları karşısında ortaya çıkan bir takım ilkelere ters düşmesi ile hukuki açıdan birçok sakıncayı beraberinde getirmektedir.

Değineceğimiz ilk husus, mevcut hukuksal durumların korunmasına yönelik bir mantığa sahip olması sebebiyle zımni ret müessesesinin, idareyi susmaya yönelten ve onu cevap vermekten imtinaa sevk eden bir rol oynamasıdır²²⁰. Öncelikle belirtmek gerekir ki, diğer idari işlemlerde olduğu gibi başvurunun reddedildiğini ima eden zımni ret işlemleri de hukuka uygunluk karinesinden yararlandığından, idarenin önüne gelen başvuru karşısında cevap vermemesi, idare açısından herhangi bir menfi durumun oluşmasına sebebiyet vermemektedir. Bu açıdan idare zımni ret müessesesinin uygulandığı hallerde, açık ve yazılı bir şekilde cevap vermekten kendini muaf tutarak, susmayı daha çok tercih eder hale gelmektedir²²¹.

Yine bununla bağlantılı olarak, başvurular karşısında idarenin susmasını teşvik eden başkaca önemli olan husus, iyi idare anlayışının gelişmesiyle birlikte hukuk sistemlerinde kendisine yer bulan idari işlemlerin gerekçelendirilmesi yükümlülüğüdür. Daha önce de bahsettiğimiz üzere, idari işlemlerin gerekçeli cevaplandırılması, özellikle idarenin başvurulara karşı menfi olarak dönüş yapacağı

²¹⁸Monnier, **a.g.e.**, s.7; Sertaç, **a.g.e.**, s.165.

²¹⁹Conseil D’etat, **a.g.e.**, s.10.

²²⁰Uyanık, **a.g.m.**, s.686.

²²¹Chapus, **a.g.e.**, s.506; Uyanık, **a.g.m.**, s.686.

işlemler bakımından önem taşımaktadır. İdarenin belli bir süre susması sonucunda başvurunun reddedildiğini ima eden zımni ret işleminde, idare maddi anlamda hiçbir işlem ortaya koymadığından zımni ret işleminin gerekçelendirilmesi hususu da fiili olarak imkân dâhilinde değildir²²².

Aynı şekilde zımni ret müessesesinin neden olduğu başka bir sakınca da, iyi idare anlayışının bir gereği olan başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün zımni ret işlemi bakımından uygulanabilir olmamasıdır. Zira gerekçelendirme yükümlülüğünün tamamlayıcısı olarak görülen başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğü²²³ de ancak açık ve yazılı şekilde yapılan bir işlem bakımından gündeme gelebilecektir.

Bütün bu söylediklerimizi bir arada değerlendirmek gerekirse, varsayımsal karakteri gereği zımni ret bireylerin korunması amacıyla ortaya çıkan iyi idare ilkelerini tamamlayıcı bir nitelik taşısa da esasında iyi idare için öngörülen yükümlülöklere istisna teşkil etmektedir. Öyle ki bu istisna, idarenin durumunu korurken, birey haklarına hâlel getirmektedir. Zira hem idari işlemi yazılı olarak gerekçelendirme yükümlülüğünün hem de başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bireylerin haklarını olumsuz yönde etkilemektedir. Dolayısıyla zımni ret müessesesini bu bakımdan ele aldığımızda, idari işlem teorisine de büyük ölçüde aykırılık teşkil ettiğı sonucuna varılacaktır²²⁴. Öte yandan, idarenin başvurular karşısında susmasını neredeyse “teşvik eden” hukuki bir çare konumunda olması da zımni ret müessesesinin kendi içinde barındırdığı önemli bir sakınca olarak belirtilmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, özellikle son yıllarda insan haklarıyla hukukun birçok alt disiplninde dönüşüm yaşanmıştır. İdare hukukunda da yaşanan bu “birey merkezli” dönüşüm²²⁵, idarenin susmasına atfedilmesi gereken hukuki değeri de önemli ölçüde etkilemiştir. Öyle ki, idarenin susmasına atfedilen hukuki değerin saptanmasında bir bakış açısı ortaya koyan “idare merkezli” anlayıştan yavaş yavaş

²²²Uyanık, a.g.m., s.686.

²²³Akıllıoğlu, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, s.198.

²²⁴Uyanık, a.g.m., s.686.

²²⁵ Belirtmek gerekir ki, her ne kadar bireyin hak ve menfaatini koruyacak birçok hukuki mekanizma idare hukuku bakımından da düzenlenmiş olsa da, kamu gücü gibi ayrıcalıklı hak ve yetkilerle donatılan idarenin birey karşısında “üstün” güçlere sahip olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

uzaklaşarak bireyin hak ve menfaatlerini gözeten “birey merkezli” bakış açısına yönelmeler ve yine bu doğrultuda düzenlemeler olmuştur. Bu nedenle, statükoyu dolayısıyla da bireyin hak ve menfaatleri karşısında idareyi koruyan zımni ret müessesesi de günümüzde bir hayli eleştiriye maruz kalmaktadır.

1.3.3. İdarenin Sessiz Kalmasına Atfedilen Hukuki Niteliğe Dair Anlayışın Değişimi: Zımni Kabul Müessesesi

İdarenin susması sorununa zımni işlem yaklaşımını getiren hukuk sistemleri yakın zamana kadar, idarenin susmasının hukuki değerinin kural olarak ret olması gerektiği yönünde düzenlemelere gitmişlerdir. Fakat yine de, bir takım ivedilik gerektiren haller bakımından idarenin hızlı karar almasını sağlamak ve idare karşısında bireyi korumak maksadıyla, birçok kanunla bu kurala istisna getirerek sınırlı da olsa idarenin susmasına olumlu sonuç bağlamış ve bu kuralı yumuşatmışlardır²²⁶. İşte zımni ret kuralından bir sapma olarak ortaya çıkan zımni kabul ile idarenin kendisine yapılan talep karşısında susması, talebin geçerli olduğu şeklinde varsayılmaktadır²²⁷. Burada belirtmek gerekir ki, her hukuk sistemi bazında farklı sonuçlarla karşılaşılabilir de, zımni kabule yer veren düzenlemeler çoğu kez bir ekonomik faaliyete verilen izin kapsamında karşımıza çıkmaktadır²²⁸.

20.yüzyılın ortasından günümüze kadar gelen süreçte zımni kabul müessesesi, genelde zımni ret kuralının bir istisnası olarak kabul görse de birçok hukuk sisteminde kayda değer bir öneme sahip olmuştur. Çeşitli mevzuatlarda dağınık hallerde bulunan zımni kabul örnekleri zamanla gitgide artan bir vaziyet alsa da, belirttiğimiz üzere yakın zamana kadar, idarenin susmasının genel-kural bir yorumu olacak güçte ve nitelikte görülmemiştir²²⁹.

Ancak birazdan yer vereceğimiz gelişim ve dönüşümler doğrultusunda birçok hukuk sisteminde zımni kabul müessesesi idarenin susmasının sadece bir istisnası

²²⁶Monnier, **a.g.e.**, s.22; Chapus, **a.g.e.**, s.507; Gözler, **a.g.e.**, s.701; Şahin, **a.g.m.**, s.157.

²²⁷Gözler, **a.g.e.**, s.700.

²²⁸Oswald Jansen(Ed.), “Comparative inventory of Silencio Positivo”, **Institute of Constitutional and Administrative Law**, Utrecht School of Law, 2008, s.5

²²⁹Monnier, **a.g.e.**, s.24.

olmaktan çıkarak kural haline gelmiştir²³⁰. Bu şekilde, idarenin susmasının genel anlamı olarak düşünülen zımni ret kuralı tersine çevrilerek, idarenin susmasına atfedilen hukuki niteliğin değişmesi söz konusu olmuştur.

1.3.3.1. Genel Olarak

İdarenin susmasının geleneksel anlamını ifade eden zımni ret kuralı, zamanla artarak gelişen birey hakları karşısında bireyin idareye karşı korunması hususunda yetersiz kalmıştır. Öyle ki, 20. yüzyılın özellikle ikinci yarısıyla birlikte, demokratik hukuk devleti ve bununla bağlantılı olarak birey haklarının korunması anlayışı hukuk sistemlerinde ciddi derecede hâkim olmaya başlamıştır. Bu anlayışın idare hukukundaki yansıması olarak yer vereceğimiz idari usul kanunları da, hem bireyin idarenin işlemleri karşısında korunmasını hem de idarenin hukuka uygun şekilde, doğru ve zamanında işlem tesis etmesini amaçlamaktadır²³¹. Bu doğrultuda idari usul kanunlarında idareye, kendisine yöneltilen başvurular karşısında zamanında ve gerekçeli olarak cevap verme yükümlülüğü getirilmiştir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, zımni ret müessesesinin doğduğu hukuk anlayışında, her ne kadar idarenin başvurulara cevap vermesi beklense de bir zorunluluk olarak telakki edilmemekteydi²³². Ancak günümüz hukuk sistemlerinde kabul edilen yaygın anlayış çerçevesinde, gerek idari usul yasalarıyla gerekse de diğer pek çok mevzuatla idarenin başvurulara gerekçeli olarak (özellikle olumsuz işlemlerde) cevap vermesi zorunlu tutulmuştur²³³.

Her ne kadar fonksiyonel anlamda zımni ret kuralı bireyin idari yargıda dava açmasının teminatı niteliğinde olsa da, değişen hukuk anlayışıyla gitgide yerleşen

²³⁰İdarenin susmasına kural olarak pozitif bir sonuç bağlanacağını öngören düzenlemelerin ilk örneği 1999 yılında İspanya hukukunda ortaya çıkmıştır. Bkz. K.J. de Graaf- Nicole G. Hoogstra, “Silence is Golden? Tacit authorizations in the Netherlands, Germany and France”, **Review of European Administrative Law**, 2013, s.13; Akyılmaz, **Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejim ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun**, s.45.

²³¹Melike Özge Çebi Buğdaycı, “İdari Usul ve Dinlenilme Hakkı”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl:2016, Sayı:1, s.28.

²³² Hauriou, **a.g.e.**, s.248; Duran, a.g.m., s.183.

²³³Detaylı bilgi için bkz. Ender Ethem Atay, “İdari Kararların Gerekçelendirilmesi Zorunluluğunun Yaygınlaşması”, **Prof. Dr. ERDOĞAN MOROĞLU’na 65.Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınevi, 2.Bası, İstanbul, 2001, s.1105 vd.

gerekçe yükümlülüğünü askıya almaktadır²³⁴. Öyle ki, başvuruya karşı olumsuz cevap vermeyi düşünen idare, gerekçe yükümlülüğünden kurtulabilmek maksadıyla susarak zımni ret kuralını işletmeye başlamaktadır. Bu suretle, gerekçe yükümlülüğünün uygulanan hukuk bakımından önemi ve işlevi bertaraf edilmektedir.

Dolayısıyla hem idarenin olumsuz vereceği cevapları gerekçelendirmeye tabi tutmak hem de susması halinde idareyi korur şekilde buna ret sonucu bağlamak, sistem içinde çelişkili ve tutarsız gözükmektedir. Öte yandan, zımni ret mekanizmasıyla birlikte bireye tanınan dilekçe hakkı da taşıdığı fonksiyon itibarıyla etkisiz kalmaktadır.

Bahsettiğimiz gelişmelerle birlikte ortaya çıkan çelişkileri gidermek, idareyi cevap vermeye teşvik etmek ve bireyin gerçek anlamda korunmasını sağlamak amacıyla, özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde idarenin susmasına atfedilen hukuki anlam da değişmiştir. Eklemek gerekir ki, idarenin sessiz kalmasına atfedilen hukuki niteliğin değişmesinde AB Hukuku'ndaki gelişmelerin de ciddi etkisi söz konusudur. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından 12 Aralık 2006 tarihinde kabul edilen 2006/123/EC sayılı İç Piyasada Hizmetler Hakkında Yönerge (Bolkestein Direktifi), Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin idarenin susmasına karşı zımni kabul kuralını getirmeye sevk etmiştir²³⁵. Böylece İspanya, İtalya ve Fransa başta olmak üzere birçok hukuk sistemi, idarenin kendisine yöneltilen başvurular karşısında susmasına kabul sonucu atfederek değişiklik yoluna gitmiştir²³⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki, 20.yüzyılın başlarında hukuk güvenliğini tesis etmek amacıyla getirilen zımni ret kuralı, günümüzde yerine yine hukuk güvenliğini tesis etmek amacıyla birçok hukuk sisteminde zımni kabul müessesesine bırakmıştır. Buradan hareketle, hukuk güvenliği anlayışının zaman içerisinde dönüştüğünden söz edebiliriz²³⁷

²³⁴Atay, **a.g.e.**, s.1131.

²³⁵Jansen, Silence of the Administration, s.632.

²³⁶Jansen, "Comparative inventory of Silencio Positivo", s.5.

²³⁷ Mark Fenwick- Mathias M Siems- Stefan Wrba, **The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law**, Hart Publishing, 2017.

1.3.3.2. Hukuk Sistemlerinde Zımni Kabulün Farklı Uygulamaları

İdarenin susmasına müspet sonuç bağlayan zımni kabul, Avrupa Konseyi tarafından çıkarılan yönergenin etkisiyle birçok hukuk sisteminde genel düzenleme yoluyla öngörülmüştür. Bu hukuk sistemlerinin bazılarında zımni kabul, idarenin susmasına atfedilen bir kural olarak karşımıza çıkabildiği gibi, bazı hukuk sistemlerinde de sadece belli grup işlem türlerinde uygulanmak üzere öngörülen bir istisna niteliğinde düzenlenmektedir²³⁸.

İdarenin susmasına kural olarak zımni kabul sonucu bağlayan hukuk sistemlerinde, özellikle kamu yararına aykırı sonuçların doğmaması amacıyla çok sayıda istisna getirilmiştir²³⁹. Örneğin, yakın tarihte zımni ret kuralından radikal²⁴⁰ bir biçimde saparak zımni kabul kuralına geçen Fransız idare hukukunda, 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı “Vatandaşların İdare İle İlişkilerinde Sahip Olduğu Haklara İlişkin Kanun”un 21.maddesinde kuralın istisnası olan zımni ret halleri şu şekilde sayılmıştır²⁴¹:

- Bireysel karar sonucu doğurmayacak başvurularda,
- Yasa veya genel düzenleyici işlemlerde prosedürü belli olmayan talepler, idari davaya konu olabilecek bir idari işlem hakkındaki itiraz veya şikâyet durumlarında,
- Çıkarılacak yönetmelikle özel olarak istisna tutulanlar ve sosyal güvenlik hakkındaki talepler hariç, finansal sonuç doğuran taleplerde,
- Kamu düzeninin korunması, anayasal değerdeki prensiplerin ve anayasal özgürlüklerin korunması, ulusal güvenliğin korunması, Fransa’nın uluslararası ve AB kapsamındaki yükümlülüklerine aykırılık teşkil edecek başvurularda (bu durumların ayrıntısı Danıştay incelemesinden geçen yönetmelikle belirtilecektir),

²³⁸ Jansen, **Silence of the Administration**, s.623.

²³⁹ Örneğin, 1992 tarihli Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usule İlişkin Kanun’un 43.maddesinde yapılan değişiklikle (1999 tarihli) birlikte her ne kadar zımni kabul kural olarak getirilmiş olsa da, bu düzenlemeye çok sayıda istisna getirilmiştir. Graaf- Hoogstra- Nicole, a.g.m., s.13.

²⁴⁰ Fransa’da 2013 yılında yürürlüğe giren kanuna ilişkin, dönemin Cumhurbaşkanı olan François Hollande, getirilen söz konusu düzenleme hakkında “devrim” yorumunda bulunmuştur. Bkz. <https://chevaliersdesgrandsarrets.com/2013/05/22/revolution-decision-implicite/>; Şahin, a.g.m., s.158.

²⁴¹ Madde metninin çevirisi için bkz. Uyanık, a.g.m., s.688-689.

- İdare ile kamu personeli arasındaki ilişkilerde; idarenin susması zımni ret anlamına gelecektir.

Öte yandan, kural her ne kadar zımni kabul olsa da, 21.maddede, kanun koyucu tarafından zımni kabulün uygulama alanına dair liste çıkarılması hususu da düzenlenmiştir²⁴². Bunun üzerine yasama organının internet sitesinde²⁴³, 1200 farklı başvuru prosedürü örnekleme yoluyla sayılmıştır²⁴⁴.

İdari başvuruların büyük bir kısmı düzenlemede yer alan istisnalar kapsamında olduğundan, zımni kabulün uygulama alanının önemli derecede sınırlandığını ve karmaşıklaştığını söylemek mümkündür²⁴⁵. Bundan ötürü Fransız doktrinde bu dönüşüm ciddi şekilde eleştirilmiştir²⁴⁶. Özellikle zımni kabule ilişkin 1200 başvuru prosedürünün tek tek sayılması, hukuk tekniği açısından²⁴⁷ isabetsiz görülmüştür²⁴⁸.

Zımni kabule ilişkin başka bir örnek İtalyan hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Başlarda idarenin susması meselesine idarenin sorumluluğu kapsamında zararın tazmini şeklinde çözüm getiren bu hukuk sistemi, 80/2005 tarihli Kanunu'nun 241/1990 tarihli İdari Usul Kanunu'nda yaptığı değişiklikle birlikte zımni kabulü kural olarak kabul etmiştir²⁴⁹. Ancak kural her ne kadar zımni kabul olsa da, bu kurala önemli istisnalar getirilmiştir²⁵⁰. Kuralın öngörüldüğü 21.maddenin 4.fıkrasında düzenlenen istisnalar şunlardır: Kültür ve tabiat varlıkları, çevre, milli savunma ve

²⁴² Maddenin ilgili kısmı şu şekildedir: “Zımni kabulün uygulanacağı hallerin listesi Başbakanlık ile ilişkili bir internet sitesinde yayınlanır. Liste başvurunun yapılacağı idari makamı ve zımni kabul kararının elde edilmesi için geçmesi gereken süreyi belirtir.”

²⁴³ Bahsi geçen liste için bkz. [http:// www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA/Procedures-SVA](http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA/Procedures-SVA).

²⁴⁴ Yasama tarafından her ne kadar örnekleme amacı taşısı da 1200 başvuru usulünün tek tek sayılması, doktrinde,

²⁴⁵ Şahin, a.g.m., s.173.

²⁴⁶ 2013 yılında değişen kuralla birlikte oluşan yeni durumun, önceki düzenlemeye kıyasen zımni kabulün uygulama alanını genişletmediği, öte yandan vatandaşlar açısından durumun önemli derecede karmaşıklaştığı savunulmuştur. Cassia vd., a.g.m., s.1325. Yeni düzenlemeye yöneltilen diğer eleştiriler için bkz. Şahin, a.g.m., s.181-183.

²⁴⁷ “Kural, öngörülen istisnalar dâhilinde düşünülmeyen veya düşünülemeyen tüm durumlara hükmetmeye yönetmeye yönelik "açık" bir ölçüttür. Bu uygulama hipotezleri gösterilebilir ve listelenemez.” Cassia vd., a.g.m., s.1325.

²⁴⁸ Öte yandan kuralın uygulanma alanının tek tek sayılması, istisna olan zımni ret hallerini saymanın daha zor olduğunun zımni bir itirafı olarak da yorumlanmıştır. Cassia vd., a.g.m., s.1325.

²⁴⁹ Vera Parisio, “The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence”, **Hamline Law Review**, Vol.36, 2013, s.19.

²⁵⁰ Parisio, a.g.m., s.20.

kamu güvenliği, göç, sığınma ve vatandaşlık, kamu sağlığı ile ilgili yapılan başvurular. Buna ek olarak, idareden belge talebi halinde, idarenin otuz gün içerisinde cevap vermemesi de zımni ret olarak düzenlenmiştir.

Tekrar belirtmek gerekir ki, 2006/123/EC sayılı İç Piyasada Hizmetler Hakkında Yönerge, ekonomik faaliyetlerin hızlanması bakımından birçok üye devletin mevzuatında zımni kabul düzenlemelerinin yer almasına yol açmıştır. Özellikle lisans, ve izin gibi talepler karşısında idarenin susmasına zımni kabul sonucu atfedilmiştir²⁵¹.

1.3.3.3. İdarenin Sessiz Kalmasına Atfedilen İki Farklı Hukuki Anlamın Sahip Olduğu Mantık Açısından Karşılaştırılması

İdarenin susmasına birey açısından olumlu bir sonuç atfeden zımni kabul müessesesinin temelinde yatan mantık ile idarenin susmasının geleneksel anlamını ifade eden zımni ret müessesesinin sahip olduğu mantık arasında önemli derecede farklılıklar söz konusudur²⁵². Daha önce de belirttiğimiz üzere zımni ret, idareyi (kamu güvenliğini) korumacı ve uyuşmazlık temelli bir bakış açısına sahip iken zımni kabul idareyi doğrudan harekete geçirmeye zorlayan²⁵³ bir müessesedir²⁵⁴. Zira idare, başvuru karşısında susmasının olumsuz sonuçlarını göz önünde bulunduracak ve buna göre cevap vermek durumunda kalacaktır. Öte yandan idarenin susması sonucunda talebin kabul edilmesi halinde de bireyin değil idarenin harekete geçmesi gerekmektedir. Dolayısıyla zımni reddin sahip olduğu mantıktan farklı olarak zımni kabul idarenin her anlamda aktif bir rol üstlenmesini sağlamaktadır.

1.3.3.4. Zımni Kabulün Temel İşlevleri ve Getirdiği Bazı Sakıncalar

İdarenin sessizliğine pozitif bir anlam yükleyen zımni kabul, birey-idare arasındaki ilişkide, birey yanı ağır basan bir bakış açısına sahiptir. Sahip olduğu bakış açısı zımni

²⁵¹ Örneğin, Alman idare hukukunda, idarenin susması sorununun çözümü için genel olarak zımni işlem yaklaşımı kabul görmese de, Hizmetler Yönergesi sonrasında Alman İdari Usul Kanunu'nda zımni kabule ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. "Zımni İzin" başlıklı 42A maddesinin birinci fıkrasının tercümesi şu şekildedir: "*Kanunda öngörülen hallerde, karar alınması için belirtilen sürenin dolması ve talebin yeterince açık olmasıyla birlikte izin verilmiş kabul edilir. Dolayısıyla idari işlem ile dava usullerine ilişkin düzenlemeler uygulanmaya başlar.*" Tercüme için bkz. Durkal, a.g.e., s.106.

²⁵² Şahin, a.g.m., s.165.

²⁵³ Delvolve, a.g.m., s.2; Şahin, a.g.m., s.165.

²⁵⁴ Her ne kadar zımni ret müessesesinin bir fonksiyonu idarenin başvurulara cevap vermesini sağlamak olsa da, bu fonksiyonu idareler bakımından etkisiz kalmıştır.

retten farklı olan zımni kabulün bazı temel işlevlerini şu şekilde sıralamamız mümkündür:

- *İdareyi kısa bir süre içerisinde açık ve gerekçeli olarak işlem tesis etmeye zorlaması,*
- *Bireyin talep ettiği hak veya menfaate dava açmaksızın bir an önce kavuşmasını sağlaması ve kamu hizmetlerinin aksamasını önlemesi,*
- *Birey ile idare arasındaki ilişkinin sadeleşmesine hizmet etmesi*²⁵⁵.

Zımni kabulün idareyi aktif hale getiren bir fonksiyona sahip olması öncelikle birçok hukuk sisteminde düzenlenen açık ve gerekçeli cevap verme yükümlülüğü açısından önem arz etmektedir. Şayet idare hukuka aykırılık sebebiyle veya takdir yetkisi kapsamında kendisine yapılan başvuruyu reddetmek istiyorsa, cevabı hem kısa bir zaman içerisinde hem de gerekçeli olarak başvurana iletmesi gerekmektedir.²⁵⁶ Zira idarenin başvuruya cevap vermemesi halinde, başvuran lehine hukuki sonuçlar doğacaktır²⁵⁷. Bu bakımdan zımni kabul, başvuruların incelenmesi hususunda idareye dikkat ve özen yükümlülüğü getirerek, idari işlem tesis etme sürecinin hızlanmasına ve şeffaflaşmasına katkı sağlamaktadır²⁵⁸.

Zımni kabulün diğer bir işlevi ise, mevzuatla öngörülen süre içerisinde idarenin sessiz kalması durumunda başvuru konusu talep kabul edilmiş sayıldığından, ilgililerin haklarına bir an önce kavuşmasını sağlamasıdır. Zımni redde, talep reddedilmiş sayıldığından, ilgililerin haklarını elde edebilmesi için mahkemeye başvurması gerekirken, zımni kabulde, ilgililer, idarenin suskunluğundan etkilenmeyerek, talebi bakımından tatmin edici nitelikte hukuki sonuçlar elde etmektedir.

Bununla birlikte, idari işleyişin ve kamu hizmetlerinin aksamaması bakımından da zımni kabul önem taşımaktadır²⁵⁹. İlerde açıklayacağımız üzere, zımni kabulün

²⁵⁵ Uyanık, a.g.m., s.689; Şahin, a.g.m., 187-188.

²⁵⁶ Frédéric Rollin, “La révolution en trompe l’œil de la décision implicite d’acceptation”, Dalloz Le billet, 20 novembre 2013, s. 1, (<http://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/la-revolution-en-trompe-loeil-de-la-decision-implicite-dacceptation/h/1be34a6c26a1a5bae1d8168d8a1d8735.html>); Şahin, a.g.m., s.166.

²⁵⁷ Erkut, **a.g.e.**, s.32-33; Uyanık, a.g.m., s.690.

²⁵⁸ Rollin, a.g.m., s.1.; Şahin, a.g.m., s.166.

²⁵⁹ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Beta Yayınevi, 2.bası., İstanbul, 2010, s.123; Uyanık, a.g.m., s.690.

uygulama alanlarından biri olan idari vesayet denetimi işlemlerinde, vesayet makamının kendisine onama için verilen sürede hareketsiz kalması halinde işlem onanmış sayılmaktadır.²⁶⁰ Burada onamaya yetkili makamın süresi içerisinde sessiz kalmasına onay anlamı verilmesinin altında yatan temel sebep, idarenin yükümlülüğünü ihmal etmesi sebebiyle idari faaliyetin ve işleyişin aksamasının önüne geçmektir²⁶¹.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda saydığımız temel işlevlerin, ilk bakışta, zımni reddin olumsuz yönlerini bertaraf ettiği düşünülecek olsa da, zımni kabul uygulamalarına baktığımızda, her bir işlev bakımından çeşitli sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bu sorunlar özellikle, idarenin sessizliğinin kural olarak kabul sayılması ihtimalinde daha ciddi bir boyut kazanmaktadır²⁶². Söz konusu sorunlar başlıca şunlardır²⁶³:

- *İdarenin susmasıyla hukuka aykırı taleplerin zımnen kabul edilmesi,*
- *Kamu yararının ağır bastığı hallerde, bireysel çıkarın kamu yararını zedelemesi,*
- *Zımni kabul işleminden etkilenen üçüncü kişilerin haklarının ihlali,*
- *İdarenin vereceği sistematik ret kararlarıyla zımni kabul düzenlemelerini işlevsiz bırakması.*

İdarenin susması sonucunda ortaya çıkacak zımni işlemler, kuşkusuz hukuka aykırı olabilir²⁶⁴. Zira idarenin başvuru konusu üzerinde herhangi bir tasarrufu, incelemesi söz konusu olmadığından hukuka uygun bir sonucun çıkması beklenemez. Bu bakımdan zımni ret işlemi de zımni kabul işlemi de hukuka aykırı olabilir. Ancak zımni ret işleminden farklı olarak zımni kabul, var olan hukuki durumu korumak yerine ilgililer lehine hukuk âleminde değişiklik meydana getirdiğinden, hukuka aykırı taleplerin kazanılması ve korunması bakımından zımni kabulün tehlikeli olduğu

²⁶⁰ Erkut, **a.g.e.**, s.33; Cemil Kaya, “İdari Vesayet Makamının ‘Onay’ İşleminin Hukuki Niteliği Ve Sonuçları”, **EÜHFD**, C.VI, S.1-2, 2011, s.151.

²⁶¹ Erkut, **a.g.e.**, s.126; Şerife Yıldız Akgül, “İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak: Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi”, **MÜHFD**, Cevdet Yavuz’a Armağan, C.22, S.3, s.3429.

²⁶² Jansen, “Silence of the Administration”, s.640.

²⁶³ Akgül, **a.g.m.**, s.3423-3428.

²⁶⁴ Akgül, **a.g.m.**, s.3424.

söylenebilir²⁶⁵. Özellikle, kamu yararı hilafına bireysel çıkarın ön planda olduğu zımni kabul işlemleri, ciddi sakıncalar doğurmaktadır²⁶⁶.

İdarenin susması sorununun çözümü için zımni ret yerine zımni kabulün düşünülmesinin esas sebeplerinden biri idareyi açık ve gerekçeli işlem tesis etmeye zorlamak olduğuna göre, zımni kabul düzenlemeleriyle hukuka aykırı işlemlerin oluşması tehlikesinin bertaraf edilmesi de idarenin elindedir²⁶⁷. Diğer bir deyişle, idare başvuru konusu hakkında yapacağı inceleme sonrasında, talebin hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa, açık ve gerekçeli cevap vermek suretiyle zımni kabule imkân vermeyebilir.

Öte yandan, zımni kabulde ortaya çıkan bu tehlike idarenin hukuk âleminde değişikliğe sebep olan açık (sarih) işlemleri bakımından da ortaya çıkmaktadır²⁶⁸. Bu nedenle doktrinde, idarenin açık iradesiyle meydana gelen hukuka aykırı işlemlerin hukuk âleminde kaldırılması veya geri alınması için öngörülen hukuki çarelerin zımni kabul işlemleri bakımından da uygulanmak suretiyle söz konusu tehlikenin bertaraf edilebileceği görüşü ileri sürülmüştür²⁶⁹.

Zımni kabule ilişkin diğer bir sorun, üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerinin ihlali bakımından gündeme gelmektedir²⁷⁰. Bilindiği üzere, zımni kabulü zımni reddin ayıran en temel noktalardan biri, zımni işlemde etkilenenlerin yani davacının kimliğidir. Zımni ret işleminde davacı, idari makama başvuruda bulunanlar iken, zımni kabul işleminde davacı, işlemde hak veya menfaati etkilenen üçüncü kişilerdir.²⁷¹ Ancak zımni kabul işleminde, idare tarafından sadır olan bir irade beyanı bulunmadığından, üçüncü kişilerin işlemde haberdar olması açık işlemlere nazaran güçtür. Bu nedenle zımni kabule yer veren hukuk sistemleri, hukuki güvenlik ilkesi

²⁶⁵ Uyanık, a.g.m., s.691.

²⁶⁶ Cassia vd., a.g.m., s.1326; Akgül, a.g.m., s.3427.

²⁶⁷ Akgül, a.g.m., s.3428.

²⁶⁸ “Bu risk zımni kabul işlemlerinde söz konusu olduğu gibi idarenin sarih olarak yaptığı işlemler için de geçerlidir. Aralarındaki fark sarih işlemlerde idarenin aktif şekilde kamu yararı amacını gözetmeksizin idare edilenlerin yararına ya da zararına olacak şekilde hareket etmesi söz konusu iken zımni kabul işleminde idare edilenlerin başvurusu ile başlayan sürecin idarenin hareketsizliği ile kişisel yararın ön planda tutulduğu zımni kabul işlemi ile sonuçlanmasıdır.” Akgül, a.g.m., s.3434.

²⁶⁹ Akgül, a.g.m., 3424.

²⁷⁰ Durkal, a.g.e., s.135; Akgül, a.g.m., s.3426.

²⁷¹ Erkut, a.g.e., s.34; Akgül, a.g.m., s.3426.

uyarınca üçüncü kişilerin işleminden haberdar olabilmesi ve hak kaybına uğramaması maksadıyla özel düzenlemeler getirmiştir.

Örneğin, zımni kabulü kural olarak öngören hukuk sistemlerinden biri olan Fransa’da, üçüncü kişileri etkileyecek nitelikteki başvuruların, kabul edileceği tarih belirtilmek suretiyle ilgili idare tarafından ilan edilmesi yükümlülüğü getirilmiştir²⁷². Yine Alman İdari Usul Kanunu’nun “Zımni Kabul” başlıklı 42a maddesinin 3.fıkrasında, ilgililerin talebi halinde zımni kabul işleminin kendilerine yazılı olarak tebliğ edileceği yükümlülüğüne yer verilmiştir²⁷³. Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere, zımni kabul işleminin üçüncü kişiler üzerindeki olumsuz etkisini ortadan kaldırmak ve üçüncü kişilerin hukuki güvenliğini sağlamak amacıyla bazı hukuk sistemleri, farklı çözüm yolları geliştirmiştir.

Son olarak, idarenin sistematik şekilde vereceği ret cevabıyla zımni kabul düzenlemesini etkisiz bırakması tehlikesini ele alacağız. Zımni kabulün uygulama alanı bulduğu hallerde, başvuru karşısında sessiz kalınması talebin kabulü sonucu doğuracağından, idare, özellikle uzun usul prosedürleri öngörülen, kapsamlı inceleme gerektiren veya karmaşık olan talepleri gerekçesiz olarak süresi içinde reddetmeye yönelebilir²⁷⁴. Zira idarenin vereceği açık ret cevabıyla kimse lehine hak doğmayacağından zımni kabulde olduğu gibi kazanılmış hak gündeme gelmeyecektir²⁷⁵. Dolayısıyla işlem hukuka aykırı olsa bile idare, kaldırmaya veya geri almaya yönelik yeni bir işlem tesis ederek mevcut durumun hukuka aykırılığını ortadan kaldırabilir²⁷⁶. İdarenin sessiz kalmak yerine açık ret cevabı şeklinde bir uygulamaya gitmesi halinde, zımni kabul kuralının bir anlamı kalmayacaktır. Belirtmek gerekir ki, bu durum özellikle Türk hukuku gibi idareye genel bir gerekçe

²⁷² 2000- 321 sayılı İdare ve Vatandaşlar Arasındaki İlişkilerin Sadeleştirilmesi İçin Hükümete Yetki Veren Kanunda değişiklik yapan 2013-1005 sayılı Kanunla birlikte 22.madde şu şekilde değiştirilmiştir: “Alınması talep edilen kararın zımnen alınmış sayıldığı ve üçüncü kişilere duyurulması gereken hallerde, eğer açık bir idari karar alınmamışsa, idareye yapılan talep, zımni olarak kabul edileceği tarih belirtilerek idare tarafından ilan olunur.” Çeviri için bkz. Şahin, a.g.m., s.171.

²⁷³ <http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=289>, Erişim tarihi: 08.02.2019.

²⁷⁴ “..karmaşık durumlarda, idarenin zımni izne sebebiyet verme riskini almaktan ziyade talebi reddetmeyi tercih edeceğine dair haklı bir korku vardır.” Gauché et STELKENS, **a.g.e.**, s.651; Şahin, a.g.m., s.183; Conceil D’Etat, **a.g.e.**, s.125.

²⁷⁵ Akgül, a.g.m. s.3423.

²⁷⁶ Erdoğan Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s.91; Akgül, a.g.m., s.3423.

yükümlülüğü öngörmeyen hukuk sistemleri bakımından ortaya çıkacaktır²⁷⁷. Bu nedenle, zımni kabul kuralının idarece işlevsiz bırakılmaması için, hukuk sistemlerinin öncelikle idari işlemler için genel bir gerekçe yükümlülüğü öngörmesi gereklidir²⁷⁸.

1.3.3.5. İki Farklı Zımni İşlem Yaklaşımının Olması Gereken Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi

İdarenin susmasına zımni işlem sonucu atfeden hukuk sistemlerinin, “idare merkezli” ve “birey merkezli” olmak üzere iki farklı zımni işlem yaklaşımı olduğundan daha önce bahsedilmişti. “İdare merkezli” yaklaşımın bir sonucu olan zımni ret, özellikle son yirmi yıla kadar birçok hukuk sisteminde idarenin susmasının “*tartışılmaz*” kuralı olarak görülmekte iken küreselleşme ile birlikte artan liberalleşme süreciyle değişen ekonomik ve hukuki dengelerin sonucunda zımni reddin etkisi zayıflamıştır. Söz konusu değişim, bazı hukuk sistemlerinde, zımni ret kuralının yerini zımni kabule bırakması şeklinde gözlenirken²⁷⁹, diğer bazı hukuk sistemlerinde zımni ret kuralının bir istisnası olarak zımni kabulün etkisinin artması şeklinde göze çarpmaktadır. Zımni işlem varsayımını kabul eden hukuk sistemlerinin idarenin susması sorununa yaklaşımındaki bu değişim başlıca iki alt başlıkla izah edilebilir:

- 1- II. Dünya Savaşı sonrası artan bireyin idare karşısındaki önemi ile hukuki güvenlik ilkesinin sahip olduğu anlamın değişmesi,
- 2- Küreselleşmeyle birlikte hız kazanan ekonomik ilişkilerin hukuka etkisi.

Bu bağlamda ilk olarak belirtilmesi gereken husus, özellikle 1900’lü yılların ikinci yarısından itibaren başkalaşan idare-birey arasındaki ilişkinin hukuki güvenlik anlayışına olan etkisidir. İdare-birey arasındaki ilişkinin değişimi, çok boyutlu olarak irdelenmesi gereken bir mesele²⁸⁰ olduğundan, bu çalışmada sadece önemli görülen hususlara değinilecektir.

²⁷⁷ Akgül, a.g.m., s.3424.

²⁷⁸ Bertrand Seiller, Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l’administration, le sens du silence de l’administration, **RFDA**, 2014, s. 35; Aktaran: Şahin, a.g.m., s.3424.

²⁷⁹ Örneğin, zımni reddi ilk defa (2 Kasım 1864 tarihli kararname) hukuki düzenlemeye kavuşturan Fransa’da 1980’lere kadar zımni ret, hukukun genel ilkesi olarak görülürken, 2013 yılında zımni ret kuralı olmaktan çıkarılmış yerine zımni kabul kuralı getirilmiştir.

²⁸⁰ Bkz. Uyanık, “İdare Hukukunun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerekçelendirilmesi Sorunu”, s.1150-1152.

Bilindiği üzere, II. Dünya Savaşı'nın ağır ve yıkıcı etkilerine maruz kalan Avrupa'da, bireyin idare karşısında hukuki güvenliği ile konumu meseleleri sorgulanmıştır²⁸¹. Bu sorgulamaların neticesinde, bireyin idare karşısındaki konumu hakkında hem kavramsal²⁸² hem de niteliksel açıdan ciddi değişiklikler yaşanmıştır. Bireyin idare karşısındaki konumu “*boyun eğen/ edilgen/ idare edilen*” iken, idare hukukunda yaşanan değişimlerle birlikte birey, “*hak talep eden/etkin/aktif*” konumuna yükselmiştir²⁸³. Yine idare-birey ilişkisindeki değişimin bir sonucu olarak; idari usul kanunları çıkarılmaya başlanarak, bu kanunlarda, açıklık, gerekçe ve başvuru yollarının gösterilmesi başta olmak üzere idareye birçok yükümlülük öngörülmüştür²⁸⁴. Böylece idarenin tek yanlı olarak tesis edeceği işlemler karşısında bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması amacı güdülmüştür.

Özetlenecek olursa, başlarda, kişilerin, idarenin suskunluğuna karşı haklarını dava yoluyla araması hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak görülürken, günümüzde bu uygulamanın bireyin korunması fonksiyonunu taşımadığı düşünüldüğünden, zımni reddin etkisi zayıflamıştır. Öte yandan zımni redde, yukarıda yer verdiğimiz idareye öngörülen yükümlülükler de işlevsiz kaldığından, günümüzde birçok hukuk sistemi bireyin korunması amacıyla zımni kabul düzenlemesine yer vermiştir.

Zımni kabulün hukuk sistemlerinde yer almasına veya var olan yerinin güçlenmesine neden olan diğer bir sebep, küreselleşen dünyada ekonomik ilişkilerin hızlılığa ihtiyaç duymasıdır. Bilindiği üzere, idare, ekonomik ilişkilerin serbest piyasa

²⁸¹ Hacımuratlar, “Gerekçe İlkesinin İdari Usul Kurumu Işığında Değerlendirilmesi”, s.1290.

²⁸² Örneğin, Fransa'da bireyin niteliğindeki değişiklik kullanılan kavramlara şu şekilde etki etmiştir: “...Fransa'da, günümüzde idare karşısında bireyi “*idare edilen-yönetilen*” kavramı ile hukukun süjesi olarak ifade etmenin olanaksızlığından hareket edilerek önceleri hizmetten yararlanan kavramı kullanılmış, bugün artık idare ile idare edilenler arasındaki ilişkiyi iyileştirmek bağlamında idare edilen kavramı yerine politik ve anayasal bir kavram olan “*citoyen*” (yurttaş) kavramı yasal düzenlemelerde kullanılmaya başlamıştır. Bu kavrama ulaşma sürecinde Fransa'da 1960'lı yıllarda katılım konusunda hizmetlerin işleyişine müdahale edebilen “*aktör-idare edilen*” kavramı, 1970'lerde şeffaflık konusunda hizmetlerin ilgilisi olarak varlığını gösteren “*yardımcı-idare edilen*” kavramı, 1980'li yıllarda nitelik konusunda kamu hizmetlerinin isteklerini karşılayacak düzeyde olması gerektiğini talep eden “*müşteri-idare edilen*” kavramı ile karşılaşılmaktadır. 1990'lı yıllarda “*yurttaş-idare edilen*” kavramı ile birleştirici bir anlam vermek istenmektedir.” Meltem Kutlu Gürsel, “İdare Hukuku Bağlamında Yönetime Katılma ve İdare Hukukunun Süjelerinden Biri Olarak Bireyin Niteliğindeki Değişim”, **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2003, s.322.

²⁸³ Hacımuratlar, a.g.m., s.1304.

²⁸⁴ Daha önce de belirtildiği üzere, bu yükümlülükler bazı hukuk sistemlerinde idari işlemin yapılış sürecini ele alan idari usul yasalarıyla öngörüldüğü gibi başka kanunlarla da düzenlenebilmektedir.

ortamında sağlıklı ve güvenli bir şekilde yürütülebilmesi için kendisine kanunla öngörülme şartıyla izin verme ve/veya denetim yapma yetkisine sahiptir²⁸⁵. Ekonomik alanda özel kişilerin faaliyete başlayabilmelerinin idarenin iznine tabi tutulduğu hallerde, idarenin izin başvuruları karşısında susmasına bir anlam atfetmemek veya ret sonucuna eşdeğer saymak, özel faaliyetleri sekteye uğratabileceği gibi, özel kişinin teşebbüs hürriyetine de zarar verecektir.

Bahsi geçen olumsuz durumların önlenmesi ve özellikle izin veya lisans için öngörülen idari sürecin basitleştirilmesi maksadıyla, 2006 yılında Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından kabul edilen Hizmetler Yönergesi (2006/123/EC) çıkarılmıştır²⁸⁶. Bu yönergede, serbest meslek faaliyetlerine başlanması için gereken izne dair sürecin basitleştirilmesine, izin başvurularının cevaplandırılması için idareye önceden bilinebilir şekilde kesin ve makul bir sürenin öngörülmesine ve idarenin bu süre sonunda hala sessiz kalması halinde bunun zımni izin anlamına geleceğine ilişkin hükümlerin üye devletlerin mevzuatında yer alması istenmiştir. Bu yönergenin iç hukuka aktarılması kapsamında başta Hollanda, Almanya, Yunanistan ve İspanya olmak üzere birçok üye devletin mevzuatında zımni kabul, kural veya istisna olarak düzenlenmiştir²⁸⁷.

Yukarıda izah edildiği üzere, gerek bireyin idare karşısındaki konumunun iyileştirilmesi düşüncesi gerekse ekonomik hayatın duraksama kaldırmayacağı olgusu sebebiyle, idarenin susması problemine karşı önerilen geleneksel çözüm olan zımni ret sorgulanmaya başlanmıştır. Bunun sonucunda bazı hukuk sistemleri, zımni kabul kuralına geçerek zımni reddi istisna kabul ederken, bazı hukuk sistemleri ise belli bazı kaygıları gözeterek zımni ret kuralını değiştirmese de mevzuatında zımni kabul istisnalarının uygulama alanlarını genişletmiştir.

²⁸⁵ İdarenin, serbest piyasaya dair yürütmüş olduğu regülasyon faaliyetinin kapsamına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Cenk Yaşar Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.41-68.

²⁸⁶ İç piyasada hizmet sunmak isteyen ilgililerin idareden izin istemelerine ilişkin süreci ele alan Hizmetler Yönergesi’nin 13.maddesinin 4.fıkrası şu şekildedir: “*Belirli veya üçüncü fıkraya uygun şekilde uzatılmış zaman dilimi içinde cevap verilmemesi halinde izin verilmiş sayılır*”.

²⁸⁷ Jansen, Silence of the Administration, s.633. 2009 yılında yürürlüğe giren Hizmetler Yönergesi’nin üye devletlerin iç hukukuna aktarılmasına ve özellikle farklı zımni kabul uygulamalarına ilişkin ayrıntılı bilgi edinmek için bkz. (Ed.) U. Stelkens- W. Weisz- M. Mlrschberger, **The Implementation of the EU Services Directive**, Springer, Lahey, 2012.

Anlaşılaçağı üzere, günümüzde idarenin susması sorununa getirilen zımni ret çözümü “tartışılmaz” olmaktan çıkmış, zımni kabul uygulaması birçok alanda kabul görmüştür. Ancak günümüzde tartışılması gereken asıl sorun, zımni kabulün idarenin susmasına atfedilebilecek genel kural olup olamayacağıdır.

Belirtmek gerekir ki, zımni ret her ne kadar kişi menfaatlerini korumada yetersiz kalsa da, Fransız uygulamasında görüldüğü üzere, zımni kabulün idarenin susmasının genel kuralı olarak kabul edilmesi çözümü de birçok açıdan sakınca doğurmaktadır. Nitekim istisna teşkil edecek zımni ret hallerinin sayılmasının zımni kabul hallerinin sayılması ihtimaline nazaran daha güç olması da zımni kabulü kural olarak benimsemenin zorluğuna delalet etmektedir. Öte yandan Fransız uygulamasındaki gibi zımni ret istisnalarının çok olması sebebiyle, idarenin zımni kabul hallerini örnekleme yoluna giderek tek tek sayması, kişiler açısından da tehlikelidir. Zira böylesine karışık bir sistemde, kişinin hangi hallerde zımni kabulün, hangi hallerde zımni reddin uygulama alanı bulacağını bilmesi de güçleşecektir. Dolayısıyla hukuki güvenliğin sağlanması amacına daha iyi hizmet etmek için kabul edilen zımni kabul kuralı, aksine, hukuki güvenliğı zedeleyen bir kural haline gelebilir.

Yukarıda belirtildiğı gibi hukuki güvenliğı ve belirliliğı ihlal edecek şekilde zımni kabul kuralının benimsenmesi yerine istisna düzeyinde olsa da zımni kabul alanlarının genişletilmesi daha isabetli olacaktır. Özellikle mülkiyet hakkı ve özel teşebbüs kurma hürriyeti başta olmak üzere temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren konularda yapılan başvurularda zımni kabule imkân tanınmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, zımni kabul düzenlemesi öngörülen her alanda, zımni kabulün gerek kamu düzeni açısından gerekse üçüncü kişiler açısından oluşturabileceğı muhtemel riskler iyi hesaplanmalıdır.

Şunu vurgulamak gerekir ki, zımni kabulün neden olacağı olumsuz etkilerin bertaraf edilmesi kuşkusuz idarenin elindedir. İdare, süresi içerisinde başvurulara cevap verdiği takdirde zımni kabulün olumsuz etkileri söz konusu olmayacaktır. Nitekim zımni kabulün varlık sebebi de idareyi başvuruları cevaplandırmaya zorlamaktır. Ancak bunun için, idarenin gerek personel açısından gerek teknik açıdan

yeterli donanımına sahip olması gerekir. Aksi halde başvurulara cevap veremeyen bir idarenin sebep olacağı hukuka aykırı zımni kabul kararlarının olması da kaçınılmazdır.



İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ZİMNİ RET VE ZİMNİ KABUL İŞLEMLERİNİN HUKUKİ ETKİ VE SONUÇLARI

2.1. Türk Hukukunda Zımnî Ret İşlemleri

2.1.1. Türk Hukukunda Zımnî Ret Müessesesine Genel Bir Bakış

Birçok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk hukukunda da haklarını idareden talep edebilmeleri için bireylere dilekçe hakkı tanınmıştır. Dilekçe hakkının temelini oluşturan düzenleme Anayasanın 74.maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, Türk vatandaşlarına ve karşılıklılık esası gözetilmesi kaydıyla yabancılara kendileri veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetlerini ilgili makama yöneltme hakkı tanınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da, bireylerin kendileriyle ilgili yaptığı başvurularının sonucunun idare tarafından en kısa zamanda cevaplandırılması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Aynı doğrultuda 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 3.maddesi²⁸⁸ ve İYUK'un 10.maddesinin 1.fıkrası²⁸⁹ da dilekçe hakkına vurgu yapmaktadır.

İlgililer dilekçe hakkı kapsamında idareye yaptıkları başvurular sonrasında hak ve menfaatlerinin yerine getirilmediği kanısında ise, taleplerinin karşılanması için idari yargı yoluna başvurabilirler²⁹⁰. Daha önce de belirttiğimiz gibi, idare hukukunda -özel hukuktan farklı olarak- dava yoluna gidilebilmesi için idarenin olumlu veya olumsuz bir eylem veya işlemine ihtiyaç duyulmaktadır²⁹¹. İdarenin, Anayasada öngörülen cevaplandırma yükümlülüğüne uymayarak susması halinde bir idari işlem veya eylem ortaya çıkmadığından buna karşı dava açılması da mümkün olmamaktadır.

²⁸⁸ “Türk vatandaşları kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptirler.”

²⁸⁹ “İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.”

²⁹⁰ Karahanoğulları, *Yasallık ve İdari İşlemler*, s. 446.

²⁹¹ Duran, “İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, s.184; Uyanık, “Türk İdare Hukukunda Zımnî Red ve Zımnî Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, s.674.

Öte yandan idarenin başvurulara cevap vermemesi ilgililer açısından belirsizlik meydana getirdiğinden, hukuki güvenlik ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır²⁹². Temel olarak bahsettiğimiz bu iki sakıncanın ortadan kaldırılması amacıyla Fransız hukukundan da esinlenilerek Türk hukukunda zımni ret müessesesi, gerek yargı kararlarıyla gerekse yasal düzenlemeler aracılığıyla kabul edilmiştir²⁹³. Ancak daha önce ifade ettiğimiz üzere, çoğu kez zımni işlemin oluşabilmesi için idari başvurunun varlığı gerekirken, bir takım hallerde idari başvuru olmaksızın da zımni işlemin oluşabileceğini kabul etmek gerekir²⁹⁴.

2.1.2. Zımni Reddin Mevzuatımızdaki Yeri

Hukukumuzda geç de olsa kendisine yer bulan zımni ret müessesesi, 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden günümüze kadar pek çok tartışmaya konu olmuştur. Öyle ki, zımni reddin Anayasaya aykırı olup olmadığı ve dava açma süresine etkisi gibi tartışmalar günümüzde güncelliğini hala devam ettirmektedir. İşte bu nedenler başta olmak üzere hem mevcut hukuki düzenlemeleri daha iyi kavramak hem de eksikliklere ışık tutabilmek amacıyla öncelikle zımni redde ilişkin hukukumuzda yaşanan tarihsel sürece kısaca yer vermek istedik.

2.1.2.1. Tarihsel Gelişimi

Cumhuriyet sonrası dönemde çıkan ve ilk Şûrâ-yı Devlet Kanunu olan 669 sayılı Kanun'da idarenin kendisine yöneltilen başvurular karşısında susmasına dair bir düzenleme ortaya konmamıştır. Bununla birlikte, üst makama başvurularda uygulanmak üzere zımni ret varsayımının kabul edilmesi TBMM'de teklif olursa da, bu teklif Adliye Encümeni tarafından reddedilmiştir²⁹⁵.

1938 yılına kadar hukukumuzda idarenin susmasına ilişkin yasal bir düzenlemenin yokluğunu “fırsat bilen” idarenin bu boşluğu suistimal etmesine karşı

²⁹² Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.443.

²⁹³ Uyanık, **a.g.m.**, s.673.

²⁹⁴ İleride başvuru olmaksızın da oluşan zımni işlemler bahsinde bu konuya değineceğiz.

²⁹⁵ “..azadan Konya Mebusu Tefik Fikret ve Bozok Mebusu Ahmet Hamdi beyler bir idarî muamele veya karardan dolayı mafevk mercie müracaat vuku bulup da (60) gün zarfında bir karara raptedilmediği takdirde alâkadarana Şûrayı Devlete müracaat hakkı verilmesi rey ve mütalâasında bulunmuş iseler de mafevk merciin müddetle takyidi encümenin ekseriyeti tarafından muvafık görülememiş..” TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: II, Cilt:19, İçtima Senesi: III, Altıncı İçtima, 11 Teşrinisani 1341 (11 Kasım 1925), s.7; Karahanoğulları, **Türkiye’de İdari Yargı Tarihi**, s.250.

ilk defa Danıştay'ın "Haliç Vapurları Şirketi" kararıyla içtihadi bir çözüm getirilmiştir²⁹⁶. Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti, Fransa'daki uygulamaya da işaret ederek, *"..davacının mükerrer müracaatları üzerine idarenin bir cevap vermeyerek uzun müddet sükut etmesinin redde muadil bir muamele suretinde telakki edilmesi zaruri olduğu gibi"* demek suretiyle Türk hukukunda zımni ret işlemini tanıyan ilk karara imza atmıştır.

Yukarıda yer verdiğimiz kararın ardından bir yıl sonra çıkarılan 3546 sayılı Devlet Şurası Kanun'un 33. maddesiyle zımni ret ilk kez pozitif bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bahsi geçen düzenlemenin ilgili maddesi şu şekildedir: *"İdari davaya konu olabilecek bir karar verilmesi için alakalıların idari mercilere vuku bulacak müracaatları üzerine bu mercilerin en çok dört ay içinde bir karar ittihaz etmeleri lazımdır. Bu müddet içinde bir karar verilmezse müracaat reddedilmiş sayılır ve bu halde alakalı dört ayın inkızasından itibaren yukarıki maddede yazılı müddet zarfında Devlet Şurasına idari dava açabilir."*²⁹⁷ Aynı Kanun'un 34. maddesinde ise tesis edilen bir işleme karşı ilgililerin dava açma süresi içerisinde üst makama başvurabileceğine ilişkin prosedür öngörülmüştür. Ancak bu düzenlemede, üst makama yapılan başvuru karşısında idarenin susmasına bir sonuç bağlanmadığını da eklemek gerekir²⁹⁸.

Türk hukukunda zımni ret müessesine ilişkin daha ayrıntılı bir düzenleme getiren 521 sayılı Danıştay Kanunu²⁹⁹, hem ilk ve üst makama başvurular³⁰⁰ bakımından hem de idari eylemden kaynaklanan zararlara karşı getirilen zorunlu idari başvurular³⁰¹ bakımından zımni ret hali öngörmüştür. *"İdare makamlarının sükûtu"*

²⁹⁶ Şura-yı Devlet Dava Daireleri Umumi Heyeti, E. 1937/286, K. 1937/256 sayılı ve 13.11.1937 tarihli kararı, Kararlar Mecmuası:2, s.56-61; Duran, a.g.m., s.180.

²⁹⁷ Bu maddeyle birlikte idarenin susmasına ret sonucu bağlanmış olsa da zımni reddin sonra idarenin cevap vermesinin dava açma süresine etkisi, zımni ret süresinin uzun tutulması ve "idari davaya mevzu olabilecek bir karar" ifadesinin kapalılığı gibi birtakım sebeplerden ötürü söz konusu madde tartışma konusu olmuştur.

²⁹⁸ "Alâkalılar tarafından idarî dava açılmadan önce, idarî bir muamele veya kararın kaldırılması yahut değiştirilmesi mafevki idarî mercilerden, dava açmak için muayyen müddet içinde istenebilir. Bu suretle yapılan müracaatlar otuz ikinci maddede yazılı müddeti durdurur."

²⁹⁹ 31.12.1964 tarihli ve 11896 sayılı Resmi Gazete.

³⁰⁰ Daha önce de yer verdiğimiz üzere, 3546 sayılı Kanunda üst makamlara başvuru imkânının düzenlenmesine karşın idarenin susması hali eksik bırakılmıştı. Bu düzenlemeyle birlikte idarenin susmasına karşılık zımni ret imkânı getirilmiş oldu.

³⁰¹ İdari eyleme karşı dava açmanın ön şartı olarak yeni getirilen bu düzenlemenin konumuzla alakalı kısmı şu şekildedir: *"... ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lâzımdır. Bu isteklerin Kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dâva açabilirler."*

başlıklı 69. maddesinin getirdiği değişikliklerden biri, zımni ret süresinin üç aya indirilmesi, diğeri ise daha önceki kanunda düzenlenmemesi sebebiyle birçok tartışmaya konu olan idarenin zımni ret sonrası verilen cevabın dava açma süresine etkisine ilişkindir³⁰². Getirilen düzenlemeyle birlikte idarenin sonradan vereceği cevabın dava açma süresini canlandıracağı kabul edilmiştir. Döneme ilişkin önemli tartışmalardan birisi, idarenin sonradan vereceği cevabın kendiliğinden olmasının gerekip gerekmediğine ilişkindir³⁰³. Bu tartışmayı bir sonraki bölümde yer alan dava açma süresi bahsinde ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

1980 yılından sonra hem usul kurullarına hem de idari yargı teşkilatlanmasına dair birçok değişikliğe ve yeniliğe gidilmiştir³⁰⁴. Mülga Danıştay Kanunlarında teşkilatın yanı sıra usul kuralları da yer alırken, 20.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nda sadece teşkilat yapısına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Öte yandan sadece usul kurallarını içeren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu da bu dönemde yürürlüğe girmiştir.

“İdari makamların sükûtunu” kaleme alan 2577 sayılı Kanun’un 10.maddesinin, bir takım değişiklikler haricinde Mülga 521 sayılı Kanunla getirilen yenilikleri büyük ölçüde koruduğunu söylemek yerinde olacaktır. Bu maddeyle getirilen değişikliklerden biri, zımni ret süresinin altmış güne düşürülmesidir³⁰⁵. Belirtmek gerekir ki, başta dört ay olarak öngörülen zımni ret süresinin 521 sayılı Danıştay Kanunu ile üç aya indirilmesi ve son olarak 2577 sayılı Kanunla birlikte bu sürenin altmış güne düşürülmesi hususu, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlayan bireyin konumunu iyileştirme³⁰⁶ düşüncesiyle doğrudan bağlantılıdır.

³⁰² 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 69. maddesi şu şekildedir: İlgililer, haklarında idari dâvaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok üç ay içinde bir cevap verirler. Bu süre içinde cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır ve ilgililer, üç ayın bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde Danıştay’a dâva açabilirler. Dâva açılmıyan haller ile dâvanın doksan günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, üç aylık sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse, bunun tebliğinden itibaren dâva açma süresi yeniden işlemeye başlar.

³⁰³ Mehmet Rauf Karslı, “Zımni Ret Kurumu ve Zımni Ret Kurumunun Ülkemizdeki Gelişimi Üzerine Bir İnceleme”, **Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, 2014, s.202.

³⁰⁴ Murat Sezginer “İdari Makamların Sükûtu Üzerine Açılan Davalarda Süre”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1-2, Yıl 1996, s.420.

³⁰⁵ Belirtmek gerekir ki, 2577 sayılı Kanunla birlikte idari yargıda dava açma süresi de altmış güne indirilmiştir.

³⁰⁶ Can, **a.g.e.**, s.283.

Süre konusunda birey lehine düzenleme getirmesi dışında, idarenin kendisine yapılan başvurulara ilişkin belirsiz cevap vermesi hali de ilk defa bu Kanunla düzenlenmiştir³⁰⁷. Ancak getirilen bu düzenlemede önemli bir eksiklik, idarenin belirsiz cevap vermesi halinde kesin cevabın bekleneceği azami süreye yer verilmemiş olmasıdır. Buna ilaveten kanunda “*Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu hüküm vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz*” ibaresine yer verilerek hem ilk başvurular hem de üst makama başvurular bakımından vergi uyuşmazlıklarına ilişkin istisnalar haricinde zımni ret imkânı ortadan kaldırılmıştır.

10.04.1990 tarihinde çıkarılan 3622 sayılı “İdari Yargılama Usulü Hakkında 2577 Sayılı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun” ile birlikte bir bakıma 521 sayılı Kanuna geri dönüş yapılmıştır. İYUK’ta değişiklik öngören bu kanunda göze çarpan en önemli düzenleme, idarenin belirsiz cevap vermesi halinde ilgililerin seçimlik haklarını ele alan hükmün kaldırılmasıdır³⁰⁸. İfade etmek gerekir ki, her ne kadar bir önceki düzenlemede bekleme süresinin azami sınırına yer verilmemiş olsa da, böyle bir düzenlemenin hem idareyi açıkça işlem tesis etmeye zorlaması hem de ilgililere farklı bir hareket imkânı tanınması sebebiyle kaldırılması yerinde olmamıştır³⁰⁹.

2.1.2.2. Zımni Redde İlişkin Mevcut Düzenlemeler

2.1.2.2.1. Temel Düzenlemeler

18.06.1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler sonrasında İYUK’ta zımni ret müessesesine ilişkin yer alan temel düzenlemeler bugünkü halini almıştır³¹⁰. Zımni redde ilişkin genel kural öngören bu düzenlemeler İYUK’un 10, 11

³⁰⁷ Maddenin ilgili kısmı şu şekildedir: “*Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez.*”

³⁰⁸ Karşlı, a.g.m., s.204; Sezginer, a.g.m., s.421.

³⁰⁹ Yahya Kazım Zabunoğlu, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı, Ankara 1-4 Mayıs 1990, s.201; Celal Erkut, **Danıştay ve İdari Yargılama Usulü Kanunları Hakkında Getirilen Değişiklikler Üzerine Kronik**, Argumentum, 1990, S.1, s.5; Sezginer, a.g.m., s.421; Aksi görüş için bkz. Gürsel Öngören, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süresi**, Kazancı Matbaacılık Sanayii A.Ş., İstanbul, 1990, s.20.

³¹⁰ 4001 sayılı “İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”, 18.06.1994 tarihli ve 21964 sayılı Resmi Gazete.

ve 13. maddelerinde yer almaktadır³¹¹. Son yapılan değişiklikle birlikte bu maddelerin nasıl bir zımni ret prosedürü öngördüğünü açıklamaya çalışacağız.

İlk olarak yer vereceğimiz düzenleme, İYUK m.10 kapsamında yapılan ilk başvurular sonucunda oluşan zımni ret işlemidir. Maddenin ilk fıkrasında herhangi bir değişikliğe gidilmezken³¹², 4001 sayılı Kanunla birlikte ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: *“Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay’a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.”*

Maddede göze çarpan değişiklik, 1990 tarihli değişiklikle kaldırılan “belirsiz cevap” halinin yeniden düzenlenmesidir. Getirilen bu düzenlemeyle beraber, idarenin belirsiz cevap vermesi sonucu ilgilinin kesin cevabı bekleme seçeneğini tercih etmesi halinde bekleme süresinin azami sınırının ne olacağına ilişkin tartışmalar da son bulmuştur.

Zımni redde dair diğer düzenleme ise İYUK’un “üst makama başvurma” başlıklı 11. maddesinde öngörülmüştür. İlgili düzenleme şöyledir:

1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

³¹¹ Uyanık, a.g.m., s.677.

³¹² “İdari makamların sükûtu” başlığını taşıyan maddenin birinci fıkrası şu şekildedir: *“İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.”*

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.

İhtiyari idari başvuru olarak da adlandırılan bu idari başvurunun esas amacı, idari uyuşmazlıkları yargı yoluna gitmeden çözüme kavuşturmaktır³¹³. Belirtmek gerekir ki İYUK'un 10. ve 11. maddelerinde düzenlenen iki idari başvuru türü arasındaki temel fark, başvuru esnasında bir idari işlemin mevcut olup olmaması noktasındadır. 10. maddede ilgili hakkında henüz bir idari işlem tesis edilmediği hallerde ilgilinin idareyi işlem tesis etmeye zorlaması söz konusu iken 11.maddede düzenlenen başvuru türünde ilgilinin hakkında tesis edilmiş olan bir işleme karşı dava yolundan önce idari itirazda bulunması söz konusudur.

Üçüncü ve son olarak yer vereceğimiz temel düzenleme de İYUK m. 13'te yer alan ve ilgililerin idareden kaynaklanan bir zararı tazmin etmesine yönelik zorunlu bir idari başvuru süreci öngören düzenlemedir. İlgili madde uyarınca, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce kanunda öngörülen süreler içerisinde idareye başvurarak idareden uğramış oldukları zararı talep etmeleri gerekmektedir. Kanun koyucu, yapılan başvuru karşısında idarenin sessiz kalması ihtimalini hesaba katarak genel süre olan altmış günlük zımni ret süresi öngörmüştür. Böylece idarenin başvuru tarihinden itibaren zımni ret süresi içinde sessiz kalmasına zımni ret işlemi sonucu bağlanmış ve ilgililerin bu işlemin iptaline karşı yargı yoluna gitmelerine olanak sağlanmıştır.

Birinci bölümde de bahsettiğimiz üzere, zımni reddin bir kurum olarak üstlendiği esas fonksiyon, ilgililerin idareye karşı haklarının yargısal teminatını sağlamaktır. İYUK'un yukarıda yer verdiğimiz ilgili maddeleri de bu fonksiyonu ifa etmek amacıyla getirilmiştir. Her ne kadar idari başvuruların idarece cevapsız bırakılmasının hukuki niteliği kural itibarıyla ret olarak öngörülmüşse de kanun koyucu bir takım özel durumlar bakımından zımni reddi özel olarak düzenleme ihtiyacı duymuştur³¹⁴. Bir sonraki kısımda kanun koyucunun zımni redde ilişkin getirdiği bazı özel düzenlemeleri ele alacağız.

³¹³ Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, Beta Yayınevi, 2.Bası, 2010, s.407; Turgut Candan, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Adalet Yayınevi, 2011, s.470; Serter, **a.g.e.**, s.137-139.

³¹⁴ Uyanık, **a.g.m.**, s.677.

2.1.2.2.2. Özel Düzenlemeler

Yukarıda yer verdiğimiz genel kural niteliğindeki zımni ret düzenlemelerinin yanı sıra, özel zımni ret süreleri farklı kanunlarda dağınık şekilde düzenlenmiştir³¹⁵. Burada tek tek saymamız mümkün olmayacağından bazı örnekler göstererek özel zımni ret sürelerinin mevzuattaki varlığı ve işlevine dikkat çekmekle yetineceğiz³¹⁶.

Özel zımni ret süresi öngören düzenlemelerden birisi Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 11. maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, bilgi edinme başvurularına idarenin cevap verme süresi kural olarak on beş gün olarak düzenlenmiştir. Ancak istisnai hallerin varlığı halinde kanun, idareye on beş gün ek süre vererek toplamda otuz gün içerisinde cevaplama zorunluluğu öngörmüştür³¹⁷. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar bilgi edinme başvuruları teknik anlamda İYUK m. 10 başvurularından farklı olsa da, idarenin kendisinden talep edilen bilgi veya belgeyi ilgilisine sunmayı sessiz kalarak reddetmesi, İYUK m. 10'da ifade edilen idari eylemin yerine getirilmemesi olarak değerlendirilebilir³¹⁸. Aynı şekilde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrası da bu minvalde örnek olarak gösterilebilir³¹⁹.

Belirtmek gerekir ki, mevzuatımızda yer alan özel zımni ret düzenlemelerinin büyük bir kısmı idari itiraz başvuruları bakımından gündeme gelmektedir. Hem itirazın sahip olduğu nitelik gereği hem de ilgililerin haklarına bir an önce kavuşmasını sağlamak amacıyla farklı kanunlarda zımni ret düzenlemelerine yer verilmektedir. Bu kapsamda özel okul açma izninin ilgili Valilik tarafından reddi halinde bu karara karşı Milli Eğitim Bakanlığı'na itiraz imkânı tanıyan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları

³¹⁵ Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 3.Bası, Bursa, 2018, s.329.

³¹⁶ Özel zımni ret sürelerinin dava açma süresine olan etkisi tezin üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

³¹⁷ Söz konusu Kanunun "Bilgi veya Belgelere Erişim Süresi" başlıklı maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: *Kurum ve kuruluşlar, başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi onbeş iş günü içinde sağlarlar. Ancak istenen bilgi veya belgenin, başvurulanan kurum ve kuruluş içindeki başka bir birimden sağlanması; başvuru ile ilgili olarak bir başka kurum ve kuruluşun görüşünün alınmasının gerekmesi veya başvuru içeriğinin birden fazla kurum ve kuruluşu ilgilendirmesi durumlarında bilgi veya belgeye erişim otuz iş günü içinde sağlanır.*

³¹⁸ Taner Ayanoğlu, "Bilgi Edinme Hakkı ve Yargısal Korunmasına İlişkin Bazı Sorunlar", **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı:18, Haziran 2004, s.1532-1533.

³¹⁹ Bu kapsamdaki başvurulara yönelik özel zımni ret düzenlemesi getiren örnekler için bkz. Durkal, **a.g.e.**, s.138.

Kanunu 3. maddesini³²⁰, disiplin cezası öngören kararlara karşı itiraz yolu öngören Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesini örnek olarak gösterebiliriz³²¹. Aynı şekilde 4458 Sayılı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesinde, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı on beş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama itiraz edebilecekleri, itiraz başvurusunun yapıldığı makamın itirazı otuz gün içerisinde karara bağlayıp ilgisine tebliğ edeceği öngörülmüştür.

2.1.3. Zımni Ret İşleminin Oluşabilmesi İçin Gerekli Şartlar

İdari başvuru karşısında idarenin sessiz kalmasına zımni ret sonucu bağlanabilmesi ve dava açma hakkının doğabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi elzemdir³²². Bu tezin birinci bölümünde de bahsedildiği üzere, idari başvurular bakımından konumuzu ilgilendiren en önemli ayrımlardan birisi, başvuruların *yapıldıkları zamanı* esas alan “hiçbir idari işlem veya eylem yokken yapılan idari başvurular” ve “idarenin daha önceden yaptığı idari işlemi veya eylemi üzerine yapılan idari başvurular” ayrımıdır³²³. Biz de genellikle bu ayrımı dikkate alarak, İYUK m. 10, 11 ve 13. maddelerinde öngörülen başvuruların –ve bu kapsamdaki başvuruların- niteliklerini de göz önünde bulundurarak zımni ret işleminin oluşmasını mümkün kılan şartlara ve özellik arz eden durumlara yer vereceğiz. Ancak belirtmek gerekir ki, zımni ret işlemi, sadece bireyin idareye yönelttiği talepler bakımından değil, aynı zamanda idarenin kendisiyle vesayet ilişkisi bulunan vesayet makamına yönelttiği talepler bakımından da gündeme gelmektedir³²⁴.

³²⁰ İlgili Kanun'un 3.maddesinin 2.fıkrası şu şekildedir: “Kurum açma izni talebinin valilikçe reddedilmesi hâlinde, kurucu veya kurucu temsilcisi tarafından taleplerinin reddine ilişkin işlemin tebliğinden itibaren on beş iş günü içinde Bakanlığa itirazda bulunulabilir. İtiraz, Bakanlıkça on beş iş günü içinde karara bağlanır.”

³²¹ “İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.”

³²² Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.326.

³²³ Yıldırım, **a.g.e.**, s.70.

³²⁴ Bu tezin konusu idari başvurular olmadığından, zımni işlemler için sadece özellik taşıyan haller bakımından idari vesayet başvurularına değinilecektir.

2.1.3.1. Başvurunun Yetkili Makama Yapılmış Olması

İdareye yapılan başvuru neticesinde idarenin sessiz kalmasına ret sonucu bağlanabilmesi için gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarıyla kabul edilen ilk şart, başvurunun talep edilen işlemi tesis etmeye veya eylemi icra etmeye *yetkili olan idari makama* yapılmış olmasıdır³²⁵. İleride de yer vereceğimiz üzere, zımni ret işleminin oluşabilmesi için mevzuatta öngörülen zımni ret süresinin kural olarak dolması gerekir³²⁶. Dolayısıyla zımni ret işleminin hukuk âleminde var olabilmesi, zımni ret süresinin başlangıcı bakımından önem taşımaktadır. İşte zımni ret süresinin başlangıcının tespiti için de öncelikle başvurunun talep konusunda yetkili makama yapılmış olması gereklidir³²⁷.

Yukarıda belirttiğimiz ayrım üzerinden gidecek olursak, hiçbir idari işlem veya eylem yokken yapılan idari başvurular bakımından³²⁸ yetkili makam, ilgili başvuru konusu talep hakkında karar vermeye yetkili olan idari merciidir. Örnek vermek gerekirse, 5393 sayılı Belediye Kanunu uyarınca katı atıkların toplanması faaliyeti belediyelerin sorumluluğunda olduğundan, çöplerin toplanması talebinin iletileceği makam da o yer ilçe belediyesidir. Dolayısıyla burada başvurunun belediyeye değil de valiliğe yapılması halinde başvurunun yetkili makama yapılmaması sebebiyle zımni ret süresi başlamayacaktır.

İdarenin işlemi veya eylemi üzerine yapılan idari başvurular bakımından ise durum farklıdır. Zira burada hâlihazırda hukuk âleminde var olan bir işlem veya eylem söz konusudur. İlk olarak değineceğimiz husus, idarece tesis edilen bir işlem üzerine ihtiyari (isteğe bağlı) başvuruyu düzenleyen İYUK m. 11 ve bu kapsamda yapılan idari başvurulardır³²⁹. Bu kapsamdaki başvurular üst makam varsa üst makama yapılmalı,

³²⁵ Yahya Kazım Zabunoğlu, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, s.196; Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt II**, 2.bs, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s.699; Uyanık, a.g.m., s.679.

³²⁶ Zımni ret süresi dolmasa da bazı durumlarda zımni ret işleminin olduğu, böylece ilgisinin zımni ret işlemine karşı dava açma hakkının olduğu kabul edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. “Zımni Ret Süresi İçinde Dava Yoluna Gidilmesi Hali”.

³²⁷ Zabunoğlu, a.g.m., s.197.

³²⁸ Bu ifadede kastedilen, genel hüküm niteliğindeki İYUK m.10 ve bu kapsamda yapılan başvurulardır.

³²⁹ Örneğin DMK m.135’de uyarma, kınama, aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna karşı başvurulabileceğini ifade ederek, İYUK m. 11 kapsamında ilgisinin ihtiyarına bıraktığı bir başvuru yolu öngörmüştür. Bu hallerde ilgililer, tesis edilen işleme karşı doğrudan dava yoluna gidebileceği gibi öncelikle kanunda gösterilen başvuru mekanizmalarını tüketerek de yargı yoluna gidebilirler.

üst makam yoksa işlemi tesis eden makama yapılmalıdır. Hiyerarşik olarak bir üst makam varken başvurunun bir üst makamdaki başka bir makama iletilmesi dava açma süresini durdurmaz³³⁰. Örneğin, taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapılan yapıya inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin işlemin geri alınması amacıyla valiliğe yapılan başvuru üzerine Danıştay, dava açma süresinin durmayacağına karar vermiştir³³¹.

Yasama organı bir takım hallerde idarenin bir işlemi veya eylemi üzerine zorunlu idari başvuru yolları öngörülmektedir³³². Örneğin İYUK m. 13 hükmü uyarınca idarenin salt olarak bir eyleminden³³³ kaynaklanan zarar söz konusu ise ilgilinin zararını tazmin etmek amacıyla dava yoluna gitmeden önce zarara neden olan idareye başvurması zorunludur. “Ön karar” başvurusu olarak da adlandırılan bu başvuru, zarara sebep olan idari makama yapılmalıdır.

Diğer bir durum da, idari işlemler bakımından idari dava yoluna gitmeden önce öngörülen zorunlu idari itirazlardır.³³⁴ Zorunlu idari itiraz başvurularının yapılacağı makamlar, idari itiraz prosedürünün düzenlendiği mevzuatta öngörülmektedir. Mevzuatta öngörülen idari makamlar haricindeki idarelere yapılacak başvurular zımni ret süresini başlatmayacağı gibi ilgilinin dava açma hakkını da kaybetmesine neden olabilecektir³³⁵.

³³⁰ Mithat Sancar, “İYUK’un 10. ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, 1990, s.83;

³³¹ Bahsi geçen karar şu şekildedir: “2577 sayılı Yasanın 11/1. maddesinde her ne kadar idari dava açmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesinin üst makam, yoksa işlemi tesis eden makamdaki idari dava açma süresi içinde istenebileceği ve bu başvurunun başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı belirtilmiş ise de Valiliklerin imara ilişkin konularda belediye başkanlıklarının üst makamı olmadığından Kullar Belediyesi tarafından verilen inşaat ruhsatına karşı bu ruhsatın iptali istemiyle Kocaeli Valiliğine yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmazacağı...” D.6.D, E.1988/833, K.1990/166 sayılı ve 26.2.1990 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, S. 80, s. 242.

³³² Belirtmek gerekir ki, “zorunlu idari başvurular” bir idari işlem veya eylem yokken de söz konusu olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, **İdari Başvurular**, s.116-128.

³³³ İdari eylem ifadesiyle kastedilen, idari işlem veya sözleşmenin uygulanmasını dışarıda bırakan eylemlerdir. Ramazan Çağlayan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi” **AÜEHFD**, C.IX, S.3-4, 2005, s. 24.

³³⁴ Örneğin, Kamu İhale Kanunu’nun 54.maddesinin ikinci fıkrasında “Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.” denilerek ihale sürecindeki hukuka aykırı işlemlere dair Kamu İhale Kurumu’na zorunlu itiraz başvurusu öngörülmüştür.

³³⁵ Yıldırım, **a.g.e.**, s.200.

Yukarıda belirttiğimiz gibi zımni ret süresinin başlaması bakımından önem arz eden husus, başvurunun yetkili makama iletilmiş olmasıdır. Fakat gerek mevzuatın karmaşıklığı gerekse idari teşkilatın sürekli değişime uğrayan yapısı sebebiyle, ilgililerin başvurunun yapılacağı makamı tespit etmede yetersiz kalması sorunu gündeme gelmektedir³³⁶. Başvuruyu inceleme ve karar verme hususunda yetkisiz makama başvuru sebebiyle kişinin hem idari hem yargısal başvuru haklarının engellenmesi hukuk devletinin olmazsa olmazlarından biri olan hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir. Yasama organı tarafından bu sorun dikkate alınmış ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 5. maddesinde yetkisiz makama yapılan başvurular ile ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili maddede, *"Dilekçe, konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir"* denilmektedir. İdarenin bütünlüğü ilkesinin de bir sonucu olan 5.madde uyarınca; ilgili, başvurunun yapılacağı doğru makamı tespit etmede başarısız olsa bile, başvurunun ilgilisi olmayan makam tarafından talep yetkili makama gönderilmeli ve bu durum başvurana iletilmelidir.³³⁷ Yine bu doğrultuda Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC (2007)7 Sayılı Tavsiye Kararını da belirtmekte fayda vardır. Bu Karar'ın 13. maddesinin 3. bendi şu şekildedir: *"İstem, yetkili olmayan bir idareye yapıldığında, idare bu istemi mümkünse yetkili birime gönderir ve istem sahibini bundan haberdar eder"*³³⁸. Son olarak, 2018/13 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'nde *"..kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan tüm başvurularda, talebin sonuçlandırılması başka bir idari makamın görev alanında kalsa dahi, başvurular anında incelenerek takip edilecek, talebin ilk başvuru yerinde neticelendirilmesine özen gösterilecek, başvuru sahibine yapılan işlemler hakkında gecikmeksizin nihai ve kesin bilgi verilecek, başvuruların süratli ve doğru sonuçlandırılması amacıyla gerekli tüm tedbirler alınacaktır"* ifadelerine yer verilmiştir³³⁹.

³³⁶ Uyanık, a.g.m., s.679.

³³⁷ Sezginer, a.g.m. s. 423; Uyanık, a.g.m., s.675.

³³⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce'den çeviri: Onur Karahanoğulları), **Danıştay Dergisi**, S.116, 2007.

³³⁹ 2018/13 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi.

Şunu belirtmek gerekir ki, talebin iletildiği yetkisiz makam ile yetkili makamın aynı kamu tüzel kişiliğın içinde yer alması ihtimalinde gerçek anlamda yetkisiz makamdı bahsetmek söz konusu değildir. Zira açıklanacak irade beyanı ilgili kamu tüzel kişiliğı adına sadır olmaktadır³⁴⁰. Dolayısıyla böyle bir durumda herhangi bir yasal dayanak olmasaydı bile, ilgililerin hem idari hem de yargısal başvuru haklarına hanel gelmeyecektir³⁴¹. Bu noktada asıl sorun, başvurunun hatalı olarak yapıldığı makamlı yetkili makamın farklı tüzel kişilikte olması ihtimalinde karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir durumda, yukarıda belirttiğimiz üzere Anayasada öngörülen idarenin bütünlüğü ilkesi ve 3071 sayılı Kanun'un 5. maddesi uygulanmalıdır. Yani, talebin iletildiği yetkisiz makam, başvuruyu yetkili makama göndermelidir³⁴². Bu ihtimalde, zımnı ret süresinin ilgilinin başvuruyu yetkisiz makama yaptığı andan itibaren başlayacağı düşünölemeyeceğinden süre, başvurunun yetkili makamın kayıtlarına girdiğinin başvurana gerekli usul prosedürü işletilerek haber verilmesi tarihinden itibaren başlayacaktır³⁴³.

Danıştay 6. Dairesi bir kararında, yanlış makama iletilen başvuru bakımından dava açma süresinin geçtiğinden bahisle davayı reddetmeyerek, başvurunun yetkili makama iletilmesi anından itibaren idarenin sessiz kalmasıyla zımnı ret işleminin oluştuğunu kabul etmiş ve yukarıda yer verdiğimiz görüş doğrultusunda açılan davayı kabul etmiştir³⁴⁴. Yine yakın tarihli bir kararında Danıştay,

“Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, davaya konu 1/30 oranında aylıktan kesme cezasının kaldırılması istemiyle yetkisiz makama yapılan başvuru sonrasında.. 3071 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca davacının itirazını karara bağlama yetkisine sahip olan İl Disiplin

³⁴⁰ Gözler, **a.g.e.**, s.699-700; Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.327.

³⁴¹ Kaplan, **a.g.e.**, s.327.

³⁴² Bu durum doktrinde, İYUK m.15/1-c hükmündeki düzenlemeye benzetilmiştir. Bu düzenlemede, kanun koyucu idari teşkilatın karmaşık yapısını göz önünde bulundurarak hasmın yanlış tespit edilmesi ihtimalinde mahkemenin hasmı/idareyi re'sen düzeltmesi gerektiğini düzenlemiştir. Sezginer, a.g.m., s.423; Uyanık, a.g.m., s.675.

³⁴³ Zabunoğlu, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, s.197; Sezginer, a.g.m., s.423; Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süresi**, s.246.

³⁴⁴ “Davacı her ne kadar inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle kaymakamlığa başvurmuş ise de, kaymakamlık tarafından başvuru dilekçesinin işlem tesisine yetkili makam olan belediye başkanlığına gönderildiğı ve anılan dilekçenin aynı gün 4.10.2002 tarihinde belediye kayıtlarına girdiğı, bu tarihten itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek zımnı ret işleminin oluşması üzerine yukarıda anılan hüküm uyarınca dava açıldığı anlaşıldığından kesin ve yürütölmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesine ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 6. Dairesi'nin, E: 2004/82, K: 2005/5762 sayılı ve 23.11.2005 tarihli kararı.

Kurulu'na, davacının itirazı gönderilmeyerek, 657 Sayılı Kanun'un 135. maddesiyle davacıya tanınan itiraz hakkının kullanılmasına engel olunduğu, böylece davacı tarafından davaya konu disiplin cezasına karşı yapılan itirazın sonuçlandırılmadığı, dolayısıyla henüz idari yönden kesinleşmediğinden usulüne uygun olarak verilmiş bir disiplin cezası bulunduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna varıldığından, davaya konu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık, aksi yoldaki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.”

demek suretiyle yetkisiz makama yapılan başvurularda ilgilinin idari itiraz ve dava açma haklarını koruyacak şekilde karar vermiştir³⁴⁵.

2.1.3.2. Başvurunun Şekil ve Usul Kurallarına Uygun Olarak Yapılması

Zımni ret işleminin oluşması bakımından önem arz eden diğer bir husus, idari başvuruya dair ilgili mevzuatta aranan bir şekil veya usul kuralı varsa, başvurunun bu şekil veya usul kuralına uygun şekilde yapılmasıdır³⁴⁶. İYUK'ta başvuruların şekil veya usulüne dair herhangi bir özel şarttan bahsedilmemiştir. Ancak idari makamlara yapılacak başvurular bakımından genel kanun niteliğini taşıyan 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 3. maddesi, “*Türk vatandaşları kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptirler. Türkiye’de ikamet eden yabancılar karşılıklılık esası gözetilmek ve dilekçelerinin Türkçe yazılması kaydıyla bu haktan yararlanabilirler*” demek suretiyle, başvuruların “yazılı” ve “Türkçe” yapılması gerektiğine yer vermiştir. Belirtmek gerekir ki, başvuruların yazılı olarak iletilmesi şartını, elektronik ortamda yapılan başvuruları da kapsayacak şekilde geniş anlamak gerekir³⁴⁷.

2.1.3.3. Başvurunun İdari Davaya Konu Olabilecek Bir İşlem veya Eylem Hakkında Yapılması

Bilindiği üzere, hem Anayasa'nın 74. maddesi hem de 3071 sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince bireyler hukuk düzenine aykırı düşmemek kaydıyla idarenin görevi kapsamındaki her türlü konu ile ilgili olarak idareye başvuruda bulunabilir³⁴⁸. Ancak

³⁴⁵ Danıştay 12. Daire'nin, E. 2013/5834, K. 2016/6213 ve 08.12.2016 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası; Benzer yöndeki kararlar için Bkz. Danıştay 2. Dairesi'nin, E. 2010/3131, K. 2011/948 ve 07.03.2011 tarihli kararı; Danıştay 5. Dairesi'nin, E. 2009/5239 sayılı ve 28.12.2009 tarihli yürütmenin durdurulması kararı.

³⁴⁶ Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.326.

³⁴⁷ Kaplan, **a.g.e.**, s.327.

³⁴⁸ Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık Ve İdari İşlemler**, s.448.

bu maddeler uyarınca bireyler tarafından yapılacak her başvuru bakımından idarenin sessiz kalması zımni ret işlemini doğurmamaktadır³⁴⁹. İdarenin başvurular karşısındaki sessizliğinin zımni ret işlemi olarak kabul edilebilmesi için idareden, idari davaya konu teşkil edebilecek bir işlem veya eylemin tesisi talep edilmelidir³⁵⁰. Diğer bir deyişle talebin, kesin ve yürütülebilir nitelikte olması gerekir. Nitekim AYM önüne gelen bir uyuşmazlıkta zımni ret işleminin oluşabilmesi için gereken “kesinlik ve yürütülebilirlik” vasfını şu şekilde vurgulamıştır:

“...zımni red işleminin varlığından söz edilebilmesi için, iptal davasına konu yapılabilecek, kesin ve yürütülmesi gereken bir talebin de bulunması, yani “zımni red” sayılabilecek işlemin oluşumu için, yapılacak başvuruların bu sonucu doğurabilecek özellikleri taşıması gerekir. İnceleme konusunda olduğu gibi, salt kendisi hakkında evvelce idarece tesis edilen bir idari işlemin gerekçesini öğrenme istemini içeren bir yazılı başvurunun, idari davaya konu yapılabilecek, kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olarak kabulü mümkün değildir. Söz konusu başvurunun, 2577 sayılı Kanun’un 11 inci maddesi kapsamında idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makama ya da işlemi yapmış olan makama yapılmış bir başvuru niteliğinde olmaması nedeniyle; idarece altmış gün içinde cevap verilmemesi sonucu, iptal davasına konu bir “zımni red” işleminin oluştuğundan söz edilemez.”³⁵¹

DURAN’ın “kanuni müracaatlar” olarak ifade ettiği bu başvuruların³⁵² -yine kendisinin ifadesiyle- “bir talep, iddia veya dileği tazammun etmesi” ve “hukuki bir kıymeti haiz olması” gerekir³⁵³. Aynı şekilde başvuru konusu talep ile başvuran arasında en azından haklı ve meşru bir menfaat ilişkisi söz konusu olmalıdır³⁵⁴. Bu bakımdan Danıştay, bir mahallin belediye başkanının sahte imza atarak görevini

³⁴⁹ Kaplan, **a.g.e.**, s.327; Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.448.

³⁵⁰ Uyanık, **a.g.m.**, s.678; Kaplan, **a.g.e.**, s.327.

³⁵¹ Anayasa Mahkemesinin 11.08.2004 tarih ve 25550 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 15.04.2004 tarih E:2004/26 K:2004/51 sayılı kararı.

³⁵² Bu bakımdan özel hukukun ve adli yargının konusu kapsamındaki bir talebin idareye iletilmesi zımni reddin oluşmasına sebebiyet vermeyecektir. Duran, **a.g.m.**, s.138; Uyanık, **a.g.m.**, s.678.

³⁵³ Duran, “İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi”, s.139. Belirtmek gerekir ki DURAN’ın kullandığı “kanuni müracaatlar” kavramıyla her ne kadar idari davaya konu olabilecek yani hukuk tarafından tanınabilecek başvuruları kastetse de, “kanuni” kelimesinin günümüzde “yasal olmayan” ifadesinin karşıtı olarak kullanılması sebebiyle doktrinde YILDIRIM bu ifade yerine “etkili idari başvurular” kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Yıldırım, **İdari Başvurular**, s.69.

³⁵⁴ Duran, **a.g.m.**, s.136, Uyanık, **a.g.m.**, s.678.

kötüye kullandığından bahisle idareye şikâyet başvurusu yapan kişinin başvurusuna karşı idarenin sessiz kalmasını zımni ret işlemi olarak kabul etmemiştir³⁵⁵.

Dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz kapsamda olmayan veya “kamuya ilişkin” genel öneri ve şikâyet içeren başvurular için zımni ret işleminden söz edilemeyecektir³⁵⁶. Zira bu kapsamda olmayan başvurular bakımından idare yazılı ve açık bir cevap verse dahi böyle bir cevabın idari davaya konu edilebilmesi mümkün değildir³⁵⁷. Bu bağlamda bir örnek vermek gerekirse, Anayasa ve 3071 sayılı Kanun uyarınca bireyler, idareden bir sokağın isminin değişmesi veya sokağa ışıklandırmalar yapılması talebinde bulunabilirler. İdare de bu taleplere 3071 sayılı Kanun gereğince otuz gün içinde cevap vermek zorundadır. Ancak idarenin bu süre sonunda başvurulara cevap vermemesi halinde idari davaya konu olabilecek bir zımni ret işleminden söz edilemeyecektir. KARAHANOGULLARI, başvurulara karşı belli bir süre içinde cevap verilmesi için yükümlülük tanınması ve idarenin bu sürenin sonunda başvuruları cevapsız bırakması durumundaki mevcut hali, “işlem yaratmayan zımni ret” olarak nitelirmiştir³⁵⁸. İdari davaya konu olamayacak bir başvuru karşısındaki idari sessizliği “işlem yaratmayan zımni ret” olarak nitelendirmedeki pratik sonuç, kanımızca, talebin zımnen reddedildiği varsayılarak ilgilinin zımni ret sonucunu şayet öngörüldüyse üst idari makamlara veya başkaca idari başvuru mekanizmalarına götürebilmesini sağlamaktır. Yine aynı şekilde, idareden belli konular hakkında bilgi vermesi³⁵⁹ veya açıklamada bulunması veya önceden tesis edilmiş bir işlemin gerekçesini öğrenme³⁶⁰

³⁵⁵ Danıştay 1.Dairesi’nin, E. 2008/905, K. 2008/1077 sayılı ve 24.10.2008 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı:120, s. 18-19.

³⁵⁶ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Marifet Basımevi, İstanbul, 1952, s.1254-1255; Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.448.

³⁵⁷ Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.327.

³⁵⁸ Yazar burada “işlem yaratmayan” ifadesiyle mevcut suskunluğun idari davaya konu olamayacağını belirtmektedir. Bkz. Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.448.

³⁵⁹ Burada kasıt, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamı dışında kalan taleplerdir. Zira ileride ayrıntılı olarak yer verileceği üzere, İYUK m.10 başvurularından farklı olarak, 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu’nda düzenlenen bilgi edinme başvuruları karşısında idarenin suskunluğu bakımından doktrinde, zımni ret işleminin oluşacağını ifade edilmektedir.

³⁶⁰ Evvelce idare tarafından tesis edilen bir işlemin gerekçesini öğrenmek maksadıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvuruya altmış gün içinde cevap verilmemesini zımni ret işlemi saymamıştır. AYMK, E. 2004/26, K. 2004/51, T. 15.04.2004, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S:40, 2.Cilt, s.719-724.

taleplerini içeren başvurular bakımından da idarenin sessizliği ret cevabına muadil olsa da bu sessizliğe karşılık “zımni ret işlemi” olarak yargı yoluna gidilemeyecektir³⁶¹.

2.1.3.4. Zımni Ret Süresinin Dolmuş Olması

Zımni ret işlemi, idarece açıkça sadır olmadığından, işlemin oluştuğu anın tespiti bakımından kuşkusuz en önemli husus, başvurulara cevap vermesi için idareye öngörülen süredir. Mevzuatta öngörülen zımni ret süresi içerisinde idarenin sessiz kalması ile idarenin zımni ret iradesi ortaya çıkmakta ve idareden zımnı sadır olunan ret işlemi oluşmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, zımni ret işlemi, idareye öngörülen zımni ret süresinin son gününde oluşmaktadır³⁶². Dolayısıyla zımni ret süresinin tespiti ve dolması anı, gerek zımni ret işleminin oluşumu açısından gerekse de idarenin yargısal denetime tabi tutulması ve ilgililerin hak arama özgürlüğü açısından oldukça büyük önem arz etmektedir. Bu kapsamda, İYUK’ta öngörülen genel süreye, farklı mevzuatta öngörülen özel zımni ret sürelerine ve süre bakımından tartışmaya yol açan bazı meselelere yer vereceğiz.

2.1.3.4.1. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda Düzenlenen Genel Süre

Daha önce de belirttiğimiz üzere, İYUK’taki genel nitelikteki hükümler (m. 10, 11 ve 13) uyarınca zımni ret işleminin oluşması, başvuru tarihinden itibaren altmış günlük sürenin sonunda idarenin hala suskun oluşuna bağlıdır. Zira mevzuatla öngörülen bu sürenin dolmasıyla birlikte idarenin başvuruyu reddettiği varsayımından söz edilebilecektir.³⁶³

Burada dikkat çekilmesi gereken bir husus, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un 7. maddesi³⁶⁴ ve 2004/12 sayılı Başbakanlık Genelgesi’dir³⁶⁵. Hem 7. madde hem de bahsi geçen genelge uyarınca, ilgililerin

³⁶¹ Erkut, **a.g.e.**, s. 31; Kaplan, **a.g.e.**, s.327.

³⁶² Sezginer, “Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü”, s. 213

³⁶³ Kaplan, **a.g.e.**, s.329.

³⁶⁴ 4478 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un 27.maddesiyle yapılan değişiklik uyarınca 60 günlük cevap verme süresi 30 güne indirilmiştir. Resmi Gazete, 11.1.2003 Sayı: 24990.

³⁶⁵ 24.01.2004 tarih ve 25356 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Dilekçe ve Bilgi Edinme Hakkının Kullanılması” Konulu 2004/12 sayılı Başbakanlık Genelgesi’nin ilgili kısmı şu şekildedir: “Bireylerin ve tüzel kişilerin, kendileriyle veya kamuyla ilgili, dilekçeyle usulüne uygun bir şekilde yaptıkları başvuruların idarece geciktirilmeksizin en kısa sürede cevaplandırılması yasal bir zorunluluktur. Yetkili

kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucunun veya işlemin safahatı hakkındaki bilgilerin en geç otuz gün içinde kendilerine gerekçeli olarak iletilmesi gerekmektedir. Buradan anlaşılabacağı üzere, İYUK'taki zımni ret hükümleri, idarenin başvurulara cevap vermesi için altmış günlük süre öngörmüşken, 3071 sayılı Kanun ve ilgili genelge bu süreyi otuz gün olarak öngörmüştür. Burada gündeme gelen mesele, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'da yapılan değişiklikle *otuz güne* indirilen cevap verme süresinin zımni ret süresi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir³⁶⁶.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, 2003 tarihli Kanun değişikliği ile önceki Kanun olan İYUK'un ilgili kısmının zımnen ilga edildiği, böylece otuz günün bitimiyle birlikte zımni ret işleminin oluştuğu ileri sürülmüştür³⁶⁷. İlk olarak söylenmesi gereken husus, daha önce de belirttiğimiz gibi 3071 sayılı Kanun kapsamında olan ancak idari davaya konu olamayan işlemler bakımından zımni ret işleminden söz edilemeyecektir. Burada asıl sorun, bireylerin kendileriyle ilgili olan ve aynı zamanda idari davaya konu olabilecek başvuruları bakımından 3071 sayılı Kanun'da düzenlenen sürenin zımni ret işleminin oluşumu bakımından önem taşıyıp taşımadığıdır.

İfade etmek gerekir ki, hem İYUK'un hem de 3071 sayılı Kanun'un³⁶⁸ bireylerin kendileriyle ilgili yaptıkları başvurular bakımından idareye cevap vermesi için farklı süreler tayin etmesinin³⁶⁹ bireyler açısından belirsizliğe sebep olabileceği ve bunun da hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu kabul edilmelidir. Ancak aynı konuda iki farklı düzenleme getirilmesi meselesinin, olması gereken hukuk bakımından hatalı olması, İYUK'ta düzenlenen süre kısmının ilga edildiği sonucunu doğurmamalıdır. Zira İYUK'un, altmış günlük süre sonundaki idari sessizliğe ilişkin

idarî makam tarafından, bu şekilde yapılan başvurularla ilgili olarak, yapılmakta olan işlemin safahatı veya sonucu hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içerisinde gerekçeli olarak cevap verilecektir. İşlem devam ediyorsa, sonucu hakkında ayrıca bilgi verilecektir."

³⁶⁶ Kaplan, *a.g.e.*, s.330.

³⁶⁷ Ömer Anayurt, "1982 Anayasası ve 3071 Sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 23-24, Y.I, 2001-2002, s.121; Cankat Taşkın, "İdari Yargının Güncel Sorunları Ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması", *TBB Dergisi*, Sayı 71, 2007, s.322.

³⁶⁸ 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, "kamuya ilişkin" dilek ve şikâyetleri de içerdiğinden kapsamı itibarıyla İYUK'ta öngörülen idari başvurulardan daha geniştir.

³⁶⁹ Karslı, *a.g.m.*, s.208.

koyduğu hükümler, bireylerin o süreden sonra idari yargı yoluna gidebilmelerini sağlamaktadır. 3071 sayılı Kanun'da ise sadece idareye otuz günlük süre içinde cevap verme yükümlülüğü öngörmüştür. Dolayısıyla 3071 sayılı Kanun'da dava açma süresi bakımından düzenleyici bir hüküm yer almadığından, İYUK'un 10,11 ve 13.maddelerinin dava açma süresi konusunda 3071 sayılı Kanun'un 7.maddesine nazaran özel kanun niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir³⁷⁰.

2.1.3.4.2. Mevzuatta Öngörülen Özel Zımni Ret Süreleri

Daha önce de belirttiğimiz üzere İYUK'taki genel düzenlemeler haricinde idareye kendisine gelen başvurulara cevap verme yükümlülüğü getiren ve altmış günü kısaltan süreler özel düzenlemeler de mevcuttur. Kanun koyucu, başvurulara karşı cevap vermek için idareye özel süre tanıdığı bazı düzenlemelerde idarenin belirtilen süre içinde cevap verme yükümlülüğünü yerine getirmemesini açıkça zımni ret işlemi saymıştır. Örneğin, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 12.maddesinin 3.fıkrasında, stajyer adaylarının yaptıkları başvurular hakkında oda yönetim kurulunun bir ay içinde cevap vermesi gerektiği, aksi halde başvurunun reddedilmiş sayılacağı belirtilmiştir³⁷¹. Aynı şekilde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 7.maddesinde, adayların baro levhasına yazılma talebini içeren başvuruların, baro yönetim kurulu tarafından bir ay içinde cevaplandırılmaması halinde talebin reddedildiği düzenlemesine yer verilmiştir³⁷². Başka bir örnekte, Kamu İhale Kanunu 55/4.maddesi, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı şikâyetlerinin ihaleyi gerçekleştiren idari makam tarafından on gün içinde cevaplandırılmamasına açıkça "reddedilmiş" sonucu bağlamasa da, "belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda" demek suretiyle buna dolaylı sonuç bağlayarak zımni ret müessesini işletmiştir³⁷³.

³⁷⁰ Kaplan, **a.g.e.**, s.330.

³⁷¹ 1512 sayılı Noterlik Kanunu m.12/3 şu şekildedir: "Birinci fıkrada yazılı süre içinde bir karar verilmemiş olması halinde talep **reddedilmiş sayılır**. Bu takdirde bir aylık sürenin bitiminden itibaren on beş gün içinde, staj isteminde bulunan, Türkiye Noterler Birliğine itiraz edebilir."

³⁷² 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 7. maddesi şu şekildedir: "Baro yönetim kurulu, levhaya yazılma istemi hakkında başvurma dilekçesinin varış tarihinden itibaren bir ay içinde gerekçeli olarak karar vermekle ödevlidir. Süresi içinde karar verilmediği takdirde, adayın avukatlığa kabul istemi **reddedilmiş sayılır**. Bu halde aday bir aylık sürenin bitiminden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. İtiraz üzerine 8 inci madde hükmü kıyas yolu ile uygulanır." Benzer hükümler için bkz. Avukatlık Kanunu; m.20/3, m.70/2, 70/4, 157/7. Durkal, **a.g.e.**, s.138.

³⁷³ "Kanundaki düzenleme idareye bir cevap verme yükümlülüğü getirmekle birlikte idarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda hangi kararı vermiş sayılacağı hususu 4734 sayılı Kanunda açıkça olmasa da zımni olarak "İdareye Şikâyet" başlığı altında düzenlenmiştir." Sait

Bu örneklerde olduğu gibi, yasal düzenlemelerin, idarenin belirli süre sonundaki sessizliğini başvurunun “açıkça” zımnen reddi saydığı haller bakımından hangi kuralın uygulanacağı konusunda tartışma yoktur. Zira burada özel kanun- genel kanun ilişkisi söz konusu olduğundan İYUK’taki altmış günlük süre değil, özel kanunda yer verilen süre uygulanacaktır³⁷⁴. Belirtmek gerekir ki, İYUK’taki altmış günlük zımni ret süresinin yine kanunla uzun veya kısa tutulması mümkündür³⁷⁵.

Gerek ilk başvurular gerekse itiraz başvuruları bakımından özel zımni ret düzenlemesine dikkat çekmemizin pratikteki anlam ve sonucu zımni ret işleminin oluştuğu anı tespit etmede ortaya çıkmaktadır. Bunun da önemi, zımni ret işleminin oluşmasından itibaren altmış gün içerisinde bireylerin dava açma hakkına sahip olmasıdır. Dolayısıyla özel zımni ret süresinin kaç gün olduğu meselesi bireylerin dava açma hakkı ile sıkı ilişki içerisindedir.

Özel zımni ret süreleri ile ilgili tartışılması gereken temelde iki husus vardır. Bunlardan ilki, mevzuatın idareye işlem tesis etmesi için özel bir süre öngördüğü halde bu sürenin sonundaki sessizliğe bir sonuç bağlamaması iken ikincisi, normlar hiyerarşisi bakımından kanunun altında olan bir genel düzenleyici işlemle özel zımni ret süresi getirilmesi halidir. İfade etmek gerekir ki, özellikle ilk mesele birçok yargı kararına konu olduğundan bu iki tartışma konusu doktrin ve yargı kararları ışığında ayrıntılı şekilde üçüncü bölümde ele alınacaktır³⁷⁶.

2.1.4. İdari Başvuru Olmaksızın Oluşan Zımni Ret İşlemleri

İdarenin susması neticesinde zımni ret işleminin oluşabilmesi için, öncesinde bir idari başvurunun bulunması gerektiğinden bahsetmiştik. Bu anlamda zımni ret işlemlerinin varlığı kural olarak, idareye yapılacak başvurulara bağlıdır³⁷⁷. Ancak her ne kadar kural, zımni ret işleminin idari başvuru sonucunda oluşması olsa da, mahkeme kararlarının süresi içinde idarece uygulanmaması veya yasanın idareye yüklediği görev karşısında

Yalazay, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016, s.201-202.

³⁷⁴ Kaplan, **a.g.e.**, s.329; Durkal, **a.g.e.**, s.137-138.

³⁷⁵ Gözler, **a.g.e.**, s.699; Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.329.

³⁷⁶ Bkz. 3.2.3. ”Özel Zımni Ret Sürelerinin Dava Açma Süresine Etkisi”.

³⁷⁷ Uyanık, **a.g.m.**, s.675.

idarenin hareketsiz kalması gibi bazı istisnai haller bakımından başvuru olmadan da zımni ret işlemi gündeme gelebilmektedir³⁷⁸.

Bazı tartışmalara ve yargı kararlarına değinmeden önce zımni ret uygulamasının kapsamına dair iki temel soruyu sormak gerekir?

- İYUK'ta genel çerçevesi çizilen zımni ret müessesesinin kapsamı ve sınırları nelerdir?
- İdareye, belli bir süre zarfında, belli bir tarzda hareket etme yükümlülüğü öngören düzenlemeler karşısında idarenin sessiz kalması, söz konusu düzenleme kapsamında ilgililer tarafından başvuru yapılmasa dahi zımni ret işlemi oluşturur mu?

Bu kapsamda öncelikle İYUK m.28'de yer verilen idari yargı kararlarının uygulanmaması meselesine yer vereceğiz. İlgili düzenleme, *“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”* hükmüne yer vermek suretiyle, idarelere, yargı kararlarının kendilerine tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde harekete geçme yükümlülüğü getirmiştir.

Yargı kararı lehine olan ilgili, İYUK m.10 kapsamında idareye başvurarak kararın yerine getirilmesi talebinde bulunabilir. Böyle bir talep karşısında idarenin altmış günlük zımni ret süresi içinde kararı yerine getirmemesi halinde zımni ret işleminin oluşacağı ve buna karşı dava yoluna gidilebileceği hususunda tereddüt yoktur.³⁷⁹ Burada asıl gündeme getirilmesi gereken mesele, ilgililerin mahkeme kararlarının uygulanmasına ilişkin idareye başvurmasa bile, idarenin otuz günlük süre sonundaki sessiz/hareketsiz kalmasının zımni ret işlemi oluşturup oluşturmayacağıdır.

³⁷⁸ Uyanık, a.g.m., s.684; Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s.446.

³⁷⁹ Uyanık, a.g.m., s.683. Bazı örnek yargı kararları için bkz. Danıştay 6.Dairesi'nin, E. 2013/6228, K. 2014/1729 sayılı ve 06.03.2014 tarihli kararı, Danıştay 6. Dairesi'nin, E.2009/3446, K.2011/4308 sayılı ve 04.11.2011 tarihli kararı, Lexpera Hukuk Veri Tabanı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.04.2011 tarihinde verdiği bir kararında, otuz günlük süre sonunda idarenin harekete geçmemesini – başvuru yapılmasa bile- aşağıda yer verdiğimiz gerekçeyle zımni ret işlemi olarak nitelendirmiştir³⁸⁰:

*“....2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasının birinci tümcesinde Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu emredici nitelikteki hüküm gereği idarenin en geç, aynı maddede belirtilen 30 günlük sürede işlem tesis etmesi hukukten zorunludur. İdari işleyiş nedeniyle oluşabilecek olası gecikmeler için öngörülen 30 günlük sürenin, karar gereklerinin yerine getirilmesinin geciktirilmesi amacıyla kullanılması hukukten olanaklı değildir. Dolayısıyla, bu süre idarenin işlem tesis etmesi gereken en son tarihi belirlemekte olup, **30 günlük sürenin bitimiyle beraber idarenin yargı kararlarının gereklerine göre işlem tesis etmeme yönündeki iradesi ortaya çıkmış olacaktır. Bu itibarla 30 günün bittiği tarihte yargı kararının uygulanmaması yolunda bir idari işlem oluştuğunun kabulü, yargı kararlarının gereklerine göre işlem tesisini zorunlu kılan 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin amacına uygun olacaktır. Bu nedenle, olayda da olduğu gibi, idareye herhangi bir başvuru yapılmaksızın ve idarece de herhangi bir işlem tesis edilmeksizin, 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinde öngörülen 30 günlük sürenin bitimi ile birlikte, yargı kararının uygulanmaması yolunda işlem tesis edildiği kabul edilerek açılan iptal davalarının esasının incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.**”*

Birçok defa belirttiğimiz üzere, gerek idari işlem teorisi bakımından gerekse mevzuattaki düzenlenişi bakımından zımni ret işleminin oluşumu, çoğu kez öncesinde bulunan bir idari başvuruya bağlıdır. Ancak bu kararla Danıştay, idareye mevzuatla yüklenen görevin zamanında yerine getirilmemesini zımni ret işlemi sayarak, aslında İYUK'ta başvurulara dayalı olarak sınırlı şekilde öngörülen³⁸¹ zımni ret işleminin kapsamını söz konusu içtihadıyla genişletmiştir.³⁸² Doktrinde UYANIK bu içtihadı şu şekilde yorumlamaktadır:

³⁸⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, E. 2007/557, K. 2011/212 sayılı ve 07.04.2011 tarihli kararı. Belirtmek gerekir ki, Danıştay 13.Dairesi'nin yakın tarihli bir kararında, idarenin salt olarak otuz günlük hareketsiz kalışına mevzuatla açıkça sonuç bağlanmadığından zımni ret işlemi olarak kabul edilmemiştir. Kararları ayrıntılı olarak incelemek için bkz. Danıştay 13. Dairesi'nin, E.2016/840, K.2016/4021 sayılı ve 30.11.2016 tarihli kararı.

³⁸¹ Mahkeme zımni ret kuralının genel anlamda idarenin susmasına atfedilen bir sonuç olmadığından, İYUK'ta ve özel kanunlarda belirtilen başvurular kapsamında idarenin susmasına ilişkin bir kural olduğundan bahsetmiştir.

³⁸² Uyanık, a.g.m., s.683.

“Açıkcası danıştay, İYUK’da düzenlenen zımni red müessesesinin sınırlarını içtihat yoluyla genişletmiş bulunmaktadır. Kanaatimizce böyle bir içtihat, her ne kadar kanunla sınırlı sayıda düzenlendiği gibi bir anlam çıkarılabilecek zımni red müessesesinin kanun harici yollarla genişletilmesi anlamına gelse de, idarenin muhatapları olan bireyler lehine dava açma hakkı gibi sonuçlar doğuracağından kabul edilebilir niteliktedir.”

Şunu belirtmek gerekir ki somut olay bakımından, yargı kararı üzerine idarenin harekete geçmemesi durumunun tekrar davaya konu edilmesinin, bireyler bakımından çok da pratik bir sonucu olacağı söylenemez³⁸³. Öte yandan mahkemenin, herhangi bir yasal kuruma/düzenlemeye dayanmadan idarenin susmasına anlam atfetmesi de -birey lehine olsa bile- yetersiz bir çabadır.

Yukarıdaki durumdan farklı olarak, kanunun idareye bir süre öngörmeksizin birel nitelikte işlemler tesis etmeyi öngördüğü hallerde, idarenin süresi içinde bu işlemleri tesis etmemesinin zımni ret işlemi oluşturup oluşturmayacağına dair yargı kararına konu olmuş somut bir olaya değinmekte fayda vardır. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 65.maddesinde, açığa alınan ya da tutuklananlardan yargılama sonunda beraat edenlerin, açıkta ve tutuklulukta geçen süre içinde noksan ödenen özlük haklarının iade edileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca, davacı belli bir süre geçtikten sonra idareye başvurmadan, askeri idari yargıda iptal davası açmıştır. Bunun üzerine AYİM, idari davaya konu olabilecek zımni bir işlem olmadığından hareketle şu şekilde karar vermiştir:

“926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 65.maddesinde, açığa alınan ya da tutuklananlardan yargılama sonunda beraat edenlerin, açıkta ve tutuklulukta geçen süre içinde noksan ödenen özlük haklarının iade edileceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu hüküm, genel nitelikli ve soyut bir yasa hükmüdür. Beraat edenlere haklarının iade edilmesi için bir süre öngörülmemiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi idarenin bir işlemi ile mümkün olabilecektir. İdare bu işlemi kendiliğinden tesis edebileceği gibi ilgilinin başvurusu üzerine de yapabilecektir. İlgilinin başvurusunun olmaması halinde idarenin işlemi tesis etmesi için makul ve muayyen bir sürenin tanınması gerektiği açıktır. Zira idarenin beraat kararının

³⁸³ Söz konusu haller bakımından Karahanoğulları’nın görüşü şu şekildedir: “Mahkemelerin verdiği kararların, süresi içinde uygulanmaması “başvurusuz zımni ret işlemi” doğurabilir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, doğan zımni ret işlemine karşı iptal davası açılması gerekmez. Aksi halde açılacak davadaki hükmün tatbik edilmemesi sebebiyle de dava açılacak ve bu şekilde sonu olmayan, faydasız bir yol gündeme gelecektir. Bu gibi hallerde yapılması gereken, hükmü tatbik etmeyen idareye ve idarecilere yönelik ilgili mevzuatta öngörülmüş olan tazminat, ceza ve disiplin yaptırımlarına müracaat etmektir.” Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.446

kesinleşmesini beklemesi, bunu araştırması, iade edilecek hakların belirlenmesi, işlemin tekemmülü için uyulması gereken prosedür muayyen bir zaman olacaktır. İşte idareye tanınacak bu makul süre içinde idareye başvuru olmadan, idarece verilmiş bir cevap olmadan ortada bir idari işlemin varlığından söz etmek mümkün değildir. Öte yandan, yasalarda salt olarak herhangi bir hususun yapılması veya yapılmaması konusunda idareye genel ve nesnel bir yükümlülük getirilmiş olması ve bunun yerine getirilişi konusunda bir süre ve periyodun belirlenmediği durumlarda, idarenin işlem yapması için makul sayılabilecek bir süre dahi geçmeden yalın olarak görevin yerine getirilmemiş olması olumsuz bir idari işlem olarak kabul edilemez.

Davacının beraat kararından sonra davalı idareye başvurarak açıkta ve tutuklu kaldığı sürelerde noksan ödenen özlük haklarının iadesini istemesi, 1602 sayılı Kanunun 35.maddesine göre 60 gün beklemesi, 60 gün içinde cevap alamaz ise müteakip 60 gün içinde davasını açması gerekirdi. Oysa davacı davalı idareye başvurmadan, ortada hakkında tesis edilmiş bir idari işlem bulunmadan işbu davasını açmış bulunmaktadır... davalı idarenin hiçbir işlemi bulunmamasına rağmen açılan davanın inceleme kabiliyeti yoktur.”³⁸⁴

Söz konusu tartışma kapsamında yer vereceğimiz diğer mesele, mevzuatın idareye belli bir süre içinde yönetmelik veya kural koyucu adsız düzenleyici işlem yapma yükümlülüğü getirdiği hallere ilişkindir. Çoğu zaman “belirtici” nitelikte olan bu süreler³⁸⁵ sonunda idarenin sessiz kalmasına zımni ret işlemi sonucu atfetmek mümkün değildir³⁸⁶. Zira kanun koyucu, kanunda öngördüğü sürelerin sonunda idarenin sessiz kalmasına herhangi bir zımni işlem sonucu öngörmemiştir. Ancak bu durum, yükümlülüğüne uymayan idarenin hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmez. Şayet idarenin düzenleyici işlemi zamanında tesis etmemesi sonucunda ilgililer aleyhine somut bir zarar doğmuşsa, idare aleyhine tam yargı davası açılabilecektir.³⁸⁷ Yine, görevini gereği gibi yerine getirmeyen yetkili kişi ve makamın idari ve cezai sorumluluğu gündeme gelebilir. Ayrıca, kişilerin menfaatine olan düzenlemelerin yapılmaması halinde İYUK m.10 kapsamında yapılacak bir başvuru da idarenin sessiz kalmasına karşı dava açma imkânı sağlayacaktır³⁸⁸.

³⁸⁴ AYİM, 2.D., K. 92/322-857; aktaran: Atay, **a.g.e.**, s. 467-468.

³⁸⁵ Gözler, **İdare Hukuku Cilt I**, s.1173.

³⁸⁶ Atay, **a.g.e.**, s.464.

³⁸⁷ Atay, **a.g.e.**, s.464-465.

³⁸⁸ “ ... idareye belli konuda işlem tesisi için yükümlülük getiren yasa kuralına karşın, idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kaldığı durumlarda, ... ilgililerin ileriye dönük şekilde hukuki sonuçlarından yararlanmak üzere 2577 sayılı ... Kanun’un 10. maddesi uyarınca haklarında yasanın öngördüğü işlemin yapılması için her zaman idareye başvurmaları ve isteklerinin reddedilmesi

Son olarak eksik kapsamlı düzenlemelere de değinmek gerekir. İdarenin tesis ettiği düzenlemede bulunması gerektiği düşünülen hususlara yer verilmemesi halinde gündeme gelen eksik düzenleme sorunu, esasında idarenin susması kapsamında gündeme gelen bir sorundur³⁸⁹. Başka bir deyişle, eksik kapsamlı düzenlemeler, idarenin düzenlemesi gereken bir alanda hareketsiz kalmasını ifade eder. Bu bağlamda gündeme gelen sorun, idarenin düzenlemeyi unuttuğu veya bilerek düzenlemediği ve aynı zamanda kişilerin haklarını ihlal eden düzenlemeler bakımından zımni ret müessesesinin uygulanıp uygulanamayacağı noktasındadır.

Bir önceki meselede olduğu gibi, her ne kadar burada da, idarenin düzenlemesi gereken bir alanı düzenlememek (eksik bırakmak) gibi zımni bir “yapmama” iradesinden söz edebilirsek de, mevcut düzenlemeler bakımından bu irade, idari davaya konu olabilecek zımni bir işlem oluşturmadığından, eksik düzenlemeye karşı doğrudan iptal davası açılmayacağı söylenebilir³⁹⁰. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, mevcut olmayan düzenlemelerin de iptal edilebileceğine ilişkin Danıştay’ın birçok kararı söz konusudur³⁹¹.

Özetlenecek olursa, idari işlemlere karşı hukuka aykırılık sebebiyle iptal davası yoluna gidilebilmesi, kural olarak o işlemin hukuk âleminde mevcut olmasına bağlıdır. Bir başka ifadeyle, hukukumuzda ancak mevcut bir düzenlemeye karşı iptal davası yoluna gidilebilir³⁹². Ancak, yine hukukumuzda bir istisna olarak, hukuk âleminde var olmadığı halde iptal davası açılmasına olanak sağlayan bir idari işlem türü olarak zımni ret ve zımni kabul işlemlerine yer verilmiştir.

halinde de 10. maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açmaları mümkün bulunduğuna ...” Danıştay 5. Dairesi’nin, E.2003/1007, K.2003/3368 sayılı ve 15.09.2003 tarihli kararı.

³⁸⁹ Eksik kapsamlı düzenlemelere ilişkin detaylı bilgi için Bkz. Enes Yalçın, **İdare Hukukunda Eksik Kapsamlı Düzenlemelerin Yargısal Denetimi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.

³⁹⁰ Ali Ulusoy, **Olmayan Düzenlemenin Yürürlüğü Durdurulabilir Mi?**, Akşam Gazetesi, 5 Şubat 2011; Yalçın, **a.g.e.**, s.30-31; Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.95. Aksi görüş için bkz. Ali Ülkü Azrak, **Danıştay’ın ALES Kararı Doğrudur!**, 01.02.2011 tarihli Cumhuriyet Gazetesi.

³⁹¹ Danıştay 2. Dairesi’nin, E. 2013/7729 sayılı ve 25.11.2013 tarihli yürütmenin durdurulması kararı; (Yayımlanmamıştır); Danıştay 8. Daire, E.2010/8496 sayılı ve 12.1.2011 tarihli yürütmenin durdurulması kararı; Danıştay 11. Daire, E.2008/11641, K. 2009/10105 sayılı ve 23.11.2009 tarihi kararı; Danıştay 6.Dairesi, E.1997/1474, K.1998/1826 sayılı ve 26.03.1998 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, S.97, 1999, s.723.

³⁹² Ulusoy, **a.g.e.**

İdarenin suskun kalması karşısında zımni karakterli bu işlemlerin oluşması için öncelikle idari başvuru mekanizmasının işletilmesi gerektiğinden bahsetmiştik. Dolayısıyla, kanunun idareye düzenleyici bir işlem tesis etmesini gerekli kıldığı durumlarda idarenin düzenlemeyi hiç yapmaması veya eksik yapması şeklindeki idarenin işlem yapmama iradesi diğer bir deyişle hareketsiz/suskun kalması hali, her ne kadar bir irade açıklaması olarak nitelendirilebilse de³⁹³, hukuk sistemimiz tarafından böyle bir iradeye sonuç bağlanmadığından zımni işlem den bahsedilemeyecektir³⁹⁴.

Ancak eklemek gerekir ki, idarenin bu şekilde “ düzenleyici işlem yapmama” iradesinin idari işlem niteliğine dolayısıyla da iptal davasına konu edilebilir niteliğe kavuşabilmesi, ilgililerin idareye İYUK m.10 veya 11 kapsamında³⁹⁵ yapacakları başvuru karşısında idarenin açık veya zımni ret kararı ile mümkün olabilir³⁹⁶. İdareye yapılacak başvuru neticesinde, açık veya zımni olarak ortaya çıkacak olan “düzenleyici işlem yapmama” iradesinin idari yargıya götürülmesi halinde dava konusu işlemin mahkemece iptal edilmesi ile elbette kural koyan nitelikte bir işlem elde edilmeyecektir³⁹⁷. Ancak böyle bir iptal kararı sayesinde, idarenin gerekli düzenleyici işlemi yapmamasının hukuka aykırılığı sabit olacaktır. Öte yandan, iptal kararının ardından idarenin hala düzenleyici işlemi yapmaması sadece ilgili mevzuata değil aynı zamanda yargı kararlarına da uyulmaması anlamına gelecektir³⁹⁸.

2.1.5. Zımni Reddin Hukuki Niteliği

İdari davaya konu olabilmeleri bakımından zımni ret işlemleri, idare tarafından açıkça sadır olan idari işlemler gibi birer idari işlemdir. Bu bakımdan, zımni ret işlemleri aleyhine iptal davası açılması söz konusu olduğunda, yargı makamları tarafından yetki, şekil, sebep, konu, amaç unsurları bakımından hukuka uygunluk

³⁹³ Yalçın, **a.g.e.**, s.30.

³⁹⁴ Ulusoy, **a.g.e.**; Yalçın, **a.g.e.**, s.31.

³⁹⁵ Eksik kapsamlı düzenlemelerin tamamlanması taleplerinin, İYUK’un 10 ve 11.maddelerinden hangisinin kapsamında yer aldığına ilişkin ayrıntılı tartışmalar için bkz. Yalçın, **a.g.e.**, s.73-82.

³⁹⁶ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, s.147; Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.198; Yalçın, **a.g.e.**, s.32.

³⁹⁷ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.198. Ancak, Danıştay’ın bazı kararlarında, idarenin yargı kararıyla işlem tesis etmeye zorlanamayacağı gerekçesiyle bu yönde açılan davaları reddettiğini de belirtmek gerekir. Bkz. Danıştay 5. Dairesi, E.1974/2691, K.1977/5440 sayılı ve 15.11.1977 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, S.30-31, 1978, s.105; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun, E.71/32, K.75/956 sayılı ve 20.10.1972 tarihli kararı, aktaran GÖZÜBÜYÜK, **a.g.e.**, s.148.

³⁹⁸ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.198.

denetimi gerçekleştirilecektir. Örneğin, zımni ret işleminin dava konusu edilmesi halinde mahkeme, yetki unsurunun sakat olup olmadığını, zımni ret ile sonuçlanan başvurunun yapıldığı makam üzerinden değerlendirmektedir³⁹⁹.

Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, idarenin yargısal denetimden kaçmasının önlenmesi ve bireylerin dava açma haklarının sağlanması işlevlerini temin etmek amacıyla öngörüldüğü için doktrinde, zımni reddin bir idari işlemten ziyade yargısal niteliğinin ön planda olduğunu ifade eden bir görüş de bulunmaktadır⁴⁰⁰. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 19.11.2003 tarihinde Başbakanlığa sevk edilen “Genel İdari Usul Tasarısı” nda zımni reddin hukuki niteliği benzer şekilde şöyle ifade edilmiştir:

*“..İlgililerin başvurularının cevaplandırılması zorunluluğu, istisnası olmayan idari bir yükümlülüktür...Başvuruların idarece, 06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen süre içinde cevaplandırılmamasının “zımni ret” olarak kabulü, **sadece ilgililerin dava açma hakkını kullanmalarına imkan sağlayan bir yargılama usulü yöntemidir.** Dolayısıyla ilgililerin dava açma hakkını kullanabilmeleri için idari yargılama usulünde öngörülen başvuruların altmış gün içinde cevaplandırılmaması yoluyla reddedilmiş sayılması varsayımının, idare yönünden bir seçenek olarak kabul edilmesi düşünülemez. Zira belirtilen varsayımın kabulü, idarenin Anayasadan kaynaklanan başvuruları cevaplandırması zorunluluğunun ortadan kaldırılması; anılan zorunluluğun bir temenniye dönüşmesi sonucunu doğuracaktır. Maddede, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda “zımni ret” bir seçenek olarak kabul edilmeyerek sadece idari yargılama usulü yöntemi olarak bırakılmış; idarenin her halde yapılan başvuruları cevaplandırması zorunluluğu benimsenmiştir..”⁴⁰¹*

İfade etmeliyiz ki, zımni ret işlemi de zımni kabul işlemi de yargılama usulü aracı değil, birer idari işlemidir. Her ne kadar zımni ret ilgililerin idarenin suskunluğuna karşı dava açma haklarını kullanmak amacıyla ortaya çıkmış olsa da, bu durum zımni reddi, hukuki niteliği itibarıyla yargısal bir araç kılmaz. Öte yandan yargısal araç yorumu kabul edildiği takdirde tüm olumsuz işlemler için benzer şekilde hatalı bir yaklaşım gündeme gelecektir. Zira olumsuz işlemlerin büyük bir kısmı ileride yargı yoluna götürülecek işlemler arasındadır. Bu açıdan hukuki niteliğin tespitinde, hangi amaca yöneldiğine bakılması isabetsizdir.

³⁹⁹ Güher Ulu, **İdari İşlemin Yetki Unsuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.152.

⁴⁰⁰ Şerife Yıldız Akgül, “İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak: Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi”, **MAÜHF- HAD**, Cevdet Yavuz’a Armağan, C.22, S.3, s.3408.

⁴⁰¹ Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan “Genel İdari Usul Tasarısı”, aktaran Akgül, a.g.m., s.3409.

2.2. Türk Hukukunda Bir İstisna Olarak Zımni Kabul İşlemleri

İYUK'ta öngörülen genel hükümler çerçevesinde, idarenin başvurular karşısındaki sessizliğine kural olarak olumsuz anlam (zımni ret) yüklendiğini daha önce belirtmiştik. Ancak mevzuatta, bu kurala istisnalar da getirilmiştir. Diğer bir deyişle hukukumuzda, idarenin başvurular karşısında sessiz kalmasına istisnai de olsa olumlu anlam yükleyen zımni kabul işlemlerine de rastlanılmaktadır.

Zımni ret işlemlerinin doğurduğu hukuki etkiden farklı olarak zımni kabul işlemlerinde, idareye cevap vermesi için tanınan sürede idarenin susmasına, başvuran lehine yani olumlu hukuki bir etki tanınmaktadır⁴⁰². Böylece, idarenin mevzuatla kendisine öngörülen süre içerisinde açık bir ret beyanında bulunmamasıyla, ilgilinin talebi hukuken geçerlilik kazanmaktadır. Dolayısıyla, zımni kabulde idareye öngörülen süre idareyi gerçek anlamda⁴⁰³ başvurulara cevap vermeye zorlarken, ilgililerin de haklarını koruma altına almaktadır⁴⁰⁴. Bu sebeple başvuranların, idarenin suskun kalmalarından olumsuz etkilenmesi de söz konusu değildir. Ancak belirtmek gerekir ki, bizim hukuk sistemimizdeki gibi zımni reddin kural olarak öngörüldüğü hukuk sistemleri bakımından, idarenin susmasına kabul sonucu atfedilebilmesi için, ilgili mevzuatın, özel bir düzenlemeyle ve tereddüde yer vermeyecek şekilde bir açıklıkta, idarenin suskunluğunun talebin kabulü anlamına geleceğine ilişkin düzenleme yapması gerekir⁴⁰⁵.

2.2.1. İki Farklı Zımni Kabul Tekniği: Zımni Onay ve Zımni İzin

Zımni kabul işlemi, başvuru konusu talebin idare tarafından sessiz kalmak suretiyle kabul edildiğini varsayan tüm durumları kapsamaktadır⁴⁰⁶. Bununla birlikte, zımni reddin kural zımni kabulün istisna olduğu hukuk sistemlerinde, zımni kabul düzenlemelerine genelde iki kategori işlem bakımından yer verilmektedir⁴⁰⁷.

⁴⁰² Erkut, **a.g.e.**, s.32-33.

⁴⁰³ Zımni reddin ortaya çıkış amacının da idareyi cevap vermeye zorlamak olduğundan ancak gerçekte böyle bir etkiyi sağlamadığından daha önce bahsedilmişti.

⁴⁰⁴ Erkut, **a.g.e.**, s.32; Gözler, **a.g.e.**, s.700-701; Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s.232.

⁴⁰⁵ Erkut, **a.g.e.**, s.33; Atay, **a.g.e.**, s.468; Gözler, **a.g.e.**, s.700.

⁴⁰⁶ Monnier, **a.g.e.**, s.24.

⁴⁰⁷ Akgül, **a.g.m.**, s.3415.

Doktrinde yapılan bu ayrıma göre, sahip oldukları nitelik bakımından “zımni onay” ve “zımni izin” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴⁰⁸.

Zımni onay işlemleri, yerel yönetim kuruluşları tarafından tesis edilen işlemler karşısında, söz konusu işlemleri onamaya yetkili vesayet makamlarının mevzuatta öngörülen süreler içerisinde sessiz kalmaları halinde gündeme gelmektedir⁴⁰⁹. İdari vesayet makamının onayına tabi tutulan işlemler karşısında yetkili vesayet makamının onay süresi içerisinde susması, makama yöneltilen başvurunun geçmişe etkili olarak onandığı anlamına gelmektedir⁴¹⁰.

Bundan farklı olarak zımni izin, birey tarafından yapılan başvurunun mevzuatla öngörülen süre içerisinde idarece cevaplandırılmaması halinde bu sessizliğe kabul sonucu atfedilmesini ifade etmektedir⁴¹¹. Dolayısıyla, bu iki farklı zımni kabul tekniği arasındaki temel fark, zımni onayda idarenin karşısında suskun kaldığı talep bir idari makamdan yöneltilmişken; zımni izinde bu talep bireyler tarafından yöneltilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, her iki zımni işlem türü de idareye yöneltilen bir başvuru karşısında idarenin susmasına kabul sonucunu öngörmektedir⁴¹².

2.2.2. Zımni Kabul İşleminin Oluşabilmesi İçin Gerekli Şartlar

Zımni ret işleminden farklı olarak zımni kabul işleminin, hukuk âleminde değişiklik meydana getirdiğinden bahsetmiştik. Bir örnek vermek gerekirse, İmar Kanunu m.30 kapsamında yapılan yapı kullanım izni talebi sonucunda, idarenin başvuru tarihinden itibaren otuz gün boyunca talep hakkında sessiz kalmasıyla birey, inşa edilen yapıyı/bir kısmını kullanım hakkı kazanmaktadır. Zımni kabul işlemindeki hak doğurucu bu nitelik sebebiyle elde edilmesi muhtemel hukuka aykırı sonuçlar, bazı durumlarda üçüncü kişilerin zararına neden olmaktadır bazen de kamu yararına ters düşebilmektedir. Bu yüzden, zımni kabul işlemleriyle ortaya çıkabilecek

⁴⁰⁸ Zımni kabul düzenlemeleri bakımından iki farklı kategori olan “Zımni Onay ve Zımni İzin” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Monnier, **Les Décisions Implicites d'Acceptation de l'Administration**, s.45-91.

⁴⁰⁹ Kaya, “İdari Vesayet Makamının ‘Onay’ İşleminin Hukuki Niteliği Ve Sonuçları”, s.151.

⁴¹⁰ Monnier, **a.g.e.**, s.24; Kaya, a.g.m., s.151; Akgül, a.g.m., s.3416.

⁴¹¹ Bireye izin verici bu tür zımni işlemlerin; idarenin sosyal ve ekonomik düzene artan müdahalesinin arttığı İkinci Dünya Savaşı sonrası idarenin sahip olduğu ayrıcalıklar ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin bağdaştırılması zorunluluğundan kaynaklandığı belirtilmiştir. Akgül, a.g.m., s.3416.

⁴¹² Monnier, **a.g.e.**, s.24.

muhtemel riskleri ve geri dönüşü olmayan durumları ortadan kaldıracırmek veya en azından azaltabilmek için, bu işlemlerin oluşabilmesi bakımından, zımni redde nazaran daha sıkı şartlar öngörölmüşür⁴¹³. İdarenin sessizliğı sonucunda zımni kabul işlemleri oluşabilmesi için gerekli şartlar şu şekildedir⁴¹⁴:

- Yasal bir düzenlemeyle, idarenin sessizliğine açıkça kabul sonucu öngörölmüş olmalı,
- İdari başvuru, mevzuatta öngörölen usule uygun bir şekilde açık ve eksiksiz olarak yapılmalı, başvuru için gerekli bilgi ve belgeler tam bir dosya (*dossier complete*) halinde eklenmeli⁴¹⁵,
- Başvuru, ilgili talep hakkında karar vermeye yetkili makama yöneltilmeli,
- Zımni kabul için öngörölen süre içerisinde, yetkili idari makamca verilen açık bir ret kararı başvurana ulaşmamalı.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, mevzuatımızda, idari başvurular karşısında idarenin sessiz kalması kural olarak zımni ret olarak öngöröldüğünden, yapılacak bir başvuru neticesinde idarenin sessizliğine zımni kabul sonucu atfedilebilmesi, başvuru konusunda özel bir yasal düzenleme getirilmesine bağılıdır. Aksi halde, idari sessizliğin zımni kabul olarak düşünölmesi mümkün değildir.

Değnilmesi gereken diğeri bir husus, başvurunun kabul edilebilmesi için mevzuatla gerekli görölen tüm bilgi ve belgelerin kararı vermeye yetkili olan makama iletilmesi gerekliliğidir⁴¹⁶. Bununla birlikte, başvurunun, ilgili mevzuatta öngörölen şart ve usullere uygun olarak yapılması gerekir. Belirtilmelidir ki, başvurunun usulüne uygun olarak yapılmaması veya eksik bilgi veya belgelerin bulunması halinde, söz konusu başvuru karşısındaki sessizlik, zımni kabule zemin hazırlamayacaktır⁴¹⁷.

⁴¹³ Monnier, **a.g.e.**, s.95.

⁴¹⁴ Jacques Moreau, **Droit Administratif**, Presses Universitaires de France, Paris, 1989, s. 167-168 (Aktaran: Akyılmaz- Sezginer- Kaya, **İdare Hukuku**, s.337); Monnier, **a.g.e.**, s.97-101; Uyanık, a.g.m., s.688; Atay, **a.g.e.**, s.468.

⁴¹⁵ Monnier, **a.g.e.**, s.99-101; Atay, **a.g.e.**, s.468.

⁴¹⁶ Gerek zımni ret işleminin oluşumu gerekse de zımni kabul işleminin oluşumu, başvurunun yetkili makama yapılmasına bağılıdır. Zira, nasıl ki yetkisiz makamdan sadır olan açık irade beyanları idari işlemin oluşumuna imkân tanımıyorsa, zımni irade açıklamaları da idari işlemin oluşmasına imkân tanımıyacaktır. Ancak, başvurunun yetkisiz makama yapılması halinde, başvurunun yetkili makama iletilmesi yükümlölüğü olduğunu tekrar hatırlatmak gerekir.

⁴¹⁷ Chapus, **a.g.e.**, s.509; Uyanık, a.g.m., s.688.

2.2.3. Mevzuatımızda Yer Alan Zımni Kabul Örnekleri

Zımni kabule yer veren düzenlemelerin genelde zımni onay ve zımni izin olmak üzere iki farklı kategoride karşımıza çıktığını daha önce ifade etmiştik. Mevzuatımızdaki düzenlemelere yer vermeden önce belirtmeliyiz ki, zımni kabule dair karşılaştığımız örneklerin çok az bir kısmı zımni izin kapsamında olup, büyük çoğunluğu vesayet başvuruları bakımından gündeme gelen zımni onay düzenlemeleridir.

Hukukumuzda zımni onay kapsamında çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Burada hepsine yer vermemiz mümkün olmadığından, sadece bir kısmına yer vereceğiz:

- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu m.14/5'te yer alan *“Büyükşehir kapsamındaki ilçe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararlar, kararın gelişinden itibaren üç ay içinde büyükşehir belediye meclisi tarafından nazım imar plânına uygunluğu yönünden incelenerek aynen veya değiştirilerek kabul edildikten sonra büyükşehir belediye başkanına gönderilir. Üç ay içinde büyükşehir belediye meclisinde görüşülmeyen kararlar onaylanmış sayılır.”* hükmü uyarınca, büyükşehir belediyesinin üç ay sonundaki sessiz kalmasıyla imara ilişkin ilçe belediyesince alınan kararlar zımnen onaylanmaktadır.
- 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu m.4/3'te yer alan düzenlemeye göre, odanın kuruluşu hakkında ilgili Bakanlığın bir aylık sükût, odanın kurulmasına neden olmaktadır: *“Mülki idare amirliği onbeş gün içinde kuruluş talebini inceler ve görüşü ile birlikte kuruluş belgelerini noksansız olarak Bakanlığa gönderir. Bakanlık kuruluş talebi hakkında ilgili birliğin görüşünü alır. Bakanlık bir ay içinde kuruluş için izin verip vermediğini bildirmediği takdirde oda kurulmuş sayılır.”*
- 3194 sayılı İmar Kanunu'nun *“Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması”* başlıklı 8.maddesinin e bendi uyarınca, *“Kamu kurum ve kuruluşları veya plan müellifleri; ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından plana ilişkin görüşlerini alır. Kurum ve kuruluşlar, görüşlerini en geç otuz gün içerisinde bildirmek zorundadır. Görüş bildirilmesi için etüt ve analiz gibi uzun süreli çalışma yapılması gereken hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının*

talebi üzerine otuz günü geçmemek üzere ilave süre verilir. **Bu süre içerisinde görüş bildirilmediği takdirde plan hakkında olumsuz bir görüşün bulunmadığı kabul edilir**” denilmek suretiyle, görüş bildirilmemesinin planlama faaliyetini olumsuz etkilenmesine engel olunmak istenmiştir.

- 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 8.maddesinin 4.fikrasına göre, “Baro yönetim kurullarının adayın levhaya yazılması hakkındaki kararları, karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine gönderilir. Türkiye Barolar Birliği kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma veya bulmama kararını ve itirazın kabul veya reddi hakkındaki kararlarını onaylamak üzere karar tarihinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığına gönderir. Bu kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren **iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir.**”
- Avukatlık Kanunu’nda yer alan diğer bir zımni kabul örneği “Yönetmelik” başlıklı 182.maddede düzenlenmiştir. “Bu Kanunda düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlar ile Kanunun uygulanabilmesi için yönetmelikte yer alması gereken diğer konuları kapsayan yönetmelikler Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. Yönetmelikler Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren **iki ay içinde karar verilmediği veya onaylandığı takdirde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girer.**”⁴¹⁸
- Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği de zımni onaya yer veren düzenlemeler arasındadır. Bu yönetmeliğin 18. maddesinin 3.fikrası şu şekildedir: “Büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki ilçe belediyelerince hazırlanan imar planı teklifleri hakkında ilgili büyükşehir belediyesinin görüşü alınır. **Büyükşehir**

⁴¹⁸ Zımni onay ile ilgili 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.157/7’de yer alan başka bir hükme göre, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu’nun itiraz üzerine verdiği kararların kesinleşebilmesi için Adalet Bakanlığı’na gönderilmesi gerekir. Bakanlık **iki ay içinde karar vermediği takdirde** karar kesinleşmiş sayılır. Bkz. Akgül, a.g.m., s.3418; Durkal, **a.g.e.**, s.133.

belediyesinin onbeş gün içinde görüş vermemesi halinde, uygun görüş verilmiş sayılır.”⁴¹⁹

Mevzuatımızdaki bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, zımni onay, bazen yerel idarelerin birbirlerinin işlemleri üzerindeki denetim yetkisi kapsamında düzenlenmiş iken, bazen de yerel idarelerin işlemlerinin merkezi idarece denetimi kapsamında düzenlenmiştir⁴²⁰. Ancak, esasında her iki zımni onay düzenlemesi de, onaya tabi tutulan işlemin tesis edildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlar⁴²¹.

Şunu belirtmek gerekir ki, vesayet makamının işlemi onaması belli bir süreye bağlanmış ancak bu sürenin sonunda ne olacağı düzenlenmemiş olması ihtimalinde, işlemin zımnı onandığını kabul edilmelidir⁴²². Zira vesayet makamının onama veya onamama şeklinde açık bir irade sergileme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde⁴²³, vesayet makamının bu yetkisi ortadan kalkacak ve işlem onanmış sayılacaktır⁴²⁴. Örnek verecek olursak, 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun’un 2.maddesine göre, il özel idarelerinde, il genel meclisi ve belediyelerde belediye meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile belirlenen “yenileme alanları” Cumhurbaşkanına sunulur⁴²⁵. İlgili madde uyarınca, Cumhurbaşkanının kendisine sunulan projeyi uygulayıp uygulamaması için üç aylık süre öngörülmüş ancak üç aylık sürenin sonundaki sessizliğe ilişkin bir sonuç öngörülmemiştir. Şu halde, Cumhurbaşkanının üç aylık süre sonunda sessiz kalması, diğer bir deyişle

⁴¹⁹ 15 Aralık 2012 tarihli Resmi Gazete, Sayı: 28498. SANCAKDAR, ilgili yönetmelikteki zımni kabul düzenlemesini şu şekilde eleştirmiştir: “*Uygun görüş vermiş sayılma “zımni kabul” gibi bir sonuç doğurmaktadır. Bu tür zımni kabul yetkisinin imar planları için öngörülmesi uygulamayı hızlandırma amaçlı olduğu ileri sürülebilse de bizce hız değil, adalet önemlidir. Yerel idarenin iradesi hilafına hem de yönetmelik ile bu tür düzenlemeler getirilmesi bizce yerinde değildir. Bu nitelikteki yükümlendirici işlemlerde “zımni kabul” olmamalıdır.*” Oğuz Sancaktar, “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, **Kentsel Dönüşüm Paneli**, T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tüm Sanayici ve İşadamları Derneği-TÜMSİAD, İzmir Adliyesi, <http://izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdar-sunum.pdf>.

⁴²⁰ Akgül, a.g.m., s.132.

⁴²¹ Kaya, “İdari Vesayet Makamının ‘Onay’ İşleminin Hukuki Niteliği Ve Sonuçları”, s.154.

⁴²² Süleyman Arslan, **Türkiye ve İngiltere’de Merkezi İdarenin Mahalli İdareler Üzerindeki Denetimi**, Ankara 1978, s. 64; İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 167; Kaya, a.g.m., s.151.

⁴²³ Kaya, a.g.m., s.153.

⁴²⁴ Özay, a.g.e., s.167.

⁴²⁵ 02.07.2018 tarihli KHK ile yapılan değişiklik öncesinde, ilgili idarelerce yenileme alanları hakkında alınan kararlar Bakanlar Kurulu’na sunulmaktaydı.

yetkisini kullanmaması, söz konusu projenin onaylanması anlamına gelmelidir⁴²⁶. Bununla birlikte, onay için herhangi bir süre öngörülme hallerde, zımni ret süresi esas alınmalı ve vesayet makamının altmış günlük sürenin sonunda sessiz kalması zımni ret işlemi olarak değerlendirilmelidir⁴²⁷.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, kamunun yararını esas alan zımni reddin farklı olarak zımni kabul, birey eksenli bir bakış açısına sahiptir. Bu açıdan zımni kabulün, idarenin yükümlülüklerine aykırı davranması halinde bireyin haklarını gözeterek “izin verici” fonksiyonun, “onay” fonksiyonuna nazaran daha belirgin olduğunu söylemek gerekir. Her ne kadar hukukumuzda örnekleri zamanla artmaya başlasa da, bireye hak kazandıran bu tür izin verici zımni kabul düzenlemelerinin sayısı azdır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, hukukumuzdaki “zımni izin” düzenlemeleri aşağıdaki şekildedir:

- Zımni iznin, mevzuatımızdaki en tipik örneği 3194 sayılı İmar Kanunu’nun “Yapı Kullanım İzni” başlıklı 30.maddesinde yer almıştır⁴²⁸: “*Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.*”
- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 54. maddesinde, birleşme ve devralma anlaşmalarının geçerliliği, kural olarak Rekabet Kurulu’nun iznine tabi tutulmuştur. Ancak Kurul’un süresi içinde başvuruya cevap vermemesi veya herhangi bir işlem yapmaması halinde, başvurunun/bildirim yapıldığı tarihten itibaren otuz günün geçmesiyle anlaşmaların geçerlilik kazanacağı öngörülmüştür⁴²⁹. Böylece, başlangıçta izin koşuluna bağlanan durum, Kurum’un sessiz kalması sebebiyle yerini bildirim usulüne bırakmıştır⁴³⁰.

⁴²⁶ Melikşah Yasin, “Tarihi Mekânların Dönüştürülmesi Sürecinde Mahalli İdarelerin Rolü”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.45, Eylül 2006, s.2711.

⁴²⁷ Kaya, a.g.m., s.153.

⁴²⁸ Belirtmek gerekir ki, bu hüküm, 6785 sayılı Mülga İmar Kanunu’nun 16.maddesinin 2.fıkrasında da yer almıştır.

⁴²⁹ İlgili madde şu şekildedir: “*Kurulun süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanır.*”

⁴³⁰ Akgül, a.g.m., s.3416.

- Zımni kabule diğer bir örnek, hazine mallarını özel mülkiyete geçirmeyi amaçlayan, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede *“Hazineye ait taşınmazların değerlendirilmesi ile ilgili işlemlerde Bakanlık tarafından istenilen bilgi ve belgeler, kamu kurum ve kuruluşlarınca öncelikle gönderilir ve görüş yazıları en geç iki ay içinde cevaplandırılır. Bu süre içinde cevap verilmediği takdirde olumlu görüş verilmiş sayılır.”* denilerek, zımni izne imkân tanınmıştır⁴³¹.
- 5393 sayılı Kanunu'nun 15/r bendi uyarınca, belediye mücavir alan sınırları içerisinde ilgili mevzuata göre kuruluş izni verilen alanda tesis edilecek elektronik haberleşme istasyonlarına kent ve yapı estetiği ile elektronik haberleşme hizmetinin gerekleri dikkate alınarak ücret karşılığında yer seçim belgesi vermek, belediye yetkileri arasında sayılmıştır. 6360 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile getirilen ek fıkra, *“ücreti yatırılmasına rağmen yirmi gün içerisinde verilmeyen yer seçim belgesi verilmiş sayılır”* denerek yirmi gün sonundaki sessizliğe zımni kabul sonucu bağlanmıştır.

Yukarıdaki örneklerden anlaşılabacağı üzere, mevzuat bazı durumlarda, bireylerin hak talebi içeren başvuruları karşısında idarenin belli süre içerisinde talebi reddetmeyip sessiz kalmasına talep konusu hakkın elde edilmesi sonucunu bağlamıştır. Ancak bütün bu örneklerde, idarenin ret veya kabul şeklinde irade açıklamasında bulunma yetki ve zorunluluğuna karşın, idarenin sessiz kalmak suretiyle talebi cevapsız bırakması söz konusudur. Bu bakımdan mevzuatın, gerek zımni izin gerekse de zımni onay başvuruları karşısında idareye başvuruyu reddetme veya kabul etme imkânı tanımadığı hallerde, başvuruya bağlanan olumlu sonucun zımni kabul düzenlemesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu akla gelebilir.

Örneğin, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu uyarınca⁴³², elektronik haberleşme hizmetlerinin işletmeciler tarafından yerine getirilebilmesi için gereken

⁴³¹ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.455.

⁴³² 5809 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1.fıkrası şu şekildedir: *“Bakanlığın strateji ve politikaları da dikkate alınarak Kurumca yapılacak yetkilendirmeyi müteakip, elektronik haberleşme hizmeti verilebilir ve/veya elektronik haberleşme şebekesi veya alt yapısı kurulup işletilebilir.”*

“yetkilendirme yetkisi” işletmecilere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunca verilecektir.⁴³³ İlgili mevzuatın “Yetkilendirme” başlıklı 9.maddesinin 3.fıkrasında, *“Kuruma bildirimde bulunan şirketler, sunmak istedikleri elektronik haberleşme hizmeti ve/veya işletmek istedikleri elektronik haberleşme şebekesi veya altyapısı için numara, frekans, uydu pozisyonu gibi kaynak tahsisine ihtiyaç duymuyorlar ise Kurumun belirlediği usul ve esaslara uygun bildirimle birlikte... yetkilendirilirler”* demek suretiyle kanun koyucu, söz konusu faaliyeti yürütmek isteyen işletmecilerin, gereken usul ve esaslara uymak şartıyla BTİK’e yapacakları bildirimle, başka bir işleme gerek kalmaksızın yetkilendirileceklerini belirtmiştir.

Benzer bir durum koruma amaçlı imar planlarının onaylanması sürecinde karşımıza çıkmaktadır. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 17.maddesine göre⁴³⁴, ilgili idarelerce hazırlanan koruma amaçlı imar planları, incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere Koruma Bölge Kurulu’na gönderilir⁴³⁵. Kurulca uygun görülmesi halinde, koruma amaçlı imar planları onaylanmak üzere ilgili idarelere gönderilir. Gönderilen planların, ilgili idareler tarafından altmış gün içerisinde onanmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda yer verdiğimiz iki örnekte olduğu gibi, mevzuatın idareye takdir yetkisi tanımadığı hallerde, idarenin hareketsiz kalmasına olumlu bir sonucun bağlanmasını güç de olsa zımni kabul işlemi olarak ifade etmek mümkündür. Zımni kabul düzenlemeleri çoğunlukla, idarenin takdir yetkisini belli süre sonunda kullanmamasına yönelik olarak karşımıza çıksa da⁴³⁶, sonuç itibarıyla bu

⁴³³ Kaya Burak Öztürk, “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:67, Sayı: 1, 2009, s.30.

⁴³⁴ Bahsi geçen maddenin ilgili kısmı şu şekildedir: *“İlgili idareler, koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşür ve varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildirir. Koruma bölge kurulunda bu hususlar değerlendirilir ve kurul tarafından uygun görülen haliyle planlar ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderilir. Planlar koruma bölge kurulunun uygun gördüğü şekliyle ilgili idarelerce altmış gün içinde onaylanmak zorundadır. Bu süre içinde görüşülmeyen ya da onaylanmayan planlar kesinleşerek yürürlüğe girer. Koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkar.”*

⁴³⁵ Melikşah Yasin, “Koruma Amaçlı İmar Planlarının Yapılış Süreci”, e-akademi, **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Ocak 2007-Sayı 59, Parg.34.

⁴³⁶ *“İdare hukuku yazınında zımni işlemler genellikle, idarenin belirli bir süre devam eden hareketsizliğine (sessizliğine) hukuksal sonuç bağlanması olarak açıklanmakla birlikte, bunun nedeni, Fransız ve Türk hukukunda görülen zımni işlem örneklerinin neredeyse her zaman bu biçimde karşımıza çıkmasıdır”* Öztürk, a.g.m., s.30.

düzenlemeler, yapılan başvurulara izin veya onay sonucu bağlayan düzenlemelerdir. Bu bakımdan, ikinci örnekte olduğu gibi bağlı yetki hallerinde, idarenin onay verme ya da vermeme şeklinde bir hareket alanından söz edilemese de⁴³⁷, belli süre sonunda işlemin idarece onaylanmaması işlemin yürürlüğe girmesine neden olduğundan, ikinci örnek kapsamındaki düzenlemeler zımni onay düzenlemesi kapsamında değerlendirilebilir. İlk örnek için ise durum biraz daha farklıdır. Mevzuattan da anlaşılacağı üzere, elektronik haberleşme faaliyetini yürütmek isteyen şirketin kanunda belirtilen esas ve usullere uygun bildirimde bulunmasıyla birlikte yetkilendirilme işlemi gerçekleşmektedir. Dolayısıyla burada idarenin ne olumlu ne de olumsuz yönde irade açıklamasında bulunmasına imkân tanındığından, susmasından da bahsedilemeyecektir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, bildirimle birlikte sarıh bir işlem yapılmaksızın yetkilendirme işlemi oluştuğundan, bu işlemin zımni bir işlem olduğu söylenebilir. Öte yandan, bu işlemin kaynağının bildirim yani bir başvuru olması ve buna izin verici bir sonucun bağlanması sebebiyle bu işlemi zımni izin işlemi olarak ifade etmek mümkündür⁴³⁸.

2.3. Türk Hukuku Bakımından Zımni Ret ve Kabul Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi

2.3.1. Zımni Reddin Anayasaya ve 3071 sayılı Kanuna Aykırılığı Meselesi

Hukukumuzda, gerek İYUK'ta yer alan hükümler uyarınca gerekse diğer mevzuat hükümleri uyarınca, idarenin başvurular karşısında susmasına zımni ret veya zımni kabul şeklinde iki farklı hukuki sonucun bağlandığı görülmektedir. İdarenin susmasına ret veya kabul anlamları yükleyen zımni işlem düzenlemeleri, yasal düzenlemelerle idareye öngörülen başvurulara cevap verme yükümlülüğü ve bu kapsamdaki başkaca yükümlülükler karşısında tartışma konusu olmuştur⁴³⁹.

⁴³⁷ “İlgili idarenin planı belirlenen sürede onaylamaması halinde, plan kendiliğinden yürürlük kazanacaktır. Diğer bir ifade ile, ilgili idarelerin koruma kurulu kararları çerçevesinde bağlı yetkileri söz konusudur. Esasen burada kullanılan “onaylama” ifadesi yanıltıcı olmaktadır. Çünkü bir idareye onama yetkisi verilmesi, aynı zamanda onamama iradesinin de olmasını gerektirir.” Yasin, a.g.m., Parg.35.

⁴³⁸ Benzer şekilde, 5809 sayılı Kanun'daki yetkilendirme işlemini zımni kabul işlemi olarak gören görüş için bkz. Öztürk, a.g.m., s.31.

⁴³⁹ Yıldırım ve diğerleri, **İdare Hukuku**, s.758, 773; Serter, **a.g.e.**, 163; Can, **a.g.e.**, s.290-291.

Daha önce yer verdiğimiz üzere, Anayasanın 74. maddesinde yer alan “.. kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir” ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un 7.maddesinde yer alan “dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir” hükümleri uyarınca, idareye yazılı ve gerekçeli cevap verme yükümlülüğü öngörülmüştür⁴⁴⁰. Buna ek olarak, 40.maddede yapılan 2001 Anayasa değişikliğiyle birlikte, idareye, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini gösterme zorunluluğu öngörülmüştür⁴⁴¹. Özellikle Anayasa m.40/2 ve m.74 kapsamında, idareye öngörülen cevap verme ve başvuru yollarını gösterme yükümlülükleri karşısında, söz konusu yükümlülüklerin doğası gereği⁴⁴² uygulanmasını imkân dışı kılan zımni işlem düzenlemelerinin Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Başka bir deyişle, zımni işlem düzenlemeleri, idareye başvurular karşısında bir takım yükümlülükler öngören Anayasa maddelerini bertaraf etmekte midir?

Başta belirtmek gerekir ki, bu sorun, özellikle idarenin susmasına zımni ret sonucu atfeden düzenlemelerle yakından ilgilidir. Zira zımni kabulden farklı olarak zımni ret, esasında idarenin suskunluğunun birey aleyhine yorumudur⁴⁴³. Her ne kadar zımni ret düzenlemelerinin temel saiki, bireyin dava açma hakkını korumak olsa da, zımni ret, bireyin idareden talep ettiği hak veya menfaate ulaşma sürecini uzatmakta ve bireyi, talebini yargısal yolla elde etmeye icbar etmektedir. Bu açıdan, birey haklarını korumak amacıyla öngörülen Anayasal yükümlülüklerin İYUK’ta düzenlenen zımni ret kuralı ile çelişip çelişmediğine bakmak gerekir.

⁴⁴⁰ Şeref Gözübüyük-Turgut Tan, **İdare hukuku, Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**, 4. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 328; Yıldırım, **İdari Başvurular**, s.21-22; Uyanık, a.g.m., s.676.

⁴⁴¹ Nitekim yakın tarihli bir Danıştay kararında, “Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı, 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.” Denilerek, başvuru yollarının gösterilmesinin idarenin bir yükümlülüğü olduğuna yer verilmiştir. Danıştay 13.Dairesi’nin, E. 2015/50, K. 2018/357 sayılı ve 09.02.2018 tarihli kararı.

⁴⁴² Zira idarenin susmasına sonuç bağlayan her düzenleme, aynı zamanda idarenin cevap verme yükümlülüğünü mevcut durum bakımından askıya alan bir ön kabulü beraberinde getirmektedir.

⁴⁴³ Can, **a.g.e.**, s.291; Sertaç, **a.g.e.**, s.158.

Doktrinde DURAN, dönemin Anayasasının ilgili maddesinde⁴⁴⁴ öngörülen yazılı cevap yükümlülüğü ile 1938 tarihli Devlet Şurası Kanunu’nun 33.maddesinde yer alan zımni ret kuralının “telif” edilip edilemeyeceği hususunu gündeme getirmiştir. ⁴⁴⁵ DURAN, “33 üncü madde, Anayasanın 82’nci maddesini nefyetmek şöyle dursun, bilâkis teyid ve temin etmektedir” demek suretiyle, 82.maddedeki düzenlemeyle kanun düzenlemesi arasında bir çelişki görmemiş aksine zımni ret düzenlemesinin, söz konusu Anayasal düzenlemenin⁴⁴⁶ güvencesi ve tamamlayıcısı vazifesini üstlendiğini de ifade etmiştir⁴⁴⁷. Günümüzde de çoğunlukla⁴⁴⁸, Anayasa m.74’te düzenlenen yazılı cevap yükümlülüğü ile İYUK’taki zımni ret hükümleri hakkında “telif” edici bir yorum benimsenmektedir⁴⁴⁹.

Ancak doktrinde bazı yazarlar⁴⁵⁰, İYUK’ta öngörülen zımni ret hükümlerinin Anayasa m.74’e açıkça aykırı olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşü savunan YILDIRIM’a göre, idareye öngörülen yazılı cevap yükümlülüğü, kaynağını Anayasa m.74’ten alması sebebiyle, zımni ret olarak adlandırılan susmaya ilişkin düzenlemeler Anayasaya açıkça aykırıdır⁴⁵¹.

⁴⁴⁴ 1924 Anayasasının 82. maddesi şu şekildedir: “Türkler gerek kendileri, gerek kamu ile ilgili olarak kanunlara ve tüzüklere aykırı gördükleri hallerde yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine tek başlarına veya toplu olarak haber verebilir ve şikayette bulunabilirler. Haber veya şikayeti alan makam kişi ile ilgili başvuruların sonucunu dilekçiye yazılı olarak bildirmek ödevindedir.”

⁴⁴⁵ Duran, a.g.m., s.182.

⁴⁴⁶ Şunu da belirtmek gerekir ki, bahsi geçen 82. madde, mevcut Anayasanın 74. maddesinden ciddi ölçüde farklılık arz etmektedir. En önemli farklılık, idareye yazılı cevap yükümlülüğü öngören 82.maddesinde dilekçelerin konusunu sadece ilgililerin hukuka aykırı gördükleri meseleleri oluşturmaktaydı. Dilekçenin konusuna ilgililerin dileklerinin de dâhil edilmesi hususu 1961 Anayasasında olmuştur. Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku Ders Notları II**, Teksir, s.126.

⁴⁴⁷ Duran, a.g.m., s.183.

⁴⁴⁸ Sezginer, a.g.m., s.418; Günday, **a.g.e.**, s.131; Karslı, a.g.m., 208.

⁴⁴⁹ Örneğin, GÜNDAY kitabında, Anayasanın 74.maddesi ile 3071 sayılı Kanunun ilgili hükümlerini zımni ret kuralıyla şu şekilde telif etmiştir: “İdari makamlara bir idari işlem veya eylemin yapılması için yapılacak başvurular idari makamlarca cevapsız bırakılamaz. İdari makamlar, bir idari işlem veya eylemin yapılması için kendilerine yapılan başvuruyu en geç otuz gün içinde cevaplamak zorundadırlar. Ancak idarenin bu zorunluluğa uymaması ve başvuruyu altmış gün içinde de cevapsız bırakması halinde, bu başvuru reddedilmiş kabul edilecek ve dolayısıyla idarenin susması veya hareketsizliği de bir karar sayılacaktır.” Günday, **a.g.e.**, s.131.

⁴⁵⁰ Bkz. Turan Yıldırım, “İdari İşlemler”, **İçinde İdare Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 7.Bası, İstanbul, 2018, s.375; Serter, **a.g.e.**, s.169.

⁴⁵¹ Aynı yönde SERTER de, zımni ret hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: “Esasen, “Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.” hükmü 2577 sayılı kanunun yalnızca 11. maddesinde değil 10. maddesinde de aynen yer almaktadır. Dolayısıyla 2777 sayılı kanunun “ilk talep” (i.e. demande initiale) kurumunu düzenleyen 10. maddesindeki bu hüküm de T.C. 1982 Anayasası’nın 74. maddesinde yer alan “Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu,

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, zımni ret müessesesinin getirilmesindeki amaç, idareye başvurular karşısında “susma hakkı” tanımak değil, idarece kaynaklanan ihmalin olumsuz sonuçlarının bireye yükletilmemesidir. Dolayısıyla zımni ret düzenlemeleriyle, idarenin cevap verme yükümlülüğünün bertaraf edilmesi de amaçlanmamaktadır. Diğer bir deyişle, zımni ret, idarenin cevap verme yükümlülüğüne getirilen bir istisna olarak değerlendirilmemelidir. Zımni ret düzenlemesi olmasına rağmen, idarenin başvurulara cevap verme yükümlülüğü hala anayasal bir yükümlülüktür. Bu bakımdan DURAN’ın da haklı olarak ifade ettiği gibi, zımni ret kuralı, Anayasal düzenlemeyle çelişen bir kural olarak değil, tamamlayıcı bir kural olarak görülmelidir. Bununla birlikte, İYUK’ta öngörülen zımni ret düzenlemeleri ile Anayasa m.74’te öngörülen cevap verme yükümlülüğünün etkisinin azaldığı söylenebilir.

2.3.2. Bireyin Korunması Açısından Zımni Ret Kuralının Değerlendirilmesi ve Türk Hukukunda Zımni Kabulün Kural Olarak Kabulünün İmkânı ve Gerekliliği Meselesi

Her ne kadar, Anayasa m.74’te ve 3071 sayılı Kanunu’nun 7.maddesinde; idareye açık, yazılı ve gerekçeli cevap verme yükümlülüğü öngörülmüş olsa da, idareler, çeşitli sebeplerle öngörülen bu yükümlülükler uymayarak sessiz kalabilmektedir. Bu sessizlik karşısında bireylerin talep ettikleri hakların korunabilmesi bakımından hukuk sistemlerinde iki farklı zımni işlem rejiminin benimsendiğini ifade etmiştik. Zımni kabule nazaran daha klasik olan ve bizim hukuk sistemimizde de kural olarak benimsenen zımni redde, başvurunun sonucu ret sayıldığından, ilgililer ancak dava açma yoluyla haklarına kavuşabilmektedir. Dolayısıyla zımni redde, bireylerin taleplerine ulaşabilmeleri epey zaman alabilmektedir. Buna karşın zımni kabulde ise, suskunluk karşısında bireyin korunması pozitif bir edimle yani ilgiliye talep ettiği hakkın verilmesiyle söz konusu olmaktadır.

İdarenin suskunluğu sorununa karşı getirilen çözümlerden biri olan zımni işlem varsayımının, tarihsel gelişimine dayalı bir değerlendirme yapılacak olsa, zımni reddeden zımni kabule doğru aşama aşama ilerleme kaydedildiği sonucuna varılabilir.

gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.” hükmüne açıkça aykırıdır ve bu aykırılığın da derhal giderilmesi gerekmektedir.” Serter, a.g.e., s.154(dipnot).

Öyle ki, zımni ret varsayımının öncüsü olan Fransa’da 1960’lara kadar, idarenin suskunluğunun ret anlamına geldiği kuralının hukukun genel ilkelerinden biri⁴⁵² olup olmadığı tartışması yapılmaktayken,⁴⁵³ daha sonrasında, bireyin idare karşısında daha güçlü bir konuma sahip olması amacıyla zımni ret kuralında esnemelere gidilmiş ve zımni kabule yani istisnalara yer verilmiştir. 2000’li yıllardan itibaren zımni kabul istisnaları bazı hukuk sistemlerinde öylesine artmış ki⁴⁵⁴ zımni ret artık bir kural değil kuralın istisnası haline gelmiştir⁴⁵⁵.

Özellikle idarenin susmasına ancak ret anlamının atfedileceği ön kabulünün sorgulanması ve bunun sonucunda idarenin susmasına olumlu anlam atfedilmesi hususu, gerçekten de hukukun gelişimi olarak görülmelidir. Zira hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, idare, bireyin haklı ve meşru talebini gecikmeksizin yerine getirmelidir. Zımni kabul de, bu hususa imkân tanıdığından, hukuk devleti ilkesinin gereklerinin sağlanmasına yönelik olumlu bir müessesedir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, zımni kabulün bireysel çıkarı üstün tutması karşısında kamu yararının zedeleneyeceği çekincesinin ağır bastığı ülkelerde zımni kabul istisna düzeyinde yer almış, kural haline getirilmemiştir.

Hukukumuzda, birçok zımni kabul düzenlemesine yer verilmiş olsa da, bu düzenlemelerin büyük bir kısmı idari vesayet kapsamında onamalara (zımni onay) ilişkindir. Başka bir ifadeyle, özel hukuk kişilerinin haklarına bir an önce kavuşmasına imkân tanıyan zımni izin düzenlemelerinin sayısı yok denecek kadar azdır. Birinci bölümde ayrıntılı biçimde izah etmiş olduğumuz üzere gelişen birey haklarına ve değişen ekonomik düzene uyum sağlayacak şekilde hukukumuzda zımni kabulün uygulama alanlarının genişletilmesine ihtiyaç vardır. Ancak bunun ne kapsamda ve hangi usullerle yapılacağının tartışılması elzemdir.

⁴⁵² Hatta Fransız Anayasa Konseyi’nin bir kararında, zımni ret, hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bkz. Conseil Constitutionnel (CC), 26.06.1969, Protection des sites, aktaran Didier Ribes, “Le nouveau principe “silence de l’administration vaut acceptation””, AJDA, 2014, s. (389); Akgül, a.g.m., s.3406.

⁴⁵³ Monnier, **a.g.e.**, s.31-38.

⁴⁵⁴ Fransa’da zımni kabul kural haline getirilmeden önce, yaklaşık beş yüz kadar zımni kabul örneği olduğu belirtilmektedir. Cassia vd., a.g.m., s.1324; Akgül, a.g.m., s.3419

⁴⁵⁵ Başta İspanya olmak üzere, Portekiz, İtalya, Hollanda ve Fransa’da zımni ret yerine zımni kabul kuralı olarak kabul edilmiştir.

Öncelikle, İYUK m.10'un kapsamı dışında kalan talepler bakımından zımni kabule yer verilmesi mümkün değildir⁴⁵⁶. Daha açık bir anlatımla, dilek veya temenni içeren başvurular ile genel düzenleyici bir işlemin tesis edilmesine ilişkin yapılan başvurular içeriği ve niteliği itibarıyla zımni kabul sonucu doğuramazlar. Örneğin, kanunun belli bir sürede çıkarılmasını öngördüğü bir yönetmeliğin çıkarılması için yapılan talep karşısında idarenin sessiz kalmasına zımni kabul sonucunun atfedilmesi anlamsızdır.

Zımni kabul düzenlemesine yer verilemeyecek diğer bir alan, İYUK m.11 kapsamında yapılacak başvurulardır⁴⁵⁷. Üst makama yapılan itiraz başvuruları niteliğindeki bu başvurularda, esasında idarenin itiraza konu olan bir iradesi olduğundan burada üst makamın –bazen aynı makamın- sessiz kalmasına olumlu bir anlam vermek hukuk mantığıyla bağdaşmayacaktır.

Yukarıda saydığımız konuların dışında kalan ve temel hak ve hürriyetlerin kullanımını ilgilendiren konularda yapılan başvurular bakımından zımni kabulün uygulama alanı genişletilebilir. Ancak burada, başvuru konusu hakkın elde edilmesi için idarenin bir edimde bulunmasına gerek olmamalıdır⁴⁵⁸. Örneğin, özel teşebbüs kurmak veya mülkiyet hakkını kullanmak için gerekli olan izin veya ruhsat başvurularını bu kapsamda değerlendirebiliriz. Ancak şuna dikkat çekmek gerekir ki, izin veya ruhsat talebini gerekli kılan birçok konu, genel sağlık ve güvenlik gibi kamu düzenini yakından ilgilendirdiğinden, zımni kabule neden olacak başvuru konularının ayrıntılı olarak düzenlenmesi gereklidir⁴⁵⁹. İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku Araştırma Merkezi tarafından hazırlanan⁴⁶⁰ “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Tasarısı- İstanbul Metni”, her ne kadar izin, ruhsat veya lisansların sadece yenilenmesi veya uzatılması için zımni kabule imkân tanımış olsa da⁴⁶¹, zımni kabul kapsamında

⁴⁵⁶ Akgül, a.g.m., s.3430.

⁴⁵⁷ Akgül, a.g.m., s.3430.

⁴⁵⁸ Turan Yıldırım, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.250; Akgül, a.g.m., s.3430.

⁴⁵⁹ Akgül, a.g.m., s.3430-3431.

⁴⁶⁰ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi'nde tamamlanan söz konusu tasarı ve madde gerekçeleri hakkında bilgi edinmek için bkz. Özay, **Günüşünde Yönetim**, s.911-946.

⁴⁶¹ Bahsi geçen Tasarı'nın zımni reddi kural kabul eden “Başvuruların Cevaplandırılması Zorunluluğu” başlıklı 14.maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: “Ancak istek, ruhsat, izin, lisans ve bu gibi hak sağlayan bir işlemin yenilenmesi veya uzatılmasına ilişkin ise; hak sahibinin sürenin dolmasından en

olmayan halleri ifade etmesi bakımından önemlidir. Hazırlanan düzenleme uyarınca, ateşli silahlar, patlayıcı ve benzeri maddelerle ilgili ve kamu düzenini doğrudan ilgilendiren konular zımni kabulün uygulama alanı dışında bırakılmıştır.

Özetleyecek olursak, hukukumuzda idarenin başvurular karşısında susması kural olarak zımni ret anlamına gelse de, gerek bireyin konumunun iyileştirilmesi düşüncesi gerekse ekonomik aktivitelerin hız kazanması ihtiyacı sebebiyle bu kuralın birçok alanda esnetilmesi gerekmektedir. Kamu düzenine hanel getirmemek kaydıyla, özellikle izin, ruhsat, lisans gibi ilgilisine hak sağlayan birel nitelikteki talepler karşısındaki sessizliğe zımni kabul anlamı atfedilmelidir.

Böylece bireyler, Anayasa'dan doğan mülkiyet hakkı, teşebbüs kurma hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetlerine dava engeline maruz kalmadan bir an önce kavuşabilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus da, zımni kabul işlemiyle birlikte üçüncü kişilerin haklarının tehlikeye düşürülmemesidir. Bunun için kanun koyucunun zımni kabul işleminin olumsuz etkilerine karşı üçüncü kişileri koruyucu nitelikte özel düzenlemeler öngörmesi gerekir.

2.4. İdarenin Diğer Zımni İşlemleri

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, dar anlamda zımni işlemler, idarenin başvurular karşısında suskun kalmasına hukukun bir sonuç bağlaması halinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak, zımni kavramının, açık olmayan, üstü kapalı anlamından hareket edecek olursak, idarenin dolaylı olarak tesis ettiği geniş anlamda zımni işlemlerden de söz etmek mümkündür. Zira irade beyanının dolaylı bir şekilde ortaya konması, sadece idarenin başvurular karşısında susması halinde değil, başka hallerde de ortaya çıkabilmektedir⁴⁶².

az altmış gün önce başvurmuş olması koşuluyla, idarenin altmış gün içinde cevap vermemesi durumunda istek kabul edilmiş sayılır."

⁴⁶² Nitekim borçlar hukukunda da, açık irade beyanı- zımni irade beyanı ayrımı, irade beyanının doğrudan mı yoksa dolaylı mı anlaşıldığına ilişkin yapılan bir ayrımdır. Öyle ki, bu ayrımın neticesinde zımni irade beyanı susmanın yanında iradeyi gösteren hareketler ve irade faaliyetinden de kaynaklanabilir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.144-145.

Belirtmek gerekir ki bu işlemler, genellikle, idarenin iradesini yazılı, sözlü veya fiili şekilde ortaya koyduğu ancak işlemin yöneldiği hukuki sonucu açıkça⁴⁶³ belirtmediği hallerde ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak değineceğimiz husus, idarenin belli bir hukuki sonuca yönelik açık bir işlem yaptığı fakat söz konusu işlemin zımında ayrıca bir işlem tesis etme iradesinin bulunduğu hallerdir. Buna örnek olarak, idari işlemlerin yürürlükten kaldırılması⁴⁶⁴ ve geri alınması⁴⁶⁵ işlemlerinin zımnen tesis edilmesi gösterilebilir. Hem kaldırmada hem de geri almada, idare, açıkça yeni bir işlem tesis ediyor olsa da, bu işlemle birlikte esasında, düzenleme konusu alanda daha önceden tesis edilen işlemin geçmişe veya ileriye etkili olarak zımnen kaldırılmasını istemektedir.

Bahsedeceğimiz diğer bir husus ise, idarenin bir işlem tesis ederek ulaşabileceği hukuki sonuca, birtakım fiillerde bulunmak suretiyle ulaşması ihtimalidir. Bu kapsamda zımni tahsis örnek gösterebiliriz⁴⁶⁶. Bilindiği üzere, idarenin mülkiyetindeki bir malın kamu malı niteliği taşıması için kamu yararına tahsis edilmesi gerekir⁴⁶⁷. Tahsis, genellikle bir idari işlem aracılığıyla gerçekleşse de⁴⁶⁸, doktrinde tahsisin zımni de olabileceği kabul edilmiştir⁴⁶⁹. Nitekim Danıştay 10.Dairesi de, mülkiyeti hazineye ait bir taşınmazın uzun süreden beri Üniversite tarafından kamu hizmeti amacıyla kullanılması karşısında zımni tahsisin varlığını

⁴⁶³ Burada bahsettiğimiz açıklık, idari işlemin anlaşılır, net olmaması değil, işlemin yöneldiği hukuki sonucun zımında başka bir iradenin yatmasıdır. Dolayısıyla, bu kapsamdaki işlemler, idari işlemlerde açıklık kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır.

⁴⁶⁴ Doktrinde zımni yürürlükten kaldırma şu şekilde tanımlanmıştır: “...düzenleme alanları çakışan işlemlerden önceki işlemle sonraki işlem arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkması ve sonraki işlemde eski işlemin kaldırıldığına dair bir açıklığın bulunmaması halinde söz konusu olmaktadır”, Bülbül, **a.g.e.**, s.91.

⁴⁶⁵ İdari işlemlerin geri alınması işlemi genellikle açıkça yapılsa da, geri alma işleminin zımnen de tesis edilmesi mümkündür. Turgut Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.15; Gözler, **a.g.e.**, s.978.

⁴⁶⁶ GÜLAN, zımni tahsis ile fiili tahsisin eş anlama sahip olabileceği gibi, bazı durumlarda farklı görünüşleri de olabileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda, her fiili tahsis zımni tahsis sonucunu doğursa da, tersi için böyle bir zorunluluktan bahsedilemeyecektir. Gülan, **a.g.e.**, s.99 (dipnot:457).

⁴⁶⁷ Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s.625.

⁴⁶⁸ Gülan, **a.g.e.**, s.98-99.

⁴⁶⁹ “Bir kamulaştırma sonucunda kamu tüzel kişisine geçmiş bir malın, kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaya başlanması, kural olarak kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra bir tahsis işlemi yapılmasını gerektirir. Ancak böyle açık bir tahsis yapılmadan, o malın fiilen bir hizmette kullanılmaya başlanması veya hizmete ilişkin olarak o mal ile ilgili başkaca işlemler yapılması halinde *zımni bir tahsisin* varlığından bahsedilebilir.” Gülan, **a.g.e.**, s.99. Aynı görüş için bkz. İsmet Giritli- Pertev Bilgen- Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.1008.

kabul etmiştir⁴⁷⁰. Karardan da anlaşılacağı üzere, tahsise ilişkin açık bir irade beyanı olmasa da idarenin birtakım işlem veya eylemi vasıtasıyla bu sonuca dolaylı olarak ulaşıldığından, burada geniş anlamda zımni işlemin varlığından söz etmek mümkündür.

Son olarak, idarenin başvurular haricinde sessiz kalmasının geniş anlamda zımni işlem oluşturabileceği hallere değinmek gerekir. İdarenin salt olarak sessiz kalması halinin zımni işlem oluşturmaya kendiliğinden yeterli olmayacağını daha önce belirtmiştik. Buna karşın, idarenin sessiz kalmasının irade beyanı olarak yorumlanabileceğine ilişkin bir “karine”nin⁴⁷¹ varlığı halinde sessizliğe bir anlam atfedilmesi mümkün olabilir. Buna ilişkin bir örnek, kamu mallarından özel yararlanma izinlerinin zımnı yenilenmesi meselesinde karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere, kamu malından özel yararlanmanın hukuka uygun olabilmesi için idarenin mutlaka açık iznine ihtiyaç vardır⁴⁷². Başka bir deyişle, yararlanma izninin zımnı verilmesi mümkün değildir. Ancak doktrinde, yararlanma izninin zımnı uzatılıp uzatılmayacağı hususu tartışmalıdır⁴⁷³.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, özel istisnai yararlanmada, her ne kadar tahsisle bağdaşır nitelikte bir yararlanma olsa da, malın tahsis amacına uygun bir yararlanma söz konusu olmadığından, idarenin buradaki suskunluğu iznin zımnı yenilendiği anlamına gelmeyecektir. Zira istisnai bir yararlanma arz eden bu gibi hallerin devamlılığı iznin ancak açıkça uzatılması halinde mümkün olabilir. Bundan farklı olarak özel kural yararlanmada, yararlanmaya konu olan malın tahsis amacına uygun kullanılması söz konusu olduğundan, idarenin süresi biten izni yenilememesi için

⁴⁷⁰ İstanbul 2.İdare Mahkemesi tarafından verilen ve Danıştay 10.Dairesi tarafından onanan karar şu şekildedir: “..bu itibarla, İstanbul Teknik Üniversitesinin uhdesinde bulunan yüksek öğretim hizmetinin yürütülmesini sağlamak ve bu eğitim hizmetinin mekan olarak önemli unsurunu teşkil edecek şekilde çok uzun süre kullanıldığı tartışmasız olan binanın, 1050 sayılı Yasanın 23. maddesi gereğince katma bütçeli kurumlara tahsis yapılmasına engel düzenlemenin, 13.12.1989 tarihinde yürürlüğe giren 178 sayılı KHK’nin 13. maddesi hükmüyle bertaraf edildiği de göz önüne alındığında, Maliye Bakanlığınca üniversiteye bağlı bir teknik okul olarak kullanılmak üzere amacı belirlenmiş, kamu düzeni yönünden istikrar kazanmış fiili tahsisle kamu malı niteliğini kazanmış bulunduğu..” Danıştay 10.Dairesi’nin, E. 1991/2430, K. 1992/728 sayılı ve 27.02.1992 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, S. 86, s. 561-564

⁴⁷¹ Burada “karine” kelimesi bir hukuk kavramı olarak kullanılmamıştır.

⁴⁷² Gülan, **a.g.e.**, s.201; Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s.637.

⁴⁷³ GÜLAN’a göre, özel yararlanmaların zımnı uzatılması mümkün değildir. Bkz. Gülan, **a.g.e.**, s.230. Karşı görüş için ise bkz. Gözler, **İdare Hukuku Cilt II**, s.830; Kahan Onur Arslan, "Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları ", **TBBD**, S. 131, 2017, s.79.

*“yararlanmanın tahsise uygunluğu kaldıran veya tahsisi tehlikeye sokan ya da bu sonuca yol açacak şekilde temel bir düzenlemeyi ihlal eden tutumun bulunması gerekir”*⁴⁷⁴. Dolayısıyla, özel istisnai yararlanmadan farklı olarak, iznin yenilenmemesi için özel bir takım sebeplerin gerçekleşmesi ve idarenin bu sebeplere dayalı olarak izni yenilememe kararı vermesi gerekir. Bu bakımdan, bahsi geçen durumda, verilen iznin süresinin bitmesine rağmen kişinin yararlanması halinde idarenin buna ses çıkarmayıp, müdahale etmemesi karinesinden yola çıkılarak iznin zımnen yenilendiği sonucuna varmak mümkündür.

Daha önce de tekrarladığımız üzere idarenin suskunluğuna hukuki bir sonucun atfedilebilmesi için mevzuatla kendisine öngörülen yükümlülüğe aykırı olarak sessiz kalması yeterli değildir. Ayrıca, bu sessizliğin ne anlama geleceğinin de mevzuatla öngörülmesi gerekir. Bununla birlikte, Danıştay 6.Dairesi bir kararında, mevzuatla sıkı şartlara tabi tutulan kamulaştırma işlemine ilişkin idarenin bilgisi olduğu halde gereğini yapmamasını “*zımni kamulaştırma*” işlemi varsayarak, idarenin sessizliğine hukuki bir sonuç atfetmiştir⁴⁷⁵. Somut olayda, petrol arama ruhsatı bulunan özel hukuk tüzel kişisi, özel mülkiyete konu olan bir taşınmaz hakkında acele kamulaştırma davası açmış ve bunun sonucunda mahkeme acele el koyma kararı vermiştir. Danıştay kararda, petrol arama ruhsatı sahibi tarafından yapılan bu süreçteki tüm işlemlerin, davalı idarenin (Petrol İşleri Genel Müdürlüğü) bilgisi dâhilinde ve onun “*zımni kabulü*”yle olduğunu ifade ederek ve davacının hem Anayasa’dan hem de AİHS’le korunan mülkiyet hakkının ihlalini göz önünde bulundurarak, “*zımni kamulaştırma*” işleminin oluştuğuna kanaat getirmiştir. İfade etmek gerekir ki, karara konu olayda,

⁴⁷⁴ Gülan, **a.g.e.**, s.210.

⁴⁷⁵ “İdare hukukunda, kural olarak, idari işlemin yazılı olması, idarenin iş ve işlemlerinin yazılılık esasına göre yürütülmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığın yukarıda aktarılan gelişimi sırasında, sıkı şekilde kanuni usullere tabi tutulan kamulaştırma amacıyla Kamulaştırma Kanununun davalı idarenin verdiği görevler kapsamında davalının tesis ettiği yazılı bir işlemin bulunmamasına karşın, özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılan tüm bu iş ve işlemlerin önce örtülü, daha sonra ise açık bir şekilde davalı idarenin kabulüne dayanılması sonucu, davacıların mülkiyet hakkının, ulusal ve uluslararası hukukta koruma gören, kapsam ve sınırları çizilen hukuksal güvenlik ilkesini yok sayarak, davacılar ile aynı hukuksal statüde bulunan, kamu gücüne sahip olmayan şirketin, adeta kamusal bir gücü bulunan/kullanılan idare gibi mülkiyet hakkının kısıtlanması ve sona ermesiyle sonuçlanacak şekildeki iş ve işlemlerin kökeninde davalı idarenin “*zımni (kamulaştırma) işlemi*” olduğu, başka bir ifadeyle kamulaştırmaya yönelik örtülü bir işlemi bulunduğunun kabulünü zorunlu kılmaktadır.” Danıştay 6.Dairesi’nin, E.2011/8290, K.2012/1937 sayılı ve 24.04.2012 tarihli kararı. **Danıştay Dergisi**, S.131, 2012, s.28-42.

idarenin kamulaştırmaya ilişkin *zımni iradesinden* bahsedilebilse de, özellikle kamulaştırma gibi kanunda sıkı prosedürlerin öngörüldüğü müesseseler bakımından idarenin sessizliğine/hareketsizliğine bir işlem sonucu atfetmek güçtür.

Bununla birlikte, belirli bir sonucun doğması için idarenin izninin arandığı durumlar bakımından idarenin durumdan haberdar olduğu halde sessiz kalması, zımni işlemin oluşmasına neden olabilir. Nitekim Danıştay bir kararında, köyde yapılan yapılar bakımından kanunun köy muhtarının iznini aramasına karşın, muhtarın bilgisi olduğu halde yapıya karşı çıkmamasını “zımni izin” kabul etmiştir⁴⁷⁶. Bahsi geçen karar 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 muhtarlardan izin alınması olduğu, muhtarlardan izin bulunan yapılar yönünden ise fen ve sağlık kurallarına aykırılığı konusunda idarece bir tespit yapılması halinde yıkıma dair işlem tesis edilebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda; uyumsuzluğa 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.”*⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ 08.08.2011 günlü, 648 Sayılı KHK'nın 22. Maddesiyle yapılan değişiklikle birlikte, muhtarlığın izninin yazılı yapılması hususu sadece Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nde değil 3194 sayılı İmar Kanunu'nda düzenlemiştir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, değişiklik öncesi hal bakımından da Danıştay'ın, muhtarlardan izninin yazılı yapılması gerektiği yönünde kararları vardır. Bkz. Danıştay 6.Dairesi, E.2004/7536, K.2007/955 sayılı ve 16.02.2007 tarihli kararı. **Danıştay Dergisi**, S.116, s.200-201.

⁴⁷⁷ Danıştay 14. Dairesi'nin, E. 2014/9422, K. 2016/1699 sayılı ve 10.03.2016 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UYGULAMA VE YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA ZİMNİ İŞLEMLER

3.1.Genel Olarak

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere mevzuatımızda zımnî işlemlere temel dayanak teşkil eden düzenlemeler İYUK'un 10, 11 ve 13. maddelerinde yer almaktadır. Bunun haricinde öngörülen özel düzenlemelerle de zımnî işlemlere yer verilmiştir. Zımnî işlemlerin 'kurgusal' nitelik arz etmesi ve ilgili düzenlemelerin de yeterli ve açık olmayışı uygulamada birçok meseleyi beraberinde getirmiştir. Bununla birlikte "idari makamların sükûtunu" ele alan düzenlemede, susmaya bağlanan genel kuralın/sonucun zımnî ret olması ve istisna teşkil eden zımnî kabul örneklerine de hukukumuzda pek az rastlanması nedeniyle, yargılama aşamasında gündeme gelen meselelerin çoğunlukla zımnî redde ilişkin olduğunu belirtmek gerekir.

3.2. Zımnî Ret İşleminin Dava Açma Süresine Etkisi

Zımnî işlemler (özellikle de zımnî ret) bakımından uygulamada ve doktrinde tartışmaya en çok konu olan meselelerden birisi⁴⁷⁸, bu işlemlerin dava açma süresine olan etkisi ve sonuçlarıdır. Bilindiği üzere dava açma süresi, medeni yargıda olduğu gibi idari yargıda da açılacak olan bir davada mahkemenin işin esasına girebilmesi için aranan önemli bir usul kuralıdır.

İdarenin sarîh işlemleri bakımından dava açma süresinin başlaması, işlemin ilgilisine tebliği (düzenleyici işlem bakımından ilanı) ile gerçekleşmektedir⁴⁷⁹. Zımnî işlemler, her ne kadar doğurdıkları hukukî etki bakımından sarîh idari işlemlerden farklı olmasa da, idare tarafından açıkça sâdır olmadığından, dava açma süresinin

⁴⁷⁸ Bkz. Lütfi Duran, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi", **İÜHFM**, Cilt: XII, 1946; Yahya Kâzım Zabunoğlu, "İdari Yargıda Dava Açma Süresi", **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı, Ankara 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Yayınları**, Ankara, 1991; Murat Sezginer "İdari Makamların Sükûtu Üzerine Açılan Davalarda Süre", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1-2, Yıl 1996; Mithat Sancar, "İYUK'nın 10. ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, 1990.

⁴⁷⁹ Şeref Gözübüyük, "İdari Yargıda Dava Açma Süresi", **Amme İdaresi Dergisi**, C.2, S.4, s.5.

tespiti sarıh işlemler kadar kolay olmamaktadır. Buna ek olarak, İYUK m.10 kapsamında yapılan başvurularda, yasanın lafzına ve amacına aykırı düşmeyecek ve ilgililerin haklarını koruyacak şekilde dava açma süresinin geniş yorumlandığı haller de gündeme gelebilmektedir. İşte bu gibi nedenlerden ötürü zımni işlemlerin dava açma süresine olan etkisi önemli bir mesele haline gelmektedir.

3.2.1. Zımni Ret Süresi İçinde Dava Yoluna Gidilmesi Hali

Bu çalışmanın ikinci bölümünde belirtildiği üzere, idarenin suskunluğunun zımni işlem oluşturması ve böylece idari davaya konu olabilmesi için aranan en önemli şartlardan birisi, mevzuatta öngörülen sürenin dolmasıdır. Süreye ilişkin özel düzenleme bulunmayan hallerde, zımni ret işleminin oluşabilmesi ve dava konusu edilebilmesi için İYUK'ta öngörülen altmış günlük sürenin dolması gerekmektedir. Ancak ilgililerin mevzuatta öngörülen süre dolmadan dava açması durumunda, davanın akıbetinin ne olacağı hususu tartışmalıdır. Söz konusu tartışmanın kapsamı ve çözümü için İYUK'ta zımni redde ilişkin yapılan düzenlemelerin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir⁴⁸⁰.

İYUK m.10 uyarınca yapılan bir başvuruda, zımni ret süresi henüz dolmadan ilgilinin dava yoluna gitmesi halinde, mahkeme, ortada icrai ve kesin olarak yürütülebilir bir işlem olmadığından davanın reddi yönünde karar vermelidir.⁴⁸¹ Ancak Conceil d'Etat, zımni ret süresi dolmadan davanın açılmış olması halinde daha müsamahalı bir yorum benimsemiştir. Buna göre, yargı kararı verilinceye kadar zımni ret süresi dolmuşsa, mahkeme, davacı lehine yorum yapmayı tercih ederek davayı reddetmeyip işin esasına ilişkin karar vermektedir⁴⁸². Danıştay'ın da bu yönde kararları olmasına karşın, aksi yönde kararları da mevcuttur.⁴⁸³ Örneğin, zımni ret

⁴⁸⁰ Uyanık, a.g.m., s. 680.

⁴⁸¹ Şeref Gözübüyük, "İdari Yargıda Dava Açma Süresi", *Amme İdaresi Dergisi*, C.II, Sayı:4, 1969, s.7; Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.330.

⁴⁸² Duran, a.g.e., s.189; Gözübüyük, a.g.m., s.7; Gürsel Kaplan, *İdari Yargıda Dava Açma Süresi*, Ankara, 2011, s.253

⁴⁸³ "Anlaşmazlık konusu olayda davanın incelenmesinden, davacı tarafından, nihai işlemi tesis etmeye yetkili bulunan bakanlığa 14/6/1974 tarihli dilekçe ile müracaat edildiği, ancak üç aylık cevap süresi henüz dolmadan 11/9/1974 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından, bu tarihte henüz idari davaya konu olabilecek nihai bir red işleminin varlığından bahsetmeye imkân bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, vaktinden önce açılan davanın reddine..." Danıştay 7.Daire, E.74/2165, K. 75/2111, DD. 22-23, s.325. Benzer yöndeki kararlar için bkz: Duran, *İdarenin Sükûtu Meselesi*, s.188-189.

süresi içinde açılan bir davada Danıştay, zımni işlem oluşmadığından bahisle ilk davayı reddetmiş, bunun üzerine açılan ikinci davayı da süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Bahsi geçen karar şu şekildedir:

“Olayda, ... tarihinde yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddedilmiş sayıldığı tarih, ... günüdür. Dolayısıyla, bu zımni ret işleminin iptali istemiyle davanın, vergi mahkemesinde, bu tarihten itibaren otuz gün içerisinde açılması halinde, esasının incelenmesi mümkün bulunmaktadır. Oysa; dava, bu sürenin dolduğu ... gününden çok sonra, ... tarihinde açılmıştır. Yapılan şikayet başvurusuna, Maliye Bakanlığınca kendiliğinden bir cevap verilmedikçe, bekleme süresinin dolumundan önce ... tarihinde açılan ilk davanın bu nedenle incelenmeksizin reddi üzerine yeni bir idari dava açma süresinin işlemesine de olanak yoktur.”⁴⁸⁴

Karardaki gibi zımni ret süresi içinde açılan davalarda benzer olumsuzlukların yaşanmaması için yargı yerlerinin, bireylerin mağduriyetini önleyici ve aynı zamanda usul ekonomisine katkı sağlayan yaklaşımlar geliştirmesi gerekmektedir⁴⁸⁵. Bu kapsamda zımni ret süresi içinde açılan bir davada, idarenin vereceği cevap dilekçesinde ilgilinin başvurusunun kabul edilmesi halinde davanın süre yönünden değil menfaat yokluğu sebebiyle sonlandırılması gerekirken, idarenin başvuruyu reddetmesi halinde ise artık kesin ve yürütülebilir bir işlem olmaması sebebiyle davanın reddedilmesi hukuka uygun olmayacaktır. Öte yandan cevap dilekçesinde idare, talep konusuna dair açıkça ret beyanında bulunmamış ancak talebin kabul edilemez olduğunu ileri sürerek davanın esasına girmişse, bu savunma da zımni ret olarak değerlendirilebilir⁴⁸⁶.

Zımni ret süresi içinde açılan davaların hemen reddedilmeyip, öncelikle idarenin talebe ilişkin tutumunun araştırılması yönündeki yaklaşım, yakın tarihli bir Danıştay kararında ortaya konmuştur. Davaya konu olayda, idari eylemden zarar gören ilgililer, İYUK m.13 uyarınca yaptıkları başvurunun ertesi günü idarenin cevabını beklemeden idari yargıda dava açmıştır. Yerel mahkeme, ön kararın yokluğu sebebiyle davayı

⁴⁸⁴ Danıştay 7.Daire , E.1999/2360, K. 2000/1909 ve T.12.06.2000 tarihli kararı

⁴⁸⁵ Sezginer, a.g.m., s.425; Kaplan, a.g.e., 255.

⁴⁸⁶ Kaplan, a.g.e., s.315.

reddetmiş, bunun üzerine temyize götürülen davada Danıştay şu şekilde karar vermiştir:

“Somut olayda davacının hak kaybına uğramamak adına idarelere yaptığı başvurunun ertesi günü dava açtığı ve UYAP üzerinden yapılan sorgulamada da, idarelerin varsa açık veya zımni reddi üzerine yahut temyize konu Mahkeme kararı sonrasında bir dava açılmadığı ve olayda dahli bulunan kamu görevlilerinden birinin yargılandığı diğerleri hakkında ise ceza soruşturması ön sürecinin devam ettiği de dikkate alındığında, Mahkemece herhangi bir hak kaybına mahal verilmemesi için, davalı idarelerin başvuru konusu hakkında ne tür işlem tesis ettiklerinin bir ara kararla sorulması ve gelecek cevaplara göre davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, mahkemeye yapılan başvurunun incelenme kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı anlaşılmaktadır.”⁴⁸⁷

Daha önce belirtildiği üzere zımni ret işleminin oluşması bakımından genel kural olarak öngörülen ve bu şekilde idareye tanınmış olunan altmış günlük süre söz konusudur. Ancak talep konusunun niteliği gereği veya idarenin başvuru konusuna ilişkin takınmış olduğu tavrın olumsuz olması gibi hallerde zımni ret süresinin beklenmesi bireyler için anlamsız olabilir⁴⁸⁸. Dolayısıyla her durumda altmış günlük zımni ret süresinin beklenmesi gerekmez. Öyle ki bazı durumlarda talep edilen hakkın niteliği belirli bir zamanla sınırlı ise, bireyin zımni ret süresini beklemesi talep konusunun imkânsızlaşmasına neden olabilir⁴⁸⁹. Örneğin, belli tarihler arasında gerçekleşecek olan bir konferans için makul sürede istemde bulunulması halinde idarenin, ilgilinin konferansa katılımını imkânsız hale getirmeyecek şekilde başvuruya cevap vermesi gerekir. Aksi halde başvurunun bir anlamı kalmayacaktır. Dolayısıyla bu gibi hallerde, makul bir bekleme süresi sonrasında cevabın verilmemesi zımni ret olarak değerlendirilmelidir. Böylece ilgili, zımni ret işlemine karşı zamanında dava açarak hakkına kavuşabilecektir. Benzer bir duruma ilişkin Danıştay 12.Dairesi şu şekilde karar vermiştir:

⁴⁸⁷ Danıştay 15.Dairesi’nin, E. 2016/4241, K. 2016/3896 sayılı ve 31.05.2016 tarihli kararı. Kazancı İçtihat Bankası.

⁴⁸⁸ “..idarenin tutumu, davranışı veya davranmayışı isteği reddedeceğini veya reddettiğini ama henüz bildirmediğini gösteriyorsa” Yayla, **İdare Hukuku**, s.123; Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.446.

⁴⁸⁹ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s. 446.

“....olayda, davacı sendika tarafından, 15-16-17 Aralık 1999 ve 18-19-20 Aralık 1999 tarihlerinde Uluslararası Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu tarafından düzenlenen eğitim programına katılacak üyeler için 8.12.1999 tarihinde davalı idareden istenen idari izin talebinin, davalı idarenin savunmasında belirttiği gibi, 22.12.1999 günlü olurla karşılanarak idari iznin verilmesinin, davacı sendikanın başvurusunun olumsuz neticelendirildiği sonucuna varılabileceği gibi, davacı sendikanın, bu uyuşmazlığı çıkarmadaki hukuki menfaatini de ortadan kaldırmamaktadır.... Netice olarak, davacı sendikanın uyuşmazlığı çıkarmadaki hukuki menfaati, idari izin talebinin kabul edildiği 22.12.1999 günlü olurun verilmesi ile ortadan kalkmayacağından, İdare Mahkemesince, 22.12.1999 günlü olurla ilgililere belirtilen süre için idari izin verildiği ve ortada dava konusu kalmadığından, karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararında hukuki isabet görülmemiştir.”⁴⁹⁰

Son olarak, 18.06.1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte yeniden düzenlenen “bekleme süresi” halini burada ele almamız gerekir. İdari Yargılama Usulü Kanunu m.10 kapsamında yapılan bir başvuru karşısında idarenin belirsiz cevap vermesi halinde ilgiliye iki seçimlik hak tanındığını ikinci bölümde ifade etmiştik. İlgilinin, gelen belirsiz cevabı ret saymayarak bekleme yönünde irade sergilemesi daha sonrasında ise kararını değiştirerek bekleme süresi içinde (dava açma süresi geçtikten sonra) dava açması halinde davanın akıbetinin ne olacağı sorusu gündeme gelecektir. Doktrinde ileri sürülen bir çözüme göre, zımni ret süresi içinde açılan davalarda olduğu gibi burada da mahkeme, idarenin cevabına veya susmasına göre hareket etmelidir.⁴⁹¹ Ancak zımni ret süresi içinde açılan davalardan farklı olarak burada, SEZGİNER’in ileri sürdüğü dilekçeler teatisi aşamasıyla sürenin bitmesi çözümünün her zaman mümkün olmayacağı da ifade edilmelidir.

⁴⁹⁰ Danıştay 12.Dairesi’nin, E.2001/3283, K.2003/3865 sayılı ve 05.12.2003 tarihli kararı.(Kazancı İçtihat Bankası)

⁴⁹¹“ İYUK m.16 da tebligat ve cevap verme süreleri düzenlenmiştir. Burada davalının cevabı buna karşı davacının ve davalının ikinci cevapları için otuzar günlük süreler tanınmıştır. Dolayısıyla da bu aşamalar tamamlandığında zımni red süresi de zaten dolmuş olacaktır” Sezginer, **a.g.m.**, s.431. Aynı görüş için bkz. Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.316.

3.2.2. İdareye Yapılan Tekrar Başvurularının Dava Açma Süresine Etkisi

İYUK m.10 uyarınca oluşan zımni ret işlemine karşı ilgililer dava açma süresini kaçırmış veya açılan dava süreden reddedilmiş olsa da, idarenin başvuruya sonradan vereceği bir cevap ile dava açma süresinin yeniden başlayacağı hususu kanun hükmüyle açıktır. Bununla birlikte ilgilinin idareyi harekete geçirmek maksadıyla yaptığı sonraki başvuru veya başvurular üzerine, bekleme süresi geçtikten sonra idarenin cevap vermesi halinde, dava açma süresinin canlanıp canlanmayacağı meselesi hem doktrinde hem de uygulamada farklılık göstermektedir⁴⁹². Öncelikle belirtmek gerekir ki, bireylerin idareye başvurması için kanunda herhangi bir süre ve sayı sınırlaması öngörülmemiş ise de, aynı konuda yapılan tekrar niteliğindeki başvuruların dava açma süresine etkisi tartışmalıdır⁴⁹³.

Doktrinde ileri sürülen bir görüş⁴⁹⁴, idarenin sonradan vereceği cevabın kendiliğinden olması ile sonradan yapılan başvuru üzerine olması arasında ayrıma gidilmesini gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı, ilgili düzenlemede de bu yönde sınırlandırıcı bir ifadenin bulunmadığı şeklindedir. Bu görüşle aynı doğrultuda eski tarihli bir Danıştay kararı da mevcuttur⁴⁹⁵.

Doktrinde yer alan diğer bir görüş⁴⁹⁶ ise, dava açma süresinin ancak idarenin kendiliğinden cevap vermesi halinde yeniden başlayacağını, bu nedenle de ilgilinin ilk başvurusundan sonra yapılan bir veya birden fazla başvurunun üzerine idarece verilecek cevapların dava açma süresine etki etmeyeceğini savunmaktadır⁴⁹⁷. İYUK m.10/2'nin son cümlesinin de bu nedenle sadece idarenin kendiliğinden cevap vermesi hali için düzenlendiği ileri sürülmektedir. Bu doğrultuda verilen bir Danıştay kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

⁴⁹² Gürsel, **a.g.e.**, s.262; Sezginer, a.g.m., s.427.

⁴⁹³ Karşlı, “Zımni Ret Kurumu ve Zımni Ret Kurumunun Ülkemizdeki Gelişimi Üzerine Bir İnceleme”, s.210.

⁴⁹⁴ Sancar, a.g.m., s.79; Zabunoğlu, a.g.m., s.203; Sezginer, a.g.m., s.427; Kaplan, **a.g.e.**, s.264.

⁴⁹⁵ Danıştay 12.Dairesi'nin E.1968/2437, K.1969/611 ve 29.03.1969 tarihli kararı için bkz. Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, s.326.

⁴⁹⁶ Karavelioğlu, **a.g.e.**, s.569; Kazım Yenice- Yüksel Esin, Açıklamalı Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s.208; Turgut Candan, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2017, s. 422.

⁴⁹⁷ Yapılacak her bir başvuru üzerine sürenin tekrar canlanması ihtimalinde, ilgiliye süresiz bir dava açma hakkı tanınmış olacak ve bu da idari istikrarı bozacak denilmektedir.

“... Her ne kadar, anılan 10’uncu maddenin 2’nci fıkrasının son cümlesinde, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca verilen cevap üzerine de dava açılabilceğı açıklanmış ise de, bu cümlede dava açma olanağı sağlayacağı belirtilen cevabın ilk başvuruya verilen cevap olması gerektiğı, maddenin anlatımından çıktığından, ilk başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine yapılan sonraki başvurular dolayısıyla bu hükmün uygulanma yeri bulunmamaktadır.”⁴⁹⁸

Bütün bu görüşler bir arada değerlendirildiğinde, zımni ret işleminden sonra idarenin cevap vermesi halinde bu cevaba karşı, ilgilinin ilk talebini yeniden ileri sürmesi veya aynı talebe ilişkin yeni bir başvuruda bulunması ile idarenin kendiliğinden cevap vermesi arasında ayırım yapılması Anayasa’da ve uluslararası sözleşmelerde yer alan hak arama hürriyetinin ihlali anlamına gelebilecektir⁴⁹⁹. Aksi görüşün iddia ettiğı gibi idarenin sürekli dava tehdidi altında tutulacağı gerekçesiyle dava açma hakkının sınırlandırılması da makul karşılanamayacaktır. Zira idare başvuruya kendi isteğı ile cevap verme yoluna gitmektedir⁵⁰⁰. Bu nedenle İYUK m.10 kapsamında yer alan bu tür başvurular karşısında getirilen dava hakkının geniş yorumlanarak bireyin korunması amaçlanmalıdır.

Doktrinde çokça tartışılan başka bir mesele de, İYUK m.10/2’nin son cümlesinin İYUK m.11 başvuruları için de uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bilindiğı üzere, İYUK’un 11.maddesi kapsamında yapılan idari başvurular, idari işlemin ilanı veya ilgisine tebliğı ile işlemeye başlayan dava açma süresini durdurucu etkiye sahiptir. Yapılan itiraz başvurusu karşısında idarenin kural olarak altmış gün boyunca sessiz kalması zımni ret sonucunu doğuracaktır. Böylece ilan veya tebliğ ile başlayan ve itiraz başvurusuyla birlikte duran dava açma süresi, zımni ret işleminin oluştuğı andan itibaren işlemeye devam edecektir.

Söz konusu tartışmanın hareket noktası esasında İYUK m.10 düzenlemesinin genel bir düzenleme olup olmadığıdır. İYUK m.10’un genel bir düzenleme olduğunu

⁴⁹⁸ Danıştay 7.Dairesi, E.1998/1893, K.1999/1402 ve 12.04.1999 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası; Aynı yönde Bkz: Danıştay Dava Daireleri Kurulu 1970/120 sayılı ve 13.2.1970 tarihli kararı, Danıştay 10.Dairesi E.1999/1282, K.2001/1211 ve 14.02.2001 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası.; Danıştay 4.Dairesi E.1987/4697, K.1987/2635 ve 28.09.1987 tarihli kararı, Danıştay Dergisi, S.70-71, s.209.

⁴⁹⁹ Uyanık, **a.g.e.**, s.682; Kaplan, **a.g.e.**, s.266; Sezginer, **a.g.e.**, s.427.

⁵⁰⁰ Kaplan, **a.g.e.**, s.265.

savunan görüş⁵⁰¹ uyarınca, 10.maddenin İYUK m.11 için uygulanmaması için hiçbir sebep olmadığı ileri sürülmüştür⁵⁰². Doktrinde ULUSOY ise, İYUK m.10'un idari başvurular bakımından genel nitelikte olduğunu kabul etmese de, hak arama özgürlüğünün Anayasa ile teminat altına alınması sebebiyle m.10'un m.11'i de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının hukuki dayanaktan "bütünüyle" yoksun olmadığını savunmuştur⁵⁰³.

Diğer görüşe göre ise, her ne kadar ilk olarak yer verilen görüş olması gereken hukuk bakımından ilgililerin menfaatini koruyor olsa da, maddenin ne lafzında ne de manasında İYUK m.11'e teşmil edilebileceği ihtimali bulunduğundan, İYUK m.10'un m.11 bakımından uygulanamayacağı yönündedir⁵⁰⁴. Danıştay da, istikrarlı biçimde bu yönde açılan davalarda İYUK m.10 hükmünü uygulamamaktadır⁵⁰⁵. Ancak yakın tarihli bir kararında Danıştay, İYUK m.11 uyarınca yapılan bir itiraz karşısında zımni ret süresi dolduktan sonra verilen açık cevabın dava açma hakkı doğuracağına hükmetmiştir⁵⁰⁶. Söz konusu kararda Danıştay aşağıdaki gerekçelerle dava açma hakkını kabul etmiştir:

"Dava açma süresi içinde yapılan başvuruya idarenin altmış gün içinde cevap vermemesi nedeniyle oluşan zımni retten sonra dava açma hakkı olduğunu bilmeyen, idareye olan güven nedeniyle idarenin cevap vermesini bekleyen kişiye zımni ret süresinden sonra idarece verilen ret cevabı üzerine dava açma hakkı veren 2577 sayılı

⁵⁰¹ Sezginer, a.g.m., s.436; Zabunoğlu, a.g.m., s.196; Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, s.421.; Cem Ayaydın, İdare Hukukuna Giriş (II), **Yenilik Basımevi**, 2008, s.751.

⁵⁰² Hatırlanacağı üzere, İYUK m.10 hukuk âleminde var olmayan bir işlemin tesisine yönelik idareyi harekete geçirmeye sevk ederken, İYUK m.11 hükmü böyle bir kaygı taşımayarak ilgililere dava açma hakkını kullanmadan önce kullanabilecekleri ihtiyari bir hukuki imkân sunmaktadır. Bu nedenle İYUK m.10'un İYUK m.11'e göre genel bir hüküm olduğu iddiası isabetsiz olacaktır.

⁵⁰³ "Yukarıda değinildiği gibi, m.10'un aksine m.11'de zımni retten sonra idareden gelen sarıh ret kararının dava açma süresini yeniden başlatacağına dair hüküm bulunmadığından, İDDK'nın bu içtihadını m.11'in düzenleniş şekliyle bağdaştırmak güç görünmektedir. Ancak Anayasa ile güvenceye alınan hak arama özgürlüğünün doğrudan uygulanması olarak nitelendiğinde İDDK'nın bu içtihadını bütünüyle hukuki dayanaktan yoksun saymak mümkün değildir. Aksi yorumda idarece sonradan verilen açık ret yanıtının ilgili açısından hiçbir hukuki etkisi bulunmayacak ve idari bir işleme karşı ilgililer yargısal başvuru olanağından yoksun kalacaklar." Ali Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, 2013, s.207.

⁵⁰⁴ Uyanık, a.g.m., s.681; Candan, **a.g.e.**, s. 465.

⁵⁰⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, E.2015/4067, K. 2017/841 sayılı ve 27.02.2017 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, S.147, s.443-445; Danıştay 10. Dairesi'nin, E.2004/13105, K.2007/258 sayılı ve 31.01.2007 tarihli kararı; Danıştay 6.Daire E.1997/5279, K.1998/4592 sayılı ve 15.10.1998 tarihli karar.

⁵⁰⁶ Danıştay 6. Dairesi'nin, E. 2013/673, K. 2015/1617 sayılı ve 18.03.2015 tarihli kararı, Lexpera Hukuk Veritabanı.

yasanın 11. maddesi hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. Buna göre, idarenin Anayasadan doğan yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyerek, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde belirtilen sürenin geçmesinden sonra başvurunun ilgili makama ulaştırılmasından veya başvurunun sonucunun süresinden sonra ilgiliye bildirilmesinden doğan sorumluluğu başvuru sahibine yüklemek mümkün değildir. Başvuruya, yetkili organ tarafından sonradan verilen cevap üzerine, ilgisinin cevabın tebliğinden itibaren süresi içerisinde dava açabileceği açıktır. Aksine bir yaklaşım idarenin zımni ret süresi geçtikten sonra ve bu sürenin geçtiğini bile bile kendiliğinden tesis etmiş olduğu bu işlemi, dava konusu edilebilecek nitelikte işlem olma özelliğinden çıkarır ki, bir hukuk devletinde bu yaklaşımın, mülkiyet hakkına ilişkin işlemin sonuçları da dikkate alındığında kabulü uygun görülmemiştir.”

“Ön karar” başvuruları olarak adlandırılan İYUK m.13 kapsamında yapılan bakımından da aynı tartışma gündeme gelmektedir.⁵⁰⁷ Yukarıda yer verildiği üzere, İYUK m.10 hükmünü dar yorumlayan görüşe göre, İYUK m.13’te sonradan verilecek cevaba ilişkin bir düzenleme olmadığından, idarenin sonradan vereceği cevabın, dava açma süresine etkisi yoktur.⁵⁰⁸ İYUK m.10 ile İYUK m.13’te yer alan hükümleri birlikte değerlendiren diğer görüşe göre ise, zımni ret süresinin bitiminden sonra idarenin cevap vermesi halinde dava açma süresi yeniden başlayacaktır.⁵⁰⁹

Zımni redde ilişkin hemen hemen birçok tartışmanın hareket noktası olan İYUK m.10’un genel hüküm niteliğinde olup olmadığı hususu, idarenin belirsiz cevapları bakımından da gündeme gelmektedir. Özellikle İYUK m.11 kapsamında yapılan başvurularda idarenin kesin nitelik taşımayan cevaplarının zımni ret kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışılmaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 23.06.2006 tarihli bir kararında, belirsiz cevabın dava açma süresinin hesaplanmasında dikkat alınmayacağını ifade ederek, Danıştay 13.Dairesi’nin kararını bozmuştur⁵¹⁰:

“Temyiz istemine konu Daire kararında, her ne kadar, davalı idarece 10.5.2005 tarihinde tebliğ edilen kesin olmayan cevap aleyhine en son 4.7.2005 tarihine kadar dava açılmasının gerektiği, 2577 sayılı Yasanın 11.maddesinde kesin cevapların

⁵⁰⁷ Çağlayan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi”, s.30-31.

⁵⁰⁸ Yenice-Esin, **a.g.e.**, s.253.

⁵⁰⁹ Gözübüyük-Tan, **a.g.e.**, s.905; Çağlayan, **a.g.m.**, s.32-33.

⁵¹⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun, E.2006/133, K. 2006/763 sayılı ve 23.06.2006 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, S.114, s.85.

beklenmesi olanağının öngörülmediği belirtilmekte ise de, adı geçen Yasanın 11. maddesinde belirtilen cevaptan anlaşılması gereken "isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması" hali olup davalı idarece verilen cevapların ise, idarenin işleyişiyle ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde belirtilen nitelikte kabul edilemeyecek cevaplar esas alınarak dava açma süresinin hesaplanmasında hukuki isabet bulunmamakta olup, davacının başvurusunun zımnen reddi üzerine başvuru tarihine kadar geçen süre de dikkate alınarak yapılan hesaplama göre, 28.7.2005 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşılmaktadır.”

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10.maddesi kapsamında yapılan başvurularda dava açma süresinin canlanabilmesi için idarenin vereceği cevabın kendiliğinden olmasının gerekli olmadığı yönündeki kanaatimizi yukarıda ifade etmiştik. Burada eklemek gerekir ki, dava açma süresinin yeniden başlaması hususu, ilgili düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere idarenin sonraki başvurular karşısında sessiz kalması hali için geçerli değildir⁵¹¹. Daha açık bir anlatımla, ilgilinin İYUK 10. maddesi kapsamında oluşan zımni ret işlemine karşı dava açmaması halinde aynı konuda tekrar başvuru yaparak yeni bir zımni ret işlemine karşı dava açma hakkına kavuşması birazdan yer verilecek olan bazı istisnai haller haricinde mümkün olmayacaktır. Nitekim Danıştay’ın bir kararında da bu husus aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

“.....Olayda; davacının, ...not ortalamasının bildirilmesini istediği, bu isteminin.. reddine ilişkin 7.8.1992 gün ve 442 sayılı işlemin 13.10.1992 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ancak bu işleme karşı dava açmayan davacının 11.5.1992 tarihli ilk dilekçesi ile aynı içerikli 2.11.1993 tarihli dilekçesi ile yeniden davalı idareye başvuruda bulunduğu bu başvurunun cevap verilmeyerek reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır. Bu durumda, 657 sayılı Yasanın 64. maddesinin uygulaması istemli ilk dilekçesinden reddine ilişkin işlemin davacıya tebliğden sonra yeniden karar verilmesini gerektirecek nesnel ve hukuki koşulların ortaya çıkmamış olması karşısında, davacının ilk dilekçesindeki istemlerini tekrarlayan ikinci dilekçesinin, kullanılmayarak düşmüş olan dava hakkını ihya edemeyeceği açık olup ..”⁵¹²

⁵¹¹ Uyanık, a.g.m., s.682.

⁵¹² Danıştay 12.Dairesi, E.1995/6358, K.1997/445 sayılı ve 26.02.1997 tarihli kararı.

Yukarıda belirtildiği üzere, ilgilinin zımni ret sonrası idari yargıda dava açmadan idareye yeniden başvuruda bulunması karşısında idarenin sessiz kalması dava açma süresini kural olarak başlatmaz. Ancak özellik taşıyan bazı hallerde Danıştay, idarenin sonraki başvurulardaki suskunluğuna da zımni ret sonucu bağlayarak ilgililerin haklarını koruma yolunu tercih etmiştir⁵¹³. Birazdan bahsedilecek olan istisnalar idarenin zaman içerisinde değişen hukuki ve maddi konular hakkında süreklilik arz eden bir hakkı ihlal etmesi halinde veya değişen koşullar olmasa bile sürekli olarak ihlal edilen hallerde gündeme gelmektedir.

Somut olaylarda en çok karşılaşılan istisnalardan birisi, ilgililerin temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda her zaman idareye başvurabilme hakkına sahip olacaktır. Danıştay kararlarıyla gelişen bu içtihat uyarınca, ilgililer ilk başvurular sonucunda dava açmamış olsalar da tekrarlanan başvurular karşısında karşı dava açma hakları değişen bir koşul söz konusu olmasa bile canlanabilecektir⁵¹⁴. Burada temel hak ve özgürlükler bakımından bizim için önem arz eden kısım, idarenin aynı konuya ilişkin yapılan başvurular karşısındaki susmasının dava açma hakkı vermeyeceği kuralına karşı getirilmiş olan önemli bir istisna olmasıdır. Seyahat özgürlüğü başta olmak üzere, çalışma hakkı, mülkiyet hakkının icrası, eğitim hakkı gibi Anayasada güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlere ilişkin Danıştay'ın dava açma süresinin canlanmasını konu alan birçok kararı vardır⁵¹⁵. Kararlarda temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak vurgu yapılan ortak özellikler, bu hakların temel nitelikte olması ve hak ihlalinin süreklilik arz etmesi şeklinde ifade edilmiştir⁵¹⁶. Ekleme gerekir ki bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınması, idare için sadece belirli

⁵¹³ Belirtmek gerekir ki, özellik taşıyan durumlara ilişkin dava açma hakkı sadece idarenin susmasıyla oluşan zımni ret müessesesiyle sınırlı olmayıp, idarenin açıkça reddettiği haller için de söz konusudur.

⁵¹⁴ Ayrıntılı bilgi için; Cemil Kaya, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.Maddesi Uyarınca İdareye Yapılan Her Yeni Müracaatın Dava Açma Süresini Canlandırması", **İÜHF**, Cilt LXVII, Sayı 1-2, s.63.

⁵¹⁵ Bkz. Kaya, a.g.m., s.63-67.

⁵¹⁶ "....Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için, ilgililerin, gerekli işlemin yapılmasını idareden her zaman isteyebilecekleri açıktır. Bu durum mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliğinden kaynaklanmaktadır..." Danıştay 14. Daire, E. 2011/15162, K. 2012/7461 sayılı ve 06.11.2012 tarihli kararı; Aynı yönde: Danıştay 10.Daire E. 1985/1044, K. 1987/926 sayılı ve 04.05.1987 tarihli kararı, DD, sy. 68-69; Danıştay 8.Daire, E.2008/9268, K.2009/2170 sayılı ve 30.03.2009 tarihli kararı, DD, sy.122, s.372-374.

bir süre ile yerine getirmekle mükellef olunan bir ödev değil, her zaman yerine getirilmesi gereken bir ödevdir⁵¹⁷.

Tekrarlanan başvurularda dava açma süresinin canlanmasını sağlayan diğer bir istisna da, kamu personel hukuku alanına ilişkin bazı işlemlerde gündeme gelmektedir. İYUK'un 10.maddesi çerçevesinde, kamu personellerinin terfi ve intibak işlemleri, maaş ve tazminat farkı, yabancı dil tazminatı gibi kamu personel hukukuna ilişkin muhtelif konularda yapılan bu başvurulara da temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi yine Danıştay kararlarıyla dava açma süresinin canlanması sonucu bağlanmıştır⁵¹⁸. Danıştay'ın bu tür davalarda verdiği kararlar bir arada değerlendirildiğinde, söz konusu işlemlerin "süregelemler etkileri" sebebiyle bu işlemlere karşı dava açma hakkı tanındığı görülecektir. Nitekim bir kamu personelinin başlangıç derecesinin düzeltilmesi istemiyle yaptığı bir başvurunun dava konusu olduğu bir olayda Danıştay, ilgilinin dava açma hakkı olduğunu aşağıdaki şekilde izah etmiştir:

*"Kamu personelinin başlangıç derecesinin tespitine veya intibaklarının yapılmasına ilişkin işlemler, onların tüm meslek yaşamları boyunca etkisini sürdüren parasal ve özlük hakları yönünden her ay hukuki sonuçlar doğurmaya devam eden işlemlerdir. Bu nedendir ki bu işlemlere karşı ilk tesis edildikleri anda dava açılmamış olması başvuru tarihinden itibaren ileriye dönük sonuç doğurmak üzere sonradan yapılan başvuruya dayalı işlemlerin dava konusu edilmelerine engel bir neden olarak kabul edilemez."*⁵¹⁹.

Özetlemek gerekirse, zımni ret işlemi sonrası yapılan tekrar başvurularına karşı idarenin sessiz kalması durumunda kural olarak yeni bir zımni ret işlemi oluşmayacaktır. Buna karşın, birtakım süregelemler hukuki ve maddi etkilerin varlığı halinde, zımni ret işleminin oluşabileceği ve sonuç olarak yeni bir dava açma hakkı tanınacağı içtihadı Danıştay tarafından kabul edilmektedir.

Bütün bu yer vermiş olduğumuz istisnalar haricinde, kanun değişikliği, ihtiyaç vs. gibi sonradan ortaya çıkan hallerde yapılan başvurular yeni bir başvuru olarak addedileceğinden, ilgilinin değişen nesnel ve hukuki durum karşısında yapacağı yeni

⁵¹⁷ Yıldırım Uler, "Yönetmelik Yargıda Dava Süresi, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap**, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Ankara 1991, Danıştay Yayınları No:53. ", s. 249

⁵¹⁸ Kaya, a.g.m., s.67.

⁵¹⁹ Danıştay 5. Daire, E.1988/2368, K. 1989/415 sayılı ve 16.03.1989 tarihli karar, www.legalbank.net.

başvuru sonrasında idarenin suskun kalması halinde yeni bir zımni ret işleminin oluşacağı kabul edilmelidir⁵²⁰. Esasında bu gibi yeni hallerde teknik anlamda bir tekrar başvurusundan da söz edilemeyecektir.

3.2.3. Özel Zımni Ret Sürelerinin Dava Açma Süresine Etkisi

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda yer alan düzenlemelerin yanısıra farklı birçok mevzuatta da zımni redde yer verildiğini daha önce belirtmiştik. Özel zımni ret süreleri bakımından dikkat çekilmesi gereken husus, bu sürelerin dava açma süresine olan etkisidir. Bu kapsamda, özel zımni ret düzenlemelerine ilişkin gündeme gelen tartışmalı meselelere yer verilecektir.

Burada ilk olarak mevzuatımızda yer alan dikkat çekici bir düzenlemeye değinmek gerekir. Mevzuatımızdaki özel zımni ret düzenlemelerinden birinin yer aldığı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un 42.maddesinin birinci fıkrasında, kendisine gelen ihbar veya şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda Rekabet Kurulu’na, ihbar veya şikâyet edenlere ileri sürülen iddiaları ciddi bulduğunu ve araştırmaya başladığını yazılı olarak bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında “*Kurulun, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes Kurulun ret kararına karşı yargı yoluna başvurabilir*” demek suretiyle Kurulun başvuruları zımnen reddedebileceği hususu düzenlenmiştir⁵²¹. Dolayısıyla yasal düzenlemede açık ve net bir şekilde idarenin suskunluğuna zımni ret sonucu bağlanmıştır. Ancak, Kanunda idarenin hangi süre içerisinde suskun kalmasına zımni ret sonucu bağlandığı doğrudan belirtilmediğinden, zımni ret süresinin belirlenmesi hususunda iki farklı yaklaşım gündeme gelebilir. Bunlardan ilki, Kanunda zımni ret işleminin oluşması öncesinde yapılacak hazırlık işlemleri için gerekli sürelerin birlikte hesaba katılarak değerlendirilmesidir⁵²². Böylece şikâyet

⁵²⁰ Bu yöndeki kararlar için bkz; Danıştay 12.Daire, E.1995/6358, K. 1997/445 sayılı ve 26.02.1997 tarihli karar, www.kazanci.com

⁵²¹ İsmail Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 5.Bası, Bursa, 2017, s.1024-1025.

⁵²² Belirtmek gerekir ki, Kurulun şikâyeti alır almaz incelemeye başlaması halinde Kanunda yer alan ön araştırma için gerekli süre (m.40/3) ve Kurulun ön araştırma raporunu görüşme süresi(m.41) ve taraflara

başvurusu tarihinden itibaren elli beş günün geçmesiyle birlikte zımni ret oluşacaktır. Diğer yaklaşım ise, Kanun'da yer alan sürelerin düzenleyici süre olarak değerlendirilmesi gerektiği ve ayrıca bir zımni ret süresi öngörülmediğinden, genel hüküm niteliğindeki İYUK m.10'da yer alan sürenin, yani başvuru tarihinden itibaren geçen altmış günlük sürenin zımni ret süresi olarak kabul edilmesi yönündedir⁵²³.

Özel zımni ret süreleri bakımından önem taşıyan diğer bir husus, yasal düzenlemelerin idareye cevap vermesi için belli bir süre koyduğu ancak bu sürenin sonunda herhangi bir sonuç öngörmediği durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Bu konuya ilişkin daha önce verdiğimiz bazı örneklerden gidecek olursak; 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda düzenlenen bilgi edinme başvurularının⁵²⁴, bilginin mahiyetine ve başkaca özel durumlara göre idareye on beş veya otuz günlük cevap verme (bilgiyi verme/talebi reddetme şeklinde) süresi tanınmıştır⁵²⁵. Yine, 5580 sayılı Kanunu'nun 3.maddesine göre, özel okul açma talebinin Valilikçe reddedilmesi üzerine kurucu veya kurucu temsilcisi tarafından Milli Eğitim Bakanlığı'na yapılacak itiraz başvurusunda, Bakanlığın söz konusu itirazı on beş iş günü içinde karar bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir⁵²⁶. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242.maddesinde, tebliğ edilen vergiler, cezalar ve idari kararlara karşı itirazlar⁵²⁷ ile

bildirim süresi (m.43) birlikte hesaba katıldığında, şikâyet başvurusunun zımnen reddedilmiş sayılması için 55 günlük bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Bkz. Aslan, **a.g.e.**, s.1025.

⁵²³ Aslan, **a.g.e.**, s.1025.

⁵²⁴ Bilgi ve belge edinme hakkına ilişkin özel bir düzenleme içeren 4458 sayılı Gümrük Kanunu 6.maddesi bu kapsamda verebileceğimiz diğer bir örnektir. İlgili madde şu şekildedir: “Gümrük idarelerinin gümrük mevzuatının uygulanmasına ilişkin bir karar vermesini talep eden her kişi, kararın verilebilmesi için gerekli bütün bilgi ve belgeleri söz konusu idarelere ibraz etmek zorundadır. Karar alınması talebinin yazılı olarak yapılması gerekir. Gümrük idareleri, söz konusu talebe ilişkin başvurunun kendilerine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde karar alırlar. Verilen kararlar başvuru sahibine yazılı olarak tebliğ edilir.”

⁵²⁵ Her ne kadar bilgi edinme başvuruları teknik anlamda İYUK m.10 başvurularından farklı olsa da, idarenin kendisinden talep edilen bilgi veya belgeyi ilgisine sunmayı sessiz kalarak reddetmesi, İYUK m.10'da ifade edilen idari eylemin yerine getirilmemesi olarak değerlendirilebilir. Bkz. Taner Ayanoğlu, “Bilgi Edinme Hakkı ve Yargısal Korunmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı:18, Haziran 2004, s.1532-1533.

⁵²⁶ İlgili kanun maddesi şu şekildedir: “Kurum açma izni talebinin valilikçe reddedilmesi hâlinde, kurucu veya kurucu temsilcisi tarafından taleplerinin reddine ilişkin işlemin tebliğinden itibaren onbeş iş günü içinde Bakanlığa itirazda bulunulabilir. İtiraz, Bakanlıkça onbeş iş günü içinde karara bağlanır”. 5580 sayılı Kanun'la ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Pelin Taşkın, “5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, Sayı: 2010/4.

⁵²⁷ 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242.maddesinin ilk iki fıkrası şu şekildedir: “Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir. 2. İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.”

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinde, verilen disiplin cezalarına karşı itirazların da yetkili makamlarca otuz gün içinde karar bağlanmasına dair düzenleme ve son olarak 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 9.maddesinin 5.fıkrasında⁵²⁸ öngörülen “yetkilendirme yetkisi” bu kapsamda yer verilecek örnekler arasındadır.

Durumun gerekli kıldığı hallerde ve özellikle bireylerin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla idari itirazlar bakımından kanun koyucu, İYUK'ta altmış gün olarak öngördüğü azami süreyi indirerek idarenin başvuruya cevap verebileceği süreyi kısaltma yolunu tercih etmiştir. Ancak yukarıda bazı örnekleri gösterildiği üzere, idarenin cevap verme süresi kısaltılsa da, sürenin bitiminde devam eden suskunluğa açıkça sonuç bağlanmadığından, zımni reddin oluşumu için, idareye öngörülen cevap verme süresinin mi yoksa İYUK'taki genel altmış günlük sürenin mi dikkate alınacağı hususu hem doktrinde hem yargı kararlarında tartışmaya neden olmuştur⁵²⁹.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, idari itiraz karşısında idareye cevap vermesi için özel süre tanınan hallerde, ilgililerin altmış günlük genel zımni ret süresini beklemesine gerek yoktur⁵³⁰. Dolayısıyla bu görüş uyarınca, özel düzenlemede belirtilen süre içerisinde idarenin suskun kalmasıyla birlikte zımni ret işlemi oluşacaktır.

Diğer bir görüşe göre ise, itirazların cevaplandırılması için idareye özel süre öngörüldüğü ancak bu sürenin sonunda idarenin başvuruyu cevapsız bırakmasının sonucu açıkça ret olarak öngörülmediği hallerde, idarenin mali sorumluluğu gündeme gelecek olsa da, söz konusu sessizlik için zımni ret varsayımı gündeme gelmez⁵³¹. Doktrinde bu görüşü savunan ÖZTÜRK⁵³², iddiasını şu şekilde ifade etmiştir:

⁵²⁸ İlgili düzenleme şu şekildedir: “Kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmasının gerekmediği tespit edilen elektronik haberleşme hizmetleri için usulüne uygun başvuruyu müteakip 30 gün içerisinde Kurumca kullanım hakkı verilir”.

⁵²⁹ Kaya Burak Öztürk, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2015, s.66.

⁵³⁰ Yıldırım, **İdari Yargı**, s.408; Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süresi**, s.301; Ramazan Yıldırım, **İdari Başvurular**, s.144.

⁵³¹ Öztürk, **a.g.e.**, s.66; Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.455; Durkal, **a.g.e.**, s.138.

⁵³² Öztürk, **a.g.e.**, s.67. Yazar bu görüşü kapsamında, EHK'da sınırlandırılmamış kullanım hakkı için öngörülen otuz günlük süreyi zımni ret süresi olarak görmemiş, İYUK m.10'daki altmış günün zımni ret süresi için esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Öztürk, “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde

“Yasa koyucunun, idarenin bir itirazı belirli bir süre içinde karara bağlamak zorunda olduğunu öngörmesi, tek başına, o sürenin sonunda itirazın reddedilmiş sayılması sonucunu doğurmaya elverişli değildir. İtirazın karara bağlanması için öngörülen süreye uyulmamasının sonuçları olacaktır; ancak, kanunun açıkça öngörülmedikçe, iradesini açıklamayan idareye sürenin sonunda irade atfetmek mümkün değildir.”⁵³³

İdarenin cevap vermek için kendisine öngörülen süreye uymamasının hukuki niteliğine dair görüşler doktrinde olduğu gibi yargı kararlarında da farklılık göstermektedir. Danıştay, bazı kararlarında, idareye öngörülen sürelerin özel zımni ret süresi olduğunu ifade ederken, bazı kararlarında bu sürelerin idarenin iç işleyişine dair olduğunu, bu sebeple buradaki suskunluğun zımni ret sayılamayacağını ifade etmiştir.

Örnek vermek gerekirse, Danıştay 7.Dairesi 06.10.2011 tarihli bir kararında, Gümrük Kanunu’nun 242.maddesinde öngörülen özel süre boyunca idarenin sessiz kalmasını zımni ret saymıştır⁵³⁴. Bahsi geçen karar şu şekildedir:

*“Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı gibi, yükümlülerin düzeltme istemlerinin ilgili gümrük müdürlüğüne; itirazlarının da gümrük başmüdürlüklerince, otuz gün içinde karara bağlanarak sonucunun ilgisine tebliği yasal bir zorunluluk olduğundan; **bu sürelerin kesin cevap verilmeden geçirilmesi halinde, idari başvuruların zımnen reddedildiğinin kabulü gerekir.** Aksi halde, idari başvuruların, kesin cevap verilmemek suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır.”⁵³⁵*

Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği”, s.32, EHK’da öngörülen bu sürenin niteliği hakkında aksi görüş için bkz. Aytaç Yüksel, **Elektronik Haberleşme Hukukundaki İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.101.

⁵³³ Öztürk, **a.g.e.**, s.67.

⁵³⁴ Aynı mahkemenin aynı konuda otuz günlük sürenin sonunda zımni ret işlemi oluşmadığına dair verdiği karar için bkz. Danıştay 7.Dairesi’nin, E.2009/7853, K.2011/308 sayılı ve 10.04.2014 tarihli kararı.

⁵³⁵ Danıştay 7.Dairesi’nin, E.2009/8413, K. 2011/6779 sayılı ve 06.10.2011 tarihli kararı. **Danıştay Dergisi**, S.129, 2012, s.460-468. Benzer yönde kararlar için bkz. Danıştay 7.Dairesi’nin, E.2016/4285, K.2017/1035 sayılı ve 17.02.2017 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası; Danıştay 7.Dairesi’nin, E. 2013/5342, K.2016/4205 sayılı ve 25.04.2016 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bankası. DMK m.135’te itiraz başvurusu için idareye öngörülen 30 günlük verme süresi içinde sessiz kalmasını zımni ret işlemi sayan karar için bkz. Danıştay 8. Dairesi’nin E. 2004/2679, K. 2004/3301 sayılı ve 15.09.2004 tarihli kararı, www.danistay.gov.tr.

Aksi yönde bir karar, 657 sayılı DMK m.83 uyarınca⁵³⁶ idareye tanınan otuz günlük süre bakımından ortaya çıkmıştır. Buna göre, ilgilinin askerlik dönüşü çalıştığı kuruma yaptığı başvuru karşısında idarenin altmış gün boyunca sessiz kalması üzerine dava yoluna gitmiştir⁵³⁷. Yerel mahkeme, idarenin mevzuatta öngörülen otuz günlük süre içerisinde suskun kalmasını zımni ret işlemi kabul etmiş ve zımni ret işleminden itibaren altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açılmadığı gerekçesiyle davacının talebini reddetmiştir. Davacının idare mahkemesinin kararını temyiz etmesi üzerine Danıştay 12.Dairesi,

“657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 83. maddesi ile getirilen düzenleme, askerlik dönüşü göreve başlatılmak için başvuran ilgililerin 30 gün içinde göreve başlatılmaları konusunda idareye getirilen bir yükümlülük olup anılan maddedeki sürenin dava açma süresi ile bir ilgisi bulunmadığı hakkında 26.6.1996 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu gözetilerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken, idare mahkemesince davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.”

demek suretiyle, mevzuatta öngörülen sürenin idare için bir yükümlülük olduğunu, dava açma süresiyle bir ilgisi olmadığını belirterek, somut olayda İYUK'ta öngörülen altmış günlük sürenin uygulanması gerektiğine karar vermiştir⁵³⁸.

Burada değinmek gerekir ki, yukarıda belirttiğimiz iki farklı içtihat haricinde üçüncü bir içtihadı da rastlanılmaktadır. Danıştay 7.Dairesi 19.03.1997 tarihli bir kararında, “1615 sayılı Kanunda idareye tanın süreler geçse dahi, vaki itirazlar karara bağlanıp tebliğ edilmedikçe ilgililer tarafından itirazın cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiğinden bahisle yargı yoluna başvurulamayacağıdır. Zira, gümrük mevzuatımızda idari başvuru yolları, itirazın şekil ve şartları özel olarak düzenlenmiş olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11 inci madde

⁵³⁶ İlgili madde şu şekildedir: “Devlet memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumları da başvurma tarihinden itibaren azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorundadırlar.”

⁵³⁷ Onur Karahanoğulları, "Zımni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi (İçtihat Değerlendirmesi)",

<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimniredsonradangelenyant.pdf>.

⁵³⁸ Danıştay 12.Dairesi'nin, E. 1997/587, K. 1997/1803 sayılı ve 18.09.1997 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, S.95, 1998, s.751. Aynı yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 12.Dairesi'nin, E.2013/10983, K. 2013/12389 sayılı 23.12.2013 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, S.135, 2014, s.427.

hükümlerinin itiraz prosedürünün işleyişinde uygulanma olanağı bulunmamaktadır.” diyerek, özel itiraz prosedürü öngörülen düzenlemelerde zımni ret işleminin oluşacağı ayrıca belirtilmediği takdirde, İYUK m.10 ve 11’de yer alan genel hükümler bağlamında zımni ret işleminin oluşmayacağına hükmetmiştir⁵³⁹.

Kuşkusuz, yasal düzenlemelerin, herhangi bir tereddüde mahal vermeyecek şekilde şeffaf ve anlaşılır olması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla, idareye başvuruyu cevaplandırması için özel süre koyan kanun koyucunun, aynı zamanda bu sürenin sonunda başvurunun yanıtsız bırakılması halinde nasıl bir sonucun ortaya çıkacağını da öngörmesi gerekirdi⁵⁴⁰. Aksi halde, son olarak yer verdiğimiz karardaki gibi, “özel bir itiraz süreci öngörüldüğünden” bahisle, idarenin başvurular karşısındaki suskunluğunu yargı denetiminden yoksun bırakacak hatalı hukuk anlayışlarının önüne geçilemez.

Sorunun çözümü için, öncelikle, zımni ret müessesesinin ve bununla bağlantılı olarak dava açma süresinin ortaya çıkışında gözetilen temel ilkeleri göz önünde bulundurmak gerekir⁵⁴¹. Bu iki hukuksal kurumun ortaya çıkışındaki ortak amaçlardan birisi, idarenin hukuka aykırı işlemlerinin yargısal denetimine olanak sağlamaktır. Diğerisi ise, idarenin işlemlerinden etkilenen bireyin, Anayasa’da ve AİHS’te güvence altına alınan hak arama özgürlüğünü temin etmektir. Konumuzla irtibatını kuracak olursak, yeterince açık olmayan yasal düzenlemeleri, bireyin hak arama hürriyetine aykırı düşecek şekilde bu iki kurum ekseninde dar yorumlamanın hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağını söylemek gerekir⁵⁴².

⁵³⁹ Danıştay 7.Dairesi’nin, E.1995/7153, K.1997/1188 sayılı ve 19.03.1997 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, S.94, 1998, s.439.

⁵⁴⁰ Durkal, **a.g.e.**, s.138.

⁵⁴¹ Çalışmasında, idari yargıda dava açma süresini ele alan ULER, hukuksal bir kuruma nasıl yaklaşılması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: “... *Süre engeli nedir? Neye yarar? Olmasa idi ne olurdu? Bu gibi sorular sorulmalıdır. Hepsinden önemlisi, bir hukuksal kuruma yaklaşırken hangi temel ilkelerden yola çıkıldığı açıkça ortaya konulmalıdır.*” Uler, a.g.m., s.210.

⁵⁴² Doktrinde YILDIRIM da, idarenin kendisine öngörülen süreye uymaması halinde, “adalete ve hukuka uygun olan” çözümün, bu sürelerin sonunda zımni ret işleminin oluştuğunu kabul etmek olduğunu ifade etmiştir. YILDIRIM, **İdari Başvurular**, s.144.

Bu nedenle, idareye cevap vermesi için özel süre getiren ancak idarenin cevap vermemesi haline sonuç bağlamayan düzenlemeler sebebiyle, ilgilinin bu sürenin bitimini zımni ret işlemi⁵⁴³ sayarak süresi içinde⁵⁴⁴ yargı yoluna gitmesi durumunda, yargı mercilerinin “işlemin kesin olmadığı” veya “süre aşımı olduğu” gerekçeleriyle ilk inceleme sonunda davayı reddetmemeleri, işlemi esastan incelemeleri gerektiği kanaatini taşıyoruz⁵⁴⁵. Özellikle mevzuatta öngörülen cevap verme süresinin zımni ret süresi olarak telakki edilmeye elverişli olduğu durumlarda, davanın süreden reddedilmesi hak arama hürriyetini ortadan kaldıracaktır. Buna ilişkin bir örnek, 4458 sayılı Gümrük Kanunu m.6’da karşımıza çıkmaktadır. İlgili maddede, gümrük idarelerinin gümrük mevzuatı uyarınca karar almasını isteyen ilgililerin yazılı olarak yapacağı başvuru karşısında idarelerin otuz gün içinde cevap vermesi zorunluluğu hüküm altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında, “.. gümrük idareleri tarafından bu süreye uyulması mümkün değilse, belirtilen süre aşılabılır. Bu durumda, söz konusu idareler, yukarıda belirlenen sürenin dolmasından önce başvuru sahibine süre aşımını haklı kılan gerekçeler ile talep hakkında karar vermek için gerekli gördükleri ek süreyi de belirterek bilgi verirler” denilerek, idareye belirtilen süre içinde cevap verememesi haline ilişkin ayrı bir yükümlülük getirilmiştir. Dolayısıyla gümrük idaresinin ek süreyi belirtmediği bir durumda, ilgililerin, talebin reddedildiği şeklinde anlaması doğaldır. Şu halde, hak arama hürriyetine halel getirecek şekilde bir yorumun yapılması somut olay bakımından Anayasa’ya ve AİHS’e aykırılık teşkil edecektir.

Aynı şekilde ilgilinin, zımni ret işleminin oluşması için, idareye yasal düzenlemede öngörülen süreyi değil de İYUK’ta öngörülen altmış günlük süreyi esas alarak süresi içinde dava açması halinde, yargı yerlerinin zımni reddin oluşumu için mevzuatta idareye tanınan süreyi esas alarak davayı süre aşımı sebebiyle reddetmemesi gerekir. Zira aksi bir yorumda, yasal düzenlemelerdeki belirsizliğin olumsuz sonuçlarının bireye yükletilmesi sonucu doğacaktır. Dolayısıyla bu gibi hallerde yargı yerlerinin, zımni ret

⁵⁴³ Burada bahsettiğimiz başvurular, idari davaya konu olabilecek nitelikteki başvurulardır.

⁵⁴⁴ İdari itiraz başvurusu ise, itiraz başvurusunun zımnen reddi sonrası dava açma süresi için kalan süre içinde davanın açılması gerekir.

⁵⁴⁵ Bu yönde verilen kararlar için bkz. Danıştay 7.Dairesi’nin, E.2006/2881, K.2007/2462 sayılı ve 22.05.2007 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, S.117, 2008, s.198-201; Danıştay 7. Dairesi’nin, E. 2011/8642 K. 2014/1982 sayılı ve 10.04.2014 tarihli kararı, **Danıştay Dergisi**, S.136, 2014, s.417-423.

işleminin oluşum anı bakımından birey lehine geniş yorumda bulunması gerekir.

Bu başlık altında değineceğimiz farklı bir tartışma, aynı düzenleme kapsamındaki bir başvuru bakımından idarenin susmasına sonuç bağlandığı ancak diğer bir başvuru bakımından susmaya sonuç bağlanmayan hallerde gündeme gelmektedir. Örneğin Kamu İhale Kanunu'nun 54 ve devamı maddelerinde, ihalelerin hukuka aykırı yürütüldüğünden bahisle yapılacak şikâyetlerin, öncelikle ihaleyi gerçekleştiren idareye, cevabın ilgilisi için tatmin edici olmaması halinde Kamu İhale Kurumu'na yöneltilmesi öngörülmüştür. "İdareye şikâyet" başvurusu bakımından ilgili Kanun, *"belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda"* demek suretiyle başvurunun zımnen reddini kabul etmişken⁵⁴⁶, "itirazen şikâyet" olarak ifade ettiği Kamu İhale Kurumu'na yapılacak başvurular bakımından Kurum'un suskunluğuna bir sonuç bağlamamıştır.

Burada şöyle bir soru akla gelebilecektir: Kanun, ihaleyi gerçekleştiren idareye yöneltilecek şikâyet başvurusu bakımından zımnen reddi düzenlediği halde, Kuruma yapılacak "itirazen şikâyet" başvurularına karşı böyle bir yol öngörmemesi, "itirazen şikâyet" bakımından zımni ret müessesinin işletilemeyeceği anlamına gelir mi? Doktrindeki bir görüşe göre, her ne kadar Kanun, ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılacak şikâyet başvuruları bakımından idarenin susmasına hukuki sonuç bağlasa da, Kamu İhale Kurumu bakımından böyle bir sonuç öngörmediğinden zımni ret müessesesi Kurum bakımından gündeme gelmez⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ 4734 sayılı Kamu İhale Kanun m.55/4 şu şekildedir: *"Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir."*

⁵⁴⁷ *"..idareler, bu başvuruları cevapsız bırakabilmekte ve bu durum, zımni ret hukukî müessesesini ortaya çıkarmaktadır. Ancak bu durum Kamu İhale Kurumu için geçerli olmayıp Kurumun karar organı olan Kamu İhale Kurulu, yapılan itirazen şikâyet başvuruları için mevzuatta belirlenen süre içerisinde gerekçeli bir karar almak zorunda olduğundan; Kurul açısından zımni ret hukukî müessesesine imkân verilmediği ve kararların cevapsız bırakılmasına hukuki sonuç bağlanmadığı anlaşılmaktadır. Kanaatimize göre, böyle bir hukukî sonucun varlığı da zorunludur; zira her iki idarî makamın da susmasına bir hukukî sonuç bağlandığında, ihale sürecinde gerçekleşen idarî işlem ve eylemlere yönelik*

Tartışmayı gündeme getirmemizin başlıca sebebi⁵⁴⁸, bu kapsamdaki düzenlemelerin zımni ret işlemi oluşturup oluşturmayacağı meselesidir. Belirtmek gerekir ki, gerek Anayasa gerekse 3071 sayılı Kanun uyarınca, sadece Kamu İhale Kurumu değil tüm idari makamlar, başvurulara süresi içinde ve gerekçeli olarak cevap vermelidir. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere, zımni ret müessesesinin varlık sebebi, esasında idari makamların bu yükümlülüğe uymamalarından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, mevzuatta idareye gerekçeli cevap verme zorunluluğu öngörülmesi tek başına zımni ret varsayımını ortadan kaldırmaya yetmez. Öte yandan, bu gibi durumlarda, idari makamların susmasına zımni ret sonucu atfedilmemesi, idareleri cevap vermeye zorlamadıkça –ki zorlamadığını belirtmiştik- mevzuatı idarenin değil bireyin aleyhine yorumlamak anlamına gelecektir. Böyle bir yorumun da başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere hak arama özgürlüğü ve idarenin yargısal denetimi ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Burada yer vereceğimiz diğer bir tartışma, özel zımni ret ve zımni kabul süresi öngören düzenlemenin kanunla değil normlar hiyerarşisi bakımından onun altında yer alan yönetmelik veya yönerge gibi genel düzenleyici işlemlerle yapılması halinde gündeme gelmektedir⁵⁴⁹. Daha anlaşılır bir ifadeyle, İYUK'un yani kanunun zımni ret süresine ilişkin genel hüküm niteliğinde bir düzenlemesi varken bunun aksine bir sürenin ve/veya sonucun kendisine hukuken tabi olması gereken yönetmelikle veya yönergeyle tayin edilmesi meselesidir. Konuya dair Danıştay'ın Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğine ilişkin bir kararında, itirazın cevaplandırılması için otuz günlük özel zımni ret süresi öngören yönetmeliğin uygulanacağı ifade edilmiştir:

idari denetim mekanizmasının bir anlamı kalmayacaktır.” Yeliz Neslihan Akel, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda İdari Başvuru Yolları Ve Başvuru Ehliyeti, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.180.

⁵⁴⁸ Öncelikle bu tartışma, itirazın şikâyet başvurularının cevapsız bırakıldığı veya bunlara zımni ret sonucu bağlanmadığından ilgililerin idari yargıya gidemedikleri gibi pratik kaygılar sebebiyle ortaya atılmış değildir. Zira tespit edebildiğimiz kadarıyla, Kurum'un başvuruları cevapsız bırakması sebebiyle yargı yoluna götürülmeye çalışılan somut bir olay vaki değildir.

⁵⁴⁹ Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, s.410.

“47. ve 48 maddelerdeki düzenlemenin yalnızca disiplin cezalarını kapsayan "özel" niteliğinden dolayı, 48. madde uyarınca yapılan itirazın 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında düşünülmesine ve bu itirazın gerek tabi olacağı süre, gerek dava süresine etkisi yönlerinden anılan Yasanın 11. maddesine göre değerlendirilmesine olanak yoktur. Bir başka anlatımla itiraza konu işlemin tebliğ tarihi ile itiraz tarihi arasında geçen sürenin dava süresinin hesabında dikkate alınmasına, konunun "özel" hükümlerle düzenlenmiş olması nedeniyle, yasal olanak bulunmamaktadır.”⁵⁵⁰

Farklı bir örnek, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde öngörülen zımni kabul düzenlemesi bakımından karşımıza çıkmaktadır. 30077 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 6. maddesinin yaptığı değişiklikle birlikte ÇED Yönetmeliğinin 12.maddesinin 2.fıkrasında zımni kabul düzenlemesi öngörülmüştür⁵⁵¹. Yapılan değişiklik sonrası ilgili yönetmeliğin zımni kabul düzenlemesi öngören kısmının yürütmesinin durdurulması ve iptali istenmiştir. Açılan davada Danıştay şu şekilde karar vermiştir⁵⁵²:

“..davaya konu Yönetmeliğin 12. maddesinin 2. fıkrası ile 17. maddesinin 1. fıkrasına eklenen, otuz (30) takvim günü içerisinde görüş bildirmeyen komisyon üyesi kurum/kuruluşun görüşünün olumlu kabul edileceğine dair ibarelerin de, yine aynı Yönetmelikte düzenlendiği üzere kurulacak komisyonun çalışmalarını hızlandırmak ve görüş verilmemesi durumunda, komisyon çalışmalarının tıkanmasını önlemek amaçlı olduğu.. bu itibarla ÇED sürecini gereksiz zaman kayıplarına yol açmadan sonuçlandırmaya ve tıkanmaları önlemeye yönelik yapılan bu değişikliklerde hukuka aykırılık görülmemiştir.”

Öncelikle normlar hiyerarşisi bakımından belirtmek gerekir ki, özel kanun genel kanunu bertaraf eder ilkesi (lex specialis) ancak aynı düzeyde yer alan normlar bakımından geçerlidir. Bu bakımdan, idarenin susmasına dair kanunla öngörülen zımni ret kuralına, hiyerarşi bakımından alt kademede bulunan yönetmelikle “istisna”

⁵⁵⁰ Danıştay 8. Dairesi’nin, E.2004/2679, K.2004/330 sayılı ve 15.09.2004 tarihli kararı.

⁵⁵¹ Yapılan değişiklik sonrası Yönetmeliğin ilgili maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: “Komisyon, yazılı görüş vermiş olan inceleme, değerlendirme komisyonu üyeleri dahil salt çoğunluk ile toplanır. Komisyon üyeleri, temsil ettikleri merkezi ve yerel kurum/kuruluşları ilgilendiren konulardaki yetki, görev ve sorumlulukları çerçevesinde görevlendirilirler, kurum/kuruluşları adına görüş bildirirler. Komisyon başkanı, üyelerden görüşlerini yazılı olarak vermelerini isteyebilir. Yazılı görüş veren kurum temsilcilerinin sonraki toplantılara katılmamaya ilişkin istemleri Komisyon başkanınca değerlendirilir. İnceleme değerlendirme toplantısı sonrasında otuz (30) takvim günü içerisinde görüş bildirmeyen komisyon üyesi kurum/kuruluşun görüşü olumlu kabul edilir.”

⁵⁵² Danıştay 14.Dairesi’nin, E. 2017/2082 sayılı ve 04.12.2017 tarihli karar.

getirilmesi hukukun temel ilkelerine aykırı olacaktır. Öte yandan “Dava açma süresi” başlığını taşıyan İYUK’un 7.maddesinde, özel kanunlarda farklı bir sürenin tayin edilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanacağı belirtilmiştir. Kanunda yer alan “özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde” ibaresini sadece dava açma süresi olarak değil, “itiraz ve cevap verilmeme” durumu gibi dava açılması prosedürünü düzenleyen kurumların da anlaşılacağı şekilde geniş yorumlamak gerekir⁵⁵³. Zımni ret süresi de bu kapsamda olduğundan, yönetmelik veya diğer genel düzenleyici işlemlerle İYUK’tan farklı bir zımni ret süresi öngörülmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir⁵⁵⁴. Bununla birlikte doktrindeki bir görüşe göre, kanunda öngörülen altmış günlük zımni ret süresinin genel düzenleyici işlemle azaltılması, idareyi başvurulara daha kısa sürede cevap vermeye sevk edeceğinden, diğer bir deyişle söz konusu durum bireyin lehine etki edeceğinden, alt kademe bir normla zımni ret süresinin azaltılması mümkündür⁵⁵⁵.

Son olarak yer vereceğimiz husus, idareye öngörülen azami sürenin yetersiz olduğu haller bakımından gündeme gelmektedir. Gerçekten de, idarenin bazı talepleri cevaplandırabilmesi için öngörülen azami süre (zımni ret süresi) nesnel koşullar nedeniyle yetersiz olabilir. Bu nesnel koşullar, idarenin iş yükünün fazla olmasından kaynaklanabileceği gibi öngörülen uzun usul prosedürlerinden de kaynaklanabilir⁵⁵⁶. Örneğin, “Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atanma Yönetmeliği”nde yer alan düzenlemeye bakıldığında, bir adayın doktor öğretim üyeliğine başvurması ile atanması arasında öngörülen prosedüre ilişkin sürelerin toplamı zımni ret süresini geçebilecektir. Uzun usul prosedürlerinin düzenlendiği durumlarda zımni ret süresinin uygulanması bir anlam ifade etmeyeceği gibi arada geçen sürelerin toplanarak zımni ret süresi elde edilmesi de mümkün olmayacaktır. Örnek olayda, profesörlük kadrosu ataması istemiyle yapılan bir başvuru üzerine, nihai işlem olan atama işleminin

⁵⁵³ Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da bu yönde maddeyi yorumlamıştır: “.... Dava açma süresiyle ilgili genel kuralı açıklayan 7. maddedeki “özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen” kaydının, dava süresi yanında itiraz ve yanıt verilmeme sürecini de etkileyen bir nitelik içerdiğinde kuşku olmadığı..” bkz. E. 2004/629, K.2004/573 sayılı ve 13.05.2004 tarihli kararı.

⁵⁵⁴ Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, s.410-412; Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s.304; Serter, **a.g.e.**, s.263.

⁵⁵⁵ Buna karşın ATAY, genel düzenleyici işlemle zımni ret süresinin uzatılmasının birey haklarının korunması anlayışına uygun düşmeyeceğinden bahisle mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bkz. Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, 6.Bası, Ankara, 2018 s.466.

⁵⁵⁶ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.447.

gerçekleşmesi amacıyla yapılacak olan ara işlemlere dair öngörülen sürelerin hesaba katılarak zımni ret süresinin tespit edilmesini Danıştay, hukuka aykırı bularak idare mahkemesi kararını bozmuştur⁵⁵⁷. Bahsi geçen karar şu şekildedir:

“....sürelerin geçtiği varsayılarak, başvurunun reddedildiği sonucuna varmak, idari işlem kuramı ile geliştirilmiş idare hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz. Söz konusu süreler geçtikten sonra da halka işlemler oluşturulabilir. Kaldı ki profesör atamasının yönetim kurulu kararı ve rektör onayıyla gerçekleştiği de yasa kuralıdır. Bu durumda, yapılan ilanı izleyen başvuru sürecinden ve bir dizi işlemin alınmasından sonra oluşacak olan profesörlük atamasıyla ilgili kesin ve son işlemin oluşum süreci ve biçimi dışına çıkılarak; zincir işlemi oluşturan bazı ön işlemlerin alınışıyla ilgili sürelerin geçtiğinden söz edilip, idari işlemin oluştuğu varsayılarak, dava açılmadan önceki idari itiraz yoluna değinilerek dava süresinin dolduğu sonucuna varmaya hukuken olanaklı değildir.”

Uzun usul sürecinin öngörüldüğü durumlara ilişkin doktrinde öne sürülen bir çözüm, somut olayın belirsizliğinin dava açma hakkına engel olmaması için dava açma süresinin başlangıcının tespitine dair ilgiliye imkânlar sağlamaktır⁵⁵⁸. İleri sürülen başka bir çözüm ise, İYUK’un 10.maddesinde öngörülen altı aylık bekleme süresinin bitimiyle birlikte zımni ret işleminin oluştuğunun kabul edilmesi ve böylelikle idari yargıda dava açılabilmesi şeklindedir⁵⁵⁹.

3.2.4. İdari Merci Tecavüzünün Zımni Ret Süresine Etkisi

Zımni ret süresinin hesaplanması bakımından özellik arz eden durumlardan biri de idari merci tecavüzü bulunan hallerde gündeme gelmektedir. Kısaca, idari merci tecavüzü, dava açmadan önce başvurulması zorunlu idari başvuru yolları tüketilmeden yargı yoluna gidilmesi halini ifade etmektedir⁵⁶⁰. İdari merci tecavüzü bulunan hallerde mahkeme dosyayı ilgili idareye göndermektedir. İdare kendisine gelen bu dosyayı inceleyerek kabul veya ret kararı verebileceği gibi, cevap vermesi gereken

⁵⁵⁷ Bkz. Danıştay 8.Dairesi’nin, E.1999/4726, K.2000/1621 sayılı ve 22.02.2000 tarihli kararı.

⁵⁵⁸ “İstem sahibi, altmış günlük zımni ret süresinden sonra idarenin iç düzenine ilişkin öngörülmüş süreler varsa bu sürelerin sona ermesinden sonra, benzer istemlerin yanıtlanması konusunda yerleşik bir uygulama varsa bu süreden sonra veya aynı anda başkaları tarafından benzer istemlerin yanıtlandığı tarihten sonra zımnen reddedildiğini kabul ederek iptal davası açabilir.” Bkz. Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.447.

⁵⁵⁹ Yasin Sezer- Hüseyin Bilgin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, **AÜHFD**, C.57, S.4, 2008, s.352.

⁵⁶⁰ Gözübüyük-Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.319; Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.375-376.

sürede cevap vermeyerek başvuruyu zımnen de reddedebilir. İdarenin inceleme üzerine kabul veya açık ret işlemlerinin ilgisine tebliği tarihinden itibaren ilgilinin dava açma süresi başlayacaktır.

Bu başlık altında yer vermek istediğimiz ilk husus, idari merci tecavüzü halinde, zımni ret süresinin başlangıç tarihinin tespiti bakımından karşımıza çıkmaktadır. “İlk inceleme üzerine verilecek karar” başlıklı İYUK m.15/2’ye göre, dilekçelerin görevli idareye gönderilmesi halinde, ilgili mahkemeye veya Danıştay’a başvurma tarihi, idareye başvurma tarihi olarak kabul edilecektir. Bu fıkranın lafzen yorumlanması halinde, dilekçenin idareye ulaşması anına kadar hemen hemen birçok başvuru bakımından zımni ret süresi dolmuş olabilir⁵⁶¹. Bu nedenle doktrinde zımni ret süresinin, dosyanın ilgili idarenin kayıtlarına geçtiği andan itibaren başlatılması gerektiği savunulmuştur⁵⁶².

Diğer bir husus, idarenin merci tecavüzü sebebiyle gönderilen dosya karşısında sessiz kalması sebebiyle dava açma süresinin hesaplanması zorluğuna ilişkin gündeme gelmektedir. Bilindiği üzere ilgililerin dava açma süresini hesaplayabilmesi için, dosyanın idareye hangi tarihte gönderildiğine ve ne zaman ulaştığına dair bilgileri öğrenmeleri gerekir. İdarenin susması halinde ilgililerin bu bilgileri öğrenmesi güç olduğundan dava açma haklarını kullanabilmeleri de pek mümkün olmayacaktır⁵⁶³.

Bu sorun bakımından doktrinde, dilekçenin idareye intikal edip etmediğini öğrenmek maksadıyla ilgilinin tebligat evrakına bakması şeklinde bir çözüm önerisi getirilmiştir.⁵⁶⁴ Ancak hemen akabinde bu çözümün hem sonuçsuz kalabileceği(dosyanın idareye ulaşmaması) hem de çeşitli sebeplerden ötürü⁵⁶⁵ çok pratik olmadığı da belirtilmiştir. Bu yüzden bu gibi pratik olmayan çözümlere ihtiyaç

⁵⁶¹ Kaplan, **a.g.e.**, s.377.

⁵⁶² Kaplan, **a.g.e.**, s.377.

⁵⁶³ Cengizhan Hatipoğlu, “İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan”, **TAAD**, Yıl:6, Sayı:21, Nisan 2015, s.370.

⁵⁶⁴ Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.371.

⁵⁶⁵ Mesafelerin uzak olması halinde mahkemeye gidip bakmanın zahmetli olması veya PTT sistemi üzerinden takip için de davanın avukatla açılmasının gerekmesi gibi vb. sebepler sayılmıştır. Hatipoğlu, **a.g.m.**, s.371.

duymadan, dilekçelerin idarenin kayıtlarına girdiği zamanı belirleyici mekanizmaların kanun koyucu tarafından getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁵⁶⁶.

İdari merci tecavüzü bakımından başka bir tartışma da, İYUK m.11 kapsamında yapılan ihtiyari başvurular bakımından gündeme gelmektedir. İlgililerin İYUK m.11 kapsamında ihtiyari başvuru yaptıktan sonra zımni ret süresi dolmadan dava açmaları halinde burada idari merci tecavüzü söz konusu olacak mıdır? Bir görüşe göre, başvuranın dava açabilmesi için zımni ret süresinin sonucunu mutlak olarak beklemesi gereklidir⁵⁶⁷.

Belirtmek gerekir ki, İYUK m.11 kapsamında yapılan başvurularda, ilgililerin zımni ret süresini beklemeden dava açması halinde davanın akıbetinin ne olacağı hususu Danıştay kararlarında farklılık göstermektedir. Danıştay, bazı kararlarında ihtiyari başvurunun cevabı beklenmeksizin açılan davada idari merci tecavüzü olduğu gerekçesiyle dosyayı idareye gönderirken⁵⁶⁸, bazı kararlarında başvuru yapılmasının ilgilinin ihtiyarında olduğu gerekçesiyle davaya bakmaktadır⁵⁶⁹.

3.2.5. Olumlu İşlem Tesis Etmek İsteyen İdarenin Zımni Ret İşlemi Sonrası Araştırma Yükümlülüğü

Mevzuattan kaynaklanan bir hakkın icrası talebiyle idareye başvuran ilgililer, başvurularının zımnen reddedilmesi sonucunda dava yoluna gitmeyi tercih etmeyebilirler. Bunun sebebi sonradan o talepten vazgeçmek olabileceği gibi çeşitli başkaca ihtimaller de olabilir. Talebin yapılmasının ardından uzun bir sürenin geçmesi halinde, idarenin talebe ilişkin sonradan kabul cevabı verebilmesi için ilgilinin talebinin hala geçerliliğini koruyup korumadığını araştırma yükümlülüğü vardır⁵⁷⁰.

⁵⁶⁶ Hatipoğlu, a.g.m., s.371.

⁵⁶⁷ Bu görüş uyarınca, idari başvuru süresi içinde zorunlu olsun isteğe bağlı olsun idari başvuru yollarına başvurup da idarenin cevabı veya kararını beklemeksizin idari yargıda dava açmak idari merci tecavüzü olarak hukuken tavsif edilmiştir. Ramazan Yıldırım, **İdari Başvurular**, Mimoza Yayınları, 2.bs, 2006, s.202.

⁵⁶⁸ Danıştay 7. Dairesi'nin, E: 2009/7853, K: 2011/308 sayılı ve 27.01.2011 tarihli kararı. Benzer yönde kararlar için bkz. Yıldırım, **İdari Başvurular**, s.203-204.

⁵⁶⁹ Bkz. Danıştay 10. Dairesi'nin, E. 2003/380, K. 2003/2077 sayılı ve 07.07.2003, Danıştay Kararlar Dergisi, S. 3, s. 345

⁵⁷⁰ Karahanoğulları da, idarenin zımni ret işlemi sonucundan ve hukuksal durum köklü olarak değiştikten sonra ilgilinin başvurusuna yönelik olumlu yönden bir işlem tesis etmesi ve bunu ilgiliye haber vermeden yapması halinde, bu işlemin hukuka aykırı olduğundan söz etmektedir. Bkz. Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.445.

İlgili tarafından talebin yinelenmesi halinde idarenin ayrıca bir araştırma yükümlülüğü olduğunu söyleyemesek de ortada böyle bir yinleme başvurusu olmadığı takdirde idarenin araştırma yükümlülüğü devam edecektir. Zira idarenin belli bir vakit geçtikten sonra tesis edeceği kabul işlemi, ilgililerin menfaatine değil bilakis zararına yol açabilir. Dolayısıyla idarenin bu araştırma yükümlülüğünü yerine getirmeden tesis edeceği talebin kabulü işlemi hakkında hukuka aykırı olduğundan bahisle dava açılabilir.

Buna ilişkin açılan bir iptal davasında davacı, 1999 yılında Alman vatandaşlığı kazanmak amacıyla Türk vatandaşlığından çıkmış, Alman vatandaşlığını kazandıktan sonra yine aynı yıl içinde (1999 Kasım) Türk vatandaşlığını yeniden kazanmak amacıyla idareye başvuruda bulunmuş ancak talebi iki yıl sonra Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Ancak aradan geçen süre zarfında Alman Vatandaşlık Kanunu'nda yapılan değişiklikle çifte vatandaşlık imkânı çok istisnai haller dışında yasaklanmıştır. Danıştay önüne gelen bu davada, idari başvuru ile olumlu cevap arasındaki iki yılın geçtiğini ve idarenin bu süre zarfında başvurunun yinelenmemesine rağmen davacının isteminin halen geçerli olup olmadığının öğrenilmesine yönelik bir araştırma yapmadığı veya idarece bu hususta davacıya yapılmış bir tebligatın da bulunmadığı gerekçelerini dikkate alarak Bakanlar Kurulu işlemini hukuka aykırı bulmuş ve iptal kararı vermiştir⁵⁷¹. Bahsi geçen kararın gerekçesi şu şekildedir:

“İdarenin, Alman vatandaşlık yasasında yapılan değişikliği de dikkate alarak, yeniden Türk vatandaşı olmak isteyen davacının yapmış olduğu başvurunun kabul edilmesinin doğuracağı sonuçlar hakkında davacıyı bilgilendirmediği, yeniden Türk vatandaşlığına alınması yolundaki başvurunun yapıldığı tarih ile yeniden Türk vatandaşlığına alındığı tarih arasında yaklaşık iki yıl geçmesine rağmen, bu süre içinde davacıya herhangi bir cevap vermediği ve davacının da başvurusunu yenilemediği, davacının başvuru tarihindeki isteminin halen geçerli olup olmadığının öğrenilmesi yönünde bir araştırma yapmadığı veya bu hususta davacıya yapılmış bir tebligatın da bulunmadığı dikkate alındığında, davacının yeniden Türk vatandaşlığına alınmasına ilişkin 2.7.2001 tarih ve 2001/2750

⁵⁷¹ Danıştay 10.Dairesi, E.2005/6371, K.2008/9627 sayılı ve 31.12.2008 tarihli kararı (Kazancı İçtihat Bankası)

sayılı Bakanlar Kurulu kararında, belirtilen hususlar nedeniyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

3.3. Zımni İşlemlere Karşı Yürütmenin Durdurulması Kararının Alınması

Bir idari işlemin hukuka aykırı olarak tesis edilmesi tek başına, o işlemin sahip olduğu hukuka uygunluk karinesinden yararlanma, re’sen icra edilebilme ve icrailik gibi kimliğini oluşturan özelliklerinin ortadan kalkmasına yetmez. Öyle ki, hukuka aykırı olduğu iddia edilen bir işleme karşı iptal davası açılması da tek başına o işlemin hukuka uygunluk karinesini ortadan kaldırma imkânı vermez⁵⁷². Bu nedenle bir takım şartların birlikte gerçekleşmesi halinde⁵⁷³, hukuka aykırılık iddiasında bulunulan işlemin hukuka uygunluk karinesinin askıya alınarak idari yargıda yürütmesinin durdurulması imkânı geliştirilmiştir.

Burada konumuz bakımından önem taşıyan husus, zımni işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararının verilir verilemeyeceğine ilişkindir. Bilindiği üzere, idari işlemlere ilişkin bazı yazarlar tarafından yapılan bir ayırım da olumlu işlem/olumsuz işlem ayırımıdır⁵⁷⁴. Bu ayırma göre, olumlu işlemler, hukuk âleminde var olan hukuksal durumlara yeni bir unsur katan veya hâlihazırda var olan hukuksal durumları ortadan kaldıran işlemleri ifade ederken, olumsuz işlemler⁵⁷⁵ bunun aksine hukuk düzeninde böyle bir değişikliğe gitmeyi ve açıklama yapmayı reddeden nitelikteki işlemlerdir⁵⁷⁶. Olumsuz işlem, idarenin açık bir ret beyanıyla tesis edilebileceği gibi yapılan bir başvuru karşısında susması şeklinde de oluşabilir. Bu nedenle zımni işlemler de idarenin susmasının bir sonucu olarak olumsuz işlemler arasında sayılmıştır⁵⁷⁷. Her ne kadar yürütmenin durdurulması müessesesini düzenleyen ilgili maddede olumlu işlem-olumsuz işlem gibi bir ayırma gidilmese de doktrinde olumsuz işlemler bakımından yürütmenin durdurulması meselesi

⁵⁷² Nitekim İYUK’un 27.maddesinin ilk fıkrasında; “Danıştay’da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.” şeklinde bu hususa vurgu yapılmıştır.

⁵⁷³ İYUK’un 27.maddesinin 2.fıkrasında bu şartlar; telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi olarak sayılmıştır.

⁵⁷⁴ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3.bs., İstanbul 1996, C. 3, s.1795; Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımında İdari İşlemin Kimliği**, s. 31; Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, 36.bs., Ankara, 2017, s.459.

⁵⁷⁵ İYUK m.10 kapsamında yapılan tüm başvuruların açık veya zımnen reddi olumsuz işlemlere örnek olarak gösterilebilir.

⁵⁷⁶ Erkut, **a.g.e.**, s.31.

⁵⁷⁷ Erkut, **a.g.e.**, s.31; Uyanık, **a.g.m.**, s.676.

tartışmalıdır. Bir görüşe göre, olumsuz işlemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, idarenin icra kararı vermediği bir işlemin icrası anlamına geleceğinden mümkün değildir⁵⁷⁸. Yine bu görüşe göre, olumsuz işlemlerde böyle bir kararın verilmesi, yürütmenin durdurulması müessesesinin anlamını tersine çevirecektir⁵⁷⁹. GÖZÜBÜYÜK de, kural olarak olumsuz işlemler hakkında yürütmenin durdurulması müessesesinin uygulanmasını, yargının idarenin yerine geçerek işlem yapması şeklinde yorumlasa da bir ayrıma giderek, olumsuz işlemin ilgilinin eskiden var olan hukuki veya fiili durumunda değişikliğe sebep olması halini istisna sayarak yürütmesinin durdurulabileceğini kabul etmiştir⁵⁸⁰. Buna göre, bir faaliyetin yürütülmesi için yapılan talebin reddine ilişkin yürütmenin durdurulması kararı verilemezken, süresi biten ruhsatın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin yürütmenin durdurulması kararı verilebilecektir.

Diğer görüşe göre ise, yargı yerleri olumsuz işlemler hakkında iptal kararı verebiliyorsa, eğer şartları oluşmuşsa yürütmenin durdurulması kararı da verebilmelidir⁵⁸¹. Doktrinde bu görüşü savunan DURAN, konuya dair bir incelemesinde, yürütmenin durdurulması müessesesi bakımından, idari işlemin niteliğinden ziyade etkisinin ve sonuçlarının belirleyici olduğuna, buna ek olarak olumsuz işlemlerin yürütmesinin durdurulamayacağına işaret eden bir düzenlemenin de olmadığına işaret etmiştir⁵⁸². ÖZAY ise, meseleyi idarenin takdir yetkisi bağlamında ele alarak; eğer işlemin konusu takdire dayalı veya öznel nitelikte değilse,

⁵⁷⁸ Turan Güneş, “Prof.Dr.Turan Güneş’in Konuşması”, **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, No. 24-113, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s. 49-50; Gözübüyük, **a.g.e.**, s.459; Yaşar Karayalçın, “Yürütmeyi Durdurma Kararları”, **Milliyet Gazetesi**, 24.06.1969, s.2.

⁵⁷⁹ Güneş, **a.g.e.**, s.49.

⁵⁸⁰ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.549; Aynı görüş için bkz. Tan, **İdare Hukuku**, s.1082.

⁵⁸¹ Lütfi Duran, “Danıştay ve Üniversite”, **Akşam Gazetesi**, 12-14.07.1969; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s.527; Ramazan Çağlayan, “İdare Hukukunda Olumsuz İşlem Yaklaşımı”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55.Yaş Armağanı**, C.II, İstanbul, 2002, s.1407;; İbrahim Özden Kaboğlu, “Yürütmenin Durdurulması”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1976, S.4, s. 639-658.

⁵⁸² “*Olumlu veya olumsuz işlemler karşısında İdare Mahkemesinin yetkilerinin aynı nitelikte, kuvvette ve etkide olduğunu ve İdarenin yerine geçmesi ve veya takdirine karışması diye bir durum bulunmadığını, Danıştay’ın olumsuz idari işlemleri durdurmasına engel sayılacak hiçbir Hukuk veya Anayasa ilkesi veya kuralı mevcut olmadığını....*” Duran, **a.g.e.**, s.7.

olumsuz işleme karşı yürütmenin durdurulması kararı alınabileceğini savunmaktadır⁵⁸³.

Doktrinde olduğu gibi yargı yerlerinde de, olumsuz işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin içtihat birliği sağlanmasa da⁵⁸⁴, son dönemde verilen kararlarda olumlu-olumsuz işlem ayırımına girmeksizin olumsuz işlemler hakkında da şartları olduğu takdirde yürütmenin durdurulması kararı verildiğini görmekteyiz⁵⁸⁵. Savunduğumuz görüşe örnek teşkil eden yakın tarihli bir Danıştay kararında, davacı vergi denetmen yardımcılığı sınavına yaptığı başvurunun idarece sessiz kalınarak zımnen reddine ilişkin işlemin iptalini ve yürütmenin durdurulmasını istemiş, bunun üzerine ilgili Danıştay dairesi, işlemin hukuk âleminde ortaya çıkardığı etki ve sonuçlarını göz önünde bulundurarak, olumlu-olumsuz işlem tartışmasına girmeksizin şartları olduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararını vermiştir⁵⁸⁶.

Bütün bu görüşleri bir arada değerlendirecek olursak, her ne kadar olumsuz işlemler hukuk âleminde bir değişiklik meydana getirmiyor gibi gözükse de, tıpkı olumlu işlemlerde olduğu gibi telafisi güç veya imkânsız zararlara neden olabilir. Somutlaştıracak olursak, idarenin personelini hukuka aykırı bir şekilde naklen atayarak tesis ettiği “olumlu” işlemlerle, personelin naklen atama talebinin sessiz kalınarak reddedilmesi arasında meydana gelen zarar bakımından bir farktan söz

⁵⁸³ İl Han Özay, **Yargısal Korunma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.126; İl Han Özay, **"İdarî Kolluk Alanı ve 'Olumsuz' Denilen İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması"**, Murat Sarıca Armağanı, Aybay Yayınları, 1988, s.115-122.

⁵⁸⁴ Bir öğrencinin yatay geçiş başvurusunun zımnen reddi üzerine, yürütmenin durdurulması talebiyle birlikte yargı yoluna başvurduğu bir davada mahkeme, “...idarenin bir işlem tesisi yolunda yapılan başvuruları reddederek hareketsiz kaldığı olumsuz işlemlerin askıya alınması uygulanmasının ertelenmesi, başvurunun konusunu teşkil eden hukuki durumu sağlamayacağından bu işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesini anlamsız kılar... olumsuz işleme yönelik yürütmenin durdurulmasına karar verilmesine olanak bulunmamaktadır” diyerek idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Bkz. Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Y.D. İtiraz No.2002-9, T.09.01.2002, Çağlayan, “İdare Hukukunda Olumsuz İşlem Yaklaşımı”, s.1409; Aynı başvuru konusuna ilişkin açılan başka bir davada ise mahkeme yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. Bkz. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, Y.D. İtiraz No. 91/672, T.27.06.1991, Zehreddin Aslan, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, Seçkin, 2017, s.93.

⁵⁸⁵ Nazım Taha Koçak, **Uygulamada Yürütmenin Durdurulması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.62.

⁵⁸⁶ Danıştay 5.Daire’nin, E.2016/5199 sayılı ve 11.04.2016 tarihli kararı(Yayınlanmamış); Benzer yöndeki kararlar için bkz; Danıştay 15.Daire’nin E.2016/3350 sayılı ve 15.12.2016 tarihli kararı; Danıştay 5.Dairesi’nin, E.2014/832 sayılı ve 28.02.2014 tarihli kararı, Koçak, **a.g.e.**, s.63-64; İzmir 4.İdare Mahkemesi’nin, E.2014/458 sayılı ve 08.05.2014 tarihli kararı.

edilemez.⁵⁸⁷ Dolayısıyla, iptal davasına konu olabilen bir işlemin açıkça hukuka aykırı olabileceği ve telafisi güç veya imkânsız zararlara neden olabileceği de söylenebilecektir. Diğer yandan, olumsuz işlemlerin yürütülmesinin durdurulması kararıyla yargı yerlerinin idarenin yerine geçip işlem tesis edeceği sonucuna varılması da pek isabetli değildir. Zira bu iddia doğru kabul edildiği takdirde, olumsuz işlemler hakkında idari yargı makamlarının iptal kararı verebilmesi de aynı sakıncayı doğuracağından, bu işlemlerin iptalinin de mümkün olmadığı sonucuna varılacaktır. Varılan sonuç, ne idari yargı sisteminin mantığıyla ne de hukuk devleti ilkesiyle bağdaşacaktır. Bu nedenle, yürütmenin durdurulması müessesesi bakımından sağlıklı sonuç vermediğinden olumlu işlem-olumsuz işlem ayrımının yapılması yerinde değildir.⁵⁸⁸ Nitekim yürütmenin durdurulması müessesesini ele alan İYUK'un 27.maddesinde de böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

ÖZYÖRÜK de, idarenin susması sonucunda oluşan işlemler bakımından da yürütmenin durdurulması kurumunun uygulanması gerektiğini şu şekilde özetlemiştir:

“İdarenin sükûtu aleyhine açılacak iptal davalarında, yürütmenin durdurulması talep edilemeyeceği ve böyle bir karar çıkarsa icrasının mümkün olamayacağı, zira "bir şeyin yürütülmüş olmadığı" ve yürütülmemiş bir kararın durdurulamayacağı yolunda garip fikirlere rastlanmamış değildir. Bu fikirler, ciddi bir hukukî tahlilin sonucu olamaz. Zira İdarenin sükûtu, bir "ret" kararı niteliğindedir. Yürütmenin durdurulması ise, mutlaka idarenin açıkça müttehaz bir idarî kararının uygulanmasını önlemek, amacını gütmeyiz, İdareyi harekete getirmek için nasıl "idarenin susması ve hareketsizliği aleyhine daya" müessesesi kabul edilmişse ve idarenin harekete geçmesi böyle bir dava sonucunda sağlanabiliyorsa, bu tür davalarda verilecek yürütmenin durdurulması kararları da idareyi, içinde bulunduğu hareketsizlik halinden harekete geçirmek amacına yöneliktir.”⁵⁸⁹

3.4.Zımnî İşlemlerin Geri Alınması ve Zımnî Geri Alma Meselesi

İdari işlemin tesis edildiği idari makam veya organ tarafından sona erdirilmesi yollarından biri olan geri alma, tesis edilen işlemin geçmişe etkili biçimde hukuk

⁵⁸⁷ Koçak, **a.g.e.**, s.62.

⁵⁸⁸ Duran, **a.g.e.**, 14.07.1969, s.7; Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.528.

⁵⁸⁹ Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku -İdari Yargı- Ders Notları**, Ankara, Teksir, 1977, s.233.

âleminden kaldırılmasını veya başka bir idari işlem tesis edilerek hükümsüz hale getirilmesini ifade eder⁵⁹⁰. Geri alma kurumunun ortaya çıkış sebebi, hukuka aykırı olarak idareden sâdır olan işlemlerin, tesis edildiği andan itibaren oluşan etki ve sonuçlarının yargı yolu haricinde kaldırılmasıdır. Her ne kadar bazı şartların gerçekleşmesi halinde hukuka uygun işlemlerin geri alınabilmesi mümkün olsa da geri alma işleminin işlevsel değeri asıl olarak hukuka aykırı işlemler bakımından gündeme gelmektedir.⁵⁹¹

Hukuka aykırı bir işlemin geri alınması iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde “açık geri alma” olarak isimlendirilen birinci geri alma yöntemi, idarenin önceki işlemini bağımsız ve açık bir irade beyanıyla geri aldığını açıklaması şeklinde ortaya çıkarken⁵⁹², “zımni geri alma” olarak karşılaşılan ikinci geri alma yöntemi ise, sonuçları itibariyle tesis edilmiş olan hukuka aykırı işlem ile bağdaşmayan, ancak bu işlemin tüm hukuki etkilerinin geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırıldığını gösteren yeni bir işlem yapılmasını ifade eder⁵⁹³.

İdarenin susması sonucunda oluşan zımni işlemler bakımından geri almaya ilişkin gündeme gelen ilk tartışma, zımni işlem oluştuktan sonra idarenin başvuru konusunu kabul etmesinin diğer bir ifadeyle tersine işlem yapmasının, idari işlemin geri alınması anlamına gelip gelmediğine ilişkindir⁵⁹⁴. Zımni işlemlerin “olumsuz işlem” kapsamında yer alması hasebiyle, konuya olumsuz işlemler penceresinden bakmak en azından zımni ret işlemleri açısından daha doğru ve tutarlı bir sonuca ulaştıracaktır.

Olumsuz işlemler hakkında verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarında olduğu gibi geri alınmasında da idareye pozitif bir yükümlülük düşmektedir⁵⁹⁵. Zira

⁵⁹⁰ Turgut Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.5; Günday, **a.g.e.**, s.163.

⁵⁹¹ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş II**, Sevinç Matbaası, 1970, s.171; Ramazan Çağlayan, “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine”, **AÜEHFD**, C.IV, S.1-2, 2000, s.47.

⁵⁹² Dolayısıyla idarenin bir işlemi geri alması ancak o konuda yeni bir işlem tesisleriyle mümkün olur. Bkz. Tan, **a.g.e.**, s.11-15.

⁵⁹³ Tan, **a.g.e.**, s.14.

⁵⁹⁴ Fatma Ebru Gündüz, **İdari İşlemin Geri Alınması**, (Doktora Tezi Gazi Üniversitesi SBE), Ankara, 2010, s.143.

⁵⁹⁵ Bilindiği üzere iptal veya yürütmenin durdurulması kararı olumsuz işlemler bakımından tek başına etkili olmazlar. Gerçek anlamda iptal veya yürütmenin durdurulması kararının icrası için idarenin olumlu bir işlem tesis etmesi gereklidir. Olumsuz işlemin geri alınmasında da aynı durum geçerlidir. Yani idarenin zımni ret işlemini geri alması ancak o işlem yerine olumlu bir işlem tesis etmekle mümkün olacaktır. Bkz. Tan, **a.g.e.**, s.135.

olumsuz bir işlemin açıkça geri alınmasında, gerçek anlamda bir idari işlemde söz edilmeyecektir⁵⁹⁶. Şu halde olumsuz işlemlerin geri alınmasına ilişkin tesis edilecek olumlu işlem bakımından “zımni geri alma” meselesi gündeme gelecektir. TAN, olumsuz işlemler hakkında idarenin açık bir geri alma işlemi yapmak yerine doğrudan olumlu bir işlem tesis etmesinin tek başına zımni geri alma sonucunu doğurmaya yetmeyeceğini, buna ek olarak idarece tesis edilen yeni işlemin başlangıç tarihinin olumsuz işlemde itibaren işleyecek şekilde belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁹⁷. Aksi halde idarenin tesis edeceği yeni işleme bağlanacak sonuç, zımni geri alma değil zımni kaldırma olacaktır. Olumsuz işlemler açısından tüm bu söylenenler zımni ret işlemi bakımından geçerli olsa da, zımni kabul işlemleri için aynı şeyleri söylemek güçtür. Zira zımni kabul işleminin geri alınması, zımni geri alma değil açık geri alma şeklinde olmalıdır. Örnek vermek gerekirse, idarenin susması sonucunda ilgilinin hak kazandığı işlemin geri alınması ancak o işlemin açıkça geri alınması şeklinde mümkün olacaktır. Dolayısıyla açık geri alma- zımni geri alma tartışması bakımından zımni kabul işlemlerini diğer olumsuz işlemlerden ayırmak yerinde olacaktır.

Burada yer vermek gerekir ki, her ne kadar hukuka aykırı bir işlemin hukuk âleminde var olması hukuki güvenlik ilkesi uyarınca çeşitli sakıncalar taşısa da, diğer yandan hukuka aykırı da olsa tesis edilen işleme ilgililerin duydukları güven ve idari istikrar sebebiyle idarenin hukuka aykırı bir işlemi geri alması ileride inceleyeceğimiz üzere çoğu halde bir süreyle sınırlandırılmıştır⁵⁹⁸. Geri alma işleminin yapılabileceği azami sürenin belirlenmesi açısından doktrinde hak doğuran ve hak doğurmayan işlem ayırımı gidilmiştir⁵⁹⁹. Buna göre, hukuka aykırı olan ama hak doğurmayan⁶⁰⁰ bir idari işlemin her zaman geri alınabileceği kabul edilirken⁶⁰¹, hak doğurucu işlemler bakımından müesses durum meselesi de gündeme geleceğinden geri alma işleminin

⁵⁹⁶ Örneğin, idari başvuru sonucunda oluşan zımni ret işlemine karşı idarenin açıkça bu işlemi geri aldığını beyan etmesi başvurunun kabul edildiği anlamına gelmeyecektir.

⁵⁹⁷ Tan, **a.g.e.**, s.135.

⁵⁹⁸ Tan, **a.g.e.**, s.116.

⁵⁹⁹ Gözler, **a.g.e.**, s.1115.

⁶⁰⁰ Bir işlemin hak doğurmayan bir işlem olduğunu söyleyebilmek için o işlemin 3.kişiler lehine de bir hak kazandırmıyor olması gerekmektedir. Bkz. J. PUİSOY, "Le retrait des actes administratif", A.J.D.A., 1960, I, s., 393- 397; Gündüz, **a.g.e.**, s.143.

⁶⁰¹ Yücel Oğurlu, **İdari İşlemlerde Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.177; Gözler, C.1, s.986(Buna bakılacak)

açık hata ve hile halleri haricinde genel olarak dava açma süresiyle sınırlı olduğu görüşü doktrinde genel kabul görmüştür⁶⁰².

Zımni ret işlemleri çoğu kez⁶⁰³ hak doğurmayan işlem kategorisinde yer aldığından, zımni ret bakımından hak doğurmayan işlemlerdeki genel kuralı uyguladığımızda, idarenin zımni ret işlemini her zaman geri alabileceği sonucuna varılacaktır⁶⁰⁴. Geri almanın geçmişe etkili olması sebebiyle yukarıda da belirttiğimiz gibi idarenin zımni ret işlemi sonrasında sadece tersine işlem yapması geri alma anlamına gelmeyecektir. Geri almanın sonuçlarını doğurması için idarenin geriye etki edecek şekilde işlemi tesis etmesi gerekir. Buna bir örnek verecek olursak, kamu görevlisinin terfi sebebiyle alması gereken maaş farkını idareden talep etmesi sonucunda idarenin bu talebi zımnen reddetmesi halinde idarenin bu işlemi geri alması ancak kamu görevlisinin terfi anından itibaren kazandığı maaş farkının ödenmesiyle mümkün olacaktır⁶⁰⁵. İfade etmek gerekir ki, hak doğurmayan ve hukuka aykırı olan zımni ret işleminin geri alınabilir olması, ilgililerin hukuka aykırı olsa da tesis edilen işlemin kesin olmasına dayanarak sonradan elde ettikleri kazanımlarının ihlali sonucunu doğurabilir. Bu nedenle idare, zımni ret işlemi üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra işlemi geri almak istiyorsa, ilgilinin durumunu araştırarak hareket etmelidir⁶⁰⁶. Nitekim Danıştay bir kararında, “..hatalı bir işlem olarak kabul edilse dahi bu işlem üzerinden uzunca bir süre geçmediği ve ferdin statüsünde ve mamelekinde sübjektif birtakım müktesep haklar doğmadığı hallerde her zaman geri alınabilir” demek suretiyle, sübjektif hakların doğması ve uzun süre geçmesi halinde işlemin her zaman geri alınamayabileceğine işaret etmektedir⁶⁰⁷.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, bazı hallerde zımni ret işlemi üçüncü kişiler lehine hak doğurabilir. Bu gibi hallerde, sırf olumsuz işlem olduğundan işlemin her zaman geri

⁶⁰² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.I s.551; Lütfi DURAN, “Mahkeme Kararları Kroniği”, **İÜHF**, C.XXXVIII. S.2, Y.1962, s.537.

⁶⁰³ İstisnai olarak, zımni ret işlemlerin de hak doğurması mümkündür. Örneğin; bir kişi için açılan kadroya yapılan başvuru neticesinde başvurunun reddedilerek üçüncü bir kişinin kadroya alınması halinde zımni ret işlemi üçüncü kişi lehine hak bahşedecektir. Bkz. Tan, **a.g.e.**, s.80.

⁶⁰⁴ Gündüz, **a.g.e.**, s.167.

⁶⁰⁵ Bkz. Gündüz, **a.g.e.**, s.206.

⁶⁰⁶ Zımni ret sonrası olumlu işlem tesis etmek isteyen yükümlülüğü bahsinde bu konuya değinmiştik.

⁶⁰⁷ Kararda hukuka aykırı olumlu bir işlemin tesisi söz konusu olsa da, hak yaratmaması itibarıyla konumuz bakımından önem arz etmektedir. Bkz. Danıştay 12.Daire, E. 1972/1135, K. 1974/243 sayılı ve 02.02.1974 tarihli karar.

alınabileceğini söylemek doğru olmayacaktır. Dolayısıyla burada tercih edilmesi gereken çözüm, idari işlemin geri alınmasını dava açma süresiyle sınırlı tutmak şeklinde olmalıdır.

Zımni kabul işlemleri ise her ne kadar olumsuz işlem olsa da aynı zamanda ilgilisi bakımından hak doğuran bir işlem olduğundan geri alma teorisi bakımından zımni reddin ve diğer olumsuz işlemlerden ayrılacaktır. Türk hukukunda zımni kabul örneği yok denecek kadar az olduğundan, zımni kabul işleminin geri alınması meselesi doktrinde ve yargı kararlarında kendisine pek yer bulamamıştır. Bu bakımdan, zımni kabulün ortaya çıktığı Fransız idare hukuku doktrininden yararlanmak yerinde olacaktır.

Conceil D’etat, 1969 tarihinde verdiği “Sievr Eve” kararında zımni kabul işlemlerinin hukuki güvenlik ilkesi uyarınca hiçbir surette geri alınamayacağına içtihat etmiştir.⁶⁰⁸ Mahkeme gerekçe kısmında; zımni kabul işleminin tebliğinin veya ilanının söz konusu olmaması sebebiyle dava açma süresinin hiçbir zaman başlamadığına bu nedenle geri alma süresinin de belirsiz olduğu için zımni kabul işleminden yararlananların bu durumdan zarar görme ihtimaline karşı zımni kabul işlemlerinin geri alınamayacağına yer vermiştir⁶⁰⁹ .

Bu içtihadın uzun süre uygulanmasından sonra, 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı “Vatandaşların İdare İle İlişkilerinde Sahip Olduğu Haklara İlişkin Kanun”un 23. maddesi ile zımni kabul işleminin geri alınmasına yönelik idareye çeşitli ihtimaller dâhilinde bir takım hukuki imkânlar getirilmiştir⁶¹⁰. İlgili maddeye göre, zımni kabul işleminin üçüncü kişilere bildiriminden (ilan veya tebliğ) itibaren dava açma süresi içerisinde, böyle bir bildirim yapılmadıysa karar tarihinden itibaren ve herhalde dava

⁶⁰⁸ https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEX_T000007638514, “14 novembre 1969 Sievr Eve”; Tan, **a.g.e.**, s.93; Gündüz, **a.g.e.**, s.207.

⁶⁰⁹ TAN, zımni kabul kararından zarar gören üçüncü kişilerin bu içtihat sebebiyle idareye geri alma başvurusunda bulunamayacağı, idarenin de kendi işlemi için dava yoluna gidemeyeceği sebebiyle hukuka aykırı bu işlemin ortadan kalkması için üçüncü kişilerin dava açmasını beklemek zorunda kalacağı gibi gerekçelerle mahkemenin “Sievr Eve” kararını ciddi bir şekilde eleştirmiştir. Bkz. Tan, **a.g.e.**, s.93.

⁶¹⁰ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005629288&dateTexte=20110315>

açılmışsa dava süreci aşamasında zımni kabul işlemi geri alınabilecektir.⁶¹¹ Öyle ki, hukuka aykırı başvurular bakımından bu süreler dolmadan önce kazanılmış hak da doğmayacaktır.⁶¹² 2001 yılında Conceil D’etat verdiği “Ternon” kararında, hak doğuran işlemler bakımından genel bir içtihadı giderek, bu işlemlerin tesis edilmelerinden itibaren en geç dört ay içerisinde geri alınabileceği sonucuna varmıştır.⁶¹³

Türk hukukunda ise ilk kez Yargıtay’ın 1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı⁶¹⁴ ile daha sonrasında da Danıştay’ın İçtihadı Birleştirme Kararı⁶¹⁵ ile hak yaratan işlemlerin geri alınmasına ilişkin sınırlar çizilmiştir. Bu kararlar uyarınca hukuka aykırı bir işlemin geri alınması, dava açma süresi içerisinde mümkün olacaktır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, Danıştay, önüne gelen bazı davalarda somut olayın özelliklerini göz önüne alarak farklı uygulamalara gitmektedir⁶¹⁶. Örneğin, Danıştay; yokluk, açık hata veya hile hallerinde idari işlemin geri alınmasının bir süreye tabi olmayacağına ilişkin birçok karar vermiştir⁶¹⁷. Özetleyecek olursak, kural itibarıyla hak yaratan ve hukuka aykırı olan bir işlem ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabilir iken, yokluk, açık hata, hile gibi hallerde Danıştay idari işlemin geri alınmasını bir süreyle sınırlandırmamaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, zımni kabul işlemlerinin geri alınmasına dair Fransız idare hukukunda yasal bir düzenleme mevcut olmasına karşın, hukukumuzda özel bir yasal düzenleme veya yargı içtihadı bulunmamaktadır. Bu nedenle diğer hak yaratan ve hukuka aykırı işlemler hakkında verilen kararlar doğrultusunda diyebiliriz ki, zımni kabul işlemlerinde de idarenin geri alma süresi sınırlandırılarak, ancak dava açma süresi içerisinde geri alınabilmesi mümkün olmalıdır. Ancak idarenin açık hatası

⁶¹¹ Marie-Thérèse VIEL, “İdari Başvuru ve İdari Yargı Birleşimi”, Çev.Lale Burcu Önüt, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, s.70.

⁶¹² CAA de Bordeaux, 2 février 2015, n° 13BX02034; Mustafa Emre Şahin, “Fransız İdare Hukukunda Yapılan Reform Bağlamında Zımni Kabul Müessesesi”, s.172.

⁶¹³ Conseil d’Etat Ass, 26 Ekim 2001, Ternon AJDA 2001, s. 1037; Gündüz, **a.g.e.**, s.207.

⁶¹⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1972/6, K.1973/2 sayılı ve 04.04.1973 tarihli kararı, Resmi Gazete

⁶¹⁵ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, E.1968/8, K. 1973/14 ve 22.12.1973 tarihli kararı, DD, 1974, sy 14-15.

⁶¹⁶ Akyılmaz- Sezginer- Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s.456.

⁶¹⁷ Danıştay 11. Daire, E. 2002/2860, K. 2005/415 sayılı ve 07.02.2005 tarihli kararı, DD. Sy.109, s.328-330; Danıştay 8.Daire, E.2006/2880, K. 2006/2896 sayılı ve 07.07.2006 tarihli kararı, RG. 22.07.2006; Konuyla ilgili benzer kararlar için bkz. Akyılmaz-Sezginer-Kaya, **a.g.e.**, s.457.

veya hile hallerinde zımni kabul işlemlerinin süresiz geri alınabilmesi gündeme gelecektir.

3.5.Zımni İşlemlerin Uygulamada İspatı Meselesi

Diğer idari işlemlerden farklı olarak, zımni işlemlerin ilgisine/ilgililere tebliği veya ilanı söz konusu olmadığından, hem yargı yerlerinin hem de idari makamların önünde işlemin ispatı çeşitli zorluklara neden olabilmektedir. Bu zorluklar, zımni işleme karşı açılacak bir davada, başvurunun yapıp yapılmadığına dair çıkan bir ihtilafta ispat vasıtasına ilişkin olabileceği gibi, zımni kabul işleminin muhatabının zımni kabul ile elde ettiği hakların idari makamlar önünde nasıl kabul göreceği şeklinde de karşımıza çıkabilecektir. Tekrarlamak gerekir ki, zımni işlemlerin, sahip olunan hukuki etkiler bakımından diğer idari işlemlerden herhangi bir farkı yoktur. Ancak mevzuattan ve yargı kararlarından kaynaklanan eksik düzenlemeler sebebiyle zımni işlemler yönetsel etki bakımından diğer idari işlemlerden zayıf konuma düşmektedir.

İlk olarak ele alacağımız mesele, zımni ret işlemine karşı açılacak bir davada, başvurunun ispatına ilişkindir. Öncelikle belirtilmelidir ki, ispat yükü genel usul ilkeleri uyarınca iddia edene yani davacıya aittir. Zımni işlemlere ilişkin özel olarak getirilen bir ispat şekli veya vasıtası bulunmadığı için davacı, idareye yapmış olduğu başvuruyu gösteren herhangi bir delili ortaya koyarak başvurusunun varlığını ispatlayabilecektir.⁶¹⁸ Bu delil, idareden verilecek bir “alındı belgesi” veya başvuruya ilişkin posta belgesi olabileceği gibi başvurunun yapıldığı idari makamın kayıt altına aldığı evrak defterinin bir fotokopisi de olabilir⁶¹⁹. Her ne kadar 3071 sayılı Dilekçe ve Bilgi Edinme Hakkının Kullanılmasına yönelik çıkarılan 2004/12 Sayılı Başbakanlık Genelgesi’nde başvuru idari makamın başvuru “alındı belgesi” verme yükümlülüğü⁶²⁰ düzenlense de idari makamların buna uygun hareket etmemeleri sebebiyle ilgililerin bu konuda mağduriyeti söz konusu olabilir. Dava konusu işlemin tespit edilmesine ilişkin bu gibi sıkıntıların yaşanması halinde,

⁶¹⁸ Duran, a.g.m., s.194; Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.313.

⁶¹⁹ Duran, a.g.m., s.195; Kaplan, **a.g.e.**, s.313.

⁶²⁰ İlgili düzenlemede “Bireylerin ve tüzel kişilerin başvuru dilekçelerini alan idari makamlar, dilekçelerin alındığı tarih, kayıt numarası ve konusunu gösteren alındı belgesini düzenleyip, bu alındı belgelerini, herhangi bir ücret talep etmeden, başvuru sahiplerine vereceklerdir.” hükmüne yer verilmiştir.

şüphesiz idari yargı yerlerinin re'sen araştırma ilkesi uyarınca idari başvurunun var olup olmadığını tespit yükümlülüğü devreye girmelidir⁶²¹.

Kuşkusuz burada zımni kabul işlemlerine ayrıca değinmek gerekir. Daha önce de yer verdiğimiz üzere Fransa'da zımni kabul işlemlerinin ilanı söz konusu olduğundan, üçüncü kişilerin dava açması halinde dava konusu işlemin ispatlanması hususunda bir sorun yaşanmazken, Türk hukukunda böyle bir ilan prosederü öngörülmediği için üçüncü kişilerin zımni kabulü öğrenmiş olmaları halinde dahi, bu işlemin varlığını yargı önünde ispatlamaları çok güçtür. Bu durumda, zımni kabul işlemini öğrenen üçüncü kişinin dava açması halinde ispat yükünün davacıya bırakılması makul olmadığından, yine idari yargı yerinin re'sen araştırarak durumu tespit etmesi -en azından bu konuya ilişkin kanuni düzenlemeye gidilinceye kadar- yerinde bir çözüm olacaktır.

Son olarak, zımni kabul halinde ilgililerin elde ettikleri kazanımların idari makamlar önünde ispatına dair gündeme gelen zorluklardan ve buna getirdiğimiz çözüm yolundan bahsedeceğiz. Bilindiği üzere, hukukumuzda zımni kabule ilişkin çok az sayıda düzenleme öngörülmüştür. Bunun yanında zımni kabulün hukuki etki ve sonuçları bakımından, hem başvurayı hem de üçüncü kişileri koruyucu mekanizmalar da eksik bırakılmıştır. Bu eksikliklerden birisi de, zımni kabulü doğuracak işleme ilişkin idare tarafından zımni kabulün ilan edilmemesidir. İdarenin susması halinde başvurunun kabul olacağını ifade eden bir ilanın yapılmaması başvurayı idarelere karşı zor durumda bırakmaktadır⁶²². Ayrıca daha önce de ifade edildiği üzere, böyle bir ilanın yapılmaması üçüncü kişilerin işlemden haberdar olamaması sonucu doğuracağından dava açma haklarını da ihlal edecektir. Sonuç olarak, hak doğuran zımni kabul işlemlerinin yönetsel etkisinin güçlendirilmesi için, mevzuatla ilgililerin haklarını koruyan düzenlemelerin (ilan gibi) yapılması icap etmektedir.

⁶²¹ Kaplan, **a.g.e.**, s.314.

⁶²² Örnek davaya konu olan bir olayda, zımni kabul ile yapı kullanım izni elde eden ilgiliye idare, yapı kullanım izni olmadığı gerekçesiyle idari yaptırım uygulamıştır. Bkz. Danıştay 6.D, E.1975/8004, K.1976/4691; Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.444.

SONUÇ

Bu tezin birinci bölümünde izah edildiği üzere, hukukta susma kural olarak hiçbir anlam taşımazken, işin özelliği gereği veya durumun gerekli kılması halinde susmaya sonuç bağlanabilmektedir. Genelde hukuk tarafından susmaya bir sonuç bağlanması, irade açıklamasında bulunma yükümlülüğü altında olan kişinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde gündeme gelmektedir. Hukukun birçok alt dalında susmaya sonuçlar bağlanırken, idare hukukunda da, idarenin başvurular karşısında cevap verme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek susması –konuşması gereken idarenin konuşmaması- haline özel bir sonuç bağlanmıştır. Zımni işlem varsayımı olarak adlandırılan bu çözüm yolunda, idarenin kendisine mevzuatla öngörülen süre içerisinde susmasına ret veya kabul şeklinde sonuçlar bağlanmaktadır.

Çoğunlukla Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilen zımni işlem varsayımının doğmasına neden olan idarenin başvurular karşısında susması sorunu hakkında ilk olarak bahsedilmesi gereken, birçok hukuk sisteminin günümüzde bu soruna yönelik bakış açısının değiştiğidir. Başlarda, kamu yararını merkeze alan (idare merkezli) bir bakış açısının hâkim olduğu “zımni ret varsayımı” bu sorunun yegâne çözüm yolu olarak görülürken, daha sonraları, küreselleşmeyle beraber artan birey ve hızlılık vurgusu hukukun ve bilhassa idare hukukunun birçok alanında değişime yol açtığı gibi idarenin susması sorununa yönelik getirilen bakış açısının da değişmesine yol açmıştır. “Birey merkezli” olarak ifade edebileceğimiz bu bakış açısı, idarenin mevzuatla öngörülen süre içerisinde susmasına talebin zımnen kabulü sonucu bağlanmasını gerekli kılmıştır.

Bu kapsamda belirtilmesi gereken önemli noktalardan biri, başvuruların gerekçeli cevaplandırılması yükümlülüğüne ilişkindir. Zımni ret varsayımının ortaya çıktığı dönemde, idarenin başvuruları cevaplandırması bir yükümlülük olarak görülmezken, özellikle 20.yüzyılın ikinci yarısıyla birlikte bireyselleşmenin bir sonucu olarak bu bakış da değişmiştir. Bu dönemde birçok ülkede, idareyi sınırlandırıp bireyi koruyan idari usul kanunları yapılmaya başlanmıştır. Birey-idare ilişkisinde birey lehine değişen bu anlayışla birlikte, idarenin başvurular karşısında susması “mazeret görülebilir” olmaktan çıkmıştır.

İdarenin susması sorununa yönelik sahip olunan bakış açısında yaşanan bu değişim, hukuk sistemlerinin zımni kabulün uygulama alanını genişletmesine hatta zımni kabulü kural olarak benimsemesine neden olmuştur. Yakın zamanda zımni kabulü kural olarak öngören Fransa'da, özellikle kamu düzeninin korunması kaygısı ön plana çıkmış, bu sebeple de, zımni kabul kuralına, kuralı anlamsız kılacak şekilde çok fazla zımni ret istisnası öngörülmüştür.

Burada olması gereken hukuk bakımından vardığımız sonucu kısaca şu şekilde izah edebiliriz:

- Bireyin hukuki güvenliğinin sağlanması amacına hizmet eden idari usul kuralları karşısında zımni reddin etkisinin zayıflaması hem sistemin kendi içinde çelişki barındırmaması için hem de bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için elzemdir.
- Zımni reddin etkisinin zayıflaması için temelde iki yol vardır: Birincisi, kural olmaktan çıkarılması, ikincisi ise uygulama alanının kamu düzenini bozmayacak şekilde daraltılması.
- Belirtmek gerekir ki, zımni kabul kuralının uygulamaları şu ana kadar başarılı olmamıştır. Bunun bir nedeni, kamu düzenini bozan hallerin tespitinin hem güç olması hem de fazla sayıda olmasıdır. Kamu düzenini bozan hallerin tek tek sayılması kişiler için karmaşıklığa yol açarken, zımni kabulün kural olmasını da anlamsız kılmaktadır. Diğer bir neden ise idarenin gerek personel açısından gerek teknik açıdan yeterli donanıma sahip olmamasıdır.
- Personel açısından ve teknik açıdan yeterli donanıma sahip ve başvurulara cevap verme alışkanlığı olan idarelerin bulunduğu bir hukuk sisteminde, zımni kabulün kural olarak benimsenmesi, yukarıda bahsettiğimiz sakıncaları doğurmayacaktır. Ancak aksi halde, Fransız hukukundaki durumun yaşanması muhtemeldir.
- Bu açıdan idarede gerekli donanım sağlanana kadar, ikinci yolun daha isabetli olacağı kanaatini taşıyoruz. Bu sistemde kural zımni ret olsa da, istisnası olan zımni kabulün ruhsat, izin, lisans gibi belli grup işlemler bakımından öngörülmesi yoluyla uygulama alanı genişletilecektir. Böylece kişilerin haklarına bir an önce kavuşması sağlanacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki,

burada üçüncü kişilerin haklarını koruyucu usullerin de ayrıca öngörülmesi elzemdir. Bizim hukukumuzda da bu minvalde düzenlemeler yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu çalışma kapsamında üzerinde durulması gereken başka önemli bir husus da, zımni ret işlemlerinde dava açma süreleri bakımından gündeme gelmektedir. Burada özellikle belirtmek istediğimiz birkaç önemli sonuç şunlardır:

- İYUK m.10'da yer alan zımni ret kuralının İYUK'un 11 maddesinde yer alan zımni ret düzenlemesine göre genel nitelikte olmadığı kanaatindeyiz. Zira İYUK m.11'de düzenlenen başvuru yolu, idarenin tesis ettiği bir işlem üzerine kullanılabilir. Dolayısıyla birinin diğerine göre genel hüküm niteliğinde olduğu söylenemez. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, İYUK m.11'de zımni ret süresinin bitiminden sonraki cevapların dava açma süresine etkisi ile idarenin vereceği belirsiz cevabın hukuki niteliği meselelerin kanunda açıkça çözüme bağlanması gerekmektedir.
- Mevzuatın başvurunun cevaplandırılması için idareye süre öngördüğü fakat sürenin sonundaki suskunluğa sonuç bağlamadığı hallerin de kanunda açıkça sonucunun öngörülmesi gerekir. Mevzuatta bu değişiklik yapılmaya kadar, kişilerin dava açma haklarına hanel gelmemesi için yargı yerlerinin somut olaya göre yorum yapması gerekir. Daha açık bir anlatımla, kanunda öngörülen özel sürenin zımni ret süresi olarak anlaşılacak dava açılması halinde mahkemenin süre aşımı sebebiyle davayı reddetmemesi gerekir. Aksi bir yorum, Anayasa ve AİHS'le korunan hak arama hürriyetinin ihlali anlamına gelecektir.

Son olarak eklemek gerekir ki, hukukumuzda İmar Kanunu m.30'da yer alan yapı kullanma izni ve birkaç örnek dışında zımni kabul öngören düzenleme sayısı azdır. Belki de bu nedenle zımni kabule ilişkin özel düzenleme gerektiren bazı hallerin mevzuatla düzenlenmediğini görmekteyiz. Özellikle, zımni kabul işlemlerinin ispatı, zımni kabul işleminden menfaati etkilenen üçüncü kişilerin işlemde haberdar olması prosedürü, üçüncü kişilere ilişkin özel dava açma süresi ve zımni kabul işlemlerinin geri alınması gibi meselelerin kanunla genel bir düzenlemeye kavuşturulması

gerekmektedir. Aksi halde zımni kabul işleminden yararlananların ve menfaati olumsuz etkilenenlerin hukuki güvenliğıne hanel gelmesi durumu söz konusu olacaktır.



KAYNAKÇA

Ali Haydar Efendi: **Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, 1.Cilt, Çev. Raşit Gündoğdu- Osman Erdem, Gül Neşriyat, İstanbul, 2006.

Akel, Yıldız: **İdarî İşlemlerin Yürürlüğe Girişi**, Galatasaray Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi(Yayınlanmamış), İstanbul, 2011.

Akel, Yeliz Neslihan: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda İdarî Başvuru Yolları Ve Başvuru Ehliyeti**, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Akgül, Şerife Yıldız: **İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak: Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi**", **MÜHFD**, Cevdet Yavuz'a Armağan, C.22, S.3, 2016.

Akıllıoğlu, Tekin: "Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 15, S. 2, 1982.

Akyılmaz, Bahtiyar- **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, Sezginer, Murat- 10.Bası, 2019.
Kaya, Cemil:

- Akyılmaz, Bahtiyar: **İdari Usul İlkelerin Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- Akyılmaz, Bahtiyar: **Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejim ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun**, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.
- Akyılmaz, Bahtiyar: “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, **GÜHFD**, C.7, S.1-2, 2003.
- Anayurt, Ömer: “1982 Anayasası ve 3071 Sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 23-24, Y.I, 2001-2002.
- Antalya, Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Cilt I**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015
- Anthony, Gordon: **Administrative Silence-United Kingdom**, Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure, Brussel : Bruylant, 2016.
- Arslan, Süleyman: **Türkiye ve İngiltere’de Merkezi İdarenin Mahalli İdareler Üzerindeki Denetimi**, Ankara, 1978.

Arslan, Kahan Onur: "Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları ", **TBBD**, S. 131, 2017.

Aslan, İsmail Yılmaz: **Rekabet Hukuku**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 5.Bası, Bursa, 2017.

Aslan, Zehreddin: **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, Seçkin Yayıncılık, 2.Bası, İstanbul, 2017.

Atar, Fahrettin: **Fıkıh Usulü**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 12.Bası, İstanbul, 2016.

Atay, Ender Ethem: "İdari Kararların Gerekçelendirilmesi Zorunluluğunun Yaygınlaşması", **Prof. Dr. ERDOĞAN MOROĞLU'na 65.Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınevi, 2.Bası, İstanbul, 2001.

Atay, Ender Ethem: **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, 6.Bası, Ankara, 2018.

Auby, Jean Bernard: **Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure**, Brussel: Bruylant, 2016.

Ayanoğlu, Taner: "Bilgi Edinme Hakkı ve Yargısal Korunmasına İlişkin Bazı Sorunlar", **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı:18, Haziran 2004.

- Ayaydın, Cem: **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, Yenilik Basımevi, 2008.
- Aybakan, Bilal: **Fıkıh İlminin Oluşum Sürecinde İcmâ**, İstanbul: İz Yayıncılık, 2.Bası, İstanbul, 2017.
- Azrak, Ülkü: **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi**, İstanbul Üniversitesi SBE, Doktora Tezi (Yayınlanmamış), İstanbul, 1964.
- Azrak, Ali Ülkü: Danıştay'ın ALES Kararı Doğrudur!, **Cumhuriyet Gazetesi**, 1 Şubat 2011.
- Balta, Tahsin Bekir: **İdare Hukuku Ders Notları II**, Teksir.
- Balta, Tahsin Bekir: **İdare Hukukuna Giriş II**, Sevinç Matbaası, 1970.
- Belbez, Hikmet: “Akitlerde Sükûnun Ehemmiyeti”, **AÜHFD**, C.1, S.2, 1943.
- Berk, Kahraman: “İdare Hukukuna ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler”, **İÜHFM**, Cilt: LXV, Sayı:2, 2007.

- Berki, Ali Himmet: **Açıklamalı Mecelle**, 3.bs., Hikmet Yayınları, 1968.
- Bonomo, Annamaria: “The Right to Good Administration and the Administrative Inaction: A Troubled Relationship”, **Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online**, 2015.
- Braconnier, Stéphane vd.: “Le silence de l’administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir”, **JCP**, sayı: 51, 2013.
- Brönneke, Zeynep Elibol: **Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine Koyulan Çekinceler Çerçevesinde Hedef Ve Amaçla Bağdaşma Ölçütü Ve Türkiye Uygulaması**, İstanbul Üniversitesi SBE Doktora Tezi(Yayınlanmamış), 2017.
- Buckland, W.W: **A Text Book of Roman Law From Augustus to Justinian**, Cambridge University Press, 2.bs, 1950.
- Çebi Buğdaycı, Melike Özge: “İdari Usul ve Dinlenilme Hakkı”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, 2016.
- Bülbül, Erdoğan: **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.

- Can, Emre: **İdari İşlemlerde Şekil Unsuru**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Can, Osman: “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”, **AÜEHFD**, C. IX, S.1-2, 2005.
- Canbolat, Ferhat: “Hukuki İşlemlerde ‘Amaç’”, **SÜHFD**, C.20, S.1, 2012.
- Candan, Turgut: **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Yetkin Yayınevi, 7.Bası, Ankara, 2017.
- Chapus, Rene: **Droit Administratif** General, Tome 1, 15.bs., Montchrestien, Paris, 2001.
- Conseil d’Etat: **L’application du Nouveau Principe « Silence De L’administration Vaut Acceptation »**, La Documentation Française, 2014.
- Craig, Paul: “Article 41”, **The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary**, S. Peers/T. Hervey/J. Kenner/A. Ward (eds.), Hart Publishing: Oxford, 2014.

- Crozat, Charles: “İdarenin Sükûtinun Hukuki Değeri”, Çev. Daniş Fuat Tunalıgil, **Hukuk Gazetesi**, Sene:4, 7 Eylül 1938.
- Çağlar, Selda: **Hukuk Devletin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- Çağlayan, Ramazan: “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi”, **AÜEHFD**, C.IX, S.3-4, 2005.
- Çağlayan, Ramazan: **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- Çağlayan, Ramazan: “İdare Hukukunda Olumsuz İşlem Yaklaşımı”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55.Yaş Armağanı**, C.II, İstanbul, 2002.
- Çağlayan, Ramazan: “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine”, **AÜEHFD**, C.IV, S.1-2, 2000.
- Çani, Eralda: “Administrative Silence: Omission of Public Administration to React as an Administrative Decision-Taking”, **Juridical Scientific Journal, School of Magistrate**, S.4, Yıl:15, 2014.

- Damar, Fatma Betül: **Bir Hukuki İşlem Türü Olarak İdari İşlem**, Ankara Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi(Yayınlanmamış), 2014.
- Delaunay, Bénédicte-Idoux Pascale-Saunier Sébastien: “Un an de droit de la procédure administrative”, **Droit Administratif**, 2014.
- Delvolve, Pierre: “Le silence en Droit Public”, **Lextenso**, 2012.
- Doğan, Mehmet: **Doğan Büyük Türkçe Sözlük**, Pınar Yayınları, 22.Bası, İstanbul, 2009, s.1209-1211.
- Dönmez, İbrahim Kafi: “İcma”, **DİA**, C.XXI, 2000.
- Dural, Mustafa-Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku**, Cilt: 1, İstanbul, 2010.
- Duran, Lütfi: “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İÜHFM**, Cilt: XII, 1946.
- Duran, Lütfi: “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, “İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu”, **Başbakanlık Basımevi**, Ankara, 1998.
- Duran, Lütfi: **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Duran, Lütfi: “Danıştay ve Üniversite”, **Akşam Gazetesi**, 12-14.07.1969.

Duran, Lütfi: “Mahkeme Kararları Kroniği”, **İÜHF**, C.XXXVIII. S.2, Y.1962.

Durkal Eroğlu, Müzeyyen: **İdari Makamların Sükutu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, 9. Bası, İstanbul, 2006.

Erkut, Celal: **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, 1990.

Erkut, Celal: Danıştay ve İdari Yargılama Usulü Kanunları Hakkında Getirilen Değişiklikler Üzerine Kronik, **Argumentum**, 1990.

Erkut, Celal: **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004.

Falco, Vincenzo De: **Administrative Action and Procedures in Comparative Law**, Eleven International Publishing, Utrecht/Netherlands, 2018.

Fortsakis, Theodore: “Principles Governing Good Administration”, **European Public Law, Kluwer Law International**, C. 11, S.2, 2005.

Fromont, Michel: **Droit administratif des États européens**, Paris, PUE, 2006

Fenwick, Mark: **The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law**, Hart Publishing, 2017.

Gauché, Anne Jacquemet-Stelkens, Ulrich: “**Le traitement du silence de l'administration et de l'inertie administrative en droit allemand**”, *Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure*, Brussel : Bruylant, 2016.

Giritli, İsmet-Bilgen, Pertev-Akgüner, Tayfun: **İdare Hukuku**, Der Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Gözler, Kemal: **İdare Hukuku Cilt I**, Ekin Yayınevi, 2.bs., 2009.

Gözler, Kemal: **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.

- Gözübüyük, Şeref: **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, 36.Bası, Ankara, 2017.
- Gözübüyük, Şeref - Tan, Turgut: **İdare hukuku, Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**, 4. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Graaf ,K.J. de - Hoogstra, Nicole: “Silence is Golden? Tacit authorizations in the Netherlands, Germany and France”, **Review of European Administrative Law**, 2013.
- Gölan, Aydın: **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999.
- Günday, Metin: **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.
- Gündüz, Fatma Ebru: **İdari İşlemin Geri Alınması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2010.
- Güneş, Turan: “Prof. Dr. Turan Güneş’in Konuşması”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, **Türk Hukuk Kurumu Yayınları**, No. 24-113, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966.

Hacımuratlar, Zeliha: “Gerekçe İlkesinin İdari Usul Kurumu Işığında Değerlendirilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Rona Aybay’a Armağan, Cilt:1, 2014.

Hacımuratlar, Zeliha: **İdari Usule Katılım**, Ankara Üniversitesi SBE Doktora Tezi(Yayınlanmamış), Ankara, 2011.

Hatipoğlu, Cengizhan: “İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan”, **TAAD**, Yıl:6, Sayı:21, Nisan 2015.

Hauriou, Maurice: **Precis de droit administratif**, 4.Baskı, L.Larose et Forcel, Paris, 1900.

Ibáñez, Alberto J. Gil: “The ‘Standard’ Administrative Procedure for Supervising and Enforcing EC Law: EC Treaty Articles 226 and 228”, **Law and Contemporary Problems**, S.68, N.1, 2004.

Işık, Egemen: **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, On iki Levha Yayıncılık, Aralık, 2017.

İnanç, Mehmet: **Özel Hukuk Tüzelkişilerinin İdari İşlemleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

- Jansen, Oswald: **Silence of the Administration: General Comments and Dutch Law**, Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure. ed. / J.B Auby, Brussel: Bruylant, 2016.
- Jansen, Oswald(Ed.): “Comparative inventory of Silencio Positivo”, **Institute of Constitutional and Administrative Law**, Utrecht School of Law, 2008.
- Kaboğlu, İbrahim Özden:: “Yürütmenin Durdurulması”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 1976.
- Kağıtçıoğlu, Mutlu: “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Yıl:7, Sayı:30, Nisan 2017.
- Kaplan, Gürsel: **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 3.Bası, Bursa, 2018.
- Karagöz, Emine Cin: **İdare Hukukunda Karine ve Varsayım**, Turhan Kitabevi, Aralık, 2017.
- Karahanoğulları, Onur: **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler(Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Karahanoğulları, Onur: "Zımni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi (İçtihat Değerlendirmesi)", <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimniredsonradangelenyanit.pdf>.

Karahanoğulları, Onur: **Türkiye’de İdari Yargı Tarihi**, Turhan Kitabevi, 2017.

Karakaş, Fatma Tülay: “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, **AÜHFD**, C.62, S.3, 2013.

Karayalçın, Yaşar: “Yürütmeyi Durdurma Kararları”, **Milliyet Gazetesi**, 24.06.1969.

Karslı, Mehmet Rauf: “Zımni Ret Kurumu ve Zımni Ret Kurumunun Ülkemizdeki Gelişimi Üzerine Bir İnceleme”, **Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, 2014.

Kaya, Cemil: “İdari Vesayet Makamının ‘Onay’ İşleminin Hukuki Niteliği Ve Sonuçları”, **EÜHFD**, C.VI, S.1-2, 2011.

Kaya, Cemil: “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10.Maddesi Uyarınca İdareye Yapılan Her Yeni Müracaatın Dava Açma Süresini Canlandırması”, **İÜHFM**, Cilt LXVII, Sayı 1-2, 2010.

- Keskin, Bayram - Yağcı, Zühal: “Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesinin Uygulanması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.113, S:148, 2018.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan: “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip-Hatemi, Hüseyin-Serozan, Rona-Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt: 1**, 5.bs, İstanbul, 2010.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “Devletler Hususi Hukukunda Tarafların Sükûtu Halinde Tatbik Edilecek Kanun”, **İÜHFM**, C.XXI, S.1-4, 1955.
- Koçak, Nazım Taha: **Uygulamada Yürütmenin Durdurulması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz: “Karine ve Borçlar Kanunu’nun 96.Maddesindeki Kusur Karinesi”, **Yargıtay Dergisi**, C.10, S.3, 1984.
- Koschaker, Paul: **Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.
- Köse, Saffet: “Sükût”, **DİA**, C.XXXVII, 2010.

- Kuyumcu, Volkan: **Türkiye’de İdari Usul Çalışmaları ve Sorunlar**, T.C Başbakanlık, Ankara, 2010.
- Latournerie, Roger: **Conseil D’Etat’nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme**, Çev: Yıldızhan Yayla, İ.Ü SBF Yayını, İstanbul, 1982.
- Mattarella, Bernardo Giorgio: **Treatment of the Silence of the Administration and Administrative Inertia in Italy**, Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure. ed. / J.B Auby, Brussel : Bruylant, 2016.
- Monnier, Mirieille: **Les Décisions Implicites d'Acceptation de l'Administration**, L.G.D.J., 1992.
- Moreau, Jacques: **Droit Administratif**, Presses Universitaires de France, Paris, 1989.
- Odyakmaz, Zehra - Güzel, Oğuzhan: “İyi İdare Hakkı”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.2, 2017.
- Oğuzman, Kemal - Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Oğuzman, Kemal -
Barlas, Nami:

Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Onar, Sıddık Sami:

İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt I), Akgün Matbaası, c. III, 3.bs., İstanbul, 1966.

Oğurlu, Yücel:

“İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?”, **AÜHFD**, C.IX, S.1-2, 2005.

Oğurlu, Yücel:

İdari İşlemlerde Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Öngören, Gürsel:

Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süresi, Kazancı Matbaacılık Sanayii A.Ş., İstanbul, 1990.

Özay, İl Han:

Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

Özay, İl Han:

Yargısal Korunma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2004.

Özay, İl Han:

"İdarî Kolluk Alanı ve 'Olumsuz ' Denilen İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması", **Murat Sarıca Armağanı**, Aybay Yayınları, 1988.

- Öztürk, Kaya Burak: **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2015.
- Öztürk, Kaya Burak: “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:67, Sayı: 1, 2009.
- Özyörük, Mukbil: **İdare Hukuku -İdari Yargı- Ders Notları**, Ankara, Teksir, 1977.
- Parpworth, Neil: **Constitutional and Administrative Law**, Oxford University Press, 7.Bası, 2012.
- Rambour, Muriel: “« Qui ne dit mot consent » : Quand le silence de l’administration vaut accord”, **Petites affiches**, 2014.
- Ribes, Didier: “Le Nouveau Principe « Silence de L’administration Vaut Acceptation »”, **L’Actualite Juridique Droit Administratif**, S.7, 2014.
- Rollin, Frédéric: “La révolution en trompe l’œil de la décision implicite d’acceptation”, **Dalloz**, 2013.

Sancaktar, Oğuz: “İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm”, **Kentsel Dönüşüm Paneli**, T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tüm Sanayici ve İşadamları Derneği-TÜMSİAD, İzmir Adliyesi, <http://izmimod.org.tr/docs5/oguz-sancakdar-sunum.pdf>.

Sancar, Mithat: “İYUK’un 10. ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, 1990.

Seçkin, Sinan: **İdari İşlemlerde Gerekçe İlkesi**, Marmara Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi(Yayınlanmamış), 2014.

Seiller, Bertrand: Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l’administration, le sens du silence de l’administration, **RFDA**, 2014.

Serozan, Rona: **Medeni Hukuk- Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 7.Bası, İstanbul, 2017.

Serter, Yusuf Sertaç: **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

- Sezer, Yasin-
Bilgin, Hüseyin: “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, **AÜHFD**, C.57, S.4, 2008.
- Sezginer, Murat: “Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.
- Şaban, Zekiüddin: **İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü’l Fıkıh)**, Çev. İbrahim Kafi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 2001.
- Şahin, Mustafa Emre: “Fransız İdare Hukukunda Yapılan Reform Bağlamında Zımni Kabul Müessesesi”, **TBB Dergisi**, S.127, 2016.
- Tan, Turgut: **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 7.Bası, 2018.
- Tan, Turgut: **İdari İşlemin Geri Alınması**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.
- Tarhanlı, İhtar: “Amerikan İdari Usul Kanunu”, **İHİD**, C.6, S..1-3, 1985.

- Taşkın, Canka: “İdari Yargının Güncel Sorunları Ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, **TBB Dergisi**, Sayı 71, 2007.
- Taşkın, Pelin: “5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve Getirdiği Yenilikler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, Sayı: 2010/4.
- Tiersma, Peter: “The Language of Silence”, **Rutgers Law Review**, S.45, 1995.
- Toprak, Mehmet: “2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun’unda Öngörülecek Yasal Değişiklikler Hakkında Bir Değerlendirme”, **Bursa Barosu Dergisi**, Yıl: 41 Sayı: 97, Ağustos 2016.
- Tutumlu, Mehmet Akif: “Mahkemenin Zamanaşımı Def’ini Karara Bağlama Yükümlülüğü ve Zımni Ret Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı:111, Kasım 2015.
- Yıldırım, Uler: “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdarî Yargı**, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Danıştay Yayınları No:53, 1991.

Ulu, Güher: **İdari İşlemin Yetki Unsuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Ulusoy, Ali: “Olmayan Düzenlemenin Yürürlüğü Durdurulabilir Mi?”, **Akşam Gazetesi**, 5 Şubat 2011.

Ulusoy, Ali: **İdari Yaptırımlar**, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, 2013.

Uyanık, Halit: “Türk İdare Hukukunda Zımnî Red ve Zımnî Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, **İÜHFM**, C.72, S.1, 2014.

Uyanık, Halit: “İdare Hukukunun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerekçelendirilmesi Sorunu”, **İÜHFM**, C. LXIX, S.1-2, 2011.

Üstün, Gül-
Seçkin, Sinan: “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi Ve Gerekçe İlkesi”, **MAÜHF- HAD**, **Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan**, C.21, S.2, 2015.

Viel, Marie-Thérèse: “İdari Başvuru ve İdari Yargı Birleşimi”, Çev.Lale Burcu Önüt, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, 2012.

- Von Tuhr, Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Cilt: 1-2, (Çeviren: Cevat EDEGE), Ankara, 1983.
- Wakefield, Jill: **The Right to Good Administration**, Kluwer Law International, Netherlands, 2007.
- Yalazay, Sait: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016.
- Yalçın, Enes: **İdare Hukukunda Eksik Kapsamlı Düzenlemelerin Yargısal Denetimi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.
- Yasin, Melikşah: “Tarihi Mekânların Dönüştürülmesi Sürecinde Mahalli İdarelerin Rolü”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.45, Eylül 2006.
- Yasin, Melikşah: “Koruma Amaçlı İmar Planlarının Yapılış Süreci”, e-akademi, **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı 59, Ocak 2007.

Yayla, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, Beta Yayınevi, 2.bası., İstanbul, 2010.

Yıldırım, Ramazan: **İdari Başvurular**, Mimoza Yayınları, 2.bs, Konya, 2006.

Yıldırım, Turan: **İdari Yargı**, Beta Yayınevi, 2.Bası, İstanbul, 2010.

Yıldırım, Turan-
Yasin, Melikşah-
Kaman, Nur-
Özdemir,H.Eyüp-
Üstün,Gül-
Tekinsoy, Okay:

İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 7.Bası, İstanbul, 2018.

Yılmaz, Dilşat: **İdari İşlemin İcraîlik Özelliği**, Astana Yayınları, Ankara, 2014.

Yüksel, Aytaç: **Elektronik Haberleşme Hukukundaki İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Zabunoğlu, Yahya Kazım: **İdare Hukuku**, Cilt:1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Zabunoğlu, Yahya Kazım: “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, **I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı**, Ankara 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Yayınları No:53, 1991.

