

İDARİ İŞLEMLERDE KANUN YOLU VE SÜRESİNİ GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YARGISAL DENETİME ETKİSİ

Emre AKBULUT*

A. GİRİŞ

Yönetenlerin faaliyetlerinin önceden belirlenmiş olan hukuk kuralları ile sınırlandırılması ve kişi hak ve özgürlükleri açısından etkin güvenceler öngörülmesi, hiç şüphesiz hukuk devleti olabilmenin onusuz olmaz (*sine qua non*) koşullarıdır. Bu çerçevede insan haklarına dayanan bir hukuk devleti (Anayasa m. 2 ve 14) olan Türkiye Cumhuriyeti de, Anayasası'nda temel hak ve özgürlükleri güvence altına almış ve bireyleri, kamu otoritelerinin olası hak ihlallerinden korumak için idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutmuştur. (Anayasa m. 125)

Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkının ya da özgürlüğünün ihlal edildiği kanısında olan kimsenin, bu ihlal iddiasını yetkili makamlar önünde ileri sürebilmesi ve adil bir yargılanma sonucunda kişinin haklı olduğu sonucuna ulaşırsa hak ihlalinin giderilmesi veya tazmin edilmesi de, yine hukuk devletlerinin ayırt edici özelliklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte bir kimsenin hak ihlaline maruz kaldığını yetkili organlar önünde ileri sürebilmesi için, bu konuda öngörülen usul kurallarına uygun şekilde hareket etmesi ve her şeyden önce başvurusunu doğru sürede, doğru makama yapması gerekmektedir. Ne var ki, hak ihlallerine karşı başvurulacak merciler ve başvuru süreleri konusunda kanunlar düzeyinde çok farklı hükümlerin bulunması, kanunların sıklıkla değişmesi ya da Anayasa yargısı denetimi sonucunda iptal edilmeleri, yine kanunların hukukçu olmayan kimselerin zor anlayabileceği bir dile ve sistematığe sahip ol-

* İdari Yargıç.

ması gibi nedenlerle kişilerin haklarını aramaları zorlaşmaktadır. Hatta bu nedenle, anayasal bir özgürlüğün ihlal edilmesine ve uyuşmazlığın esasında haklı olunmasına rağmen, sırf süresi içinde doğru mercie başvurulmadığı için hak kayıpları yaşanmaktadır.

Bu durum kuşkusuz, bireylerin hukuki güvenliğini her yönden temin etmekle yükümlü bulunan hukuk devletine bir takım ödevler yüklemektedir. Bu çerçevede hukuk devleti, yurttaşlarının (ve egemenlik yetkisi içinde bulunan yabancıların) haklarını aramalarını, özgürlük ihlallerini yetkili organlar önünde ileri sürebilmelerini kolaylaştırmalı ve bu konuda var olan ya da ileride gerçekleşmesi muhtemel bulunan engelleri kaldırmalıdır.

Bu nedenle türev kurucu iktidar Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40. maddesinde 4709 sayılı Kanun'la yaptığı değişiklik ile devleti, tüm işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvuru yolunu ve süresini belirtmekle yükümlü kılmış; böylelikle bireylerin salt başvuru yolunu ve süresini bilememelerinden kaynaklanan hak kayıplarını önlemeye çalışmıştır. Buna göre devlet ve bu kapsamda idare, tüm işlemlerinde başvurulacak kanun yolunu ve süresini göstermek durumundadır. Ancak bu anayasal yükümlülüğe rağmen uygulamada başvuru yolu ve süresi gösterilmeksizin idari işlemler tesis edilmeye devam etmekte ve idari işlemlerde söz konusu olan bu eksiklik, "*idarenin Anayasa'ya uygun hareket etmemesinin yaptırımının ne olacağı*" sorusunu gündeme getirmektedir.

İşte biz de çalışmamızda, Anayasa'nın 40. maddesinde 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin anlamını ve uygulama alanını belirlemeye, bu değişikliğin idari yargı denetimine olan etkisini açıklamaya gayret edecek; son olarak yargı kararlarından örnekler vermek suretiyle, söz konusu Anayasa değişikliğinin yapılmasından sonra geçen 7 yıllık süreçte gelinen noktayı ortaya koymaya çalışacağız.

B. 2001 YILINDA ANAYASA'NIN 40. MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİK VE ANLAMI

18.10.1982 gün ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "*Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması*" başlığını taşıyan 40. maddesi, ilk halinde iki fıkradan oluşmakta ve "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.* (f. 1) *Kişinin resmî görev-*

liler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” (f.2) hükmünü içermekteydi. Dikkat edileceği üzere kurucu iktidar bu maddenin 1. fıkrası ile Anayasa tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen (ya da ihlal edildiğini düşünen) kişilere, yetkili makamlara başvuru hakkından öte; başvuru imkânının sağlanmasını isteme hakkı tanımaktadır.

Anayasa’da ‘başvuru hakkı’ndan ayrı olarak¹ ‘başvuru imkânının sağlanmasını isteme hakkı’ndan söz edilmiş olması, kanımızca anayasal hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylere sadece teorik olarak bir müracaat imkânı sunulmuş olmasının Anayasa koyucu tarafından yeterli görülmediğini ortaya koymaktadır. Buna göre Devlet alacağı tedbirler ile anayasal özgürlükleri ihlal edilen kimselerin ilgili mercilere derhal müracaat edebilmelerini kolaylaştırmalı ve bu konuda fertlerin önüne çıkan engelleri ortadan kaldırmalıdır. Diğer bir ifadeyle Anayasa koyucu, hak ve özgürlük ihlallerine karşın etkin başvuru yollarına müracaat edilebilmesi konusunda Devlete pozitif bir yükümlülük yüklemiş; “özgürlük ihlaline maruz kalan kimselerin hak aramalarının kolaylaştırılmasını ve bu konuda ilgililerin önüne çıkabilecek engellerin kaldırılmasını”, devletin bir ödevi haline getirmiştir.

Ancak Anayasa’nın 40. maddesinin 1. fıkrasında devlet açısından bir ödev, kişiler bakımından ise bir hak olarak öngörülmüş bulunan “başvuru imkânının sağlanması/(nı isteme)”, 2001 yılına kadar soyut bir düzenleme olarak kalmış ve bu hakkın kişilerce kullanılmasının sağlanması için somut kurallar ihdas edilmesi yoluna gidilmemiştir.² İşte

¹ Zira Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü ile ilgili düzenleme ve Anayasa’nın 125. maddesinde yer alan idari yargıya ilişkin düzenlemeler, Anayasa’da güvence altına alınan hakları/özgürlükleri (bireyler veya idare makamları tarafından) ihlal edilen kimseler için bir başvuru hakkının zaten tanınmış olduğunu göstermektedir.

² Bu tarihe kadar mevzuatımızda bulunan “adli yardım müessesesine ilişkin düzenlemeler (1086 s. HUMK m. 465-472)” ile “baro merkezlerinde kurulacak adli yardım bürolarına ilişkin hükümler (1136 s. Avukatlık K. m. 177-181)”, Devletin Anayasa’nın 40. maddesinden kaynaklanan yükümlülüğü kapsamında kabul edilebilecek normatif düzenlemelere örnek olarak gösterilebilecektir. Ancak hak arama konusunda sadece kişilerin önüne çıkabilecek ekonomik engelleri kaldırmaya yönelik olan bu müesseselerin, devletin Anayasa’nın 40. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen yükümlülüğü açısından yeterli kabul edilebilmesi kanımızca mümkün bulunmamaktadır.

03.10.2001 tarihinde kabul edilen 4709 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 40. maddesine, 1. fıkradan sonra gelmek üzere eklenen "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" hükmü (fıkrası); anayasal hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimselerin etkin bir başvuru yapabilmeleri için Devlete düşen başlıca ödevi somut bir şekilde tanımlamış bulunmaktadır.

Gerçekten bir hakkının ihlal edildiği kanısında olan kimsenin, ihlal olgusunu hangi merci önünde ve ne kadarlık bir süre içerisinde iletti sürmesi gerektiğini bilmemesi durumunda, söz konusu ihlale karşı bir başvuru imkânına sahip olmasının hiç bir değeri bulunmayacaktır. Özellikle idarî yargının görev alanına giren konularda '*görevli mahkeme, dava açma süresi, tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolunun bulunup bulunmaması*' gibi konularda mevzuatta dağınık bir şekilde bulunan hükümlerin ilgililerce bilinebilmesi ve usulüne uygun bir başvurunun yasal süre içinde yapılabilmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır.³ Bu ise "*Anayasa'da güvence altına alınan bir hakkı/özgürlüğü ihlal edilen kimsenin ihlal olgusuna karşı hak aramasını zorlaştırmakta*", hak ve özgürlük ihlallerine karşı Anayasa'da ve yasalarda öngörülen koruyucu mekanizmaları işlevsiz hale getirmektedir. İşte 4709 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 40. maddesine eklenen söz konusu fıkrayla bu sakıncaların önlenmesine çalışılmış ve hak ve özgürlükler açısından daha fonksiyonel bir koruma mekanizması oluşturulmak istenmiştir. Nite-

³ Bu durum idari yargıda görülen dava türlerinde genel dava açma süresinin yanı sıra bir çok kanunla özel dava açma sürelerine de yer verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda bir hak ihlaline maruz kaldığı için idari yargıda dava açmak isteyen kimse, hem idare ve vergi mahkemelerinde açılacak davalar için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen genel dava açma sürelerini bilmeli, hem de aleyhine başvuruda bulunacağı idari işlem/eylem için özel bir kanunda ayrıksı bir düzenleme olup olmadığını bilmelidir. Örneğin kişinin maliki olduğu taşınmaz kamulaştırılmış ise, mülkiyet hakkının ihlal edildiği düşüncesinde olan bu kişi hem 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen 30 günlük dava açma süresini, hem de bu sürenin, genel dava açma usulünden farklı olarak, kamulaştırma işleminin tebliği ile değil, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan bel del tespit davasına ilişkin dava dilekçesinin kendisine tebliği üzerine başlayacağını bilmelidir. Yine kendisine vergi borcunun tahsili için ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilen şahıs, eğer bu işlem nedeniyle bir haksızlığa uğradığını düşünmekte ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde belirtilen 7 günlük dava açma süresi içinde dava hakkını kullanmak durumundadır. / *Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren konularda özel dava açma süreleri için bkz. Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 330-337.

kim bu husus, anılan fıkranın gerekçesinde; “Bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.” şeklinde ifade edilmiştir.

2001 yılında Anayasa’da yapılan değişiklikle, devletin işlemle-
rinde başvuru yolu ve süresini göstermekle yükümlü kılınması, iç
hukukumuzun Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu hale getirilmesi
yolunda yapılan çalışmaların bir ürünüdür. Zira 4709 sayılı Kanun’la
Anayasa’nın 40. maddesine eklenen fıkra, Avrupa Konseyi Bakanlar
Komitesi’nin 77/31 sayılı kararında belirtilen “Yazılı olarak bildirilen
idari işlem, ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da menfaatini zedeler ni-
telikteyse olağan başvuru yolları ve süresini de gösterir”⁴ esasının tekrarı
niteliğindedir. Yine bu ilke, bazı Avrupa ülkelerinde (İspanya Kamu
İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun, İtal-
ya İdari Usuller ve Belgelere Ulaşma Hakkı Kanunu, İsviçre Federal
İdari Usul Kanunu, Avusturya Genel İdari Usul Kanunu gibi)⁵ bir iç
hukuk normu halini almış bulunmaktadır.⁶

Avrupa Birliği’ne uyum süreci içerisinde iç hukukumuza dahil et-
tiğimiz bu kuralın, aslında Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan
“insan haklarına saygılı hukuk devleti” ve 14. maddesinde yer alan “in-
san haklarına dayanan Cumhuriyet” kavramları ile yakın ilişki içerisin-
de olduğunu belirtmemiz gerekir. Çünkü hukuk devleti hukuka bağlı
olan, önceden konulmuş belirli hukuk kuralları doğrultusunda hare-
ket etmekle yükümlü bulunan devletin ifadesi olduğuna göre; hukuk
devletinde yönetenlerin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun
idare mercileri ve yargı organları tarafından denetlenmesi kolaylaş-

⁴ Akyılmaz, Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, 1. Baskı, Ankara 2000, s. 213.

⁵ Akyılmaz, s. 213 vd.

⁶ Türk Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı’nın “Başvuru Yollarının Gösterilmesi” baş-
lığını taşıyan 33. maddesinde de benzer bir kural yer almaktadır: “(1) İdare, birey-
sel işlem metninde, ilgilinin hangi idarî makam, yargı mercii ve yargı öncesi uyuş-
mazlık çözüm usullerine başvurabileceğini ve sürelerini belirtmek zorundadır. (2)
Düzenleyici işlemlerde, bu işleme karşı doğrudan veya uygulama işlemi üzerine,
hangi yargı mercii, hangi süreler içinde başvurulabileceği ayrı bir maddede gös-
terilir. (3) Başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesinde hata yapan idare, do-
ğran zararı tazminle yükümlüdür.” <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/giuk.htm>, 01.06.2008.

tırılmalı, bu kapsamda bireylerin *olası yanlış veya eksik bilgilenme* sebebiyle hak/özgürlük ihlaline uğramalarının önüne geçilmelidir. Bu bağlamda devletin işlemlerinde başvuru yolu ve süresini göstermesi, Anayasa'nın 36. maddesinde ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile de yakın ilişki içerisinde bulunmaktadır. Zira Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca *"herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına"* sahiptir. Yine İHAS m.6 çerçevesinde *"her şahıs ... bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının dinlenmesini istemek hakkı"*na haizdir. Ancak tabiidir ki, bir davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma kapsamına giren güvencelerden yararlanabilmesi için, ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması,⁷ bu konuda var olan engellerin kaldırılmasına çalışılması gerekmektedir. Nitekim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de *Golder v. Birleşik Krallık* davasında bu hususu, *"Dava yoksa ... adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmak olanaksızdır."* şeklinde ifade etmiştir.⁸ Dolayısıyla *"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır"* hükmünün Anayasa'nın 40. maddesine 2. fıkra olarak eklenmesi, sadece 40. maddenin 1. fıkrasında yer alan *"temel hak ve hürriyetlerin korunmasında başvuru imkânının sağlanmasını isteme hakkı"*nın değil; Anayasa'nın 36. maddesi ile İHAS'ın 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da etkin bir şekilde kullanılabilmesi açısından son derece olumlu bir gelişmedir.

İfade etmemiz gerekir ki, Anayasa'nın 40. maddesine 2. fıkra olarak eklenen inceleme konumuz hükümle, işlemlerine karşı başvuru yolunu ve süresini göstermekle yükümlü kılınan *idare* değil, *"Devlet"* tir. Yani devlet kapsamında bulunan tüm birimler, bu çerçevede *yasama, yürütme ve yargı organları ile idare ve diğer kamu kurum ve kuruluşları, işlemlerinde ilgili kişilerin başvurabilecekleri kanun yolunu ve başvuru süresini belirtmekle yükümlüdürler.*⁹ Yine söz konusu hüküm gere-

⁷ İncoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 106.

⁸ İncoğlu, s. 107.

⁹ Bu yükümlülük kapsamında örneğin, idare ve vergi mahkemelerinin yeni tarihli kararlarının tamamına yakınında *"... bu karara karşı tebliğ tarihiniz izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay/Bölge İdare Mahkemesi nezdinde temyiz/*

ğince devlet, sadece kişilerin hak ve özgürlüklerini ihlal eden işlemlerinde değil, işlemlerinin bütününde bu yükümlülüğe uymak durumunda olup; bu husus öğretilerde şu gerekçeyle eleştirilmiştir: “... düzenleyici idarî işlemlerde (tüzüklerde, yönetmeliklerde) bu işlemlere karşı başvuru yollarının belirtilmesi kural koyma tekniğine ve sanatına aykırı, garip bir uygulamadır. O nedenle düzenleyici idarî işlemler için böyle bir zorunluluğun getirilmesi yanlıştır. Diğer yandan bütün bireysel idarî işlemler için de böyle bir zorunluluğun getirilmesine gerek yoktur. Zira bireysel idarî işlemlerin önemli bir kısmı, ilgisine yükümlülükler getiren değil, haklar getiren olumlu işlerdir. Bu işlemlere karşı ilgili kişi zaten dava açmayı düşünmez. Kendisine karşı dava açılması ihtimali olmayan işlemler için de idarenin böyle bir yükümlülük altına sokulması, bir abesle iştigal, idareye yüklenilen gereksiz bir külfet durumundadır. ...”¹⁰

Bu eleştiri teorik açıdan doğru kabul edilebilirse de sadece kişilerin haklarını ihlal eden işlemler için bu yükümlülüğün öngörülmesi durumunda, uygulamada “hangi işlemlerin kişi hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği ve dava edilebilir olduğu, hangilerinin olmadığı” konusunda tereddütler yaşanması ve yeni ihtilaflarla karşılaşılması kaçınılmaz olacaktır. Gerçekten “Ankara İli’nde görev yapan bir öğretmenin İstanbul’a müdür olarak naklen atanması” örneğinde, “bu işlem kişinin hak ve özgürlüklerini ihlal etmekte midir?”, “kişi acaba bu işleme karşı dava açmak isteyecek midir?” sorularına net yanıtlar verilebilmesi mümkün olmayacağından; böyle bir durumda işlemde başvuru yolunu ve süresini belirtip belirtmemek, tamamen idarenin takdirine bırakılmış olacaktır. Kanımızca türev kurucu iktidar Anayasa’nın 40. maddesine inceleme konumuz hükmü eklerken, devlet organlarına bu konuda bir takdir yetkisi tanımamak ve örneklendirmeye çalıştığımız türden uyumsuzlukların doğumunu engellemek amacıyla ayırım yapmamış ve devleti, tüm işlemlerinde başvuru yolu ve süresini göstermekle yükümlü kılmıştır.

C. ANAYASA’NIN 40. MADDESİNE EKLENEN

2. FIKRANIN İDARİ YARGI DENETİMİNE ETKİSİ

03.10.2001 gün ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 40. maddesine eklenen “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mer-

itiraz yoluna başvurulabileceği hususunun taraflara duyurulmasına ...” şeklindeki bir ibareye hüküm fıkrasında yer verildiği gözlemlenmektedir.

¹⁰ Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, 1. Baskı, Bursa 2003, Cilt I, s. 718.

cilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” hükmünün idari işlemlerin yargısal denetimine etkisini, çeşitli ihtimalleri değerlendirmek suretiyle alt başlıklar halinde incelemenin daha faydalı olacağı kanaatindeyiz.

a. İdari İşlemlerde Başvuru Yolu ve Süresinin Gösterilmemesinin, İşlemin İptalini Gerektirecek Bir Şekil Sakatlığı Olup Olmadığı Sorunu

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde belirtildiği üzere, bir idari işlem nedeniyle menfaati ihlal edilen kimse tarafından açılan iptal davasında mahkeme, idari işlemi “*yetki, şekil, sebep, konu ve maksat*” unsurları yönünden inceleyerek hukuka uygunluk denetimi yapacaktır. İdari işlemi oluşturan unsurlardan biri olan ve bu nedenle yargısal denetimde incelenmesi zorunluluk arz eden **şekil**, idari işlemdeki iradenin hazırlanması, tekemmülü ve açığa çıkarılması için izlenmesi gereken usul ve merasimleri ifade etmektedir.¹¹

İdari işlemlerin hangi şekil kurallarına uyularak tesis edilmesi gerektiği çoğu kez ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilmekte; idari işlemin bu şekil kuralına aykırı şekilde tesis edilmesi ise işlem açısından –kural olarak– “*iptal*” müeyyidesini gündeme getirmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın 40. maddesine 2. fıkra olarak eklenen inceleme konumuz hükmün, idari işlemlerin şekli açısından bir kural öngördüğü ve içeriğinde başvuru yolu ve süresi yer almayan işlemlerin şekil unsuru bakımından hukuka aykırı sayılması gerektiği ileri sürülebilecektir.

Öte yandan öğretide ve Danıştay kararlarında şekil aykırılıkları açısından bir ayrıma gidilmekte ve bazı şekil noksanlıklarının, idari işlemin iptalini gerektirmeyeceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda işlemi hukuka aykırı hale getiren ve dava açılması halinde iptal edilmesi sonucunu doğuran şekil sakatlıkları “*asli şekil sakatlığı*”, işlemi hukuka aykırı hale getirmeyen ve dava açılması halinde iptal edilmesi sonucunu doğurmayan sakatlıklar ise “*tali şekil sakatlığı*” olarak isimlendirilmektedir.¹² Danıştay da bazı kararlarında “*Usul ve şekille*

¹¹ Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul 1966, s. 308.

¹² Gözler, s. 764. Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2004, s. 135. Gün-

ilgili kurallara uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturmakla beraber, bu aykırılığın her zaman, idari işlemin iptalini gerektirmeyeceği yargı kararları ile kabul edilmektedir. Bu durumda, işlemin şekil unsuru üzerindeki yargı denetiminde ..., şekil unsurundaki aykırılık halinin işlem üzerindeki hukuki etkisine bakılması gerekir.”^{13, 14} görüşüne yer vermektedir. Bu görüşlerden hareketle konu ele alındığında ise, Anayasa’nın 40. maddesinde idari işlemler için öngörülen başvuru yolu ve süresini gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bir “tali şekil sakatlığı” olarak kabul edilebilecek ve sadece bu nedenle idari işlemin iptali yoluna gidilemeyeceği savunulabilmektedir. Zira idari işlemde başvuru yolu ve süresinin gösterilmesinin işlemin esasını etkilemeyeceği, işlemde başvuru yolu ve süresi gösterilse de gösterilmese de işlemin özünün (idari yaptırım uygulama, kamu görevlisini naklen atama, kamulaştırma yapma, öğrenciye düşük not verme ... gibi) değişmeyeceği tabiidir. Ayrıca sırf bu nedenle işlemin iptal edilmesi durumunda idare aynı işlemi bu kez başvuru yolu ve süresini de göstermek suretiyle yeniden tesis edebileceği; bu halde işlemin esasının denetlenmesi daha uzun bir zaman alacağından bu durum, bireyler bakımından da sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir.

Kanımızca idari işlemlerde başvuru yolu ve süresinin gösterilmemiş olması, işlemin iptalini gerektirecek bir şekil sakatlığı olarak nitelendirilmemelidir. Çünkü bu sorun, Anayasa m. 40/f.2’nin anlamı ile ilgili bir sorun olup; 40. maddenin 2. fıkrası başvuru yolu ve süresini gösterme yükümlülüğünü sadece idare için değil, *devlet* ve bu kapsamda *yasama organı* için de öngörmüştür. Ancak anayasal sistemimizde, Anayasa kurallarını yorumlama ve anlamlandırma konusunda yol gösterici olduğu tartışmasız olan Anayasa Mahkemesi, 03.10.2001 tarihinden bugüne kadar hiç bir yasayı, “*bu yasaya karşı belirli süreler içe-*

day, bu ayrımı yaparken kullandığı ölçütü şu şekilde ifade etmektedir: “Bir şekil noksanlığı, eğer o noksanlık olmasa idi başka yönde bir karar alınabilecek idi ise asli şekil noksanlığı sayılmalıdır. Ama buna karşılık, karar, şekil noksanlığı olmasa dahi gene aynı yönde alınacak idi ise, söz konusu şekil noksanlığı tali şekil noksanlığı olarak kabul edilmelidir.” Günday, s. 135, 136.

¹³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 11.07.2002 günlü YD İt. No:2002/227 sayılı kararı. Nakleden: Gözübüyük, A. Şeref, /Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Cilt I Genel Esaslar, 4. Baskı, Ankara 2006, s. 461.

¹⁴ Konumuzun sınırlarını aşması nedeniyle şimdilik, öğretide ve Danıştay kararlarında yer alan bu ayrımı (tali-asli şekil sakatlığı) kabul etmediğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

risinde Anayasa Yargısına başvurulacağıının öngörülmediği" gerekçesiyle iptal etme yoluna gitmemiştir. Bu, şu anlama gelmektedir: "40. maddede öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmemesi, ilgili Devlet tasarrufunu hukuka aykırı kılarak, onun iptal edilmesini gerektirecek bir eksiklik değildir." Nitekim bu sonuç, maddenin lafzî yorumu yerine amaçsal yorumunun esas alınması durumunda ulaşılabilecek anlama da uygundur. Çünkü gerekçesinde de belirtildiği üzere anılan hüküm, "bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması" amacıyla ihdas edilmiştir. Bir idari davada kişi eğer süresi içinde idari yargı merciine başvurabilmişse, kişinin esasta haklı olup olmadığını incelemeyen işlemi iptal etmek, (aynı işlemin başvuru yolu ve süresi belirtilerek tekrar tesis edilmesi çok kuvvetli bir ihtimal olduğundan) yargılamayı uzatmaktan başka bir sonuç doğurmayacaktır ki bunun, Anayasa'nın 40. maddesi ile amaçlanan hususlardan biri olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu nedenle işlemde başvuru yolu ve süresinin gösterilmemiş olması, işlemin esastan iptal nedeni olarak kabul edilmemeli; ancak kuralın amacına uygun şekilde ilgililerin, idari işlemde başvuru yolu ve süresinin gösterilmemesi nedeniyle mağdur olmaları başka hukuki araçlarla önlenmeye çalışılmalıdır.

**b. İdari İşlemlerde Başvuru Yolu ve Süresinin Gösterilmemesi
Nedeniyle İdari Yargı Merciiine Geç Başvurulması
Durumunda, Anayasa m. 40/f. 2'nin Ne Şekilde
Uygulanacağı Sorunu**

Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan yükümlülüğe idare tarafından uyulmaması durumunda uygulamada karşılaşılabilecek başlıca sorun, "ilgili kimsenin idari yargı merciine süresinden sonra başvuru yapması" olacaktır. Böyle bir ihtimalde kişi, ya idari dava açma süresini yanlış bildiğinden süresinden sonra idari yargı organlarına başvurarak veya yanlış bir mercie başvurup, bu merci tarafından başvurusunun reddedilmesi üzerine uyuşmazlığı idari yargı makamları önüne taşıyarak "davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesi" tehlikesiyle karşılaşacaktır.

İdare Hukuku öğretisinde baskın olan görüşe ve Danıştay'a göre idari dava açma süresi hak düşürücü süre olup;¹⁵ eğer idari dava ka-

¹⁵ Gözübüyük, A. Şeref, *Yönetmelik Yargı*, 15. Baskı, Ankara 2002, s. 398, Kaplan, Gürsel,

nunda öngörülen süre içerisinde açılmazsa dava açma hakkı düşecek, ilgili kişi aynı konuda bir daha dava açamayacaktır. Danıştay kararlarında bu husus, dava açma süresinin kamu düzeninden olması ile açıklanmaktadır: “... davanın açılması ile ilgili süre hükümlerinin amme intizamından ve bu hükümlerin re’sen göz önüne alınarak uygulanacağından tereddüt olunamaz.”¹⁶ “İdari yargıda hak düşürücü nitelikte kabul edilen dava açma süresi, idari eylem ve işlemlerin istikrarını sağlamak amacıyla ve kamu yararı için kurumlaştırılmış bir usul kuralı olup ‘Kamu Düzeni’ kavramı içinde mahkemelerce re’sen göz önüne alınarak incelenecek unsurlar arasında sayılmıştır.”¹⁷, “Dava açma süresi hak düşürücü bir süre niteliğindedir. Yani, süresinde kullanılmayan dava hakkı düşmekte ve yargı yolu kapanmaktadır.”¹⁸

Bu durum yani idari yargıda dava açma süresinin kamu düzeninden olması ve hak düşürücü süre niteliğinde kabul edilmesi, bireylerin süresi içerisinde doğru mercie başvuruda bulunmalarını son derece önemli kılmaktadır. Aksi halde, kişinin ihlal edildiğini düşündüğü bir hak ya da özgürlüğü ile ilgili olarak, iddialarını yetkili organ önünde bir daha ileri sürememesi gündeme gelebilecektir. İşte zaten Anayasa’nın 40. maddesine 2001 yılında eklenen hükümle amaçlanan, bu tür bir sonucun doğmasının engellenmesi, kişilerin bu nedenle hak arama özgürlüklerini kullanamamalarının önüne geçilmesidir.

İdarenin tesis ettiği işlemde başvuru yolunu ve süresini göstermemesi ve ilgili kişinin bu işleme karşı yasal süreden sonra açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi, anayasal yükümlülüğünü yerine getirmeyen idarenin bu yolla dava tehdidinden kurtulması anlamına gelecektir. Diğer bir ifadeyle Anayasa hükmünü ihlal eden idare, bu ihlaliyle nedensellik bağlantısı içerisinde bulunan (yani ihlalinin doğrudan sonucu olan) bir menfaat elde etmiş olacaktır. Kanımızca bunun, hukuk düzeni tarafından kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle eğer idare, Anayasa m. 40/f. 2’den kaynaklanan yüküm-

İdari yargıda Dava Açma Süreleri, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 37, 78.

¹⁶ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 02.12.1967 gün ve E.1966/67 K.1967/8 sayılı kararı. Nakleden: Gözübüyük, s. 399.

¹⁷ Danıştay 9. Dairesi’nin 12.04.1983 gün ve E.1983/2383 K:1983/2578 sayılı kararı. Nakleden: Karavelioğlu, Celal, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 6. Baskı, Ankara 2006, s. 532.

¹⁸ Danıştay 7. Dairesi’nin 09.07.1984 gün ve E.1984/1081 K:1984/1385 sayılı kararı. Nakleden: Karavelioğlu, s. 533.

lülüğünü yerine getirmemiş ve ilgili kişi bu nedenle davasını süresi içinde açamamışsa, dava süresinde kabul edilmeli ve işlemin esasının yargısal denetimine geçmelidir.

Ancak bu durumda da “*idari işleme karşı başvurulacak kanun yolu ve süresi gösterilmemişse, söz konusu idari işleme karşı sonsuza kadar dava açılabilir mi?*” sorusu ile karşılaşılacaktır. İdari yargıda sürenin kamu düzeninden olması ve dava açma süresi ile idarenin istikrarı arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında, bu soruya olumlu yanıt verebilmenin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Bu konuda uygulamada var olan eğilim, (aşağıda ele alacağımız üzere) davanın süresinde kabul edilebilmesinin her halde genel dava açma süresi ile sınırlandırılması; sadece kanunlarda öngörülen özel dava açma süresinden sonra ve fakat genel dava açma süresinden önce açılan davaların Anayasa m. 40/f.2 hükmünden hareketle süresinde kabul edilmesi yönündedir.

Kanımızca sorun, ancak Danıştay’ın bu konuda uygulama birliğini sağlamak üzere alacağı bir içtihadı birleştirme kurulu kararı ile kesin çözüme kavuşturulabilecektir.¹⁹

D. UYGULAMA: ANAYASA’NIN 40. MADDESİNİN 2. FIKRASININ İDARİ YARGI ORGANLARINCA YORUMLANMASI

Anayasa’nın 40. maddesine eklenen “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*” hükmünün idari yargı mercileri tarafından uygulanması daha çok vergi mahkemelerinde görülmekte olan davalarda ve özel dava açma süresinin öngörüldüğü hallerde süresinden sonra dava açılması durumunda söz konusu olmaktadır. Gerçekten, Anayasa’nın 40. maddesinin 2. fıkrasına eklenen inceleme konumuz hükmün yürürlüğe girdiği tarihten bu yana uygulamada karşılaşılan örnekler, maddenin vergi mahkemeleri tarafından ve davanın süresinde açılıp açılmadığı

¹⁹ Çünkü Anayasa m. 40/2 gereğince içeriğinde başvuru yolu ve süresine yer verilmeyen işlemlere karşı açılan davaların süresinde kabul edilmesi ile ilgili olarak “genel dava açma süresi”nin sınır olarak değerlendirilmesinin pozitif bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle örneğin yüksek öğretim kurumundan çıkarma cezası alan öğrenci kendisine başvuru süresi bildirilmeyen bu işleme karşı 61. günde dava açsa, Anayasa m. 40/f.2 gereğince davasının süresinde kabul edilmesi gerektiğini ileri sürebilecektir.

sorunu bağlamında değerlendirildiğini göstermektedir. Buna karşın, Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde tartışma yapılan idare mahkemesi kararlarına ya da *"dava konusu edilen işlemde başvuru yolu ve süresi gösterilmediği için şekil unsuru açısından sakat olan işlemin iptali"*ne ilişkin yargı kararlarına rastlanılmamaktadır.

Anayasa m. 40/f.2'nin *"davanın süresinde açılıp açılmadığı"* sorun-salında değerlendirilmesini; bir ilk derece mahkemesi, bir itiraz mercii (bölge idare mahkemesi) ve bir temyiz mercii (Danıştay dava dairesi) kararı ile somutlaştırmanın yararlı olacağı düşüncesindeyiz.²⁰

Örneğin ilk derece mahkemesi olarak İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, içeriğinde kanun yolu ve süresinin gösterilmediği bir ödeme emrine karşı açılan davayı şu gerekçelerle süresinde kabul ederek, davanın esasını incelemiştir: *"2709 sayılı 1982 Anayasası Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu kuralını hüküm altına almıştır. Ödeme emirlerine karşı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca 7 gün içerisinde dava açılması gerekmektedir. Ancak, dava edilen ödeme emrinden görüleceği üzere, ilgilinin ödeme emrine karşı hangi süre içerisinde hangi kanun yollarına başvurması gerektiği belirtilmemiştir. Bu durum, Anayasa hükmüne aykırı olan, fakat ödeme emrinde bulunması gerekenleri düzenleyen 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesinde ödeme emirlerinde bulunması gerekenler arasında sayılmadığı için de şekil açısından iptal edilebilirlik eksikliği olarak görülemeyecek bir eksikliktir. Bu, süre belirtilmeyen işlemlere karşı sınırsız bir dava açma süresi olduğu anlamına da gelmemektedir. Böyle bir durumda genel dava açma süresi devreye girecektir. Dolayısıyla da, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilen Vergi Mahkemelerinde genel dava açma süresi olan 30 günlük sürenin 28. günü açılan davada, davalı tarafından yapılan süre itirazı yerinde görülmeyp işin esasına geçilerek ..."*²¹

Benzer gerekçelere, itiraz mercii olarak bölge idare mahkemele-

²⁰ Bu kararlardan Danıştay dava dairesince verilen karar hem daha eski tarihlidir, hem bu konuda diğer mahkemeler tarafından verilen kararlar için esin kaynağıdır. Ancak örnekleri sıralandırırken kronolojik bir metot izlemek yerine, mahkeme decelerine göre bir sıralama yapmayı tercih ettiğimizden, Danıştay kararını en sona bıraktık.

²¹ İstanbul 1. Vergi Mahkemesi'nin 23.08.2007 gün ve E.2007/1120 sayılı yürütmenin durdurulması kararı. Karar yayınlanmamıştır.

rince verilen kararlarda da rastlanılmaktadır. Örneğin yeni tarihli bir kararında İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, “Dosyanın incelenmesinden, Vergi Mahkemesi Hakimliğince, ödeme emrinden davacının 21.09.2007 tarihinde haberdar olduğu, davanın ise 6183 sayılı Yasa’da belirlenen 7 günlük özel dava açma süresinin son günü olan 28.09.2007 tarihine kadar açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 17.10.2007 tarihinde açıldığından süreaşımından reddine karar verilmiştir. Ancak, dosyada bulunan ödeme emrinin incelenmesinden ödeme emrine karşı dava açılması halinde yetkili mahkemenin neresi olduğunun ve dava açma süresi ile ilgili bir bilgiye yer verilmediği görülmüştür. Bu durum ise Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’da, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’da yer alan dava açma süreleri ve bunlara ilişkin diğer düzenlemeler dikkate alındığında, son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından öngörülen zorunluluğa uyulmadığını göstermekte dolayısıyla Anayasa’nın 36’ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmakta ve Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40’ıncı maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ (ittıla) tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gerekirken ödeme emri içeriğinde dava açma süresi ile ilgili bir bilgiye yer verilmemiş olduğundan, bu ödeme emrine karşı açılan davada anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz etmeye olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla 30 günlük genel dava açma süresi içinde açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerekir.” gerekçesine yer vererek, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi Hakimliği kararını bozmuştur.²²

İlk derece idari yargı mercileri ile bölge idare mahkemelerinin yanı sıra temyiz mercii olarak Danıştay tarafından verilen ve dava açma süresi değerlendirilirken Anayasa’nın 40. maddesinin 2. fıkrasının göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret eden kararlar da bulunmaktadır. Bu çerçevede Danıştay 4. Dairesi’nce 13.11.2006 tarihinde verilen karar, bu konu hakkında verilen ilk yargı kararlarından biri olup; idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri aç-

²² İstanbul Bölge İdare Mahkemesi’nin 21.04.2008 gün ve E:2008/3330 K:2008/8016 sayılı kararı. Karar yayınlanmamıştır.

sından yol gösterici nitelik taşımaktadır. Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrası ile dava açma süresi arasındaki ilişkinin son derece ayrıntılı bir şekilde ele alındığı Daire kararında Danıştay şu hususları vurgulamıştır: *"Davacı adına 1997 ile 2002 yıllarına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Anayasa'nın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü' başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, 'Hak Arama Hürriyeti' başlıklı 36. maddesinde de, 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' hükmüne yer verilmiş, Anayasa'nın 'Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması' başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, 'Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.' düzenlemesi öngörülmüş, bu ek fıkranın gerekçesinde ise, 'Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.' açıklaması yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeler ve anılan gerekçenin birlikte değerlendirilmesinden; bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde anayasal bir hak olan 'hak arama hürriyetlerini' son derece dağınık mevzuat nedeniyle sonuna kadar kullanabilmelerini sağlamak ve kolaylaştırmak amacıyla, Devletin kurumları tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargısal veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca söz konusu başvurunun süresinin de belirtilmesi gerektiğinin bir anayasal zorunluluk olduğu ve bu zorunluluğa Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2003 günlü ve E:2003/67 K:2003/88 sayılı kararında; 'Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullarındandır. Statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uygula-*

*dığı zaman hukuk güvenliği sağlanır.’ şeklindeki yorumla somutlaşan ‘hukuk devleti’ ve ‘belirlilik’ ilkelerinin de bir gereğidir. Bu bağlamda, **Devletin bir kurumu olan vergi dairesi tarafından düzenlenen ödeme emrinde de, ödeme emrine karşı başvurulacak kanun yolu veya varsa idari makamın ve başvuru sürelerinin gösterilmesi gerekmekte olup, bu gereklilik ise ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur.***

Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağına kayıtlı bulunacağı, ayrıca, borçlunun 114. maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmediği takdirde hakkında tatbik edilecek olan cezanın bu ödeme emrinde kendisine bildirileceği kuralına yer verilmiştir. Bu maddede, bir ödeme emrinde bulunması gereken hususlar ve ibareler sayılmakla birlikte, ödeme emri tebliği üzerine hangi yargı yerine veya makama başvurulması gerektiği ve başvuru süresinin ne olduğu yolunda bir belirlemenin bulunmadığı görülmektedir. 6183 sayılı Yasa’nın 58 inci maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanışımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği ... hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’un ‘Değiştirilen Deyimler’ başlıklı 13 üncü maddesinde de; vergi mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren konularla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan, İtiraz Komisyonu, Vergiler Temyiz Komisyonu, Gümrük Hakem Kurulu deyimlerinin, Vergi Mahkemesi, vergi ihtilaftı deyiminin, vergi davası, itiraz deyiminin ise, vergi mahkemesinde dava açılması anlamını taşıdığı kuralına yer verilmiştir. Belirtilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; **Anayasanın yukarıda sözü edilen 40. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne uyularak düzenlenmiş olmak koşuluyla**, bir ödeme emri tebliği üzerine 6183 ve 2576 sayılı Yasaların anılan hükümlerine göre Vergi Mahkemesi nezdinde dava açma süresinin 7 gün olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Yukarıda söz edilen anayasal ve yasal kurallar karşısında, Anayasanın emredici kuralına rağmen, 6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesinde bir ödeme emrinde bulunacak açıklamalar veya ibareler arasında ödeme emrine karşı yapılacak başvuru yeri ve süresinin öngörülmemiş olmasının, Anayasanın doğrudan uygulanabilirliği tartışmasının yapılmasını zorunlu hale getirmektedir. Kural olarak Anayasa hükümleri doğrudan uygulanacak hükümler olmayıp, Anayasada öngörülen düzenlemelere ilişkin olarak uygulama ile ilgili kanunların çıkarılması gerekir. Ancak Anayasanın ayrıntılı biçimde düzenlediği konularda uygulama kanunu çıkarılması gerekmediği gibi, mevcut kanunda Anayasaya uygunluğu sağlayacak değişiklik yapılması gerekiyorsa bu değişikliğin yapılması beklenilmeden ayrıntılı Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 08.12.2004 günlü ve E:2004/84 K:2004/124 sayılı kararında;²³ 'Özel kanunlarda aksi yönde bir kural bulunmaması halinde idari yaptırımlara karşı ilgililerin belirtilen düzenlemeler uyarınca idari yargı yoluna başvurabilecekleri kuşkusuzdur. Bu bağlamda, 5225 sayılı Kanun'da iptali istenen kurallar yönünden başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak öngörülmemiş olması, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmaz. Kaldı ki, **40. maddenin ikinci fıkrasıyla Devlet'e verilen görev, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi zorunluluğu olup, bu hususlara ilişkin olarak her yasada özel bir düzenleme yapma yükümlülüğü içermemektedir.**' açıklaması da Anayasanın söz konusu 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanabilirliği konusuna açıklık getirmektedir. Bu nedenle, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrası, ayrı bir yasal düzenlemeyi gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir kural olup, öncelikle uygulanma zorunluluğu vardır. Buna göre; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmeleri zorunludur.

İncelenen dosyada; Vergi Mahkemesince, davacı adına düzenlenen ve

²³ Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda, 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu'nun, "denetim elemanlarına belirli hallerde uyarma cezası verileceğini öngören ancak bu cezaya karşı başvurulacak kanun yolu ve süresini göstermeyen" 12. maddesinin Anayasa'nın 40. maddesine (2. fıkra) uygunluğunu incelemiş ve iptal istemini, Danıştay 4. Dairesi'nin kararında belirtilen gerekçe ile reddetmiştir.

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2004/K2004-124.htm> (14.05.2008).

18.05.2005 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı 7 günlük dava açma süresinin son günü olan 25.05.2005 tarihi geçirildikten sonra, 16.06.2005 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, dosyada bulunan ödeme emri fotokopilerinin incelenmesinden; ödeme emrine karşı dava açılması halinde yetkili mahkemenin İstanbul Vergi Mahkemesi olduğu belirtilmesine karşın, dava açma süresine ilişkin bir bilgiye yer verilmediği tespit edilmiştir.

Bu durum ise, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunda yer alan dava açma süreleri ve bunlara ilişkin diğer özel düzenlemeler dikkate alındığında, son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından öngörülen zorunluluğa uyulmadığını göstermekte, dolayısıyla, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmakta ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle, özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gereken ödeme emirlerinin içeriğinde, bu bilgiye yer verilmiş olduğundan, bu ödeme emirlerine karşı açılan davada, anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.”²⁴

Dikkat edileceği üzere, yukarıda verilen üç örnekte de dava konusu işlem “ödeme emri” olup; bu ödeme emirlerine karşı yasal dava açma süresi olan 7 gün geçirildikten sonra, fakat vergi yargısı açısından genel dava açma süresi olan 30 gün (2577 sayılı Kanun m.7) içerisinde dava açılmıştır. İptali istenilen ödeme emirleri içeriğinde “ödeme emrine karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde Vergi Mahkemesi nezdinde iptal davası açılabilceği” anlamına gelen bir ibareye yer verilmemiş olduğundan yargı organları, Anayasa’nın 40. maddesi ile devlete yüklenen ödevi dikkate alarak 7 günden sonra açılan davaları da süresinde kabul etmişlerdir.

Bununla birlikte her üç örnekte de dava 30 gün yani genel dava açma süresi içinde açıldığından, “içeriğinde kanun yolu ve başvuru süresi

²⁴ Danıştay 4. Dairesi’nin 13.11.2006 gün ve E:2005/2134 K:2006/2156 sayılı kararı. www.danistay.gov.tr, Danıştay Bilgi Bankası (24.04.2008).

gösterilmeyen bir işleme örneğin bir ödeme emrine karşı genel dava süresi (30 gün) geçirildikten sonra dava açılması ihtimalinde uygulamanın ne yönde olabileceği” sorusu gündeme gelmektedir. Aslında böyle bir durumda da idare Anayasa m. 40/f. 2’den kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmemiştir ve kişinin süresinde dava açmaması idarenin bu tutumu ile doğrudan bağlantılıdır. Ne var ki yukarıda aktarılan örneklerde geçen “Bu, süre belirtilmeyen işlemlere karşı sınırsız bir dava açma süresi olduğu anlamına da gelmemektedir. Böyle bir durumda genel dava açma süresi devreye girecektir.”;²⁵ “Dolayısıyla 30 günlük genel dava açma süresi içinde açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerekir.”²⁶ şeklindeki ibareler, 30 günlük dava açma süresinden sonra açılan davalarda, işlemde başvuru süresi belirtilmemiş olsa dahi davanın süresinde kabul edilmeyeceği anlamına gelmektedir.²⁷

Bu çerçevede bir toparlama yapmamız gerekirse, Anayasa’nın 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm idari yargı organlarında

- a. Vergi Mahkemesi tarafından,
- b. Kanunlarda özel dava açma süresinin öngörüldüğü işlemlere (özellikle ödeme emirlerine) karşı açılan davalarda,
- c. İşlemde başvuru süresi gösterilmemiş ve
- d. Özel dava açma süresi geçirilmekle birlikte genel dava açma süresi geçmeden dava açılmışsa,
- e. Davanın süresinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesinde

ele alınmakta, bu tür davalar Anayasa’nın 40. maddesi gereğince süresinde kabul edilmekte, fakat başvuru yolu ile süresinin işlemde gösterilmemiş olması, işlemi esas yönünden sakatlayarak iptalini gerektirecek bir eksiklik sayılmamaktadır.²⁸

²⁵ İstanbul 1. Vergi Mahkemesi’nin 23.08.2007 gün ve E.2007/1120 sayılı yürütmenin durdurulması kararı. Karar yayınlanmamıştır.

²⁶ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi’nin 21.04.2008 gün ve E:2008/3330 K:2008/8016 sayılı kararı. Karar yayınlanmamıştır.

²⁷ Her ne kadar yukarıda aktarılan kararında Danıştay tarafından bu konuya değinilmemişse de, Danıştay kararına konu olan olayda davanın 28. günde açılmış olması dikkate alındığında, genel dava süresinden sonra açılan davalar bakımından Danıştay 4. Dairesi’nin de benzer görüşte olduğu ileri sürülebilecektir.

²⁸ Bununla birlikte vergi mahkemelerinin tamamı açısından uygulamanın bu yönde

E. SONUÇ

4709 sayılı Kanun'la Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40. maddesine eklenen 2. fıkranın yürürlüğe girmesinden sonra idarenin, tesis ettiği bütün işlemlerinde bu işlemlere karşı başvurulacak kanun yolunu, ilgili mercii ve başvuru süresini göstermek zorunda olduğu tartışmasızdır. Ancak ne var ki idare her zaman bu yükümlülüğe uymamakta ve bundan ötürü ilgililer, Anayasa koyucunun amacına aykırı şekilde, çeşitli hak kayıpları yaşayabilmektedirler.

Bu durum, anayasal sistemimizde idari işlemlerin yargısal denetimi yapmakla görevli bulunan idari yargı mercilerine büyük bir ödev yüklemektedir. Zira yaptırımı olmadığı müddetçe hukuk kurallarına riayetini sağlanamaması sosyolojik bir olgu olup; hukuk kuralına uymakla yükümlü bulunan kamu idareleri olması, ne yazık ki bu gerçeği değiştirmemektedir. Öte yandan idari yargıçların Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri (Anayasa m. 138) tabii olduğundan; hukuka uygunluğu denetlenen idari işlemin tesisinde anayasal ilkelerin ihlal edilip edilmediği hususunun da dikkate alınması gerekecektir.

Nitekim uygulamada idari yargı mercileri tarafından Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrası dikkate alınarak, bazı davalarda anılan anayasal hükümden hareketle hüküm kurulmuştur. Ancak bu uygulama davanın süresinde açılıp açılmadığı sorunu ile sınırlı kalmış; Anayasa m. 40/f. 2'nin ihdas amacından hareketle, işlemde başvuru yolu ve süresinin gösterilmemesi işlemin iptalini gerekli kılan bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir. Yine başvuru yolu ve süresinin gösterilmesi zorunluluğuna sadece özel dava açma süresinin söz konusu olduğu hallerde değinilmiş; idari yargıda genel dava açma süresine tâbi olan işlemlerde, Anayasa m. 40/f. 2'nin ihlalinin dava açma süresine etkisi üzerinde durulmamıştır.

Kanımızca uygulamada ortaya çıkan bu tür sorunlar, hukuk devleti olma noktasındaki zaaflarımızdan kaynaklanmakta olup; bunların nihai çözümü yargı organlarının değil idarenin tasarrufları ile gerçek-

olduğu elbette ki söylenemez. İçeriğinde başvuru süresi gösterilmeyen bir ödeme emrine karşı 7 gün geçtikten sonra açılan davayı süresinde kabul etmeyen yargı kararları da bulunmaktadır. Örneğin, İstanbul 1. Vergi Mahkemesi'nin oyçokluğuyla verdiği 24.09.2007 gün ve E.2007/1606 K.2007/1766 sayılı karar. Karar yayınlanmamıştır.

leşecektir. Bu bağlamda idare, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak Anayasa'nın 40. maddesine uygun hareket etmeli ve kendisine neredeyse hiç külfet getirmeyecek ve fakat işlemlerini iptal edilme tehdidinden koruyacak olan yolu seçmelidir. Bunun için Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın kanunlaşması beklenilmemeli, hukuk devletinde hukuk kurallarına ve bu çerçevede Anayasa hükümlerine uyma zorunluluğu bulunan idare, işlemlerini bu yükümlülüğe uygun şekilde tesis etmeye başlamalıdır. Kaldı ki bunun, idare açısından hiç bir zorluk taşımadığı düşüncesindeyiz. Zira işlemlerinin yazılılık koşulunu büyük çoğunlukla antetli kağıtlar vasıtasıyla yerine getiren idarenin, bu kağıtlara (işlemin türüne göre) "bu işlem nedeniyle bir hak ihlaline uğradıysanız 7/15/30/60 gün içerisinde Danıştay'da/İdare Mahkemesinde/Vergi Mahkemesinde dava açabilirsiniz" şeklindeki bir ibareyi matbu olarak eklemesi durumunda sorun zaten kendiliğinden çözülecektir. Böylelikle hem idare hukuk devleti ilkesine uygun bir şekilde anayasal sorumluluğunun gereğini yerine getirmiş olacak, hem de bireylerin bu nedenle bir hak kaybına uğramaları söz konusu olmayacağından, uygulamada karşılaşılan ve yukarıda aktarmaya çalıştığımız hukuki sorunlar gündeme gelmeyecektir.

KAYNAKLAR

- Akyılmaz, Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, 1. Baskı, Ankara 2000.
- Candan, Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 2. Baskı, Ankara 2006.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, 1. Baskı, Bursa 2003.
- Gözübüyük, A. Şeref, *Yönetmelik Yargı*, 15. Baskı, Ankara 2002.
- Gözübüyük, A. Şeref, Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Cilt I Genel Esaslar, 4. Baskı, Ankara 2006.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2004.
- İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. Baskı, İstanbul 2005.
- Kaplan, Gürsel, *İdari yargıda Dava Açma Süreleri*, 1. Baskı, Ankara 2007.
- Karavelioğlu, Celal, *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdarî Yargılama Usulü Kanunu*, 6. Baskı, Ankara 2006.
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul 1966.

TÜRK
BARO
DERGİSİ

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

ISSN 1304-2894

- Hakemli Makaleler
- Söyleşiler
- Kararlar
- İnsan Hakları
- Disiplin Kurulu Kararları
- Adli Tıp
- Kitaplar, Dergiler
- Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler

DOSYA

YENİ İŞ YASASI Görüşler - Değerlendirmeler

YIL 1304-2894 1304-2894

Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **[0212] 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10