

İDARENİN HAREKETSİZLİĞİNE KARŞI BİR ÇÖZÜM OLARAK ZİMNİ KABULÜN UYGULANABİLİRLİĞİ MESELESİ

(Applicability Issue of Implied Acceptance as a Solution for Inactivity of Administration)

Dr. Şerife YILDIZ AKGÜL*

ÖZET

Bu çalışmada idarenin hareketsizliği sorununa bir çözüm önerisi olarak ele alınan zımnî kabul kurumu tartışılmıştır. İdarenin kendisine yapılan başvuruları cevaplama yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde bireyleri korumak adına çözümler geliştirilmiştir. Bu geliştirilen çözümlerden biri zımnî rettir.

İdareyi cevap vermeye zorlamak, cevap vermemesi halinde de idare edilenlere dava yolunun açılması amacıyla idarenin hareketsizliğinin başlangıçta ancak zımnî ret olarak yorumlanabileceği kabul edilmiştir. Ancak zamanla idare edilenlerin haklarının yerine getirilmesinden çok yargısal koruma sağlayan zımnî reddin yerine bazı durumlarda idarenin hareketsizliği zımnî kabul olarak ele alınmaya başlamıştır. Hatta Fransa örneğinde olduğu gibi bazı ülkelerde zımnî kabul, genel kural olarak düzenlenmiştir. Çalışmada Fransız Hukuku'ndaki tartışmalardan da yararlanarak idarenin hareketsizliğinin Türk Hukuku'nda hangi kapsamda zımnî kabul olarak ele alınabileceği zımnî redde ilişkin eleştirilere de yer verilmek suretiyle ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: İdarenin hareketsizliği, zımnî ret, zımnî kabul

Abstract

In this paper, implied acceptance term, which is considered as a solution for the inactivity of administration problem, is discussed. Implied rejection is one of the solutions improved for protection of individuals when the administration reacts against its' responsibility of responding the applications made to it.

At the beginning, it was accepted that inactivity of administration can be interpreted as implied rejection in order to enforce the administration to respond and to initialize the legal process for those governed against the administration in case of not responding. However, after a while, inactivity of administration, in

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

some cases, have been taken as implied acceptance instead of implied rejection, which provides legal protection rather than realization of a claim for the governeds. Furthermore, as in French example, in some countries implied acceptance is settled as general rule. This paper aims to discuss in which scope inactivity of administration could be taken as implied acceptance in Turkish Law by referring the discussions in France Law and considering the criticism about the implied rejection.

Keywords: Inactivity of administration, implied rejection, implied acceptance

GİRİŞ

İdarenin kendisine yapılan başvurulara cevap vermesi anayasal bir yükümlülük olarak düzenlense de idarenin her zaman bu yükümlülüğüne uygun hareket etmediği de bir vakiadır. Hareketsiz idare karşısında bireyleri korumak için çözüm yolları aranmış ve öncelikle zımni ret kurumu kabul edilmiştir. 19. yüzyılın ikinci yarısında Fransız Hukuku'nda gelişen ve 20. yüzyılda kapsamı genişletilen zımni ret kurumu 1937 yılından itibaren Türk Hukuku'nda da uygulanmaya başlanmıştır. İdarenin hareketsizliğine bir çözüm olarak kabul edilen zımni ret temelinde yargısal bir kurumdur. Zımni ret ile idarenin kendisine yapılan başvurulara hukuki düzenlemelerde öngörülen süreler içinde cevap vermemesi halinde bu hareketsizlik bir ret işlemi olarak kabul edilmek suretiyle yargısal denetimin yolu açılır. Türk Hukuku'nda idarenin hareketsizliği kural olarak zımni ret işlemi olarak düzenlenmiş zımni kabul ise kanun koyucunun açıkça düzenlediği işlemler için oldukça sınırlı bir çerçevede ele alınmıştır.

İdarenin hareketsizliğinin zımni ret işlemi olarak kabul edilmek suretiyle idare edilenlerin ancak dava yolu ile haklarını elde edebilmeleri imkanının hakkaniyete uygun bir çözüm olup olmadığı tartışmasında getirilen alternatif çözüm; idarenin hareketsizliğini zımni kabul işlemi olarak ele almak olmuştur. Nitekim zımni reddin doğup geliştiği ve hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edildiği¹ Fransa'da 12 Kasım 2013 tarih, 2013-1005 sayılı İdare ile Yurttaşlar Arasındaki İlişkilerin Sadelerleştirilmesi Konusunda Hükümeti Yetkilendiren Kanun ile zımni ret genel kuralı terkedilerek zımni kabul genel kuralı getirilmiştir. İdare edilenlerin haklarını korumada daha etkili olduğu varsayılan zımni kabul de tartışmaları sonlandıramamıştır. Zira kamu yararı kavramında şekillenen idare hukukunda zımni kabul ile kişisel yararın ön plana çıkarılacağı endişesi başta olmak üzere zımni kabule ilişkin çekinceler ve bu çekincelerin şekillendirdiği istisnalar nedeniyle zımni kabulün genel kural olma özelliği sorgulanmıştır.

¹ Atıflarda ve kaynakçada, elektronik veri tabanından ulaşılan kaynakların sadece başlangıç sayfa numaraları parantez içinde verilmektedir. 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).

Fransız Hukuku'ndaki bu değişiklik, zımni reddin idare edilenlerin haklarını korumada hala işlevsel olup olmadığı ya da zımni reddin genel kural olarak varlığının miyadını doldurup doldurmadığı tartışmalarının yeniden gündeme getirilmesinde çıkış noktası olmuştur. Türk Hukuku'nda da zaman zaman gündeme getirilen idarenin hareketsizliğinin zımni kabul olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı somut olarak nasıl ve hangi çerçevede uygulanabileceği, Fransız Hukuku'ndaki düzenlemeler ve tartışmalar da aktarılmak suretiyle ele alınacaktır. Zımni kabulün uygulanabilirliği sorunu tartışılmadan öncelikle idarenin hareketsizliği sorununa çözüm olarak getirilen zımni ret kurumu ve bu kurumun işlevselliği ele alınacaktır. Daha sonra zımni ret kurumundan zımni kabule geçişin seyri ve zımni kabulün olası düzenlenme şekilleri ve uygulanabilirliği meseleleri tartışılacaktır.

ZİMNİ RET KURUMUNUN ORTAYA ÇIKIŞI

Türk Hukuku'nda yasal düzenleme boyutunda 1938 yılında getirilen zımni ret kurumunun bir yıl öncesinde verilen Danıştay kararı² ile ilk kez uygulandığı kabul edilmektedir³. 1938 yılında kabul edilen Devlet Şûrası Kanunu⁴ (madde 33) ile zımni ret kurumu, bahsi geçen Danıştay kararında savcı tarafından zikredilen Fransız Hukuku'ndaki uygulamaya paralel bir şekilde idari davaya konu olabilecek bir başvuru karşısında idarenin dört ay sessiz kalması şeklinde düzenlenmiştir.

Fransa'da ise idarenin hareketsizliğininin zımni ret olarak kabul görmesinin ilk uygulaması 1864 yılında gerçekleşmiştir. 2 Kasım 1864 tarihli kararname ile (madde 7) bakanlara hiyerarşik üst sıfatıyla yapılan başvurulara dört ay içinde cevap verilmemesi zımni ret olarak kabul edilerek bu kararlara karşı dava açılmasının yolu açılmıştır. Daha sonra çıkarılan 7 Temmuz 1900 tarihli kanun ile (madde 3) zımni ret, Conseil d'Etat nezdinde dava edilebilecek tüm kararları kapsayacak şekilde genişletilmiştir. İdare mahkemelerinin kurulmasından sonra zımni reddin kapsamı, bu mahkemelerde dava edilecek idari işlemleri de kapsayacak (30 Eylül 1953 tarihli kararname) şekilde belirlendikten sonra 11 Ocak 1965 tarihli kararname ile idari makamlara yapılan hertürlü başvurunun dört aylık süre içinde yanıtlanmaması zımni ret olarak kabul edilmiştir. 12 Nisan 2000 tarih 2000-321 sayılı Kanun ile ise zımni ret için gerekli olan dört aylık sessiz kalma süresi iki aya indirilmiştir⁵.

² Daavi Daireleri Umumi Heyeti, 23.11.1937 tarih, Esas No: 1937/286, Karar No: 1937/256, **Kararlar Mecmuası**, Sayı: 3, 1938, s.60.

³ Lütfi Duran, İdarî Müracaatlar ve Bunlar Karşısında, İdarenin Sükûtu Meselesi, **İÜHFİM**, Cilt no: 12, Sayı: 1, 1946, s. 179-180, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023005763/1023005287> (10.07.2015).

⁴ 21.12.1938 tarih, 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu, RG, 30.12.1938, Sayı: 4098, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc019/kanuntbmmc019/kanuntbmmc01903546.pdf (10.07.2015).

⁵ Caroline Lantero, Le silence est décrété !, **JCP**, sayı : 46-47, 10 Kasım 2014, s.(1168).

Türk Hukuku'nda da 1938 sonrası değişikliklerde Fransız Hukuku'na e benzer şekilde zımni ret kurumu genel kural olarak korunmuş, zımni reddin kabulü için gereken sessiz kalma süresine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu çerçevede Devlet Şurası Kanunu'ndan sonra yürürlüğe giren 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda⁶ da (madde 69) zımni ret genel kuralı korunmuş, zımni reddin kabulü için gerekli süre dava açma süresi olan doksan güne paralel bir şekilde, üç aya indirilmiştir. 521 sayılı Kanun'un 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile yürürlükten kaldırılması ile zımni ret 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenmiştir. 2577 sayılı Kanun ise (madde 10/2, madde 11/2 ve madde 13) zımni reddin varlığı için gerekli süreyi yine dava açma süresini gözeterek altmış güne indirmiştir.

Zımni Reddin Hukuki Niteliği : İdari İşlem mi ? Yargısal Bir Kurum mu ?

Zımni ret kurumu idarenin hareketsizliğine bir çözüm olarak kabul edilmiş temelinde yargısal bir kurumdur. Belirtildiği üzere zımni ret ile idarenin hareketsizliği nedeniyle bireylerin uğradıkları mağduriyeti gidermek amacıyla olduğu varsayılan idari işleme karşı yargısal denetimin yolu açılır. Aslında zımni reddin kabulünün bir zorunluluktan ileri geldiği daha iyi bir çözüm bulunmadığı için kabul edildiği söylenebilir. İdarenin hareketsizliği karşısında yargısal mekanizmaları işler kılmak için idarenin sessizliği ret iradesi olarak kabul edilmek suretiyle iptal davası açmak mümkün kılınır. Aslında zımni ret idareyi belli bir zaman dilimi içinde karar almaya zorlamak için de kabul edilmiş bir kurumdur. Ancak zımni reddin bu işlevini yerine getiremediği idarenin ret cevabı vereceği durumlarda bile bunu tercih etmek yerine cevap vermeme yoluna gittiği dolayısıyla da ret işleminin gerekçesini bilmeyen başvuru sahiplerinin çoğunluğunun dava açma yolunu tercih ettikleri belirtilmektedir⁷. İdarenin bu algısının sonucu olarak idareyi hızlandırmak gibi bir amacı da olan zımni reddin uygulamada yargısal kurum yönünün daha da pekiştiğini söyleyebiliriz.

Yargısal bir kurum olması nedeniyle zımni ret ile sonuçlanacak başvurunun, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem ya da eylemde bulunulmasına yönelik olması gerekir. Bu çerçevede icrai nitelikte bir işlem ile sonuçlanmayacak örneğin dilek ve temenni niteliğindeki başvurular karşısında idarenin hareketsizliği zımni ret olarak kabul edilmemektedir⁸.

⁶ 24.12.1964 tarih, 521 sayılı Danıştay Kanunu, **RG**, 31.12.1964, Sayı: 11896, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11896.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11896.pdf> (10.07.2015).

⁷ Bahtiyar Akyılmaz, Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usulü Hakkında Kanun, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, 1998, Ankara : T.C. Başbakanlık Basımevi, s. 45-46.

⁸ Siddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Marifet Basımevi, 1952, İstanbul, s.1254-1255; Metin Günday, İdare Hukuku, 10. Baskı, 2013, İmaj Yayıncılık: Ankara, s. 131.

Yine yargılamaya ilişkin bir konu olması nedeniyle ki Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında⁹ zımni redde yer verilmiştir. Zımni redde yer verilmemesinin gerekçesi « İdarenin ilgililerin usulüne uygun olarak yaptıkları başvurularını cevaplandırması Anayasanın 74 üncü maddesinin emredici hükmüdür. Kendi faaliyet alanıyla ilgili bir işlemin veya eylemin yapılması isteğiyle yapılan başvuru karşısında, idarenin suskun kalma hakkı bulunmamaktadır. İlgililerin başvurularının cevaplandırılması zorunluluğu, istisnası olmayan idarî bir yükümlülüktür. ... Başvuruların idarece, 06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununda öngörülen süre içinde cevaplandırılmamasının “zımnî ret” olarak kabulü, sadece ilgililerin dava açma hakkını kullanmalarına imkân sağlayan bir yargılama usulü yöntemidir. Dolayısıyla ilgililerin dava açma hakkını kullanabilmeleri için idarî 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 “zımnî ret” bir seçenek olarak kabul edilmeyerek sadece idarî yargılama usulü yöntemi olarak bırakılmış; idarenin her halde yapılan başvuruları cevaplandırması zorunluluğu benimsenmiştir... » şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere tasarıda zımni redde yer verilmemesinin nedeni idarenin kendisine yapılan başvuruları Anayasa gereği cevaplandırmak zorunda olması yanında, zımni reddin dava açmaya olanak sağlayan bir yargısal kurum olmasıdır. Bu nedenle idari usul kuralı olarak ele alınmayan zımni redde tasarıda yer verilmemiştir. Bununla birlikte hareketsiz idareyi dava açmak yolu dışında işlem yapmaya ya da eylemde bulunmaya zorlayıcı mekanizma olmadığından zımni ret kuralının yargılama usulü yöntemi olarak varlığını sürdüreceği kabul edilmiştir.

Zımni reddi yargısal bir kurum olduğu için dava açma hakkının teminatı olarak ele alma anlayışı hakimdir¹⁰. İdare edilenler açısından dava açma hakkının teminatı olarak ele alınan bu kurum bir yandan da idare açısından hareketsizliğinin bir yaptırımını olarak ele alınmaktadır¹¹. Oysa ki zımni reddi idare açısından bir yaptırım olarak kabul etmek hayli zordur. Zira zımni ret işleminin kabulü ile idare, Anayasa'nın 125. maddesinin 3. fıkrasında yer alan dava sürelerini yazılı bildirimden itibaren başlatan hükme aykırı şekilde ve herhangi bir sınırlama getirilmeksizin başvuruları

⁹ Tasarı metnine Bilgi Edinme Hakkında Kanun çerçevesinde yapılan başvuru neticesinde ulaşılmıştır.

¹⁰ Diane Poupeau, Le silence de l'administration vaut accord, sauf si., *AJDA*, 2014, s. (2156).

¹¹ Caroline Lantero, Le silence est décrété!, *JCP*, sayı : 46-47, 10 Kasım 2014, s.(1168); Lütfi Duran, İdarî Müracaatlar ve Bunlar Karşısında, İdarenin Sükûtu Meselesi, *İÜHF*, Cilt no: 12, Sayı: 1, 1946, s.183.

cevaplama ve yazılı olarak cevaplama¹² yükümlülüğünden müstesna tutulmaktadır. İdari yargıda açılan davaların işlemin yürütülmesini durdurulmaması, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin sıkı koşullara bağlandığı¹³ ve olumsuz işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği görüşü¹⁴ de gözönünde bulundurulduğunda zımni reddin idare için bir yaptırım olduğunu söylemek daha da zorlaşacaktır.

İdarenin hareketsizliği konusunda idare edilenlere dava açmak yolu dışında seçenek sunmayan mevcut hukuki yapıda dava açmaya ilişkin süre konusundaki kısıtlayıcı uygulamalar da zımni reddin idare edilenler için dava açma hakkının teminatı, idare için ise yaptırım olduğu görüşünü zayıflatmaktadır. İdari yargı yerleri kimi zaman özellikle İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılacak idari başvurularda zımni ret süresinin bitmesi üzerine başlayan dava açma süresi geçtikten sonra idarenin verdiği cevaplara karşı açılan davaları süreaşımı nedeniyle reddetmektedirler¹⁵. İdari yargı

¹² Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku**, 2013, İstanbul: Der Yayınları, s. 307-308.

¹³ Bilindiği gibi yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin koşulları doğrudan Anayasa'da (mad.125/5) düzenlenmiş ve sıkı koşullara bağlanmıştır. Buna göre; İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Söz konusu şartların ağırlığı ve iptal davasının hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmedeki rolünü zayıflattığı yolundaki eleştiriler için bkz. Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 2010, 2. Baskı, İstanbul: Beta, s.448-450.

¹⁴ A. Şeref Gözübüyük, Turgut, Tan, **İdare Hukuku, Cilt II: İdari Yargılama Hukuku**, 2. Bası, 2006, Ankara: Turhan Kitabevi, s.1063.

¹⁵ Bu yöndeki bazı kararlar için bkz.Dan.6. Daire, 15.10.1998, Esas No: 1997/5279, Karar No: 1998/4592; Dan.10. Daire, 31.01.2007, Esas No: 2004/13105, Karar No: 2007/258 (Dergi numarası verilmeyen Danıştay kararlarına, www.danistay.gov.tr sitesinden ulaşılmıştır.). Sonradan idarece verilen cevap tarihinden itibaren dava açma süresinin işleyeceği şekilde aksi yönde kararlar için bkz. Dan.7.Daire, 12.06.2012, Esas No: 2011/7700, Karar No: 2012/3050; Bir başka kararda Danıştay 7. Dairesi (06.11.2007, Esas No: 2007/2623, Karar No: 2007/4486) zımni ret süresinden sonra gelen cevabın dava açma süresini yeniden başlattığına karar verirken bu cevabın kesin olmayan bir cevap olması halinde 6 aylık bekleme süresine ilişkin kuraldan yararlanmanın mümkün olmadığına hatta zımni ret süresinden sonra verilen cevabın ret şeklinde yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şu şekildedir: "...idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması talebiyle, idari makamlara yapılan başvuru üzerine, altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda, ilgililer, bu sürenin bitiminden itibaren, dava açma süresi içinde, zımni ret işleminin iptali istemiyle Danıştayda, idare ve vergi mahkemelelerinde dava açabilecekleri gibi, idarenin cevabını da bekleme olanağına sahiptir; idarenin, altmış günlük sürenin geçmesinden sonra kendiliğinden vereceği cevabın tebliğinden itibaren yeni bir idari dava açma süresinin işlemesi, açıklanan yasa hükmü gereğidir.

Diğer taraftan; 10'uncu maddede sözü edilen altı aylık bekleme süresi, kendisine başvuruda bulunulan idarenin, başvuru altmış günlük bekleme süresi içerisinde kesin olmayan biçimde yanıtlanmaması için öngörülmüş bulunduğu; altmış günlük bekleme süresi içinde başvurusuna yanıt verilmeyen davacının, altı aylık bekleme süresinden yararlanmasına ise, hukuken olanak yoktur.

Bu bakımdan; 24.2.2006 tarihli düzeltme talebinin, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine, 10.5.2006 tarihli şikayet başvurusuna altmış gün içerisinde cevap verilmemek su-

yerlerinin bu yaklaşımının İYUK'un 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "dava açılmaması ya da davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." şeklindeki açık düzenlemenin 11. maddede yer almamasından kaynaklanmış olabileceği söylenebilir. Ancak böyle bir yorumlamaya gitmek zımni reddin getiriliş amacıyla çelişir niteliktedir. Zira kendisine yapılan başvurulara idarenin cevap vermesi belirtildiği üzere anayasal bir zorunluluktur. Zımni ret zaten bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde idare edilenlere en azından açacakları bir dava ile haklarını elde etme olasılığı sunmaktadır. Hal böyle iken idare edilenlerin idarenin bu anayasal yükümlülüğüne uygun davranarak cevap verecekleri yolundaki beklentilerini dava açma yolunun kapatılarak cezalandırılması anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Anayasaya aykırılık; gerek Anayasa'nın 74. maddesinde siyasi bir hak olarak düzenlenen dilekçe hakkı, gerek idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağını öngören 125. maddesi gerekse 36. maddede düzenlenen hak arama hürriyeti bakımından ortaya çıkacaktır¹⁶.

Zımni retten sonra gelen açık cevabın dava açma süresini canlandırmayacağı yolundaki kararlardan başka idari yargı yerleri bazen özel kanunlardaki idari itiraz mekanizmalarında zımni reddin uygulanmayacağını kabul ederek idare edilenler açısından dava açma hakkının teminatı olarak ele alınan bu kurumu anlamsız kılabilmektedirler¹⁷. İdare edilenlere haklarını yargı yolu ile elde etmelerine imkan

retile 9.7.2006 tarihinde oluşan zımni ret işleminin iptali istemiyle, bu tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde (sürenin son gününün ara verme zamanına rastlaması nedeniyle) en geç 12.9.2006 tarihine kadar dava açılması gerekirken, zımni ret işleminin oluşmasından sonra verilen 11.7.2006 tarih ve 53238 sayılı kesin nitelikte olmayan cevabı istemin reddi kabul etmeyerek, şikayet başvurusuna altmış gün içerisinde herhangi bir cevap verilmemesi nedeniyle, yararlanılması mümkün olmayan altı aylık bekleme süresinin dolmasını müteakip, 28.11.2006 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçeyle açılan işbu davanın, süre aşımı sebebiyle reddi gerekirken, aksi gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmüştür."

¹⁶ Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 2. Baskı, 2010, İstanbul: Beta, s. 421-422; Onur Karahanoğulları, "Zımni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi (İçtihat Değerlendirmesi)", s. 9. <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimniredsonradangelenyanit.pdf>, (Erişim Tarihi: 26.08.2015).

¹⁷ İdare mahkemesi Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği kapsamında yapılan itirazın 60 gün içinde cevaplanmamasını zımni ret işlemi olarak kabul etmiş ve zımni retten sonra İYUK'un 11. maddesi gereğince dava açılması gerektiğine bu süre geçtikten sonra idarece verilen cevabın dava açma süresini canlandırmayacağı gerekçeleriyle verdiği davanın reddi kararında ısrar etmiştir. Bu kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu uygulanacak kuralı İYUK'taki itirazları düzenleyen 11. madde değil ilgili yönetmelikte yer alan hüküm olduğunu tespit ettikten sonra bu çerçevede yapılacak itirazın sonuçlandıktan sonra idari işlemin kesinleşeceğine karar vermiştir. Böyle bir gerekçe özel düzenlemelerde zımni redde ilişkin herhangi bir işlem olmaması halinde bireylerin dava açma hakkını engeller uygulamalarla sonuçlanabilir. Zira böyle bir durumda idari yargı yerleri, idari merci tecavüzüne karar verebilecekleri gibi ortada dava konusu edilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine de karar verebi-

sağlayan zımnî ret kurumu yargı yerlerinin aktarılan yaklaşımı ile bu işlevinden yoksun bırakılmaktadır. Yargı yerlerinin bu yaklaşımlarında esas aldıkları temel dayanak noktalarından birisi idare edilenlere tanınacak uzun dava açma sürelerinin idari istikrarı bozacağı kabulüdür¹⁸. Oysa ki hukuk devleti ilkesi ile eşanlı olarak bile ele alınabilen¹⁹ iptal davasının idari istikrar adına işlevsiz bırakılması yukarıda belirttiğimiz üzere dava sürecinin idari işlemin yürütülmesini durdurulmaması ve yürütmenin durdurulması kararı verilmesinde aranan sıkı şartlar nedenleriyle gerçeklerle bağdaşmamaktadır.

Zımnî retten sonra gelen cevapların dava açma süresini canlandırmadığı yolundaki yargı yerlerinin kısıtlayıcı yaklaşımını bertaraf edecek düzenlemeye, idari yargıda iş yükünün azaltılması amacıyla hazırlanan kanun tasarısı taslağında da yer verilememiş görünmektedir. Taslakta madde başlığı idareye cevap verme zorunluluğu getirildiği gerekçesi ile « İdari makamların sükutu » yerine « İdari makamlara başvuru » olarak değiştirilse de idarenin hareketsiz kalması halinde oluşacak işlem zımnî ret olarak korunmuştur. Yine dava açma süresi geçtikten sonra verilen cevapların dava açma süresini yeniden canlandırma halini kesin olmayan cevaplarla sınırlı tutan taslakta kesin olmayan cevaplardaki altı aylık bekleme süresi de kaldırılmış ve bu durumda idare edilenlerin yeniden idareye başvurabilecekleri düzenlenmekle yetinilmiştir²⁰. Bu düzenleme bir anlamda idarenin kesin olmayan cevabından sonra artık

lirler. Söz konusu karar için bkz. DİDK, 15.10.2012, Esas No: 2008/94, Karar No: 2012/1594, Nitekim ortada dava konusu edilebilecek idari işlem olmadığı gerekçesiyle verilen davanın reddi kararını Danıştay kimi zaman onamaktadır. Bu yönde karar için bkz. Dan.7. Daire, 19.03.1997, Esas No: 1995/7153, Karar No: 1997/1188.

¹⁸ Yukarıda verilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun Esas No:2008/94 sayılı kararı metninde yer alan ilk derece mahkemesinin ısrar gerekçesinde davanın süreaşımı nedeniyle reddedilmesi; "idari işlem ve eylemlerin belirsiz süreli dava tehditi altında bulundurulmayacağı"na dayandırılmıştır.

¹⁹ İl Han Özyay, **Günışığında Yönetim**, 2002, İstanbul: Alfa, s.17

²⁰ Taslakta İYUK'un 10. maddesine ilişkin değişiklikler 13. maddede şu şekilde düzenlenmiştir: "MADDE 13- 2577 sayılı Kanununun 10 uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İdari makamlara başvuru:

Madde 10 – 1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. 2. İdari makamlar başvuru hakkında altmış gün içinde cevap verirler. Bu süre içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, dava açabilirler. 3. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabilir. 4. Üçüncü fıkra uyarınca idarece verilen kesin olmayan cevap üzerine dava açılmaması halinde, dava açma süresi geçtikten sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden başlar. 4 / 43 5. Üçüncü fıkra uyarınca idarece verilen kesin olmayan cevap üzerine dava açılmaz ve idarece yeni bir cevap da verilmez ise; ilgili, idareye bu madde hükümleri uyarınca yeniden başvuruda bulunabilir." Taslak metni için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/idariYargiTasarisiTaslagi.pdf>, Genel gerekçe ve madde gerekçeleri için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/iykt.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.10.2015).

yeniden cevap vermeyeceğinin idare edilenlere duyurulması niteliğindedir. Ancak çelişkili bir şekilde çözüm olarak idareye yeniden başvuru benimsenmiştir. Sürecin yeniden başlatılması idarenin iş yükünü artıracak gibi idare edilenler açısından da dava açma hakkının kullanılması için yeni başvuru ve bekleme süreleri getirmektedir.

Kabul edildiği dönemde idare edilenler için hak arama hürriyetini sağlaması bakımından bir teminat olarak ele alınan zımni reddin bu özelliği gerek uygulamadaki aktardığımız kısıtlayıcı durumlar gerekse salt dava yolunun bir teminat olup olmadığının tartışmaya açık olması nedenleriyle artık sorgulanır hale gelmiştir. İdare edilenler için bir hak tesliminden çok dava açmaya mecbur kılan bu çözüm aslında mahkemelerin işyükünü artırdığı gibi idare edilenleri de uzun süreli yargılama sürelerine mahkum etmektedir.

Dolayısıyla bugün için artık zımni ret; « idareyi hareketsizliği ile hiçbir taahhüt altına sokmayan dolayısıyla sağlamakla yükümlü olduğu kamu yararını tehlikeye atmayan, sadece talepte bulunanın bu hareketsizliğin olumsuz sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu, talebinin gerçekleşmesi için idari ya da yargısal yollara başvurmamasını gerekli kılan yani idarenin hareketsizliği talep edenin hareketini gerektiren » bir kurum olarak özetlenebilir²¹. İdarenin hareketsizliği bu yönüyle idari yargı yerlerine de dava yükü olarak dönmektedir. İdari yargı yerleri de kimi zaman dava yükünün azaltılması düşüncesi ve yukarıda belirtildiği üzere idari istikrarın korunması gerekçesi ile dava süreleri konusunda kısıtlayıcı bir yorumlamaya gitmektedirler. Özellikle özel kanunlarda ayrı itiraz süresi öngörülen hallerde bu düzenlemelerin karmaşıklığı, yargı yerlerinin kısıtlayıcı yorumları, idareye olan güven nedeniyle idare edilenlerin dava açmak yoluna gitmeyerek idarenin yazılı cevabını beklemeleri gibi nedenlerle²² dava açma hakkının kaybedilmesi ile sonuçlanan oysa ki dava açma hakkının teminatı olarak ele alınan zımni ret kurumunun artık bu işlevini ne ölçüde yerine getirdiğini sorgulamaya sevk etmektedir.

Bunların dışında bazı hakların kullanımı için öngörülen sürelerin kısa olması ve pasaport gibi kimi işlemlerde derhal sonuç alınması gerektiğinden İYUK'taki zımni ret için öngörülen genel sürenin uzun olması nedeniyle yaşanabilecek hak kayıpları da eleştiriye açık bir diğer durumdur. Bu sorunların çözülmesine yönelik getirilen önerilerden biri idarenin başvurulara cevap verme süresinin kısaltılması bir diğeri de cevap verilmemesi halinde idarenin iradesini zımni kabul iradesi olarak ele al-

²¹ Stéphane Braconnier, Paul Cassia, Pascale Gonod, Jacques Petit, Benoît Plessix ve Bertrand Seiller, Le silence de l'administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir, **JCP**, sayı: 51, 16 Aralık 2013, s.(1324).

²² Onur Karahanoğulları, "Zımni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi (İçtihat Değerlendirmesi)", s. 7-8, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimni-redsonradangelenyant.pdf>, (Erişim Tarihi: 26.08.2015).

madır²³. Gerçekten de zımni ret süresinin kısaltılması mümkündür. Bununla birlikte belirtilmelidir ki zımni ret için gereken bekleme süresinin uzatılması ise zımni reddin varlık gerekçesi olan idare edilenlerin bir an önce dava yoluyla haklarını elde etmesine ve idarenin belirliliği ilkesine aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle kabul edilmemektedir²⁴. Zımni ret süresinin idari işlemin konusuna göre özel düzenlemelerle kısaltılması daha kısa sürede dava açmayı mümkün kılmakla birlikte idare edilenler açısından zımni reddin olumsuz sonuçlarının etkisinin giderilmesi bakımından tam bir çözüm sağlamadığı gibi özel düzenlemelerden haberdar olmayan bireylerin süresi içinde dava açma imkanını ortadan kaldırma riskini de beraberinde getirebilir. İdare edilenler açısından zımni reddin olumsuz sonuçlarını ilk bakışta bertaraf edeceği algısını uyandıran zımni kabulün genel kural olarak ele alınmasının mümkün olup olmadığının ise tartışılması gerekmektedir.

ZİMNİ RET GENEL KURALI YERİNE ZİMNİ KABUL GENEL KURALI

Zımni Ret Genel Kuralından Esneme: Zımni Kabul Örnekleri

Belirtildiği üzere gerek Türk Hukuku'nda gerekse 2013 yılında yapılan değişikliğe kadar Fransız Hukuku'nda idarenin hareketsizliği kural olarak zımni ret işlemi olarak yorumlanmış zımni kabul işlemi ise ancak kanun koyucunun açıkça düzenlediği işlemler için kabul edilmiştir. Hatta Fransız Anayasa Konseyi, belirtildiği üzere idarenin sessizliğinin ret şeklinde kabul edilmesini, hukukun genel ilkelerinden biri olarak ele almıştır. Başlangıçta idarenin hareketsizliğini lehe yorumlamanın yani hareketsizliği zımni kabul olarak ele almanın imkansız olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşün dayandığı temel nokta zımni kabulün idare edilenler açısından herhangi bir tatmin sağlamayacağı olmuştur²⁵. Bu görüş idarenin hareketsizliği halinde bu hareketsizliği ancak zımni ret olarak kabul ederek dava açma yoluyla bir hakkın elde edilebileceği görüşüne yaslanmaktadır. Zımni kabul yoluyla bir hakkın elde edilebileceği tahayyül edilemediği için zımni reddin kabulü zaruri bir durum olarak ele alınmıştır.

Bununla birlikte zamanla zımni reddin olumsuz etkilerini gidermek üzere kanun koyucu bazı işlemler için genel kuraldan ayrılarak idarenin hareketsizliğini zımni kabul işlemi olarak düzenlemiştir. Zımni reddin genel kural olarak öngörüldüğü hukuk düzeninde idarenin kendisine yapılan başvurular karşısında hareketsizliğinin zımni kabul işlemi ile sonuçlanması için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. İdarenin hareketsizliğinin zımni kabulle sonuçlanması için öncelikle bunun

²³ Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 2. Baskı, 2010, İstanbul: Beta, s. 427.

²⁴ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 3. Bası, 2012, Ankara: Turhan Kitabevi, s.447-448.

²⁵ Lütfi Duran, İdari Müracaatler ve Bunlar Karşısında, İdarenin Sükutu Meselesi, **İÜHF**, Cilt no: 12, Sayı: 1, 1946, s.183.

kanun ile öngörülmüş olması gerekir. Zira belirtildiği üzere zımni reddin genel kural olarak düzenlenmesi karşısında zımni kabul için böyle bir açık kanuni dayanağa ihtiyaç vardır. Kanunda öngörülen şekilde idarenin hareketsizliğinin zımni kabul ile sonuçlanabilmesi için başvuruya ilişkin de bazı şartlar söz konusudur. Başvuru hukuki düzenlemelerde öngörülen şekilde tam ve eksiksiz bir şekilde ve yetkili idari makama yapılmalıdır. Son olarak başvurunun reddedildiğine ilişkin bir karar zımni kabul için öngörülen sürede başvurucuya iletilmemiş olmalıdır²⁶.

Ancak belirtmek gerekir ki zımni kabul için başvurunun yetkili idari makama yapılma şartı mutlak bir şart değildir. Zira idare edilenler bazen son derece karmaşık bir yapı arzeden idari teşkilatta başvuruyu hangi makama yapacaklarını bilemediklerinden yetkisiz bir idari makama başvuruda bulunmuş olabilirler. Aslında dilekçe hakkının kullanılmasında bu sorunun çözümüne yönelik düzenlemeye kanun koyucu 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'da (madde 5) yer vermiştir. Söz konusu düzenlemede dilekçelerin yetkisiz idari makama verilmesi halinde bu makamın dilekçeyi yetkili makama göndereceği ve bu durumdan dilekçe sahibini bilgilendireceği öngörülmüştür. Hatta yargılama aşamasında yanlış hasım gösterilerek açılan davalarda da mahkeme dava dilekçesini doğru hasma tebliğ etmektedir (2577 sayılı Kanun, madde 15/1-c). İdareye yapılan hertürlü başvuruda yetkisiz idari makamın başvuruyu yetkili idari makama göndererek ve bu durumdan başvuruları haberdar ederek idari işlem sürecini kesintiye uğratmadan sorunu çözmeye imkanına sahip olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim Fransız Hukuku'nda yetkisiz idari makama yapılacak başvurularda idarenin nasıl hareket edeceği özel olarak düzenlenmiştir. 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı İdare ile İlişkilerde Yurttaşların Hakları Hakkındaki Kanun'un 20. maddesinde yetkisiz idari makama yapılan başvurular zımni kabul ile sonuçlanacak işlemler ile zımni ret ile sonuçlanacak işlemler için sürenin başlangıç tarihi nüanse edilerek düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin ilk fıkrasında zımni ret-zımni kabul ayrımı yapılmadan yetkisiz idari makama yapılan başvurularda yetkisiz idarenin başvuruyu yetkili makama ileteceği ve bu durumdan başvuruları haberdar edeceği hüküm altına alınmıştır. İkinci fıkrasında zımni ret ile sonuçlanabilecek başvurularda zımni ret süresinin ilk idareye yani yetkisiz idareye başvuru tarihinden itibaren başlayacağı, üçüncü fıkrasında zımni kabul ile sonuçlanabilecek başvurularda ise sürenin başvurunun yetkili idari makama ulaştığı tarihten itibaren hesaplanacağı öngörülmüştür.

Zımni reddin genel kural olarak düzenlendiği durumlarda zımni kabulün temelde iki kategori işlem için getirildiği belirtilmektedir. Bu kategorilerden ilki karar alma özelliğine sahip yerinden yönetim idarelerinin işlemleri karşısında vesayet yetkisine

²⁶ Jacques Moreau, **Droit Administratif**, 1989, Paris : PUF, s. 167-168'den aktaran Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 6. Baskı, 2015, Ankara: Seçkin, s. 403.

sahip idarelerin belli süreler içinde karar almaktan imtina etmeleri halinde oluşan zımni kabul işlemleridir. İkinci kategori zımni kabul işlemleri ise ilk kategorideki zımni kabul işlemlerine nazaran homojenlik niteliğini daha az taşımaktadır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bu kategorinin idarenin toplumsal yaşama ekonomik ve sosyal alanlardaki müdahalesinin arttığı İkinci Dünya Savaşı sonrası idarenin ayrıcalıkları ile çalışma, mülkiyet, teşebbüs kurma gibi bazı hak ve özgürlükleri bağdaştırma zorunluluğundan kaynaklandığı söylenebilir²⁷.

Türk Hukuku'nda kanun koyucu bu çerçevede idarenin sessizliğini bazı işlemler için zımni kabul işlemi olarak düzenlemiştir. Yargılama usulü kurallarını düzenleyen İYUK'ta, yargılama hukukuna ilişkin bir konu olduğundan zımni ret kuralına yer verilirken, zımni kabul kuralına yer verilmemiştir. Genel bir idari usul kanunu bulunmadığından zımni kabule yer veren düzenlemeler çeşitli kanunlarda yer almaktadır²⁸. Türk Hukuku'nda zımni kabul işleminin en tipik örneğini yapı kullanma izni oluşturmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 30. maddesinin 2. fıkrasına göre; malsahiplerince yapı kullanma izni için belediye ya da valiliklere yapılan başvuruların en geç otuz gün içinde sonuçlandırılmaması halinde bu sürenin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılmaktadır.

Yine bir izin işlemi olan teşebbüs birleşme ve devralma başvurularına Rekabet Kurulunun onbeş gün içinde cevap vermemesi veya herhangi bir işlem yapmaması halinde birleşme veya devralma anlaşmalarının bildirim tarihinden otuz gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlik kazanacağı düzenlenmiştir (4054 sayılı Kanun, madde 10/2). Burada dikkat çeken nokta birleşme ya da devralma başvurusuna idarenin cevap vermemesi halinde mevcut geçerli usul olan izin sisteminin bildirim sistemine dönüşmesidir. Kanun koyucu idarenin hareketsizliği nedeniyle başvuru sahiplerinin mağdur edilmemesi için izin usulünü bildirim usulüne dönüştürmüştür.

²⁷ Monique Pauti, Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative, **RDP**, 1975, s.1529-1531.

²⁸ İdari rejimin uygulandığı Fransa ile Türkiye uzun yıllardır idari usul kanunu çıkarılamaması anlamında da benzerlik göstermektedir. Tıpkı Türkiye'de olduğu gibi Fransa'da da tüm idari işlemleri kapsayacak şekilde genel bir idari usul kanunu yoktur. Türkiye'de öğreti tarafından 1964 yılında gündeme taşınan konu 1997 yılında Başbakanlık tarafından hazırlatılan yasa tasarısı metnine ilişkin 1998 yılında Ankara'da düzenlenen sempozyumda tartışılmıştır. Herkesin genel bir idari usul kanunu çıkarılması gerekliliği konusunda hemfikir olması da tasarının kanunlaşmasını sağlayamamıştır (Yücel Oğurlu, İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?, **AÜEHFD**, cilt: IX, sayı: 1-2, 2005, s. 77(73-88) . Fransa'da da 1980'li yıllardan itibaren hazırlanan idari usul kanunu hazırlıkları başarıya ulaşamamıştır. İdari usul kanunu çıkarılamamasının nedenini idare hukukunun yapısından kaynaklı olduğu görüşü de mevcuttur. Buna göre; idari usul kanunu çıkarılamaması "idare hukukunun bir yandan idarenin işleyişini düzenlerken bir yandan da idarenin hukuka aykırı davranışları karşısında bireyi korumayı amaçlaması yine idari usule ilişkin kuralların hem bireylere güvence sağlarken hem de kararların olgunlaşmasına hizmet etmesi gibi çatışmalı ilişkileri düzenlemesinden" kaynaklanmaktadır (Pascale Gonod, Codification de la procédure administrative, la fin de l'exception française", **AJDA**, 2014, s.(395)).

Bununla birlikte devralma ve birleşmelerin bildirimden otuz gün sonra geçerlik kazanacağını düzenleyerek kanımızca idareye tanınan onbeş günlük süreden sonra bir onbeş günlük süre daha tanımıştır. Yani her ne kadar idare hareket etmesi gereken onbeş gün içinde hiçbir işlem yapmamış olsa da işlemin geçerlik kazanacağı sürenin sonuna kadar bir işlem yapması mümkündür. Zira buradaki süreyi hızlandırıcı süre olarak ele almak gerekir²⁹.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nda (madde 15/r) belediyenin yetkileri arasında yer alan belediye mücavir sınırları içerisinde ilgili mevzuata göre kuruluş izni verilen alanda tesis edilecek elektronik haberleşme istasyonlarına ilişkin ücret yatırılmasına rağmen yirmi gün içinde yer seçim belgesi verilmezse, bu belgenin verilmiş sayılacağı 6360 sayılı Kanun'un³⁰ 18. maddesi ile getirilen ek fıkra ile hüküm altına alınarak yeni bir zımni kabul işlemi örneği düzenlenmiştir.

Yine 4706 sayılı Kanun'da (madde 7) hazineye ait taşınmazların değerlendirilmesi ile ilgili işlemlere kamu kurum ve kuruluşlarının en geç iki ay içinde cevap vermemeleri halinde olumlu görüş vermiş sayılacakları şeklindeki hüküm de zımni kabul işlemi olarak ele alınmaktadır³¹. Buraya kadar belirttiğimiz zımni kabul işlemi örnekleri ikinci kategoride yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan zımni kabul işlemleridir. İlk ve son işlem örnekleri mülkiyet hakkına, teşebbüs birleşme ve devralma işlemleri ile yer seçim belgesi verilmesine ilişkin işlem ise teşebbüs kurma hürriyetine ilişkindir.

Vesayet denetiminin kullanımına ilişkin ilk kategori zımni kabul işlemleri de Türk Hukuku'nda kabul edilmiştir. Bu çerçevede yerel yönetimlerin birbirlerinin işlemleri ya da karar organlarının işlemleri üzerinde yürütme organının yapacağı işlem konusundaki hareketsizliği zımni kabul işlemleri olarak kabul edilebilir. Örneğin büyükşehir kapsamındaki ilçe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararların, üç ay içinde büyükşehir belediye meclisinde görüşülmemesi halinde bu kararlar onaylanmış sayılır (5216 sayılı Kanun, 14. maddenin son fıkrası). Yine Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği (madde 18/3)³² çerçevesinde ilçe belediyelerince hazırlanan imar planı teklifleri hakkında ilgili büyükşehir belediyesinin onbeş gün içinde görüş vermemesi halinde, uygun görüş verilmiş sayılacağı şeklindeki düzenleme de zımni kabul işlemi olarak ele alınabilir.

Yerel yönetimlerin karar organları üzerinde yürütme organlarına tanınan geri

²⁹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, 2013, Ankara: İmaj Yayıncılık: s. 139.

³⁰ 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun, **R.G.**, 06.12.2012, Sayı: 28489.

³¹ Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 2. Bası, 2012, Ankara: Turhan Kitabevi, s.425.

³² **R.G.**, 15.12.2012, Sayı: 28498.

gönderme yetkisinin kullanılmaması da zımni kabul işlemleri olarak ele alınmaktadır. İl genel meclis kararlarının vali tarafından yeniden görüşülmek üzere meclise iade edilmemesi (5302 sayılı Kanun, madde 15) ile belediye meclisi kararlarının belediye başkanınca yeniden görüşülmek üzere meclise iade edilmemesi (5393 sayılı Kanun, madde 23/2) durumunda kararların kesinleşmesi bu çerçevede oluşan zımni kabul işlemleri olarak değerlendirilmektedir³³. Aynı şekilde büyükşehir belediye meclis kararlarının büyükşehir belediye başkanınca geri gönderilmemesi (5216 sayılı Kanun, madde 14/2) de bir zımni kabul işlemidir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun yürürlükten kaldırdığı 13 Mart 1329 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu'nun 86. maddesinde de zımni kabul işlemine yer verilmişti. Söz konusu düzenlemeye göre; il genel meclisince kabul edilerek vali tarafından İçişleri Bakanlığına gönderilen bütçe 30 gün içinde onaylanmazsa kendiliğinden onaylanmış sayılacaktır. Bu da karar alma özerkliği konusunda vesayet yetkisini kısıtlayan tipik bir zımni kabul işlemi örneği idi.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının işlemlerine ilişkin vesayet yetkisinin kullanılması çerçevesinde de zımni kabul örnekleri söz konusudur. Bu kapsamda Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararların kesinleşmesi için Adalet Bakanlığına gönderilmesi gerekir. Adalet Bakanlığı kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde karar vermezse Barolar Birliği Disiplin Kurulunun kararı kesinleşmiş olur (1136 sayılı Avukatlık Kanunu, madde 157/7).

Yine 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda (madde 182) bir başka zımni kabul işlemi örneği yer almaktadır. Avukatlık Kanunu'nun uygulanması bakımından Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan yönetmelikler onaylanmak üzere Adalet Bakanlığına gönderilmektedir. Adalet Bakanlığının kendisine ulaşan yönetmelik konusunda iki ay içinde karar vermemesi halinde yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe gireceğine ilişkin düzenleme de vesayet yetkisinin kullanımına ilişkin bir başka zımni kabul işlemi örneğini teşkil etmektedir.

Bazen de kanuni düzenlemelerde idareye tanınan süreler sonunda işlemin akıbetinin ne olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yoksa, Danıştay idarenin hareket-sizliğini zımni kabul işlemi olarak değerlendirebilmektedir. Örneğin Devlet Memurları Kanunu'nda asgari bir yıl azami iki yıl olarak düzenlenen aday memurluk süresi sonunda asaleti tasdik edilmeyen ve 2 yıl 9 ayı aşkın bir süre mühendis olarak çalıştırıldıktan sonra göreve son verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay'a göre iki yıllık süre sonunda idarenin memurun görevine son vermesi ya da asaletin tasdik edilmesi gerekir. Bu süre sonunda bu iki işlemten biri yapılmazsa "memurun ken-

³³ Halit Uyanık, Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler, *İÜHFİM*, Cilt LXXII, Sayı: 1, s.688.

diliğinden asaletinin onanmış sayılacağı izahtan varestedir³⁴. Danıştay'ın bu kararı, zımni reddin genel kural olması karşısında zımni kabulün ancak kanun ile açıkça düzenlenecek işlemler için söz konusu olabileceği kuralının istisnası gibi okunabilir. Aslında burada idareye yapılan bir başvuru sonucu alınmış bir karar değil süregelen bir durumda idarenin aksi yönde irade beyanını açıkça ortaya koyması gereken bir durum söz konusudur. Bu nedenle zımni reddin genel kural olarak düzenlendiği durumda zımni kabulün kanun ile açıkça düzenlenmesi gerektiği kuralının istisnası olarak ya da tipik bir zımni kabul işlemi olarak ele almak mümkün görünmemektedir.

Bazen idare edilenlerin hareketsizliği de bir irade beyanı olarak ele alınmak suretiyle hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu çerçevede örneğin izinsiz ve mazeretsiz görevini on gün kesintisiz terkedenden memurun yazılı başvuru şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı yolundaki düzenleme (657 sayılı Kanun, madde 94) ile bu hareketsizliğe hukuki sonuç bağlanmaktadır³⁵. Ancak idare edilenlerin hareketsizliği bir zımni kabul işlemi değildir. Zira bu çalışmada zımni kabul idarenin hareketsizliğine bağlanan hukuki sonuç yani idarenin hareketsizliğine atfedilen anlam olarak ele alınmaktadır. İdare edilenlerin hareketsizliğini ise isteğe bağlı işlemlerde idare edilenlerin yazılı olmayan şekilde yapılmış talebi olarak ele almak mümkündür. Bu talebin hukuki sonuç doğurması, idarenin bu hareketsizlik karşısında bir işlem yapması ile mümkündür.

Zımni kabul işlemleri elbette saydığımız bu işlemlerle sınırlı değildir. Ancak Fransız Hukuku'nda var olan zımni kabul işlemlerine göre oldukça az sayıda olduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır. Zira Fransız Hukuku'nda zımni kabulün genel kural olarak kabul edildiği 2013 yılına kadar idarenin hareketsizliği konusundaki zımni ret kuralının özellikle imar alanında yumuşatılarak zımni kabul uygulamasına gidilen beşyüz karar örneği olduğu belirtilmektedir³⁶. Zımni kabulün bu yaygın uygulaması da yeterli görülmeyerek zımni ret kuralı tersine çevrilerek idarenin hareketsizliği zımni kabul olarak düzenlenmiştir. Zımni kabulün genel kurala dönüştürülmesinin yerinde olup olmadığı ve düzenlenme şekli önemli tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Zımni Kabulün Genel Kural Olarak Düzenlenmesi: Fransa Örneği

Fransa'da 12 Kasım 2013 tarih, 2013-1005 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 12

³⁴ Dan.5. Daire, 29.06.1978, Esas No : 1976/7702, Karar No : 1978/2582, **DD**, sayı :32-33, s. 402.

³⁵ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 6. Baskı, 2015, Ankara: Seçkin, s. 403.

³⁶ Stéphane Braconnier, Paul Cassia, Pascale Gonod, Jacques Petit, Benoît Plessix ve Bertrand Seiller, Le silence de l'administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir, **JCP**, sayı: 51, 16 Aralık 2013, s.(1324).

Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı İdare ile İlişkilerde Yurtttaşların Hakları Hakkındaki Kanun'un 21. maddesi değiştirilmiştir. İdarenin sessizliğini ret iradesi olarak düzenleyen söz konusu hüküm tersine çevrilerek idarenin hareketsizliği, zımni kabul işlemi olarak düzenlenmiştir. Buna göre; İdarenin bir talep karşısında iki ay sessiz kalması halinde ortaya çıkan işlem, kabul işlemidir. Söz konusu kanunun uygulanması amacıyla 1 Kasım 2014 tarihli Resmi Gazetede 42 kararname yayımlanmıştır.

Kanun'da yer verilen istisnalar zımni kabulün genel kural olma özelliğinin sorgulanır hale gelmesine neden olmuştur. Kanun'da birçok istisnaya yer verildiği gibi daha sonra çıkarılacak kararnamelerle de istisnaların kapsamını genişletme yolu açılmıştır. Kanun'da düzenlenen istisnalar şu şekildedir;

- Bireysel bir idari işlem yapılması ile sonuçlanmayacak başvurular. Belirtildiği üzere dilek ve temenni niteliğindeki başvurularda ya da yine idareden görüş, açıklama talepleri karşısında idarenin sessizliği zımni ret işleminin oluşmasını sağlamadığı gibi zımni kabul işleminin oluşmasını da sağlamayacaktır.

- Kanunda ya da düzenleyici işlemlerde öngörülmemiş usullere ilişkin başvurular ya da şikayet ve itiraz şeklindeki talepler,

- Sosyal güvenliğe ilişkin kararnamede öngörülen haller hariç olmak üzere mali nitelikli başvurular,

- Danıştay incelemesinden geçirilmek suretiyle çıkarılacak kararnamede belirtilmek üzere, zımni kabul olarak ele alınması Fransa'nın uluslararası ve AB taahhütlerine aykırılık teşkil edecek, milli güvenliğin, kamu düzeninin, anayasal değerdeki özgürlük ve ilkelerin korunması ile uyumlu olmayan talepler,

- İdare ile kamu görevlileri arasındaki ilişkiler çerçevesinde yapılan başvurular,

Kanun'da sayılan bu açık istisnalar dışında 21. maddenin II. fıkrası, Danıştay incelemesinden geçirilmek üzere Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararname ile kararın konusu ya da idarenin iyi işleyişi gerektiriyorsa idarenin sessizliğine zımni kabul kuralının uygulanmaması yani istisna getirilmesi ya da Danıştay incelemesinden geçirilmek üzere çıkarılacak kararname ile zımni kabul için farklı süre belirlenmesi yetkisi tanımıştır.

Aslında Kanun'da sayılan bu istisnalar ve kararnamelerle istisnaların kapsamını belirlemek konusunda verilen yetki nedeniyle zımni kabulün genel kurala dönüştürülmesinin uygulamada büyük olasılıkla halihazırda mevcut zımni kabul teorilerine önemli bir katkı sağlamayacağı belirtilmektedir. Gerçekten de bu kanunun kabulü öncesinde de belirtildiği üzere Fransız Hukuku'nda zımni kabul uygulamasına gidilen beşyüz karar örneği olduğu dikkate alındığında bu eleştiri haklı bir eleştiridir³⁷.

³⁷ Stéphane Braconnier, Paul Cassia, Pascale Gonod, Jacques Petit, Benoît Plessix ve Bertrand Se-

Nitekim 1 Kasım 2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan kanunun uygulanması amacıyla çıkarılan 42 kararnamede bakanların belirlediği 3600 idari usule ilişkin, zımni kabulün uygulanacağı idari usul sayısı 1200 iken bu kuralın istisnası 2400 olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla aslında zımni ret kuralının varlığını sürdürdüğü ve zımni kabulün de ilke olarak nitelenemeyeceği savunulmaktadır³⁸. Kanun koyucunun, istisnaların kapsamı konusundaki belirsizlik özellikle kararın konusu ya da idarenin iyi işleyişi amacıyla kararnamelerle istisnalar getirilebilmesi, kanunun yazılmasındaki ve hazırlanma aşamasındaki acelecilik ve özensizlik gibi nedenlerle uygulamada ortaya çıkacak kapsam konusundaki tereddütleri hafifletebilecek bir mekanizma da öngördüğü belirtilmektedir. Yasama organı resmi internet sitesinde idarenin hareketsizliği karşısında zımni kabul işlemi sayılanların listesini yayımlanmıştır. Aslında bu yolun seçilmesi de kanun koyucunun kabul işlemi sayılacak listenin yayımlanmasının istisnaları belirlemekten daha hızlı olacağını zımnin kabul ettiği şeklinde yorumlanmıştır³⁹.

İdare ile yurttaşlar arasındaki ilişkilerin basitleştirilmesi adına getirilen düzenlemeler sonrası Fransa'da şöyle bir tablo söz konusudur; Fransa'da yukarıda bahsedilen 42 kararname ile 2400 idari usul için zımni ret kuralının uygulanacağı kabul edilmiştir. Zımni kabul kuralına getirilen bu istisnaların 1800'ü Fransa'nın uluslararası ve AB taahhütlerine aykırılık teşkil edecek, milli güvenliğin, kamu düzeninin, anayasal değerdeki özgürlük ve ilkelerin korunması ile uyumlu olmayan taleplere ilişkin yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Kararın konusu ya da idarenin iyi işleyişi için getirilen 600 istisna ise düzenleyici idari işlemlerden kaynaklanmaktadır. Zımni kabulün benimsendiği 1200 idari usul için öngörülen süre konusunda da bir karmaşa söz konusudur. Her ne kadar kanunda iki ay kuralı benimsenmişse de bu süre 730 usul için uygulanmakta kalan 470 usulde zımni kabul için iki aydan uzun süreler öngörülmektedir⁴⁰.

Fransa'da zımni reddin olumsuz yönlerini ortadan kaldırarak idare edilenlerin haklarını elde etmeleri için getirilmiş zımni kabul kuralı da getirilen istisnalar, öngörülen farklı süreler nedeniyle idare edilenler için belirsiz durumları ortadan kaldırmayacak gibi görünmektedir.

Türk Hukuku'nda da belirtildiği üzere zımni kabulün genel kurala dönüşme-

iller, Le silence de l'administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir, **JCP**, sayı: 51, 16 Aralık 2013, s.(1324).

³⁸ Caroline Lantero, Le silence est décrété !, **JCP**, sayı : 46-47, 10 Kasım 2014, s.(1168).

³⁹ Stéphane Braconnier, Paul Cassia, Pascale Gonod, Jacques Petit, Benoît Plessix ve Bertrand Seiller, Le silence de l'administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir, **JCP**, sayı: 51, 16 Aralık 2013, s.(1324); Bertrand Seiller, Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration, **RFDA**, 2014, s. (35). Söz konusu liste için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA/Procedures-SVA> (20.07.2015).

⁴⁰ <http://www.senat.fr/rap/r14-629/r14-6293.html> (04.09.2015).

si önerisi zaman zaman gündeme getirilmiştir. Hazırlanan idari usul kanunu tasarılarında ya da idari usule ilişkin düzenlenen sempozyumda zımnî kabulün hangi içerikte kural olarak kabul edilebileceği ele alınmıştır. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında ise zımnî ret kurumuna yer verilmediği gibi zımnî kabul kurumuna da yer verilmemiştir. Tasarıda zımnî kabule yer verilmemesinin nedeni madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır. “ (...) bu Kanunda genel idarî usul kurallarının düzenlenmiş olması nedeniyle “zımnî kabul”e de yer verilmemiştir. Zımnî kabulün, idarî faaliyet alanlarının özellikleri göz önünde tutulup, her idarî faaliyet alanı için ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle özel usul kuralı olarak düzenlenebileceği kabul edilmiştir. (...)”.

Başbakanlık tarafından 1997 yılında başlatılan İdari Usul Kanunu metni hazırlama çalışmalarının devamında İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku Araştırma Merkezi tarafından hazırlanan İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı'nın 14. maddesinde idarenin hareketsizliği konusundaki genel ilke mevcut altmış günlük süre de korunmak suretiyle zımnî ret kuralı olarak korunmuştur⁴¹. Zımnî ret kuralının tek istisnası istek, ruhsat, izin ve lisans gibi hak sağlayan işlemlerin yenilenmesi veya uzatılmasına ilişkin başvurulardır. Buna göre ; bu tür başvurularla sınırlı olmak üzere, hak sahibinin sürenin dolmasından an az altmış gün önce yaptığı başvuruya idarenin altmış gün içinde cevap vermemesi halinde istek kabul edilmiş sayılır. Zımnî ret kuralının istisnası niteliğindeki zımnî kabulün istisnasına da hemen takip eden cümlede yer verilmiştir. Metinde hak sağlayan bir işlemin yenilenmesi ya da uzatılması talepleri ateşli silahlar, patlayıcı ve benzeri maddelerle ilgili ise veya kamu düzenini doğrudan ilgilendiren konulara ilişkinse idarenin altmış gün içinde ilgiliye cevap vermemesi zımnî kabul olarak değerlendirilmeyecektir.

Zımnî kabulün genel kural olarak düzenlenmesinin isabetli olup olmadığı tartışmaları bir yana, idarenin hareketsizliğinin zımnî kabul olarak ele alınması gerektiği anlayışının giderek yaygınlık kazandığını söyleyebiliriz. Nitekim İspanya'da 26 Kasım 1992 tarihli Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Kanunu⁴² ile geniş kapsamlı olarak uygulanan zımnî kabul, 1999 yılında yapılan değişiklikle⁴³ genel kurala dönüştürülmüş 2009 değişikliği⁴⁴ ile ise zımnî kabul daha vurgulu ifade edilmiştir. 1992 tarihli Kanun'un 43/2. maddesinde zımnî kabul işlemleri sayılmak

⁴¹ İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı –İstanbul Metni-, **İHİD, Prof. Dr. Pertev Bilgen'e Armağan**, Cilt : 13, Sayı : 1-3, İstanbul, 2003, s. 346-347.

⁴² 26 Kasım 30/1992 sayılı Kanun, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318&b=54&ctn=1&cp=20091223#a43>, (13.11.2015).

⁴³ 13 Ocak 4/1999 sayılı Kanun, madde 11, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-847#aprimero>, (13.11.2015).

⁴⁴ 22 Aralık 25/2009 sayılı Kanun, madde 2/2, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-20725, (13.11.2015).

suretiyle belirlenmişken⁴⁵ değişikliklerle kanunla ya da kanuna eşit hukuk kuralları ya da Avrupa Birliği kuralları ile aksi öngörülmedikçe başvurular üzerine idarenin hareketsizliği zımni kabul olarak düzenlenmek suretiyle genel kurala dönüştürülmüştür⁴⁶. Zımni kabulün istisnalarına 43/1. maddenin ikinci paragrafında yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemede kamu mallarının ya da kamu hizmetlerine ilişkin yetkilerin kendisi ya da üçüncü kişilere devrine ilişkin başvurular ile idari işlem ya da düzenlemelere karşı itiraz usulünde idarenin sessizliğinin zımni ret olarak ele alınacağı hüküm altına alınmıştır.

Zımni Kabulün Genel Kurala Dönüşmesine İlişkin Çekinceler

Zımni kabulün genel kurala dönüşmesine ilişkin çekinceler, Türkiye örneğinde genel idari usul kanunu tasarılarında zımni kabule yer verilmemesi ya da oldukça sınırlı bir şekilde yer verilmesi ile Fransa örneğinde ise istisnalar nedeniyle genel kural olma özelliğinin sorgulanması ile sonuçlanmaktadır.

Zımni reddin genel kural olarak kabulü konusundaki çekincenin bir kısmı zımni kabul sonucu kamu yararına aykırı durumların ortaya çıkması riskinden kaynaklanmaktadır. Nitekim belirtildiği üzere idarenin hareketsizliğinin zımni ret olarak kabulünün kamu yararını zedelemeyen bir durum olarak ele alınması da bu anlayışın bir tezahürüdür. Zımni kabulü genel kural haline getirmekle birlikte bu kurala önemli sayıda istisna getiren Fransız kanun koyucunun bu yaklaşımı da zımni kabulden kaynaklanan bir takım risklerle açıklanmıştır. Zımni kabulün genel kurala dönüştürülmesinin beraberinde getirdiği riskler; susma yoluyla hukuka aykırı kararlar alınması, bilgilendirilmeyen üçüncü kişilerin izin işlemleri nedeniyle çıkarlarının zedelenmesi ve kamu yararı aleyhine talepte bulunanın kişisel çıkarlarına öncelik verilmesi olarak sayılmıştır⁴⁷.

Bu sayılanlar dışında idarenin, hareketsizliğinin zımni kabul ile sonuçlanmasını başvurulara vereceği sistematik bir ret cevabı ile bertaraf etme pratiğini uygulamaya koyması gibi bir sakınca da ortaya çıkabilir. İdarenin bu yola başvurmaması olasıdır. Zira ret kararı kazanılmış hak doğurmadığından zımni ret kararının her zaman geri alınması mümkündür. Böylece idare süre tehdidi altında olmaksızın kendisine yapılan başvuruları inceleyerek zımni ret kararını geri alma imkanına sahiptir. İdarenin sistematik ret uygulamasına gitmesi halinde zımni kabule ilişkin genel kural uygulamada

⁴⁵ Zımni kabul sayılan başvurular için bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usûl Hakkında Kanun, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, 1998, Ankara : T.C. Başbakanlık Basımevi, s. 46.

⁴⁶ 1999 değişikliğinde madde 43/2, 2009 değişikliğinde madde 43/1.

⁴⁷ Stéphane Braconnier, Paul Cassia, Pascale Gonod, Jacques Petit, Benoît Plessix ve Bertrand Seiller, Le silence de l'administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir, **JCP**, sayı: 51, 16 Aralık 2013, s.(1324).

getirilış amacının aksine açık zımni ret kararına dönüşebilir. İdareyi bu şekilde hareket etmekte zorlayacak tek durum idarenin vereceği ret kararlarını gerekçelendirme zorunluluğu olacaktır⁴⁸. Türk Hukuku'nda idari işlemler için genel bir gerekçe kuralı olmadığı düşünöldüğünde zımni kabul kuralının bu şekilde işlevsiz bırakılmasında önemli bir risk olduğu söylenebilir. Dolayısıyla çıkarılacak bir idari usul kanununda zımni kabule ilişkin genel kural ya da kapsamının genişletilmesi gibi alternatiflerde konunun bütönlüklü olarak gerekçe zorunluluğu da getirilerek düzenlenmesi gerekir. Fransız Hukuku'nda genel bir idari usul kanunu olmasa da 11 Temmuz 1979 tarihli Kanun ile birçok karar için gerekçe zorunluluğu öngöröldüğünden zımni kabulün bu şekilde işlevsizleştirilmesi daha zor görünmektedir⁴⁹.

1- Zımni Kabul Sonucu Oluşacak Hukuka Aykırı Kararlar

İdarenin hareketsizliği yoluyla hukuka aykırı kararlar alınması riskinin varlığı konusunda tereddüt yoktur. Ancak bu risk nedeniyle idarenin hareketsizliğini zımni ret işlemleri olarak kabul etmek de adil bir çözüm değildir. Zira bu durum aslında hukuka aykırı işlemin oluşmaması için idareyi karar almaya zorlayacaktır ve idarenin hareketsizliği sorununu tamamen çözen bir işlevi de yüklenecektir. Ayrıca idarenin zımni kabul kararları sonucu ortaya çıkan hukuka aykırılık konusunda elimizde bir istatistiksel bilgi olmadığından bu kararları sarıh kararlar karşısında mahkum etmek de temelsiz olacağı gibi hukuka aykırı sarıh kararlar için öngörölen mekanizmaların neden zımni kabul kararları için uygulanmayacağı sorusu gündeme gelecektir. Zira hukuka aykırı kararlar oluşma riskine rağmen idare hareketsiz kalır ve zımni kabul yoluyla hukuka aykırı karar ortaya çıkarsa bu durumda yeni mekanizmalar öngörmeye gerek olmaksızın halihazırda mevcut sarıh kararlar hakkında uygulanan mekanizmalar ile sorunun çözümü mümkündür.

Bir kere talepte bulunanın idareyi hilesi ya da aldatması sonucu ortaya çıkmış bir zımni kabul kararı varsa nasıl ki idarenin hile ya da aldatılma sonucu aldığı sarıh kararlar idarece her zaman geri alınabilecekse bu şekilde ortaya çıkan zımni kabul kararları da herhangi bir süreye bağlı olmaksızın idarece her zaman geri alınabilir.

⁴⁸ Bertrand Seiller, Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration, **RFDA**, 2014, s. (35).

⁴⁹ Bertrand Seiller, Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration, **RFDA**, 2014, s. (35). Sarıh işlemler için getirilen gerekçe zorunluluğununun zımni işlemler için de uygulanıp uygulanmayacağı sorunu söz konusu Kanun ile çözümlenmiştir. Kanun'un 5. maddesinde sarıh işlemler için getirilen gerekçe zorunluluğununun tek başına zımni işlemleri hukuka aykırı kılmayacağı düzenlenmiş maddenin devamında da idarenin zımni ret işlemleri yoluyla gerekçe zorunluluğundan kaçışının önüne geçmek için dava açma süresi içinde ilgilinin idareye başvurusu halinde işlemin gerekçesinin bildirilmek zorunda olduğu ve bu başvurunun dava açma süresini uzatacağı düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemeden önce ve sonrasında bu konuda verilmiş Conseil d'Etat kararları için bkz. René Chapus, **Droit administratif général**, Tome I, 2001, Paris : Montchrestien, s.1139-1140.

Yine yok hükmündeki kararların da idarece her zaman geri alınması mümkündür. İlgilinin talebine idarenin hareketsizliği sonucu oluşan işlem hak kazandırıcı nitelikte olmayan yükümlendirici bir işlem ise bu işlemin de hukuka aykırı olması halinde idarece her zaman geri alınması mümkündür. Açık hata ile oluşan kararların da her zaman alınması mümkündür⁵⁰. Zimni kabul işlemleri her zaman geri alınması mümkün olmayan işlemlerdense bu işlemlerin de sarıh işlemler gibi iptal davası süresi içinde geri alınması mümkündür⁵¹.

Nitekim Fransız kanun koyucu hukuka aykırı zimni kabul kararlarının geri alınmasını 12 Nisan 2000 tarihli Kanun'un 23. maddesinde özel olarak düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre idare; üçüncü kişilere duyurulmuş zimni kabul kararlarını dava açma süresi içinde, üçüncü kişilere duyurulmayan zimni kabul kararlarını ise kararın ortaya çıktığı tarihten itibaren iki ay içinde geri alabilir. Zimni kabul kararlarına karşı dava açılması halinde ise yargılama süresince hukuka aykırı kararların geri alınması mümkündür.

Geri almanın mümkün olmadığı hallerde ise hukuka aykırı zimni kabul kararlarının hukuka aykırı sarıh kararlar gibi idarenin alacağı yeni bir karar ile ileriye dönük olarak kaldırılması mümkündür⁵².

⁵⁰ Her zaman geri alınabilecek sarıh işlemler için bkz. Ramazan Çağlayan, **İdari İşlemlerin Geri Alınması Üzerine**, AÜEHFD, Cilt: IV, Sayı: 1-2, s. 49-50 (43-58); Kemal Gözler, **Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri**, 16. Baskı, 2015, Ekin: Bursa, s.415; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, 2013, İmaj Yayıncılık: Ankara, s. 179-180; Turan Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, 4. Baskı, 2012, İstanbul: XII Levha, s.608; A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt I, **Genel Esaslar**, 4. Bası, 2006, Ankara: Turhan Kitabevi, s.517-521; Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 3. Bası, 2012, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 533; Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2009, İstanbul: Beta, s.386; Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku**, 2013, Der Yayınları: İstanbul, s. 320; Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 2. Bası, 2012, Ankara: Turhan Kitabevi, s.601.

⁵¹ İptal davası süresi içinde sarıh işlemlerin geri alınabileceği görüşü için bkz. Ramazan Çağlayan, **İdari İşlemlerin Geri Alınması Üzerine**, AÜEHFD, Cilt: IV, Sayı: 1-2, s. 49-50 (43-58); Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 16. Baskı, 2015, Ekin: Bursa, s.412; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 6. Baskı, 2015, Ankara: Seçkin, s. 457-458; Turan Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, 4. Baskı, 2012, İstanbul: XII Levha, s.608; Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 3. Bası, 2012, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 533; Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku**, 2013, Der Yayınları: İstanbul, s. 323; Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2009, İstanbul: Beta, s.386. Bu konudaki içtihat gözönüne alınarak iptal davası süresi içinde geri almanın tüm işlemler için öngörülmediği somut durumun özellikleri dikkate alınarak idari istikrarın oluşup oluşmadığı belirlenerek geri alma süresinin tayin edileceği yolundaki görüş için bkz. Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, 2013, İmaj Yayıncılık: Ankara, s. 178; A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt I, Genel Esaslar, 4. Bası, 2006, Ankara: Turhan Kitabevi, s.524-527; Geri alma süresi ile iptal davası süresi arasında bağlantı olmadığı görüşü için bkz.. Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 2. Bası, 2012, Ankara: Turhan Kitabevi, s.586.

⁵² Hukuka aykırı sarıh işlemlerin her zaman kaldırılabilceği görüşü için bkz. Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 16. Baskı, 2015, Ekin: Bursa, s.404; A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt I, **Genel Esaslar**, 4. Bası, 2006, Ankara: Turhan Kitabevi,

Görüldüğü üzere idarenin hukuka aykırı bir kararı ortadan kaldırması geri alma ya da kaldırma şeklinde yeni bir işlem ile mümkün olacaktır. Oysa ki idarenin kendisini bu şekilde yeni bir karar almak yükümlülüğü altına sokmadan başvuru üzerine karar almak suretiyle çözmesi daha yerinde olacaktır. Bu durum hem idare edilenlerin başvurularına bir an önce cevap almalarını sağlayacak hem de idari sürecin daha karmaşık hale gelmesini engelleyecektir. Böylece zımni kabulün etkilerini gidermek için yeni bir karar almak yerine idarenin başvuru üzerine karar almayı tercih etmesi halinde zımni kabulün amacını gerçekleştirdiği söylenebilecektir. Zira zımni kabulün temel işlevlerinden biri de idareyi açıkça karar almaya zorlamaktır. Bu işlevi ile zımni kabul, kararların alınma sürecini kısaltmakta ve açıkça alınan idari karar ile öngörülebilir idare anlayışının sağlanmasına da hizmet etmektedir.⁵³

2- Zımni Kabul Kararı Nedeniyle Üçüncü Kişilerin Haklarının İhlali Meselesi

Zımni kabul işlemleri de zımni ret işlemleri gibi iptal davasına konu olabilirler. İptal davası bakımından zımni kabulü zımni retten ayıran temel husus davacının kimliğinde ortaya çıkmaktadır. İdarenin hareketsiz kalarak bireylerin dava haklarını ortadan kaldırmasını önlemek amacıyla getirilen zımni ret işleminde davacı; başvurusuna yanıt verilmeyen iken zımni kabul işleminde davacı; başvuru sahibi değil idarenin hareketsizliği sonucu doğacak zımni kabul işleminden menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler olacaktır.⁵⁴

Üçüncü kişilerin zımni kabul işlemine karşı dava yoluna ya da dava açmadan önce idari başvuru yoluna başvurabilmeleri için öncelikle zımni kabulle sonuçlanacak başvurulardan haberdar olmaları gerekir. Başvurulardan haberdar olamayan üçüncü kişilerin en azından zımni kabul işleminden haberdar olmaları gerekir. Üçüncü kişilerin zımni kabul işlemlerinden haberdar olmaları başvuruların ilanı yolu ile sağlanabilir. Nitekim Fransız kanun koyucu eğer başvuru zımni kabule konu olabilecek bir başvuru ise ve işlemin sarih olarak yapılması halinde üçüncü kişilere ilanı zorunlu ise başvuruların zımni kabul işleminin ortaya çıkacağı tarihi de kapsayacak şekilde idarece gerekiyorsa elektronik yolla ve diğer uygun araçlarla duyurulmasını düzenlemiştir

s.508; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, 2013, İmaj Yayıncılık: Ankara, s. 181; Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, 2015, Ankara: Adalet Yayınevi, s.538; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 6. Baskı, 2015, Ankara: Seçkin, s. 473; Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2009, İstanbul: Beta, s.386; Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 3. Bası, 2012, Ankara: Turhan Kitabevi, s.531; Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku**, 2013, Der Yayınları: İstanbul, s. 328.

⁵³ Celâl Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, 1990, Ankara: Danıştay Yayınları, s. 35.

⁵⁴ Celâl Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, 1990, Ankara: Danıştay Yayınları, s. 34.

(2013-1005 sayılı Kanun, madde 22). Bu düzenlemeye göre zımni kabule konu bir başvurunun duyuru şartları şu şekildedir;

- İdarece cevap verilmeyen başvurunun mevzuatta öngörülen süreler geçtikten sonra zımni kabulle sonuçlanmaya uygun bir başvuru olması gerekir.

- Zımni kabule konu başvurunun idarece sarıh bir işlem şeklinde yapılması halinde üçüncü kişilere duyurulmak zorunda olan bir işlem olması gerekir.

- Üçüncü kişilere duyurunun gerektiğinde elektronik yolla ve uygun araçlarla yapılması gerekir.

- Üçüncü kişilere duyuruda zımni kabulün hangi tarihte ortaya çıkacağını belirtilmesi gerekir.

Üçüncü kişilerin haklarının korunmasında da başvurular nedeniyle alınabilecek hukuka aykırı kararlara ilişkin açıklamalar geçerlidir. Zımni kabul yolu ile alınan kararların hukuka aykırı olduğunu düşünen üçüncü kişiler bu kararların geri alınmasını ya da kaldırılmasını idareden talep edebilirler.

İdarenin hareketsizliğine bağlanan zımni kabul iradesi nedeniyle üçüncü kişilerin mağdur olmaması için idarenin yine duyuruda bulunmak gibi edimlerde bulunması gerekir. Aslında bu durumu da zımni kabulün ortaya çıkardığı bir risk yerine yine idareyi iradesini açıkça ortaya koymaya zorlayan bir durum ve bilgilendirme yükümlülüğüne uygun bir usul olarak görmek yerinde olacaktır. Zımni kabul üçüncü kişiler için bir risk olarak değerlendirilse bile yukarıda belirtildiği üzere bu riski bertaraf edebilecek hukuki mekanizmalar da mevcuttur. Üçüncü kişilerin zımni kabul işlemine karşı dava açma haklarının korunmasına ilişkin olarak idarenin gerekli duyuruları yapmaması halinde idarenin hareketsizliğinden mağdur olmalarını önlemek adına dava açma süresini, zımni kabul işlemini öğrenme tarihinden itibaren başlatmak makul bir çözüm olarak kabul edilmelidir. Üçüncü kişilerin bundan başka idarenin duyuru yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle uğradıkları zararın tazminini sağlamak amacıyla kanımızca idare aleyhine hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davası açabilmeleri de mümkündür.

3- Kamu Yararı Aleyhine Taleplerde Kişisel Çıkarlara Öncelik Tanınma Riski

İdari faaliyetlerin amacı kamu yararının gerçekleştirilmesidir ve bu çerçevede idari faaliyetlerin yerine getirilmesi için yapılan idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimlerinde de idari işlemlerin kamu yararına uygun yapıp yapılmadıkları, başka bir deyişle idari işlemlerin kamu yararı dışında kişisel ya da siyasi amaçlarla yapıp yapılmadıkları denetlenmektedir. İdari işlemlerin kişisel yarar gözetilerek yapılmasının muhatabı idaredir.

Kamu yararı aleyhine talepleri İspanya'daki düzenlemelerde olduğu gibi somutlaştırmak mümkündür. Örneğin kamu mallarına ve kamu hizmetlerinin devrine ilişkin başvurularda kamu yararına aykırılık nedeniyle zımni kabul kural olarak mümkün kabul edilmemelidir. Kamu yararına aykırılık gerekçesiyle kamu mallarından yararlanma ya da kamu mallarının devri, işgali gibi konularda ya da kamu hizmetlerinin devri konularında yapılacak başvurular karşısında idarenin hareketsizliği bu çerçevede zımni ret olarak ele alınabilir.

Bunun dışında belirtmek gerekir ki idare edilenlerin bir işlem yapılması için idareye yaptıkları başvurularda kişisel çıkarlarını ön planda tutmaları doğaldır. Zımni kabul konusunda ortaya çıkabilecek risk idarenin hareketsizliği ile ortaya çıkacak işlemde kamu yararına aykırı şekilde kişisel yarara yönelik bir işlem yapılmış olması olacaktır. 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 işlemi idare edilenlerin başvurusu ile başlayan sürecin idarenin hareketsizliği ile kişisel yararın ön planda tutulduğu zımni kabul işlemi ile sonuçlanmasıdır. Zımni kabulde bu riskin ön plana çıkarılması belki de idareye yapılacak başvuruların sayısında artış olacağı kaygısından ileri geliyor olabilir. Ancak zımni kabule ilişkin diğer risklerde de ifade ettiğimiz gibi bu risk de salt zımni kabule özgü olmadığı gibi bu riski bertaraf etmenin yolu da yine idarenin harekete geçerek açık bir işlem yapmasından geçmektedir. Bu çerçevede zımni reddi yaptırım olarak değerlendiren ve bir çözüm olarak ele alan görüş aslında zımni kabul için geçerlidir. Yani idarenin hareketsizliğinin zımni kabul olarak ele alınması idare açısından bir yaptırım olarak ele alınabilir ve bu yaptırımı etkisiz kılabilecek yol da en başta idarenin harekete geçerek işlem yapmasıdır. Kaldı ki idarenin hareketsizliği nedeniyle oluşacak işlemde kamu yararı gözardı edilmişse bu durumda da amaç yönünden hukuka aykırı olan idari işlemin geri alınması mümkündür.

Zımni Kabulün Genel Kural Dışında Düzenlenme Şekli

Zımni kabulün genel kurala dönüşmesi konusundaki endişeler ve Fransa örneğinde olduğu gibi genel kural olarak düzenlense bile yer verilen istisnalar nedeniyle genel kural özelliğinin tartışmalı hale gelmesi, zımni kabulün kanun koyucu tarafından nasıl düzenlenmesi gerektiği sorusunu ele almamızı zorunlu kılmıştır. Zira idarenin hareketsizliğine karşı bir çözüm olarak düşünülen zımni kabulün anlaşılabilir ve öngörülebilir şekilde düzenlenmemesi getiriliş amacının tam tersi sonuçlar doğurabilir. Fransız Hukuku örneğinde olduğu gibi zımni kabulün genel kural olarak düzenlenmekle birlikte getirilen istisnalar nedeniyle genel kural olma özelliğinin sembolik bir niteliğe bürünmesi halinde, hukuki düzenlemelerin taşıması gereken öngörülebilirlik ve anlaşılabilirlik özelliklerini taşımadıkları ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesini de ihlal ettiği söylenebilir. Zira böyle bir durumda idarenin hareketsizliğini genel kural nedeniyle zımni kabul olarak değerlendiren bireyler bu kurala istisna du-

rumlardan birisi söz konusu ise dava açma süresini de kaçırma riskiyle karşı karşıya kalabileceklerdir. Bu durum nedeniyle de zımni ret genel kuralının korunarak zımni kabul işlemlerinin uygulama alanının genişletilmesi önerilmektedir⁵⁵.

İdarenin faaliyet alanları ve bu faaliyet alanlarına ilişkin mevzuat düşünüldüğünde idarenin hareketsizliğinin hangi işlemler için zımni kabul olarak düzenlendiğinin idare edilenlerce bilinmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Zımni kabul kurumunun uygulanacağı idari işlem kategorilerini genişletmek mümkün görünmektedir. Bu genişletme ilk olarak vesayet yetkisinin kullanımı çerçevesinde yapılan idari işlem kategorisi için kabul edilebilir.

Vesayet yetkisi çerçevesinde vesayet makamlarının yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri karşısında hareketsizliğinin zımni kabul olarak düzenlenmesinde kanımızca herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Vesayet makamına işlem yapılmadan önce tanınan izin yetkisini kullanmayarak sessiz kalması halinde bu işlemleri zımni kabul işlemi olarak ele almak mümkündür⁵⁶. Zira işlem yapılmadan önce izin şeklinde tanınan vesayet yetkisi yerinden yönetim idarelerinin kamu tüzelkişiliğine sahip olmalarının sonucu olarak sahip oldukları karar alma özerkliklerini sınırlandıracağından çok ayrıksı bir yetki görünümündedir⁵⁷. Bu ayrıksı yetkinin hareketsiz kalmak suretiyle yerinden yönetim idarelerini karar alma yetkilerinden yoksun bırakması düşünülemez. Dolayısıyla anayasal bir ilke olan yerinden yönetim ilkesinin vesayet makamının hareketsizliği ile etkisiz kılınması riskine karşı bu hareketsizliğin zımni kabul olarak yorumlanması gerektiği kanısındayız.

Yerinden yönetim idarelerinin işlem yapmasından sonra vesayet makamlarına onama şeklinde tanınan vesayet yetkisini süresinde kullanmayarak sessiz kalması halinde de zımni kabul işleminin doğduğu kabul edilmektedir⁵⁸. Zira onama işlemi yerinden yönetim idaresinin yaptığı işlemin yürürlüğe girmesini sağlayan yerinden yönetim idaresinin işlemine herhangi bir katkı sağlamayan ondan ayrı bir işlemdir. Dolayısıyla onanan işlemde kaynaklı sorumluluk yerinden yönetim idaresine aittir⁵⁹. Bu çerçevede sorumluluk kendisine ait olmayan vesayet makamının hareketsiz kalmak suretiyle işlemin yürürlüğe girmesini engellemesi adil bir çözüm olarak değerlendirilemeyeceğinden idarenin hareketsiz kalması halinde zımni kabul işleminin doğduğunu kabul etmek gerekir.

⁵⁵ Bertrand Seiller, *Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration*, **RFDA**, 2014, s. (35).

⁵⁶ René Chapus, **Droit administratif général**, Tome I, 2001, Paris : Montchrestien, s.410.

⁵⁷ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, 2013, İmaj Yayıncılık: Ankara, s. 89.

⁵⁸ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 16. Baskı, 2015, Ekin: Bursa, s.120; René Chapus, **Droit administratif général**, Tome I, 2001, Paris: Montchrestien, s.410.

⁵⁹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, 2013, İmaj Yayıncılık: Ankara, s. 91-92.

İdare edilenlerce bir temel hak ve özgürlüğün kullanımını için yapılacak başvurulardan hangilerinde idarenin sessizliğinin zımni kabul olarak ele alınabileceğinin de ayrıca tartışılması gerekir. Bu çerçevede idare edilenlerce bireysel bir idari işlem ile sonuçlanmayacak dilek, temenni niteliğindeki başvurular ile düzenleyici işlem yapılması için yapılan başvuruların zımni kabule elverişli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Bireysel işlemle sonuçlanacak başvurularda ise sonradan mahkemece iptal edilse bile bir kere idarece aynı konuda alınan sarıh ret kararı zımni kabul kararlarının doğumunu kesin şekilde engeller⁶⁰.

Aynı şekilde bir bireysel işleme karşı yapılacak idari itiraz karşısında idarenin sessizliğini zımni kabul işlemi olarak ele almak mümkün görünmemektedir. Zira idare burada asıl işlem olan itiraza konu işlem ile iradesini ortaya koymuştur. Dolayısıyla sonradan bu işlemin kaldırılması, geri alınması ya da değiştirilmesi amacıyla üst makama ya da üst makam yoksa kendisine yapılan başvuru karşısında sessizlik ile zımni kabulün ortaya çıktığını kabul etmek idarenin iradesi hilafına bir yorumlama olacaktır. Diğer yandan idarenin de salt zımni kabul işleminin doğmasını engellemek üzere yaptığı işlemler bir irade beyanı olarak kabul görmemelidir. Örneğin elde edilmesi imkansız belgelerin ya da işlem için gerekli olmayan incelemenin talep edilmesi halinde burada zımni kabul işleminin doğmasını engelleyecek nitelikte bir irade beyanı olmadığı kabul edilmelidir⁶¹.

Bunun dışında kolluk yetkisinin kullanımına ilişkin olmayan başvurular karşısında idarenin hareketsizliğinin zımni kabul olarak ele alınması mümkündür. Nitekim idarenin hareketsizliğini zımni kabul olarak değerlendiren başvuruları ruhsat, izin ve lisans gibi hak sağlayan işlemlerin yenilenmesi veya uzatılması başvuruları ile sınırlı tutan İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku Araştırma Merkezi tarafından hazırlanan İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısında bu kurala istisna olarak sayılan ateşli silahlar, patlayıcı ve benzeri maddelerle ilgili başvurular veya kamu düzenini doğrudan ilgilendiren konular kolluk yetkisinin kapsamında konular olarak ele alınabilir. Aslında ruhsat ya da izin işlemlerinin birçoğu kamu düzeni ile yakından ilişkilidir. Kamu düzeni kavramının somut başvurunun özellikleri de göz önünde bulundurularak özellikle güvenlik ve genel sağlık unsurları söz konusu olduğunda hangi başvurular için zımni kabulün öngörülebileceği ayrıntılı bir şekilde düzenlenmelidir.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanımına yönelik başvurulardan hakkın gerçekleşmesi için idarenin bir edimde bulunması söz konusu ise bu başvurular için idarenin hareketsizliğinin zımni kabul olarak ele alınması uygulamada idare edilenler

⁶⁰ Monique Pauti, Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative, **RDP**, 1975, s. 1558.

⁶¹ Monique Pauti, Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative, **RDP**, 1975, s. 1564-65.

açısından bir anlam ifade etmeyecektir. Bu tür başvurularda zımni kabulün tek başına hakkın yerine getirilmesi için yeterli olmaması nedeniyle zımni kabulün izin ve ruhsat gibi işlemler için geçerli olabileceği belirtilmektedir⁶². Gerçekten idarenin edimini gerektiren durumlarda zımni kabul işlemine karşı başvuru sahibi dava da açamayacağından ilk bakışta bir kazanım gibi görünen zımni kabul işlemi pratikte hakkın gerçekleşmesini sağlamayacaktır. Zımni kabul işleminin sonradan idarece yapılacak işlem ya da eylemlerle hayata geçirilmesinin mümkün olduğu konularda idareyi bu yönde hareket etmeye zorlayacak hukuki mekanizmaların öngörülmesi gerekir. Bu mekanizmaların öngörülmemesi durumunda idarenin edimini gerektiren başvurular karşısında idarenin hareketsizliğini zımni ret olarak kabul etmek zorunluluğu doğmaktadır. Örneğin mali nitelikteki taleplere ilişkin başvurular karşısında idarenin sessizliğini zımni kabul olarak ele almak bu nitelikte başvurular arasında sayılabilir. Zımni kabulün bu tür başvurular konusunda uğranılan zararın çok üstünde tazminat talepleri ile kötüye kullanıma elverişli olmasından başka idarenin zımni kabul işleminin gereğini yerine getirmemesi halinde sonrasında nasıl bir yol izlenerek talebin karşılanacağı da karmaşık bir görünüm arz etmektedir. Bu durum bir dizi soruyu beraberinde getirmektedir. Zımni kabul işleminin başvuru sahibince dava edilememesi durumunda yeni bir başvuru yapmak zorunluluğu ve sonrasında bu başvuruya ilişkin ret işleminin ya da idarenin sessiz kalması halinde ikinci başvuru karşısındaki sessizliği zımni ret işlemi olarak kabul edip bu işleme karşı dava açmak yoluyla mı hakkın gerçekleşmesi sağlanacaktır yoksa zımni kabul işlemi sonrası adli yargı yolu ile mi idare tazmin borcunu yerine getirecektir? Böyle bir durumda idari nitelikte bir eylem ya da işlemin adli yargıda denetlenmesi yerinde bir çözüm müdür? Aynı şekilde idareye bir taşınmazın kamulaştırılması talebiyle yapılan başvurularda da sonrasında idarenin birden çok edimini gerektirdiği için zımni kabul talepte bulunan için işlevsel olmayacaktır. Kaldı ki böyle bir durumda idarenin hareketsizliğini zımni kabul olarak ele alınıp, kamulaştırma sürecindeki işlemlerin adli yargıya başvurularak bedel tespiti aşamasından itibaren talepte bulunanın inisiyatifine bırakılması idarenin takdir yetkisinin kaldırılarak işlem yapmaya zorlanması anlamına gelecektir. Bütün bunlar bir kenara bırakılsa bile asliye hukuk mahkemesince tayin edilecek bedeli ödemeye idareyi zorlayacak bir mekanizma olmadığından zımni kabul işleminden bu aşamada da hukuki bir sonuç elde edilmesi mümkün görünmemektedir.

Görüldüğü üzere zımni kabulün kapsamını genişletmek idare edilenler açısından da idari karar mekanizmalarını hızlandırması sebebiyle idare için de yerinde bir çözüm olarak görünmektedir. Zira zımni kabulün kapsamının genişletilmesinin temel nedenlerinden bir kısmı idare edilenlerin temel hak ve özgürlüklerini korumaya bir kısmı ise idarenin daha hızlı hareket etmesine, gerekçeli kararlar almasına böyle-

⁶² Turhan [Turan] Yıldırım, *İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, 17-18 Ocak 1998, 1998, Ankara : T.C. Başbakanlık Basımevi, s. 250 (247-253).

ce kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi dolayısıyla da yine idare edilenlerin haklarının teminat altına alınmasına ilişkindir⁶³. Zımni kabulün hukuki rejimindeki belirsizlik ya da zımni kabul kurumunun getirilmesiyle oluşabilecek risk zımni kabulün bu işlevleri ve idarenin bunu bertaraf edecek mekanizmalara sahip olduğu da düşünüldüğünde, zımni kabulün reddedilmesini haklı kılacak nitelikte değildir⁶⁴.

SONUÇ

İdarenin kendisine yapılan başvurular karşısında hareketsiz kalması sorununa çözüm arayışlarının sonucu olarak bu hareketsizlik bir idari işlem olarak kabul edilmiştir. Alman Hukuku'nda olduğu gibi idarenin sessizliğinin bazı durumlarda hiçbir sonuç doğurmadığı kabul edilmekte ve mahkeme aracılığıyla idare cevap vermeye de zorlanabilmektedir⁶⁵. Ancak böyle bir çözüm idarenin nadiren cevap vermediği ülkelerde bir çözüm olarak ele alınabilir. İdarenin başvurulara sıklıkla cevap vermediği ülkelerde ise böyle bir çözüm yerine idarenin hareketsizliği zımni ret işlemi olarak kabul görmüştür. Zımni ret, hakkın yerine getirilmesine yönelik değil başvuru sahiplerine dava yolunu açan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdarenin hareketsizliğine çözüm olarak getirilen zımni reddin zamanla bu işlevini yani idareyi karar almaya, harekete geçmeye zorlamadığı gibi idare edilenleri de etkili ama bir o kadar da zahmetli bir yol alan dava yoluna mahkum ettiği gerçekliği karşısında yeni çözüm arayışları gündeme gelmiştir. Zımni reddin idareyi başvuruları cevaplama zorlama ve idare edilenlere de haklarının teslimi konularındaki eksikliklerini gidermede zımni kabul işlevsel bir çözüm olarak ele alınmıştır. Zımni kabul sadece idare edilenlerin haklarının teslimi konusunda değil vesayet yetkisinin kullanımını çerçevesinde karar alma özerkliğinin garantisi olarak da ele alınmıştır.

Zımni kabul işlemleri zımni reddin genel kural olarak uygulandığı dönemlerde öncelikle özel kanuni düzenlemelerle kapsamı genişletilerek uygulamaya konulmuştur. Daha sonra kapsamını genişletme eğilimi de bir yana bırakılarak İspanya ve 2013 yılından itibaren Fransa'da genel kurala dönüştürülmüştür. Çalışmada yer verilen Fransa uygulamasında zımni kabul genel kuralına getirilen istisnalar, zımni kabulün bu şekilde düzenlenmesinin yerinde olup olmadığını ve istisnalara geniş yer verilmesinin nedenlerini ele almamız gerekliliğini gündeme getirmiştir. Kamu yararı-bireylerin temel hakları meselesinin çatışmalı bir alan olduğu bakış açısının hakim olduğu anlayışta zımni kabule de çekinceli yaklaşılmaktadır. Zımni kabulün kapsamı

⁶³ Halit Uyanık, Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler, **İÜHF**M, Cilt LXXII, Sayı: 1, s.689 (673-694).

⁶⁴ Monique Pauti, Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative, **RDP**, 1975, s. 1574.

⁶⁵ Didier Ribes, "Le nouveau principe "silence de l'administration vaut acceptation"", **AJDA**, 2014, s.(389).

ve hukuki rejimindeki belirsizliklere katılmakla birlikte bu katılmadaki temel perspektifimizin kamu yararının zımni kabul ile tehdit altında olduğu algısından değil bu belirsizlik nedeniyle bireylerin hak kaybına uğramaları endişesinden kaynaklandığını belirtmek isteriz. Zira kamu yararının tehlikeye atılacağı çekincesi kapsamı ve istisnaları iyi belirlenmek ve sonrasında da idarenin zımni kabulün etki ve sonuçlarını ortadan kaldıracak hukuki araçlara sahip olması nedeniyle bertaraf edilebilecektir. Aynı şekilde doğacak hukuka aykırı işlemler ve üçüncü kişilerin haklarının ihlali meseleleri de mevcut bu hukuki mekanizmalarla ve yeni mekanizmalarla çözülebilir sorunlardır.

Her zaman dile getirilen genel bir idari usul kanunu ile Türk Hukuku'nda zımni kabulün; kapsamının, istisnalarının, zımni ret işlemi için getirilecek gerekçe zorunluluğu örneğinde olduğu gibi zımni kabulü etkin kılacak ilkelerin, zımni kabule ilişkin çekinceleri bertaraf edecek mekanizmaların bütünlüklü bir çerçevede düzenlenmesi halinde, idare edilenleri idarenin hareketsizliğine karşı korumada etkili bir çözüm olacağı gibi idareyi de karar almaya zorlayarak zımni reddin gerçekleştirilmede eksik kaldığı yönü dolduracağı kanısını ve umudunu taşımaktayız.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar - Sezginer, Murat - Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 6. Baskı, 2015, Ankara: Seçkin.
- Akyılmaz, Bahtiyar, **Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usûl Hakkında Kanun, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, 1998, Ankara : T.C. Başbakanlık Basımevi, s. 35-54.
- Atay, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 3. Bası, 2012, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Bertrand, Seiller, Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle : le sens du silence de l'administration, **RFDA**, 2014, s. (35).
- Braconnier, Stéphane- Cassia, Paul- Gonod, Pascale- Petit, Jacques- Plessix Benoît- Seiller, Bertrand, Le silence de l'administration vaudra acceptation. Big bang ou trou noir, **JCP**, sayı: 51, 16 Aralık 2013, s.(1324).
- Chapus, René, **Droit administratif général**, Tome I, 2001, Paris : Montchrestien.
- Çağlayan, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, 2015, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çağlayan, Ramazan, **İdari İşlemlerin Geri Alınması Üzerine**, AÜEHFD, Cilt: IV, Sayı: 1-2, s. 43-58.
- Erkut, Celâl, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, 1990, Ankara: Danıştay Yayınları.
- Gonod, Pascale, Codification de la procédure administrative, la fin de l'exception française", **AJDA**, 2014, (s.395).

- Gözler, Kemal - Kaplan, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 16. Baskı, 2015, Ekin: Bursa.
- Gözübüyük, A. Şeref - Tan, Turgut, **İdare Hukuku**, Cilt I, Genel Esaslar, 4. Bası, 2006, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Şeref - Tan, Turgut, **İdare Hukuku, Cilt II: İdari Yargılama Hukuku**, 2. Bası, 2006, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, 2013, İmaj Yayıncılık: Ankara.
- İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı –İstanbul Metni–**, İHİD, Prof. Dr. Pertev Bilgen'e Armağan, Cilt : 13, Sayı : 1-3, İstanbul, 2003, s. 342-361.
- Karahançoğulları, Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 2. Bası, 2012, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Karahançoğulları, Onur, **“Zimni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi (İçtihat Değerlendirmesi)”**, s. 9. <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimniredsonradangelenyanit.pdf>, (Erişim Tarihi: 26.08.2015).
- Lantero, Caroline, Le silence est décrété !, **JCP**, sayı : 46-47, 10 Kasım 2014, s.(1168).
- Lütfi Duran, **İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında, İdarenin Sükûtu Meselesi**, İÜHFİM, Cilt no: 12, Sayı: 1, 1946, s. 130-199, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/ihfm/article/view/1023005763/1023005287> (10.07.2015).
- Oğurlu, Yücel, İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?, **AÜEHFD**, cilt: IX, sayı: 1-2, 2005, s.73-88.
- Onar, Siddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 1952, İstanbul: Marifet Basımevi.
- Özay, İl Han, **Günüşiğinde Yönetim**, 2002, İstanbul : Alfa.
- Pauti, Monique, Les décisions impicites d'acceptation et la jurisprudence administrative, **RDP**, 1975, s.1525-1576.
- Poupeau, Diane, Le silence de l'administration vaut accord, sauf si.., **AJDA**, 2014, s. (2156).
- Ribes, Didier , “Le nouveau principe “silence de l'administration vaut acceptation””, **AJDA**, 2014, s. (389).
- Uyanık, Halit, **Türk İdare Hukukunda Zimni Red ve Zimni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler**, İÜHFİM, Cilt LXXII, Sayı: 1, s. 673-694.
- Yaşar, Hasan Nuri, **İdare Hukuku**, 2013, İstanbul: Der Yayınları.
- Yayla, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, 2009, İstanbul: Beta.
- Yıldırım, Turan , **İdari Yargı**, 2010, 2. Baskı, İstanbul: Beta.
- Yıldırım, Turhan [Turan], **İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, 1998, Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, s. 247-253.
- Yıldırım, Turan- Yasin Melikşah, Yasin- Karan, Nur- Özdemir, H. Eyüp- Üstün, Gül- Okay Tekinsoy, Özge, **İdare Hukuku**, 4. Baskı, 2012, İstanbul: XII Levha