

İDARİ YARGILAMA USULÜ
KANUNU'NUN 11. MADDESİNE GÖRE
YAPILAN BAŞVURUYA ZİMNİ RETTEN
SONRA GELEN AÇIK RET CEVABININ
DAVA AÇMA SÜRESİNE ETKİSİ*

Arş. Gör. Ahmet BAĞRIAÇIK**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9288-2343>

DOI:

Makalenin Geldiği Tarih: 28.12.2017 Kabul Tarihi: 01.10.2018

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

ÖZ

Bu çalışmada, Danıştay'ın, İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) 11. madde başvurusu sonucunda oluşan zımni retten sonra idarenin verdiği açık ret cevabının dava açma süresini canlandırmayacağı yönündeki yerleşik içtihadı incelenmiştir. Zımni reddin varlık nedeni ve Danıştay'ın zımni redde verdiği mutlak önem ortaya konulmaya çalışılmıştır. Aynı hususla ilgili doktrinde yer alan görüşlere de yer verilmiştir. Daha sonra Danıştay'ın İYUK 11. madde başvurusu sonucunda oluşan zımni retten sonra idarenin verdiği açık ret cevabının dava açma süresini canlandıracağına ilişkin, yerleşik içtihadından dönmesine örnek olarak gösterilebilecek yeni bir kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı da gözetilerek değerlendirilmiştir. Bu yeni içtihat, hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü ilkeleri bağlamında Danıştay'ın bakış açısını değiştiren olumlu bir gelişmedir.

Anahtar Kelimeler: İYUK madde 11, dava açma süresi, zımni ret, hak arama özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6.

ACCORDING TO APPLICATION ON ADMINISTRATIVE
PROCEDURE LAW ARTICLE 11, THE EFFECT
ON TERM OF LIGATION OF CLEAR REJECT
RESPONSE UPON IMPLICIT REFUSAL

ABSTRACT

This article contains a settled but controversial case-law on the duration of the Council of State's proceedings. It has been tried to put forth the absolute importance of rejection of the implied existence and rejection of the Council of State. Views from the doctrine on the same issue are also included. Then a new decision was made to change the old case-law of the Council of State. This decision was also included in the case law of the European Court of Human Rights. This new decision is a positive development in the sense of the rule of law and freedom of right seeking.

Keywords: Article 11 of Administrative Procedure Law, the time of filing a lawsuit, implicit refusal, freedom to seek rights, Article 6 of the European Convention on Human Rights.

1- Genel Olarak

Hukuk devletinin bir gereği olarak idarenin yaptığı her türlü işlem ve eylemin yargı denetimine tabi olması gerekir. 1982 Anayasası'nın 125. maddesine göre, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” Bu denetimin etkinliği evleviyetle hiçbir idari işlemin yargı denetiminden kaçmamasına bağlıdır. Diğer taraftan idari yargılama hukukunda yargı denetimi belirli usul kurallarına tabidir. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 14. maddesi^[1], idari yargı yerlerinde açılan davalarda dilekçelerin, ilk incelemede belirli usul kurallarına uygunluk denetimine tâbi tutulmasını düzenlemektedir. Bu usul kurallarından birisi de süredir.

İdari yargıda dava açma süresinin hukuki niteliği üzerine yapılan tartışmalarda sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu yönünde görüş birliği olduğu söylenebilir^[2]. Sürenin hak düşürücü olarak gerek doktrinin çoğunluğu gerekse Danıştay^[3] tarafından kabulü, dava açma süresinin geçmesine bağlanan hukuki sonuçlar yönünden telafisi imkânsız zararların doğmasına sebep olmaktadır. 1982 Anayasasının 125. maddesine göre, “İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.” Benzer bir düzenleme İYUK'ta da vardır^[4]. Ayrıca yine Anayasanın, “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74. maddesine göre, “(1) Vatandaşlar ve karşılıklılık

[1] Dilekçeler üzerine ilk inceleme: Madde 14/3: “Dilekçeler, (...) a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, Yönlerinden sırasıyla incelenir.”

[2] İdari yargıda dava açma süresinin “hak düşürücü” nitelikte olduğu yönünde bkz. ONAR, Siddik Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. III, s. 1961-1962; SARICA, Ragıp; **İdari Kaza**, Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Yayını, Kenan Basımevi ve Klişe Matbaası, 1942, İstanbul, s. 110. Sürenin “sui generis” nitelikte olduğu yönünde bkz. DURAN, Lütfi; **İdari Kazada Dava Açma Süresi**, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 11, Sayı 1-2, 1945, s. 261 (DURAN, Dava Açma Süresi) (*Bütün bu karakterler, dâva açma müddetinin “sui generis” bir müessese olarak kabulünü icap ettirir kanaatindeyiz.*) (İtalik bana aittir). Sürenin niteliği konusunda yapılan tartışmaların sonuç itibarıyla hak düşürücü süre olduğu noktasında buluştuğunu ve görüşlerdeki farklılığın terminolojiden kaynaklandığı hakkında bkz. KAPLAN, Gürsel; **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, 3. Bası, Ankara 2011, s. 72-84.

[3] Danıştay kararı için bkz. D. 3. D. E. 2015/11248, K. 2015/8282, T. 18.11.2015 (Kazancı) (*İdari yargılamada dava açma ve kanun yollarına başvurma süreleri kendine özgü hak düşürücü süreler olup...*). Benzer yönde karar için bkz. DVDDGK, E. 1996/244, K. 1998/45, T. 13.3.1998 (Kazancı)

[4] Madde 7/2-a: “Dava açma süresi: İdari uyumsuzluklarda; yazılı bildirim yapıldığı (...) tarihi izleyen günden başlar.”

esasî gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. (2) Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.”

Her ne kadar İYUK, yargılama usulü kanunu olsa da, bünyesinde idari usule ilişkin hükümler de barındırmaktadır. Bunlardan bazıları İYUK madde 10 ve 11’dir. İYUK madde 10’a göre, “İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. (...)” İYUK madde 11’e göre ise, “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.”

Tüm bu yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, ilgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem yapılmasını isteyebilirler. Ayrıca ilgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem yapıldığında, üst makama, üst makam yoksa aynı makama işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi, yeni bir işlem yapılması için başvurabilirler. Anayasanın 74. maddesine göre idare kendisine yapılan başvurulara cevap vermek zorundadır. Hatta idare, Anayasanın 40. maddesi uyarınca kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini de belirtmek zorundadır^[5]. Dolayısıyla asıl olarak idarenin kendisine yapılan başvurulara yazılı olarak cevap verme zorunluluğu bulunmaktadır^[6].

İYUK madde 11, hakkında idari davaya konu olabilecek işlem ya da eylem yapılan ilgilinin, işlemi yapan makamın üstüne yoksa aynı makama yapılabilecek ihtiyari başvuru yolunu düzenlemektedir. İhtiyari bir başvuru yolu olması hasebiyle zorunlu itiraz başvurusundan^[7] ve İYUK madde 13’te düzenlenen ön

[5] 1982 Anayasası Madde 40: “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

[6] AKYILMAZ, Bahtiyar; **İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, 2000, s. 188-189; KARAHANOGULLARI, Onur; **Zimni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi**, s. 9. (KARAHANOGULLARI, Dava Açma Süresi), <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/makaleler.htm>, Erişim Tarihi: 17.10.2017.

[7] Zorunlu itiraz başvurusu, hakkında idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem tesis edilen ilgilinin, mevzuat uyarınca dava açmadan önce zorunlu olarak tüketmesi gereken idari başvuru yollarının olması halidir. Zorunlu itiraz başvurusuna verilebilecek klasik örnek 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 54. maddesinde düzenlenen şikayet ve itirazın şikayet başvurusudur. Zorunlu idari başvuru hakkında detaylı bilgi için bkz. ÖZTÜRK,

karar başvurusundan^[8] ayrılır. İYUK madde 11 başvurusu üzerine oluşan zımni retten sonra idarenin vereceği açık ret cevabının dava açma süresine etkisi şu hallerde söz konusu olabilir;

a) İYUK madde 10 uyarınca hakkında idari davaya konu olabilecek bir başvuru yapan ilgilinin başvurusu zımnen veya açıkça reddedilir ise ilgili dava açma süresi içerisinde İYUK madde 11 başvurusu yapılabilir^[9].

b) İYUK madde 12 uyarınca, “İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.” Bu durumda ilgili, işlem nedeniyle uğradığı zarar nedeniyle dava açmadan önce süresinde, İYUK madde 11 uyarınca üst makama yoksa aynı makama başvurabilir^[10]. Ayrıca açılan iptal davasının karara bağlanması ve bu kararın tebliğinden itibaren tam yargı davası açmadan önce de zararın tazmini için İYUK madde 11 başvurusu yapılabilir. Son olarak bir işlemin icrası söz konusu olduğunda, icra tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde, İYUK madde 11 başvurusu yapılabilir^[11].

K. Burak; **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin, Ankara 2015.

- [8] Ön karar başvurusu İYUK 13 gereği, idari bir eylem nedeniyle hakkı muhtel olan ilgilinin, bu zararını dava yoluyla talep etmeden önce, mevzuatta düzenlenen şartlar çerçevesinde idareye başvurarak bir işlem elde etmesini öngören başvuru türüdür. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Yönetmelik Yargı**, 33. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 269-270 (GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**); ÇAĞLAYAN, Ramazan; **İdari Yargılama Hukuku**, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin, Ankara 2016, s. 591; KAPLAN, Gürsel; **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2016, s. 243.
- [9] D. 10. D. E. 1985/1899, K. 1985/1989, T. 28.11.1985 (Kazancı), D. 10. E. 2009/7975, K. 2010/4553, T. 20.5.2010 (Kazancı).
- [10] 2/11/2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin **659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname**'nin 12. maddesi hükmüne göre, “İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler.” Buna göre, işlemden kaynaklanan zarar nedeniyle dava açmadan önce süresinde yapılacak olan İYUK madde 11 başvurusu “sulh başvurusu” olarak değerlendirilecektir.
- [11] YILMAZ, Dilşat; **İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. Maddesine İlişkin Bir Değerlendirme**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:1 Yıl 2013, s.

c) İYUK madde 13 uyarınca, idari eylem nedeniyle hakkı muhtel olan ilgili, zararın tazmini için dava açmadan önce ilgili idareye başvurarak ön karar elde etmek zorundadır^[12]. Yapılan ön karar başvurusuna idarece verilen zımni veya açık cevaptan sonra başlayan dava açma süresi içerisinde İYUK madde 11 uyarınca üst makama yoksa aynı makama ihtiyari itiraz başvurusu yapılmasının önünde herhangi bir engel yoktur^[13].

Dolayısıyla İYUK madde 11 uyarınca yapılan başvuruya zımni retten sonra idare tarafından verilen açık ret cevabının dava açma süresine etkisini, yukarıda bahsedilen tüm ihtimaller çerçevesinde düşünmek gerekmektedir.

2- Zımni ret

İdarenin yapılan başvurulara yazılı olarak cevap verme zorunluluğu karşısında, çeşitli gerekçelerle^[14], idarenin sessiz kalarak dava tehdidinden kurtulmasının önüne geçebilmek için, belirli bir süre idarenin sessiz kalmasına hukuki bir sonuç bağlanmış ve zımni ret kurumu getirilmiştir^[15].

İdarenin susması üzerine zımni ret oluşumu ve bunun davaya konu edilebilmesi olgusu norm düzeyinde ilk olarak 1938 yılında 3546 sayılı Devlet

308.

- [12] **659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname**'nin 12. maddesine göre, İYUK madde 13 uyarınca yapılacak olan ön karar başvurusu "*sulh başvurusu*" olarak değerlendirilir. "*İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.*"
- [13] GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 417.
- [14] İdarenin işlem yapmada gecikebileceği yönünde bkz. GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 145; YILDIRIM, Turan-YAŞIN, Melikşah-KAMAN, Nur – ÖZDEMİR, H. Eyüp-ÜSTÜN, Gül-OKAY TEKİNSOY, Özge; **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul, Ekim 2015, s. 799, 801 (YILDIRIM vd., *İdare Hukuku*); İdarenin her müracaata yazılı olarak cevap vermesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. DURAN, Lütfi; **İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi**, İÜHF, C. 12, S. 1, s. 183 (DURAN, *İdari Makamların Sükutu*); SEZGİNER, Murat; **İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre**, SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C. 5, 1996, sy.1-2, s.418.
- [15] İdarenin susmasına talebi kabul ettiği şeklinde sonuç bağlanamayacağı hakkında bkz. DURAN, **İdari Makamların Sükutu**, s. 183.

Şurası Kanunu'nun 33. maddesiyle kabul edilmiştir^[16]. Mamafih bu tarihten önce ve mevzuatta zımnî ret kurumu yokken de Danıştay içtihadıyla bu boşluk doldurulmuştur^[17].

İdarenin susması sonucu kişilerin dava açma hakkını önlemesine engel olmak ve idareyi belirli sürede işlem yapmaya zorlamak amacıyla, İYUK'ta da zımnî ret kurumu oluşturulmuştur^[18]. İYUK madde 10'a göre, "Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır." Yine İYUK madde 11'de de aynı düzenleme mevcuttur. Bu süreler geçtikten sonra idarenin susmasına hukuki bir sonuç bağlanır ve istek reddedilmiş sayılarak dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, zımnî ret bir idari işlem türü değildir. Tamamen kişilerin dava yolunu tıkamamak üzere dizayn edilmiş olan bu kurum hukukumuzda maalesef idare tarafından bir hak olarak görülmektedir^[19].

Öte yandan Anayasanın 40. maddesine göre, devlet yapacağı işlemlerde kişilerin başvurabileceği kanun yollarını, mercilerini ve sürelerini göstermek zorundadır. Zımnî ret ile oluşturduğu varsayılan işlemde idare, işlemin gerekçesini göstermek bir tarafa^[20] Anayasanın ilgili hükmüne de açıkça aykırı davranmaktadır^[21].

[16] 30.12.1938 tarih ve 4098 sayılı Resmî Gazete, Madde 33 — "İdari davaya mevzu olabilecek bir karar verilmesi için alâkâlıların idarî mercilere vukubulacak müracaatleri üzerine bu mercilerin en çok dört ay içinde bir karar ittihaz etmeleri lâzımdır. Bu müddet içinde bir karar verilmezse müracaat reddedilmiş sayılır ve bu halde alâkalı, dört ayın inkızasından itibaren yukarıki maddede yazılı müddet zarfında Devlet Şûrasına idarî dava açabilir."

[17] "Vakıta, Şurayı Devlette açılacak davalarda dava mevzuunu teşkil eden hadise hakkında hükümetçe lazımlıinfaz muamele ve karar bulunması icap ederse de, davacının mükerrem müracaatları üzerine idarenin bir cevap vermeyerek uzun müddet sükut etmesinin redde muadil bir muamele suretinde telakki" edilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 146; Zımnî reddin Fransa'daki gelişimi ve varlık nedeni için bkz. KARAHANOGULLARI, **Dava Açma Süresi**, s.10.

[18] GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, s. 146; AKYILMAZ, s. 163, dpn. 341.

[19] AKYILMAZ, s. 163, dpn 341.

[20] Zımnî ret ile oluşan işlemde gerekçe ilkesine uygun davranılmadığı hakkında bkz. AKYILMAZ, s. 163, dpn 341.

[21] Anayasanın 40. maddesiyle getirilen bu kuralın idari işlemler için kesin bir şekil kuralı getirmediği ve salt bu yüzden işlemin iptal edilemeyeceği hakkında bkz. GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, 10. Baskı, 2011, s.144-145; İşlemin tamamlanması ve yürürlüğe girmesi aşamalarının farklı olduğu ve Anayasa 40 kuralının yürürlüğe ilişkin bir bildirim usulünü içermesi sebebiyle işlemin şekil unsuruna dahil olmadığı hakkında bkz. ÖZTÜRK, s.155-160; Anayasanın 40. Maddesine aykırı bir idari işlemin asli bir şekil sakatlığı içerdiği ve iptal edilmesi gerektiği hakkında bkz. KARAHANOGULLARI, Onur; **İdarenin Hukukla**

Fransa'da, belki de idarelerin zımni reddi bir hak ve işlem türü olarak gören anlayışına tepki olarak, son zamanlardaki düzenlemelerde susmanın kabul anlamına geleceğine yönelik düzenlemeler yaygınlaşmıştır^[22]. Hatta artık denilebilir ki, 16.5.2013 tarihinden sonra Fransa'da zımni kabul "kural" zımni ret ise "istisna" halini almıştır^[23].

3- Zımni Retten Sonra Gelen Cevabın Dava Açma Süresine Etkisi

İYUK madde 10'a göre, "...*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.*" Bilindiği üzere, İYUK 10. madde başvurusu ortada idarenin herhangi bir işlemi ve dolayısıyla iradesi olmadığı durumlarda yapılabilmektedir. Davanın açılmadığı veya süreden reddi hallerinde idarenin sonradan verdiği cevap ile dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlaması ilk kez 521 sayılı Danıştay Kanununun 69. maddesinde yer almıştır^[24]. Bu düzenlemeden önce Danıştay sonradan gelen cevap üzerine açılan davaları süre yönünden reddetmekteydi^[25].

İYUK madde 11'e göre ise, "*İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar*

Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi 2011, s. 398. Danıştay işlemin şekil unsurundaki sakatlığın iptale yol açabilmesi için ikili bir ayırım yapmakta ve asli şekil sakatlığı halinde işlemin iptaline karar vermektedir. D. 6. D. E. 2009/13899, K. 2010/3076, T. 26.3.2010 (Kazancı) "...denetim saatinin ikinci kez sehven farklı yazılmasının işlemin esasına etkili olan bir şekil sakatlığı olmadığı sonucuna ulaşıldığından; mahkeme kararında bu gerekçe yönünden de isabet görülmemiştir"; Şekil kuralları arasında ayırım yapmanın anlamsız olduğu ayrıca asli tali şekil kuralı ayırımı yapmanın kolay olmadığı ve hukuka aykırı bir işlemin çok veya az hukuka aykırılığından bahsedilemeyeceği yönünde görüş için bkz. YILDIRIM vd., **İdare Hukuku**, s. 448.

[22] AKYILMAZ, s. 164; ŞAHİN, Mustafa Emre; **Fransız İdare Hukukunda Yapılan Reform Bağlamında Zımni Kabul Müessesesi**, TBB Dergisi 2016 (127), s. 163.

[23] ŞAHİN, s. 164.

[24] 31.12.1964 tarih ve 11896 sayılı Resmi Gazete, Madde 69 — "*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 Danıştaya dâva açabilirler. Dâva açılmayan 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.*"

[25] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **İdari Yargıda Dava Açma Süresi**, Amme İdaresi Dergisi, C. 2, S. 4, Aralık 1969, s. 8.

geçmiş süre de hesaba katılır.” Dolayısıyla 11. madde başvurusunda istek ya açıkça ya da zımni olarak reddedilecektir. İstek reddedildikten sonra işlemeye başlamış ve başvuru nedeniyle durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. 11. madde düzenlemesinde, idarenin zımni retten sonra vereceği açık ret cevabının akıbetinin ne olacağına ilişkin bir açıklama olmadığından savunulmasından ötürü, sonradan verilen açık ret cevabının dava açma süresini kaldığı yerden başlatıp başlatmayacağı noktasında mevcut doktrin görüşlerini ve Danıştay'ın konu ile ilgili kararlarını incelemek gerekmektedir.

a- Doktrin

Doktrinde, İYUK madde 11 başvurusu üzerine oluşan zımni retten sonra idarenin sonradan vereceği açık cevabın dava açma süresini kaldığı yerden yeniden başlatıp başlatmayacağı hususunda görüş birliği yoktur. Her ne kadar görüş birliği olmasa da dikkati çeken durum, İYUK madde 11 düzenlemesinin İYUK madde 10'a kıyasla eksik düzenlendiği noktasında doktrinin birleşiyor olmasıdır.

Zımni retten sonra idarenin açık ret cevabının dava açma süresini canlandırmayacağı görüşünü savunanlara göre^[26]; İYUK 11'de İYUK 10'a benzer bir düzenleme olmadığı ve İYUK 10 genel hüküm niteliğinde olmadığı için İYUK madde 11 başvurusu sonrası zımni retten sonra idarenin vereceği açık ret cevabı dava açma süresini başlatmaz^[27]. Ayrıca sonradan verilen ret cevabının dava açma süresini canlandırabilmesi için, verilen ret cevabının idarenin ilk işlemi olması gerektiğinden, İYUK madde 11 başvurusunda ortada mevcut bir işlem vardır ve zımni ret olduğu andan itibaren dava açma süresi başlar ve sonradan verilecek açık ret cevabının süreye etkisi yoktur^[28].

İdarenin sonradan vereceği açık ret cevabının dava açma süresini kaldığı yerden yeniden başlatacağı yönündeki görüşlere ve gerekçelerine gelince; sürenin kaldığı yerden yeniden başlayacağı noktasında görüşler ortak olsa da gerekçe yönünden farklılaşmaktadır. Bu gerekçeleri özünde ikiye indirebiliriz: Anayasanın

[26] GÖZÜBÜYÜK, **Yönetsel Yargı**, s. 422.

[27] YENİCE, Kazım – YÜKSEL, Esin; **İdari Yargılama Usulü**, 1983, s. 217; ERDEM KARAHANOGULLARI, Özlem; **İdari Davalarda Süre Sorunları**, İdari Yargı Paneli, 11-12 Nisan 2003, Mersin, Şen Matbaa, s. 112; ÇIRAKMAN, Erol; **İdari Davalarda Süre**, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Başkanlığı, Ankara 1976, s. 205; ÖNGÖREN, Gürsel; **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, Kazancı, İstanbul 1990, s. 45; CANDAN, Turgut; **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 465.

[28] ARAL, Kenan; **Danıştay Muhakeme Usulü**, Sevinç Matbaası, Ankara 1965, s. 222.

74. ve 125. maddelerine atıf yaparak dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden başlayacağını düşünenler^[29] ile İYUK madde 10 hükmünün genel hüküm olması hasebiyle İYUK madde 11'in eksiklerini giderebileceğini düşünenler^[30].

AKMANSU, 11. madde başvurusu üzerine sonradan verilen açık ret cevabının dava açma süresini kaldığı yerden yeniden başlatacağını düşünmektedir. Bu fikrini 1961 Anayasasının 114. (1982 Anayasası'nın 125. maddesi) ve 1961 Anayasasının 62. (1982 Anayasası'nın 74. maddesi) maddelerine dayandırmaktadır. Yazar İYUK madde 10'daki (521 sayılı kanunda 69. maddesi) sonradan gelen cevabın dava açma süresini kaldığı yerden yeniden başlatacağına dair kanun hükmünün gerekçesine de yer vererek İYUK madde 11 ile aralarında anlamlı bir fark olmadığına dikkat çekmektedir. Hatta yazar bu haliyle İYUK madde 11 düzenlemesinin Anayasaya aykırı olduğunu da düşünmektedir^[31].

YILDIRIM vd. ise yukarıdaki gerekçelerin neredeyse tamamına değinmiş ve dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden başlayacağına dair şu farklı değerlendirmeyi yapmıştır. Bazı özellikli ve usullü işlemler söz konusu olduğunda (özellikle Yüksek Öğretim Kurulu'nun ve Büyükşehir Belediyeleri'nin yaptıkları işlemlerde) talebe cevap vermek oldukça uzun zaman almakta ve kişinin açık cevabı beklemesinin altında yatan idareye güven olgusunun bu şekilde zedelenmemesi gerekmektedir. Ayrıca yazarlar, bu haliyle İYUK madde 11 hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmektedir^[32].

Ayrıca, SEZGİNER^[33] ve SANCAR^[34] sonradan gelen açık cevapla dava açma süresinin başlayacağını ancak tebliğ ile idareye başvuru arasında geçen sürenin de

[29] SEZGİNER, s. 437.

[30] ULER, Yıldırım; **Yönetmelik Yargıda Dava Süresi**, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Birinci Kitap, Danıştay Matbaası, Ankara 1991, s. 229; SANCAR, Mithat; **İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davaları**, Amme İdaresi Dergisi, Mart/1990, S. 23/1, s. 85; ÖZTÜRK, meseleyi her ne kadar zorunlu itirazlar bağlamında tartışsa da İYUK madde 10 hükmünün genel hüküm olduğu ve diğer düzenlemelerdeki eksikliklerin İYUK madde 10 hükmünün uygulanmasıyla çözülebileceğini ifade etmektedir. ÖZTÜRK, s. 66-68; İYUK madde 10'un genel hüküm niteliğine karşı çıkan görüş için bkz. KARAKOÇ, Yusuf; **Vergi Yargılaması Hukukunda Süreler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 120.

[31] AKMANSU, Mehmet; **Danıştayda İdari Dava Süresinin Durması ve Uygulama Şekli Üzerine Düşünceler**, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 1978, s. 267-268.

[32] YILDIRIM vd., **İdare Hukuku**, s. 799-803.

[33] SEZGİNER, s. 437.

[34] SANCAR, s. 85.

dava açma süresinin hesabında dikkate alınacağını belirtirken; AKMANSU^[35], “*Kanun üst makamın yoksa aynı makamın konuyu yeniden incelemesini, bunun da bir dava konusu olabileceğini kabul ettiğine, Anayasanın 62. Maddesinde (1981 Anayasası'nın 74. maddesi) dilekçelere yazılı cevap verilmesi öngörüldüğüne nazaran, 70. Maddedeki (İYUK'un 11. maddesi) yeniden inceleme hali üzerine, dava süresi geçtikten sonra açık red cevabı verilmesi halinde de yeni bir dava süresi tanınması gerekirdi kanısındayız*” diyerek yeni bir 60 günlük dava açma süresinin başlayacağını ifade etmektedir.

Yukarıda yer verilen ve dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden başlayıp başlamayacağı hakkında farklı görüşlere sahip yazarların hepsi İYUK madde 11 hükmünün eksik olduğunda birleşmektedirler. Özünde İYUK madde 11'de İYUK madde 10'dakine benzer olarak sonradan gelen cevaba yer verilmemiş olduğu hususunda hemfikirdirler. Ancak biz öyle düşünmüyoruz. İYUK madde 11 düzenlemesi, sonradan gelen açık cevabın dava açma süresini kaldığı yerden yeniden başlatması noktasında yeterli içeriğe sahiptir. Şimdi bunun nasıl olduğunu aktaralım: Öncelikle 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun İYUK'un 11. maddesine denk gelen 70. maddesine göre, “*İlgililer tarafından, idari dâva açılmadan önce idari bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan ve üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dâva açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat, işlemeye başlamış olan idari dâva süresini durdurur. Üç ay içinde bir cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddi üzerine dâva açma süresi işlemeye başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.* (altını ben çizdim (abç))” Yani 521 sayılı Kanun'da isteğin reddedilmiş sayılması ayrıca düzenlenmemişken ve dolayısıyla açık ret ve zimni ret durumu aynı sonuca bağlanmışken; İYUK madde 11'e göre, “*... isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır(abç)*” şeklinde formüle edilerek açık ret ve zimni ret hususları ayrıca ele alınmıştır. Cümlede “veya” bağlacı kullanıldığına göre “isteğin reddedilmesi” ve “reddedilmiş sayılması” ihtimalleri ayrı ayrı değerlendirmeye müsaittir. İsteğin reddedilmiş sayılması zimni reddin oluşmasına işaret etmektedir. Peki, cümle- nin baş kısmındaki “... isteğin reddedilmesi...” ne anlama gelmektedir? Tabiidir ki idarenin açık ret cevabına işaret etmektedir. Dolayısıyla cümleyi şu şekilde basitleştirir isek, “*... isteğin reddedilmesi (...) halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır (abç).*” İsteğin reddedilmesi halinde dava açma süresi kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacaktır ve bu ret cevabı kanunun açık hükmüne göre zimni ret süresi içinde gelmek zorunda değildir. Sonuç itibariyle İYUK'un 11. maddesi mevcut haliyle

[35] AKMANSU, s. 268.

idarenin sonradan vereceği açık ret cevabının dava açma süresini canlandırması hususunda yeterlidir^[36]. Dolayısıyla, idarece sonradan verilen açık ret cevabının dava açma süresini canlandırması ile ilgili olarak, ne genel hüküm niteliğinde olduğu iddia edilen İYUK madde 10 hükmüne atıfta bulunan görüşlere ne de Anayasada yer alan hükümlere atıfta bulunularak (74. ve 125. maddelere) İYUK madde 11 hükmünün bu haliyle Anayasaya aykırı olduğunu iddia eden görüşlere katılıyoruz^[37].

b- İçtihat

Danıştay 2015 yılına kadar, İYUK 11. madde başvurusu sonrası zımnî ret oluşumundan sonra dava açmayan/açamayan ve daha sonra idarenin açık ret cevabına süresinde dava açan kişilerin davalarını istikrarlı bir biçimde süre aşımı sebebiyle reddetmiştir. İçtihatlar ayrıntılı olarak aşağıda değinilecektir. İncelemeye geçmeden önce vurgulanması gereken nokta, Danıştay'ın zımnî ret süresine atfettiği mutlak önemdir. Zımnî ret, yukarıda da ifade edildiği üzere suskun kalan idareye karşı kişilere getirilmiş bir güvence iken, içtihat yoluyla bu kurum idarenin Anayasa ve kanun hükümlerine aykırı bir tür işlem yapma yolu olarak görülmüştür. Nitekim incelemenin konusunu oluşturan sorun da Danıştay'ın, zımnî ret kurumuna idarenin yüklediği anlama göz yummasından başka bir şey değildir.

Konuyla ilgili olarak Kazancı Hukuk Otomasyonu içeriğinde yapılan taramalar sonucunda erişebildiğimiz ilk karar 1985 yılına aittir. Eksik beyannamede bulunan kişinin beyannamesi re'sen düzenlenmiş ve bu düzenlemenin hatalı olduğunu düşünen vergi yükümlüsü süresinde itiraz etmiştir. İtirazına 1 yıl gibi bir süre sonrasında ret cevabı verilmiş ve ilgili süresinde iptal davası açmıştır. Danıştay İYUK madde 10 ve 11 düzenlemelerini anlatmış ve;

“11. maddede idari işlemlere karşı yapılan idari müracaatlara 60 gün içinde cevap verilmemesi nedeniyle doğan ve süresinde kullanılmadığından düşen dava hakkının idarece bu süreden sonra verilecek cevapla yeniden doğacağı yolunda bir hüküm yer almamıştır. (...) İdarenin altmış günlük bekleme süresinin geçmesinden sonra verdiği 3.9.1984 günlü ret cevabı dava açma süresinin geçirilmesi (nedeniyle) düşmüş olan dava hakkını ihya edemeyeceğinden ve dava süresinin yeniden

[36] İYUK madde 13 uyarınca idareye yapılan “ön karar” başvurusuna idarenin, 60 günlük zımnî ret süresi içinde cevap vermemesi ve dava açma süresi de geçtikten sonra cevap vermesi halinde de işlemin tebliği ile dava açma hakkının verilmesi gerektiği hakkında bkz. ÇAĞLAYAN, Ramazan; **İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 3-4, s. 30 vd.

[37] Benzer yönde bkz. KARAHANOGULLARI, **Dava Açma Süresi**, s. 8.

işlemesini gerektirmeyeceğinden davanın süre aşımı nedeniyle reddinde kanuna aykırılık yoktur^[38]"

sonucuna ulaşmıştır. Burada mahkeme İYUK madde 10 ve madde 11 kıyaslaması yapmakta ve 10'da hüküm var iken 11'de olmaması nedeniyle dava açma süresi kaldığı yerden yeniden başlamaz demektir.

1992 tarihli başka bir kararda, şube müdürü olarak görev yapan davacı, bölge müdürlüğüne müdür olarak atanması işlemine süresinde itiraz etmiş; yaklaşık 14 ay sonra itirazının reddedilmesi üzerine süresinde iptal davası açmıştır. Danıştay;

"(İYUK 11.) ... maddenin açık hükmüne göre, idari işlemlere karşı üst makama, üst makam yoksa aynı makama yapılacak itirazların 60 gün içinde cevaplandırılmaması halinde, itirazla durmuş olan dava süresi 60 günün bittiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayacak olup; bu süre geçtikten sonra verilecek cevabın işlemeye başlamış olan dava süresine, başlangıç tarihi yönünden bir etkisi bulunmamaktadır^[39](abc)"

diyerek davayı süre yönünden reddetmiştir. Aslında yukarıda da ifade ettiğimiz gibi maddenin açık hükmü, reddedilmiş sayılma halinde 60 gün içinde dava açmayı düzenlemektedir. İsteğin açıkça reddedilmesi halinde ise dava açma süresi açık ret işleminin tebliği üzerine başlar ve başvurmaya kadar geçen süre de hesaba katılır.

İmar planları, yapılması, onaylanması, itiraz süresi ve itirazların değerlendirilmesi aşamalarından oluşan usullü işlemlerdir ve kesinleşmesi zaman almaktadır. Belediye sınırları içerisindeki imar planları belediyece hazırlandıktan sonra belediye meclisi tarafından onaylanır ve yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. İlan edilen planlara bir aylık askı sürecinde itiraz edilirse, bu itirazlar Belediye Başkanlığı tarafından belediye meclisine gönderilir ve belediye meclisi tarafından 15 gün içinde kesin olarak karara bağlanır^[40]. Konuyla ilgili bir Danıştay kararına göre, ilk derece mahkemesi, dava dosyası içeriğinden 1 aylık askı süresi anlaşılammamakla birlikte, davacının son başvuru tarihinden itibaren idarece mevzuatta öngörülen 15 günlük süre içerisinde cevap verilmemesi sebebiyle oluşan zımnî retten itibaren 60 gün içerisinde dava açması gerekirken, idarenin sonradan verdiği açık ret cevabı üzerine dava açmış olması nedeniyle davayı süre aşımından reddetmiştir. Danıştay'a göre;

[38] D. 4. D, E. 1985/2569, K. 1985/1931, T. 11.7.1985 (Kazancı)

[39] D. 5. D, E. 1991/3142, K. 1992/226, T. 6.2.1992 (Kazancı)

[40] 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesi. (9/5/1985 tarih ve 18749 sayılı Resmî Gazete)

“...askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle itirazların reddedilmiş sayılması sonucunda bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra itirazların reddedilmesi yolundaki 6.9.1996 günlü, 889 sayılı belediye meclisi kararının tebliği üzerine 6.2.1997 tarihinde açılan davanın süresinde bulunmaması nedeniyle, davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.^{[41]”}

Kararda 6.9.1996 tarihli kararın hangi tarihte tebliğ edildiği ve dolayısıyla açılan davanın süresi içinde açılıp açılmadığı anlaşılamamaktadır. Ancak mahkemenin kararda bu noktaya temas etmemesi, davanın tebliğden sonra süresinde açıldığı ve sehven karara geçirilmesinin unutulduğu hissini uyandırmaktadır. Bunun ötesinde asıl olarak yukarıda da ifade edildiği üzere imar planı işlemleri usullü ve kesinleşmesi zaman alan işlemlerdir. Kişinin idarenin cevap vereceğine olan güveni ve inancı ile dava açmamış olması ihtimali ve idarenin 15 ay sonra dahi (belki de incelemeyi ancak tamamlayabilirdi) dava açılmasını da göze alarak cevap vermesi karşısında; mahkemenin mevzuat hükmünü dar ve yanlış yorumlaması bir yandan kişilerin mahkemeye erişim hakkına getirilen önemli bir sınırlama iken diğer yandan uyuşmazlıkların dava öncesi çözüm imkanına olan inancı zedelemektedir.

Yine imar planlarına ilişkin bir kararda, davacı ticaret alanından park alanına dönüştürülen taşınmazlarıyla ilgili imar planı değişikliğine ve parselasyon işlemine karşı, tamamı park yerinde kalan taşınmazlarına karşılık hiçbir yer tahsis edilmediğinden bahisle, süresinde itiraz etmiştir. 5 ay gibi bir süre sonunda idare tarafından davacıya yer tahsisine karar verildiği cevabı verilmiştir. Davacı encümen kararı ve yer tahsisine ilişkin işleme karşı süresinde dava açmıştır. Danıştay davanın imar planı değişikliğine ilişkin kısmını süre aşımı sebebiyle reddetmiştir^[42]. Parselasyon işlemine ilişkin itiraza idare tarafından verilen cevaba ise Danıştay;

“...dava açma süresi geçtikten sonra aynı nitelikte başvuruların ve idarece verilen cevapların dava açma süresini ihya etmeyeceği açık ise de, süresi geçtikten sonra idarece verilecek olan yanıtın dava açma süresini ihya etmemesi için istemin reddi

[41] D. 6. D, E. 1997/5279, K. 1998/4592, T. 15.10.1998 (Kazancı)

[42] Karardan anlaşıldığı kadarıyla, Danıştay, davanın bu kısmının süreden reddedilmesini sonradan gelen açık cevabın dava açma süresini kaldığı yerden yeniden başlatmadığı savına dayandırmamaktadır. Çünkü idare tarafından itiraza verilen cevapta imar planı değişikliğine yapılan itiraza hiç değinilmemiş ve sadece parselasyon işlemiyle ilgili itiraza cevap verilmiştir. Dolayısıyla savunduğumuz üzere idare tarafından zımni ret süresi geçtikten sonra verilen açık cevap burada söz konusu değildir.

yolunda bir yanıt olması gerektiği, idare tarafından başvuru değerlendirilerek yeni işlem tesis edilmiş olması halinde ise yeni bir hukuki duruma çıkacağından, önceki işlemde farklı bir hukuki sonuç yaratan bu işleme karşı süresi içerisinde dava açılabilmesi sonucunda^[43]

varmıştır. Dolayısıyla idare tarafından zımni ret işlemi oluşturduktan sonra verilen cevap ret ise dava açma süresi başlamayacak; verilen cevap karşı tarafın talebini tatmin etsin ya da etmesin yeni bir cevap ise dava açma süresi kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacaktır. Danıştay'a göre "yeni bir hukuki duruma ortaya çıkmış olması" halinde dava açma süresi içinde açılan dava süre aşımı sebebiyle reddedilemez^[44].

Ecrimisil ödenmesine ilişkin olan 2007 tarihli başka bir karara göre, davacı ödenmesi istenen ecrimisil ihbarnamesine karşı süresinde itiraz etmiş ve 4 ay gibi bir süre sonunda gelen açık ret cevabı üzerine süresinde iptal davası açmıştır. Yine benzer gerekçelerle Danıştay;

"...dava açılmadan dava açma süresi geçirildikten sonra idarece 20.1.2004 tarihinde itirazın reddi yolunda işlem tesis edilmiş olmasının yeni bir dava açma süresi kazandırmayacağı ve dolayısıyla davacı tarafından 22.3.2004 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı tartışmasızdır"^[45]

diyerek davayı süre aşımından reddetmiştir.

Danıştay'ın yukarıda belirtilen kararlarından İYUK 11. madde başvurusunda zımni ret sonrası idareden gelen açık ret cevabıyla dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlamayacağını, bunun gerekçesi olarak da İYUK madde 10'dakine benzer bir düzenlemenin İYUK madde 11'de olmadığını gösterdiğini, ayrıca zımni ret süresinin geçmesiyle birlikte idarenin vereceği cevaba Anayasada yer alan açık hükümler karşısında itibar etmediğini anlıyoruz.

Danıştay'ın süre hususunu dar yorumlaması hiç şüphesiz Anayasanın 36. ve AİHS 6. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir alt başlığı olan mahkemeye erişim hakkının da sınırlandırılması anlamını taşımaktadır^[46]. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı sınırsız değildir ve devletlerin birtakım sınırlamalar getirmeleri takdir yetkileri içerisinde. Ancak bu sınırlamalar

[43] D. 6. D, E. 1998/1839, K. 1999/2054, T. 20.4.1999 (Kazancı)

[44] Aynı karar.

[45] D. 10. D, E. 2004/13105, K. 2007/258, T. 31.1.2007 (Kazancı)

[46] Anayasanın 36. Maddesinin mahkemeye erişim hakkını da içerip içermediği konusunda tartışma ve detaylı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, s. 77-78.

meşru bir amaç doğrultusunda, makul ölçüde ve hakkın özünü etkilemeyecek şekilde yapılmalıdır^[47].

Ayrıca mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olarak Mesutoğlu – Türkiye kararında AİHM;

“...dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmaları gerektiği...”^[48]

yönünde karar vermiştir.

c- Danıştay’ın içtihat değişikliği

Danıştay, 2015 yılında vermiş olduğu bir kararla^[49], İYUK 11. madde başvurusu sonrasında oluşan zımni ret sonrası idarenin açık ret cevabı üzerine dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden başlayacağını kabul etmiştir. Kararın içeriğinden anlaşıldığı kadarıyla Danıştay’ın yerleşik içtihadından dönmesine neden olan gerekçeler arasında incelememizde yer alan neredeyse tüm eleştiriler mevcuttur. Oy çokluğuyla alınan bu karar, Danıştay’ın yukarıda aksi yönde vermiş olduğu kararlardan olan imar planlarına yapılan itiraza ilişkindir. Kararla ilgili eleştirilerimizi kararın detaylarını verdikten sonra yapacağız.

Özetle, davacı askı süresi içerisinde imar planı değişikliği işlemine itiraz etmiş ve yaklaşık 9 ay sonra idare tarafından itirazı reddedilmiştir. Bunun üzerine davacı iptal davası açmıştır. İlk derece mahkemesi eski içtihadı yineleyerek;

“...tarihine kadar dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra ve dava açma süresini ihya etmeyecek nitelikte olan ve davalı idarece tesis olunan ... tarihli meclis kararının ... tarihinde tebliği üzerine ... günü açılan davanın süre aşımı sebebiyle reddine”

karar vermiştir. Danıştay 6. Dairesi, yerleşik içtihadından dönerken sırasıyla, Anayasanın 35. (Mülkiyet hakkı), 36. (Hak arama hürriyeti), 40/2. (başvuru

[47] AİHM, Pérez de Rada Cavanilles v. Spain, T. 28/10/1998, B.N. 28090/95, Paragraf 44. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["CASE OF PÉREZ DE RADA CAVANILLES v. SPAIN"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58260"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) Erişim Tarihi: 21.10.2017.

[48] Mesutoğlu – Türkiye kararı için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-124030"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) Erişim Tarihi: 21.10.2017.

[49] D. 6. D, E. 2013/673, K. 2015/1617, T. 18.3.2015 (Kazancı)

yolları ve mercilerle sürelerin belirtilmesi zorunluluğu), 74. (Dilekçe hakkı), 125/3. (sürenin yazılı bildirim ile başlayacağı) ve AİHS'in 6. (Adil yargılanma hakkı), 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 20. maddelerine değinmiştir.

Mevzuattaki ilgili hükümlere yer verdikten sonra Danıştay kararda öncelikle imar değişiklikleri ile ilgili;

“...belediye meclisinin, kendisine gönderildiği tarihten itibaren on beş gün içinde inceleyerek karar vermesi ve belediye meclisinin yasal olarak olağan ve olağanüstü yapabilecekleri toplantıları dikkate alındığında, itirazlar hakkında belediye meclisi tarafından 2577 Sayılı Kanun'un 11. maddesine göre oluşan zımni ret süresi içerisinde karar oluşturulması ve tebliğ edilmesinin özellikle kapsamlı planlarda her zaman için mümkün olmadığı görülmektedir”

diyerek usullü işlemlerin yapılmasının zaman aldığına ve 60 günlük zımni ret süresi içinde bu tür işlemlerin bitirilemediğine dikkat çekmiştir.

Zımni ret müessesesine de değinen Danıştay, zımni reddin idare için değil kişiler için bir güvence oluşturduğuna ve idarenin yazılı olarak cevap verme yükümlülüğünün kalkmadığına dikkat çekmiştir. Şöyle ki;

“...ilgilinin haklarının zımni ret süresi ile sınırlandırılması yukarıda yer verilen yasal düzenlemelere (Anayasa 40 ve 74) uygun görülmemiştir... zımni ret (...), idarenin keyfi olarak vatandaşın başvurusunu bekletmesine karşı getirilmiş bir güvence olup, idarenin yanıt verme yükümlülüğünü kaldıran bir durum değildir... Zımni ret sonunda dava açma hakkını kullanmayan birinin, idarenin sonradan vermiş olduğu ret cevabı üzerine dava açma hakkını kullanması Anayasa'nın 74 ve 125. maddelerinin vermiş olduğu hakkın bir gereğidir... İdarenin cevap vermemek suretiyle, hak arama özgürlüğünün kullanılmasına engel olması zımni ret müessesesi ile ortadan kaldırılmıştır... Zımni ret süresi sonundan itibaren başlayan dava açma süresi geçtikten sonra idareden gelen açık cevap üzerine süresi içinde dava açılabilir olup, Anayasanın 125. maddesinin üçüncü fıkrası gereği bu duruma herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.”

Hukuk devleti ve mülkiyet hakkına da değinen kararın ilgili kısmına göre;

“(idare tarafından sonradan verilen açık ret cevabının dava açma süresini canlandırmadığını savunmak) ... idarenin zımni ret süresi geçtikten sonra ve bu sürenin geçtiğini bile bile kendiliğinden tesis etmiş olduğu bu işlemi, davaya konu edilebilecek nitelikte işlem olma özelliğinden çıkarır ki, bir hukuk devletinde bu yaklaşımın, mülkiyet hakkına dair işlemin sonuçları da dikkate alındığında kabulü uygun görülmemiştir.”

Danıştay İYUK madde 11'den asıl anlaşılması gerekenin ne olduğu noktasında ise şu yerinde tespitleri yapmıştır;

“... idare dava açma süresi içinde yapılan başvuruya açıkça ret cevabı verebilir. Bu cevap dava açma süresini başlatır. Bu cevabın altmış günlük dava açma süresi içinde verilmemesi sebebiyle oluşan zımni retten sonra idarenin vermiş olduğu açık ret cevabının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde hükmü yorumlamak, hükmün bir kısmını uygulanamaz hale getirmektedir. Böyle yorumlandığında hükmün “veya” bağlacından önceki kısmının anlamı kalmamaktadır. İdari işleme karşı dava açmadan önce idareye başvuran kişilere, Anayasanın 74. maddesine göre idarenin yanıt vermesi zorunlu olduğundan, idarenin açık yanıtının zımni ret süresi içinde gelmesi gerektiğine dair bir sınırlama madde metninde yer almamaktadır. Madde metni bu yorumda bulunulmayacak kadar açıktır.”

Kararın karşı oyunda, sürenin niteliğine ilişkin hukuki değerlendirmeler ve mevcut mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra, sürelerin taraflarca veya mahkeme kararıyla uzatılıp kısaltılamayacağına ilişkin eski bir içtihadı birleştirme kararına değinilmiş (DDDGG, E. 1941/1, K. 1944/138, T. 08.12.1944^[50]), sonuç olarak İYUK madde 10'da bu yönde bir kural öngörülmesine rağmen İYUK madde 11'de bu hususta açık bir hüküm olmaması nedeniyle çoğunluk görüşüne uyulmamıştır.

Sonuç olarak Danıştay zımni retten sonra idarenin açık ret cevabı üzerine dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden başlayacağına karar vermiştir. Kararın eleştirisine gelince, öncelikle Danıştay'ın müstakar sayılabilecek bir içtihadından dönmüş olduğunu kararın içeriğinden anlamak mümkün olmakla birlikte bunu açıkça dile getirmesi beklenirdi. İkinci olarak Danıştay, mevzuyu mülkiyet hakkıyla ilişkilendirmiş, imar planlarının kendine özgü durumunu vurgulamıştır. Dolayısıyla farklı bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın kendine özgü durumunu değerlendirerek farklı bir sonuca ulaşabileceği izlenimi uyandırmaktadır. İYUK 11. madde başvurusu sonucunda oluşan zımni ret sonrası idarenin vermiş olduğu açık ret cevabının dava açma süresini kaldığı yerden yeniden başlatması mülkiyet hakkıyla veya imar plan değişikliklerinin kendine has durumuyla ilgisi yoktur. Dava açma süresinin başvuruya kadar geçen süre de göz önünde bulundurularak yeniden başlaması İYUK madde 11'e içkin bir husustur.

[50] Kararın özeti için bkz. Sayfa 4, dpn. 22.

SONUÇ

İdari yargıda süreler her zaman tartışma konusu olmuş ve Danıştay'ın sürelerle ilişkin dar yorumu bu tartışmaya zemin hazırlamıştır. Hukuk devletinin ve hak arama hürriyetinin doğal sonuçlarından biri olan hukuka aykırılığın yargı yoluyla denetlenmesi olgusu, dava açma sürelerine ilişkin dar yorumla, Danıştay'ın “*idari istikrar*” ve “*sürekli dava tehdidi*” gerekçelerine feda edilmemelidir. Danıştay'ın dava açma süresine ilişkin ve mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran içtihatlarından birisi de İYUK 11. madde başvurusu üzerine oluşan zımni ret sonrası idarenin sonradan vereceği açık ret cevabının dava açma süresini kaldığı yerden yeniden başlatmayacağına ilişkin olanı idi. Açık Anayasa düzenlemeleri ve AİHM içtihatları karşısında uzun müddet direnen mahkeme sonunda içtihadını değiştirmiş ve söz konusu durumda dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağına karar vermiştir.

Bu içtihat değişikliği Anayasada düzenlenen dilekçe hakkının ifade ettiği başvurulara gecikmeksizin yazılı olarak cevap verilmesi zorunluluğu ile Anayasanın 125. maddesinde belirtilen “*idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar*” hükümleriyle uyumludur. Ayrıca bu içtihat değişikliği ile Danıştay'ın, İYUK madde 11 hükmünün gerçek anlamını ve dolayısıyla açık ret sonrası dava açma süresinin başvuruya kadar geçen süre de göz önünde bulundurularak hesaplanması gerektiğinin hükmün içinde mevcut bulunduğunu vurgulaması da olumludur.

KAYNAKÇA

AKMANSU, Mehmet: Danıştay'da İdari Dava Süresinin Durması ve Uygulama Şekli Üzerine Düşünceler, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 1978

AKYILMAZ, Bahtiyar: İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, 2000

ARAL, Kenan: Danıştay Muhakeme Usulü, Sevinç Matbaası, Ankara 1965

CANDAN, Turgut: İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. Baskı, Ankara 2017

ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 3-4

ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin, Ankara 2016

ÇIRAKMAN, Erol: İdari Davalarda Süre, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Başkanlığı, Ankara 1976

DURAN, Lütfi: İdari Kazada Dava Açma Süresi, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 11, Sayı 1-2, 1945

DURAN, Lütfi: İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi, İÜHFİM, C. 12, S. 1

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: İdari Yargıda Dava Açma Süresi, Amme İdaresi Dergisi, C. 2, S. 4, Aralık 1969

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, 33. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013

KAPLAN, Gürsel: İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, 3. Bası, Ankara 2011

KARAHANOĞULLARI, Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi 2011

KARAHANOĞULLARI, Onur: Zımni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/makaleler.htm>

KARAKOÇ, Yusuf: Vergi Yargılaması Hukukunda Süreler, Yetkin Yayınları, Ankara 2000

ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III

ÖNGÖREN, Gürsel: Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri, Kazancı, İstanbul 1990

ÖZTÜRK, K. Burak: Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin Yayınları, Ankara 2015

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesine Göre Yapılan Başvuruya Zımni Retten Sonra Gelen Açık Ret Cevabının Dava Açma Süresine Etkisi

SANCAR, Mithat: İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davaları, Amme İdaresi Dergisi, Mart/1990, S. 23/1

SARICA, Rağıp: İdari Kaza, Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Yayını, Kenan Basımevi ve Klişe Matbaası, 1942, İstanbul

SEZGİNER, Murat: İdari Makamların Sükûtu Üzerine Açılan Davalarda Süre, SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C. 5, 1996, sy.1-2

ULER, Yıldırım: Yönetmelik Yargıda Dava Süresi, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Birinci Kitap, Danıştay Matbaası, Ankara 1991

YENİCE, Kazım: İdari Yargılama Usulü, 1983

YÜKSEL, Esin:

YILDIRIM, Turan: İdare Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul, Ekim 2015

YASİN, Melikşah:

KAMAN, Nur:

ÖZDEMİR, H. Eyüp:

ÜSTÜN, Gül:

OKAY TEKİNSOY, Özge:

YILMAZ, Dilşat: İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. Maddesine İlişkin Bir Değerlendirme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:1 Yıl 2013

İNTERNET KAYNAKLARI

www.kazanci.com

hudoc.echr.coe.int