

İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

OBLIGATION OF INDICATION OF THE REMEDIES FOR ADMINISTRATIVE ACT

Yeliz ŞANLI ATAY*

Özet : 1982 Anayasası'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve yönetsel bir temel hak kuralı olan başvuru yollarının gösterilmesi, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir Anayasa kuralıdır. Hak arama özgürlüğü ve idarenin yargısal denetiminin etkili bir şekilde yaşama geçirilebilmesi bakımından önemli bir işleve sahip olan bu kuralın, dava açma süresi bakımından hukuki sonuç doğurur nitelikte kabulü, idarenin kurala uygun davranma yükümlülüğünü sağlayabilir nitelikte olabilir.

Anahtar Sözcükler: Anayasa kuralının doğrudan uygulanabilirliği, idari işlem, başvuru yollarının gösterilmesi, dava açma süresi.

Abstract : A procedural fundamental right, the administration's obligation of indication of the remedies, is regulated in the article 40/2 of the 1982 Turkish Constitution and it is a constitutional rule that can be immediate application. If this rule, which is functional for right to a tribunal, and the judicial review of the administration effectively is accepted as a judicially conclusive on time limits to bring an action, it may guarantee that the administration would comply with this rule.

Keywords : Immediate applicability of a constitutional rule, administrative act, indication of remedies, time limits to bring an action.

İdari işlem, ilgilinin rızasını gerektirmeksizin, idarenin hukuk düzeninde sonuç doğuran irade açıklamasıdır. İdarenin hukuka uygunluğu, yargısal denetim, yani iptal davası yoluyla sağlanır. Ne var ki, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasının odak noktasını oluşturduğu yargısal denetimin etkinliği de bu denetimi harekete geçirecek olan bireylerin, mevcut toplumsal formasyonda hukuk bilgisi tekeline aşabilir olmasına bağlıdır. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin önemi, idari işlemle hak ve yükümlülükleri etkilenen bireylere, hukuk sisteminin karmaşık labirentlerini aşabilme olanağını sağ-

* Dr., Asistan, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü.

lamasıdır. Hak arama özgürlüğü, minimum düzeyde başvuru hakkı ve başvuru hakkının tanınmasını içermekle birlikte,¹ başvuru hakkının etkin biçimde kullanımı, hakkın kullanımına ilişkin hukuki koşulların bilinebilirliği ile ilgilidir. Dolayısıyla, başvuru yollarının gösterilmesi, idarenin hukuka uygunluk denetiminin etkili şekilde gerçekleştirilmesi ve hak arama özgürlüğünün sağlanmasına yönelik olarak bireylere doğrudan güvence sağlar niteliği ile saptanmalıdır.

Başvuru yollarının gösterilmesi, gerek Avrupa Konseyi kaynaklı metinler, gerek, kapsamına aldığı işlemler ve başvuru yollarının niteliği ile uyulmaması durumunda öngörülen hukuki yaptırım değişmekle birlikte, çeşitli idari usul yasaları açısından yerleşik bir ilkedir.² Bununla birlikte, ilkenin en genel içeriğini tespit etmek açısından, Avrupa Konseyi kararları işlevseldir.³

Avrupa Konseyi bünyesinde, ilkenin ilk ve ayrıntılı olarak düzenlendiği metin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunmasına İlişkin 77(31) sayılı kararıdır.⁴ Kararın, "Dinlenilme hakkı", "Bilgi kaynaklarına giriş", "Hukuki yardım ve temsil", "Yönetmelik işlemlerin gerekçeli olması" ilkelerinden sonra, beşinci ilkesi, "Başvuru yollarının gösterilmesi"dir. Karar, tavsiye niteliğinde olmakla birlikte, idari işlemin yapılış sürecinde, bireyin korunmasına

¹ İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara 2002, s.163.

² Celine Wiener, *Vers une codification de la procédure administrative: étude de science administrative comparée*, PUF, Paris 1975, s.77. Basım tarihi eski bir çalışmaya atıf yapmamızın nedeni, ilkenin, henüz o tarihte yerleşik bir ilke olarak tespit edildiğini saptamak içindir. Ayrıca, İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında 26 Kasım 1992 tarihli Kanun (m.89/3), İtalya İdari Usuller ve Belgelere Ulaşma Hakkı Kanunu (m.3/4), Avusturya Genel İdari Usul Kanunu (m.58/1), İsviçre Federal İdari Usul Kanunu (m.35) ve Alman İdari Usul Kanunu'nda (m.73/5) yer alan düzenlemeler için bkz., Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 213-214 ve İsviçre Federal İdari Usul Kanunu'nda yer alan düzenleme için bkz., Metin Kıratlı, "İsviçre'de İdari Usul Kodifikasyonu", *Amme İdaresi Dergisi*, Ankara 1973, C.6, S.2, s.55.

³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından alınan tavsiye kararlarının, Danıştay tarafından, gerekçenin desteklenmesinde "nadiren de olsa" kullanıldığı (Örn. DİDDGK, E.1995/769, K.1997/525, k.t.17.10.1997; D.10.D., E.2000/936, K.2002/4487, k.t.20.11.2002) belirtilmektedir. "İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC(2007)7 Sayılı Tavsiye Kararı", Ç. Onur Karahanoğulları, *Danıştay Dergisi*, Ankara 2007, Y.37, S.116, s.1, Çevirmen'in Notu.

⁴ Kararın Türkçe'de iki çevirisi mevcuttur: İlki için bkz., "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar", Ç. İhsan Kuntbay, *Amme İdaresi Dergisi*, Ankara 1978, C.11, S.4, s. 3-11 ve Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, TODAİE, Ankara 1983, s.191-199. Bu yazıda, ikinci çeviri temel alınmıştır.

ilişkin genel ilkeleri ifade etmesi bakımından önemlidir.⁵ Buna göre, “İşleme Karşı Başvurma Yollarının Belirtilmesi” ilkesi, “Yazılı olarak bildirilen yönetsel işlem ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını zedeleyen nitelikte ise, olağan başvuru yollarını ve başvuru sürelerini de gösterir” şeklindedir. İlkenin yorumunda, gerekçe ilkesini tamamlayıcı nitelikteki bu ilkenin, “ilgilinin haklarının korunmasını gerçekleştirme amacıyla” öngörülmekte olduğu ve başvuru yollarının belirtilmesinin, başvuru için gerekli bilgileri, başvuruyu kabule yetkili organı ve başvuru sürecini kapsamaması gerektiği ifade edilmektedir. Aynı içerik, Bakanlar Komitesi tarafından alınan Çok sayıda Kişiyi Etkileyen İdari Usule İlişkin R(87)16 sayılı Tavsiye Kararı (*Recommendation No. R (87) 16 of the committee of ministers to member states on administrative procedures affecting a large number of persons*), Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen Avrupa İyi İdari İşleyiş Yasası (*The European Code of Good Administrative Behaviour*) ve Bakanlar Komitesi’nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC(2007)7 sayılı Tavsiye Kararı’nda da tekrar edilmektedir. Bu halde, başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin, Avrupa Konseyi’nce belirlenen ve üye devletler tarafından uyulması beklenen idare hukuku genel ilkeleri arasında yer aldığı belirtilmelidir.⁶

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi, idari işleme karşı başvuru hakkını kullanacak olan ilgilinin, ne şekilde hareket etmesi gerektiği bilgisinin, idare tarafından ilgiliye bildirilmesidir. Her ne kadar ilk unsurla –başvuru yolları– kavramlaştırılmış olsa da, salt idari işleme karşı başvurulabilecek yolları değil, başvuru mercileri ve sürelerinin de belirtilmesi gerekliliğini içerir. Türk hukukunda, başvuru yollarının gösterilmesi, bazı yasal düzenlemeler hariç,⁷ genel yasa ku-

⁵ Bu genelliğin, ilkeler bakımından olduğu kadar, ilkelerin içeriği bakımından da geçerli olduğunu vurgulamak gerekir. Zira, Bakanlar Komitesi, kararın amacının, tüm üye devletlerin idari usulüne ilişkin mevzuatı açısından geçerli olacak kuralların belirlenmesi değil, üye devletlerin mevzuat ve uygulamalarında belli ilkelerin genel olarak tanınmasını sağlamak olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, “ilkelerin yazılışında da genel anlatım kullanılarak yönetimin yükümlü olacağı ödevlerin ayrıntıları değil, fakat bireyle yönetim arasındaki ilişkilerde hakkaniyetin sağlanması araçları üzerinde durulmuştur”.

⁶ Nitekim, ilke, Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan uzmanlar kurulu tarafından, idare hukukunun genel ilkelerini ifade etmek amacıyla hazırlanan “İdare ve Siz” kitapçığının “Usule İlişkin İlkeler” kısmında, “Bildirim, Sebebin Açıklanması ve Başvuru Yollarının Gösterilmesi” başlığı ile yer almaktadır. “İdare ve Siz”, Ç. N.K. Ergani, *Danıştay Dergisi*, Ankara 2009, Y.39, S.122, s.9-41.

⁷ Örneğin, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 12. maddesine göre, “(...) Başvurunun reddedilmesi halinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir”.

ralı halini almamış olmamakla birlikte, 1982 Anayasası'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bir Anayasa kuralıdır. Anayasa'nın 40. maddesine 2001 yılında eklenen ikinci fıkraya göre "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" (Ek: 03.10.2001-4709). Konu, Anayasa kuralının doğrudan uygulanabilir nitelikte olup olmadığı ve ilkenin kapsamı ile idari işlemin hukuki rejimi açısından doğurabileceği sonuçlar bakımından ele alınacaktır.

Anayasa Kurallarının Doğrudan Uygulanabilirliği

Doğrudan uygulanma, bir hukuk normunun, daha alt düzeyde bir düzenlemeye gerek olmaksızın hukuki sonuç doğurur nitelikte olmasıdır.⁸ Anayasa kurallarının doğrudan uygulanabilirliği, ilki, Anayasa kurallarının "bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ilkesi ve ikincisi, Anayasa kurallarının normlar hiyerarşisinde yer alan diğer kurallar ile ilişkisi temel alınarak verilen, iki farklı yanıtla karşılanmaktadır: İlk görüş açısından, Anayasa kuralları, Anayasada ifadesini bulan ve "Anayasa hükümleri; yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" şeklindeki "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkesi nedeniyle, kişileri de bağlayan ve doğrudan doğruya uygulanması gereken temel hukuk kuralları niteliğindedir.⁹ İkinci görüşe göre ise, bağlayıcılıktan farklı bir kavram olarak doğrudan uygulanabilirlik,¹⁰ her hukuk normunun, ayrılmaz niteliği olmadığı gibi, normlar hiyerarşisi ile cisimleşen bir hukuk düzeninde de, soyut ve genel nitelikteki hukuk kurallarının uygulanabilmeleri, alt derecedeki hukuk normları ile sağlanır ve "kuralların üstünlük sıralaması ile uygulama sıralaması, ters orantılı"dır.¹¹ Nitekim, Anayasa ve yasa ilişkisi açısından yapılan kavramlaştırma, Anayasanın yasalarla uygulandığı ve Anayasa kurallarının, ilke olarak, doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığı şeklindedir.

⁸ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, A.Ü.S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, s.53; İl Han Özay, "Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri", *Anayasa Yargısı*, Ankara 2002, S.19, s.279.

⁹ Ernest Hirsch, "Anayasa'nın Özel Hukuk Kurallarına Etkileri", *Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler*, TBB Yayınları, Ankara 1971, s.12.

¹⁰ Akıllıoğlu, *İnsan Hakları -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, s.56-57. Buna göre, "üstünlük", "... pozitif hukuka ilişkin, yönlendirici bir ilkedir. Bütün kuralların yönlendirici temel norma uyma gereğini anlatmaktadır" şeklinde ve "bağlayıcılık", "kuralların gerektiği gibi uygulanması, (...) uygulama sorunlarına ilişkin bir kavram" olarak açıklanmaktadır. *Ibid.*, 43, 48.

¹¹ *Ibid.*, s.53.

İdarenin hukuka uygunluk sınırının belirlenmesi, farklı kategorileri oluşturan hukuk kurallarının, etkileri ve birbirleri ile olan ilişkisi temelinde değerlendirilmesini gerekli kılar.¹² Bu bakımdan, idarenin yasallığı ilkesinin, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması açısından kilit önemde ve Anayasal kural niteliğinde olduğu bir hukuk düzeninde, Anayasa kurallarının doğrudan uygulanabilir nitelikte olup olmadığı sorusu önem taşır. İdarenin yasallığı (kanuni idare), 1982 Anayasası'nın, yürütme yetkisi ve görevinin, kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini belirten 8. maddesi ile idarenin kuruluş ve görevlerinin bir bütün olduğunu ve kanunla düzenleneceğini belirten 123. maddesinin doğrudan sonucu olan Anayasal bir ilkedir. Nitekim, Türk idare hukukunda, *"kanunun olmadığı yerde idarenin de olamayacağı"* şeklinde ifade edilen ilke, idari faaliyetin, sadece yasaya aykırı olmamasını değil, yasal dayanağa sahip ve yasaya uygun olması gerekliliğini de anlatır. Diğer yandan, yasallık ilkesinin, Anayasa ve hukukun genel ilkelerini de kapsayan ve hukuka uygunluk şeklindeki geniş anlamda kullanımının,¹³ doğrudan uygulanabilirlik sorusuna yanıt verdiği düşünülebilir. İdarenin hukuka uygunluğu, salt dar anlamda yasa değil, bütün hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine uygunluk anlamına gelmekle birlikte,¹⁴ yasallık ilkesinin geniş anlamda kullanımı, kuralların etki dereceleri ve uygulanma sırasının belirlenmesi bakımından doğrudan bir sonuca sahip değildir.

Bu noktada, Anayasa kurallarının doğrudan uygulanabilirliği sorunu, bir yasa kuralının mevcut olmaması veya yasada açık kural bulunmaması ve mevcut yasanın Anayasaya aykırı olması durumları açısından tartışılmakla birlikte, *"gerçek anlamda bir doğrudan uygulama"*nın, yasa kuralının mevcut olmaması haline özgü veya doğrudan uygulamanın, ancak yasa kuralı olmaması halinde mümkün olduğu görüşleri de mevcuttur.¹⁵ Gerçekten, Anayasa kuralının

¹² Ali Ülkü Azrak, *Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları*, İ.Ü. SBF Yayınları, İstanbul 1982, s.64.

¹³ Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, s.88; Azrak, *Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları*, s.64.

¹⁴ Şeref Gözübüyük, *Yönetimsel Yargı*, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 29. Bası, Ankara 2009, s.202.

¹⁵ İlk görüş için, Akıllıoğlu, *İnsan Hakları -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, s.60 ve ikinci görüş için, Lütfi Duran, *"Anayasa, Kanun ve Hakimler"*, *Özel Galatasaray Yüksek İktisat ve Ticaret Okulu Dergisi*, İstanbul 1970, Sayı 4'ten aktaran Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, s.88.

doğrudan uygulanabilirliği, yasa kuralının olmaması durumuna özgülenerek, konuya ilişkin bir yasa olması durumunda ortaya çıkabilecek çeşitli olasılıklar Anayasa kuralının uygulanabilirliği sorunu altında ele alınabilir birlikte, doğrudan uygulanabilirlik kapsamında görülmeyebilir. Nitekim, bu olasılıklar arasında yer alan Anayasa uygun yorum ve ihmal teknikleri,¹⁶ ancak mevcut bir yasanın varlığı halinde olanaklıdır.¹⁷ Bu nedenle, Anayasa kuralının doğrudan uygulanması, daha geniş bir kapsama sahip olan Anayasa kuralının uygulanmasının bir alt başlığı olarak düşünülebilir.

Bu halde, konuya ilişkin yasal bir düzenlemenin yokluğu halinde, söz konusu Anayasa kuralının, “açık, ayrıntılı ve kesin”,¹⁸ “somut” (“kendiliklerinden doğrudan uygulanabilecek kadar net”)¹⁹ ve “somut, özel, ayrıntılı, açık ve kesin”²⁰ olması durumunda, doğrudan uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, idari işlemin konusu bakımından da bir ayrıma gidilmektedir: Açık yasa hükmünü gerektiren

¹⁶ Nitekim, anayasaya uygun yorum, normlar hiyerarşisi ve anayasanın üstünlüğü ilkelerinin birlikte ele alınmasına dayanmaktadır: “Normlar hiyerarşisi ilkesine göre, üst basamaktaki norm alt basamaktakinin geçerlik nedeni (ratio scripta) olduğundan, somut olay nedeniyle yapılan norm kontrolünde alt normun üst norma uygunluğu varsayımından kalkılır. Anayasanın üstünlüğü ilkesi ise, alt basamaktaki normların anayasaya aykırı biçimde yorumlanması ve anayasanın sınırları dışında uygulanması yolunu kapalı tuttuğu için, anayasaya uygun yorum yapılması olanağı bulunmadığı takdirde alt normun geçersizliğinin hüküm altına alınması sürecine başvurulması gerekir”. A. Ülkü Azrak, “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 1993, S.9, s.336.

¹⁷ Nitekim, geleneksel yasa ekranı hipotezi (écran législatif), Anayasa ile idare yargıcı arasında varsaydığı yasa ekranı nedeniyle, bir idari işlemin, idare yargıcı tarafından Anayasaya uygunluğunun incelenmesini reddetmesine imkan verir. Louis Favureu, “La constitutionnalisation du droit”, *Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, Paris 1996, s.33. Fakat bu, ancak ekran oluşturacak bir yasanın varlığı halinde geçerlidir. Bununla birlikte, yasa ekranının, temel hak ve özgürlükler alanında “giderek kalktığı” (Azzak, “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, s.339) ve yasanın temel ilkeleri belirlemeksizin, belirli tedbirleri alma konusunda basit bir yetkilendirme yapması durumunda, Anayasaya uyma yükümlülüğünün ortadan kalkmayacağı da ifade edilmektedir (René Chapus, *Droit administratif général*, T.1, Montchrestien, 15.E., Paris 2001, s.33; Jacqueline Morand-Deville, *Droit administratif*, Montchrestien, 10.E., Paris 2007, s.245). Nitekim, Fransız idare hukukunda, özerk düzenleme yetkisi nedeniyle ve çoğu durumda, yasanın bir ekran meydana getirmediği, zira Anayasa ile işlem arasında mevcut gerçek bir yasanın olmadığı belirtilmektedir ve yasa ekranının kalktığı tüm bu durumlar, “l’écran transparent” (saydam ekran) terimi ile karşılanmaktadır. Favureu, “La constitutionnalisation du droit”, s.33.

¹⁸ Akıllıoğlu, *İnsan Hakları -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, s.53.

¹⁹ Bülent Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yayınları, İstanbul 1990, s.327.

²⁰ Lütfü Duran, “Anayasa, Kanun ve Hakimler”, s.274-275.

“yasaklayıcı ya da hak kaybına yol açıcı” işlemlerin, yasa düzenlenmesi olmaksızın yapılması olanaklı değilken,²¹ Anayasa kuralının doğrudan uygulanabilirliği, özellikle temel hak kurallarına ilişkin olarak kabul edilmektedir.²² Zira, Anayasa kuralının konusu, temel hak kurallarına ilişkin ve yeterli açıklık ve kesinlikte ise, Anayasa kuralının uygulanmasının yasada açık kuralın varlığına bağlanması, hak ve özgürlükten yararlanma olanağını ortadan kaldırır.²³

Kuralın uygulanabilirliğinin diğer bir yönü, yargı yerleri ve idare bakımından özellik gösterip göstermediği sorusudur. Bu konuda, devlet organları arasında ayırım yapmayan görüşler olduğu gibi,²⁴ İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK), idari işlemin iptal nedeni olarak, “kanuna” değil, “hukuka” aykırılığı öngörmesi karşısında, idarenin yetkisini, yargı yerleri karşısında daha sınırlı gören²⁵ ya da Anayasa’ya uygun yorum işlevinin, hem idare yargıcı, hem de idare makamları bakımından geçerli olduğunu savunan²⁶ ya da tam tersine, Anayasaya aykırı bir yasa olması durumu halinde, yargıcın, yasayı kural olarak ihmal yetkisinin olmamasına karşılık, idarenin “uygulamadan kaçınmak”, “uygulayacağı kuralları belirlemek yetkisi” olduğunu dile getiren²⁷ görüş-

²¹ D.12.D., E.1969/2879, K.1970/1271, k.t.12.6.1969, *Danıştay Dergisi*, S.2, 1971, s.320. Akıllıoğlu, *İnsan Hakları -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, s.59.

²² Buna karşılık Tanör, Anayasa kuralının doğrudan uygulanabilirliğini, insan haklarına yönelik “somut” Anayasal yasaklar bakımından da tartışmaktadır (Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 327). Yazar’a göre, “soyut yasaklar yasama organınca somutlaştırılmadıkça idare ve yargı tarafından doğrudan uygulanamazlar, bunların soyut karakteri ve “kanunla sınırlama” ilkesi buna engel”ken, somut yasaklar, “kendiliklerinden ve doğrudan uygulanabilecek kadar net olanlardır”. Bununla birlikte, Yazar, “Anayasadaki bu türden yasakların hemen hepsinin zaten yasalarda tekrarlanmış olması nedeniyle bunların fazla bir pratiği yoktur” açıklamasını da eklemektedir.

²³ Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s.295. Anayasa hukukunda “Yasama organının ihmali” (Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 293) ya da “parlamentonun hareketsizliği” (Bakır Çağlar, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (IHID)*, Yıl 5, Sayı 1-3, İstanbul 1984, s.33) olarak adlandırılan bu durum, salt Anayasa’da uygulanması yasaya bırakılan konular bakımından değil; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin taraf devletlere, kendi iç mevzuatlarında, sözleşmenin bütün kurallarının uygulanmasını sağlayacak değişiklikleri yapma yükümlüğü içeren 57. maddesi açısından olduğu gibi, yasama organınca düzenleme yapılmasının bir yükümlülük olarak görülebileceği durumlar bakımından da geçerli olarak ortaya çıkabilir. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, s.296.

²⁴ Hirsch, “Anayasa’nın Özel Hukuk Kurallarına Etkileri”, s.6.

²⁵ Özay, “Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri”, s.276.

²⁶ Azrak, “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, s.336.

²⁷ Akıllıoğlu, *İnsan Hakları -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, s.49, 56. Yazara göre, “yargıcın Anayasa Mahkemesi’ne gidilmesine olanak bulunmayan durumlarda üstünlük ilkesi uyarınca anayasaya aykırılık konusunda kendisinin karar vermesi gerektiği

ler de mevcuttur. Ne var ki bireylerin, idareden, açıkça Anayasada ifade edilmiş bir kurala uygun davranılmasını isteme hakkı olduğu gibi,²⁸ idarenin kullandığı yetkinin hukuka uygun olup olmadığı kararının da idari yargı yerleri tarafından verilebilecek olması karşısında, yargı yerleri ve idare arasında yapılan ayırım sorgulanabilir niteliktedir.

40. Maddenin İkinci Fıkrasının Doğrudan Uygulanabilir Niteliği

1982 Anayasası'nın 40. maddesi, *"Temel haklar ve ödevler"* başlıklı İkinci Kısım'ın, *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* başlıklı İkinci Bölümü'nde, *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* kenar başlığı ile yer almaktadır. 40. maddenin ilk fıkrası, *Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu* şeklinde, temel hak ve özgürlüklere özgü, fakat belirli bir başvuru makamının olmaması açısından genel bir hüküm içermekte;²⁹ maddenin son fıkrasında ise, *kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın, Devletçe tazmin edileceği* kuralı yer almaktadır. 40. maddeye 2001 yılında eklenen ikinci fıkraya göre de, *"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır"*.

Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan kuralların tümü, *"hakların korunması ile ilgili hükümler"* (m.36-40) ile birlikte hakların ve hak arama özgürlüğünün korunmasına ilişkin, yöntemsel (usuli) temel hak kurallardır.³⁰ Yöntemsel haklar, ilgililerin ve hak arama faaliyetinde yer alan kişilerin kullanabileceği haklar olup,³¹ salt yargı yerleri değil, idare makamları önünde de ileri sürülebilir niteliktedir.³² Bu halde, devletin, işlemlerinde başvuru yolları ve sürelerini belirtme yükümlülüğü, temel hakların korunması ve geniş anlamda hak arama özgürlüğü alanında yer alan yöntemsel ve koruyucu nitelikte bir hak niteliğindedir.³³

kabul edilmeli iken", 1982 Anayasası'nın 152/son hükmü, yargıcın ihmal yetkisini ortadan kaldırmaktadır ve "bu kuralın insan hakları ilkesi ile bağdaştığı söylenemez". Ibid., s.55.

²⁸ Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, s.88.

²⁹ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.163.

³⁰ Akıllıoğlu, *İnsan Hakları -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, s.88.

³¹ *Ibid.*, s.309-310.

³² *Ibid.*, s.89.

³³ Nitekim, Ek ikinci fıkranın gerekçesi, *"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*

40. maddenin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanabilirliği açısından ilk sorun, kuralda belirtilen koşulların, yasada yer almaması durumunda, yasanın Anayasaya aykırı olup olmadığı şeklinde ortaya çıkmıştır ve Anayasa Mahkemesi'ne göre, yasanın konuya ilişkin açık kural içermemesi, Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Kararda, “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.” denilerek, Anayasa kuralının doğrudan uygulanabilirliği sonucuna ulaşılmaktadır.³⁴

İkinci sorun ise, yasada yer alan, ilgili mercilere yöneltilecek ve usul ve esasları yönetmelikle belirlenecek itirazın, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olup olmadığı şeklinde ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, yasanın, ilgili mercilerin niteliği ve başvuru süresine ilişkin kural içermemesi Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmaz. Mahkeme'ye göre, “(...) devletin işlemlerine karşı hangi mercilere, hangi süreler içinde başvuracağının belirtilmesi yasayla olabileceği gibi, yasanın verdiği yetkiye dayanarak yönetmelikle de olabilir. Anayasa'nın bu hükmü ile, Devlete verilen görev, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerinin belirtilmesi zorunluluğu olup, bu hususlara yönelik olarak her yasada özel bir düzenleme yapma yükümlülüğünü içermemektedir. Dolayısıyla burada devletin işlemlerinde, hangi mercilere ve hangi süreler içinde başvurulacağını açıkça göstermesiyle ilgililerin yetkili makamlara süresini geçirmeden başvurarak hak arama özgürlüklerinin korunması amaçlanmaktadır”.³⁵ Bu

hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir” şeklindedir. Ömer İzgi-Zafer Gören, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, TBMM Basımevi, Ankara 2002, s.454.

³⁴ AYM., E.2004/84, K.2004/124, k.t.8.12.2004, RG: 2.12.2005/26011.

³⁵ AYM., E.2004/69, K.2009/6, k.t.8.1.2009, RG: 11.6.2009/27255. “Karşıoy” gerekçesine göre, “Bu durumda; iptali istenen madde hükmünde yer alan “ilgili mercilere” ibaresi, kontrol ve denetim sonuçlarına karşı hangi mercilere ve hangi sürelerde itiraz edilebileceği konusunda açık olmadığından Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır”.

kararda, bir önceki karardan farklı olarak, “hak arama özgürlüklerinin korunması amacı” vurgulanmakla birlikte, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi yönünden yapılan Anayasaya aykırılık iddiası da reddedilmiştir.³⁶ Burada bir noktanın vurgulanması gerekir: Anayasa kuralının doğrudan uygulanabilirliği ile yasanın, başvuru yollarına ilişkin bir kural içermesi ve bu durumda, açık ve belirli olması gerekliliği ayrı konulardır. 40. maddenin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanabilirliği, itiraz hakkını öngören bir yasa kuralının açık ve belirli olması gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Çünkü, bizzat madde hükmü, başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünü, ayırım yapmaksızın, “devlet” ve “işlemleri” bakımından, yani yasama organı açısından da öngörmektedir. Nitekim, yasama organı, Anayasa değişikliği sonrası, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda (HMUK) değişiklik yaparak³⁷ ve Anayasa değişikliği sonrası çıkarılan Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) aynı içerikteki düzenlemelere yer vererek,³⁸ başvuru yollarının, mercilerin ve sürelerin gösterilmesini, HMUK ve CMK açısından yasa kuralı haline getirmiştir. Diğer yandan, konuya ilişkin tüm esas ve usullerin idarenin kural koyucu işlemine bırakılması, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini gündeme getirmelidir.

40. maddede yer alan kuralın doğrudan uygulanabilir olup olmadığı, Danıştay kararlarında da konu edilmiştir: Danıştay dördüncü dairesince, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali ismiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddi şeklindeki ilk derece mahkemesi kararının temyiz incelemesinde, “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ilkesi ile Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinin, başvuru yollarının gösterilmesini “Anayasal zorunluluk” olarak gerekli kıldığı ve bu zorunluluğa, Anayasanın bağlayıcılığı ilkesi sonucu, yasama,

³⁶ “Anayasa’nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. Buna göre, ilgili mercilere itiraz edilebileceğine dair bir kural bulunmasa bile Anayasa ve yasalar gereğince ilgililerin kontrol ve denetim sonuçları hakkında yargı yoluna başvurma olanakları vardır. Bu durum karşısında, işyeri yetkililerine tanınan ilgili mercilere itiraz hakkının, yasayla düzenlenmesi ve itiraz hakkı için özel bir düzenleme yapılması gerekmez. Bu hakka ilişkin esas ve usullerin yönetmelikle belirlenmesi, asli düzenleme yetkisinin devredilemezliği ilkesini ihlal etmediğinden Anayasa’nın 2. ve 40. maddelerine aykırı değildir”.

³⁷ Bkz., HMUK, m.338/4. Kural, değişiklikten (5236/14, 26.9.2004) önce, mahkeme hükmüne ilişkin olarak “kanun yolları” ibaresini içerirken, mevcut hali “hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi” şeklindedir.

³⁸ Bkz., CMK, m.34/2, m.40/2, m.231/2, m.232/6 ve konuya ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı olarak, E.2007/3-9, K.2007/18, k.t.30.01.2007.

yürütme ve yargı organları, idare makamları ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü olduğu gerekçe kılınmakta ve bu gerekçe, “hukuk devleti” ile “belirlilik” ilkeleri ile desteklenmektedir. Bu çerçevede, kuralın doğrudan uygulanabilir nitelikte olup olmadığı sorusuna olumlu yanıt verilmektedir: “(...) 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 Mahkemesinin 8.12.2004 günlü ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; “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 sözkonusu 40 ncı maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanabilirliği konusuna açıklık getirmektedir. Bu nedenle, Anayasanın 40 ncı 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”.³⁹ Konuya ilişkin diğer Danıştay kararlarında da, “İdari işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi ilgili kişiler bakımından sıkıntılar oluşturmakta, işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvuracağının bilinmemesi birçok kez kişi bakımından mağduriyetlere yol açmaktadır. Bu durumda da kişilerin hak arama özgürlüğünün kısıtlanması, bununla birlikte

³⁹ D.4.D., E.2005/2134, K.2006/2156, k.t.13.11.2006, Danıştay Dergisi, Yıl 37, Sayı 115, 2007, s. 177-180.

hukuk devleti olmanın bir gereği olan idarenin denetiminin de engellenmesi sonucu doğmaktadır” denilerek, Anayasa kuralının, idare açısından bir yükümlülük anlamına geldiği vurgulanmaktadır.⁴⁰

Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğünün Kapsamı

Başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün kapsamı, ilkin, kapsamına giren işlemler ve ikincisi, işlemlerde belirtilmesi gereken başvuru yollarının niteliği olmak üzere iki açıdan incelenebilir. Nitekim, 40. madde hükmünde geçen “devlet”in, “bütün kamu kuruluşlarını kapsayıp kapsamadığı”, “ilgili kişiler” ibaresinin genişliği, “kanun yolları ve mercileri”nin, davaları da içermekte olup olmadığı şeklindeki değerlendirmeler,⁴¹ sonuç olarak bu iki temel noktaya ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır.

Anayasa’nın, başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesini konu edinen 40. maddesinin ikinci fıkrası ile somut bir yükümlülük tesis edilmektedir. Yükümlülüğün öznesi, devlettir ve devletin bu yükümlülüğü, işlemleri bakımından geçerlidir. Bu nedenle, yükümlülüğün, hangi tür işlemleri kapsamakta olduğu sorusu, ancak, söz konusu işlemlerin niteliği ya da işlemlerin hukuk düzeninde doğurduğu sonuç temel alınarak yanıtlanabilir. Devlet iradesinin kurucu unsurunu oluşturduğu ve ilgililerin hak ve yükümlülükleri ile hukuki durumları üzerinde sonuç doğurur nitelikteki işlemler, 40. maddenin kapsamındadır ve yükümlülüğün konusunu, öncelikle idari işlem oluşturmaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, “(...) 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 sürelerinin belirtilmesi zorunluluğu olup, (...)” şeklindeki gerekçesini, kamu hukuku işlemlerinin, maddi ölçüte göre ayrımı üzerinde kurmaktadır; zira, “...somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemler...”, genel ve soyut kural koyma, değiştirme ve kaldırma faaliyeti olarak yasa ve idarenin kural koyucu (düzenleyici) işlemlerini, yükümlülük kapsamı dışında bırakırken; genel ve soyut kuralların

⁴⁰ D.10.D., E.2005/1607, K.2007/2429, k.t.09.05.2007, *Danıştay Bilgi Bankası*; D.10.D., E.2006/2232, K.2007/6691, k.t.31.12.2007, *Danıştay Dergisi*, Yıl 38, Sayı 118, 2008, s. 335-338; D.10.D., E.2006/7298, K.2008/7138, k.t.27.10.2008, *Danıştay Dergisi*, Yıl 39, Sayı 120, 2009, s. 318-321.

⁴¹ Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Beta, İstanbul 2009, s.377, 461.

belirli kişi ya da durumlara uygulanması olarak, birel idari işlem türüne işaret etmektedir.⁴²

Başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün, hak arama özgürlüğünün korunmasına ilişkin bir kural olması, içerik ve kapsamının dar kapsamlı olarak anlaşılmasını engellemelidir. Bu açıdan vurgulanması gereken ilk nokta, “kanun yolları”nın, başvuru yolları olarak değerlendirilmesi gerekliliğidir. Bir hukuk usulü terimi olarak “kanun yolu”, davanın taraflarına tanınan, yargı yeri tarafından verilen ve yanlış olduğu iddia edilen bir kararın, yeniden bir yargı yeri önüne götürülmesini ifade eder.⁴³ Hakların korunmasına ilişkin bir kural, yanlış olarak verildiği ileri sürülen yargı kararlarına özgülenemeyeceği gibi, yükümlülüğün “devlet” ve “işlemleri” açısından kurulması da bu sonucu gerektirmektedir.

⁴² Kuşkusuz bu sonuç ve madde hükmünün sınırlayıcı olmayan niteliği dikkate alınarak, organik açıdan yasama işlemi olmakla birlikte (yasama dokunulmazlığının kaldırılması ya da TBMM üyeliğinin düşmesi işlemlerinde olduğu gibi), yükümlülük kapsamında değerlendirilebilir işlemlerin olup olmadığı sorusu sorulabilir. Diğer yandan, genel ve soyut kuralların belirli kişi ya da durumlara uygulanması salt idari işlemin değil, yargısal işlemin de özelliği olduğundan (A. Ülkü Azrak, “Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması üzerine Bir Deneme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul 1969, C.34, S.1-4, s.154) aynı soru, bu işlemler açısından da geçerlidir. Bu nedenle, ilgililerin hak ve yükümlülükleri ve hukuki durumları üzerinde sonuç doğuran ve devlet tarafından tesis edilen her kamu hukuku işleminin, madde kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Buna karşılık, başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün, yasa kuralı olduğu Fransız hukukunda yükümlülüğünün kapsamına giren işlemler sorunu yoktur; zira kural, bizzat idari işlemi konu edinmekte ve yükümlülük, birel ve tebliğ edilmesi gereken idari işlemler açısından kurulmaktadır. René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13.E., Paris 2008, s.619. Bu nedenle, yargısal kararlar ve düzenleyici işlemler kapsam dışında kalır. *Ibid.*, s.618; Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, Hachette Supérieur, Paris 2007, s.100-101. Keza, İdari İşlemler Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararı da, yükümlülüğünün kapsamını idari işlem olarak belirlemekte ve idari işlemi, idari usul kuralları ile birlikte değerlendirerek, “adli yöntemlerle yapılan işlemler ve mahkeme evresinden önce yapılan ceza soruşturmaları ve yasama faaliyetleri”ni dışarıda bırakmaktadır. Tekin Akıllıoğlu, “Bireyin Yönetmelik İşlemler Karşısında Korunması” ve Yönetim Hukukumuz”, *Amme İdaresi Dergisi*, Ankara 1981, C.14, S.3, s. 39.

⁴³ “Kanun yolu, davanın taraflarına tanınan bir hukuki yoldur ki, bununla yanlış olan kararların (daha doğrusu yanlış olduğu iddia edilen kararların) tekrar incelenmesi ve değiştirilmesi amaçlanır”. Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 1991, s.559. “Bir yargılama makamının verdiği bir kararda aykırılık olduğu iddiası ile ortaya çıkan uyumsuzluğun çözülmek üzere yargılama makamı önüne getirilmesi “kanun-yolu” davasının açılmasıdır”. Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Sermet Matbaası, 5. Bası, İstanbul 1974, s.662. “Yasa yolu (kanun yolu), davanın taraflarına tanınan hukuksal bir yoldur. Bu yol ile yanlış olarak verildiği ileri sürülen yargı kararlarının, yeniden incelenmesi ve değiştirilmesi sağlanır”. Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, s.492.

Başvuru (müracaat), “bir şahsın, herhangi bir dilekte bulunmak üzere, devlet makamlarına başvurması” olup, başvuru hakkı, başvurunun yöneltildiği yer ölçüt kılınarak, idari, siyasi ve yargısal başvurma hakkı ve yolları biçiminde somutlanmaktadır.⁴⁴ Başvuru hakkı, Anayasa’nın 40. maddesinin birinci fıkrasında, “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes yetkili makama geciktirilmeksizin başvurma imkanına sahiptir” şeklinde yer almaktadır ve kural ile idari, yargısal ve siyasal başvuru yolları güvence altına alınmaktadır.⁴⁵ Anayasa’nın 36. maddesine göre, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” ve 74. maddesine göre de “Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir”. Dolayısıyla, Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan “Hak arama hürriyeti” ile yargısal başvuru ve 74. maddesinde yer alan “Dilekçe hakkı” ile de siyasal ve idari başvuru yolları, Anayasal güvence altındadır. Ne var ki, başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün kapsamı, başvuru yollarının tabi olduğu usul ve kendisine bağlanan hukuki sonuçlar açısından yapılması gereken bir ayrımı gerekli kılmaktadır. Yükümlülüğün kapsamına girecek başvuru yolları, ancak, ilgilinin hukuki durumunda doğrudan değişiklik yapmaya elverişli nitelikte olanlar olabilir. Bu açıdan, yargısal başvuru yolları ile idari itiraz yollarının öncelikle yükümlülüğün kapsamına girdiği açık olmakla birlikte, siyasi başvuru yolunun değerlendirilmesi gerekir.

3071 sayılı “Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun”a göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilen dilekçelerin, Dilekçe Komisyonunda incelenmesi ve karara bağlanması altmış gün içinde sonuçlandırılır. İlgili kamu kurum ve kuruluşları Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonunca gönderilen dilekçeleri otuz gün içinde cevaplandırır. İnceleme ve karara bağlamanın esas ve usulleri Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde gösterilir” (m.8).⁴⁶ Dilekçenin incelenmesi sonucunda varılan

⁴⁴ Lütfi Duran, “İdari Müraacatlar ve Bunların Karşısında, İdarenin Sükutu Meselesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 1946, C.12, S.1, s.132, 134.

⁴⁵ Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayınevi, 12. Bası, Ankara 2006, s.72.

⁴⁶ Duran’a göre, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, “idari başvuruları da kapsamına aldığı halde; önceki 1962 tarihli ve 140 numaralı sadece TBMM’ne başvuruya dair kanundan daha az hükümlerle, konuyu yasamanın bir içişi saymış ve vatan-

sonuç, Komisyon tarafından kişiye bildirilmek zorunda olmakla birlikte, başvuranın hukuki durumunda değişiklik yapabilecek nitelikte olmadığından⁴⁷, yasama organı nezdinde kullanılacak dilekçe hakkı, 40. maddenin ikinci fıkrası anlamında bir başvuru yolu değildir. İdari başvuru yolları açısından ise durum farklıdır.

Duran, idari müracaatı, *“fertlerin, menfaatleri bulunan hususlarda, merkeziyet veya ademi merkeziyet idareleri nezdinde vaki olacak, amme hukukuna müteallik, bilcümle talep, iddia ve dilekleri”* olarak tanımlamaktadır.⁴⁸ Balta’ya göre de, 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”*.⁴⁹ Nitekim, Anayasa’nın 74. maddesi, vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancıların, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara başvuru hakkına sahip olduğunu ifade eder. 3071 sayılı Kanun’a göre de, vatandaşlar ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde ve gerekçeli olarak bildirilir (m.7). Nihayet, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) 10. ve 11. maddeleri, idari başvurulara ilişkin kurallar içermektedir.

Doktrinde, 10. maddeye göre yapılan başvuru, henüz bir işlem olmadığından, yani, başvurunun konusunu, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem (veya eylem) oluşturduğundan, *“ilk başvuru”*; 11. maddeye göre yapılan başvuru ise, *“ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması”* (m.11) söz konusu olduğundan *“itiraz”* olarak adlandırılmaktadır.⁵⁰

daşların önemli bir hakkını içtüzük düzenlemesine bırakmıştır”. Lütfü Duran, *Türkiye Yönetiminde Karmaşa*, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1988, s.129. Ayrıca dilekçe hakkının karşılaştırmalı tarihsel gelişimi ve hukuki niteliğine ilişkin olarak bkz., Servet Armağan, *Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972.

⁴⁷ Necmi Yüzbaşıoğlu, *“İnsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması”*, İnsan Hakları, YKY, İstanbul 2000, s.400.

⁴⁸ Lütfü Duran, *“İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında, İdarenin Sükutu Meselesi”*, s.135.

⁴⁹ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİE, Ankara 1970, s.213.

⁵⁰ Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, s.213; Yıldırım Uler, *“Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”*, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara

İlk halde, henüz bir işlem söz konusu olmadığından, başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğü, ancak, bir işlem yapılması isteminin, idare tarafından çeşitli karşılanma olasılıkları açısından değerlendirilebilir. İstemin reddi durumunda, dava konusu yapılabilecek bir idari işlem olduğundan, yargısal başvuru yolu (dava), merci ve süresi bildirilmek zorundadır. Zimni red durumunda, yani idarenin 60 gün içinde yanıt vermeyerek, istemin reddi anlamına gelecek “*susarak red varsayımı*”nın oluşması durumunda ise,⁵¹ ilgili zımni red işlemine karşı dava açabilecek olmakla birlikte, idare açısından başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün söz konusu olabileceği bir işlem metni söz konusu olmayacaktır.⁵²

İdari işleme karşı itiraz, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemiyle, üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama, dava açma süresi içinde yöneltilecek başvurudur. Bu itiraz, yasada zorunlu idari başvuru yolu olarak öngörülmüş ise, başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğü, zorunlu idari başvuru yollarını da içermelidir.⁵³ Çünkü, idari başvuru, zorunlu nitelikte ise, işlemin, iptal davasının konusunu oluşturabilmesi, idari başvuru yollarının tüketilmiş olmasına bağlıdır. Diğer yandan idarenin, hem işlemi tesis edip, hem de işleme karşı 11. madde uyarınca itiraz edilebileceğini belirtmesi, gerçekleşmesi düşük bir olasılık olmakla birlikte, hukuka bağlı bir idare, 11. maddeye göre de başvuru yapılabileceğini

1990, s.228. Ayrıca, 10. ve 11. Maddede yer alan kuralların karşılaştırmalı bir incelemesi için bkz., Yahya K. Zabunoğlu, “İdari Yargıda Dava açma Süresi (2577 Sayılı İYUK’nun 10. ve 11. maddeleri Açısından Bir İnceleme)”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara 1990, s.187-207.

⁵¹ Uler, “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”, s.229.

⁵² Belirmek gerekiyor ki, bu son halde de hukuk çözümsüz olmamakla birlikte, yasal düzenleme gerektirmektedir. Fransız idare hukukunda, kendisine yöneltilen her istem karşısında idare, başvuru sahibine bir “*alındı makbuzu*” (*l’accusé de réception*) vermekle yükümlü olup (*La loi DCRA- Droits des citoyens dans leurs rapports avec l’administration*, 12 avril 2000, art. 19) ; makbuz içeriğinde de, başvuru tarihi, zımni red ya da kabul kararının oluşacağı tarih ve başvuruyu değerlendirmekle görevli idare ve iletişim bilgilerinin yanı sıra, kararın yargı yerine götürülmesi olasılığına karşı, başvuru yolları ve sürelerinin de belirtilmesi gerekir (*le decret n 492, 6 juin 2001*). Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 619-620; Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, Dalloz, 14.E., Paris 2006, 133.

⁵³ Fransız hukukunda, başvuru süreleri ve yollarının belirtilmesi yükümlülüğü, gerek hiyerarşik (*recours hiérarchiques*), gerek işlemi yapan makama (*recours gracieux*) yapılacak idari başvuruları kapsar şekilde yorumlanmaktadır. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, s. 618; Peiser, *Contentieux administratif*, s.132.

de belirtmiş olabilir. Eğer, bu son durum geçerli ise, bu yönde bir bilgi, açık ve belirli olmalıdır.⁵⁴ Başka bir ifadeyle, İYUK'un 11. maddesine göre, ilgili tarafından, idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının, üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir yanıt verilmez ise, isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi ya da reddedilmiş sayılması halinde, dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar olan geçen sürenin, dava açma süresinin hesabında dikkate alınacağı belirtilmelidir. Diğer yandan, bir yasa hükmü ile işleme karşı idari başvuru yolu kapatılmış ise, yani, işleme karşı doğrudan yargı yoluna gidilmesi gerekli ise, bu bilginin de yer alması, yükümlülük kapsamında değerlendirilmelidir.⁵⁵

Yükümlülüğün İdari İşlemin Hukuki Rejimi Açısından Sonucu

Başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi yükümlülüğünün yasa kuralı olarak yer aldığı Fransız hukukunda, başvuru yolları ve sürelerinin belirtilmemesi, işlemi (biçim açısından) hukuka aykırı kılan değil, fakat işlemin bildirimini usulsüz kılan bir yükümlülük olarak değerlendirilmektedir.⁵⁶ Dolayısıyla, idarenin, ilgilinin başvurusu ya da kendiliğinden tesis ettiği bir idari işlemde, başvuru yolları ve sürelerinin yer almamasının yaptırımı, süre koşulunun ilgililere karşı ileri sürülemezidir.⁵⁷ Aynı sonuç, idarenin, başvuru yolları ve süreleri konusunda,

⁵⁴ Fransız Danıştay'na göre, idare, belirtmekle yükümlü olduğu yargısal ve zorunlu idari itiraz yollarının yanı sıra, isteğe bağlı olan üst makama ya da işlemi yapan makama başvurulabileceğini de işlem metninde belirtmişse, bilgi, açık ve belirli olmalı ve yargısal başvuru hakkını engeller bir sonuç doğurmamalıdır. Nitekim, Hammou kararında, yargısal başvurunun yanı sıra, idari başvuru olanağının belirtilmiş olmasına rağmen, ikincisinin, dava açma süresini kesmeyeceği yönünde bir açıklama yapılmamış olmasını, yükümlülüğün yerine getirilmemesi kapsamında değerlendirmiştir. Pascal Caille, "L'application du principe d'intelligibilité aux notifications des voies et délais de recours", Actualité Jurisprudentielle, Actualité juridique de droit administratif (AJDA), Paris 2010, N.10, 22 mars 2010, s.555-558.

⁵⁵ "Oysa yönetime başvuru en doğal ve en temel bir kamu hakkı olduğuna göre, yönetim ile vatandaş arasında iletişimi sağlayan bu yolun kapatılması söz konusu olmamalıdır. Vatandaş istediği yere, istediği kadar başvuru yapabilir. Bu hak sınırlandırılmaz. Başvuru yolu, hiçbir işleme, hiçbir eyleme, hiçbir davranışa karşı kapatılmaz". Uler, "Yönetişel Yargıda Dava Süresi", s. 233.

⁵⁶ Ricci, Contentieux administratif, s.101.

⁵⁷ Chapus, Droit du contentieux administratif, s.616. Yükümlülüğün, dava açma süresinin başlamaması yaptırımı ile kurala bağlanmış olduğu Belçika

hata yaparak, ilgiliyi yanlış yönlendirmesi⁵⁸ ya da başvuru yolları ve sürelerinin, ilgiliyi yanlış yönlendirecek ve özellikle yargısal başvuru hakkı açısından olumsuz sonuç doğuracak şekilde açık olmayan ve belirsiz bir içerik taşıması durumunda da geçerlidir. Diğer yandan işlemin, idari itiraz konusu yapılmış olması durumunda itiraz sonucu verilen karar yeni bir idari işlem oluşturacağından, başvuru yolları ve sürelerinin, her iki işlemde de belirtilmesinin zorunlu olmadığı⁵⁹ ve yükümlülüğün, sadece ilk karar için geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁶⁰

İdari işlemin iptal nedenlerinden biri olarak şekil, idari yöntem (usul) sorununu da içeren geniş bir kapsama sahiptir.⁶¹ Genel olarak, işlemin yapılmasında uyulması gereken biçim ve usul kuralları arasında, “ana kural” (asli) ve “ikincil” (tali) kurallar ayrımı yapılmakta ve ikincil (tali) nitelikte görülenler, iptal nedeni olarak sayılmamaktadır.⁶² Doktrinde, bu ayrımın, “nesnel ölçütlere dayanmadığı” ifade edilmekle birlikte, “uygulamada, yönetilenlerin yararı için öngörülmüş kurallar ile uyulmadığı zaman, kararın içeriğini etkileyici nitelikte olan kurallar”, asli şekil kuralları olarak kabul edilmektedir.⁶³ Başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğü, yönetilenlerin hak aramalarına yönelik güvence niteliğinde bir yöntem kuralı olmasına rağmen, Danıştay tarafından, asli şekil kuralı olarak değerlendirilmemektedir.

İlgili Danıştay kararları, süre aşımı gerekçesiyle ilk inceleme aşamasında reddedilen davalar bağlamında gündeme gelmektedir. Bu kararlar bakımından ilk ayırım, yükümlülüğün yerine getirilmemesinin, dava açma süresi açısından hukuki bir sonuca sahip olup olmadığının yönünden kurulabilir. Nitekim gerek Anayasa’nın, “idari işlemlere

hukukunda, zorunluluğun kesin olarak uygulandığı ve başvuru yolları ve mercileri konusunda ilgilinin eksiksiz olarak bilgilendirilmiş olmasına rağmen, sürenin belirtilmemesi durumunda, dava açma süresinin de başlamayacağı ifade edilmekle birlikte, 2006 yılında yapılan yasa değişikliği ile dava açma süresinin, ilgilinin işlemi öğrenmesinden itibaren 4 ay sonra başlayacağını kurala bağlandığı belirtilmektedir. Nathalie Fortemps, Nathalie Van Damme, “*Procédures en annulation et en référé devant le Conseil d’État revues par la loi du 15 septembre 2006 et son arrêté d’exécution*”, *Le Contentieux Administratif Questions d’actualité*, (ed. Paul Lewalle), Anthemis, Liège 2008, s.14.

⁵⁸ Chapus, *Droit du contentieux administratif*, s.617; Peiser, *Contentieux administratif*, s.133.

⁵⁹ Chapus, *Droit du contentieux administratif*, s.618.

⁶⁰ Ricci, *Contentieux administratif*, s.101.

⁶¹ Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, s.166; Gözübüyük, *Yönetmelik Yargısı*, s.215.

⁶² Gözübüyük, *Yönetmelik Yargısı*, s.216.

⁶³ *Ibid.*, s.216.

karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar” şeklindeki 125. maddesi, gerekse İYUK’un, idari uyuşmazlıklarda dava açma sürelerinin, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağını öngören 7. maddesi karşısında, başvuru yollarının gösterilmemesinin, dava açma süresini etkilemeyeceği sonucuna ulaşılabilir. Fakat bu düzenlemeler, dava açma süresinin ancak yazılı bildirimle başlatılabileceğini kurala bağlamakla, ilgililerin hak arama özgürlüğünün korunması amaçlı düzenlemelerdir. Nasıl ki ilgililerin, yazılı bildirim yapılmadan önce öğrendikleri bir idari işleme karşı, dava açma haklarını kullanma hakları varsa, yani kişilerin hak arama özgürlüklerinin korunması amaçlı bir kuraldan, kişiler aleyhine bir sonuca varılamazsa, Anayasa’nın ve İYUK’un aynı hükümleri, Anayasa’nın doğrudan uygulanabilir bir kuralı olarak 40. maddenin etkisiz kılınmasına yol açan bir yorumla ele alınmaz. Nitekim, Danıştay’ın, “(...) Ayrıca; yukarıda sözü edilen hükümlerde açıkça düzenlenen ödeme veya dava açma süresi konusunda idarece ilgililere yanlış bilgi verilmiş olmasının, dava açma süresini değiştirmesi de düşünülmemeyeceğinden; hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davasına yol açabilecek nitelikteki böyle bir durum nedeniyle, yasa da öngörülmeyen dava açma süresinden yararlanılması mümkün değildir”⁶⁴ şeklindeki kararı dışında kalan kararlarında, yükümlülüğün yerine getirilmemesi, dava açma süresi bakımından hukuki sonuç doğurur nitelikte kabul edilmektedir. Ancak, kararlar, genel dava açma süresi değil, özel dava açma süreleri ile ilgili olarak ortaya çıktığı gibi, ulaşılan hukuki çözümler de birbirinden farklıdır:

Bu çözümlerden ilki, *idarenin yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle ilgililerin maruz kaldığı olumsuz sonuç (davanın süre aşımı nedeniyle reddi) karşısında, süre aşımının ilgililere karşı ileri sürülememesidir:*

“İncelenen dosyada; Vergi Mahkemesince, davacı adına düzenlenen ve 18.5.2005 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı 7 günlük dava açma süresinin son günü olan 25.5.2005 tarihi geçirildikten sonra, 16.6.2005 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.

⁶⁴ D.7.D., E.2006/41, K.2007/1679, k.t.11.4.2007, Danıştay Bilgi Bankası.

Bu durum ise, Anayasanın 40 ncı maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri 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 ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmakta ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40 ncı 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 verilmemiş olduğundan, bu ödeme emirlerine karşı açılan davada, anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır”.⁶⁵ Yani, yükümlülüğün yerine getirilmemesinin hukuki sonucu, dava açma süresinin işlemeye başlamamasıdır ve Danıştay’ın, Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerini dayanak kılarak vardığı bu sonuç doğrudur.

Danıştay, konuya ilişkin ikinci kararında, *idarenin özel dava açma süresini belirtmemesi durumunda genel dava açma süresinin uygulanması gerekliliği* sonucuna ulaşmıştır:

“İdarenin Anayasa’dan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmesi esas olmakla birlikte, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi, idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma sürelerinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu da doğurmamalıdır. Anayasa’nın 125. maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağının belirtilmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan veya bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idari işlemler üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiği kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi zorunludur.

⁶⁵ D.4.D., E.2005/2134, K.2006/2156, k.t.13.11.2006, *Danıştay Dergisi*, Yıl 37, Sayı 115, 2007, s. 177-180.

Ancak idari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörölmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa'nın 40. Madde hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren, özel dava süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır".⁶⁶ Dolayısıyla bu kararda, bir yandan, başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi yükümlülüğü, özel dava açma süreleri bakımından geçerli kabul edilmekte, diğer yandan, özel dava açma süresine yer verilmemiş olması, dava açma süresinin işlemeye başlamaması değil, fakat genel dava açma süresinin geçerli olması sonucu ile karşılanmaktadır. Zira, Danıştay, Anayasa'nın 125. maddesi gereği, yazılı bildirimin dava açma süresini başlatacağı ve usulüne uygun tebliğ edilen veya bütün unsurlarıyla öğrenilen bir işlemin, "ilgililerce de bilindiği kabulü gereken" 60 günlük genel dava açma süresine tabi olması gerektiği düşüncesindedir. Bu sonuç, ilgililer lehine yorumlanması gereken Anayasa kuralını (40. madde), kuralın içermediği bir sınırlama ile ele almaktan başka, özel dava açma sürelerinin de "ilgililerce de bilindiği kabulü gereken" kanunlarla konulmuş olması karşısında, tutarlılığı bakımından tartışmalı bir gerekçeye dayanmaktadır.

Danıştay, üçüncü olarak, idarenin yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi ve ilgiliyi yanlış yönlendirmesi durumunda, dava açma süresinin, doğru başvuru yolu ve süre bilgisini içeren son işlem tarihinden itibaren başlatılması gerekliliği sonucuna ulaşmıştır:

"(...) Ancak; dava konusu olayda, kaynak kullanımını destekleme fonu ve KDV gibi iki farklı mevzuata tabi kamu alacağının idarece aynı işlemle tahakkuk ettirildiği, işlemde, davacının, dava konusu kaynak kullanımını destekleme fonu ve cezai faizine, tebliğden itibaren gümrük mevzuatına göre on beş gün içinde itirazda bulunabileceğinin belirtildiği, sonraki aşamada, kaynak kullanımını destekleme fonu ve

⁶⁶ DİDDK, E.2005/1558, K.2008/1803, k.t.17.10.2008, *Danıştay Dergisi*, Yıl 39, Sayı 121, 2009, s. 74-77. Aynı sonuca varılan başka bir karar olarak, D.10.D., E.2006/2232, K.2007/6691, k.t.31.12.2007, *Danıştay Dergisi*, Yıl 38, Sayı 118, 2008, s. 335-338.

cezaî faizi için davalı idarece karar alındığı, alınan karara karşı yine gümrük mevzuatına göre bir hafta içinde itirazda bulunabileceğinin bildirilmesi suretiyle, olayda gümrük mevzuatının uygulanmasına, davacının yanlış başvurular yapmasına idarenin beyanlarının neden olduğu; davacının, idarenin yönlendirmesi sonucu gümrük mevzuatındaki prosedürü işlettiği anlaşılmaktadır.

İdarelerin, tesis edilen işleme karşı ilgililere, hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracaklarını ve sürelerini bildirmek zorunda oldukları, olayda ise idarece bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmediği ve davacının yanlış yönlendirildiği açıktır. Dolayısıyla; davacının, dava konusu işlemin kaynak kullanımını destekleme fonu ve cezaî faiz istenilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uyarınca dava açması gerektiğini, İzmir Gümrükleri Başmüdürlüğünün 6.9.2002 tarihli kararının 30.9.2002 tarihinde tebliği ile öğrenmesi karşısında, dava açma süresinin de bu tarihten itibaren işletilmesi gerekmektedir. Bu durumda, davacı tarafından 30.9.2002 tarihinden itibaren dava açma süresi olan altmış gün içinde, 7.10.2002 tarihinde İzmir 2. Vergi Mahkemesinin E:2002/1165 esas sayılı dosyasında kayda giren dilekçeyle açılan dava süresinde olduğundan, Mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği halde; davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir".⁶⁷ Nitekim, aynı sorunun geçerli olduğu başka bir uyuşmazlıkta, dava açma süresi, *yanlış olarak işletilmiş itiraz yolları sonucu tesis edilen son işlemin tebliğinden itibaren başlatılmıştır*: "(...) Dolayısıyla; dava konusu işlemin bütün fonu ve cezaî faiz istenilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan bu davada, davalı idarece tesis edilen 9.11.2002 tarih ve 88427 sayılı ilk işlemde kanun yollarının gösterilmemiş olması nedeniyle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesindeki itiraz yolunun işletilmesi suretiyle son olarak tesis edilen 20.2.2003 tarih ve 23 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava açma süresinin de bu işlemin tebliğ edildiği 31.3.2003 tarihinden itibaren işletilmesi gerekmektedir".⁶⁸ Yani, idarenin, ilgiliyi yanlış yönlendirmesi ve yanlış başvurularda bulunmasına neden olması durumu, yükümlülüğün, gereği gibi yerine getirilmemesi kapsamında ve dava açma süresini etkiler nitelikte değerlendirilmektedir.

⁶⁷ D.10.D., E.2005/1607, K.2007/2429, k.t.09.05.2007, *Danıştay Bilgi Bankası*.

⁶⁸ D.10.D., E.2006/7298, K.2008/7138, k.t.27.10.2008, *Danıştay Dergisi*, Yıl 39, Sayı 120, 2009, s. 318-321.

Sonuç

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi, idarenin hukuka uygunluk denetimi ve idari işlem sonucu hakları etkilenen kişilerce hak arama özgürlüğünün kullanılabilirliği açısından önemli bir işleve sahiptir. İlke ile başvuru hakkının kişiler tarafından ne şekilde kullanılacağına belirtilmesi, idarenin işlemlerinde uymakla zorunlu olduğu somut bir yükümlülük olarak kurulmakta ve idari işlemin hukuki rejimine dâhil edilmektedir. Dâhil etme biçiminin yerleşik yöntemi, genel bir idari usul yasası olmakla birlikte, yükümlülüğün doğrudan uygulanabilir nitelikte bir Anayasa kuralı olması, yerine getirilmemesi durumunda ve yargı yerlerince hukuki sonuç doğurur nitelikte ele alınması için yeterlidir. Nitekim, Danıştay'ın, başvuru yollarının belirtilmemesi durumunda, dava açma süresinin ilgililere karşı ileri sürülemeyeceği şeklindeki kararları bu çerçevede değerlendirilebilir.

KAYNAKLAR

- Akıllıoğlu, Tekin (1981), *"Bireyin Yönetimsel İşlemler karşısında Korunması' ve Yönetim Hukukumuz"*, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 3, s. 37-57.
- Akıllıoğlu, Tekin (1983), *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, TODAİE, Ankara.
- Akıllıoğlu, Tekin (1995), *İnsan Hakları -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, A.Ü. S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara.
- Akyılmaz, Bahtiyar (2000), *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Aliefendioğlu, Yılmaz (1997), *Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Armağan, Servet (1972), *Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Avrupa Konseyi (1978), *İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar*, *Amme İdaresi Dergisi*, (Çev. İhsan Kuntbay), Cilt 11, Sayı 4, s. 3-11.

- Avrupa Konseyi (2007), İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC(2007)7 sayılı Tavsiye Kararı, *Danıştay Dergisi*, (Çev. Onur Karahanoğulları), Yıl 37, Sayı 116, s. I-X.
- Avrupa Konseyi (2009), İdare ve Siz, *Danıştay Dergisi*, (Çev. N.K. Ergani), Yıl 39, Sayı 122, s. 9-41.
- Azrak, A. Ülkü (1969), "Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Deneme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 34, Sayı 1-4, s. 129-155.
- Azrak, Ali Ülkü (1982), *Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları*, İ.Ü. SBF Yayınları, İstanbul.
- Azrak, A. Ülkü (1993), "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", *Anayasa Yargısı*, Sayı 9, s. 323-340.
- Balta, Tahsin Bekir (1970), *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİE, Ankara.
- Çağlar, Bakır (1984), "Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)*, Yıl 5, Sayı 1-3, Aralık, s. 3-34.
- Caille, Pascal (2010), "L'application du principe d'intelligibilité aux notifications des voies et délais de recours", *Actualité Jurisprudentielle, Actualité juridique de droit administratif (AJDA)*, N.10, 22 mars 2010, s. 555-558.
- Chapus, René (2008), *Droit du contentieux administratif*, 13^e édition, Montchrestien, Paris.
- Duran, Lütfi (1946), "İdari Müraacatlar ve Bunların Karşısında, İdarenin Sükutu Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 12, Sayı 1, s. 130-199.
- Duran, Lütfi (1970), "Anayasa, Kanun ve Hakimler", *Özel Galatasaray Yüksek İktisat ve Ticaret Okulu Dergisi*, Sayı 4'ten aktaran Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, TODAİE, Ankara, s. 85.
- Duran, Lütfü (1988), *Türkiye Yönetiminde Karmaşa*, Çağdaş Yayınları, İstanbul.
- Favureu, Louis (1996), "La constitutionnalisation du droit", *Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, Paris, s.25-42.

- Fortemps, Nathalie - Van Damme, Nathalie (2008), "*Procédures en annulation et en référé devant le Conseil d'État revues par la loi du 15 septembre 2006 et son arrêté d'exécution*", *Le Contentieux Administratif, Questions d'actualité*, sous la direction de Lewalle, Paul, Anthemis, Liège.
- Gözübüyük, Şeref (2009), *Yönetmelik Yargısı*, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 29. Bası, Ankara.
- Hirsch, Ernest (1971), "*Anayasa'nın Özel Hukuk Kurallarına Etkileri*", *Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler*, TBB Yayınları, Ankara, s. 3-13.
- İzgi, Ömer - Gören, Zafer (2002), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, TBMM Basımevi, Ankara.
- Kaboğlu, İbrahim, Ö. (2002), *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara.
- Kıratlı, Metin (1973), "*İsviçre'de İdari Usul Kodifikasyonu*", *Anne İdaresi Dergisi*, Cilt 6, sayı 2, s. 47-60.
- Kunter, Nurullah (1974), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Sermet Matbaası, 5. Bası, İstanbul.
- Kuru, Baki (1991), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Morand-Deville, Jacqueline (2007), *Droit Administratif*, Montchrestien, 10^e édition, Paris.
- Özay, İlhan (2002), "*Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri*", *Anayasa Yargısı*, Sayı 19, s. 275-286.
- Uler, Yıldırım (1990), "*Yönetmelik Yargıda Dava Süresi*", *1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı*, Danıştay Yayınları, Ankara, s. 209-262.
- Peiser, Gustave (2006), *Contentieux administratif*, Dalloz, 14^e édition, Paris.
- Ricci, Jean-Claude (2007), *Contentieux administratif*, Hachette Supérieur, Paris.
- Sabuncu, Yavuz (2006), *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayınevi, 12. Bası, Ankara.

Tanör, Bülent (1990), *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yayınları, İstanbul.

Yıldızhan, Yayla (2009), *İdare Hukuku*, Beta, İstanbul.

Yüzbaşıoğlu, Necmi (2000), "İnsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması", *İnsan Hakları*, YKY, İstanbul, s. 397-406.

Zabunoğlu, Yahya K. (1990), "İdari Yargıda Dava açma Süresi (2577 Sayılı İYUK'nun 10. ve 11. maddeleri Açısından Bir İnceleme)", *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı*, Danıştay Yayınları, Ankara, s. 187-207.

Wiener, Celine (1975), *Vers une codification de la procédure administrative: étude de science administrative comparée*, PUF, Paris.

Kararlar

AYM, E.2004/84, K.2004/124, k.t.8.12.2004, *Resmi Gazete*: 2.12.2005/26011.

AYM, E.2004/69, K.2009/6, k.t.8.1.2009, *Resmi Gazete*: 11.6.2009/27255.

D.4.D., E.2005/2134, K.2006/2156, k.t.13.11.2006, *Danıştay Dergisi*, Yıl 37, Sayı 115, 2007, s. 177-180.

D.7.D., E.2006/41, K.2007/1679, k.t.11.4.2007, *Danıştay Bilgi Bankası*.

D.10.D., E.2005/1607, K.2007/2429, k.t.09.05.2007, *Danıştay Bilgi Bankası*.

D.10.D., E.2006/2232, K.2007/6691, k.t.31.12.2007, *Danıştay Dergisi*, Yıl 38, Sayı 118, 2008, s. 335-338.

DİDDK, E.2005/1558, K.2008/1803, k.t.17.10.2008, *Danıştay Dergisi*, Yıl 39, Sayı 121, 2009, s. 74-77.

D.10.D., E.2006/7298, K.2008/7138, k.t.27.10.2008, *Danıştay Dergisi*, Yıl 39, Sayı 120, 2009, s. 318-321.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2007/3-9, K.2007/18, k.t.30.01.2007, *Kazancı Mevzuat&İçtihat Bilgi Bankası*.