

DEVLET MEMURLARI KANUNU'NDA DİSİPLİN CEZALARINA KARŞI İTİRAZ YOLU:

İhtiyari İdari Başvuru ve Mahkemeye Erişim Hakkı Üzerinden Bir Değerlendirme

OBJECTION TO DISCIPLINARY PUNISHMENTS IN THE CIVIL SERVANTS ACT:

An Evaluation Through the Discretionary Administrative Application and the Right of Access to The Court

Doç. Dr. Mutlu KAĞITCIOĞLU*

ÖZ

Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinde düzenlenen disiplin cezalarına karşı itiraz yolu, ilgilinin isteğine bağlı, ihtiyari ve özel bir idari başvuru yoludur. Söz konusu düzenlemede öngörülen; 7 günlük itiraz süresi, idari makamın 30 gün içinde kararlarını vermek zorunda olması, süresi içinde itiraz edilmeyen cezaların kesinleşeceği biçimindeki ifadeler, uygulamada adil yargılanma hakkını etkileyen birtakım sorunlar doğurmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki zımnî ret kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı ve disiplin cezasının ne zaman kesinleşeceği hususlarındaki belirsizlikler ve yoruma açık kanun hükümleri, yargı yerlerinin farklı yönde kararlarının oluşmasına neden olmuştur. Çalışmada incelenen Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararında belirtildiği üzere, itiraz yolu açık disiplin cezaları, verildiği anda kesindir ve hukuksal sonuç doğurmaktadır. İdarenin itiraz

Makalenin Geliş Tarihi : 22.03.2021

Makalenin Kabul Tarihi : 13.08.2021

* Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı
Öğretim Üyesi

e-posta: mutlukagitcioglu@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8032-0976

hakkında karar verinceye kadar disiplin cezasının kesinleşmeyeceği görüşü, usul kurallarının dar yorumlanması sebebiyle, mahkemeye erişim hakkını olumsuz etkilemektedir. Hukuk güvenliği ilkesinin ve adil yargılanma hakkının kesişimindeki bu alanda, idari usule yönelik genel mevzuatın oluşturulması ve Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinin, hukuki belirlilik ilkesi esas alınarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: İhtiyari İdari Başvuru, Disiplin Cezalarına İtiraz, Zımni Ret, İdari Usul, Adil Yargılanma Hakkı.

ABSTRACT

The means of objection to disciplinary punishments regulated in article 135 of the Civil Servants Act is a discretionary and special administrative application method, depending on the request of the person concerned. The 7-day objection period stipulated in the regulation, the administrative authority's obligation to make its decisions within 30 days, the statements that the punishments not objected to within the period becoming definite, include problems affecting the right to a fair trial in practice. The uncertainties about whether the institution of tacit refusal in the Procedure of Administrative Justice Act will be applied and when the disciplinary punishment becoming definite, and the legal provisions open to interpretation have caused different decisions of the jurisdictions. As stated in the individual application decision of the Constitutional Court examined in the study, disciplinary punishments open to objections are decisions that have definite and legal consequences at the time they are given. The view that the disciplinary punishment will not be definite until the administration decides on the objection adversely affects the right of access to the court due to the narrow interpretation of the procedural rules. In this area, which is at the intersection of the principle of legal security and the right to a fair trial, the general legislation for the administrative procedure should be established and article 135 of the Civil Servants Act should be rearranged based on the legal certainty principle.

Keywords: Discretionary Administrative Application, Objection to Disciplinary Punishments, Tacit Refusal, Administrative Procedure, Right to a Fair Trial.

GİRİŞ

İhtiyari idari başvurularla ilgili olarak idari yargılama hukukunda ortaya çıkan hukuki sorunları, yargı kararları üzerinden tespit etmek mümkündür. İhtiyari idari başvuru yolu olarak değerlendirdiğimiz, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda (“DMK”) öngörülen disiplin cezalarına itirazın irdelendiği idari yargı kararları, söz konusu sorunları yansıtmakta dikkat çekmektedir. Disiplin cezalarına itirazda karşılaşılan hukuki sorunların adil yargılanma hakkı boyutunu ise bireysel başvuru kararlarında görmek mümkündür. Bu minvalde, disiplin cezaları için DMK'da düzenlenen itiraz yolu çalışmamızın temel konusunu oluşturmaktadır. Söz konusu itiraz yolu, ihtiyari idari başvuru ve mahkemeye erişim hakkı ilişkisi üzerinden yargı kararları çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu doğrultuda, çalışmamızda ele alınan hukuki sorunların başında, disiplin cezasına yapılan itirazın zımnen reddine dair işlemin, kesinlik niteliğini taşıyıp taşımadığı ve dava konusu edilip edilemeyeceği gelmektedir. Bağlantılı diğer hukuki sorun ise disiplin cezasına yapılan itirazın zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin dava konusu edilemeyeceği yönündeki mahkeme görüşünün, mahkemeye erişim hakkını dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal edip etmeyeceği üzerinde yoğunlaşmaktadır.

I. İHTİYARİ İDARİ BAŞVURU

Anayasa'nın 40. ve 74. maddelerinde güvence altına alınan başvuru hakkı, kamu otoritelerine yönelik şikayetleri, itirazları, dilekleri, iddiaları veya farklı bir isim altındaki talepleri kapsamaktadır. Organik ve fonksiyonel açıdan “*idari*” sıfatını taşıyan idari başvurular anayasal dayanağa sahiptirler.¹ Doktrinde idari başvurulara ilişkin çeşitli tanımlar getirilmiştir. Bu konudaki ilk eserlerden birini kaleme alan Duran, idari başvuruları genel olarak, “*(F)ertlerin, menfaatleri bulunan hususlarda, merkezîyet veya ademi merkezîyet idareleri nezdinde olacak, amme hukukuna müteallik, bilcümle talep, iddia ve dilekleri*” olarak

¹ Kamusal makamlara yöneltilen başvurular, maddi açıdan idari ve yargısal başvurular olarak; organik açıdan ise idari, siyasal ve yargısal başvurular olarak doktrinde tasnif edilmektedir. Bkz. ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 3, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1813; DURAN, Lütfi, “İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında İdarenin Sükûtu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S. 1, 1946, s. 133 vd.

tanımlamıştır.² İdari başvurular, idari fonksiyon çerçevesinde idare hukukunu ilgilendiren konulardaki başvurulardır. Bu başvurular, organik anlamda idare dışında kalan özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından yapılabileceği gibi, idari makamlar ile kamu personeli tarafından da yapılabilir. İdari uyuşmazlıkların idari başvuru aşamasında çözümlenmesinde, idari başvurular değerli hukuki enstrümanlardır. Yargısal başvurulardan farklı olarak idari başvuruda, kendisine başvuru yapılan makamın hem hukukilik hem de yerindelik denetimi yapabilmesi, idari başvurunun etkili bir uyuşmazlık çözme yöntemi olma özelliğini ön plana çıkarmaktadır. Bununla birlikte, uygulama pratiği göz önüne alındığında idari başvuruların, idari yargı yoluna başvurma sürecini geciktirme gibi bir dezavantaja dönüştüğü de belirtilmelidir.

Pozitif hukuk açısından baktığımızda Türk idare hukukunda, idari başvuruların dağınık bir düzenleme alanına sahip olduğunu söylemek mümkündür. İdari başvurular açısından genel kanun olarak ele alınabilecek olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (“İYUK”), idari başvuruların bir uyuşmazlık çözüm aracı olarak ele alındığı görülmektedir. Kanun koyucu, İYUK yanında diğer kanunlarda da idarenin eylemleri ve işlemleri karşısında dava yoluna gitmeden önce ilgilileri, isteğe bağlı olarak veya zorunlu olarak idari başvuru yoluna gitmelerini öngörmüştür. Kanun'daki bu yaklaşım doğrultusunda idari başvuruların, genel olarak “isteğe bağlı/ihiyari idari başvuru” ve “zorunlu idari başvuru” olarak temel bir tasnifi mümkündür. İhtiyari idari başvurunun, doktrinde “itiraz” terimi ile de ele alındığı görülmektedir.³ Nitekim kanun koyucu, DMK madde 135'te de itiraz

² DURAN, (1946), s. 135. Balta'ya göre “*idari başvurma*”, idare edilenlerin bir idari merciden henüz yapılmamış bir idari işlem veya eylemin yapılmasını ya da yapılmış bir idari işlem veya eylemin değiştirilmesini veya kaldırılmasını istemeleridir, BALTA, Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE, Ankara, 1970, s. 213. Bu konuda eseri olan Yıldırım; kişilerin menfaatleri bulunan ve idari işlev kapsamına giren konularda, kamusal makamlara yaptıkları başvurularının tümü ile; kamu yararını korumak amacıyla, yetki verilen kamu görevlilerinin veya kamu tüzel kişilerinin, diğer idari makamların yaptığı idari işlemlerin iptali, değiştirilmesi veya geri alınması gibi nedenlerle, yine yasaların gösterdiği idari işleve sahip makamlara yaptıkları idare hukukuna ilişkin başvurular şeklinde bir tanım getirmiştir. YILDIRIM, Ramazan, İdari Başvurular, 2. Bs., Mimoza, Konya, 2006, s. 30.

³ ALAN, Nuri, “İdari Usul ve İdari Yargı”, Danıştay Dergisi, Y. 30, S. 102, 2000, s. 10; YILDIRIM, Turan, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, İdari

terimini tercih etmiştir. Çalışmamızda DMK madde 135 özelinde itiraz terimini kullanmakla birlikte, kavrama ilişkin genel yaklaşım olarak ihtiyari idari başvuru terimini kullanmayı uygun görmekteyiz. Öte yandan doktrinde idari başvurular açısından farklı tasnifler de yapılmaktadır. Örneğin Balta, “ilk başvurma” olarak henüz yapılmamış bir işlem veya eylemin yapılması istemini; “itiraz” ismiyle ise yapılmış bir işlem veya eylemin değiştirilmesi veya kaldırılmasını işaret etmiştir.⁴

İhtiyari idari başvuruda, yargı yoluna başvurmadan önce idareye başvuru, ilgiliye seçimlik bir hak olarak düzenlenmiştir. Zorunlu idari başvuru yolunda bu başvuru ilgilinin isteğine bırakılmamıştır. İYUK'un 11. maddesi, Türk idare hukukunda idari başvuruyu düzenleyen temel hükümlerin başında gelmektedir. İhtiyari idari başvuru yolunu düzenleyen “Üst makamlara başvurma” başlıklı madde metni şu şekildedir;

“1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari

Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 251; KAPLAN, Gürsel, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, 3. Bs., Ankara, Turhan, 2011, s. 274; ULUSOY, Ali D., İdari Yargılama Hukuku, 2. Bs., Ankara, Yetkin, 2020, s. 139. İtiraz teriminin kullanıldığı yargı kararı örnekleri için bkz. Danıştay 7. Dairesi, T. 21.11.1997, E. 1997/2294, K. 1997/4176; Danıştay 8. Dairesi, T. 29.06.1989, E. 1989/606, K. 1989/630; Danıştay 5. Dairesi T. 06.02.1992, E. 1991/3142, K. 1992/226; Danıştay 5. Dairesi T. 08.03.2013, E. 2010/6262, K. 2013/1763, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 19.03.2021).

⁴ BALTA, (1970), s. 213. Onar; “doğrudan doğruya müracaat”, “hiyerarşi yoluyla müracaat”, “idari vesayet makamlarına müracaat” olarak üç ayırmda idari başvuruları açıklamıştır, ONAR, (1966), s. 1815 vd.; Serter, Fransız hukukuyla karşılaştırmalı olarak yaptığı incelemede, ilk talep (demande initiale), ön karar talebi (demande préalable) gibi idareye yöneltilen çeşitli başvuruları, idari başvuru (recours administratif) kurumundan farklı bir tasnifle ele almıştır, SERTER, Yusuf Sertaç, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet, 2015, s. 66 vd.; Soybay, “etkisiz başvurular” ve “hiyerarşik başvurular” olarak bir ayrıma gitmiştir, SOYBAY, Selçuk, İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1994, s. 35 vd.

dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

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

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

İYUK'un 11. maddesi ile ilgililer, bir idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması yönündeki taleplerini içeren idari başvuru yapmakta tercih hakkına sahiptirler. Söz konusu maddede bu ihtiyari idari başvurunun, yargı yolu açısından doğurduğu sonuçlar düzenlenmiştir. İYUK'un 11. maddesi yanında, 10. ve 13. maddelerinde de idari başvurular düzenlenmiştir. Biz bu üç maddede idareye yöneltilen başvuruları, idari başvurular başlığı altında değerlendirmekteyiz. Üç idari başvuru da kendi içinde farklı koşullar taşımaktadır. 10. ve 13. maddelerin başlığında, 11. madde gibi “başvurma” sözcüğü kullanılmamıştır. “İdari makamların sükutu” başlıklı 10. madde, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylem yapılması için idari makamlara başvurularını düzenlemektedir. “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. madde ise salt idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olan ilgililerin, ihlal edilmiş haklarının yerine getirilmesini istemelerini düzenlemektedir. 10. ve 13. maddelerde öngörülen başvuruların yapılması için idare tarafından önceden bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

“Hakların yerine getirilmesini isteme” ifadesini içeren İYUK'un 13. maddesi, 10. ve 11. maddelerden farklı olarak zorunlu idari başvuru yolu olarak değerlendirilir.⁵ Zira idari eylemlerden kaynaklı ancak idari başvuru yolu tüketilmeksizin açılan davalarda, yargı yeri işin esasına

⁵ YILDIRIM, (2006), s. 167. Karşı yönde, İYUK'un 10. ve 13. maddesinde yer verilen başvuru usullerini teknik anlamda “idari başvuru” telakki etmediği açıklanmıştır, SERTER, (2015), s. 138; Erkut ve Soybay da İYUK madde 13'te “teknik anlamda” bir idari başvuru olmadığını, burada bahsedilen başvurunun, eylemden doğan tam yargı davalarının açılabilmesi için uyulması zorunlu olan yargısal prosedürün bir parçası olduğunu belirtmişlerdir, ERKUT, Celâl, SOYBAY, Selçuk, Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, 5. Bs., Beta, İstanbul, 2011, s. 297.

girmeden usuli sonuçlar doğuran kararlar almaktadır. İYUK'un 14. ve 15. maddeleri uyarınca, zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeksizin açılan idari davalarda mahkemeler “idari merci tecavüzü” kararı vererek, dosyayı görevli idareye göndermektedir.⁶

İYUK'ta öngörülen bu düzenlemeler yanında, farklı kanunlarda da idari başvuru yolları kabul edilmiştir. Türk idare hukukuna dair mevzuat, içtihat ve doktrin değerlendirildiğinde, kural olanın idari başvurunun ihtiyari olması şeklinde bir belirleme yapabiliriz. Bu durumda zorunlu idari başvuru, istisnai bir başvuru yolu olarak kabul edilmelidir. Bir başvuru yolunun ihtiyari mi yoksa zorunlu mu olduğu yolundaki tercih kanun koyucuda bulunmaktadır. Türk idare hukukunda idari başvurunun zorunlu olduğunun “açık” bir biçimde düzenlendiği klasik ve de belki de tek örnek; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak kabul edildiği madde hükmü verilebilir (m. 54/2). Bu düzenleme dışında Türk idare hukuku mevzuatında idari başvurunun zorunlu olup olmadığı yönünde açık bir madde hükmü bulunmamaktadır. Öte yandan, yargı içtihadında böylesi açıklığa sahip olmamakla birlikte zorunlu idari başvuru yolu olarak yorumlanan düzenlemeler bulunmaktadır.⁷ İdari yargıya yansıyan uyuşmazlıklar bakımından incelendiğinde, idari başvuru yolunun zorunlu olup

⁶ İYUK'ta, zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeksizin idari işleme karşı doğrudan idari yargıda dava açılmasına idari merci tecavüzü sonucu bağlanmıştır. İdari merci tecavüzü halinde, dilekçelerin görevli idari merciye tevdiine karar verileceği düzenlenmiştir (m. 15/1-e).

⁷ 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkilane Dair Kanun'un 38. maddesi; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 7, 8, 20, 64, 70, 74, 142, 153 ve 157. maddeleri; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesi, vs. Mevzuatta yer verilen idari başvuruların, açık bir ibare olmamasına rağmen zorunlu idari başvuru olarak kabul edildiği yargı kararları mevcuttur. Yargı kararı örnekleri için bkz. Danıştay 12. Dairesi, E. 1965/51, K. 1966/2765, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, DİNÇER, Güven, İdari Yargılama Usulü, Turhan, Ankara, 2001, s. 346; Danıştay 7. Dairesi, T. 21.01.2016, E. 2012/6390, K. 2016/320; Danıştay 8. Dairesi, T. 19.02.1997, E. 1995/1883, K. 1997/579, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 18.02.2021). İçtihat tarafından oluşturulan böyle bir durumun hukuki belirlilik ilkesi ile bağdaşırılığının eleştiriyeye açık olduğu yönündeki görüş için bkz. YÜZBAŞIOĞLU, Cihan, “İdari Usulde Öksüz Kalmış Bir Alan: İdari İşlemlere Karşı Zorunlu İdari Başvurulardan Kaynaklanan Sorunlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2020, s. 315 vd.; İŞÇİ, Jülide, İdari Merci Tecavüzü, Seçkin, Ankara, 2019, s. 49.

olmadığına dair hukuki belirliliği sağlamayan bu düzenlemelerin, adil yargılanma hakkını olumsuz etkilediği belirtilebilir. İdari yargılama hukukunda önemli sonuçları olan zorunlu idari başvurular hakkında, mevzuatta var olan belirsizliğin hukuk güvenliği ilkesini yıpratıcı olması kaçınılmazdır. Özellikle zorunlu idari başvurular açısından çözüm bekleyen pek çok hukuki sorun bulunmakla birlikte, çalışmamızın konusunu aşmamak adına bu sorunlara ayrıntılı olarak girilemeyecektir.

II. DEVLET MEMURLARI KANUNU'NDA DİSİPLİN CEZALARI İÇİN ÖNGÖRÜLEN İHTİYARİ İDARİ BAŞVURU YOLU: İTİRAZ

DMK'nın 135. maddesinde yer alan itiraz kurumu, İYUK dışında yer alan idari başvurulardandır. İdari başvurular açısından İYUK'un genel bir kanun olduğu kabul edildiğinde, DMK, özel bir kanun olarak ele alınabilir. DMK'nın "İtiraz" başlıklı 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

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

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

DMK'nın 135. madde düzenlemesinde bir zorunluluk ifadesine yer verilmemesi, "itiraz edilebilir" ifadesinin kullanılması ve disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceğinin belirtilmesi çerçevesinde, itiraz yolunun bir ihtiyari idari başvuru yolu olduğu kabul edilebilir.

DMK'nın 135. maddesinde itiraz süresi, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7 gün olarak belirlenmiştir. Kanun uyarınca, süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşecektir. Buradaki 7 günlük sürenin hak düşürücü süre olduğu belirtilmelidir. Madde hükmünde ayrıca, itiraz mercilerinin, itiraz dilekçesi ile karar ve

eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. İtirazın kabulü halinde disiplin amirlerinin, kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebileceği veya tamamen kaldırmayabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca maddenin son fıkrasında disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği kabul edilerek, bu cezalara karşı yargı yolunun açık olduğu hüküm altına alınmıştır.

DMK'nın 135. maddesine göre; uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarına karşı belirtilen makamlara itiraz edilebilecektir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı itiraza gidilebileceğine dair maddede açık düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı 135. maddeye göre itiraz yoluna gidilemeyecektir. Bu durumda devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı İYUK madde 11 uyarınca bir idari başvuru yapılabilir mi? Bu soruya Danıştay olumsuz yanıt vermektedir. Danıştay, burada *özel düzenleme/özel hüküm/özel nitelik ölçütünü* kullanmaktadır. Örneğin bir kararında Danıştay,

“2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle getirilen başvuru hakkı, idari işlemin kaldırılması geri alınması veya değiştirilmesi amacına yönelik olduğundan, disiplin cezalarıyla ilgili özel düzenlemede aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya Devlet memurluğundan çıkarma cezaları için itiraz yolunun düzenlenmemesi, itiraz olunsa bile cezanın kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi söz konusu olamayacağından sayılan disiplin cezalarına karşı doğrudan dava açılması gerekmektedir.”

yönünde karar vermiştir.⁸

Danıştay'ın söz konusu yaklaşımı bizce de makul görülmektedir. DMK madde 135'te düzenlenen idari başvuru yolu, İYUK madde 11'den farklı koşullara bağlı olarak kurgulanmıştır. Kanun koyucunun madde metninde itiraz yolu için devlet memurluğundan çıkarma cezasından bahsetmemesi bilinçli bir tercihi yansıtmaktadır. Bu doğrultuda devlet memurluğundan çıkarma cezası için yapılacak itirazın hukuken bir sonuç doğurmayacağı, bu ceza işlemine karşı ancak

⁸ Danıştay 12. Dairesi, T. 17.02.2006, E. 2003/873, K. 2006/473, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 18.02.2021).

doğrudan idari yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmelidir. Burada anayasal açıdan başvuru hakkını veya hak arama hürriyetini kısıtlayan bir hususun olmadığı düşüncesindeyiz. Zira itiraz yolunun kullanılması ilgisinin isteğine bağlı bir tercihtir. Tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu kabul edilmemiştir. Ayrıca DMK madde 135'teki itiraz yolu, İYUK madde 11 kapsamında bir başvuru niteliğinde olmakla birlikte, kanun koyucu itiraz yolunun kullanılacağı disiplin cezalarını sayma yoluyla sınırlamış görünmektedir. DMK madde 135, devlet memurluğundan çıkarma cezası için bir itiraz başvuru yolu öngörmediğinden, bu cezaya karşı idareye İYUK madde 11 uyarınca yapılacak idari başvurunun da dava açma süresini durdurmayaacağına işaret etmek gerekmektedir.⁹ Bu nedenle, DMK'da yüksek disiplin kurulu kararlarına karşı itiraz yolu ve yüksek disiplin kararlarını inceleyecek bir hiyerarşik makam da öngörülmediğinden, devlet memurluğundan çıkarma cezasına ilişkin yüksek disiplin kurulu kararına karşı, işlemin tebliğ edildiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açılması gerekmektedir.¹⁰

III. İTİRAZ YOLU ve ZİMNİ RET KURUMU

Zımnî ret kurumunun kanuni dayanağını, İYUK'un 10., 11. ve 13. maddeleri oluşturmaktadır. 10. maddedeki "*Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.*"; 11. maddedeki "*Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.*"; 13. maddedeki "*veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde*" ifadeleri zımnî ret kurumunu yansıtan cümlelerdir.

Önemle belirtmek gerekir ki çok yakın bir tarihte, 14.07.2021 tarihli ve 31541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 08.07.2021 tarihli ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile zımnî ret sürelerine ilişkin olarak İYUK'ta değişiklikler yapılmıştır. 7331 sayılı Kanun ile İYUK'un 10., 11. ve 13. maddelerinde idare için kabul edilen 60 günlük cevap verme süreleri, yani zımnî ret süreleri 30 güne düşürülmüştür. Öte yandan 7331

⁹ Ankara 10. İdare Mahkemesi, T. 21.01.2004, E. 2003/1857, K. 2004/61, kararın içeriği için bkz. Danıştay 12. Dairesi, T. 26.04.2005, E. 2004/2625, K. 2005/1603, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.02.2021).

¹⁰ Danıştay 12. Dairesi, T. 15.01.2020, E. 2019/7243, K. 2020/161, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.02.2021).

sayılı Kanun ile İYUK'a eklenen Geçici 10. maddede; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 10., 11. ve 13. maddeler uyarınca idareye yapılmış başvurular bakımından, belirtilen maddelerde 7331 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerden önceki sürelerin uygulanacağı öngörülmüştür. Çalışmamızda, 7331 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler göz önünde bulundurularak değerlendirilmeler yapılacaktır.

İYUK'un 10. maddesine göre; yapılan başvuruya 30 gün içinde bir cevap verilmediği takdirde oluşan zımni ret üzerine, ilgililer söz konusu 30 günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açabilir. Ayrıca, 30 gün içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, “*isteminin reddi sayarak*” dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği öngörülmüştür.¹¹ 11. maddeye göre yapılan başvurunun, 30 gün içinde açık bir şekilde reddedildiği veya 30 gün içinde cevap verilmeyerek örtülü/zımni ret şeklinde reddedilmiş sayıldığı durumda, idareye başvurmakla duran dava açma süresi yeniden işlemeye başlar. 13. madde uyarınca ise hakkın yerine getirilmesi talebine 30 gün içinde cevap verilmediği takdirde, bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir. İYUK'ta zımni ret için 30 günlük bir süre belirlenmiştir. Bu süre, İYUK çerçevesinde genel bir süre olup, farklı kanunlarda farklı sürelerin öngörülmesi mümkündür.

Zımni ret kurumunun, İYUK dışındaki özel kanunlarda öngörülen idari başvurular bakımından uygulanıp uygulanamayacağı düşünülmelidir. Danıştay, kanunda “özel itiraz süresi”nin düzenlendiği durumlarda yapılan idari başvuruları, İYUK madde 11 kapsamında yapılan başvuru olarak ele almaktadır. Dolayısıyla mahkeme, bu hallerde de idareye yapılan başvuruların zımni ret sonucunu doğurabileceğini öngörmektedir. Örnek olarak, imar planlarına karşı 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre yapılan itiraza ilişkin olarak yaptığı değerlendirme verilebilir;

¹¹ İYUK madde 10'un devamında ise; “*Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren dört ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, otuz günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.*” düzenlemeleri yer almaktadır.

“... imar planlarına karşı 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuru için, özel bir Kanun olan 3194 sayılı Yasanın 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde ... 60 gün içinde cevap verilmemesi halinde istek reddedilmiş sayılacağından, 60 günlük yasal idari dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı ...”¹²

İdarenin yapılan başvuruya susması, sessiz kalması, cevap vermemesi gibi eylemsizlik hali zımni ret anlamına gelmektedir. Zımni ret kurumu ile idarenin sessiz kalma iradesine idari davaya konu olabilecek bir idari işlem özelliği atfedilmektedir. Kanun koyucunun zımni redde yani idarenin hareketsizliğine bir sonuç bağlaması, ilgili aleyhine oluşacak hukuki belirsizliğin giderilmesi amacıyla açıklanabilir. İdarenin susmasına değer atfedilmesinin ve bunu talebin reddi olarak değerlendirilmesinin idareyi değil, başvuruyu (müracaat edeni) korumaya matuf olduğu; fakat idarenin bunu kendi lehine yorumlayarak cevap vermekten kaçındığı belirtilmiştir.¹³ İdarenin kendisine yapılan başvuruya ilişkin hiçbir harekette bulunmaması hukuk devleti ilkesiyle bağlı idare anlayışına aykırı bir tutum olmaktadır. Bu tutumun hukuka aykırılığı bir yana, ilgili aleyhine yaratacağı sonuçların engellenmesi amacıyla bu sessizliğe belirli bir zaman sınırı getirilmiştir. Ancak her ne kadar zaman sınırı getirilmiş ise de idarenin kendisine yapılan başvuruya cevap vermemesi gibi bir ayrıcalığa bu şekilde sahip olduğu ortadadır. Üstelik 7331 sayılı Kanun ile zımni ret süresinin yarı oranda kısaltılmasının, söz konusu sürelerin yorumuna dair içtihat

¹² Danıştay 6. Dairesi, T. 02.03.2020, E. 2089/6007, K. 2020/2850; Benzer yönde, Danıştay 6. Dairesi, T. 04.02.2020, E. 2018/5751, K. 2020/926; Danıştay 6. Dairesi, T. 03.03.2014, E. 2010/1923, K. 2014/1530; Danıştay 6. Dairesi, T. 05.03.2010, E. 2008/2153, K. 2010/2103; Danıştay 6. Dairesi, T. 15.10.1998, E. 1997/5279, K. 1998/4592; Danıştay 10. Dairesi, T. 31.01.2007, E. 2004/13105, K. 2007/258, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 12.02.2021).

¹³ HONDU, Selçuk, “İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 263.

farklılığı gözetildiğinde, ilgililerin dava açma süresi yönünden olumsuz etkilere neden olacağını ifade etmek gerekir.

Yukarıdaki açıklamaların sonunda, zımni ret kurumunun hukuki varlığına yönelik mevcut sorunlara da değinmek gerekmektedir. Anayasa'nın 74. maddesindeki “*Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.*” şeklindeki açık düzenlemesi karşısında zımni ret, eleştirilebilir bir idari yargılama usulü kurumu haline dönüşmüştür. Zımni ret kurumu ile bağlantılı olarak İYUK yanında 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi de ele alınmaktadır. Anılan hükme göre, yetkili makamlara yapılan başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç 30 gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir.¹⁴ 7331 sayılı Kanun öncesi dönemde, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'a göre yapılan başvurulara 30 gün içinde gerekçeli olarak cevap verme yükümlülüğünün, İYUK'taki 60 günlük zımni ret süresini 30 güne mi indirdiği sorusu gündeme gelmiştir. Serter, İYUK m. 11'de yer verilen zımni ret kurumunun, anılan düzenlemelerden sonra hukukumuzda yeri olmadığı görüşünü vermiştir.¹⁵ 7331 sayılı Kanun sonrasında zımni ret süresi İYUK'ta 30 güne indiği için, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunu açısından yapılan süre tartışmasının son bulduğunu ifade edebiliriz. Yine 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, kurum ve kuruluşlar, başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi 15 iş günü içinde sağlarlar. Bir başka görüşe göre de Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'ndaki 15 günlük sürenin, hem Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunu (Dilekçe Yasası) hem de İYUK bakımından uygulanması ve her iki kanunun yeniden düzenlenmesi

¹⁴ “*Dilekçenin incelenmesi ve sonucunun bildirilmesi:*

Madde 7 – Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir.”

¹⁵ SERTER, (2015), s. 170; AĞAR, Serkan, “İdari Makamlara Başvurulduğunda, Yanıt İçin Ne Kadar Beklenecek?”, Yaklaşım Dergisi, Y. 16, S. 187, Temmuz 2018, s. 288.

gerekmektedir.¹⁶ Müellifler, önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi ile özel kanun-genel kanun ilişkisi üzerine bu yorumları ileri sürmüşlerdir.¹⁷ Kanaatimizce gerek Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun gerekse Bilgi Edinme Kanunu'nda yer verilen süreler idarenin iç işleyişine ilişkin sürelerdir. Her iki kanunda da anılan sürelerin zımnî ret süresi olarak kabul edileceğine dair bir değerlendirme yoktur.¹⁸ Her üç kanundaki sürelerin aynı hukuki niteliğe sahip olduğu iddia ediliyorsa, süre farklılığı mahkemeye erişim hakkı bakımından hak ve özgürlükler lehine yorumlanmalıdır. Bu itibarla, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'a ve Bilgi Edinme Kanunu'na göre yapılan başvurularda, idari makamların 30 gün (İYUK'taki zımnî ret süresi) içinde cevap vermemesi halinin, zımnî ret kurumu olarak kabul edilebileceği düşünülmektedir.¹⁹

Kanun koyucunun özel kanunlarda idarenin cevap verme yükümlülüğüne ilişkin kısa süreler belirlemesi, Anayasa'nın 74. maddesi gereğince idarelerin cevap verme yükümlülüğüne uygun davranacağı yönünde bir beklentiyi içermektedir. 2018/13 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesinde²⁰, kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan tüm başvurularda, başvuru sahibine yapılan işlemler hakkında gecikmeksizin nihai ve kesin bilgi verileceği, başvuruların süratli ve doğru sonuçlandırılması amacıyla gerekli tüm tedbirlerin alınacağı öngörülmüştür. Mevzuat yapıcılarının beklentilerinin idareler tarafından benimsenip benimsenmediği, yargıya taşınan uyuşmazlıklardan tespit edilebilir. Anayasa'nın 74. maddesindeki açık düzenlemeye rağmen İYUK'ta öngörülen zımnî ret kurumunun varlığının halen devam ettirilmesi de eleştirilebilir bir diğer

¹⁶ TAŞKIN, Ş. Cankat, "İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 71, 2007, s. 323.

¹⁷ SERTER, (2015), s. 170; TAŞKIN, (2007), s. 322.

¹⁸ Konuya ilişkin 2004/12 sayılı Başbakanlık Genelgesi (RG. T. 24.01.2004, S. 25356); mevcut idari işlemlerden idari başvuru yolu açık bulunanların değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınmasıyla ilgili başvurular üzerine, İYUK ilgili idari makama başvuru ve cevap süresini düzenleyen 11. maddesi hükmünün dikkate alınacağını öngörmüştür. Burada her iki özel kanun hükmünü sınırlandırmaktan çok, her iki özel kanundaki sürelerin zımnî ret süresi olarak kabul edilmeyeceğinin bir göstergesi olarak ele alınabilir.

¹⁹ Benzer yönde DURKAL, Müzeyyen, İdari Makamların Sükutu, Seçkin, Ankara, 2019, s. 228, 233.

²⁰ RG. T. 12.10.2018, S. 30563.

hususur. İdareye İYUK çerçevesinde verilen sessiz kalma *imtiyazının* ve dolayısıyla zımni ret kurumunun kaldırılması Anayasa'ya uygun olacaktır.²¹ Bu değişikliğin yapılmaması sebebiyle, Türk idare hukuku uygulamasında ve içtihadında zımni ret kurumunun varlığı devam ettirilmektedir.

Zımni ret kurumuna bağlanan hukuki sonuçlar sebebiyle, özellikle kanundan doğan farklı yorumların yarattığı hak ihlallerini gidermek amacıyla, zımni ret kurumunu disiplin cezasına itiraz açısından değerlendirmek gerekmektedir. Danıştay'ın bu konudaki kararlarında istikrar yoktur. Disiplin cezasına itirazda, itiraz hakkında karar verilinceye kadar disiplin cezasının kesinleşmeyeceği yönündeki kimi kararlarında, disiplin cezasına itirazda zımni ret kurumunun uygulanmadığı görülmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında;

“...itiraz tarihinden yaklaşık 2,5 ay sonra davalı idarece itirazın sonuçlandırılmasıyla disiplin cezası kesinleşmiş olup, dava açma süresi de, cezanın kesinleşmesine yol açacak olan itirazın reddine dair kararın davacıya tebliği tarihinden itibaren başlatılacağı ...” yönünde kararını vermiştir.²² Ancak aşağıda belirttiğimiz üzere Danıştay'ın aksi yönde kararları da vardır.

DMK madde 135'te öngörülen disiplin cezasına itiraz yolu açısından da İYUK madde 11'deki zımni ret kurumunun uygulanabileceğini düşünüyoruz. Bu minvalde itiraz mercinin, itirazın intikalinden itibaren 30 gün içinde kararını vermek zorunda olduğu yönündeki düzenleme, idarenin idari karar alma sürecine yönelik bir *öngörü* olarak kabul edilmelidir. Zira DMK madde 135 ile ihtiyari idari başvuruya ilişkin genel düzenlemeden bir ayrışma yapılsa dahi, itiraza cevap verilmediği takdirde bu sessizliğin sonuçlarının ne olacağına

²¹ Anayasa'nın 74. maddesinin zımni retle ilgili kanun hükümlerini ilga ettiğini ifade edilmiştir, YILDIRIM, Turan, FİŞ ÜSTÜN, Gül, Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 222 vd. Anayasa'nın 74. maddesine de aykırı olan zımni ret kurumunun, öncelikle idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumuna ilişkin olarak kaldırılması gerektiği yönünde, SERTER, (2015), s. 164, dp. 432.

²² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 01.03.2018, E. 2016/2355, K. 2018/718, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 13.03.2021).

yönelik madde 135'te açık bir hükme yer verilmemiştir. Madde hükmündeki bu belirsizlik, başvurma hakkını ve mahkemeye erişim hakkını kısıtlayacak şekilde bireyler aleyhine daraltıcı bir yorumla ele alınmamalıdır. Danıştay'ın bir kararında, DMK'nın 135. maddesinde idareye tanınan 30 günlük cevap verme süresinin, idarenin "iç işleyişi"ne ilişkin olup zımni reddin, 60 gün içerisinde idarece cevap verilmemesi üzerine oluşacağı ifade edilmiştir.²³ Diğer taraftan 7331 sayılı Kanun ile İYUK'ta yapılan değişiklikle zımni ret süresi 30 güne düşürülmüştür. Böylece, İYUK'taki zımni ret süresi, DMK'nın 135. maddesindeki 30 günlük süre ile eşitlenmiş; her iki kanundaki zımni ret süresi ile iç işleyişe ilişkin süre farklılığı son bulmuştur. Bu nedenle, disiplin cezasına 135. maddeye göre yapılan itiraz durumunda, idarenin 30 gün (İYUK'taki zımni ret süresi) içinde cevap vermemesi durumunda zımni ret işlemi oluşacak ve dava açma süresi işlemeye başlayacaktır. Kimi Danıştay kararında da benzer yönde açıklama görmek mümkündür;

*"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesi ile disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarına karşı yapılacak itiraz ve tabi olacağı süre yönlerinden özel bir düzenleme yapılmıştır. ... disiplin cezasına anılan 135. madde kapsamında itiraz edilmesi durumunda idare tarafından verilen cevap üzerine; veya 60 gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda zımni ret işlemi üzerine dava açma süresi bakımından, 657 sayılı Kanun'da hüküm bulunmaması nedeniyle, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulanarak, ... dava açma süresi işlemeye başlayacaktır."*²⁴

Zımni ret süresinin bitmesi beklenmeden dava açılıp açılmayacağı yönünde ise, disiplin cezasına itirazın ihtiyari idari başvuru yolu olması sebebiyle, idarenin cevabının beklenmeksizin de

²³ Danıştay 12. Dairesi, T. 22.12.2013, E. 2013/10983, K. 2013/12389, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 10.07.2021).

²⁴ Danıştay 12. Dairesi, T. 18.04.2013, E. 2012/644, K. 2013/2904; benzer yönde kararlar için bkz. Danıştay 12. Dairesi, T. 07.06.2016, E. 2012/12946, K. 2016/3554; Danıştay 12. Dairesi, T. 25.02.2015, E. 2012/9772, K. 2015/663, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 11.07.2021).

dava açılabilceği düşüncesindeyiz.²⁵ Nitekim Danıştay bir kararında; mülga Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nde belirtilen itiraz yoluna başvurulması zorunlu bir idari prosedür olmadığından bu yola başvurulmasının idari işlemin kesinlik kazanmasını engellemeyeceğine dikkat çekmiştir.²⁶ Aynı kararda Danıştay; itiraz yoluna başvuran ilgilinin aynı zamanda dava açma hakkını da kullanabileceğinin açık olduğunu; davacının kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması ve bu cezanın aylığından belirli oranında kesinti yapılması suretiyle uygulanması yolundaki dava konusu işlemin, hukuki sonuçları göz önüne alındığında kesin bir işlem olduğunu ve iptal davasına konu edilebileceğini açıklamıştır. Bu doğrultuda Danıştay, İdare Mahkemesince davanın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin kesin bir işlem olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görmemiştir.

IV. İDARİ İŞLEMİN KESİNLEŞMESİ AÇISINDAN İTİRAZ YOLUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Disiplin cezasına itiraz sonrasında açılan davalara ilişkin Danıştay'ın bazı kararlarında²⁷, itiraz edilen disiplin cezasının DMK

²⁵ Farklı yöndeki görüş için bkz. YILDIRIM, (2006), s. 202. Müellif ihtiyari idari başvurularda da zorunlu idari başvurularda olduğu gibi idari makamın cevabının beklenmesi gerektiğini, aksi halde dava açıldığında idari merci tecavüzünün söz konusu olacağını ifade etmiştir.

²⁶ Danıştay 12. Dairesi, T. 07.07.2003, E. 2003/380, K. 2003/2077, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 14.02.2021). Kararın gerekçesinde ilgili mevzuat şu şekilde ifade edilmiştir. “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 46. maddesinde, disiplin cezalarının verildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği ve derhal uygulanacağı, 47. maddesinde disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı itirazın bir üst disiplin amirine veya disiplin kuruluna yapılabileceği, 2. fıkrasında, bu Yönetmelikte yer alan disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmiş, 48. maddesinde de ‘Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre kararının ilgiye tebliği tarihinden itibaren 7 gündür. Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.’ ”

²⁷ Danıştay 12. Dairesi, T. 30.03.2017, E. 2016/10483, K. 2017/1058; Danıştay 12. Dairesi, T. 20.06.2017, E. 2016/6436, K. 2017/3358; “Anlaşılacağı üzere, 657 sayılı Kanunu'nun 135.maddesinde yer alan ‘özel’ düzenleme gereği, maddede

madde 135'in özel niteliğinden dolayı kesinleşmeyeceği belirtilmektedir. “Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.” şeklindeki madde hükmünün mahkemeyi bu yönde sevk ettiğini düşünüyoruz. Ancak bu yorumun isabetli olup olmadığı tartışmalıdır. Kanun hükmünde bahsedilen kesinleşme ifadesi, itiraza konu disiplin cezasının “kesin” bir idari işlem niteliğinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmasını ortaya çıkarmaktadır.

İdari işlemin “kesinliği” ve “kesinleşmesi” konusu, Türk idare hukukunun çetrefilli bir meselesi haline gelmiştir. Kesin ve yürütülebilir işlem konusunda dahi içtihat farklılıkları düşünüldüğünde, kanunlarda bir idari işlemin kesinleşmesinden bahsedildiğinde bu kesinlikten ne anlaşılması gerektiği hakkında tartışmalı bir alan ortaya çıkmaktadır. Danıştay bir kararında, idari işlemin kesinliğini, “(İ)dari prosedürün son aşamasının da bitirilmiş olmasını, yani hukuki sonuç yaratabilmesi için bir başka idari makamın onayına gereksinimi bulunmaması” şeklinde tanımlamıştır.²⁸ Bir diğer kararında, idari karar alma sürecinde başkaca bir aşamadan geçmesine gerek kalmayan, yani nihai nitelikte olan işlemleri, kesin işlemler olarak ele almıştır.²⁹ İYUK madde 14

zikredilen cezalara karşı idari aşamada tanınan itiraz hakkının kullanılmasının tercih edilmesi halinde, itiraz mercileri tarafından değerlendirme yapılarak tesis edilen işlemin cezalar hakkında nihai işlem niteliğinde olduğu ve bu nihai işlemin, tebliğ tarihini takip eden 60 günlük süre içinde dava konusu edilebileceği açık olup; söz konusu maddede itiraz mercilerinin, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorunda oldukları yolundaki düzenleme uyarınca itiraz mercileri tarafından itiraz dilekçesi incelenmek suretiyle bir değerlendirme yapılmaması halinde ise ceza kesinleşmeyecek, uygulanabilirlik özelliği taşımayacaktır.”, Danıştay 16. Dairesi, T. 02.04.2015, E. 2015/12742, K. 2015/1296, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 09.02.2021).

²⁸ Danıştay 7. Dairesi, T. 30.09.1998, E. 1997/2452, K. 1998/3120, Danıştay Dergisi, S. 100, 1999, s. 358-359.

²⁹ Danıştay 7. Dairesi, T. 27.03.2006, E. 2005/1632, K. 2006/927, Danıştay Dergisi, S. 113, 2006, s. 239. Benzer yönde bkz. Danıştay 2. Dairesi, T. 29.01.2010, E. 2008/849, K. 2010/255; Danıştay 12. Dairesi, T. 15.12.2004, E. 2004/2725, K. 2004/4092; Danıştay 8. Dairesi, T. 13.04.20216, E. 2012/3661, K. 2016/3652; Danıştay 4. Dairesi, T. 23.11.2016, E. 2016/9684, K. 2016/3629; Danıştay 13. Dairesi, T. 11.03.2004, E. 2010/4805, K. 2014/832; Danıştay 12. Dairesi, T. 13.04.2005, E. 2004/4077, K. 2005/1353, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 14.02.2021).

çerçevesinde kesin işlem, idari işlemin dava konusu edilebilmesine yönelik olarak, hukuki sonuç doğurması için ilgili mevzuatta öngörülen her türlü aşamanın tüketildiği işlem olarak değerlendirilebilir. İYUK dışındaki kanunlarda³⁰ kullanılan kesinlik veya kesinleşme ifadeleri ise idareye karşı başvuru yapılması mümkün olmayan ve idarenin nihai iradesinin ortaya çıktığı idari işlemler için kullanılmaktadır. Bu doğrultuda, idari işlemin ne zaman kesinlik kazanacağına dair kanunda bir düzenleme olabilir. Buradaki kesinlik, İYUK'ta yer alan kesin işlem ifadesini yansıtmaktan ziyade idari işlemin kendine özgü idari prosedür içinde kesinleşmesini ifade etmektedir. Doktrinde de ifade edilen bu farklı içerik, zorunlu idari başvurularda, başvuruya konu işlemin kesin olup olmadığı yönündeki içtihat kararları bakımından tartışmalı bir hale gelmiştir.³¹ Çalışmamızda ayrıntısına girmemekle birlikte zorunlu idari başvurular açısından da başvuruya tabi ilk işlemin kesin olduğu, zira ilgisi üzerinde hukuksal sonuçlar doğurduğunu ifade etmek gerekir.³²

DMK madde 135'e göre süresinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşecektir. Madde düzenlemesi kendine özgü bir içeriğe

³⁰ DMK'nın 135. maddesi; 3091 sayılı Taşınmaz Zilyetliğine Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesi; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 8. maddesi; 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 30. maddesi, gibi.

³¹ Erkut, kesinlik kavramını iki anlamda ele alarak; birinde idari işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için gerekli bir koşul olarak, kesin ve uygulanması zorunlu bir nitelik arzetmesi, lazımül icra olması; diğerinde idari işleme karşı denetim yollarının kaldırılması olarak değerlendirmiştir, ERKUT, Celâl, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 120; Benzer yönde TAN, Turgut, "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması", Amme İdaresi Dergisi, C. 2, S. 4, Aralık 1969, s. 109-110. İdari işlemin "kesinliği" ile idari işlemin "kesinleşmiş" olması durumlarının ayrı kavramlar olarak değerlendirilmesi için bkz. YILMAZ, Dilşat, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, Astana Yayınevi, Ankara, 2014, s. 85 vd. Müellifin, idari anlamda kesinlik yönündeki değerlendirmeleri için ayrıca bkz. YILMAZ, Dilşat, "Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin 'Kesin'liği Üzerine Bir Değerlendirme: 'Kime Göre?', 'Ne İçin?' Kesinlik", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 21, S. 2, 2017, s. 113 vd. İdari işlemin idari davaya konu olabilmesi için aranan kesinlik ile idari anlamda kesinlik halleri birbirinden ayrı anlamlara tekabül ettiği yönünde bkz. YÜZBAŞIOĞLU, (2020), s. 359 vd.

³² ÖZTÜRK, K. Burak, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin, Ankara, 2015, s. 52; YÜZBAŞIOĞLU, (2020), s. 369.

sahiptir. Burada bahsedilen “kesinleşme”nin, İYUK madde 14’teki işlemin kesin ve yürütülebilir olması anlamında olmadığı belirtilebilir. Disiplin cezası, kesin bir işlem olduğu için ilgilisi üzerinde hukuki sonuç doğurmakta, bu nedenle tesis edildiği tarihten itibaren kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğinde olmaktadır. Kanaatimizce DMK madde 135’teki söz konusu kesinleşme, süresi içinde itiraz edilmediği takdirde disiplin cezasına karşı herhangi bir idari başvuru yapılamayacağı sonucunu içermektedir. Disiplin cezasına 7 gün içinde itiraz edilmediği sürenin sonunda disiplin cezası “*idari anlamda kesin*”leşecek³³ yani kendisine idari başvuru yapılamayacak bir işlem haline gelecektir.³⁴

Yasal süresi içinde itiraz edilen disiplin cezaları ne zaman dava konusu edilecektir? Bu durumda, itirazın sonuçlandırması ile disiplin cezasının idari davaya konu edilebileceği belirtilmelidir. Yargıya başvuru uyuşmazlıklara bakıldığında şu soru gündeme getirilebilir: İtiraz mercii, yapılan itirazı 30 gün içinde karara bağlamadığı takdirde disiplin cezası dava konusu edilebilecek midir? İdari işlemin kesinleşmesine iradenin belirginleşmesi ve İYUK madde 14’teki kesin ve yürütülebilir olma anlamı verilirse, bir karar verilinceye kadar itiraz edilen disiplin cezasının hukuken varlık kazanmayacağı cevabı verilebilir. Bu durumda ise itiraz mercinin kararı ortaya çıkıncaya kadar disiplin cezasının dava konu edilemeyeceği gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Bunun sonucu olarak da zımni ret kurumu işletilmeyecektir.

³³ İdari anlamda kesinliğin, işleme karşı idari başvuru yolunun kapatılmış olduğu ve dolayısıyla da idarenin böyle bir işlem ya da karara hiçbir surette dokunamayacağı anlamına geldiği belirtilmiştir, GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10. Bs., İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 172. DMK’nın 135. maddesinde ifadesini bulan “kesinliğin” idari anlamda bir kesinlik olduğu diğer görüşü hakkında bkz. GÜNDÜZ, F. Ebru, “Disiplin Cezalarının Geri Alınması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2016, s. 417.

³⁴ “ .. idari işlem için zorunlu idari başvuru yolu imkânı olsa da, başvuru idari makamın iradesinden/ ya da başvuruya ilişkin sürenin tüketilmesinden önce idari işlemi yapan makam düzeyinde ortaya çıkmış/uygulanma yetisine sahip ya da yine yukarıda ifade edildiği üzere kendi içinde idari usul sürecinin tamamlandığı bir irade beyanı zaten bulunmaktadır.”, YILMAZ, (2017), s. 113. İdari anlamda kesinlik açısından yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. ÖZTÜRK, (2015), s. 54; YÜZBAŞIOĞLU, (2020), s. 359 vd.

Ancak bu yoruma ve cevaplara katılmak mümkün değildir. Danıştay bir kararında,

“Bu durumda; davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinin, davacının süresi içinde 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi uyarınca yaptığı itiraz nedeniyle ortadan kalktığı, davacının cezalandırılmasına ilişkin işlemin, ancak davalı idarenin yetkili Disiplin Kurulu’nun ‘ret’ niteliğinde ‘olumsuz’ kararının davacıya tebliği ile kesinleşeceği ve olumsuz işlem niteliğinde ret kararının davacıya tebliği üzerine 60 gün içinde dava açabileceği hususları dikkate alındığında; dava konusu işlemin davacının itirazı nedeniyle kesin ve yürütülebilir nitelikte, tek başına hukuksal etkileri olan bir işlem olarak kabulüne olanak bulunmadığından; davanın esasının incelenmeksizin reddi gerekirken Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek verilen davanın reddine dair kararda hukuki isabet görülmemiştir.” şeklindeki gerekçesinde, itiraz edilen işlemi kesin ve aynı zamanda icrai bir işlem olarak kabul etmemiştir.³⁵ Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere Danıştay’ın bu yöndeki kararlarında uyum bulunmaktadır. Örneğin, itiraz edilen disiplin cezasına ilişkin zımni ret kurumunun işleyeceği, dolayısıyla disiplin cezasının kesinleşmesi için idarenin süresi belirsiz bir şekilde cevabının beklenmeyeceği yönünde kararları da vardır;

“657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 135. maddesi ile disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarına karşı yapılacak itiraz ve tabi olacağı süre yönlerinden özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerin özel niteliğinden dolayı, davacının disiplin cezasına karşı yaptığı itiraza kadar geçen sürenin 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında düşünülerek değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Çünkü itiraz edilen disiplin cezası, Kanun’un özel hükmü gereği kesinleşmeyecektir. Ancak disiplin cezasına anılan 135. madde kapsamında itiraz edilmesi durumunda idare tarafından verilen cevap üzerine veya 60 gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda

³⁵ Danıştay 12. Dairesi, T. 13.06.2018, E. 2016/3715, K. 2018/2700; benzer yönde karar için bkz. Danıştay 8. Dairesi, T. 08.02.2013, E. 2009/9342, K. 2013/769, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 09.02.2021).

zımni ret işlemi üzerine dava açma süresi bakımından, 657 sayılı Kanun'da hüküm bulunmaması nedeniyle, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulanarak, (idarece cevap verilmesi üzerine veya cevap verilmemesi durumunda, 60 günlük zımni ret işleminden sonra) 60 günlük dava açma süresi işlemeye başlayacaktır.”³⁶

788 sayılı mülga Memur Kanunu'nun 26. maddesinin ihtar ve re'sen verilmiş tevbih (kınama) cezalarına ilişkin fıkralarının Anayasa'ya aykırılık iddiasını inceleyen Anayasa Mahkemesi kararı bu konuda incelenebilir.³⁷ Anılan maddede, ihtar cezasına itiraz edilemeyeceği, tevbih cezasının ise süresi içinde itiraz olunamaz veya itiraz reddedilirse kesinleşeceği yazılıdır. Ayrıca, tevbih cezasına ilişkin olarak itiraz ismiyle bir ihtiyari idari başvuru yolu düzenlenmiş ve itirazın reddedilmesiyle cezanın kesinleşeceği öngörülmüştür. İptal davasında anayasaya aykırılık, ihtar ve tevbih cezalarına ilişkin kararların yargı mercilerinin denetimi dışında bırakıldığı iddiası ile ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, ilgili düzenlemelerin ancak derece müracaatlarını önleyen veya bir noktada kesen hükümler olduğunu; yargı mercilerinin denetimi ile ilintileri olmadığını belirtmiştir. Devamında; idari davalara ancak kesin işlem ve kararların konu olabildiği; Danıştay'ın öteden beri - eski Anayasa'nın yürürlükte bulunduğu dönemde dahi - ihtar ve tevbih cezaları aleyhine açılan davaları kabul edegeldiği ve bunlara ilişkin işlemlerin hiçbir zaman yargı merciinin denetimi dışında kalmadığı; “*Bir başka deyimle kazai anlayış ve görüş de bu merkezde*” olduğu şeklindeki gerekçelerle anayasaya aykırılık iddiasını yerinde görmemiştir.³⁸

³⁶ Danıştay 12. Dairesi, T. 07.06.2016, E. 2012/12946, K. 2016/3554; Danıştay 12. Dairesi, T. 25.02.2015, E. 2012/9811, K. 2015/667; Danıştay 12. Dairesi, T. 25.02.2015, E. 2014/9338, K. 2015/652; <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 09.02.2021).

³⁷ Anayasa Mahkemesi, T. 22.05.1963, E. 1963/205, K. 1965/123, RG. T. 14.08.1963, S. 11480.

³⁸ Bir başka kararında, İmar Kanunu'nda imar planlarına itiraz edilebileceği yönündeki maddeyle ilgili yaptığı incelemede, “... *yasalarda, idari kararların ne zaman 'kesin'lik kazanacağını belirtmesinden yargı yolunun kapatıldığı şeklinde bir anlam çıkarılamaz.*” diyerek, yargı yolunun kapatılmış sayılabilmesi için kanun koyucunun bunu açıkça belirtmesi gerektiğini açıklamıştır, Anayasa Mahkemesi, T. 11.12.1986, E. 1986/11, K. 1986/29, RG. T. 18.04.1987, S. 19435.

Bir diğer kararında Anayasa Mahkemesi; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliğinin yetkili organlarınca, üyeliğe kabule ilişkin başvurunun reddi ile üyelikten geçici veya sürekli çıkarmaya ilişkin alınacak kararlara karşı, kararın ilgisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde Sermaye Piyasası Kuruluna itiraz edilebileceği, itiraz üzerine Kurulca verilecek kararların kesin olduğu kuralına³⁹ ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddederken şu açıklamaları getirmiştir:⁴⁰ Mahkemeye göre; üyeliğe kabule ilişkin başvurunun reddi ile üyelikten geçici veya sürekli çıkarmaya ilişkin kararlara karşı “Kurul nezdinde itiraz” olanağının tanınması Birlik üyelerinin haklarının korunmasına yönelik olup, Kurulca verilen kararların kesin olduğuna ilişkin kural da idari bakımdan başkaca başvuru yolları bulunmadığını göstermektedir. Yine Mahkemeye göre; kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikteki idari işlemlere karşı idari yargı yerlerine başvurulması, hukukun genel ilkelerinden olduğu gibi Anayasa'nın 125. maddesinin de gereğidir. Mahkeme, buradaki itiraza yönelik kesinliğin, idari anlamda kesinlik olduğu görüşüne katılmış ve anılan madde fıkrasında bir belirsizlik olmadığını ifade etmiştir. Esasen iptal talebinde bulunanın, bu kurala ilişkin belirsizlik ve savunma hakkının engellendiği iddiaları isabetsiz değildir. Çünkü, buradaki “kesin” sözcüğü, DMK madde 135'ten kaynaklı uyuşmazlıklarda görüldüğü üzere hukuki belirsizliği içermekte ve bu belirsizlikten kaynaklı yorum farkları hak ihlallerine yol açmaktadır.

Erkut'un belirttiği üzere “kesinlik” sözcüğünün fluğ ve muğlak niteliğinin yanı sıra, yargı yerlerince adeta üniform bir model şeklinde benimsenmesi, çeşitli açılardan tartışılmaya hazır bir zemin yaratmaktadır.⁴¹ Kanaatimizce, DMK'nın 135. maddesindeki, 7 gün içinde itiraz edilmediği takdirde disiplin cezasının kesinleşeceği düzenlemesi, idari işlemin kesinliği boyutundan ayrılmalıdır. Buradaki kesinleşme, “idarenin yaptığı işleme artık müdahale edememesi”

³⁹ 4487 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle, Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen 40/C maddesinin 6. fıkrası.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, T. 26.12.2003, E. 2000/8, K. 2003/104, RG. T. 19.12.2007, S. 26735.

⁴¹ ERKUT, Celâl, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (1-4 Mayıs 1990), Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara 1991, s. 112.

anlamıyla sınırlı olarak ele alınmalıdır. Aksi bir yorum disiplin cezasına itirazı, disiplin cezasında karar alma sürecinin zorunlu bir parçası haline getirecektir. Bu durumda idarenin yapılan itirazı belirli bir sürede sonuçlandırmaması hukuki güvenliği sağlayacak mıdır? Zira genel kural olan İYUK madde 11'de idarenin yapılan başvuru karşısında hareketsiz kalmasına dahi bir irade bağlanmıştır. Özel kural olan DMK madde 135'te, idarenin yapılan itiraz karşısında hareketsiz kalmasına herhangi bir sonuç bağlanmaması hukuk devleti içinde düşünülebilir mi? Dolayısıyla süresi içinde itiraz edilen disiplin cezaları için zımnî ret kurumu işletilmelidir. Çünkü disiplin cezası yani itiraza konu işlem, idari işlem teorisi açısından kesin ve icrai nitelikte, "uygulanmaya hazır, tamam"⁴² ve hukuk düzenine katılmış bir işlemdir. Buradaki itiraz, zorunlu bir idari başvuru usulü değildir.

"Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır." yönündeki DMK'nın 132. maddesi uyarınca, itiraz edilen disiplin cezasının ilgilisi üzerinde bir etki veya hukuki sonuç ortaya çıkarmayacağı kabul edilemez. Yapılan itirazın reddedilmesi halinde kendisine dava açılacak olan işlem de kural olarak disiplin cezasıdır.

V. DAVA AÇMA SÜRESİ AÇISINDAN İTİRAZ YOLUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Disiplin cezasına karşı yapılan itirazın, dava açma süresi yönünden de incelenmesi gerekmektedir. DMK madde 135 bakımından, farklı ihtimaller çerçevesinde dava açma süresi ile ilgili şu tespitler yapılabilir;

a) 7 gün içinde itiraz edilmeyecek disiplin cezasına karşı, işlemin tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılabilir.

b) 7 gün içinde yapılan itiraza, idarenin 30 gün (zımnî ret süresi) içinde karar vermesi halinde, itiraz mercinin kararının tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılabilir.⁴³

⁴² TAN, (1969), s. 109.

⁴³ İYUK'un Geçici 10. maddesi uyarınca, 7331 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce idareye yapılmış başvurular bakımından 60 günlük zımnî ret süresi uygulanacağı için; bu hallerde 7 gün içinde yapılan itiraza idarenin 60 gün içinde karar vermesi halinde, itiraz mercinin kararının tebliğ tarihinden itibaren 60 gün

c) 7 gün içinde yapılan itirazın, başvuru tarihinden itibaren 30 gün (zımni ret süresi) içinde sonuçlandırılmaması üzerine, oluşan zımni ret işlemini takip eden 60 gün içinde disiplin cezasına dava açılabilir.⁴⁴

Bu ihtimaller dışında, idarenin 30 günlük zımni ret süresi ve 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra yapılan itiraz hakkında bir ret kararı vermesi halinde de söz konusu disiplin cezasının yargı önüne getirilip getirilemeyeceği hususu önemlidir. Danıştay, zımni ret süresi bittikten sonra gelen idarenin ret cevabının dava açma hakkını tesis etmeyeceği görüşünden⁴⁵ vazgeçmiş görünmektedir.⁴⁶ Kanaatimizce, anayasal başvuru ve dilekçe hakkını kullanmak ve mahkemeye erişim hakkını sağlama amacını korumak, hukuk devleti için bir gereklilik ise, zımni ret süresi ve dava açma süresi bitiminden sonra gelen idari işleme karşı da idari yargıda dava açma hakkının tanınması gerekmektedir, dolayısıyla;

d) 7 gün içinde yapılan itiraz, başvuru tarihinden itibaren 30 gün (zımni ret süresi) içinde sonuçlandırılmamakla ve oluşan zımni ret işlemi üzerine disiplin cezasına karşı 60 gün içinde dava açılmamakla birlikte,

inde dava açılabileceğini söyleyebiliriz. Bu ihtimalde, itiraza 30 günlük süre (DMK madde 135'teki süre) içinde cevap verilmemesinin zımni ret olarak değerlendirilemeyeceğini düşünmemekteyiz. Buradaki 30 günlük süre, idari işlemin prosedürel bir unsurunu teşkil ettiği ve idarenin iç-düzen işlemine yönelik olduğu için, genel süre olan 60 günlük sürenin zımni ret oluşumunda dikkate alınması gerektiğini düşünüyoruz.

⁴⁴ İYUK'un Geçici 10. maddesi uyarınca, 7331 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce idareye yapılmış başvurular bakımından 60 günlük zımni ret süresi uygulanacağı için; bu hallerde 7 gün içinde yapılan itirazın, başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde sonuçlandırılmaması üzerine oluşan zımni ret işlemini takip eden 60 gün içinde disiplin cezasına dava açılabileceğini söyleyebiliriz. Benzer yönde bkz. ASLAN, Zehreddin, ALTINDAĞ, Halil, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, 3. Bs., Seçkin, Ankara, 2020, s. 115.

⁴⁵ Danıştay 6. Dairesi, T. 15.10.1998, E. 1997/5279, K. 1998/4592, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 11.02.2021).

⁴⁶ Danıştay 6. Dairesi, T. 18.03.2015, E. 2013/673, K. 2015/1617; benzer yönde bkz. Danıştay 13. Dairesi, T. 02.11.2015, E. 2015/3387, K. 2015/3727, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 11.02.2021).

bu sürelerin bitmesinden sonra idarenin cevap vermesi durumunda bu kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açılabilir.⁴⁷

Danıştay'ın dava açma süresi yönünden farklı kararları bulunmaktadır. Danıştay'ın, disiplin cezasına “(İ)tiraz edilmesi durumunda idare tarafından verilen cevap üzerine veya 60 gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda zımni ret işlemi üzerine dava açma süresi bakımından, DMK'da hüküm bulunmaması nedeniyle, İYUK'un 11. maddesi uygulanarak, (idarece cevap verilmesi üzerine veya cevap verilmemesi durumunda, 60 günlük zımni ret işleminden sonra) 60 günlük dava açma süresi”nin işlemeye başlayacağı yönünde bir görüşü bulunmaktadır.⁴⁸ Bir diğer kararında ise Danıştay, somut olaydaki mevzuatta (TCDD Personel Yönetmeliği) disiplin cezalarına karşı itirazın tabi olacağı süre yönünden özel bir düzenleme getirilmesi ve verilen cezaya karşı bu özel düzenlemenin öngördüğü 7 günlük süre içerisinde itirazda bulunulmuş olması durumunda, cezanın itiraz başvurusunun sonuçlandırılması ile kesinleşeceğinin açık olduğunu ifade etmiştir.⁴⁹ Bu uyuşmazlıkta, itiraz tarihinden 3 ay gibi bir süre sonunda davalı idarece itirazın sonuçlandırılmasıyla disiplin cezasının kesinleşmiş olduğunu, dava açma süresinin de, cezanın kesinleşmesine yol açacak olan itirazın reddine ilişkin kararın davacıya tebliğ edildiği tarihten itibaren başlatılacağından, bu tarihten itibaren 60 gün içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığına karar vermiştir. Mahkemenin burada disiplin cezasına karşı itiraza cevap verilmemesi durumunda kesinleşmeyeceği görüşü kanaatimizce isabetli değildir. İdarenin itiraza verdiği cevabın, 3 ay gibi bir süre sonra disiplin cezasını kesinleştireceği yönündeki görüş, idari işlem teorisi açısından kesinleşme kavramına

⁴⁷ İYUK'un Geçici 10. maddesi uyarınca, 7331 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce idareye yapılmış başvurular bakımından 60 günlük zımni ret süresi uygulanacağı için; bu hallerde 7 gün için yapılan itiraz, başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde sonuçlandırılmamakla ve oluşan zımni ret işlemi üzerine disiplin cezasına karşı 60 gün içinde dava açılmamakla birlikte, bu sürelerin bitmesinden sonra idarenin cevap vermesi durumunda bu kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açılabileceğini söyleyebiliriz.

⁴⁸ Danıştay 12. Dairesi, T. 22.12.2013, E. 2013/10983, K. 2013/12389, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 14.02.2021).

⁴⁹ Danıştay 12. Dairesi, T. 22.01.2019, E. 2018/9701, K. 2019/326; benzer yönde Danıştay 12. Dairesi, T. 01.02.2018, E. 2017/3709, K. 2018/392, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 14.02.2021).

verilen anlamı daha da problemlili hale getirmektedir. Öte yandan, idarenin yaklaşık 3 ay sonra verdiği cevabın dava açma süresini ihya etmesine yönelik kararı, gerekçe açısından olmasa bile sonuç açısından isabetlidir. Buradaki gerekçe, yukarıda değindiğimiz idarenin dava açma süresinden sonra verdiği cevabın, dava açma süresini canlandırması gerektiğine yönelik açıklamalar olarak sunulabilir.

Yine benzer bir kararında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; itiraz tarihinden yaklaşık 2,5 ay sonra davalı idarece itirazın sonuçlandırılmasıyla disiplin cezasının kesinleşmiş olduğunu; dava açma süresinin de cezanın kesinleşmesine yol açacak olan itirazın reddine dair kararın davacıya tebliği tarihinden itibaren başlatılacağını ifade etmiştir. Bu çerçevede, itirazın reddi kararının davacıya tebliğ edildiği itibaren 60 gün içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığını belirterek, İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görmemiş ve ısrar kararını bozmuştur.⁵⁰ Bu karara ilişkin diğer bir farklı yorum ise İdare Mahkemesinin, zımni ret tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresinden itiraza kadar geçen (3 gün) süre düşüldükten sonra geriye kalan (57 gün) süre içerisinde açılabilirliğini savunmasıdır. İdare Mahkemesinin yaptığı yorum isabetli değildir. Zira, DMK madde 135'te öngörülen itiraz yolu, İYUK madde 11'deki dava açma süresinin durması ve yeniden başlamasına ilişkin düzenlemelerin dışında kalmaktadır. Dava açma süresinin başlangıcı, zımni ret kurumu dışında, İYUK madde 11'deki genel düzenlemeden farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Bir diğer kararda ise Danıştay, sonradan gelen idarenin cevabı üzerine açılan davada süre aşımı olduğuna, itiraza 60 gün içinde yanıt verilmeyerek isteğin zımnen reddedildiği tarihten itibaren 60 gün içinde dava açılması gerektiğine karar vermiştir.⁵¹ Karara ilişkin azlık oyunda ise 7 günlük süre içinde yapılan itiraz hakkında, itiraz mercileri 30 gün içinde kararlarını vermediği hallerde, bu süreyi (7+30) takip eden ve dava açma süresi olan 60 gün içerisinde kalan ve toplam (itiraz kararının

⁵⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 01.03.2018, E. 2016/2355, K. 2018/718, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 14.02.2021).

⁵¹ Danıştay 12. Dairesi, T. 30.05.2016, E. 2013/14, K. 2016/3349, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 16.02.2021).

ilgiliye tebliğ tarihide gözetilerek) 97 gün içerisinde dava açılması gerektiğinden bahsedilmiştir.

Görüldüğü üzere, DMK madde 135 düzenlemesi, birbirinden farklı Danıştay kararlarının oluşmasına neden olmaktadır. Böylesi bir belirsizliğin, hukuk güvenliği ilkesini zedelediğini söylemek gerekmektedir.

VI. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI ve İTİRAZ YOLU: ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa Mahkemesinin inceleyeceğimiz Solmaz Güntemur Başvurusu kararına⁵² göre Gümrük Müdürlüğünde memur olarak görev yapan başvurucuya, DMK'nın 125. maddesinde düzenlenen verilen görev ve emirleri kasten yapmama fiili nedeniyle, 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Başvurucu, 31.08.2016 tarihinde karara itiraz etmiş; itirazın cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle Batman İdare Mahkemesinde 02.12.2016 tarihinde dava açmıştır. İdare Mahkemesi genel olarak, davacının kasıtlı olduğuna yönelik bir delil bulunmadığından 14.09.2017 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunmuştur. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi, 20.02.2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunu kabul ederek mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. İstinaf kararında; itiraz edilen disiplin cezalarının ancak itiraz mercilerinin bu konuda verecekleri karar üzerine kesinleşeceği ve disiplin cezalarının kesinleşmesi halinde dava konusu edilebileceği ifade edilmiştir. Başvurucu 25.04.2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvurusunu yapmıştır.

Başvurucu özet olarak; süresi içinde disiplin cezasına itirazda bulunduğunu ve aynı şekilde süresi içinde dava açtığını, itiraz üzerine verilecek kararı beklemek zorunda olmadığını, idarenin itirazını karara

⁵² Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Solmaz Güntemur Başvurusu, T. 03.12.2020, Başvuru No: 2018/12262, RG. T. 20.01.2021, S. 31370.

bağlamaması halinde ceza tehdidiyle ne kadar süre karşı karşıya geleceğinin belirsiz olduğunu, Bölge İdare Mahkemesinin yorumunun katı bir yorum olduğunu ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Genel olarak Anayasa Mahkemesi, olaya ilişkin mevzuatı ve DMK madde 135'teki itiraza yönelik verdiği 3 adet Danıştay kararı dahil olmak üzere yargı içtihadını değerlendirerek; Bölge İdare Mahkemesinin “şekilci yorum”da bulunduğunu, dava konusu edilen işlemin başvuru hukuksal durumunu etkilediğini ve başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme, mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın İdare Mahkemesine gönderilmesi yönünde karar vermiştir.⁵³

Olayda, başvuru disiplin cezasına karşı itiraz (31.08.2016) yoluna başvurduğu ancak bu itiraza idarece herhangi bir cevap verilmediği görülmektedir. Başvurucunun 02.12.2016 tarihinde açtığı dava ile 60 günlük zımnî ret süresinin bitiminden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde dava açtığı anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesinin esastan inceleme yapması ve istinaf mahkemesinin kesinleşmiş bir disiplin cezası bulunmaması gerekçesiyle davayı reddetmesi, olayda süre aşımı yönünden bir aykırılık olmadığını göstermektedir.

Bireysel başvuruya konu olayda istinaf mahkemesinin, DMK madde 135'e göre itiraz edilen disiplin cezasının bir karar verilinceye kadar kesinleşmediği yönündeki gerekçesi, Anayasa Mahkemesi kararındaki hukuki meselenin de özünü teşkil etmektedir. İstinaf mahkemesinin, davalı idarenin istinaf başvurusunu kabul ederek mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın incelenmeksizin reddine karar vermesinin gerekçesi, Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde belirtilmektedir;

“Kararın gerekçesinde, yedi günlük süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği ifade edilmiştir. İtiraz edilen disiplin

⁵³ Öte yandan Mahkeme, başvuru tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

cezalarının ise ancak itiraz mercilerinin bu konuda verecekleri karar üzerine kesinleşeceği vurgulanmıştır. Cezaların kesinleşmesi hâlinde dava konusu edilebileceği, dava konusu disiplin cezasına yapılan itiraz hakkında henüz bir karar verilmediği, bu sebeple ortada kesinleşmiş bir disiplin cezasının bulunmadığı belirtilmiştir.”

Bu olayda Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararı, somut olaya özgü idare hukuku kurallarının yorumlanması açısından dikkate değerdir. Anayasa Mahkemesi, İYUK madde 14 ve 15 ile Danıştay'ın benzer yöndeki kararlarına atıf yaparak; yerleşik idari yargı içtihadında, ilgisi üzerinde herhangi bir etki göstermeyen, bir başka ifadeyle hukuksal sonuç doğurmayan idari işlemlerin kesinlik niteliği taşımadığının kabul edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, “kesinlik niteliği” taşımayan işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğunu söylemiştir. DMK madde 135 bağlamında verdiği örnek Danıştay kararları doğrultusunda, itiraz istemi reddedilen ya da yasal sürelerin geçmesi üzerine kesinlik niteliğini haiz olduğu değerlendirilen işlemlerin idari davaya konu edilebileceklerinin kabul edildiği ve bu nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelendiği tespitini yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun dava konusu ettiği zımnen ret işleminin hukuki durumunu etkileyeceğini kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararında yer verdiği Danıştay kararlarını, idari işlemin kesinliği yönünden dayanak olarak da ele almıştır. Bu 3 Danıştay kararı özet olarak;

• İlk karar⁵⁴; 7 günlük itiraz süresinin sonuna kadar disiplin cezaları kesinleşmeyeceği, ancak 60 gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda dava açma süresinin başlayacağı ve itirazın zımnen reddi üzerine yasal süresi içinde açılan davada süre aşımı nedeniyle ret kararı verilemeyeceği;

⁵⁴ Danıştay 12. Dairesi, T. 07.12.2015, E. 2012/9275, K. 2015/6564, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 13.02.2021).

• İkinci karar⁵⁵; itiraz mercileri tarafından 30 günlük süre içinde bir değerlendirme yapılmaması halinde cezanın kesinleşmeyeceği, itiraz mercileri tarafından değerlendirme yapılması halinde ise, itiraz incelemesi üzerine verilen kararın ceza hakkında nihai işlem niteliğinde olduğu ve bu nihai işlemin tebliğ tarihini takip eden 60 günlük süre içinde dava konusu edilebileceği, idarece itirazın sonuçlandırılmasıyla disiplin cezasının kesinleşeceği, cezanın kesinleşmesine yol açan itirazın reddine dair kararın tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılabileceği;

• Üçüncü karar⁵⁶; itiraz tarihinden yaklaşık 2,5 ay sonra itirazın sonuçlandırılmasıyla disiplin cezasının kesinleşeceği, dava açma süresinin cezanın kesinleşmesine yol açacak olan itirazın reddine dair kararın davacıya tebliğ tarihinden itibaren başlatılacağı, bu tarihten itibaren 60 gün içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı;

şeklinde belirtilebilir. Bu 3 Danıştay kararından ilkinin, işlemin kesinleşmesi açısından diğer ikisinden farklı bir yorum getirdiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, ilk iki karara atıfla idari işlemlerin “*kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerekmektedir*” şeklinde bir açıklama getirmiştir. Bu 3 Danıştay kararından sadece ilkinin tarafımızca ulaşılmakla birlikte, ilk kararda esasen dava konusu edilen işlemin kesinliği açısından ayrıca bir İYUK madde 14 değerlendirilmesi yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi, itirazın zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin, başvuru üzerinde birtakım hukuksal sonuçlar doğurma kapasitesinin bulunduğunu, bu haliyle kesinlik niteliğinin olduğunun açık bir şekilde anlaşıldığını söylemiştir. Anayasa Mahkemesinin DMK madde 135’teki itiraz ve zımni ret kurumlarını, yer verdiği 3 Danıştay kararına dayanarak ele alması kanaatimizce eksik bir yaklaşımdır. Danıştay’ın bu konudaki içtihadı istikrarlı değildir. İdari işlemin kesinleşmesi meselesi ve itiraz üzerine oluşan zımni ret işleminin disiplin cezası işlemindeki kesinliği sağlama rolü hakkında birbirinden farklı yargı yorumları mevcuttur.

⁵⁵ Danıştay 5. Dairesi, T. 28.11.2019, E. 2016/57046, K.2019/6302, inceleme konusu bireysel başvuru kararından alınmıştır.

⁵⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 14.03.2019, E. 2017/853, K. 2019/1129, inceleme konusu bireysel başvuru kararından alınmıştır.

Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin incelediğimiz kararının tam aksi yönünde kararına da rastlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, yukarıda incelediğimiz karardan yaklaşık 2 ay önce verdiği Kübra Sertkaya Başvurusu kararında⁵⁷ Danıştay 12. Dairesince, itirazın idare tarafından cevaplandırılmaması sebebiyle zımnen reddedilmiş sayılacağına ilişkin içtihadattan dönülmüş olduğuna ve aynı Daire tarafından kararın istikrarlı bir şekilde uygulandığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, Danıştay 12. Dairesinin istikrarlı son içtihadına göre, kamu görevlilerinin haklarında tesis edilen disiplin cezalarına itiraz etmeleri üzerine idare tarafından karar verilmemesi durumunda kesin ve icrai niteliği bulunan bir işlem bulunmaması sebebiyle idari davaya konu edilemeyeceği görüşünü destekler bir yorum getirmiştir. Sonuç olarak, başvuruçunun beyanlarını da yetersiz gördüğünden⁵⁸, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Kübra Sertkaya Başvurusu kararındaki yaklaşımından

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Kübra Sertkaya Başvurusu, T. 14.10.2020, Başvuru No: 2018/22373, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/22373> (Erişim Tarihi: 08.02.2021). Bireysel başvuruya konu olayda başvuruçunun disiplin cezasına itiraz başvurusuna cevap verilmemesi sebebiyle başvurunun zımnen reddedilmiş sayıldığı gerekçesiyle uyarma cezasının iptali talebiyle İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Başvuruçunun, mahkeme kararına karşı Bölge İdare Mahkemesinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi, dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte bulunmaması sebebiyle reddedilmesi gerektiğini belirterek istinaf talebinin kabulü ile dosyanın mahkemesine iadesine karar vermiştir. İstinaf gerekçesinde, başvuruçunun uyarma cezasına yönelik DMK'nın 135. maddesi gereğince yaptığı itirazın dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir olma özelliğini ortadan kaldırdığı, idare tarafından başvuruçunun itirazının reddine karar verilmesi durumunda işlemin kesinleşeceği belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, itirazın reddine ilişkin kararının başvuruçuya tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açılabileceğini vurgulamıştır.

⁵⁸ “42. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve Danıştay Beşinci Dairesi içtihatlarında da görüldüğü (§§ 23, 24) üzere disiplin cezalarına itiraz üzerine cevap verilmeyen hâllerde dava konusu işlemin uygulanabilirliğinin bulunmadığı değerlendirilmektedir. Yargısal içtihatlarda uyumsuzluk bulunmadığına ilişkin tespitlerin yanı sıra başvuruçunun uyarı cezasına karşı yaptığı itiraza İdare tarafından cevap verilmemesine rağmen söz konusu cezanın kendisine uygulandığı, başka deyişle kesin ve uygulanabilir nitelikte bir etkisini gösterdiği konusunda iddiası bulunmamaktadır.”

çalışmamızda incelediğimiz Solmaz Güntemur Başvurusu kararıyla vazgeçmiştir. Anayasa Mahkemesinin, kendisinin de aynı konuda farklı gerekçelerle farklı sonuçlara ulaşması diğer bir tartışılır konudur.

Anayasa Mahkemesi, Solmaz Güntemur Başvurusu kararında atıfta bulunduğu Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin, Bölge İdare Mahkemesi kararında şekilci bir yaklaşımla hareket edildiğine işaret etmiştir. Bahsi geçen Danıştay içtihadındaki⁵⁹ ölçütler ise belirsizdir. Anayasa Mahkemesi burada DMK madde 135'teki itiraz kurumu için vereceği ölçütlerden ziyade, idari işlemin dava konusu edilebilmesi açısından kesin işlem niteliğine ilişkin Danıştay'ın farklı kararlarından yararlanabilirdi. İtiraz sonucu oluşan zımnî ret işleminin kesin bir işlem olduğuna yönelik ölçütler açısından kararda yer verilen içtihat yetersiz kalmıştır. Bunun yanında, istinaf mahkemesi ve benzer yönde örneklerini yukarıda verdiğimiz⁶⁰ Danıştay kararlarının şekilci bir yaklaşım getirdiğine dair Anayasa Mahkemesinin yorumu önemlidir.

Solmaz Güntemur Başvurusu kararında belirtildiği gibi DMK madde 135'te; 30 günlük süreye idarenin uymaması durumunda disiplin cezası işleminin uygulanıp uygulanmayacağına, kesinlik kazanıp kazanmayacağına ve ilgililerin dava açmak için ne kadar süre beklemek zorunda olduklarına dair hüküm getirilmemiştir. Aynı zamanda dava açma hakkını kısıtlayıcı herhangi bir hükme de madde metninde yer verilmemiştir. Kanun'daki bu boşluk için, idarenin cevap vermeyerek ya da işlem tesis etmeyerek belirsiz bir sürede ve bazen keyfiliğe varacak şekilde tek taraflı iradesi ile dava açma hakkının kısıtlanmasını sağlayacak şekilde yorum getirilmesi, adil yargılanma hakkını doğrudan ihlal etmektedir. İstinaf mahkemesinin “şekilci yorumunu”nun başvuruçunun hukuksal durumunu etkileyen idari işleminden doğan uyuşmazlığı mahkeme önüne taşımamasını engellediği, bu durumun başvuruçuya ağır bir külfet yüklediği ve başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

⁵⁹ 54, 55 ve 56 numaralı dipnotlardaki kararlar.

⁶⁰ 35 ve 50 numaralı dipnotlardaki kararlar.

adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İdari işleme karşı dava açma hakkı, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğuna yönelik Anayasa'nın 125. maddesi yanında, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkıyla da bağlantılıdır. Bu hak, aynı zamanda Anayasa'nın 13. maddesiyle de doğrudan ilişkili olup, hak arama özgürlüğü çerçevesinde idari işlemin yargı yoluna götürme hakkının sınırlandırılması, 13. maddede yer alan ölçütler çerçevesinde mümkün olmalıdır. İtiraz üzerine disiplin cezasının kesinleşip kesinleşmediğine yönelik, hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı bir yorum Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere de uygun olmak durumundadır. Somut olayda istinaf mahkemesinin, itiraz üzerine cevap verilmediğinden disiplin cezasının kesinleşmediği ve dava konusu edilemeyeceği şeklindeki yorumu, idari yargılamaya ilişkin usul kurallarının ve DMK madde 135'in daraltıcı yorumundan ibarettir. Zira itiraz yolu ihtiyari bir idari başvuru yolu olup, itiraza konu işlem yani disiplin cezası verildiği anda ilgilisi üzerinde hukuksal sonuçlarını doğuran kesin ve icrai bir işlemdir. Bu işleme karşı itiraz yoluna gidilmesi ve idarenin bu itiraza sessiz kalmasının bu işlemin hukuksal sonuçlarını ortadan kaldırdığı düşünülemez. Aksi halde süresiz bir şekilde belirsizliğe mahkûm edilen bir idari yaptırımın hukuki varlığı ilgilisi aleyhine devam edecek, itiraz merciini oluşturanlara bağlı olarak hangi zamanda kesinleşeceği bilinmeyen bir hukuki güvensizlik ortaya çıkacaktır. Nitekim somut olaydaki başvurucu da idarenin itirazını karara bağlamaması halinde ceza tehdidiyle ne kadar süre karşı karşıya geleceğinin belirsiz olduğunu ifade etmiştir.

Alan'ın da belirttiği gibi yargı, pahalı ve doğası gereği geç işleyen bir kurumdur.⁶¹ İdari başvurular, idari uyuşmazlığın yargı önüne taşınmadan ilgilisi için ucuz ve hızlı işleyen bir idari usulle çözümünü sağlamaktadır. Ancak, DMK madde 135'teki itiraz kurumu üzerine şekillenen bu başvurunun arka planında, idare kültürü ve idari usul açısından idare hukukumuzun kronik sorunları bulunmaktadır. Kanun'da idareye 30 günlük süre içinde karar alma öngörüsünün gerçekleştiği uyuşmazlıklara, idari yargı kararları taranırken tarafımızca nadiren

⁶¹ ALAN, (2000), s. 11.

rastlanılmıştır. Öte yandan, özel kanunlarda yapılan düzenlemelerdeki özensizlik, farklı yorumlara, farklı içtihat ve çeşitli hak kayıplarına sebep olmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurunun idari eylemlerin ve işlemlerin yargı denetimine tabi olması gerektiği ortadadır. Bu gerekliliğin delindiği her uyuşmazlık, idareyi de hukuk devleti ilkesinden uzaklaştırmaktadır. Bu itibarla DMK madde 135'teki itiraz kurumuna ilişkin hak kaybına sebep olacak şekilci yaklaşımdan yargı yerlerinin uzaklaşması ve idari işlem teorisi ile İYUK düzenlemeleri çerçevesinde anayasal güvenceleri koruyucu adil bir dengenin mevzuatta kurulması önerilebilir.

SONUÇ

Türk idare hukuku mevzuatında kanun koyucu, idari başvurulara yer verme açısından cömert bir yaklaşıma sahip olmuştur. İdari uyuşmazlıkların, idarenin yargısal denetimi öncesindeki idari aşamada çözümünü sağlayan bu yaklaşımın, idari başvuruların rolünü artırdığı görülebilir. İdari uyuşmazlıkların neden olduğu “idari yargının iş yükü” sorunu etrafında çözümler üretilmeye çalışılmakla birlikte, idari usul yönünden mevzuattaki boşluğun idari başvurular açısından idare lehine geniş bir hareket alanı bıraktığı da ortadadır. İYUK madde 11 dışındaki kanunlarda yer verilen idari başvuruların oluşturduğu yorum farklılıkları ise idari işlem ve eylemlerin yargı önüne taşınmasında idare edilenlerin aleyhine hak kayıplarına neden olabilmektedir. DMK madde 135'te öngörülen ve ihtiyari idari başvuru yolu olan itiraz kurumu; kanun hükmünün sebep olduğu belirsizlik, idarenin anayasal kurallara kayıtsızlığı, yargı yerlerinin karar değişimleri sebebiyle hukuk güvenliğini zedeleyici sonuçlara yol açmaktadır.

İdari işlemin kesinleşmesine yargı yerlerince atfedilen farklı anlamlar, yargı kararlarındaki istikrarı ortadan kaldırmaktadır. Disiplin cezasına itiraz usulünde DMK'daki düzenlemeden kaynaklı yorum farklılıklarının, hukuki belirlilik ilkesini zedelediğini ve disiplin cezalarına karşı açılan davaların farklı gerekçelerle usulî yönden reddine sebep olduğunu ifade edebiliriz. Çalışmamızda incelediğimiz Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararında, disiplin cezasına itiraz hakkında idarece karar verilmemesi üzerine, disiplin cezası kesinleşmeyeceğinden bahisle verilen davanın reddi kararında, bir hak

ihlali tespit edilmiştir. DMK madde 135 özelinde yaptığımız tespitler çerçevesinde; itiraz yoluna başvurulması halinde disiplin cezasına karşı açılan davalarda usul kurallarının dar yoruma tabi tutulmaması ve “özgürlük esas, kısıtlama istisna” ilkesinden hareketle yorum yapılması gerektiği belirtilmelidir. Danıştay’ın bu konudaki kararlarının oluşmasında kullandığı farklı ölçütler, istikrarı zedeleyen yargı kararlarını ortaya çıkarırken, kimi uyuşmazlıklarda mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilemektedir. Bu minvalde, DMK madde 135’in içtihat farklılığı oluşturan ve idareyi hukukla bağlı kılmakta yetersiz kalan düzenlemelerinin yeniden ele alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Daha da ileri düzeyde olarak, anayasal ilkelerle uyumlu bir idari başvuru sisteminin kurulması amacıyla idari usul yasasının bir an önce hayata geçirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Anayasa Mahkemesinin mezkûr bireysel başvuru kararında görüldüğü üzere bir ihlal kararı verilmesine rağmen uyuşmazlığın çözümü yıllara yayılabilmektedir. İdari başvurulardan kaynaklı yorum farklılıkları sebebiyle uzayan yargı sürecinin, hukuk devletine olan inancı zayıflattığı da ifade edilebilir.

KAYNAKÇA

AĞAR, Serkan, “İdari Makamlara Başvurulduğunda, Yanıt İçin Ne Kadar Beklenecek?”, *Yaklaşım Dergisi*, Y. 16, S. 187, Temmuz 2018.

ALAN, Nuri, “İdari Usul ve İdari Yargı”, *Danıştay Dergisi*, Y. 30, S. 102, 2000.

ASLAN, Zehreddin, ALTINDAĞ, Halil, *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması*, 3. Bs., Seçkin, Ankara, 2020.

BALTA, Tahsin Bekir, *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİE, Ankara, 1970.

DURAN, Lütfi, “İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında İdarenin Sükûtu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 12, S. 1, 1946.

DURKAL, Müzeyyen, *İdari Makamların Sükutu*, Seçkin, Ankara, 2019.

ERKUT, Celâl, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.

ERKUT, Celâl, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (1-4 Mayıs 1990), Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara 1991.

ERKUT, Celâl, SOYBAY, Selçuk, Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, 5. Bs., İstanbul, Beta, 2011.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, DİNÇER, Güven, İdari Yargılama Usulü, Turhan, Ankara, 2001.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10. Bs., İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

GÜNDÜZ, F. Ebru, “Disiplin Cezalarının Geri Alınması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2016.

HONDU, Selçuk, “İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.

İŞÇİ, Jülide, İdari Merci Tecavüzü, Seçkin, Ankara, 2019.

KAPLAN, Gürsel, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, 3. Bs., Ankara, Turhan, 2011.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 3, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

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

SERTER, Yusuf Sertaç, İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet, 2015.

SOYBAY, Selçuk, İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1994.

TAN, Turgut, “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, Amme İdaresi Dergisi, C. 2, S. 4, Aralık 1969.

TAŞKIN, Ş. Cankat, “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 71, 2007.

ULUSOY, Ali D., İdari Yargılama Hukuku, 2. Bs., Ankara, Yetkin, 2020.

YILDIRIM, Ramazan, İdari Başvurular, 2. Bs., Mimoza, Konya, 2006.

YILDIRIM, Turan, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.

YILDIRIM, Turan, FİŞ ÜSTÜN, Gül, Açıklamalı-Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu, On İki Levha, İstanbul, 2020.

YILMAZ, Dilşat, İdari İşlemin İcraîlik Özelliği, Astana Yayınevi, Ankara, 2014.

YILMAZ, Dilşat, “Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin ‘Kesin’liği Üzerine Bir Değerlendirme: ‘Kime Göre?’, ‘Ne İçin?’ Kesinlik”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 21, S. 2, 2017.

YÜZBAŞIOĞLU, Cihan, “İdari Usulde Öksüz Kalmış Bir Alan: İdari İşlemlere Karşı Zorunlu İdari Başvurulardan Kaynaklanan Sorunlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2020.