BELİRLİLİK İLKESİ, MAHKEMEYE ERİŞİM VE ETKİLİ BAŞVURU HAKLARI BAĞLAMINDA BİR DANIŞTAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ(*)

Dr. Öğr. Üyesi **Ahmet BAĞRIAÇIK**(**)

Öz

15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında ilan edilen Olağanüstü Hal rejimini takiben bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek amacıyla birçok yeni düzenleme yapılmış ve bu düzenlemelerin çoğu Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile gerçekleştirilmiştir. Bahsi geçen Kararnamelerden birisi de 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesidir.

675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan düzenleme, esasen ilgilinin dava açmadan önce idareye başvurusunu ve bu başvuruya verilecek yanıt sonrası dava yoluna gidilebileceğini hüküm altına almaktadır. İlgili hüküm uyarınca yapılan başvuruya zımni ret süresi içerisinde cevap verilmemesi üzerine açılan dava Danıştay tarafından, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlem olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Çalışmada, Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına bozulması talep edilen ve Danıştay'ın 5'inci Dairesince verilen bu karar incelenmektedir. Söz konusu karar uyarınca bir yandan yapılan düzenlemede başvuru sonrası idarenin vereceği cevap üzerine dava açılabileceği ve cevabın hangi süre zarfında verileceği konusunda boşluk bulunması diğer yandan bahsi geçen boşluğun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) zımni ret müessesini düzenleyen ilgili hükmüyle doldurulmasını Danıştay'ın kabul etmemesi çalışmanın esasını teşkil etmektedir. İçeriği itibariyle özel nitelikli bir düzenlemede yer alan boşluğun genel niteliği haiz kanun ile doldurulmasının kabul görmemesi nedeniyle çalışmada genel-özel kanun ilişkisi ve hükümlerine de değinilmiştir. Bu haliyle ilgili karar belirlilik ilkesi, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Nitekim çalışmada Danıştay'ın daha önce benzer içerikteki uyuşmazlıklarla ilgili farklı yönde verdiği kararlara özellikle yer verilmiştir. Ayrıca çalışmada Danıştay'ın ilgili kararları dışında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) konuya ilişkin içtihatlarına varılan sonucu desteklemek amacıyla yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler

OHAL KHK'sı, Zımni Ret, Belirlilik İlkesi, Mahkemeye Erişim Hakkı, Etkili Başvuru Hakkı.

1982 HUKUK FAKÜLTESİ

(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 16.09.2022 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 31.10.2022, DOI No: 10.54704/akdhfd.1175658.

(**) Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı / Osmaniye-Türkiye.
E-posta: ahmetbagriacikk@gmail.com,
Orcid Id: https://orcid.org/0000-0001-9288-2343.

"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

EVALUATION OF A COUNCIL OF STATE DECISION WITH LEGAL CERTAINTY, ACCESS TO THE COURT AND RIGHT TO AN EFFECTIVE REMEDY

Abstract

Following the State of Emergency regime declared after the coup attempt on 15 July 2016, many new regulations were made in order to re-establish the deteriorated public order, and most of these regulations were implemented with the Emergency Decree. One of the aforementioned Decrees is the Decree Law No. 675 on Taking Some Measures Under the State of Emergency.

The regulation made with the Presidential Decree No. 675 essentially stipulates that the person should apply to the administration before filing a lawsuit and that a lawsuit can be filed after the response to this application. The lawsuit filed after the application made pursuant to the relevant provision was not answered within the implied rejection period was rejected by Danıştay on the grounds that there was no definitive and necessary action that could be the subject of an administrative lawsuit. In this study, this decision, which was requested by Office of the Advocate-General to be reversed in favor of the law, and which was given by the 5th Chamber of Danıştay, is examined. Because, on the one hand, there is a gap in the regulation regarding the possibility of filing a lawsuit after the response of the administration after the application and in which period the response will be given, on the other hand, Danıştay refusal to fill the said gap with the relevant provision regulating the establishment of implied refusal in Law No. 2577, the principle of certainty, access to the court and right to effective remedy means a violation of the right to apply. In this study, in addition to the literature, the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECHR), the Constitutional Court (AYM) and Danıştay are included in order to reach this conclusion.

Keywords

State of Emergency Decree, Implied Rejection, Legal Certainty, Right to Access to a Court, Right to an Effective Remedy.

Extended Abstract

The lawsuit filed by the worker, who wanted to collect the remaining labor receivables in the company he worked for, in the labor court was rejected due to the absence of litigation requirements, as the company was closed with the 2nd article of the Decree Law No. 667 on the Measures Taken Under the State of Emergency. For this reason, the worker had to first apply to the administration in accordance with the Decree No. 675. The worker who thought that the relevant application was implicitly rejected, filed a lawsuit in the administrative court, and this case was partially accepted and partially rejected and became final. This lawsuit, which was filed and finalized in the administrative court, was examined by the Council of State upon the request of the Chief Public Prosecutor's Office of the Council of State, and it was overturned for the benefit of the law, provided that it did not affect the outcome of the judicial decision. In this study, the relevant regulation and the decision of the 5th Chamber of the Council of State; the principle of certainty will be evaluated within the scope of the right of access to a court and the right to an effective application.

Pursuant to the relevant provision of the Decree Law No. 675, it is accepted that those who claim rights regarding the debts and liabilities of the closed company can file a lawsuit if they apply to the relevant Authority first and the application is answered explicitly (rejection or partial rejection). First of all, according to the 4th paragraph of the 16th article of the Decree Law No. 675, the administrative application requested before filing a lawsuit is mandatory. The opinion of the Council of State that the administration should respond openly in order for a lawsuit to be filed upon the said administrative application is the rule of law in Article 2 of the Constitution, the freedom of seeking rights in Article 36 of the Constitution, and the fundamental right regulated in Article 40. and to be evaluated within the scope of protection of freedoms. In the face of the court's regulation that a lawsuit can be filed after the response of the administration upon the application to be made pursuant to the Decree Law No. 675, the fact that the Council of State considers the lawsuit filed due to the implied refusal on the merits, requires that the decision be evaluated within the framework of the special law / general law.

The Council of State based its decision on the grounds that the administration would not be able to meet the demands of the claimants without completing this process, that the applications made regarding the closed instituti-

ons and organizations would be examined and resolved in a calendar and sequence. As a result, it decided that the response of the application should be awaited and therefore there is no executive administrative act that will be the subject of an administrative lawsuit. In addition to the fact that prolonging the applications of individuals to the administration is against the requirements of the principle of certainty and therefore the rule of law, and considering the number of closed institutions and organizations, no concrete investigation program was found regarding the calendar specified in the Decree Law. There is a gap in the 4th paragraph of the 16th article of the Decree Law, which is the subject of the concrete dispute and has the character of a special law. Since the person's right to file a lawsuit cannot be postponed to an unknown date, this gap should be filled with the provisions of the IYUK, which is the general law.

Considering the decisions of the Council of State, which are similar to the concrete dispute, it is seen that it adopts a different view. The procedure to be followed in case of an inconclusive answer is not regulated in the article, upon an objection to be made against customs taxes, penalties and administrative decisions in accordance with the procedures set forth in Article 242 of the Customs Law. Here, the Council of State decides that Articles 10 and 11 of the Law No. 2577, which has the nature of general provision, should be applied.

When the decision of the Council of State is evaluated in the light of the jurisprudence regarding the right of access to the court, since it is not clear when the clear answer will come, the regulation hinders the right beyond limiting it. On the one hand, the right of the person concerned to file a lawsuit for the compensation of his right is deprived of his right, and on the other hand, the result of his application to file a lawsuit is postponed to an unforeseen date due to this decision of the Council of State.

GİRİŞ

Çalıştığı şirkette kalan işçilik alacaklarını tahsil etmek isteyen işçinin iş mahkemesinde açtığı dava, şirketin 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin[1] 2'nci maddesiyle kapatılması nedeniyle dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmiştir. Bu sebeple işçi 675 sayılı KHK uyarınca önce idareye başvuru yapmak zorunda kalmıştır. İlgili başvurunun zımnen reddedildiğini düşünen işçi idare mahkemesinde dava açmış ve bu dava kısmen kabul kısmen reddedilmiş ve kesinleşmiştir. İdare mahkemesinde açılan ve kesinleşen bu dava, Danıştay Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma talebi üzerine Danıştay tarafından incelenmiş ve verilen yargı kararının sonucuna etkili olmamak kaydıyla kanun yararına bozulmuştur. Bu çalışmada ilgili düzenleme ve Danıştay 5'inci Dairesi'nin verdiği karar; belirlilik ilkesi, mahkemeye erişim hakkı ve etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilecektir. Bu çerçevede değerlendirmeye geçmeden evvel Danıştay'ın 5'inci Dairesi'nin vermiş olduğu kararın özetine ve karar uyarınca mevcut hukuki problemlere yer verilecektir.

I. İNCELEMEYE KONU KARARIN ÖZETİ

Davacının bir dönem çalıştığı şirket, 23.07.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı KHK'nın 2'nci maddesiyle kapatılmıştır. Davacı iş sözleşmesinin haksız ve bildirimsiz feshedildiğinden bahisle, işçilik

[1] Çalışmada birden fazla Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesine değinilecek olup, her birinin adını tekraren yazmak yerine KHK kısaltması kullanılacaktır. Söz gelimi, 7091 sayılı Kanun ile kabul edilen 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname yerine "670 sayılı KHK" ifadesi tercih edilecektir.

alacaklarının tahsili amacıyla iş mahkemesinde dava açmıştır. Dava devam ederken yayımlanan 675 sayılı KHK uyarınca[2] açılan dava, dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmiştir. Davacı bu kez 675 sayılı KHK'nın ilgili hükmü[3] uyarınca işçilik alacaklarının tazmini için ilgili idareye başvurmuştur. Yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi sonrası idari yargıda işlemin iptali ve işçilik alacaklarının tazmini amacıyla dava açmıştır. İdare mahkemesi, oluşan zımni ret işleminin iptali talebi üzerine işin esasına girerek kısmen iptal kısmen ret kararı vermiştir.

İdare mahkemesinin verdiği kararın yürürlükteki hukuka aykırı (675 sayılı KHK'nın "Dava ve takip usulü" başlıklı 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında zımni redde ilişkin hüküm bulunmaması gerekçesiyle) olduğunu ileri süren Danıştay Başsavcılığı, işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının kanun yararına bozulması istemiştir.

Danıştay'ın 5'inci Dairesi, 6749 sayılı Kanun ile değiştirilerek kabul edilen 667 sayılı KHK'nın, 7091 sayılı Kanun ile kabul edilen 670 sayılı KHK'nın, 7082 sayılı Kanun ile kabul edilen 675 sayılı KHK'nın ve İYUK'un ilgili hükümlerine atıf yaparak, *"670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin 1. fıkrası kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanların, öncelikle, anılan maddenin 4. fıkrası ile 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin 4. fıkrası uyarınca ilgili idareye başvuruda bulunmaları ve başvuru üzerine ilgili idari merci tarafından bir karar verildikten sonra, verilen karar aleyhine idari yargıda dava açmaları gerektiği anlaşılmaktadır. Burada idarenin kararını açıklamış olması, yargı yoluna gidebilmenin ön koşulu niteliğinde bulunmaktadır. (...) Olağanüstü Hal KHK'larında idareye yazılı başvurularda 2577 sayılı Kanundan ayrık düzenlemeye gidilerek zımni ret müessesesine yer verilmemiştir. Bu bağlamda yukarıda yer verilen özel hükümlerle açıkça düzenlenmiş bir konuda, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülmüş olan usulün işletilmesi sonucunda oluşacak zımni ret üzerine dava açılmasına olanak (...)"* bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiş ve bu nedenle davayı esastan sonuçlandıran mahkeme kararında hukuki isabet görmemiştir.

---

[2] İlgili kararnamenin 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrası: *"20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davalar ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen davalarda mahkemelerce, 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle red kararı verilir. Bu kararlar duruşma günü beklenmeksizin dosya üzerinden kesin olarak verilir ve davacılara resen tebliğ edilir. Tarafların yaptığı yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır."*

[3] Kararnamenin 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası: *"Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği belirtilir. İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilir. İdari yargının verdiği karar kesin olup, uyuşmazlık adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamaz."*

Bu sebeple, Danıştay Başsavcılığının kanun yararına temyiz isteminin kabulüne, İdare Mahkemesinin tek hâkim kararının iptale ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51'inci maddesi uyarınca hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına karar vermiştir[4].

II. HUKUKİ PROBLEM

675 sayılı KHK'nın ilgili hükmü (16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası) uyarınca, kapatılan şirkete ait borç ve yükümlülüklere ilişkin hak iddiasında bulunanların öncelikle ilgili Kuruma başvuruda bulunmaları ve başvurunun açıkça (ret veya kısmen ret) yanıtlanması halinde dava açabilecekleri kabul edilmektedir. Öncelikle 675 sayılı KHK'nın 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasına göre dava açmadan önce yapılması istenen idari başvuru zorunlu niteliktedir. Dolayısıyla düzenleme zorunlu idari başvurular yönünden incelenmelidir[5]. Danıştay'ın, söz konusu idari başvuru üzerine davanın açılabilmesi için idarenin açıkça cevap vermesi gerektiği görüşü ise düzenlemenin, Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti, 36'ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyeti ve 40'ıncı maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin korunması kapsamında değerlendirilmesini gerektirmektedir. Diğer taraftan mahkemenin, 675 sayılı KHK uyarınca yapılacak başvuru üzerine idarenin cevabı sonrası dava açılabileceği düzenlemesi karşısında, oluşan zımni ret nedeniyle açılan davayı esastan görmesini Danıştay'ın hukuka uygun bulmaması da kararın özel kanun / genel kanun çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Bu kapsamda, idari yargıda dava açabilmek için idarenin açıkça cevap vermesini içeren bir "ön koşul" öngörülüp öngörülemeyeceği, özel kanunda düzenlenmeyen bir husus üzerine genel kanuna başvurmanın engellenip engellenemeyeceği soruları yanıtlanmalıdır.

III. DEĞERLENDİRME

Daha önce de yer verildiği üzere 675 sayılı KHK'nın "Dava ve takip usulü" başlıklı 16'ncı maddesinin 1'inci ve 4'üncü fıkralarında özetle, daha önce açılmış olan davaların ne şekilde sona erdirileceği ve davanın tekraren nasıl açılacağının usulü düzenlemektedir.

675 sayılı KHK'nın 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasının göndermede bulunduğu 670 sayılı KHK'nın 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında ise; *"Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt*

[4] D5.D, 07.03.2019, E. 2019/428, K. 2019/1770, R.G. 04.07.2019/S. 30821.

[5] Zorunlu idari başvuru hakkında detaylı bilgi için bkz. K. Burak Öztürk, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015).

ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar"[6] kuralına yer verilmiştir.

Bahsi geçen düzenlemeler değerlendirildiğinde özetle, hükümde belirtilen ve kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine açılmış bulunan davalar için mahkemelerce dava şartı yokluğu nedeniyle ret kararı verileceği ve 675 sayılı KHK'nın 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren başvuru yapılacağı ve yapılan başvuru üzerine idari makamın vereceği yanıt üzerine dava açılabileceği öngörülmüştür. Ancak, kararda tetkik hakiminin de belirttiği üzere, idarenin bu başvurulara karşı ne kadar süre içinde cevap vereceği, başvurunun sonuçlarını ne zaman doğuracağı yolunda bir düzenleme yapılmayarak başvurucular bakımından belirsiz bir süreç yaratılmıştır.

İdari yargı düzeninde genel kanun niteliğini haiz olan İYUK, dava açılmadan önce yapılabilecek idari başvurulara ilişkin hükümler içermektedir. Konuyla ilgili 10'uncu maddesinde, dava açmadan önce yapılabilecek olan idari başvuruya ilişkin usul düzenlenmiştir. Buna göre, *"(1) İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. (2) Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer otuz günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. (...)"*[7] Hüküm içeriğinden de anlaşılacağı üzere, ilgilinin dava açmadan önce idareye yapacağı başvurunun idare tarafından hangi süre içerisinde cevaplanacağı ve cevap verilmemesi halinde bu durumun sonuçları düzenlenmiştir.

Danıştay'ın 5'inci Dairesi vermiş olduğu kararda 670 sayılı KHK'nın 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasına[8] atıf yapmış ve *"(...) talep sahibinin Fethullahçı*

---

6 R.G. 17.08.2016/29804.

7 Dava tarihinde ilgili hükümde yer alan ve idarenin cevap vermesi gereken süre 60 gün iken, 08.07.2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle süre 30 gün olarak değiştirilmiştir.

8 *"20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık); her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dâhil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dâhilinde ödemeye, (...), vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir."*

Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmadığının tespit edilmesi ve gerçek mal ve hizmet ilişkisine dayandığının görülmesi halinde, bir takvim ve sıra dâhilinde ödeme yapılabileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır. Dolayısıyla KHK'lar ile bu konuda kendilerine görev verilen idari birimlerin bu süreci tamamlamadan hak iddiasında bulunanların taleplerini karşılamasına imkân bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle bu tür hak iddialarına ilişkin dava sürecinin başlatılabilmesi için Kanun koyucu bu işlere mahsus olmak üzere yetkili idari merciler tarafından verilecek cevabın beklenilmesini bir ön koşul olarak getirdiği (...)" değerlendirmesinde bulunmuştur. Yine aynı kararda Danıştay, *"(...) idarenin kararını açıklamış olması, yargı yoluna gidebilmenin ön koşulu niteliğinde bulunmaktadır"* ifadelerine yer vermiştir. Sonuç itibariyle de, *"Olağanüstü Hal KHK'larında idareye yazılı başvurularda 2577 sayılı Kanundan ayrık düzenlemeye gidilerek zımni ret müessesesine yer verilmemiştir. Bu bağlamda yukarıda yer verilen özel hükümlerle açıkça düzenlenmiş bir konuda, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülmüş olan usulün işletilmesi sonucunda oluşacak zımni ret üzerine dava açılmasına olanak bulunmamaktadır."*

Danıştay'ın dava sürecinin başlatılabilmesi için idarenin cevabının beklenilmesini bir ön koşul olarak öngörmesinin ve 675 sayılı KHK'nın 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasındaki düzenlemenin 2577 sayılı İYUK'tan ayrıksı bir düzenleme olduğu ve dolayısıyla zımni ret usulünün uygulanamayacağı görüşlerinin hukuk devletinin temeli olan belirlilik ilkesi, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca ilgili KHK'da idarenin cevap vermemesi hali düzenlenmediği için, genel kanun niteliğini haiz olan İYUK hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı da değerlendirilmelidir.

A. BELİRLİLİK İLKESİ

Hukuk devletinin en temel ögelerinden birisi belirlilik ilkesidir[9]. Bu ilke[10] uyarınca kanuni düzenlemeler hem idare hem de kişiler yönünden açık, net ve anlaşılabilir olmalıdır. Ayrıca belirlilik ilkesi bu niteliği ile idarenin keyfi uygulamalarından kişilerin korunmasına aracılık etmelidir[11]. Belirlilik ilkesi hukuki gü-

9 Metin Günday, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2015), 39.

10 İlke terimsel açıdan Avrupa hukuk sisteminde "hukuki kesinlik" olarak kullanılmaktadır. Terimsel farklılık ve eleştiri için bkz. Abdulkadir Gülçür, "AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi", *MÜHFHAD*, 24, S. 1 (2018): 149-150.

11 AYM, eczacılara uygulanacak disiplin cezalarını vermeye yetkili mercii olan haysiyet divanının görevlerini düzenleyen maddede yer alan hükmün, *"(...) hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanıma(dığı)"* gerekçesiyle ilgili hükmün iptaline karar vermiştir. AYM, E. 2021/16, K. 2021/62, 22.09.2021. Danıştay da suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin bir kararında, *"(...) idarî yaptırım uygulanmasına ilişkin işlemlerde, kabahat teşkil eden fiiller ile karşılığı olan yaptırımların çelişkiye yer verilmeksizin ve hukukî denetime imkân tanıyacak şekilde açık bir biçimde belirtilmesi gerek(tiğini)"* ifade etmekte ve belirlilik ilkesine de vurgu yapmaktadır. D13.D, 05.04.2021 E. 2017/2906, K. 2021/1184, (Kazancı).

venlik ilkesi ile ilintilidir[12]. Hukuk devleti ilkesinin anlamlı olabilmesi için, ülkede egemen olan hukukun, ilgililere idareye karşı hukuk güvenliği sağlaması icap etmektedir[13]. Başka bir ifadeyle hukuki belirlilik, ilgilinin kendisini medeni şekilde savunabileceği, adil yargılanma koşullarının sağlandığı mekanizmalara sahip bir hukuk sisteminin var olmasıdır[14]. AYM'ye göre, *"Belirlilik ilkesi; hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir."*[15] AYM belirlilik ilkesinin sadece kanuni belirliliği değil, *"(...) geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu vurgulamıştır. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır."*[16] Bir başka kararında AYM, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin, *"(...) kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerek(tiğini)"*[17] ifade etmektedir.

Danıştay vermiş olduğu kararda, kapatılan kurum ve kuruluşlarla[18] ilgili yapılan başvuruların bir takvim ve sıra dâhilinde inceleneceği ve karara bağlanacağını ve idari birimlerin bu süreci tamamlamadan hak iddiasında bulunanların taleplerini karşılamasına imkân bulunmadığı gerekçeleriyle yapılan başvurunun cevabının beklenmesi gerektiğine ve dolayısıyla ortada idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olmadığı için davanın reddine karar vermiştir. Kişilerin idareye yaptıkları başvuruların sürüncemede bırakılmasının belirlilik ilkesinin gereklerine ve dolayısıyla hukuk devletine aykırı olmasının yanı sıra, kapatılan kurum ve kuruluşların sayısı da dikkate alındığında yapılan

12 Osman Can, "Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış", *EBYÜHFD* 9, S. 1-2 (2005): 89-93.

13 Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 38.

14 Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 134.

15 AYM, 22.09.2021, E. 2017/17, K. 2021/59.

16 AYM, 13.10.2021, E. 2018/133, K. 2021/70. Benzer yönde bkz. AYM, 04.12.2014 E. 2013/84, K. 2014/183.

17 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/3954, 26.2.2015, §40.

18 Medyaya yansıyan verilere göre, OHAL döneminde KHK'lar ile 2 bin 761 kurum ve kuruluş hakkında kapatma kararı verilmiştir. "OHAL Komisyonu 4 yılda 120 bin 703 başvuruyu karara bağladı", Anadolu Ajansı, Erişim Tarihi: Ocak 12, 2022, https://www.aa.com.tr/tr/gundem/ohal-komisyonu-4-yilda-120-bin-703-basvuruyu-karara-bagladi/2461877.

başvurular üzerine KHK'da belirtilen takvime ilişkin herhangi bir somut inceleme programına da rastlanılmamıştır. İlk KHK'ların yayımlandığı 2016 yılından davanın açıldığı 2019 yılı arasında 3 yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen somut bir takvim açıklanmadığı gibi ne zaman açıklanacağına ilişkin yetkili makamlardan yapılmış bir açıklama da mevcut değildir. Dolayısıyla söz konusu düzenleme AYM'nin yukarıda bahsi geçen kararında belirttiği gibi kamu otoritesinin keyfi uygulamasına zemin oluşturmuştur. Danıştay'a göre zımni ret işlemi de tam olarak bu amaçla ve *"(...) idarenin keyfi olarak cevap vermemek suretiyle dava açma hakkının engellenmesi nedeniyle (...)"*[19] başka bir deyişle, *"(...) idarelerin, başvurular karşısında hareketsiz kalma hakkının varlığını değil, ilgililerin konuyu bir an önce yargı yerine götürebilmelerini sağlamak amacıyla (...)"*[20] öngörülmüştür. Diğer taraftan idareler, özellikle disiplin işleri ve imara ilişkin başvurularda, bunların usuli işlemler olduğu ve dolayısıyla başvuruyu değerlendirme süreci uzadığı için cevap süresini kaçırabilmektedir[21]. Bu tür uyuşmazlıklarda cevap süresi geçtikten sonra idare tarafından verilen cevap üzerine açılan davalar da Danıştay tarafından dava açma süresinin geçmiş olması nedeniyle reddedildiği için[22] ilgililer zımni ret üzerine dava açmak durumunda kalmaktadır. Dolayısıyla idari birimlerin bu süreci tamamlamadan hak iddiasında bulunanların taleplerini karşılamasına imkân bulunmadığına dair Danıştay'ın gerekçesi de tutarlı görünmemektedir. Başvuru üzerine ilgili idarenin süresi içerisinde cevap vermemesi üzerine oluşan zımni reddin iptali için açılan dava sürecinde idare gerekli cevabı mahkemeye de sunabilme imkânına sahiptir.

Danıştay'a göre, *"Olağanüstü Hal KHK'larında idareye yazılı başvurularda 2577 sayılı Kanundan ayrık düzenlemeye gidilerek zımni ret müessesesine yer verilmemiştir. Bu bağlamda yukarıda yer verilen özel hükümlerle açıkça düzenlenmiş bir konuda, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülmüş olan usulün işletilmesi sonucunda oluşacak zımni ret üzerine dava açılmasına olanak bulunmamaktadır."* Dolayısıyla Danıştay, ilgili hükümde geçen *"İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilir"* ibaresini İYUK hükümlerinden ayrıksı ve açıkça düzenlenmiş özel hüküm olarak addetmektedir. Ancak ilgilinin dava açmadan önce ilgili idareye başvurusunu düzenleyen bu hükmün İYUK hükümlerinden ayrıksı ve özel nitelikte olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Çünkü 675 sayılı KHK'nın 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrası gereği açılmış olan davalar hakkında ret kararı verileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla verilen ret kararı üzerine yeni bir hukuki durum ortaya çıkmış ve ilgililerin taleplerini dava yoluyla ileri sürebilmeleri için idari başvuru

19 D6.D, 18.03.2015, E. 2013/673, K. 2015/1617, (Lexpera).

20 Danıştay İDDK, 09.02.2001, E. 2000/988, K. 2001/143, (Kazancı).

21 Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010), 418-422.

22 D6.D, E. 1997/5279, Aktaran: ibid 419.

yolu öngörülmüştür. Düzenleme bu yönüyle idari yargıda işlem yargılanır[23] ilkesiyle de örtüşmektedir. Ret kararı ile yaratılan yeni hukuki durum üzerine ilgilinin dava açabilmesi için idare ile arasında bir uyuşmazlık bağı mevcut olmalıdır. 675 sayılı KHK'nın aynı maddesinin 4'üncü fıkrası da bu uyuşmazlık bağının kurulması adına idari başvuruyu öngörmektedir. Sonuç itibariyle ilgili hüküm dava açabilmek için idari başvuru yolunu öngörmüş ve devamında susmuştur. Susmanın sonucu ortaya çıkan ve dava açabilmenin yolunu açan düzenleme ise genel kanun niteliğini haiz olan İYUK hükümleridir. Kural olarak, bir konunun hem genel hem de özel kanunla düzenlenmesi halinde, uyuşmazlık durumunda özel kanun hükümlerinin uygulanacağı genel hukuk kuralıdır[24]. Diğer bir deyişle, eğer aynı düzeyde yer alan iki düzenleme benzer hususlara ilişkin ise[25] veya aralarında çelişki mevcut ise özel kanun niteliğinde olan uygulanır[26]. Somut uyuşmazlığa konu olan ve özel kanun niteliğini haiz KHK'nın 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında boşluk mevcuttur. İlgilinin dava açma hakkı bilinmez bir tarihe ötelenemeyeceği için de bu boşluk genel kanun olan İYUK hükümleri ile doldurulmalıdır.

Danıştay'ın Gümrük Kanunu'nun hükümleri nedeniyle çıkan ve somut uyuşmazlıkla benzerlik arz eden kararlarına bakıldığında farklı bir görüş benimsediği görülmektedir. Mahkeme, gümrük vergileri, cezaları ve idari kararlara karşı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinde öngörülen usullere göre yapılacak itiraz üzerine, maddede kesin olmayan cevap halinde izlenilmesi gereken usul düzenlenmediği için[27] genel hüküm niteliğini haiz 2577 sayılı Kanun'un 10'uncu ve 11'inci maddelerinin uygulanması gerektiğine karar vermektedir. Çünkü, *"(...) yükümlülerin itiraz başvurularının bir üst makamca otuz gün içinde karara bağlanarak sonucunun ilgilisine tebliği yasal bir zorunluluk olduğundan; bu sürenin cevapsız geçirilmesi halinde, idari başvuruların zımnen reddedildiğinin kabulü zorunludur. Aksi halde, idari başvuruların, cevap verilmemek suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması (...)"*[28]

---

23 Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, (Ankara: Savaş Kitabevi, 2021), 775.

24 D10.D, 18.03.1987, E. 1985/112, K. 1987/566, (Kazancı). Memura uygulanan disiplin yaptırımıyla ilgili uyuşmazlığa konu bu kararda Danıştay, *"... genel hukuk kuralı uyarınca özel kanunla düzenlenmeyen bir konuda, disiplin cezasını gerektiren bir fiilin varlığı nedeniyle, genel kanun olan 657 sayılı kanunun uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptal edilmesini..."* hukuka aykırı bularak bozmuştur.

25 D12.D, 06.02.2019, E. 2015/5369, K. 2019/743, (Kazancı).

26 Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2011), 309.

27 Madde 242: *"(1)Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir. (2)İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir. (3)İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır. (4)İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir."*

28 D7.D, 29.4.2019, E. 2015/2073, K. 2019/310, (Kazancı). Benzer yönde bkz. D7.D, 12.03.2019, E. 2016/5611, K. 2019/1462, (Kazancı).

kaçınılmazdır. Danıştay gümrük işlemleri nedeniyle yapılacak idari başvuruların özel hüküm niteliğini haiz Gümrük Kanunu'nda düzenlendiğine ve başvurulara bu Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmekle birlikte, *''Gümrük Kanunu'nda, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği belirtilmiş ise de; İdarece verilen cevabın kesin olmaması durumunda izlenecek usule dair, anılan Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, 2577 Sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan, (...) hükmün uygulanması (...)''*[29] gerektiğine karar vermiştir. Danıştay'ın hukuka uygun bu yorumunu somut uyuşmazlık için de benimsemesi ve ilgili boşluğu İYUK hükümleri ile doldurması beklenirdi.

Diğer taraftan, eğer başvuru üzerine dava açılabilmesi için idarenin açıkça ret veya kısmi ret kararının beklenilmesi gerektiği düşünülse idi aynı madde içerisinde İYUK'un 10'uncu maddesinin zımni reddi düzenleyen 2'nci fıkrasının uygulanmayacağı yönünde açık bir düzenleme yer alabilirdi. Nitekim OHAL Komisyonunun oluşturulması ve çalışma usul ve esaslarının düzenlendiği 685 sayılı KHK'nın komisyona başvurularda usul ve süreye ilişkin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasında bu yöntem tercih edilmiş[30] ve İYUK'un 10'uncu maddesinin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu değerlendirmeler neticesinde sonuç itibariyle Danıştay'ın uyuşmazlığa ilişkin mevcut yorumu hukuka aykırı ve hatalıdır.

B. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

İdarenin ne zaman cevap vereceğine ilişkin herhangi bir veri mevcut olmadığı ve Danıştay İYUK hükümlerinin uyuşmazlığa uygulanamayacağına karar verdiği için ilgilinin ne zaman dava açabileceği meçhuldür. Dolayısıyla bu yönüyle ilgili düzenleme hem Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü çerçevesinde mahkemeye erişim hakkı kapsamında hem de herkesin yetkili makamlara geciktirilmeksizin başvurma imkânının sağlanmasını güvence altına alan, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkını düzenleyen Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 1'inci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Adil yargılanma hakkı ve bunun bir unsuru olarak kabul edilen mahkemeye erişim hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı[31] ve Anayasa'nın 36'ncı maddesinde[32] düzenlenmiştir. AYM'ye göre 36'ncı madde, 125'inci madde ile birlikte düşünüldüğünde, *''... bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer*

---

29 D7.D, 17.2.2017, E. 2016/4285, K. 2017/1036, (Kazancı).

30 *"Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan başvurular hakkında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uygulanmaz."*

31 *"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.(...)"*

32 *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan, davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle, dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak..."[33] mümkün değildir. AİHM, Mesutoğlu-Türkiye[34] kararında özetle, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tâbi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiğini ifade etmektedir. AİHM bir başka kararında, iç hukuktaki başvuru yollarına erişimi engelleyen bir kanunun bulunmaması 6. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki gerekliliklerin yerine getirilmesi bakımından her zaman yeterli olmayabileceğini ve hukuk devleti ilkesinin demokratik toplumdaki işlevi göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucu tarafından temin edilen erişimin derecesinin aynı zamanda bireylerin mahkeme hakkının güvenceye bağlanması bakımından yeterli olması gerektiğini belirtmiştir[35]. Danıştay'a göre de adil yargılanma hakkı ve bu hakkın bir unsuru olarak kabul edilen mahkemeye erişim hakkının hayata geçirilebilmesi öncelikle ilgililerin dava açabilme hakkına sahip olabilmesi ile mümkün olabilecektir[36].

Somut uyuşmazlıkla benzerlik arz eden bir olayda Bölge İdare Mahkemesi, verilen disiplin cezasına karşı itiraz eden ve zımni ret süresi geçtikten sonra dava açan memurla ilgili olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135'inci maddesi[37] uyarınca, *"... yedi günlük süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği..."* ve *"İtiraz edilen disiplin cezalarının ise ancak itiraz mercilerinin bu konuda verecekleri karar üzerine kesinleşeceği..."*, bu sebeple *"... dava konusu disiplin cezasına yapılan itiraz hakkında henüz bir karar verilmediği, bu sebeple ortada kesinleşmiş bir disiplin cezasının bulunmadığı(na)..."*[38] karar vermiştir. Yapılan bireysel başvuru üzerine konuyla ilgili AYM, *"657 sayılı Kanun'un 135. maddesi ile disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın süresi bakımından özel bir düzenleme getirilmiş, yapılan itirazların itiraz mercileri*

33 AYM Kararı, Başvuru No: 2013/8896, 23.02.2016, §33.

34 AİHM, Mesutoğlu-Türkiye Kararı, Başvuru No: 36533/04, 14.10.2008.

35 AİHM, Bellet-Fransa Kararı, Başvuru No: 23805/94, 04.12.1995.

36 D4.D, 26.2.2020, E. 2016/18387, K. 2020/1037, (Kazancı).

37 657 sayılı Kanun'un *"İtiraz"* kenar başlıklı 135'inci maddesi: *"(1)Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir. (2)İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. (3) İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır. (4)İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler. (5)Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir"*

38 AYM Kararı, Başvuru No: 2018/12262, 03.12.2020, §13.

tarafından otuz gün içinde sonuçlandırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddede, bu kurala uyulmaması hâlinde disiplin cezası işleminin uygulanıp uygulanmayacağına, kesinlik kazanıp kazanmayacağına ve ilgililerin dava açmak için ne kadar süre beklemek zorunda olduklarına dair hüküm getirilmediği gibi dava açma haklarını kısıtlayıcı herhangi bir hükme de yer verilmemiştir. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde idari bir işleme ilgililerce yapılacak itirazların altmış gün içinde cevaplandırılmaması hâlinde reddedilmiş sayılacağı hükmü yer almakta olup hükmün amacı idarenin cevap vermeyerek ya da işlem tesis etmeyerek belirsiz bir sürede ve bazen keyfiliğe varacak şekilde tek taraflı iradesi ile dava açma hakkının kısıtlanmasının önüne geçmektir. İstinaf mahkemesinin somut davada iptali istenen idari işlemin kesinlik niteliğini taşıyıp taşımadığının, dolayısıyla davaya konu edilebilirliğinin değerlendirilmesiyle ve 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumunun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen idari işlemden doğan uyuşmazlığı mahkeme önüne taşımasını engellediği, bu durumun başvurucuya ağır bir külfet yüklediği..." değerlendirmesini yaparak ilgilinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkemeye erişim hakkına ilişkin yukarıda yer verilen içtihatlar ışığında çalışmanın konusunu oluşturan ve özetle zımni ret müessesinin uygulanamayacağına ilişkin Danıştay kararı değerlendirildiğinde, açık ret cevabının ne zaman geleceği net olmadığı için söz konusu düzenleme dava hakkını sınırlandırmanın ötesinde engellemektedir. İlgilinin bir taraftan yapılan kanuni düzenleme ile hakkının telafisi için doğrudan dava açma hakkı elinden alınmakta diğer taraftan dava açabilmek için yaptığı başvurunun sonucu Danıştay'ın bu kararı nedeniyle öngörülemeyen bir tarihe ötelenmektedir. Başka bir deyişle hem süreyi belirtmemekte hem zımni redde müsaade etmemekte hem de açıkça reddedilmemesi halinde izlenecek yolu ifade etmemektedir. Dolayısıyla bu kararın mahkemeye erişim hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırı olduğu açıktır.

C. ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

Etkili başvuru hakkı AİHS'in 13'üncü[39] ve Anayasa'nın 40'ıncı[40] maddesinde düzenlenmiştir. Hem AİHS hem de Anayasa'daki hüküm incelendiğinde, etkili başvuru hakkının norm alanına; sadece bağımsız ve tarafsız niteliği haiz mahkemelerin değil; bunun yanı sıra idari makamların da dâhil olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla idari bir makama yapılan başvurunun etkililik niteliğini haiz olmaması da ilgili hakkın ihlali anlamına gelecektir. Nitekim AYM bir

[39] *"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."*

[40] Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 1'inci fıkrası: *"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."*

kararında[41] hem idari hem de yargısal başvuru yollarının etkili başvuru hakkı kapsamına dâhil olduğunu ifade etmektedir. Yine AYM'ye göre, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaların, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlük konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir[42].

AİHM'e göre etkili başvuru hakkından bahsedebilmek için, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunması gerekmektedir[43]. Dolayısıyla etkili başvuru hakkı idari makamlara yapılan başvurularda da ihlal edilebilen, bir başka temel hak ve özgürlükle bağlantılı olarak değerlendirilebilen ve yapılan düzenlemelerde ilgiliye hakkının telafisi için asgari güvenceler sunulmasını talep edebilme yetkisini tanıyan bir haktır.

Söz konusu 675 sayılı KHK'nın 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası ve Danıştay'ın konuya ilişkin kararı bu çerçevede değerlendirildiğinde; yapılan düzenlemede idari başvurunun ne zaman yanıtlanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu boşluktan kaynaklanacak külfetin başvurucunun üzerine bırakılmaması gerekmektedir. Aksi takdirde AİHM'in ifadesiyle hukuki yol öngören düzenleme ilgiliye asgari güvenceleri sağlamamaktadır. Çünkü ilgilinin dava açabilmesi için öngörülen idari başvuruya ne zaman yanıt verileceği meçhuldür.

AYM'nin ifadesinden yola çıkılarak, ilgili düzenleme ve Danıştay'ın kararı sonucu; ilgilinin mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş ve bunun sonucu olarak etkili başvuru hakkı da ihlal edilmiş olmaktadır. Çünkü Danıştay 675 sayılı KHK'nın ilgili maddesindeki boşluğun İYUK'un ilgili hükmü ile doldurulmasını kabul etmemiş ve ilgilinin dava hakkını bu yorum ile bilinmez bir geleceğe ötelemiştir. Sonuç itibariyle ilgilinin etkili başvuru hakkı da mahkemeye erişim hakkıyla bağlantısı nedeniyle ihlal edilen haklar arasındadır.

SONUÇ

675 sayılı KHK'nın 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca, açılacak dava öncesi ilgili idareye başvuru şartının getirilmesi ve yapılan başvuruya idarenin vereceği cevap üzerine dava açılabileceğinin düzenlenmesi; ayrıca konuya ilişkin başvurunun İYUK hükümleri uyarınca zımnen reddedildiği iddiasıyla açılan davanın Danıştay tarafından reddedilmesi, birçok yönden sorunludur.

---

41 *"Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya devam etmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır."* AYM, 19.02.2020, E. 2018/91, K. 2020/10.

42 AYM Kararı, Başvuru No: 2012/1049, 26.03.2013, §33.

43 AİHM, Dimitrov-Kazakov - Bulgaristan Kararı, Başvuru No: 11379/03, 10.05.2011.

Öncelikle 675 sayılı KHK'nın 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan ve idari başvuruyu düzenleyen hüküm özel kanun niteliğini haizdir. Diğer taraftan İYUK, idari usul ve yargılama hukuku anlamında genel kanun niteliğindedir. Bu kapsamda 675 sayılı KHK'nın 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan düzenlemede, idarenin yapılan başvuruya vereceği yanıta ilişkin bir süre hükmü öngörmemesinin hukuken karşılığı, başvurucunun belirsiz bir süre beklemek zorunda kalması değil İYUK'un ilgili hükümlerinin uyuşmazlığa doğrudan uygulamaktır. Zira, kural olarak bir konunun hem genel hem de özel kanunla düzenlenmesi halinde, uyuşmazlık durumunda özel kanun hükümlerinin uygulanacağı genel hukuk kuralıdır. Nitekim çalışmada yer verildiği üzere Danıştay'ın içtihadı da bu yöndedir. Dolayısıyla Danıştay'ın 5'inci Dairesi'nin vermiş olduğu bu karar hukuk devleti ilkesinin unsurlarından olan belirlilik ilkesine aykırıdır. Çünkü ilgilinin dava hakkı belirsiz bir tarihe ötelenmektedir.

Danıştay'ın bu kararı ilgilinin mahkemeye erişim hakkının engellenmesi anlamına da gelmektedir. İlgili yaptığı başvurunun idare tarafından açıkça yanıtlanmasını beklemeye zorlanmaktadır. Aynı şekilde yapılan kanuni düzenleme, ilgilinin hakkını tazmin etmesi anlamında asgari güvenceyi barındırmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de neden olmaktadır. Bu doğrultuda Danıştay'ın mahkemeye erişim hakkını kolaylaştırmak adına ilgili hüküm boşluğunu İYUK hükümleriyle doldurulması içtihadını burada da benimsemesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil. *Türk İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Savaş Kitabevi, 2021.

Can, Osman. "Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış". *EBYÜHFD*, 9, S. 1-2 (2005): 89-125.

Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2011.

Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.

Gülçür, Abdulkadir. "AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi". *MÜHFHAD*, 24, S. 1 (2018): 149-175.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2015.

İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.

Öztürk, K. Burak. *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

Yıldırım, Turan. *İdari Yargı*. Beta Yayıncılık, 2010.