

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Dilşat YILMAZ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Ankara-2007

ONAY

Dilşat Yılmaz tarafından hazırlanan “İdari İşlemde Başvuru Yollarının Gösterilmesi” başlıklı bu çalışma 16.08.2007 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku/ İdare Hukuku Bilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Cümhur ŞAHİN (Başkan)

Prof.Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Doç.Dr. Ali AKYILDIZ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL İDARİ USUL

I. İDARİ USUL KAVRAMI	5
II. İDARİ USULÜN DÜZENLENME GEREKLİLİĞİ	9
A. Dağınık Düzenlemeleri Tek Bir Çatı Altında Toplamak Bakımından	9
B. Hukuk Devletini Gerçekleştirmek Bakımından	10
C. Hukuki İstikrarı Sağlamak Bakımından	12
Ç. Demokratik Yönetim Bakımından	12
D. Adil Eşit Ve Tarafsız Bir İdari İşlevi Gerçekleştirmek Bakımından	15
E. Sosyal Devlet Bakımından	16
F. Yargısal Denetim Bakımından	16
III. İDARİ USULÜN KONUSU OLARAK İDARİ İŞLEM	20
A. İdari İşlem Kavramı	20
B. İdari Usulde İdari İşlem	22
IV. BAZI ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE İDARİ USUL	29
V. İDARİ USUL İLKELERİ	35
A. Dinlenilme Hakkı	36
B. Bilgi ve Belgelere Ulaşma Hakkı	37

C. Katılma ve Temsil.....	38
Ç. İdari İşlemde Gerekçe Gösterilmesi	39
D. İşleme Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi.....	39
VI. İDARİ USUL İLKELERİNİN BİRBİRİ İLE İLİŞKİSİ.....	40
VII. TÜRKİYE’DE İDARİ USUL.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

BİR İDARİ USUL İLKESİ OLARAK “İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ”

I. BAŞVURU KAVRAMI.....	44
II. BAŞVURU TÜRLERİ	45
A. Genel Olarak.....	45
B. İdari Başvurular.....	52
C. Yargısal Başvurular	53
Ç. Siyasi Başvurular.....	53
III. İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİNİN BAŞVURU TÜRLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	54
IV. TÜRK HUKUK SİSTEMİ AÇISINDAN İDARİ İŞLEME KARŞI BAŞVURU YOLLARI	56
A. İdari İşleme Karşı Başvuru Yolları	56
1. İdari Başvuru Yolu	57
a. İdari İşlem Yapılması İstemiyle Başvuru	57
b. İdari İşleme Karşı Başvuru	58
2. Yargısal Başvuru Yolu	62
3. Siyasi Başvuru Yolu	64
B. İdari İşleme Karşı Başvuru Hakkının Kullanımında Türk Hukuk Sisteminde Karşılaşılan Sorunlar.....	65

1. İdari Başvurular Bakımından Karşılaşılan Sorunlar	65
2. Yargısal Başvurular Bakımından Karşılaşılan Sorunlar	68
3. Siyasi Başvurular Bakımından Karşılaşılan Sorunlar.....	71
C. Sorunların Çözümü Açısından İdari İşlemde Başvuru	
Yollarının Gösterilmesi İlkesinin Gerekliliği	71
V. İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ	
İLKESİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ DÜZENLENME ŞEKLİ...	73
A. İlkenin Hukuki Dayanağı.....	73
B. İlkenin Kapsamı.....	77
C. İlkenin Muhatabı.....	79
VI. İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİNİN	
HUKUK DEVLETİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	80
VII. ÇEŞİTLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE İDARİ	
İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİ VE	
KAPSAMI	81
A. Ulusal Düzenlemelerde.....	81
B. Uluslararası Düzenlemelerde	85
VIII. İLKENİN İDARİ İŞLEMİN ÖGELERİ AÇISINDAN	
DEĞERLENDİRİLMESİ	87
IX. İLKENİN DİĞER İDARİ USUL İLKELERİ İLE İLİŞKİSİ.....	88
A. Gerekçe İlkesi.....	88
B. Bilgi ve Belgelere Ulaşma Hakkı.....	91
C. Hukuki Yardım.....	92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİNİN UYGULANMAMASININ VEYA HUKUKA AYKIRI UYGULANMASININ DOĞURACAĞI SONUÇLAR

I. İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ

İLKESİNİN UYGULANMAMASININ SONUÇLARI..... 94

A. İdari İşlemin Şekil Ögesi Açısından Sonuçlar 95

1. Şekil Ögesindeki Sakatlık Türünün Saptanması 95

2. Yaptırım Türünün Saptanması 97

B. Başvuru Süresinin Kaçırılmasının Sonuçları..... 100

C. Sorumluluk Açısından Sonuçlar..... 105

1. İdarenin Sorumluluğu Koşulları 105

a. Zarar 107

b. İdarenin Davranışı 107

c. Nedensellik Bağı 108

2. Sorumluluğun Türü..... 109

a. Kusur Sorumluluğu: Hizmetin Kusuru 109

b. Kusursuz Sorumluluk 111

3. İdari İşlemde Başvuru Yollarını Göstermeyen Kamu Görevlisinin İdari, Mali ve Cezai Sorumluluğu..... 112

II. İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ

İLKESİNİN HUKUKA AYKIRI UYGULANMASININ SONUÇLARI.... 114

SONUÇ..... 120

KAYNAKÇA 123

ÖZET 130

ABSTRACT 131

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abs.	: Absatz (Fıkra)
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AöR	: Archiv des öffentlichen Rechts
APA	:Administrative Procedure Act (Amerika Birleşik Devletleri Federal İdari Usul Kanunu)
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AVG	: Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (Avusturya Genel İdari Usul Kanunu)
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bd.	: Band (Cilt)
Bkz, bkz	: Bakınız
C:	: Cilt
d:	: Dipnot
DBB	: Danıştay Bilgi Bankası
DD	: Danıştay Dergisi
DXD	: Danıştay X Dairesi
DİBK	: Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

E	: Esas
EGVG	: Avusturya İdari Usul Kanunlarına Giriş Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H:	: Heft (Sayı)
hrsg:	: Herausgegeben (yeniden yayına hazırlayan)
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İİİD	: İdare Hukuku İlimleri Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
JuS	: Juristische Zeitung
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
M., m	: Madde
MEHTAP	: Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
NWVBI	: Nordrhein-Westfaelische Verwaltungsblaetter
p:	: Paragraf
PAC	: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında 26 Kasım 1992 tarihli Kanun
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S:	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜSBE	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TİD	: Türk İdare Dergisi
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
VwG	: Bundesgesetz über Das Verwaltungsverfahren vom 20. 12. 1968 İsviçre Federal İdari Usul Kanunu)
VwGO	: Verwaltungsgerichtsordnung (Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Yargılama Usul Kanunu)
VwVfG	: Verwaltungsverfahrensgesetz (Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu)

GİRİŞ

İdari Usul genel kabul gören tanımına göre, idari işlemin hangi makamlarca ne şekilde oluşturulacağını gösteren kurallar bütünüdür. Bireylere sağladığı güvence ve idarede istikrar oluşumuna verdiği destek sebebiyle, pek çok ülkede düzenleme konusu yapılmıştır. İdari usul güvence ve istikrar sağlama görevini, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31 sayılı kararında belirtilen idari usul ilkeleri aracılığı ile gerçekleştirmektedir. İdari usule hizmet eden bu ilkelerden birisini de tezimizin konusunun oluşturan “idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesi oluşturmaktadır.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, temel hak ve özgürlüklerden biri olan hak arama hürriyetini güvence altına almayı amaçlamaktır. Çünkü bu ilke, işlem metninde bu işleme karşı öngörülen başvuru yollarını göstererek, bireylerin hak aramalarını işlevsel hale getirmektedir. Hukuk devletinin özelliklerinden birinin de bireylerin temel hak ve hürriyetlerini koruma altına almak olması sebebiyle idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi önemi sebebiyle pek çok ülkenin idari usule ilişkin düzenlemesinde yer bulmuştur. Ülkemizde halen genel idari usule ilişkin temel bir kanun olmaması sebebiyle, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ilke önemi sebebiyle, 2001 yılında 4709 sayılı kanun ile Anayasamızın 40. maddesinin 2. fıkrasına eklenmiştir. Bir başka ifadeyle anayasal bir ilke haline gelen idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesini genel olarak düzenleyen bir kanun bulunmamaktadır. Bu durum uygulamada pek çok sorunu beraberinde getirmektedir. Anayasamızın 40. maddesi ilke ile ilgi olarak tüm devlet organları açısından bağlayıcılıktan bahsetse de, idare ilkeyi uygulamak bağlamında direngenlik göstermektedir. Bu duruma gerekçe olarak ise, ilkeyi uygulamak için kanuni dayanak

gerektiği gösterilmektedir. Oysa Anayasamızın 11. maddesi uyarınca anayasa kurallarının tüm devlet organlarını ve bireyleri bağlayıcı olma niteliği karşısında, bu şekilde bir beklentiyi anlayabilmek g c t r.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin uygulanması Anayasal bir düzenleme olmasının dışında zaten hukuk devletinin bir gereğidir.       hukuk devletinin temel özelliklerinden birisini, temel hak ve özgürlüklerin korunması oluşturmaktadır. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi de bu temel hak ve hürriyetlerden biri olan hak arama özgürlüğünü korumayı amaçlamaktadır. O halde ilke, kendini hukuk devleti olarak tanımlayan bir devlet için vazgeçilmez niteliklidir.

Hukuk devletinin diğer bir temel özelliği, insan onurunu koruyan devlet olmasıdır. İnsan onuru, insana sırf bu niteliği yani insan olma niteliği sebebiyle değer verilmesini ifade etmektedir. Bir hukuk devletinde bireyin, sırf insan olma niteliğinden kaynaklanan bu değerine yakışır bir muamele görmesi gerekmektedir. Bu durum devlet-birey ilişkilerinde bireyin hak sahibi bir süje olarak g r lmesi anlamına gelmektedir. İşte idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi idarenin yaptığı işlemler açısından bireyi muhatap olarak görüp ona değer verdiğinin bir göstergesidir.       idare bu şekilde bireye ve onun haklarına saygı duyduğunu ifade etmiş olmaktadır.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin Anayasal bir ilke hatta hukuk devletinin vazgeçilmez bir ögesi olmasına rağmen idari teşkilatımızda hala uygulamaya ge irilemeyişi pek çok sorun yaratmaktadır. İdari işlemlere karşı farklı düzenlemelerde farklı başvuru yolları ve sürelerinin öngörülmüş olması, bireylerin bu haklarından haberdar olamamalarına sebebiyet vermektedir. Başvuru yollarından haberdar edilme görevi idarece de yerine getirilmediğinden, bireyler haklarını öğrendiklerinde yasal olarak öngörülen süreler çoktan geçmiş ve bireyler başvuru haklarını kullanma şansısını kaybetmiş olmaktadırlar. Ayrıca anayasal bir ilke olan idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin önemine karşı idarece uygulanmamasının yarattığı olumsuz sonuçlar, etkisini bireyler üzerinde göstermektedir. Kendine yüklenen Anayasal görevi yerine getirmeyerek bu

duruma sebebiyet veren idare için ise herhangi bir müeyyide uygulanmamaktadır. Diğer bir ifade ile idarenin ihmalkarlığının bedelini bireyler ödemektedir.

İdari işlemde başvuru yolu ve süresinin yanlış gösterilmesi durumu da bireyler için hak kaybına sebep olabilecek niteliktedir, bu durumun da ele alınması gerekir. Ancak idari teşkilatımız açısından sorun henüz yanlış uygulama aşamasına gelememiştir. Asıl sorun ilkenin uygulanmaması sebebiyle ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışma ile amaçlanan, önemine rağmen uygulanmasına idare teşkilatımızca sıcak bakılmayan idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin önemine bir kez daha dikkat çekmektir. Diğer bir anlatımla ilkenin anayasal bir ilke olmanın yanısıra hukuk devletinin vazgeçilmez bir parçası olduğunun vurgulanmasıdır.

Çalışmamızın sınırları bu konuyu seçmemizdeki amacı gerçekleştirmeye imkan verecek genişlikte olacaktır. Bu sebeple çalışmamızda idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin de parçası olduğu genel idari usul süreci ve bu sürecin temel kavramları ele alınacaktır. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi ise başvuru konusunda uygulamada yaşanan sorunlarla birlikte ele alınacaktır. İlkenin uygulanmamasının veya hukuka aykırı uygulanmasının yarattığı sonuçlar, idare hukukunun temel prensipleri dikkate alınarak değerlendirilecektir. Bu açıklamalar yapılırken yeri geldikçe mukayeseli hukuktan bilgiler verilecektir.

Kapsamı bu şekilde belirlenen tezimizin anlatım planı şu şekilde gerçekleşecektir: Birinci bölümde ‘genel idari usul’ süreci temel kavramlarıyla ele alınacaktır. İkinci bölümde öncelikle hukuk sistemimizde idari işlemlere karşı açık olan başvuru yolları, bu yolların özellikleri ve bu yolların işletilmesinde karşılaşılan sorunlara değinilecektir. Daha sonra idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin karşılaşılan sorunları çözme niteliği ve kapsamı mukayeseli hukuktan örneklerle inceleme konusu yapılacaktır. Son bölümde ise, bugün idare teşkilatımızda ilkenin uygulanmaması

sebebiyle yaşanan sorunların çözümüne yönelik öneriler getirilecek, ilkenin uygulanmamasının sonuçları idare hukukunun temel prensipleri dikkate alınarak değerlendirilecektir. Yine bu bölümde idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin hukuka aykırı uygulanması durumu da çeşitli açılardan ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL İDARİ USUL

I. İDARİ USUL KAVRAMI

İdari usul kavramı tanımlanmadan önce genel olarak **usul** ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. **Usul** veya bugünkü daha sık kullanılan şekliyle **yöntem ya da metot** “asıldan gelmekte olup, ‘asl’ın çoğuludur. Usul, asl’a giden yoldur. Usul, aynı zamanda ‘asl’ ın yarısıdır. Bir şeyin usulünü bilmek, o şeyin yarısını bilmektir. Her şeyin bir usulü vardır. Usulü bilmeden asla varılamaz”¹. O halde usul, bir sonuca ulaşabilmek için izlenmesi gereken sürece dair kurallar bütünüdür ifade etmektedir. Hukuki açıdan ise “hakların, yükümlülüklerin veya hukuki durumların ortaya çıkışı veya yürütülmesinin, az ya da çok, şekle ilişkin bir hükme bağlanmasıdır”².

Usul genel olarak bu şekilde açıklandıktan sonra **genel idari usul** kavramının ne ifade ettiği üzerinde durulması gerekmektedir. Fakat kavramın içeriği konusunda görüş birliği bulunmaması sebebiyle, bu konuda net bir tanım verilememektedir. Türk İdare Hukuku doktrinde bazı yazarlar, idari usulün yöntem ya da biçim içinde algılanabileceğini yani şeklin hem nihai işleme yönelen süreci hem de işlemin dış dünyadaki görünümünü ifade ettiğini belirtmektedirler. Diğer bir ifadeyle kimi zaman şeklin kimi zaman ise usulün diğerini içine alacak şekilde üst kavram olarak kullanılabileceğini savunmaktadırlar³. Bazı yazarlar ise usul ve şeklin farklı şeyler ifade ettiğini, usul ve şeklin iç içe algılanmasının mümkün olmadığını belirtmektedirler⁴.

¹ FINDIKLI Remzi, “Yönetimde Açıklık-Açık Yönetim”, TİD, S: 412, Eylül 1996, s. 106.

² BADURA Peter, Das **Verwaltungsverfahren in: Allgemeines Verwaltungsrecht** (hrsg: Hans-Uwe ERICHSEN- Wolfgang MARTENS), 9. Auflage, de Gruyter Lehrbuch, Berlin 1991, s. 434.

³ “Usul ve şekil, dolayısıyla yöntem ve biçim, biri ötekinin yerine kullanılabildiği gibi, bunların her biri ‘idari usul’e(yönetimsel yönetime)ilişkin bütün işlemleri ve terimler içerir genişliktir”. AKILLIOĞLU Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, TODAİE Yayınları, Ankara 1983, s. 2.

⁴ BİLGİN Pertev, **1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1976, s. 52; ÖZYÖRÜK Mukbil, **İdare Hukuku Dersleri**, Çoğaltma, Ankara 1982, s. 81; bu konuda detaylı bilgi için bkz AKILLIOĞLU, Savunma, s.1 vd.

İdari Usul kavramı açısından terminolojik olarak görüş birliği bulunmamaktadır. İdari işlemin ögelerini tespit eden İYUK m. 2’de **usul**, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat şeklinde idari işlemin bir ögesi olarak ifade edilmemiş olmakla beraber, uygulamada şeklin bir üst kavram olarak, usulü de içine alacak şekilde algılandığı bilinmektedir. Şekil ve usul kavramları arasında ayırım yapılmadığı, yargı yerlerince şekil yönünden denetim yapılırken, usulün şekil içinde değerlendirildiği görülmektedir ⁵. Durum, uygulamada bu şekilde süregelenmiş olsa da, mevzuatta idari işlemin unsurları arasında bugüne dek ‘usul’ ifadesine yer verilmemiştir.

Her ne kadar terminolojik tartışmalara konu olsa da, idari usulün genel kabul gören tanımı, “*bir idari faaliyetin hangi idari makam tarafından hangi biçimde yapılacağını gösteren kurallar bütünü olduğu*” ⁶ şeklinde yapılmaktadır.

İdari usulün tanımı konusunda belirtilmesi gereken bir husus, pek çok kanuni metinde **idari usul** ifadesine yer verildiği fakat bu kanuni düzenlemelerin bazılarında idari usul kavramı ile kastedilenin bizim yukarıda tanımını vermeye çalıştığımız idari usul olmadığıdır. Bu düzenlemelerdeki **idari usul** ifadesi, idari işlemin yapılış sürecine ilişkin faaliyetlerin oluşturduğu süreçten farklıdır ⁷. O halde, idari usul kavramı görülen her yerde bu kavramın bizim çalışmamızda kastettiğimiz **idari işlemin hangi idari**

⁵ D5D 22.11.1988, E 1988/2845, K 1988/2749, DD, S: 74–75, s. 286; fakat aksine Danıştay kararları olduğu bilinmektedir. D12D 03.05.1971, E 1970/5388, K 1971/1152, DD, S: 5, s. 331.

⁶ AKYILMAZ Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin, Ankara 2000, s. 68; yine tanım için bkz AKYILMAZ, Usul, s: 63, p: 1; İdari usul kavramı Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu’nun 9. maddesinde “*Bu yasa bakımından idari usul idari makamların, koşulların incelenmesinde, idari işlemin hazırlanmasında ve yapılmasında ya da kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesinde bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik herhangi bir faaliyettir; bu, bir idari işlemin yapılmasının ya da bir kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesini de içerir*” şeklinde tanımlanmaktadır. Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu’nun bir kısmının çevirisi için bkz DOĞRU Osman/GEMALMAZ Semih, “Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası”, İHİD, Prof. Dr.Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Yıl: 9, S: 1–3, 1988, s. 127- 146, Kanun’un Almanca metni için bkz <http://bundesrecht.juris.de/vwvfg/index.html>, 01.06.2007.

⁷ 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 2/e maddesi uyarınca Başbakanlığın görevlerinden birisi idarede etkinliğin sağlanması, görevlerin tam ve verimli bir şekilde zamanında yerine getirilmesi, idari usul ve işlemlerin basitleştirilmesi, Devlet Teşkilatının düzenlenmesi için gerekli olan sistem ve prensiplerin geliştirilmesini ve uygulanmasını sağlamaktır.

makamca ne şekilde oluşturulacağı anlamında olmadığı dikkatlerden kaçmamalıdır. İdari usul ifadesi ile neyin kastedildiği, düzenlemenin konusu, metnin amacı gibi bazı unsurların değerlendirilmesi sonucunda tespit edilmeye çalışılmalıdır ⁸.

İdari usulün tanımı genel olarak idari işlemin hangi makamlarca ne şekilde yapılacağını belirten süreç şeklinde yapılmaktadır. Bununla beraber, idari usul ile ilgili çeşitli sınıflandırmalar yapıldığı da bilinmektedir. Bundan sonra yapılacak açıklamalar bakımından aydınlatıcı olacağını düşünmemiz sebebiyle biz, bu sınıflandırmalardan sadece ‘özel-biçimsel’ idari usul ayrımına değinmekle yetineceğiz ⁹.

Biçimsel anlamda idari usul, usule ilişkin normların meydana getirilmesi ve bunların hukuk âlemine dahil edilmesi için sarfedilen çabalar olarak nitelendirilmektedir. Gerçek anlamda idari usulü ifade eden ve genel idari usul şeklinde de ifade edilen **özel idari usul** ise, yargılama hukuku gibi kendine özgü kuralları bulunan, ondan bağımsız bir varlığı olan fakat aynı zamanda ondan yararlanan usul şeklinde tanımlanmaktadır. Çalışmanın ileri bölümlerinde görüleceği üzere, bugün idari usul denildiğinde akla gelen özel anlamda idari usuldür. Azrak özel anlamda idari usulü ifade etmek amacıyla “genel idari usul” ifadesini seçmektedir ¹⁰. Bu söyleyiş bugün de alışlagelen kullanım olmuştur. Genel idari usul ifadesinin yargılama hukuku gibi kendine

⁸ Ule/ Laubinger idari usul kavramının VwVfG dışında pek çok hukuki metinde yer aldığını, idari usulden ne anlaşılması gerektiğinin düzenlemenin amacı ve sistematik yapıya bağlı olduğunu, genel olarak geçerli bir idari usul tanımı olmadığını, bu sebeple de VwVfG’nin 9. maddesinde **bu kanun bakımından** şeklinde bir tanımlama yapıldığını, buradaki ifadenin bu kuralların bu kanun dışında geçerliliği olmadığını gösterdiğini ifade etmektedirler. ULE Carl Herrmann/LAUBINGER Hans Werner, **Verwaltungsverfahrenrecht, Ein Studienbuch**, 3. Neubearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag, Heidelberg 1986, s. 154.

⁹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz AKILLIOĞLU, Savunma, s. 25–50.

¹⁰ AZRAK **genel** ifadesini kullanma gerekçesi olarak özel yasalar içinde düzenlenmiş bazı özel idari usuller ile genel olarak uygulanma niteliği olan idari usul kurallarının ayrılmasını gerekliliğini göstermektedir. AZRAK Ali Ülkü, **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi**, İÜHF, Yayımlanmamış Doktora Tezi, s. 11; AZRAK Ali Ülkü, “İdari Usul ve Yasalaştırılması”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara, 1–4 Mayıs 1990, s. 823.

özgü kuralları olan, ondan yararlanmakla beraber bağımsız olan süreci anlattığı kabul edilmiştir ¹¹.

İdari usule ilişkin yukarıda verilen bilgiler doğrultusunda bugün için geçerli olan bir idari usul tanımı yapmak istersek şu tanımı verebiliriz: “*İdari usul, idarenin bireylerin hak ve yararlarına kamusal güç kullanarak müdahale etmeden önce hukuken düzenlenmiş bir süreçte, yargılama organlarının hüküm vermek üzere yaptıkları soruşturmaya benzer bir soruşturma yapması ve ilgililere iddia ve savunmada bulunma imkanının vermesini ifade etmektedir*” ¹².

İdari usul aslında İdare Hukuku’nun ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Knack idari kararların ne şekilde alınacağını idari usul kurallarının belirlediğini, idare hukukunun ise kamu görevlisi ile vatandaş arasındaki ilişkiyi saptadığını ifade etmektedir. Yazar idare hukuku ve idari usul arasında sert bir yönelim farkı olmasına rağmen her iki alan arasında net bir sınırlama yapılamayacağını belirttikten sonra, idari usul yasasında idare hukukuna ilişkin kurallara yer verildiğine değinmektedir ¹³.

Ule ve Laubinger Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu’nun (VwVfG) 9. maddesi anlamında idari usul sürecinin söz konusu olabilmesi için, sadece bir kamu görevlisinin, bir idari işlemin hazırlamasına, yapılmasına ilişkin faaliyeti ya da bir kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesinin yeterli olmadığını belirtmektedirler. Bu faaliyetlerin aynı zamanda dışa etkili olması gerektiğini, bu sebeple idari usul sürecine yardımcı olan idarenin iç işleyişine ilişkin işlemlerin idari usul kavramı içinde

¹¹ Çalışmanın bundan sonraki kısmında **idari usul** ifadesi kullanılacaktır. Bununla kastedilen genel anlamda idari usul olup, özel idari usul düzenlemelerinin söz konusu olması halinde bu durum açıkça belirtilecektir.

¹² AKYILMAZ, Usul, s. 70–71; “ *İdari usul, idarenin kararlarının oluşturulmasında (elaboration) izlenmesi gereken yol ve yordamların yer aldığı bir süreçtir*”. DURAN Lütfi, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, AİD, C: 31, S: 2, Haziran 1998, s. 3.

¹³ KNACK Joachim Hans, **Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) Kommentar**, 3. Neubearbeitete und Erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, Kiel 1989, s. 146.

yer alamayacağını ifade etmektedirler. Yazarlar dışa etkililiğin aranması ile idari usulün somut kapsamının daraltıldığı görüşünü ileri sürmektedirler ¹⁴.

II. İDARİ USULÜN DÜZENLENME GEREKLİLİĞİ

İdari usulün düzenlenmesi gerekliliği yazarlarca, çok detaylı bir şekilde alt ayrımları da olan çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Biz burada, tez konumuz açısından aydınlatıcı olmaya yetecek kadarıyla detaya ineceğiz ve bu konudaki temel sebeplere ana hatları ile değineceğiz¹⁵. Bu çerçevede, idari usulün düzenlenmesi gerekliliğinin dağınık düzenlemeleri bir çatı altında toplamak, hukuk devletini gerçekleştirmek, hukuki istikrarı, demokratik yönetimi sağlamak, adil, eşit ve tarafsız bir idari işlevi gerçekleştirmek, sosyal devleti gerçekleştirmek, yargı organlarına yardımcı olmak gibi sebeplere dayandığını belirtebiliriz.

A. Dağınık Düzenlemeleri Tek Bir Çatı Altında Toplamak Bakımından

Bu gün için idari usulü düzenlemenin temel gerekçesi olmamakla beraber bilinmektedir ki idari usule ilişkin düzenlemeler yapma yolunun seçilmesinin temellerini aslında dağınık halde bulunan çeşitli usul kurallarını bir araya toplamak oluşturmuştur. Bu fikir aslında hukuk devleti anlayışının yerleşmesinin öncüsüdür. Çünkü idari usule ilişkin düzenlemelerin bir çatı altında toplanması bireylerin haklarının belirli hale gelmesi, garanti altına alınması açısından son derece önemlidir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması da hukuk devletinin en önemli özelliklerinden biridir.

¹⁴ ULE/ LAUBINGER, *Verwaltungsverfahrensrecht*, s. 155.

¹⁵ Bu konuda detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, *Usul*, s. 71–99.

B. Hukuk Devletini Gerçekleştirmek Bakımından

Hukuk devletinin günümüzde sürekli olarak artan önemi dolayısıyla, idari usulün düzenlenme gereğinin temelini, hukuk devleti ve hukuk devletinin gerekleri olan ilkelerde aramak gerekmektedir. *“Bu anlamda idari usulün genel olarak işlevini, geniş açıdan hukuk devleti ilkesi içinde görebiliriz”*¹⁶.

İdari usulün, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ile yakın ilişkili olduğu da unutulmamalıdır. Şöyle ki, nihayetinde idare kamusal gücünü kullanmak suretiyle bireylerin hak ve özgürlüklerini etkileyen işlemler yapmaktadır. İşte idari usul, bu sürece müdahale olanağı vererek bireylerin hak ve özgürlüklerini koruma işlevini yerine getirmektedir.

Bundan sonraki başlıklar altında hukuk devletinin gereği olan ilkelerden bazılarının zaten değinilecek olmakla beraber burada hukuk devleti ile ilgili olarak önemle belirtilmesi gereken bir kavram bulunmaktadır. Bu kavram **insan onuru**¹⁷dur. İnsan onurunun korunması hukuk devleti açısından vazgeçilmez bir öneme sahiptir ve hukuk devletinin diğer ögeleri ancak bu öge korunduğu ve dikkate alındığı takdirde bir anlam ifade etmektedir. İnsan onuru, insanın insan olmaktan kaynaklanan değerine saygı duymayı ifade etmektedir ve insan onurunun korunmadığı bir sistemde diğer ögeler, yani hukuk devletinin gerekleri olarak kabul edilen diğer unsurlar mevcut olsa da bunun sadece şekli bir değeri olacak, hukuk devletinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

¹⁶ AKYILMAZ, Usul, s. 73.

¹⁷ Knack maddi idare hukukunda uyulması gerekliliği tartışmasız olan Anayasanın insan onuru, demokrasi, hukuk devleti ve sosyal devlet gibi ilkelerinin artık idari usul için de yoğun olarak tartışılmaya başlandığını ifade etmektedir. Bunun yanında Alman Anayasa Mahkemesinin meşhur Mülheim-Kaerlich kararında, bu temel kuralların idari usulün yapılandırılmasında da dikkate alınması gerektiği yönündeki kararına gönderme yapmaktadır. KNACK, Kommentar, s. 144; Yazar, Alman Anayasa Mahkemesi’nin onlarsız adil bir idari usul düşünemeyeceği idari usul kurallarını, Anayasanın koruması altına almak istediğini ve yasa koyucudan da bunları dikkate almasını istediğini ifade etmektedir. KNACK, Kommentar, s. 145.

İdari usulün düzenleme gerekliliğinin sebeplerinden birini de hukuk devletinin temel unsurlarından birisini oluşturan **kanuni idare**¹⁸ ilkesinde aramak gerekmektedir¹⁹. İdarenin varlık nedenini, kamu yararını hukuk kurallarına bağlı kalarak en etkili şekilde yerine getirmek oluşturmaktadır. *“İdare Hukuku bilimi, idari faaliyetlerde şekil ve usul problemine gereken ilgiyi göstermediği sürece de İdareye, idari tasarrufların oluşumunda izlenecek hukuki yollar konusunda açık bir kapı bırakmış olacaktır”*²⁰. İdare kendi dışında bir organ olan yasama organı tarafından hazırlanmış düzenlemeleri dikkate almayı yani hukuka bağlı bir şekilde faaliyette bulunmayı istemeyecektir. Bu düzenlemelere riayet etmek yerine tamamen kendi kendine oluşturduğu keyfi uygulamaları tercih edecektir²¹. Bu durumda artık bir hukuk devletinden, onun ilkelerinden ve bundan sonra bahis konusu olacak hukuk devletine ilişkin bazı alt ilkelerden bahsetmek son derece anlamsız bir hale gelecektir. Çünkü kanuni idare ilkesi bu alt ilkeler bakımından ön koşul niteliğindedir. Başka bir ifadeyle idarenin kanuniliğinin sağlanmadığı hallerde, hukuk devletinin bazı ilkeleri de var olamayacaklardır. Anayasa Mahkemesi bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: *“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 hukuki*

¹⁸ Kanunilik ilkesinin hukuk devletini diğer öğelerine de yol gösteren bir öge olması sebebiyle bu ilke hukuk devletini sağlamak başlığı altında değerlendirilmiştir.

¹⁹ Kanunilik ilkesi uyarınca, idare tüm faaliyetlerinde kanunen belirlenmiş bir çerçeve içinde yani kanuni bir dayanağa istinaden hareket edebilir. Bu ilke anayasanın çeşitli maddelerinde, düzenleme konusu bağlamında yeniden ifade edilmiştir. İdare ile ilgili olarak idarenin de içinde düzenlenmiş olduğu yürütme ile ilgili bölümde 123. maddenin 1. fıkrasında “idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” şeklinde ifadesini bulmuştur.

²⁰ AZRAK Ali Ülkü, “Umumi İdari Usul Ve Kodifikasyonu Meselesi”, İÜHFM, Yıl: 1967, C: 33, S: 1–2, s. 66.

²¹ *“Hukuk devletinin tam olarak gerçekleştirilebilmesi için, idarenin faaliyet ve işlemlerinin oluşu usulü de idarenin kendi koyduğu kuralara değil, daha üstün hukuk kurallarıyla yani yasama organını koyduğu normlarla düzenlenmelidir”*. ÖZKAN Gürsel , “İdari Usul” , DD, Yıl: 30, S:101, s. 13; *“Şekil keyfiliğin amansız düşmanı, özgürlüğün ikiz kardeşidir”*. JHERING Rudolf Von, **Der Geist des römischen Rechts**, Bd. II, 8. Auflage, 1904, s. 471.

güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet, açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır”²².

C. Hukuki İstikrarı Sağlamak Bakımından

Hukuki istikrarın sağlanması, hukuk devleti ilkesinin doğal sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunilikten uzaklaşmış, keyfi usuller izleyerek işleyen bir idari teşkilat içinde, her idarenin kendine özgü uygulamaları olması gayet doğal karşılanmalıdır. Şöyle ki, uygulanabilecek genel nitelikli bir kanuni düzenlemenin olmadığı her alanda, aynı durumlar için dahi farklı sonuçların doğması durumu hiç de küçümsenecek bir olasılık değildir. Hatta bugün için belirli bir şekilde bir uygulama yapan idareden yarın için de aynı muameleyi beklemek çok iyimser bir yaklaşım olur. Böyle bir ortamda farklı bireyler arasındaki eşitsizlik ya da farklı uygulama bir yana, aynı birey için bile hukuki istikrar ilkesinden, hukuki güvenlikten ve yeknesaklıktan bahsetmek imkânsızdır. Son derece açıktır ki, hukuki istikrarın ve güvenliğinin bulunmadığı bir ortamda, aynı bireyin bile yarın ne olacağının bilemediği yani öngörünün olmadığı koşullarda bireyler arasında eşitlikten bahsetmek de mümkün olmasa gerektir. Görülmektedir ki, belirli kanuni düzenlemeye tabi olunmayan bir işleyişte hukuki güvenlik ve istikrar gibi ilkelerden yani hukuk devletinin pek çok özelliğinden söz etmek mümkün değildir²³.

Ç. Demokratik Yönetim Bakımından

Yönetimin seçimle iş başına gelmiş olmasının onun demokratik olarak işlediği anlamına gelmediği günümüzde üzerinde tamamen görüş birliğine varılmış bir konudur. Şöyle ki **tam olarak demokratik bir yönetimden**

²² AYM 18.10.2003, E 2003/67, K 2003/88, RG, 28.02.2006, S: 25387.

²³ “Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerini belirten ikinci maddesinde ifade edilen ‘demokratik hukuk devleti’ ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, özel kurallarla düzenlenmiş olan yargı bir yana bırakılırsa, yasama organının, yürütme organı ve onun bir uzantısı olan idarenin tüm işlem ve eylemlerinde, bunların yapılarının ve niteliklerinin elverdiği ölçüde saydamlığın sağlanması, bu işlemlerin mutlaka hukuka uygun olarak kurulması ve uygulanması gereklidir”. ALAN Nuri, “İdari Usul ve İdari Yargı”, ABD, Yıl: 57, S: 2000/2, s. 9.

bahsedebilmek yani “demokrasinin yaşaması ve kendi kendini idame ettirmesi için siyasi demokrasinin idari demokrasiyle desteklenmesi ve bu amaçla ‘açıklık’ esasının bir ilke olarak benimsenmesi gerekir”²⁴. O halde idarede demokrasi²⁵ ile neyin kastedildiği açıklanması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

“Hukuk devletinde idarenin işleyişine ‘demokratik’ denilebilmesi için, hukuki düzeyde bireylere seçme ve seçilme hakkı tanımak suretiyle yönetime katılmalarının sağlanması yanında, bireylerin idarenin karar alma sürecine katılarak, hukuken idareyi etkileyebilme imkânına sahip olmaları da büyük önem taşımaktadır”²⁶.

İdarenin işleyişinde demokratik olması arayışı onun günümüzün değişen kamu hizmetleri karşısındaki konumu ile de yakından ilgilidir. Kamu hizmeti anlayışındaki bu değişim ile birlikte, demokratik bir yönetim daha çok talep edilir ve uygulanır hale gelmiştir. Özkan’ın ifade ettiği gibi “*bir yandan kamusal gücün, ekonomik, sosyal ve kültürel hayatta artan egemenliği, diğer yandan kendini eskiye göre daha duyarlı hisseden, hem vatandaş hem de birer tüketici olan bireyler, ödedikleri vergilerin ve fiyatların karşılığını sıkıntı çekmeden almayı ve hayat şeklinin düzenlenmesinde söz sahibi olmayı istemektedirler. İdarenin otoriter uygulamaları ve halkı üzerinde egemenlik kurulan ‘eşya’ gibi görmesi, artık tepkilere ve eleştirilere neden olmaktadır*”²⁷. İdari usul, bireylerin talep ettiği, idari işleyişe katılabilme olanağını²⁸ verecek ilkeleri yani idarenin işleyişinde demokratikleşmeyi sağlayacak pek çok ilkeyi

²⁴ AKYILMAZ, Usul, s. 77.

²⁵ Detaylı bilgi için bkz KUTLU GÜRSEL Meltem, “İdare Hukuku Bağlamında Yönetime Katılma ve İdare Hukukunun Søjelerinden Biri Olarak Bireyin Niteliğindeki Değişim”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul 2003, s. 317–326.

²⁶ AKYILMAZ, Usul, s. 77; “Yurttaşlar kendi yaşamlarının çerçevesini düzenleyen, kendilerini doğrudan etkileyen kararların dışında tutulamazlar. Yönetim yapısının ve süreçlerinin teknikleşmesi demokrasi ilkelerinde vazgeçilmesinin nedeni olamaz. Yurttaşların kararlara ve düzenlemelere katılması gerekir”. BOZKURT Ömer, “Avrupa Topluluklarında Yurttaşların Yönetime Katılması”, AİD, C: 23, S: 2, Haziran 1990, s. 24–25.

²⁷ GÜRSEL Özkan, “Türk Kamu Yönetiminin Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu”, Türk Hukuk Dünyası, Mayıs 2000, s. 114.

²⁸ Bu değişim, idare eden-idare edilen ayrımının artık kabul edilmemesi ile ilgili bir durumdur. Detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, Usul, s. 88; KUTLU GÜRSEL Meltem, Yönetime Katılma.

kapsamaktadır. Bu özelliği sebebiyle idari usul, bireyin eşya gibi görülmesine yönelik eleştirilere son verebilecek niteliktedir.

Demokratikleşme süreci ile birlikte bireyin yönetime katılması, ona kendini ilgilendiren işlemlere müdahale olanağının tanınması; yani onun idare karşısında hak sahibi bir sūje olarak görülmesi ²⁹, demokratik işleyen idare yanında, aynı zamanda **insan onurunun** da bir gereğidir. İnsan onuru o derece önemli bir kavramdır ki onun bu önemi pek çok ülkenin mevzuatında devletçe korunması gereken temel hususlardan biri olarak sayılmasından ya da doğrudan düzenlenen anayasal bir ilke olmasından kolayca anlaşılmaktadır. Bu durum, Anayasamızın başlangıç kısmında da açıkça belirtilmiştir ³⁰. Bir kez daha hatırlatılmalıdır ki, hukuk devletinin diğer unsurları ancak insan onuru korunduğu sürece bir anlam ifade edeceklerdir. Aksi takdirde bu ögeler sadece şeklen var olmanın dışında bir değer taşımayacaklardır.

İdarenin işleyişinin demokratikleşmesinin en önemli getirilerinden birisi de yönetimde açıklığın sağlanmasıdır. Tezimizin ilerleyen kısımlarında değinilecek olan genel kabul gören idari usul ilkeleri sayesinde birey idari sürece dahil olacak, böylece idarenin kamu gücünü kapalı kapılar ardında kullanmasının getirmiş olduğu şüpheler ortadan kalkmış dolayısıyla yönetimde açıklık sağlanmış olacaktır. Güran bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: *“Bu suretle, tek yanlı işlem gücü, mukabil bir ağırlıkla dengelenirken; kamu makamları hem daha sağlıklı karar alma ortamına ve olanağına sahip olacak, hem de işlemin yapılış sürecini görebilen, izleyebilen-sırasında katılabilen- bireyin, Yönetim’e karşı güveni artacak,*

²⁹ “Oysa Devlet hizmet için vardır ve uygulamada adeta vatandaşlarını hasım olarak görmekte” TOPRAK KARAMAN Zerrin/ ATAŞ Şermin, “Kamu Yönetiminde Gizlilik Faktörünün Çevre Korumacı Politikalara Etkisi” ,TİD, Yıl: 68, S: 412, Eylül 1996, s. 114.

³⁰ Anayasamızın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri sayılırken insanın maddi ve manevi varlığı kavramları ile insan onuru ifade edilmek istenmiştir. İnsan onuru saygılık, şeref, kendine saygı duyma, haysiyet vb. şekillerde tanımlanmaktadır. Benzer şekilde, 23 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın (Grundgesetz) 1. maddesinde insan onurunun dokunulmaz olduğundan bahsedilmektedir. İnsanın şeref ve haysiyeti dokunulmazdır. Her kamu yetkili ve görevlisi, ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası Almanca metni için bkz http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/gg_08.html, 01.06.2007.

kapalı karar yöntemlerinin yol açtığı bir takım hastalıklarla soru işaretleri, kuşkular, söylentiler, olumsuzluklar ve yıpratma vesileleri azalacak veya önemli ölçülerde kalkacaktır”³¹. İdarenin işleyişinde her dönemde gizlilik eğiliminin olduğu ve bunun da çeşitli sebepleri olduğu bilinen bir gerçektir³². İdari usul, idarenin bu eğilimin yaratmış olduğu karşılıklı güvensizlik durumuna son verebilecek niteliktedir.

D. Adil Eşit Ve Tarafsız Bir İdari İşlevi Gerçekleştirmek Bakımından

Hukuk devleti ile yakın ilişkili olan idari usulün adillik, eşitlik ve tarafsızlık fonksiyonu hakkında kısaca şunlar söylenebilir: İdari usul kuralları sayesinde, idarenin işlem tesis ederken uygulayacağı kurallar yasama organınca net bir şekilde belirlenmiş olacaktır. İdare bu durum karşısında keyfi uygulamalara gitmek lüksüne sahip olmayacaktır. Dolayısıyla aynı koşullar altında bulunan herkese aynı uygulamayı yapmak ve herkese eşit mesafede durmak suretiyle Anayasamızın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine uygun davranmış olacaktır. İdari usul sürecinin kanunlarla düzenlenmesi bireyler karşısında, tarafsız, adil ve eşit bir idari işleyiş sağlayacaktır.

İdari usulün adil, eşit, tarafsız bir idari işlevi gerçekleştirme fonksiyonu ve AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen **adil yargılanma hakkı** arasında idari usulde izlenen yöntem ile yargılamanın muhakeme aşaması büyük benzerlikler göstermesi sebebiyle yakın ilişki vardır. Bu güne dek AİHM ve doktrince adil yargılanma hakkının sadece ceza yargılaması ve medeni yargılama için uygulanabileceği ileri sürülmekte idi. Son zamanlarda AİHM'nin bazı idari işlemleri adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirip, denetlemeye başladığı bilinmektedir.

³¹ GÜRAN Sait, “Yönetimde Açıklık”, İHİD, Ragıp Sarıca'ya Armağan, Yıl: 3, S: 1-3, 1982, s. 102.

³² Detaylı bilgi için bkz EKEN Musa, “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, AİD, C: 27, S: 2, Haziran 1994, s. 25-53.

E. Sosyal Devlet Bakımından

Sosyal devlet ÷lkede iç ve dış güvenliği sağlamanın yanısıra toplumdaki sosyo-ekonomik koşullar ile alakadar olan devlettir. Bu sebeple sosyal devlet, vatandaşlarının insan onuruna uygun bir yaşam sürmeleri için çalışır. Bu sebepten dolayıdır ki, sosyal devlet faaliyetlerini insan onuru kavramını dikkate almak suretiyle gerçekleştirir. İdari usulde de insan onurunu korumanın son derece önemli olduğu düşün÷ldüğünde, idari usul sürecinin sosyal devlete hizmet ettiği ortaya çıkmaktadır.

İdari işlemden başvuru yollarının gösterilmesi ve aslında bu ilkenin de içinde yer aldığı hukuki yardım, bilgi ve belgelere ulaşma, dinlenilme hakkı gibi idari usul ilkeleri ele alındığında, idari usulün sosyal devlete hizmet etme niteliği belirgin şekilde ortaya çıkmaktadır³³. Çünkü tüm bu ilkelerin amacı, bireyin sñje olarak gör÷lmesi, ona insan onuruna yakışan muamele edilmesini sağlamaktır.

F. Yargısal Denetim Bakımından

İdari usulün gerekliliğine ilişkin olarak yapmış olduğumuz tüm açıklamalar değerlendirilirken, bu işlevi yargı organı da yapamaz mıydı sorusunun akla geldiği muhakkaktır. Başka bir anlatımla idari işlemlerin hukuk devletine yakışır şekilde olmasını, hukuki istikrarı ya da güvenliği, yargı yerleri sağlayamazlar mıydı sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Bu soruya verilecek yanıtın olumlu olacağı son derece açıktır. Sorunun bu şekilde cevaplandırılması, bu durumda idari usule neden gereksinim duyulduğu sorusunun hala cevaplanmamış olduğunu göstermektedir. Bu sorunun cevabını bulabilmek için öncelikle birkaç soru daha sormak ve bunların yanıtlarını bulmak gerekmektedir:

1) Yargı organının harekete geçmesi hangi aşamada olmakta ve sorun hangi süreç içinde çözümlenebilmektedir? Dahası yargı kararları idarece ne

³³ Detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, Usul, s. 78.

derecede uygulanmakta ve bu surette hukuka aykırılıklar ne oranda giderilebilmektedir?

2) Özellikle ülkemiz ve ülkemiz gibi yargı yerlerinin ağır iş yüküne sahip olduğu ülkeler dikkate alındığında, işlemin yapılış sürecinin detaylı olarak incelenebilmesi mümkün müdür?

3) Hukuka aykırılıkları giderme görevini sadece yargı organına yüklemek idarenin bireylere karşı tutumunda ne şekilde değişiklik yaratır?

4) Her türlü hukuka aykırılık, yargı organı önüne götürülebilmekte midir?

5) Hukuka aykırılıkları giderme görevini yalnızca yargı yerlerinin üstlenmesi, bireyin gözünde, nasıl bir “idare” anlayışına yol açmaktadır?

6) Birey ve idare, yargı organı karşısında eşit güçte midir? (Özellikle bütün bilgi ve belgelerin idarenin elinde olduğu düşünülürse ve ülkemizde olduğu gibi idare için kanunen gerekçe gösterme yükümlülüğü de yoksa.)

Şimdi bu soruların cevaplarını arayalım:

1) Yargı yerlerince yapılan denetimin “*a posteriori*” niteliği, yargı denetimini harekete geçirmenin ekstra bir maliyete tabi olması ve yargı yerlerinin özellikle ülkemizdeki gibi son derece ağır iş yüklerinin olması durumu ³⁴ dikkate alındığında; yargı yerlerinden adaleti en iyi şekilde gerçekleştirebilecek bir sürede bir karar çıkmasını beklemek fazlaca iyimser olmak anlamına gelmektedir. Kaldı ki, yargı yerince verilen kararların uygulanması noktasında yine özellikle ülkemizdeki gibi direngen olunması ihtimali dikkate alındığında, gecikmiş bir hakkın yerine getirilmesinin ne kadarlık bir sürece yayıldığını tahmin etmek son derece kolaydır. Bu sebeple, hakkın yerine getirilmesi, işin en başında, yani işlemin tesisi aşamasında gerçekleştirilmelidir. Buna rağmen yine de bir sorun olursa bundan sonraki aşamada başvurulacak mercii yargı organı olmalıdır.

³⁴ Detaylı bilgi için bkz PAYASLIOĞLU Arif, “Yönetimde Davaları Azaltmanın Yolları”, AİD, C: 2, S: 3, Eylül 1969, s. 9–10.

2) Ülkemizde olduğu gibi yargı yerlerinin iş yükünün çok fazla olması durumunda tekemmül etmiş bir işlemin hukuka uygunluğunun denetimi için bile çok az zaman olduğu açıktır. Bu iş yükü içinde idari işlemin oluşum aşamasının hukukiliğini tam anlamıyla inceleyebilecek zaman pek de olmasa gerektir. Kısacası idari usul süreci yargı yerlerince şekil içinde değerlendirilip ele alınsa da, yoğun iş yükü bulunan yargı yerlerinin idari usul sürecini gereği gibi inceleyebilecek zamanları olduğunu düşünmek pek de mümkün değildir. İşte idari usulün en önemli işlevlerinden biri zaten burada ortaya çıkmaktadır. Yargısal denetimin sonradan yapılan yani “*a posteriori*” bir denetim olması sebebiyle, sorunları “*a priori*” bir aşamada yani idari süreçte çözümlenmeye çalışmak daha pratik bir yoldur. Üstelik muhtemel sorunların idari süreçte çözülmeye çalışılması, süreç sonunda alınacak kararın doğruluğunu garanti alma³⁵ bakımından da son derece isabetlidir. Süreci bu şekilde işletmek hukuka aykırılığa en başta engel olarak hukukiliğin sağlanması yanında³⁶, iş görme kapasitelerinin çok üzerinde çalışan yargı organlarına rahat bir nefes aldırabilecek nitelikte bir çözüm tarzıdır.

3) İdari işlemlerin hukukiliğini sağlama noktasında tüm yükü yargı organına bırakmak idareyi hukuka aykırı işlem yapma ve davranışta bulunmaya daha meyilli bir hale getirecektir. Hatta Özkan’ın belirttiği üzere “*yargısal denetimin idari işlemin yapılmasından sonra işletilebilir olması, idari makamların hukuka aykırı davranışlarını özendirici bir rol bile oynamaktadır*”³⁷.

4) Hukuk devleti sayılabilmenin temel özelliklerinden biri idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı denetimi yolunun açık olmasıdır. Hukuk devletinin bu özelliği sebebi ile sık sık eleştiri konusu olan ve pek çok hukuk sisteminde yer aldığı bilinen yasama kısıntıları bakımından maalesef idarenin her türlü işlemine karşı yargı denetiminin mümkün olduğunu söylemek

³⁵ Detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, Usul, s. 73–74.

³⁶ Bu durum, idari işlemin ‘hukuka uygunluk karinesinden’ yararlanmasını daha anlamlı hale getirmektedir.

³⁷ ÖZKAN, İdari Usul, s. 30.

mümkün değildir. Yargısal denetimin “*a posteriori*” olmasının sakıncalarını bir yana bıraksak bile, sadece bu gecikmeli sürecin bile uygulanamadığı idari işlemlerin bulunması, idari usulün hukuka uygun idari işlem yaratma noktasındaki büyük önemini bir kez daha kanıtlar niteliktedir ³⁸.

5) Hukuka uygunluğu kollama işlevinin tamamen yargı organına verildiği bir sistemde muhtemelen “*Biz idare olarak sorunu böyle çözümledik, siz farklı görüşteyseniz yargı organına gidebilirsiniz*” ³⁹ şeklinde bir anlayış söz konusu olacaktır. Bu tür bir yaklaşım idarenin bireyin nezdindeki imajını zedeleyecektir. Yani idarenin kapalı kapılar ardında, hukukiliğin değil keyfiliğin hâkim olduğu bir süreçte hareket eden, güvenilmemesi gereken bir mekanizma yani hasım olarak görülmesine sebebiyet verecektir.

6) İdari usulün yarattığı demokratik idarenin en önemli faydalarından birisi de bireye kendini savunma hakkını verecek bilgi ve belgelere ulaşma hakkını vermesidir. Katılımın olmadığı bir idari işleyişte bireyin kendi hakkında yapılan işlemlere hiçbir müdahalesi gündeme gelmeyecektir. Birey kendi hakkında idarede ne tür belge ve bilgiler olduğu konusunda da muhtemelen bilgi sahibi olmayacaktır. İdari işlemin yargı yerleri önüne götürülmesi söz konusu olduğunda bireyin elinde yargı yerinde yararlanabileceği bilgi ya da belge olmayacaktır. İdare ise tamamen kendisinin hazırlamış olduğu argümanlarla yargı organı önüne çıkma şansına sahip olacaktır. İşte bu durum katılım, bilgi ve belgelere ulaşma hakkı gibi ilkelerin, dolayısıyla bu ilkelerin birer parçası olduğu idari usulün ne derece önemli olduğunun bir diğer göstergesidir. İdari usul bireye sürece katılım, bilgi ve belgelere ulaşma yanısıra yargı önüne gidilmesi halinde kendini savunma imkânı tanımaktadır.

³⁸ Türk Hukuk Sistemimiz açısından da Anayasamızın 125. maddesi her ne kadar idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirtse de, yine Anayasamız geçici 15. maddesinde pek çok idari işleme karşı yargı yolunu kapanmış bulunmaktadır. Bu maddenin 3. fıkrası 2001 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile kaldırılrsa da Anayasamızın yasama kısıntısı içeren 105,159/3,125/2,129/3. maddeleri hala yürürlükte bulunmaktadır. 1982 Anayasası’na göre yasama kısıntıları açısından detaylı bilgi için bkz GÜNDAY Metin, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara, 1–4 Mayıs 1990, s. 139–149.

³⁹ ÖZKAN, İdari Usul, s. 30.

Sorulara verilen bütün cevaplar birlikte değerlendirildiğinde, idari usulün düzenlenme konusu yapılması gereği hatta zorunluluğu çok açık bir biçimde görülmektedir. İdari usulü düzenleme gereği ⁴⁰ artık tüm düzenlemeleri bir çatı altında toplama boyutunu çoktan aşmış ve hukuk devleti ilkesinin bir zorunluluğu haline gelmiştir ⁴¹. Diğer taraftan idari usulün yargı organının işleyişine sağlayacağı katkılar ⁴² da hukuk devletinin zorunlu sonucu olarak değerlendirilmelidir ⁴³.

III. İDARİ USULÜN KONUSU OLARAK İDARİ İŞLEM

İdari işlem İdare Hukuku'nun akla ilk gelen kavramlarından birini oluşturduğu için, çeşitli konular bağlamında değerlendirmesi yapılmadan önce, temel özelliklerinin bir kez daha ele alınması gerekir. Böyle bir hatırlatma değerlendirilmesi yapılacak konular açısından aydınlatıcı olacaktır.

A. İdari İşlem Kavramı

İdari işlem İdare Hukuku'nun temel kavramlarından birini oluşturmaktadır. Bu önemine rağmen idari işlem konusunda hiçbir yerde bir tanım yapılmadığını görmekteyiz. Tüm idari işlemleri açıklayabilecek ortak bir

⁴⁰ Detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, Usul, s. 85, p: son

⁴¹ Peine Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu'nun ne anlama geldiğini açıklarken, farklı yerlerde bulunan düzenlemeleri bir araya toplamak, kanun koyucunun daha fazla düzenleme yapmasının önüne geçmek yanında bu düzenlemenin ayrıca vatandaşların idari usule ilişkin haklarını düzenlediği ve garanti altına aldığını ifade etmektedir. PEINE Franz Joseph, **Allgemeines Verwaltungsrecht**, 7. Neubearbeitete Auflage, C.F. Müller, Frankfurt 2004, s. 67.

⁴² Knack, idari usul ve yargılama usulünün farklı görevleri yerine getirmelerine yani idari usul idari işlemin yapılışına ilişkin süreci idari yargılama usulü ise yargısal denetime ilişkin kuralları düzenlemelerine rağmen, her ikisinin de aynı konuda birleştiklerini ifade etmektedir. Şöyle ki, yazar kamu görevlisinin de mahkeme gibi maddi hukuk kurallarına riayet ettiğine ve her iki usul türünün de demokratik ve sosyal devletin ilkelerini desteklediğine işaret etmektedir. KNACK, Kommentar, s. 147.

⁴³ İdari usulün düzenlenmesinin gerekliliğine ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar hukuki bağlamda yapılan değerlendirmelerdir. Çalışmamızın başında da bahsettiğimiz üzere idari usulün hukuki boyutu yanında idarenin işleyişinde mümkün olan en hızlı şekilde en doğru kararı almak, verimliliği sağlamak, bireylerle idare arasındaki ilişkileri güçlendirmek, birey adına alınan karar olumsuz etki doğursa da bunun doğru bir şekilde alındığı noktasında bireyi ikna etmek-ki bu durum bireyin yargı organına gitmeme olasılığı doğurduğunu düşünürsek, hukuki bir etkiye de sahiptir-, idareye güven sağlamak gibi pek çok fonksiyonu da olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

tanım bulunamaması, düzenlemelerin daha somut kavramları ele almak için hazırlanmaları bu duruma sebep olarak gösterilmektedir ⁴⁴. İdari işlemin mevzuatça belirlenen bir tanımı olmaması dolayısıyla, bu tanımı yapma görevi idare hukukunun içtihadı niteliğine uygun olarak yargı organlarına ve doktrine kalmıştır. Yargı organı ve doktrinin yaptığı tanımlamalar dikkate alındığında idari işlemin genel kabul tanımını şu şekilde verebiliriz ⁴⁵ : İdari işlem, idarenin idare işlevi ile ilgili olarak ve İdare Hukuku alanında, sahip olduğu kamusal gücü kullanmak suretiyle yaptığı, ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen, tek taraflı yani karşı tarafın rızasına gerek olmayan işlemlerdir. İdari işlemlerin önemli bir özelliği ilgilileri için hak ve yükümlülük doğurmalarıdır. Ayrıca bu işlemler kural olarak yazılı yapılrlar ve hukuka uygun oldukları kabul edilir. Yani hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar.

İdari işlem tanımı yapılırken hep tek taraflılıktan ⁴⁶ bahsedilmektedir. Bu durumda idari sözleşmelerin durumunun yani bunların idari işlem olarak kabul edilip edilemeyeceklerinin belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarlarca idari işlemler için tek, çift yanlı ayrımı yapılarak idari sözleşmelerin ikinci kategori içinde yer aldığı yani idari işlem kategorisinde olduğu ifade edilmekte ⁴⁷ bazı yazarlarca ise idari sözleşmelerin idari işlemlerin **bireysel iki taraflı işlemler** kategorisine dahil olduğu ifade edilmektedir ⁴⁸. Diğer bazı yazarlar ise tek yanlılık ölçütünü temel almaları sebebiyle idari sözleşmeleri

⁴⁴ Bu sebepler hakkında detaylı bilgi için bkz ATAY E. Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan, Ankara 2006, s. 345.

⁴⁵ İdari işlem tanımlanırken kullanılan organik ölçütün yerini bugün artık fonksiyonel ölçüt almıştır. Yani artık idari işlem tanımlanırken işlemi yapan organ değil, işlemin içeriği dikkate alınmaktadır.

⁴⁶ D8D 24.06.2002, E 2001/3116, K 2002/3475, DBB; D8D 31.03.2003 E 2002/1654, K 2003/1422, DBB; D8D, 05.05.2004, E 2003/5552, K 2004/2073 DBB; D8D 05.10.2004, E 2004/64, K 2004/3623, DBB; D8D, 22.02.2005, E 2004/1535, K 2005/810, DBB; D8D 01.04.2005, E 2005/111, K 2005/1512, DBB; D10D 01.07.1987, E 1987/1159, K 1987/1458, DBB; DİDDK 26.06.2004 E 2003/183, K 2004/679, DBB.

⁴⁷ GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, İmaj, Ankara 2004, s. 110.

⁴⁸ Atay da idari sözleşmeleri ayrı bir başlık altında incelemekle beraber idari işlemi açıklayan kısımda bireysel iki taraflı işlemler ifadesini kullanmaktadır. ATAY, İdare, s. 441; “Öte yandan, idari sözleşmeler de <tek yanlı> olmamakla beraber geniş anlamda idari işlem kavramı içinde yer almaktadırlar”. GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/ TAN Turgut, **İdare Hukuku C:1, Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan, Ankara 2006, s. 417.

idari işlemler dışında ayrı bir kategori olarak ele almaktadırlar ⁴⁹. İdarenin tek yanlı işlemleri de, kendi içinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadırlar ⁵⁰.

İdarenin özel hukuk sözleşmeleri her ne kadar yapılane dek kamu hukukuna tabi olsalar da bu sözleşmelerin özel hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurması sebebiyle bunların idari işlem olmadıkları son derece açıktır. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri, idarenin yapmış oldukları işlemler olmakla beraber idari işlem ⁵¹ değildirler. Ancak idarenin özel hukuk sözleşmelerinin imzalanmasına kadar geçen sürecin Kamu Hukuku'na tabi olduğu, bu süreçte pek çok idari işlem yapıldığı unutulmamalıdır.

B. İdari Usulde İdari İşlem

İdari usul süreci kapsamına giren idari işlem türlerinin neler olduğu ilk olarak akla gelen sorulardan birini oluşturmaktadır. Ancak idari usul sürecinin hangi tür idari işlemleri kapsamına aldığı sorusunun net bir cevabı yoktur. İdari işlemin sınıflandırılması konusunda görüş ayrılıklarının bulunması sebebiyle, idari usulün kapsamına giren işlemlerin neler olduğunu belirleme noktasında netlik olmaması son derece doğaldır.

Çeşitli ülkelerin idari usule ilişkin düzenlemelerine bakıldığında, idari usul kapsamında değerlendirilen işlemler açısından farklılıklar bulunduğunu görmekteyiz.

1976 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu'nun (Verwaltungs verfahrensgesetz - VwVfG) idari usulü açıklayan **idari usul kavramı** başlıklı 9. maddesi, idari işlem ve kamu hukuku sözleşmelerinin bu kapsama dahil olduğunu belirtmektedir. Bu maddede geçen idari işlem kavramından ne anlaşılması gerektiği yine aynı Kanun'un **idari işlem kavramı** başlıklı 35. maddesinde açıklanmaktadır. Adı geçen madde

⁴⁹ AKYILMAZ Bahtiyar, **İdare Hukuku**, Sayram, Konya 2004, s. 301 vd.

⁵⁰ Ayrımlar için bkz AKYILMAZ, **İdare**, s. 271 vd; ATAY, **İdare**, s. 361 vd; GÜNDAY, **İdare**, s. 116 vd.

⁵¹ İdari işlem açısından doktrinde her ne kadar farklı ayrımlar yapılsa da, idarenin özel hukuk sözleşmelerinin bu ayrımların hiçbirine dahil olmadığı açıktır.

incelendiğinde birel işlem ve yine aynı maddede tanımı yapılan genel kararların ⁵² idari usul anlamında idari işlem sayılacağı anlaşılmaktadır. Kanun, idari usulün kapsamını, birel işlem ve genel kararlarla sınırlamamış, 9. maddede kamu hukuku sözleşmesi ifadesi ile idari usulün içinde değerlendirdiği idari sözleşmelere 54. maddede yine **kamu hukuku sözleşmesi** ifadesini kullanarak yer vermiştir. Yani Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu açısından düzenleyici işlemler, idari usul kapsamı dışında yer almaktadır. “*Alman İdari Usul Kanunu 35. madde hükmü idari işlemi, bir taraftan idari makamlarca alınan kararname, yönetmelik, genel idari karar şeklindeki düzenlemeler, diğer taraftan da idari sözleşmelerin akdedilmesi, maddi idari eylemler ve kamu hukuku alanındaki diğer hukuki faaliyetler haricindeki idari faaliyetlerle sınırlandırmıştır*” ⁵³. Kanun’un 9. maddesi ile idari sözleşmelere ilişkin 54. maddesi değerlendirildiğinde, idari sözleşmelerin idari usul kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri Federal İdari Usul Kanunu’nun (Administrative Procedure Act-APA) **Tanımlar** başlığını taşıyan 551. maddesinde (551/1–4) idari işlem ⁵⁴, hem birel hem de düzenleyici işlemleri

⁵² Genel karar Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu’nun 35. maddesinde tanımlanmıştır. Bu madde uyarınca “*Genel işlem, ortak özelliklerle tanımlanmış ya da tanımlanabilir bir grup insana yöneltilen ya da bir şeyin kamusal niteliği ile ya da o şeyin kamuca kullanılması ile ilgili bir idari işlemdir*”. Düzenleyici işlemlerden farkı, belirli bir durumla ilgili olarak özel bir düzenleme getirmesidir. Genel kararın düzenleyici işlemlerden farkı ve detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, Usul, s. 48–54; Maurer bu zamana kadar genel karar denildiğinde, bir kişiye ilişkin değil, genellikle birden fazla insana yönelen işlemin anlaşıldığını ve bu yeni ifadenin hukuk normunun sınırlarını sorgulanabilir yaptığını ifade etmektedir. MAURER Hartmut, “Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes”, JuS, H: 8, 1976, s. 490.

⁵³ AKYILMAZ, Usul, s. 34.

⁵⁴ Amerika Birleşik Devletleri Federal İdari Usul Kanunu’nun 551/1–4 maddesi uyarınca işlem “*genel veya birel nitelik taşıyan; geleceğe etkili; kuralları veya bunların siyasalarını belirleyici, açıklayıcı veya emredici şekilde tespit eden yahut bir idarenin örgütünü, muamelelerini veya uygulama koşullarını tanımlayan ve oranların, ücretlerin gelecekteki durumları, bunlardaki değişimleri düzenlemek için oluşturulacak müteahhit veya mali birimleri, yahut mevcutlarda gidilecek yeniden örgütlenmeler, bu birimlere ilişkin fiyatlar, olanaklar, araçlar, hizmetler, indirimler ve yukarıdakilerin tümüne ilişkin uygulamalar hakkında onay ve kaideler içeren bir idari düzenlemenin bütünü veya bir kısmıdır*”. Kanun’un çevirisi ve detaylı bilgi için bkz TARHANLI İftar, “Amerikan İdari Usul Kanunu”, İHİD, Vakur Versan’a Armağan Özel Sayısı, Yıl: 6, S: 1–3, Aralık 1985, s. 225–264; Kanun’un İngilizce metni için bkz http://biotech.law.lsu.edu/Courses/study_aids/adlaw/uscode/uscode05/usc_sup_01_5_10_I_30_5.html, 01.06.2007. <http://www.law.cornell.edu/>

içine alacak şekilde düzenlenmiştir. Kanunun diğer maddeleri incelendiğinde⁵⁵, sözleşmelerin bu yasa kapsamında ele alındığına dair herhangi bir ifade bulunmamaktadır.

İdari Usule ilişkin düzenlemelerin, idare sisteminin özelliği dolayısıyla⁵⁶, idari yargılama usulü ile birlikte düzenlendiği İsviçre Federal İdari Usul Kanunu (VwG)'nun **Tanımlar** başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında idari işleme⁵⁷ ilişkin bir tanım yapıldığını görmekteyiz. Aslında bu maddede, idari işlem tanımı verilmek yerine nelerin bu kapsamda sayılabileceğine ilişkin olarak bentler halinde detaylı bir açıklama yapılmıştır. Bu açıklamalardan, kanun koyucunun birel işlemleri idari usul içinde değerlendirdiği sonucu çıkmaktadır⁵⁸.

1990 tarihli İtalya İdari Usul ve İdari Belgelere Giriş Hakkında Kanunu'nun **İlkeler** isimli I. Başlığının 3. maddesinin 2. fıkrasında, “*gerekeç, yasal zorunluluklar ve genel düzenleyici işlemler için gerekmez*” denilmek suretiyle idari usulün sadece birel işlemler değil, düzenleyici işlemleri de kapsar şekilde ele alındığı vurgulanmıştır⁵⁹.

Çeşitli ülkelerin idari usule ilişkin düzenlemeleri incelendiğinde birel işlemlerin idari usul kapsamına dahil olduğu konusunda şüphe olmadığı

⁵⁵ Amerika Birleşik Devletleri Federal İdari Usul Kanunu'nda madde olarak belirttiğimiz kısımların her biri aslında bir kanun olarak ifade edilmektedir.

⁵⁶ İdareci-hâkim sistemi: İdari makamların da yargısal işlevleri bulunmaktadır. , İsviçre Federal İdari Usul Kanunu Almanca metni için bkz <http://www.admin.ch/ch/d/sr/1/172.021.de.pdf>, 16.06.2007.

⁵⁷ İsviçre Federal İdari Usul Kanunu m. 5 uyarınca “ *1- Federal kamu hukukuna dayalı istisnai durumlarda a) haklar veya vecibeler düzenlemek, değiştirmek veya iptal etmek b) hakların veya vecibelerin varlığını, yokluğunu veya kapsamını tespit etmek c) hakları veya vecibeleri düzenleme, değiştirme, yürürlükten kaldırma veya tespit etme amacını güden kabul edilemez talepleri reddetmek veya ifşa etmek, amacıyla mercilerin aldığı tedbirler, karar olarak değerlendirilir*”.

⁵⁸ İsviçre Federal İdari Usul Kanunu'nun bir kısmının çevirisi ve bu sürece ilişkin bilgi için bkz KIRATLIOĞLU Metin, “İsviçre’de İdari Usul Kodifikasyonu”, AİD, C: 6, S: 2, Haziran 1973, s. 47-60.

⁵⁹ Kanun incelendiğinde, 2. maddede, idari usule ilişkin kurallar getirilmekte ve 1. maddede tanımlanan ilkelerin gerçekleştirilme şekilleri belirtilmektedir.

görülmektedir⁶⁰. Birel işlemlerin çeşitli kıstaslara göre ayrımları yapılmaktadır⁶¹. Bu türlerin herhangi birinin idari usul kapsamında olup olmayacağı, dahil olduğu saptanırsa hangi idari usul ilkesinin kendine uygulanabilir nitelikte olduğu, idari usulün ve idari usulün genel kabul gören ilkelerinin bireylerin haklarının korunması, katılımı sağlama gibi özellikleri ve amaçları dikkate alınarak belirlenmelidir. Yani idari işlemin, birey için doğurduğu hukuki etki ele alınmalı⁶², katılımı gerektirip gerektirmediği gibi özellikleri değerlendirilmelidir. Yalnız burada daha fazla önem arz eden bir durum vardır, bu da; birel işlemi organik olarak mı yoksa fonksiyonel anlamda mı algılamak gerektiğini sorusunun cevabının verilmesidir. Çeşitli ülkelerin idari usul düzenlemelerine bakıldığında, fonksiyonel ölçütün esas alındığı görmekteyiz⁶³. Bununla beraber doktrinde idari usulün konusu olan birel işlemin belirlenirken organik ölçütün esas alınması gerektiği de savunulmaktadır⁶⁴. İdari usulün amacı ve günümüzde idari işlem bakımından fonksiyonel ölçütün temel kriter olması sebebiyle yasama ya da yargı organından çıkmakla beraber bireyler için etki doğuran kararların idari usul sürecine dahil olması, bireyin menfaatine yönelik işlemlere katılabilmesi idari usulün amacı ile son derece uyumludur. Hala bir Genel İdari Usul Kanunu olmayan ülkemizde, hazırlanan son kanun taslağının⁶⁵ **Kapsam** başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının e bendi incelendiğinde genel kabule uygun olarak fonksiyonel ölçütün esas alındığı görülmektedir: “*Yasama ve yargı organının*

⁶⁰ Doktrinde de bu görüş hâkimdir. DURAN Lütfi, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 17–18 Ocak 1998, s. 27; AZRAK, tez, s. 14.

⁶¹ Şart işlem, sübjektif işlem, yapıcı işlem, yararlandırıcı işlem, yükümlendirici işlem vs şeklindeki ayrımlar hakkında detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, İdare, s. 271 vd; GÜNDAY, İdare, s. 116 vd. Ayrıca işlemin bağlı yetki ya da takdir yetkisine dayalı olmasının da idari usul bağlamında farklılıklar oluşturacağını ifade eden yazarlar bulunmaktadır. ALAN, İdari Usul, s. 12.

⁶² Detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, Usul, s. 35–48.

⁶³ İspanya Kamu İdarelerinin Hukuk Rejimi Hakkında Kanun m. 2, 1968 tarihli İsviçre Federal İdari Usul Kanunu m. 1/2/e, Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası m. 1/4.

⁶⁴ AZRAK, tez, s. 11; AZRAK, Umumi İdari Usul, s. 75, d: 1.

⁶⁵ Çalışmamızda bundan sonraki kısmında, hazırlanan son kanun taslağından sadece **Genel İdari Usul Kanun Taslağı** şeklinde bahsedilecektir.

idare işlevinden kaynaklanan” işlemleri bu taslak bağlamında idari işlem sayılmaktadır.

Düzenleyici işlemlere gelince, genel olarak; bunların idari usul kanunları kapsamı dışında⁶⁶ olması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu duruma gerekçe olarak da, bunların idari usulün ilkelerini uygulama açısından uygun olmadığı gösterilmektedir. Nitekim Azrak “*bunlar, objektif mahiyette kaide tasarruflar kategorisine girdiklerinden, yasama usullerine benzeyen usullere bağlı tutulmuşlardır*”⁶⁷ demektedir. İdari usul ilkelerinin düzenleyici işlemler⁶⁸ için uygulanabilirliği birel işlemlere oranla daha sınırlı ise de bunların düzenleyici işlemler için uygulanamayacağına dair genel bir belirleme yapılmamalıdır. İdari usul sürecine ilişkin genel kabul gören ilkelerin uygulanabildikleri ölçüde, düzenleyici işlemler için de geçerli olacağı kabul edilmelidir. Çünkü düzenleyici işlemler de bireyler için hukuki sonuç doğurmaktadırlar. Bu sebeple düzenleyici işlemlerin idari usul sürecine dahil edilmesi hukuk devletinin bir gereğidir. Nitekim, Genel İdari Usul Kanun Taslağı’nın, **Tanımlar** başlıklı 4. maddesi incelendiğinde düzenleyici işlemlerin idari usul kapsamında değerlendirildiği sonucuna varılmaktadır. Bu madde idari işlemi “*İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve usullerini kullanarak, tek yanlı iradeleriyle yapmış oldukları, hukuki etki ve sonuç doğuran işlemleri*” şeklinde tanımlamaktadır. Maddede idari işlemler bakımından bir ayrıma gidilmediği görülmektedir.

⁶⁶ Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu m. 35’de idari işlem şu şekilde tanımlanır: “*Kamu hukuku alanında belirli bir olayı düzenlemek için doğrudan hukuksal sonuca yöneltilmiş olup, yetkili makam tarafından alınan her karar ya da diğer kamusal önlemler, idari işlemdir. Genel işlem, ortak özelliklerle tanımlanmış ya da tanımlanabilir bir grup insana yöneltilen ya da bir şeyin kamusal niteliği ile ya da o şeyin kamuca kullanılması ile ilgili bir idari işlemdir*”. Yani düzenleyici işlemler idari usul kapsamında değerlendirilmemektedir. ; “*Oysa Alman İdare Hukukunda İdarenin düzenleyici işlemleri idari işlem olarak değil de, hukuk kuralları koyma işlemleri olarak görülmektedir. İdari işlem(=Verwaltungsakt) İdare tarafından, İdare Hukuku alanında belli kişi veya şeyleri ilgilendiren, somut bir durumun düzenlenmesi için alınan kararlar olarak anlaşılmaktadır*”. , ERICHSEN/MARTENS, **Allgemeines Verwaltungsrecht**, Berlin 1986, s. 160 vd, FORTSTHOFF E, **Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil**, München 1973, s. 200 vd, WOLFF/BACHOF , **Verwaltungsrecht I**, München 1974, s. 297 vd. (nakleden: GÜNDAY, İdare, s. 111.)

⁶⁷ AZRAK, tez, s. 12; AZRAK, Umumi İdari Usul, s. 75, d: 2.

⁶⁸ Mevzuatımızda idari usul ilkelerinin öngörüldüğü düzenleyici işlemler az olmakla beraber vardır. Örneğin, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 8/b maddesi, imar planlarına itiraz olanağı vererek belli ölçüde katılıma olanak vermektedir.

Düzenleyici işlemlerin idari usul içinde değerlendirilmesi durumunda da farklı sorunlar ortaya çıkmaktadır: Farklı düzenleyici işlemler için idari usul ilkelerinin farklı şekilde düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Mesela, katılım açısından düzenleyici işlem türüne göre farklı katılım türlerinin kaleme alınması gerektiğini, bu işlemlerin nitelikleri gereği böyle bir düzenlemenin zorunlu olduğunu ifade edenler yazarlar bulunmaktadır ⁶⁹.

İdari sözleşmelerin ⁷⁰ idari usul kanunu içinde yer almasının gerekip gerekmediği noktasında genel kabul, bunların idari usul kanunlarında düzenlenmemesi gerektiğidir ⁷¹. Doktrinde idari sözleşmelerin idari usul kanunları içinde düzenlenmemelerinin sebebi, böyle bir durumun çok detaylı düzenlemeler gerektirecek olması şeklinde ifade edilmektedir ⁷². Fakat idari sözleşmelerde idarenin özel hukuku aşan yetkilerle donatılmış olduğu unutulmamalıdır. Bu sözleşmelerde idare, kamu gücünün son derece etkili bir şekilde kullanmaktadır. Kamu gücünün bu şekilde kullanımının sözleşmenin diğer tarafı üzerinde hukuki etkiye sahip olduğu düşünüldüğünde, karşı akidin haklarını koruyabilmek açısından onun bu sürece aktif katılımının sağlanmasının gerekli olduğu düşünülebilir. Yani idari sözleşmelerin idari usul kapsamında ele alınması mümkün olmalıdır.

İdarenin özel hukuk sözleşmelerinin idari işlem nitelikleri olmadığı tartışmasızdır. Bununla beraber, idarenin özel hukuk sözleşmelerinin imzasına kadar İdare Hukuku kurallarının uygulanması, kamu gücünün kullanımının yoğun olması, idari usulün konusu olduğu son derece açık olan birel işlemlerin sayıca çok olması; idari usul bağlamında son derece

⁶⁹ Bkz KANLIGÖZ Cihan, “Katılımcı Demokrasi ya da ‘İdari Usul Kanunu’ Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Üzerine”, AÜHFD, C: 45, S: 1–4, 1996, s. 180–181; bu durumun düzenlemeyi çok detaylı hale getirme olasılığı da bu noktada tartışılabilir.

⁷⁰ Bu noktada bazı yazarlarca tek taraflı olmamaları dolayısıyla idari sözleşmelerin idari işlem olarak kabul edilmediği tekrar hatırlatılmalıdır. Yani idari usule konu olmak bir yana, bunların idari işlem olma durumu bile tartışmalıdır.

⁷¹ Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu idari sözleşmeleri kapsamına almıştır.

⁷² DURAN, İdari Usul, s. 27.

önemlidir. Yani idarenin özel hukuk sözleşmesini imzalayana kadar geçen süreç, idari usule ilişkin düzenlemeler yapılırken dikkate alınmalıdır ⁷³.

İdare faaliyetlerini yerine getirirken icra ettiği idari eylemlerin idari işlemler gibi belirli bir sürecin sonucu olmadıkları açıktır. İdari eylemler idarenin faaliyetleri sırasında, bir plan dahilinde olmaksızın meydana gelirler. İdari eylemlerin bu nitelikleri gereği, idari usule konu olmaları söz konusu değildir ⁷⁴.

İdarenin görüş bildirme, hazırlık işlemi gibi işlemleri de hukuki bir etkiye sahip olmamaları dolayısıyla, idari usul kapsamında değerlendirilemezler.

İdare nam ve hesabına, onun denetim ve gözetimi altında bir kamu hizmetini yürüten özel hukuk kişilerinin yaptığı işlemlerin idari usul kapsamında idari işlem sayılıp sayılamayacağı durumu da idari usulün kapsamı başlığında ele alınmalıdır. İdari usulün amaçlarından birinin kamu hizmetlerin etkin ve düzenli olarak görülmesi olduğu, idari işlemi tespitle fonksiyonel ölçütün esas alındığı düşünüldüğünde; bu işlemlerin de idari usul kapsamında değerlendirilmesi gerekir ⁷⁵. Genel İdari Usul Kanun Taslağı'nın **Tanımlar** başlıklı 4. maddesinde ⁷⁶ de bu yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Şöyle ki, maddede idare adına karar alma yetkisine sahip kişi ya da kişiler ile mevzuatla yetkilendirilen durumlarda özel hukuk tüzelkişilerinin idari makam kavramı içinde kabul edildiği görülmektedir.

⁷³ Ülkemizde Kamu İhale Kanunu'nda olduğu gibi idarenin özel hukuk sözleşme sürecine ilişkin özel düzenlemeler vardır. Bizim değerlendirmemiz, böyle bir kanun olmadığı takdirde uygulanabilecek genel nitelikli bir düzenlemeye ilişkindir.

⁷⁴ İdari eylem konusunda detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, İdare, s. 258–259.

⁷⁵ Akyılmaz, bu özel hukuk kişilerinin Alman Anayasa Mahkemesi'nce idari makam içinde değerlendirildiğini ifade etmektedir. AKYILMAZ, Usul, s. 36.

⁷⁶ Genel İdari Usul Kanunu Taslağı m. 4/1/a idari makamı şu şekilde tanımlamaktadır: “*İdari makam: İdari işlem yapmaya yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile idare adına karar alma yetkisine sahip kişi ya da kişileri ve ayrıca mevzuatla yetkilendirilen durumlarda özel hukuk tüzelkişilerini ifade eder*”.

IV. BAZI ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE İDARİ USUL

Başlangıçta sadece dağınık olarak bulunan düzenlemeleri bir araya getirmek için bir yol olarak görülen idari usul, zamanla hukuk devletinin gereği olarak kabul etmiş ve hukuk devletini sağlamada en önemli araçlardan birini oluşturmuştur. Bu anlayışa paralel olarak tüm dünyada idari usule ilişkin çalışmaların önemsenme oranının ve yapılan düzenlemelerin sayılarının giderek arttığı görülmüştür. İdari usule ilişkin olarak yapılan bu düzenlemelere göz atmadan önce bu düzenlemelerin bir kısmının tek başına genel idari usul kanunu şeklinde, bazılarının konuya göre farklı kanuni düzenlemeler şeklinde, bazılarının ise idari yargılama usulü ile birlikte düzenlendiği belirtilmelidir. Şimdi bu düzenlemelerin gelişim sürecine kısaca bakalım:

Amerika Birleşik Devletlerinde 1930 yıllarında başlayan idari usule ilişkin çalışmalar 1946 yılında Amerika Birleşik Devletleri Federal İdari Usul Kanunu'nun(Administrative Procedure Act-APA) yürürlüğe girmesi ile sonuç vermiştir. Bu Kanun, bundan önceki dönemde Amerika Birleşik Devletlerinde idari usulün uygulanmadığı anlamına kesinlikle gelmemektedir. Bilakis bu Kanun aslında, 1789 tarihli Amerikan Anayasası'nın **due process of law**⁷⁷ ilkesi gereğince yıllardır uygulanagelen ama bazı istikrarsızlıklar doğuran uygulamaların yeknesak hale getirilmesinden başka bir şey değildir. 1930'larda başlayan çalışmalardan neredeyse 20 yıl sonra yürürlüğe giren Kanuna, daha sonraki tarihlerde gelişen ihtiyaçlar doğrultusunda eklemeler de yapılmıştır. 1966 senesinde Kanun'a eklenen ve Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu olarak bilinen 552. madde buna örnektir. Bu maddede de dönem dönem ihtiyaçlar doğrultusunda değişimler yapılmıştır. Bilgi edinme

⁷⁷ O zamanda da bu ilke uyarınca idarenin; bugün idari usule ilişkin genel kabul gören ilkeleri zaten uygulamak durumunda olduğu bilinmektedir. Yüksek Mahkemenin pek çok kararında bu ilkeye ve ilkenin önemine değindiği bilinmektedir.

özgürlüğüne ilişkin bu madde, Federal İdari Usul Kanunu'nun temeli olarak ifade edilmektedir ⁷⁸.

İdari usulün Doğu Avrupa ülkelerindeki gelişimine bakıldığında kodifikasyonun esas olarak II. Dünya Savaşı'ndan da önceye kadar uzandığı, bu dönemde Avusturya 'daki idari usule ilişkin düzenlemelerden etkilenmek suretiyle düzenlemeler yapıldığı ifade edilmektedir ⁷⁹. Bu düzenlemelerin II. Dünya Savaşı'ndan sonra da yeniden gözden geçirildiği, daha önce böyle düzenlemelere sahip olmayan ülkelerde ise düzenleme yapma yoluna gidildiği bilinmektedir. Anılan bu düzenlemelerin esin kaynağının 1926 tarihli Avusturya İdari Usul Kanunu olduğu, yani aslında Avusturya'da da idari usule ilişkin çalışmaların tarihinin bir hayli önceye uzandığı bilinmektedir.

Avusturya'da idari usule ilişkin çalışmalar, bu dönemde uygulanmakta olan polis devleti sisteminin getirdiği sakıncaları engellemeye yönelik fikirler ile ortaya çıkmıştır. Bu amaçla yapılan idari reformlar kapsamında 1855'de idari usule ilişkin kurallar içeren bir düzenleme getirilmiş ve 1875 yılında kurulan idare mahkemesi ⁸⁰ içtihatları ile idari usul gelişme göstermiştir. 1800'lerin ortalarında başlayan idari usule ilişkin bu uygulamalarının artık kanuni bir metin haline getirilmesi zorunluluğu 1900'lerin başlarında gündeme alınmıştır ⁸¹. Bu çalışmaların sonucunda 1926 senesinde içinde Avusturya İdari Usul Kanunu'nun da bulunduğu ve beş kanunu içeren, idari işleyişe

⁷⁸ Bilgi edinmeye ilişkin bu maddede 1974 senesinde kısıtlamaların azaltılması yönünde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bundan sonra 1976'da madde bazı değişiklikler yapılmıştır. 1974 tarihli Özel Yaşamın Gizliliği Hakkında Kanun yani 552(b) madde de bu değişimlere örnektir. Ayrıca, Günışığında İdare Kanunu olarak da bilinen yasanın 552 B maddesi 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Amerika'da İdari Usul Kanunu hazırlık sürecine ilişkin detaylı bilgi için bkz AZRAK, tez, s. 130–149. Son olarak 2003 yılında 552. yani bilgi edinmeye ilişkin bu maddede elektronik iletişimi ilgilendiren yenilik yapıldığı bilinmektedir.

⁷⁹ Detaylı bilgi için bkz AZRAK Ali Ülkü, “Umumi İdari Usulün Doğu Avrupa Ülkelerindeki Gelişimi”, MHAD, Yıl: 3, S: 4, 1969, s. 23–44.

⁸⁰ Mahkeme daha önceki düzenleme ile getirilen ve dağınık bir halde bulunan idari usul kurallarının eksikliklerini içtihat yolu ile kapamaya çalışmaktaydı.

⁸¹ Bu gerekliliğin, 1875'de kurulan ve idari usulü geliştirme noktasında hayati öneme sahip olan yüksek idare mahkemesinin kuruluş yasasına ilişkin tutanaklarda belirtildiği ifade edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz AZRAK, tez, s. 88.

ilişkin bir paket yürürlüğe girmiştir⁸². Bu Kanun o derece başarı sağlamıştır ki, daha önce de ifade edildiği üzere, pek çok ülkeye esin kaynağı olmuştur. Bundan daha sonra ise 1991 yılında Avusturya yeni Genel İdari Usul Kanunu (AVG)⁸³ ve İdari Usul Kanunlarına Giriş Kanunu (EGVG) yürürlüğe girmiştir⁸⁴.

İspanya ise ilk idari usul kanununa sahip olan ülke olması sebebiyle, büyük bir öneme sahiptir. Henüz Avusturya'da dahi idari usule ilişkin çalışmaların içtihadî nitelikte olduğu dönemde (1889) İspanya, idari usule ilişkin dağınık düzenlemeleri bir araya getiren bir genel idari usul kanununa sahiptir. Daha sonra bu kanunda görülen eksiklikleri gidermek amacıyla 1958⁸⁵ yılında yeni bir idari usul kanununu yürürlüğe sokmuştur. Bu son kanunun işlevi o zamana dek eski kanunun görülen yanlışlık ve eksikliklerini gidermek ve o zamana dek gelişen içtihatlar ile gelişen usul kurallarını toparlamak olmuştur. Bu kanun özellikle Latin Amerika ülkeleri zerinde son derece etkili olmuş ve bu ülkelerde idari usule ilişkin düzenlemeler oluşturulması konusunda önemli bir rol oynamıştır. Daha sonraki yıllarda gelişen teknoloji ve değişen ihtiyaçlar dolayısıyla, yeni bir kanun gereği hissedilmiştir. Nihayetinde 26 Kasım 1992 tarihinde, Kamu İdarelerinin Hukukî Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir⁸⁶. Bu kanunda yeni kuşak haklara da yer verildiği görülmektedir. Kanun'un gerekçesinde, yeni yaklaşımlara da bu metinde yer verildiği ifade edilmektedir.

Almanya'ya gelince: Aslında Almanya'da idari usule ilişkin düzenlemeler oldukça eskilere, 19. yüzyılın ortalarına kadar uzanmaktadır. Bu tarihlerde Almanya'da idari usule ilişkin bazı düzenlemeler yürürlüğe sokulmuştur. Fakat daha sonra bu kanunlar uygulanamamaya başlamış,

⁸² Avusturya'da ayrıca, yukarıda anılan yasa haricinde, 15.05.1987 tarihli 'Bilgi Verme Yükümlülüğü Kanunu' bulunmaktadır.

⁸³ Kanun'un Almanca metni için bkz <http://www.austria.gv.at/Docs/2005/3/7AVG.doc>, 16.06.2007.

⁸⁴ Genel İdari Usul Kanunu'nda 2002 yılında bir değişiklik olmuş ve 2003 yılında yürürlüğe girmiştir.

⁸⁵ 1958 tarihli Kanun ve öncesi hakkında detaylı bilgi için bkz AZRAK tez, s. 123–130.

⁸⁶ Detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ Bahtiyar, "Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukukî Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 17–18 Ocak 1998, s. 35–54; Daha sonra Kanun'da ihtiyaçlar doğrultusunda çeşitli değişiklikler yapılmıştır.

ardından I. Dünya Savaşı çıkmış, bundan sonra da yönetimin bu konudaki tavrı sebebiyle idari usule ilişkin çalışma yapılamamıştır. Bu konuda gelen eleştirilerin artmasıyla çalışmalara başlandığı dönemde II. Dünya Savaşının başlaması ile idari usule ilişkin çalışmalar yarım kalmıştır. Savaş sonrasında bu konuda tüm federal yapıda uygulanabilecek çalışma yapma noktasında isteksizlikler devam etmiştir. Federe devletlerde bazı düzenlemeler olmakla beraber tüm federal yapıda uygulanabilecek bir düzenleme yapılamamıştır. Bu durum üzerine gelen eleştiriler sebebiyle 1950'lerin sonlarına doğru idari usul konusunda çalışmalar başlamıştır. Bu çalışmalar sonucunda, 1976 yılında Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) hazırlanmış ve bu Kanun 1. 1. 1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁸⁷.

İdari usul kodifikasyonunda pek çok ülkede yaşanan gelişmelere paralel olarak, İsviçre de bu akımdan etkilenmiş, sahip olduğu idareci-hakim sistemine uygun olarak idari usulü idari yargılama usulü ile birlikte düzenleyen 20 Aralık 1968 tarihli Federal İdari Usul Kanunu'nu (VwG) yürürlüğe sokmuştur⁸⁸.

Fransa'da genel idari usule ilişkin gelişmelere bakıldığında Fransa'nın bu konuda düzenleme yapma konusunda diğer ülkelere nazaran olukça geç kaldığı görülmektedir⁸⁹. Bunun Conseil d'Etat'ın içtihatları, ona duyulan büyük güven, idari işlemin tamamlanmasından önceki sürecin hukuki bir incelemeye tabi tutulmaması gibi çeşitli sebepleri bulunduğu ifade edilmektedir⁹⁰. Geç de olsa idari usule ilişkin düzenleme yapma gereği Fransa'da da duyulmuş, 1970'lerin ortalarından itibaren çeşitli konularda

⁸⁷ Almanya'da Kanun öncesindeki çalışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz AZRAK, tez, s. 151–156. Son olarak kanunda elektronik gelişmelere paralel olarak 3/a maddesi ile bir düzenleme yapılmış ve bu hüküm 2003 de yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Kanun'un 23 ve 26. maddelerine ilişkin olarak 2004 yılının Mayıs ayında değişiklik yapılmıştır.

⁸⁸ Detaylı bilgi için bkz KIRATLIOĞLU, İsviçre, s. 47–50.

⁸⁹ Nadiren bazı kanunlar içinde idari usule ilişkin olarak dağınık düzenlemeler olduğu bilinmekle beraber bu durum genel idari usul bağlamında değerlendirilebilecek bir durum değildir. Bu konuda düzenlemelere kadarki süreç hakkında detaylı bilgi için bkz AZRAK, tez, s. 156–160.

⁹⁰ Detaylı bilgi için bkz AZRAK, tez, s. 156–160.

genel ⁹¹ düzenlemeler getiren kodifikasyon hareketleri görülmeye başlanmıştır ⁹².

İdari usulün birey haklarını koruma noktasındaki öneminin fark edilmesi İtalya’da ise 1930’lu yıllara uzanmaktadır. Daha sonraki yıllarda da idari usulü düzenlemeye ilişkin olarak pek çok çalışma yapılmış fakat bir sonuca ulaşılamamıştır⁹³. Almanya’da idari usule ilişkin çalışmalar İtalya üzerinde etki yaratmıştır. 1984 yılında hükümet bir komisyon oluşturmuş ve bir kanun tasarısı hazırlamıştır. Değişiklikler geçiren bu tasarı 1990 yılında İdari Usul ve İdari Belgelere Giriş Hakkında Kanun ismi ile yürürlüğe girmiştir⁹⁴.

Uluslararası platformda ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1977/31 sayılı Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması başlıklı kararı ⁹⁵, idari usule ilişkin genel kabul gören ilkeleri belirleyen, tüm ülkelere bu ilkelerin iç hukuk sistemlerine aktarılmasını tavsiye eden, bu sebeple çok önemli yeri olan bir karardır. Bu kararda belirtilen ilkeler, idari usule ilişkin düzenleme yapılırken mutlaka dikkate alınması gereken temel nitelikli ilkelerdir ⁹⁶.

⁹¹ Fransa’da genel idari usule ilişkin çalışmalar 1970’lerin ortalarında başlamakla ve bu konuya bu tarihlere kadar önem verilmemekle beraber, sayıca az da olsa idari usule ilişkin bazı özel düzenlemeler olduğu bilinmektedir.

⁹² 6 Ocak 1978 tarihli ‘Bilgilendirme, Fişlere ve Hürriyetlere İlişkin Kanun’, 17 Temmuz 1978 tarihli ‘İdari Dökümanlara Erişim Hakkında Kanun’, 3 Ocak 1979 tarihli ‘Arşivler Hakkında Kanun’, 11 Temmuz 1979 tarihli ‘İdari İşlemlerin Gerekçelendirilmesi ve Yönetilenler ile Yönetim Arasındaki İlişkilerin İyileştirilmesine İlişkin Kanun’, 12 Temmuz 1983 tarihli ‘İdari Soruşturmaların Demokratikleştirilmesi ve Çevrenin Korunması Hakkındaki Kanun’, 28 Kasım 1983 tarihli ‘İdare ile Hizmetten Yararlananlar Arasındaki İlişkiler Hakkında Kanun’. Ayrıca 28 Nisan 1988 tarihli İdari Belgelere Giriş Hakkında bir kararname de bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, Usul, s. 89-90; ÖZKAN Gürsel, “İdari Rejim olarak Örnek Aldığımız Fransa’da, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler”, Prof.Dr. İhsan TARAĞÇIOĞLU’na Armağan, GÜHFD, C: 2, S: 1-2, Haziran –Aralık, 1998, s. 281-290.

⁹³ Detaylı bilgi için bkz AZRAK, tez, s. 149-151.

⁹⁴ Detaylı bilgi için bkz MASUCCI Alfonso, “Das Verwaltungsverfahren in Italien”, AöR 121, 1996, s. 262-263, 20 Haziran 2000 tarihinde kanunda bilgi edinmeye ilişkin değişiklikler yapılmıştır.

⁹⁵ Kararın çevirisi için bkz KUNTBAY İhsan, “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması”, AİD C: 11, S: 4, Aralık 1978, s. 3-11.

⁹⁶ İdari usulün genel kabul gören ilkeleri, bireyin güvenliğine yönelik ilkelerdir. Bazı yazarlar genel idari usule ilişkin ilkeleri, idareye yönelik olanlar, bireyin güvenliğine yönelik olanlar, idari işleme yönelik, idari yargı kararlarının uygulanmasına yönelik şeklinde alt ayrımlara tabi tutarak değerlendirmektedirler. Biz çalışmamızın niteliği gereği yani konuyu bireyin idari işlemler

Uluslararası platformdaki düzenlemelerden biri olan ve 7-8 Aralıkta 2000 Nice Zirvesi'nde onaylanmak suretiyle resmîlik kazanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (The Charter of Fundamental Rights of European Union) da idari usul açısından son derece önemli bir nitelik taşımaktadır. Şart'ın 41. maddesi **İyi Yönetim Hakkı**⁹⁷ başlığını taşımaktadır. Maddenin içeriğine bakıldığında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 77/31 sayılı kararında belirtilen genel kabul gören idari usul ilkeleri ile uyum içinde olduğu ve yine şartın 8. ve 42. maddelerinde bu ilkelerden olan bilgi edinme ve belgelere erişim hakkının ayrıca düzenlendiği görülmektedir⁹⁸.

Avrupa Parlamentosu tarafından 6 Eylül 2001 tarihinde kabul edilen Avrupa İyi Yönetim İlkeleri Düzenlemesi (The European Code of Good Administrative Behaviour) de bu konuda belirtilmesi gereken önemli bir düzenlemedir. Zira metin incelendiğinde, genel kabul gören idari usul ilkelerinin hemen hepsinin düzenlemeye dahil edildiği görülmektedir⁹⁹.

Son olarak üye devletlerin pek çoğunda Anayasa değişikliğine sebep olan 2003 tarihli Avrupa için Anayasa Oluşturan Anlaşma'dan da bahsetmek gerekir. Anlaşmanın II. Bölümünü oluşturan ve **Birliğin Temel Haklar Anlaşması** ismini taşıyan I. Kısımın ilk maddesi olan 61. maddesi idari usulün temel kavramlarından biri olan insan onurunun kutsallığından bahsetmektedir. Aynı bölümün V. Başlığı **Vatandaşlık Hakları** başlığını taşımakta olup, bu bölümde yer alan 101. madde, iyi yönetim hakkı'ndan

karşısında korunması ekseninde değerlendirmemiz sebebiyle, genel kabul gören idari usul ilkelerini bu ilkeleri bireyin güvenliğine yönelik olması bakımından değerlendireceğiz. Bahsedilen ayırım hakkında bilgi için bkz ÖZKAN Gürsel, "İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri", T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 17-18 Ocak 1998, s. 55-78.

⁹⁷ Schwarze Avrupa Temel Haklar Şartı henüz yokken, ilk derece mahkemesinin zaten iyi yönetim ilkesine dikkat çektiğini ifade etmektedir. SCHWARZE Jürgen, "Judicial Review of The European Administrative Procedure", s. 88, www.heinonline.com, 23.03.2007.

⁹⁸ Şartın Türkçe metni için bkz http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ab_thb.html, 14.03.2007; İngilizce metin için bkz http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf, 14.03.2007.

⁹⁹ Avrupa İyi Yönetim İlkeleri Düzenlemesi Türkçe metni için bkz AKYILMAZ Bahtiyar, "İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası", GÜHFD, C: 7, S: 1-2, Haziran- Aralık 2003, s. 143-158; İngilizce metni için bkz http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/en/code2005_en.pdf, 14.03.2007.

bahsetmektedir. Metin incelendiğinde genel kabul gören idari usul ilkelerinin madde kapsamında yer aldığı görülmektedir ¹⁰⁰.

V. İDARİ USUL İLKELERİ

İdari usul ilkeleri¹⁰¹ açısından temel düzenleme olarak kabul edilen ve idari usule ilişkin pek çok düzenlemenin temeli olarak bilinen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarih ve 31 sayılı “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” başlıklı kararında belirtilen ve bugün idari usul kapsamında genel kabul gören bu ilkeler şunlardır ¹⁰² :

- 1) Dinlenilme Hakkı
- 2) Bilgi ve Belgelere Ulaşma Hakkı
- 3) Katılma ve Temsil
- 4) İdari İşlemlerin Gerekçeli Olması
- 5) İşleme Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi

Genel kabul gören idari usul ilkeleri ile ilgili açıklamalara geçmeden önce, bu ilkelerin birbirinden bağımsız şekilde değerlendirilmemesi gerektiği, birbiri ile yakın ilişkili olduğu belirtilmelidir.

¹⁰⁰ 47. maddede ‘Katılımcı Demokrasi’, 102. maddede ‘Belgelere Erişim Hakkı’, 104. maddede ‘Dilekçe Hakkı’ düzenlenmektedir. Ayrıca madde II-111 vd. da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Türkçe ve İngilizce metin için bkz <http://www.abgm.adalet.gov.tr/>, 14.03.2007; http://europa.eu.int/constitution/en/1stoc1_en.htm, 14.03.2007; ATAD ve ilk derece mahkemesi kararları incelendiğinde de idari usulün genel kabul gören ilkeleri içeren pek çok karar verildiği görülmektedir.

¹⁰¹ Schwarze değişik kanunların değişik idari gereklilikler gerektirdiğini, fakat Avrupa Mahkemeleri için savunma hakkının önde gelen bir yeri olduğunu, bunun da dinlenilme hakkı, gerekçe gösterme yükümü gibi ilkeleri içerdiğine işaret etmektedir. SCHWARZE, Judicial, s. 91.

¹⁰² Farklı ülkelerin idari usule ilişkin düzenlemeleri incelendiğinde, genel kabul gören idari usul ilkelerinin bu düzenlemelerde yer aldığı görülecektir. “Korumanın en alt düzey gerekleri Avrupa Konseyi’nin 31(77) sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı ile belirlenmiştir. Buna göre işlemde haberdar edilme, görüş açıklama ve savunma yapma, hukuki yardım alma ve kendini temsil ettirme, gerekçenin öğrenilmesi ve karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi korumanın alt düzey ilkeleridir”. AKILLIOĞLU Tekin, “İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması”, www.idare.gen.tr, 14.12.2006. Genel kabul gören idari usul ilkelerini hukukun genel ilkeleri açısından incelemek için bkz BEREKET Zuhale, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin, Ankara 1996; İlkeler için bkz ODYAKMAZ Zehra, “Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar”, Prof. Dr. Naci KINACIOĞLU’NA Armağan, GÜHFD, C: 1, S: 2, Aralık 1997, s. 1-23.

A. Dinlenilme Hakkı

Bu ilke uyarınca işlemin yapılmasından önce, bireye kendini ifade etme imkanı verilmelidir¹⁰³. Bu imkanın yazılı ya da sözlü olması mümkündür¹⁰⁴. Dinlenilme hakkı, pek çok ülkenin idari usul kanununda yer almıştır¹⁰⁵. Hak, Genel İdari Usul Kanun Taslağı'nın 25. maddesinde “*dinlenilme hakkı, ilgililerin, bir idari işlemin yapılmasından önce, haklarını, özgürlüklerini ya da hukuki yararlarını savunmak üzere kendi tercihleri doğrultusunda yazılı veya idarece düzenlenecek görüşme toplantısında sözlü açıklama yapmalarını, tanık dinletebilmelerini, idareye her türlü bilgi ve belge sunmalarını, bilirkişi incelemesi yapılması isteğinde bulunmalarını kapsar*” şeklinde ifade edilmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararında dinlenilme hakkının bireyin hak, özgürlük ve çıkarlarını zedeleyen işlemler için söz konusu olacağı belirtilmiştir. Ancak kararda hangi tür işlemlerin çıkarları zedeleyici olduğuna ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Bu sebeple hak ve özgürlükleri zedeleyen yani etkileyen işlemde ne anlaşılması gerektiği konusunda kesinlik bulunmamaktadır¹⁰⁶.

Bireye dinlenilme hakkın kullandırılması, sadece bireyin haklarını korumakla kalmayacaktır. Dinlenilme hakkı olayları açıklığa kavuşturması

¹⁰³ Dinlenilme hakkı Federal Alman İdari Usul Kanunu'nun 28. maddesinde (resmi idari usul için ise, 66. maddede) düzenlenmiştir. M. 28/1 uyarınca “*Katılanların haklarını etkileyen bir idari kararın alınmasından önce, katılana kararı etkileyecek tüm olaylar üzerindeki görüşlerini ifade etme fırsatı verilir*”. Spranger, dinlenilme hakkının özellikle kamu görevlisi tarafından yaşam ve hukuki alanında yükümlendirici işlem yapılan bireyler için tek başına bir koruma fonksiyonunu yerine getirdiğini ifade etmektedir. SPRANGER Matthias Tade, “Beschraenkungen des Anhörungsrechts im förmlichen Verwaltungsverfahren”, NWVBI, H: 5, 2000.

¹⁰⁴ Dinlenilme hakkı ile ilgili detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, Usul, s. 141–149.

¹⁰⁵ İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkındaki Kanunu m. 79, Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu m. 28, Avusturya Genel İdari Usul Kanunu m. 37–44, İsviçre Federal İdari Usul Kanunu m. 29–30, Avrupa İyi Yönetim İlkeleri Düzenlemesi m. 16, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m. 41.

¹⁰⁶ Hak ve özgürlükleri etkileyen işlemlerin yükümlendirici işlemler ve bir şeyden yararlanma talebinin reddine yönelik işlemler mi yoksa bireylerin haklarını sınırlayan işlemler olduğu tartışmalıdır.

bakımından idareye de yardımcı olacaktır. Bu hakkın kullandırılması birey ve idare arasında güvene dayalı bir ilişki kurulmasını sağlayacaktır.

Değiniilmesi gereken bir durum da, dinlenilme hakkının hukuk devleti ile yakın ilişkili olduğudur. Bireye kendini etkileyecek işlem bakımından açıklama yapma hakkı verilmesi, onun hukuk sūjesi olarak görüldüğü anlamına gelir. Bireyin sūje olarak görölmesi de insan onuruna değeri verildiğinin kanıtıdır. İnsan onurunu korumak ise hukuk devletinin temel prensiplerinden biridir.

B. Bilgi ve Belgelere Ulaşma Hakkı

Bilgi ve belgelere ulaşma hakkı, gizliliği sona erdirmeye yani idarede açıklığı sağlama bakımından son derece önemlidir. Bilgi ve belgelere ulaşma hakkı sayesinde idare kendinden istenen bilgi ve belgeleri bireylerle paylaşacaktır. Böylece bireylerin gözünde gizli işleyen idare daha şeffaf hale gelmiş olacaktır. Bunun yanı sıra bilgi ve belgelere ulaşma hakkının tanınmış olması diğeri bazı idari usul ilkeleri için neredeyse ön şart gibidir. Şöyle ki, idarenin elinde ne tür bilgi ya da belgenin olduğunu bilmeyen bireyin dinlenmesinden söz edilemez. İdarenin elinde ne tür belge ya da bilgi olduğunu bilmeyen bireyin dinlenmesinden elde edilen veriler, sağlıklı olmayacaklardır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31 sayılı Kararı'nın gerekçesinde de, bilgi ve belgelere ulaşma hakkının amacının dinlenilme hakkının gereği gibi kullanılması olduğu ifade edilmiştir.

Bilgi ve belgelere ulaşma hakkının idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi ile de yakın ilişkisi vardır. Bireyin yargısal, idari ya da siyasi başvurusunun anlam ifade edebilmesi yani bireyin kendini tam anlamıyla savunabilmesi, elinde gerekli belge ve bilgilerin olmasına bağlıdır.

Bazı hukuk sistemleri bilgi ve belgelere ulaşma hakkını sadece ilgiliye tanırken bazıları tüm bireylere bu hakkı tanımaktadır ¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Örneğin Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca "yetkili makam, katılanların hukuksal yararlarını ileri sürebilmeleri ya da savunabilmeleri için

Henüz Genel İdari Usul Kanunu olmayan ülkemizde bilgi ve belgelere ulaşma hakkı 2003 yılında yürürlüğe giren 4982 tarihli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ¹⁰⁸ ile düzenlenmiştir. Bir idari usul ilkesinin Genel İdari Usul Kanunu'ndan önce ayrı bir kanun ile düzenlenmiş olması, ilkenin önemini açıklamak açısından son derece kayda değerdir. Bilgi ve belgelere ulaşma hakkı Avusturya'da da ayrı bir kanun ile düzenlenmiştir ¹⁰⁹.

C. Katılma ve Temsil

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 77/31 sayılı kararı uyarınca, ilgiliye idari işlemin oluşum sürecine ¹¹⁰ bizzat katılım hakkı tanınması ya da kendini temsil ettirme olanağının sağlanması gerekmektedir.

Bireyin idari işlemin yapılış sürecine dahil edilmesi, bu sürecin şeffaf hale gelmesini sağlamanın yanı sıra; idare ile birey arasında güvene dayalı bir ilişki oluşması, yapılan işlemlerin güvenilir olduğuna inanılması gibi pek çok yarar sağlayacaktır.

bilgilenmeleri gerekli ise muamelelerle ilgili dosyaları incelemelerine izin verir. Bu, idari usulün bitirtilmesine kadar mümkündür; ancak karar taslakları ya da ya da doğrudan bunun hazırlanması ile ilgili çalışmalar bu hükümden hariçtir". Görüldüğü üzere Kanun, hakkı kullanabilecek kişileri "ilgililer" ile sınırlamıştır. İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkındaki Kanun bilgi ve belgelere ulaşma hakkını tüm bireylere tanımaktadır. Kanun bu durumu 37. maddesinin 1. fıkrasında "vatandaşların erişim hakkı"ndan bahsederek belirtmiştir. Avrupa İyi Yönetim İlkeleri Düzenlemesinin 22 ve 23 maddeleri, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 8. ve 42. maddeleri ile Avrupa Birliği İçin Anayasa Oluşturan Anlaşma'nın 102. maddelerinde bilgi ve belgelere erişme hakkı herkese tanınmıştır. Bunların yanı sıra, 1991 tarihli Avusturya Genel İdari Usul Kanunu'nun 17. maddesinde, 1990 tarihli İtalya İdari Usul ve İdari Belgelere Giriş Hakkındaki Kanun'un 22. maddesinde bu hak, sadece ilgililere tanınmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri Federal İdari Usul Kanunu da 552. maddesi, kanuni istisnalar hariç, bu hakkı herkese tanımıştır.

¹⁰⁸ Kanun'un 4. maddesi uyarınca "Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir". Hakkın kullanılamayacağı durumlar kanunda belirtilmiştir. Kanun'un uygulama Yönetmeliği de 27.04.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁹ Bilgi ve belgelere ulaşma hakkı Avusturya'da da, Genel İdari Usul Kanunu dışında ayrı bir kanunla düzenlenmiştir. (15.05.1987 tarihli 'Bilgi Verme Yükümlülüğü Kanunu')

¹¹⁰ Avrupa Birliği için Anayasa Oluşturan Anlaşma'nın I-47 maddesi katılıma ilişkin " Birlik kurumları, uygun yollarla vatandaşlara ve temsilci derneklere, Birlik faaliyetlerinin tüm alanlarında kendi görüşlerini bildirme ve açıkça tartışma fırsatını tanır" demektedir. İtalya İdari Usul ve İdari Belgelere Giriş Hakkında Kanun'un 7. maddesinde de katılım düzenlenmektedir. Katılma hakkı Genel İdari Usul Kanun Taslağı'nın 29. maddesinde düzenleyici işlemler bağlamında ele alınmıştır. İsviçre Federal İdari Usul Kanunu'nun 11. maddesi de bireyin temsilci kullanabilmesine izin vermektedir. İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkındaki Kanun'un 32. maddesi de temsil olanağı tanımaktadır.

Ç. İdari İşlemde Gerekçe Gösterilmesi

İdare Hukukunda gerekçe ¹¹¹, sebebin idari işlemde ne şekilde gerçekleştiğinin gösterilmesi anlamına gelmektedir.

İlkenin önemi savunma hakkının kullanılabilmesi için zorunlu nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, birey gerekçe sayesinde işlem hakkında öngörülen başvuru yollarını kullanıp kullanmama konusunda bir karara varacaktır. Şayet başvuru hakkını kullanacaksa da gerekçe gösterilmemiş olması durumunda, başvuru yollarını kullansa dahi savunmasının ne kadar yeterli olacağına ilişkin pek çok kuşku olacağı muhakkaktır. Çünkü hakkında yapılan işlemin sebebi bireye açıkça bildirilmemiştir yani işlemin neden bu şekilde oluşmuş olduğu bakımından bireyin aslında pek de bilgisi yoktur. İdari işlemde gerekçe gösterilmesi zorunluluğu bireyin haklarını savunması bakımından bu derece önemli olmasının yanında idari işlemin sebep ögesinin hukuka uygunluğunu kontrol bakımından idari yargı yerinin yükünü hafifletmesi açısından da son derece önemlidir.

İdari işlemde gerekçe gösterilmesinin başvuru ve savunma haklarını korumanın yanısıra bireyi işlem konusunda ikna etme, idareye işlemini bir kez daha kontrol etme şansı verme gibi fonksiyonları da bulunmaktadır.

D. İşleme Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine sonra tüm detayları ile değinilecek olması sebebiyle burada ilkenin hukuk devletinin temel özelliklerinden biri olan hak arama özgürlüğünün idari usul bakımından

¹¹¹ Gerekçenin düzenlenmesi konusunda yasal düzenlemeler bakıldığında farklı iki yöntem izlendiği görülmektedir. Kanunlar ilkeyi açıkladıktan sonra ya gerekçelendirilmesi gereken ya da gerekmeyen kararları saymaktadırlar. Örneğin İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkındaki Kanun 54/1 maddesinde gerekçelendirilmesi gereken kararları tek tek sayarken, Avusturya Genel İdari Usul Kanunu 58. maddesinde gerekçeye ilişkin kuralı getirdikten sonra 35/3 maddesinde bunun istisnasına yer vermiştir. Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu 39/1 maddesinde gerekçe göstermeyi kural kabul edip, 39/2’de bu kuralın istisnalarını saymıştır.

ifade edilme şekli olduğu ve işlem metninde idari işleme karşı öngörülen başvuru yolları ve süresinin¹¹² gösterilmesini içerdiği söylemekle yetineceğiz.

VI. İDARİ USUL İLKELERİNİN BİRBİRİ İLE İLİŞKİSİ

Genel kabul gören idari usul ilkelerinin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmemesi gerekliliği son derece önemli bir hususu oluşturmaktadır. Gerçekten bu ilkeler incelendiğinde idari usulden beklenenin ancak bu ilkelerin birbirini tamamlaması ile tam olarak gerçekleşebileceği görülmektedir.

İdarenin idari işlemde gerekçeye ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, başvuru yollarını göstermesinin bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü idari işlemin hangi gerekçelerle tesis edildiğini bilmeyen bir bireyin idari, yargısal ya da siyasi başvuru yollarını kullanma noktasında verdiği karar sağlıklı olamayacaktır. Bunun yanında idari işleme karşı başvuru hakkını kullanması durumunda, kendine savunmada dayanak yapabileceği hiçbir bilgi ve belgesi bulunmayacaktır.

Bilgi ve belgelere ulaşma hakkının¹¹³ olmaması halinde dinlenme hakkının tanınmasının da bir önemi kalmayacaktır. Elinde bilgi ve belge olmayan bireyin kendini dinleyen makama ne hakkında bilgi vereceği daha doğrusu bunun mümkün olup olamayacağı da ayrı bir sorun oluşturmaktadır.

Bilgi ve belgelere ulaşma şansı olmayan bireyin, başvuru haklarını kullanmasının anlamı da olmayacaktır. Çünkü başvuru hakkını kullanarak ilgili mercii önüne gittiğinde, elinde kendini savunacak argüman bulunmayacaktır.

¹¹² Çalışmada “idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi” kavramı ile aynı zamanda başvuru süresinin gösterilmesi de kastedilmektedir.

¹¹³ Bilgi ve belgelere ulaşma hakkının, pek çok idari usul ilkesi için ön koşul niteliğinde olması, son dönemlerde bu hakkın Genel İdari Usul Kanunu dışında özel kanunlarda düzenlenmesine sebep olmuştur. Ülkemizde Genel İdari Usul Kanunu dahi olmadan “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu” olması, Avusturya’da bu hakkın Genel İdari Usul Kanunu dışında “Bilgi Verme Yükümlülüğü Hakkında Kanunu” ile düzenlenmesi bu önemin göstergesidir.

Bu örnekler çeşitlendirilebilir fakat yapılan bu kısa açıklama dahi idari usulden beklenenin ancak genel kabul gören idari usul ilkelerinin birbirini tamamlaması halinde gerçekleşebileceğini göstermektedir.

VII. TÜRKİYE’DE İDARİ USUL

Yukarıda pek çok kez belirtildiği üzere Türkiye’de henüz genel bir idari usul kanunu bulunmamaktadır ¹¹⁴. Fakat bu durum, ülkemizde bugüne dek idari usule ilişkin herhangi bir çalışma yapılmadığı anlamına gelmemektedir. Türkiye’de bu konuya ilişkin çalışmaların 1960’lı yıllara kadar uzandığı bilinmektedir.

İlk olarak 1962’de Bakanlar Kurulu kararı ile oluşturulan MEHTAP Kurulu tarafından 1963 senesinde bir rapor hazırlanmış ve burada idari usule ilişkin düzenleme yapılması gereği belirtilmiştir. Bu raporda dikkati çeken, raporda bahsedilenin genel idari usule ilişkin düzenleme değil, daha ziyade idari usule ilişkin özel düzenlemeleri ifade eder nitelikte olduğudur.

Daha sonra idari usule ilişkin tartışma, 1982 Anayasası’nın hazırlanması döneminde söz konusu olmuş fakat idari usule ilişkin bir hükmün Anayasa metni içinde yer alması gerektiğine yönelik bu teklif, bunun zaten Anayasa’nın kendisinden çıkarılabileceği gerekçesi ile kabul görmemiştir ¹¹⁵.

Daha sonraki tarihlerde, 2977 sayılı “İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu” ¹¹⁶ ve 3481 sayılı “İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile ilgili Yetki Kanunu” ¹¹⁷ ile idarenin işleyişinde rahatlık ve kolaylığı sağlayabilmek amacı ile Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. 2977 sayılı yetki kanununa dayanarak çıkarılan KHK’lar ile pek çok kanunda değişiklikler yapılmıştır. 2977 sayılı

¹¹⁴ Fakat Kamu İhale Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun gibi idari usule ilişkin özel pek çok düzenleme bulunmaktadır.

¹¹⁵ Detaylı bilgi için bkz GÜRAN, Açıklık, s. 111.

¹¹⁶ RG, 08.02.1984, S: 18306.

¹¹⁷ RG, 25.10.1988, S: 19970.

kanunda ¹¹⁸ belirtilen sürenin dolması sebebiyle, 3481 sayılı yetki kanunu çıkarılmış, bu kanuna dayanarak da iki KHK daha çıkarılmış fakat bu kanun daha sonra; yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir ¹¹⁹.

İdari usule ilişkin bu girişimlerden sonra, idari usule ilişkin kurallar yine dağınık bir şekilde, maddi hukuka ilişkin farklı farklı özel kanunlar içinde yer almış; böyle özel düzenlemelerin bulunmadığı hallerde de, düzenleyici işlemler ile kurallar getirme yöntemine devam edilmiştir.

1995 yılında Başbakanlık tarafından yayınlanan 16–710–208 sayılı genelde idari işlemlerin oluşturulmasına ilişkin sürecin gözden geçirilmesi gerektiği, bunun bürokrasinin, maliyetin azaltılması ve verimlilik açısından son derece önemli olduğu belirtilmiştir ¹²⁰.

1997 yılında bu konuyla ilgili olarak Genel İdari Usul Kanunu hazırlamak amacıyla çalışmalar yapılmaya başlanmış, bu çalışmalar 1998 yılında da devam etmiş fakat sonuç olarak genel bir usul kanunu çıkarılamamıştır ¹²¹.

2001 yılında Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik 13. maddesine 4709 sayılı kanun ile **ölçülülük** kuralının getirilmesi idari usul kapsamında bir yenilik olarak değerlendirilebilir. Çünkü “*hukuki ilişkilerin adaletli, dengeli, ve ölçülü bir şekilde oluşması, ölçülülük ilkesinin*

¹¹⁸ Her iki yetki kanununun gerekçesi tamamen aynıdır.

¹¹⁹ AYM 06.02.1990, E 1988/62, K 1990/3, AYMKD, S: 26, s. 112; Mahkeme bu kararında, idari usulün düzenlenmesi gereğine vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin idari usulün gerekliliği ve yargı denetiminden daha etkili olduğu yönünde daha eski bir kararı da bulunmaktadır. AYM 20.04.1971, E 1970/39, K 1971/44, AYMKD, S: 9, s. 472; Danıştay'ın ise daha eski tarihli olmakla beraber, idari usulün yargı içtihatları ile şekillenmesi gerektiği yolunda bir kararı bulunmaktadır. D5D 26.03.1970, E 1969/4331, K 1970/1004, DD, S: 1, s. 203.

¹²⁰ Kamu Yönetiminde İdareyi Geliştirme Çabaları (1991-1995), T.C. Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı Yayını, Ankara 1996, s. 113, 28.02.1995 tarih ve 16-710-208 sayılı Genelge.

¹²¹ Detaylı bilgi için bkz ÖZAY İl Han, “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Taslağının Kısa Tarihçesi”, İHİD, C: 13, S: 1-3, 2000, s. 323-326. Ayrıca çalışmalar için bkz T.C.Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 17- 18 Ocak 1998.

*temelini oluşturur*¹²². Yani ölçülülük ilkesi, idarenin işlem yapma sürecini de yakından ilgilendirmektedir.

2002 yılında, İçişleri Bakanlığı, içerik olarak 1995 yılında Başbakanlıkça çıkarılan genelgeye benzer bir yönerge çıkarmıştır ¹²³. Bu yönergede idari işleyişin yarattığı sonuçlara değinilmiş ve iyi yönetim için neler yapılması gerektiği, bentler halinde sayılmıştır.

İdari usul son olarak, 2004 yılında Kamu Yönetiminde Reform Paketi olarak ifade edilen ve pek çok yasayı içeren çalışma içinde gündeme gelmiştir. Paketin içindeki kanun tasarılarından ¹²⁴ biri de genel idari usule ilişkin olmuştur. Ancak henüz kanunlaşabilen bir metin söz konusu olamamıştır ¹²⁵.

¹²² AKYILMAZ, İyi Yönetim, s. 148.

¹²³ 07.05.2002 tarih ve B05ÖKM0000011-12/467 sayılı yönerge.

¹²⁴ Detaylı bilgi için bkz Hukuk ve Adalet Dergisi, Yıl: 1, S: 2, Nisan-Haziran 2004.

¹²⁵ Genel İdari Usul Kanun Taslağı metninde, genel gören idari usul ilkelerinin düzenlendiğini görmekteyiz.

İKİNCİ BÖLÜM

BİR İDARİ USUL İLKESİ OLARAK

“İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ”

I. BAŞVURU KAVRAMI

*“Başvuru terimi, sözlük anlamı itibariyle bir işin yapılması, bir beklentinin gerçekleşmesi için yetkili kişi ya da makamlara istek, dilek ve şikâyetlerin bildirilmesidir. Hukuki açıdan ise, bir hukuk öznesinin diğer hukuk öznesine dilek, talep, arz, rica, itiraz veya şikâyetlerini iletmesine başvuru denmektedir”*¹²⁶.

Görüldüğü üzere hukuki anlamda başvuruya ilişkin olarak yapılan bu tanım özel hukuk ya da kamu hukuku şeklinde bir ayırım yapmaksızın, genel olarak hukuki anlamda başvuru kelimesinin neyi ifade ettiğini açıklamaktadır. Yani hukuki anlamda başvuruları öncelikle **özel hukuka** ya da **kamu hukukuna** ilişkin başvurular şeklinde bir ayırma tabi tutmamız mümkündür.

Özel hukuka ilişkin başvuru hukuki açıdan başvuruya ilişkin olarak yapılan tanım dikkate alınarak, bir konuya ilişkin olarak talep ya da şikâyetlerin bir özel hukuk süjesine bildirmesi şeklinde tanımlanabilir¹²⁷.

Kamu hukukuna ilişkin başvuruda ise talep ya da şikâyetler bir kamu makamına bildirilmektedir¹²⁸ yani *“bir şahsın, her hangi bir dilekte bulunmak üzere, devlet makamlarına başvurmasıdır”*¹²⁹.

¹²⁶ YILDIRIM Ramazan, **İdari Başvurular**, Mimosza, Konya 2006, s. 9.

¹²⁷ YILDIRIM, Başvuru, s. 9.

¹²⁸ YILDIRIM, Başvuru, s. 9.

¹²⁹ DURAN Lütfi, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında idarenin Sükutu Meselesi”, İÜHFİM, Yıl: 1946, C: 12, S: 1, s. 132.

II. BAŞVURU TÜRLERİ

Tezimizin konusu kapsamında ele alacağımız başvurular, kamusal başvurulardır. Kamusal başvurulara ilişkin olarak çeşitli alt ayrımlar yapılmaktadır. Bu ayrımların kısaca ele alınması, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin anlamını ve fonksiyonunu anlamak bakımından faydalı olacaktır.

A. Genel Olarak

Kamusal başvurulara ilişkin klasik ayrım maddi ve organik ölçüte göre yapılmaktadır. Geleneksel ayrım bu şekilde yapılmakla beraber, buna ayrıca; doğurdukları hukuki sonuca göre başvurular da eklenebilir. Bu ayrım, özellikle idari başvurularda bireylerin hakları ve idarenin ödevleri noktasında büyük öneme sahiptir.

Kamusal başvurulara ilişkin ayrımların dayanağını oluşturan faktörlerden biri, başvurunun içeriğidir. Maddi ölçüt kamusal başvuruları, bunların içeriğine göre bir ayrıma tutmakta ve kamusal başvuruları, yargısal ve idari başvurular olarak sınıflandırmaktadır. İdari başvurulara ilişkin açıklamalarımızın daha net bir şekilde açılanabilmesi amacıyla açıklamalara öncelikle yargısal başvurulardan başlamak gerekmektedir.

Yargı organlarının ifa ettikleri fonksiyonu dikkate almak suretiyle, yargısal başvurular şu şekilde tanımlanabilir: “*Yargısal başvurular, hukuk öznelerinin, kendilerini ilgilendiren veya kendilerinin taraf olduğu herhangi bir uyuşmazlığın çözümü veya suçların kovuşturulması için, yargısal yetkiyle donatılmış kamusal makamlara talep, şikâyet, itiraz veya ihbarda bulunulmasıdır*”¹³⁰.

O halde maddi ölçüt kullanıldığında yargısal başvurular, hem ilk derece hem temyiz mercilerine yani üst derece yargı yerlerine yapılan başvuruları kapsamaktadır.

¹³⁰ YILDIRIM, Başvuru, s. 11.

Kamusal başvuruların bir türü olan yargısal başvuruların ve bunun daha ileriki bir aşaması olan yargı denetiminin öngörülmesinin temel sebebini ise bireylerin kendi haklarını kendilerinin almasına yönelik çabanın oluşacağı kaosa son vermek isteği oluşturmaktadır. Bir başka anlatımla uyuşmazlığın kendileri dışında tarafsız bir organ kararıyla ve kesin olarak çözülmesi suretiyle karışıklığa son vererek toplumsal hayatta düzeni sağlamak fikridir. Bunun yanında ve ötesinde özellikle idari yargıda ise uyuşmazlığın tarafı olan idarenin işlemlerinin, idarenin kendi dışında bir mercii tarafından incelenmesinin daha adil sonuçlar doğuracağına yönelik inançtır. İşte bu şekilde önemli bir görevi üstlenen yargısal denetim, bu özelliği sebebiyle hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir.

Bu açıklamalardan şu sonuç çıkmaktadır: Tarafsız yargı organlarınca verilecek karar, uyuşmazlığı kesin olarak çözüme bağlayacak ve uyuşmazlığın sürekli olarak gündeme gelmesini engelleyerek, toplumsal hayatta istikrar ve güveni sağlayacaktır.

Durum genel olarak bu şekilde olmakla beraber, bazı hallerde idari makamlara bir uyuşmazlığı çözme yetkisinin verildiği görülmektedir ¹³¹. Maddi kriter esas alınıp, faaliyetin içeriğine göre sınıflandırma yapıldığında, yargısal başvuru ve yargısal denetimin içeriğini bir uyuşmazlığın çözülmesi oluşturmaktadır. Ancak, bu takdirde idari makamlara yapılan bu başvurunun, yargısal başvuru sayılıp sayılamayacağı sorusu akla gelmektedir. Bu soruya bazı yazarlar olumlu yanıt verirken ¹³², bazı yazalar ise bu durumda idari makamlarca her ne kadar yargısal usullere benzeyen usuller kullanılsa da, bunun yargısal nitelikte faaliyetler olarak kabul edilemeyeceğini; dolayısıyla bu başvurunun yargısal nitelikte olamayacağını ifade etmektedirler ¹³³. Bu hallerde söz konusu olan süreç ile yargısal sürecin farklılıkları yani maddi

¹³¹ Örneğin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 22. maddesine göre tüketiciler ile satıcılar arasında çıkacak sorunların çözülmesi için öncelikle Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'ne başvurulması gerektiğine ilişkin hüküm, 442 sayılı Köy Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca ihtiyar meclisine sulh konusunda yetki verilmesi gibi. Bkz YILDIRIM, Başvuru, s. 12.

¹³² YILDIRIM, Başvuru, s. 13.

¹³³ GÜRAN Sait, **Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1977, s. 79.

ölçüt dikkate alındığında, bu ikinci görüşün son derece yerinde olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü her iki durumda da bir uyuşmazlığın çözülmesine yönelik faaliyetler söz konusu olmakla beraber, bu faaliyetlerin yaşandığı süreç idari ve yargısal makamlar önünde olup olmamasına göre büyük değişiklikler göstermektedir.

Hak arama özgürlüğü başlığı altındaki Anayasamızın 36. maddesi¹³⁴ ve yine Anayasamızın 40. maddesinin 1. fıkrası yargısal başvurularda hukuksal dayanak olarak gösterilebilir. Fakat burada, 36. madde ile ilgili olarak belirtilmesi gereken bir durum bulunmaktadır: Benzer bir hüküm 1961 Anayasasının 31. maddesinde de bulunmakta idi. Komisyon tutanakları incelendiğinde görülmektedir ki, aslında 31. madde kapsamında yönetim önünde savunma hakları da düşünülmüştür. İstanbul Tasarısı'nın 30. maddesine bakıldığında, bu maddenin hem yargı organları önünde hem de idari makamlar önünde savunma haklarını düzenlediği görülmektedir¹³⁵. Bu maddeye göre *“herkes yargı mercileri, İcra ve İdare makamları önünde davasını veya dileğini dinletme ve kendini kanuna uygun bütün yollardan faydalanarak savunma ve iddialarını dinletme hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması güçleştirilemez”*. Ancak nihai düzenleme farklı olmuş ve yönetim önünde savunma haklarına ilişkin durum, maddeden çıkarılmıştır. Yönetim önünde savunma haklarına metinde yer verilmemesi durumu 1982 Anayasasında da aynen devam etmiştir. Anayasa Mahkemesinin yargısal başvuruya ilişkin düzenlemeyi, yönetim önünde savunma haklarını da kapsayacak şekilde yorumladığı da olmuştur¹³⁶. Bu değerlendirme açısından esas alınanın hak arama olması sebebiyle daha sonra değinilecek olan

¹³⁴ Anayasamızın 36. maddesi uyarınca *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”*. Anayasamızın 40. maddesinin 1. fıkrası uyarınca *“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir”*.

¹³⁵ Detaylı bilgi için bkz AKILLIOĞLU Tekin, “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, AİD, C: 14, S: 3, Eylül 1981, s. 42–43; AKILLIOĞLU, Savunma, s. 71.

¹³⁶ AYM 21.01.1971, E 1970/19, K 1971/9, AYMKD, S: 9, s. 249; AYM 11.03.1963, E 1963/124, K 1963/243, AYMKD, S: 1, s. 429; AYM 22.12.1964, E 1963/166, K 1964/76, AYMKD, S: 2, s. 291; AYM 29.01.1980, E 1979/38, K 1980/11, AYMKD, S: 18, s. 99–100. Ayrıca kararlar hakkında detaylı bilgi için bkz AKILLIOĞLU, Savunma, s. 122–123.

siyasal başvurular da bu bağlamda değerlendirilmelidir. Danıştay'ın da savunma hakkını hem yargı organları hem de idari makamlar önünde kullanılabilecek bir hak olarak gördüğü bilinmektedir ¹³⁷.

Maddi kriteri esas aldığımızda yargısal nitelikte olmayan tüm başvurular, **idari başvuru** olarak tanımlanırlar. Tanımlamada maddi kriteri esas almamız sebebiyle, yargısal ya da siyasal nitelikte olmayan başvurular yapıldıkları makama bakılmaksızın idari başvurudur. Bu halde yargısal bir makama ya da TBMM'ne yapılan bir başvuruyu da, yargısal ya da siyasal bir içerik taşımamak kaydıyla idari başvuru olarak kabul edilecektir.

İdari başvuruların yasal dayanağı olarak Anayasamızın 40. maddesinin 1. fıkrasını ve de dilekçe hakkına ¹³⁸ dair 74. maddesini gösterebiliriz ¹³⁹. Şöyle ki; 40. maddenin 1. fıkrası incelendiğinde hiçbir ayırım yapılmaksızın **yetkili makam** ifadesi kullanılmaktadır. Yine Anayasamızın 74. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 3071 sayılı Dilekçe Hakkının

¹³⁷ D5D, 06.06.1991, E 1990/ 4297, K 1991/1099, DD, S: 84–85, s. 343–345.

¹³⁸ Anayasamızın 74. maddesi uyarınca “1)Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne yazı ile başvurma hakkına sahiptir. 2)Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. 3)Bu hakkın kullanılma biçimi kanunla düzenlenir”.

¹³⁹ “Yönetilenlerin, anayasal bir hak olarak Anayasada yer alan (m:74) yönetime herhangi bir konuda herhangi bir istemle başvuru hakları” SANCAR Mithat, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, AİD, C: 23, S: 1, Mart 1990, s. 72; “Böyle olunca, İYUK’nun 10. ve 11. maddesindeki kurallar, T.C. Anayasasının 74. maddesindeki dilekçe hakkının; idare hukuku ve idari yargı hukukundaki alanlarındaki görüntülerinden, uzantılarından ibaret bulunmaktadır. Genel bir idari usul yasamız olmaması sebebiyle ,idari başvuruya ilişkin yasal temeller Anayasanın bu hükümleri ve aşağıda belirtileceği üzere İYUK’nda yer alan birkaç madde olarak gösterilmektedir”. ZABUNOĞLU Yahya K, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara, 1–4 Mayıs 1990, s. 194; “İdareden işlem veya eylem yapmasının talep edilmesine ya da idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının istenmesine ilişkin genel düzenlemelerin, yönetsel yöntem yasasında yer alması gerekmektedir. İdari başvuru, dava süresinin belirlenmesi yönüyle, yargılama usulüyle ilgili olmakla beraber, yönetimin karar alma sürecine bireylerin katılmasını sağlaması yönüyle, yönetsel yöntem yasasının konusunu teşkil etmektedir”. YILDIRIM Turhan, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 17- 18 Ocak 1998, s. 247; “Uygulamada görülen temel sorunlardan biri, idari başvuru şeklinin düzenlenmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. 3071 sayılı Yasa, dilekçeden ve dilekçede bulunacak hususlardan söz etmektedir, ancak, idarenin dilekçeler üzerine ne gibi işlemler yapacağı belirtilmemiştir”. YILDIRIM, İdari Usul Yasası Kapsamında, s. 248; “Hazırlanacak olan İdari Usul yasasında, İYUK ve 3071 sayılı Yasanın eksiklikleri doldurulmalıdır”. YILDIRIM, İdari Usul Yasası Kapsamında, s. 248.

Kullanılmasına Dair Kanun da TBMM ifadesinin yanısıra **yetkili makamlar** ifadesini kullanmaktadır ¹⁴⁰. “*Madde hükmünde yer alan yetkili makam, Türkiye Büyük Millet Meclisi dışında kalan bütün kamusal makamlardır*” ¹⁴¹.

Bazı işlemler vardır ki, her ne kadar yargı organları tarafından yapılmış olsalar da nitelikleri gereği, yargısal işlem sayılmaları mümkün değildir. Çünkü bu işlemlerin yapılış usulü yani uygulanan prosederün yargılamaya ilişkin olan süreç ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. O halde bu şekilde bir işleme yönelik başvuruları da yargısal nitelikte saymak mümkün görünmemektedir. Çekişmesiz yargıya ilişkin işlemler, bu duruma verilebilecek en güzel örneklerdir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda her ne kadar yargısal bir makama başvuru söz konusu olsa da içerik olarak yapılan faaliyeti, dolayısıyla başvuru çeşidinin yargısal nitelikte olduğunu söylemek güçtür. Bu durum maddi ölçütün bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu gibi durumlarda yargı yeri adeta bir idari makam şeklinde hareket etmektedir. Diğer bir anlatımla yargı yerinin yargısal nitelikli bir faaliyeti söz konusu değildir.

TBMM'nin bir idare makamı gibi yaptığı işlemler de maddi ölçüt ele alındığında idari işlem sayılacaktır. Dolayısıyla bu tür bir işleme ilişkin başvurular idari başvuru sayılacaklardır.

Maddi ölçüte ilişkin açıklamaları bitirmeden önce belirtilmesi gereken bir husus daha vardır: Maddi ölçütün siyasi başvuruları açıklamak konusunda yetersiz kalması sebebiyle bu ölçütü eksik bir ölçüt olarak nitelendiren yazarlar da bulunmaktadır ¹⁴². Bu yazarlar, maddi ölçüt kullanıldığı takdirde ortaya çıkan sonuç açısından benzerlik bulunmakla beraber, izlenen usul ve uygulanan yaptırımların tamamen farklı olması açısından idari müracaatlardan son derece farklı olan siyasi müracaatların, aynı kategoride değerlendirildiğini ifade etmektedirler. Bu görüşte olan yazarlar, sonuç açısından farklılık bulunmasa da hukuk sistemimizde dilekçe hakkına yer

¹⁴⁰ Bkz aynı yönde DURAN, Müracaat, s. 131.

¹⁴¹ YILDIRIM, Başvuru, s. 21.

¹⁴² DURAN, Müracaat, s. 134; YILDIRIM, Başvuru, s. 15.

verilmesi sebebiyle, siyasi başvuruların da dikkate alındığı bir ayrımın da yapılması gerektiğini savunmaktadırlar ¹⁴³. Yani, ayrıca organik bir ayrım yapılmasının gerekli olduğunu ifade etmektedirler.

Başvuruların sınıflandırılmasında dikkate alınan bir diğer ölçüt, başvurunun doğurduğu hukuki sonuçtur.

Bu sınıflandırma bireylerin hak ve yükümlülüklerini belirleme işlevi sebebiyle idari başvurular açısından son derece büyük önem arz etmektedir. Doğurdukları hukuki sonuca göre başvurular, hukuki sonuç doğuranlar ve doğurmayanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Hukuku sonuç doğuran başvurular bir hakka dayanmaktadır ve başvuru yapıldığı takdirde, başvuruda bulunulan makam için bir faaliyette bulunma zorunluluğu, bunun yapılmaması halinde bir müeyyideye tabi olma durumu yaratır. Bu başvurular başvuran süje açısından ise bu başvuruya bir cevap alma hakkı doğurmaktadırlar. Duran hukuki sonuç doğuran başvurulara **kanuni** ¹⁴⁴ müracaatlar adını vermekte ve bunları şu şekilde tanımlamaktadır: “*Diğer bir ifade ile hukuk kaidelerinin idareye bir **vazife, vecibe, mükellefiyet veya mecburiyet** şeklinde **tahmil ettiği** ve idare edilenlere de bunu **istemek salahiyetini** tanıdığı hususlarda yapılacak başvurular kanuni müracaat addolunmalıdır*”¹⁴⁵. Bu nitelikleri dolayısıyla, çalışmamızda ele alınacak idari başvurular da bu tip idari başvurular yani hukuki sonuç doğuran diğer bir ifadeyle hukuki etkiye sahip başvurular olacaktır ¹⁴⁶. Yani tez konumuz değerlendirilirken bir isteği içeren, haklı olan ve kanuni dayanağı olan başvurular dikkate alınacaktır.

Hukuki sonuç doğurmayan başvurular, başvurunun herhangi bir hakka dayanmaması sebebiyle, başvuruyu alan makam açısından da herhangi bir

¹⁴³ DURAN, Müracaat, s. 133.

¹⁴⁴ Doktrinde bazı yazarlarca; **kanuni** kelimesi anlam karışıklığına yol açabilecek şekilde değerlendirilmekte ve bunun yerine **etkili idari müracaat** ifadesi kullanılmaktadır. YILDIRIM, Başvuru, s. 69.

¹⁴⁵ DURAN, Müracaat, s. 140.

¹⁴⁶ Hukuki sonuç doğuran başvurular da yapıldıkları zaman ya da idari makama göre çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bunlara yeri geldikçe, ilgili kısımlarda değinilecektir.

yükümlülük doğurmamaktadır. İdari başvurulardan olan istitaf başvuruları, hukuki sonuç doğurmayan başvurulara güzel bir örnek oluşturmaktadır. Duran, bu tür müracaatları şu şekilde açıklamaktadır: “...*istit’af yollu müracaatlar sadece bir lutuf, cemile, atıye ve ihsanı tazammun ve bu itibarla idarenin **takdir salahiyyetine** giren bir mesele teşkil edeceğinden, ilgililer için, menfaat mevcut olmasına rağmen, hukuken himayeleri mümkün değildir. Çünkü bu gibi müracaatlar hukuki müeyyideden mahrumdurlar; bunları is’af hususunda idareyi icbar edecek mevzu bir hüküm yoktur. Olsa olsa bir muhayyerlik mevzubahistir; idare bu nevi dilekleri yerine getirip getirmemekte serbesttir. Yoksa idare edilenler bu hususlara müteallik taleplerinin tatmini için hiçbir kazai yola tevessül edemezler*”¹⁴⁷. Duran hukuki sonuç doğuran bir idari müracaattan söz edebilmek için müracaatın idareyi bağlayacak kuvvette olması gerektiği ve dava açma hakkı vermesinden bahsetmektedir¹⁴⁸.

Aslında 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un 7. maddesi uyarınca idare, tüm başvurulara cevap vermekle yükümlüdür. Bu cevap verme yükümlülüğü aslında hukuki sonuç doğurmayan başvurular için de geçerlidir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur: İdare burada yani hukuki sonuç doğurmayan başvurularda da cevap vermekle yükümlüdür fakat cevap vermemesi durumunda uygulanabilecek bir yaptırım söz konusu değildir. Yani hukuki sonuç doğurmayan başvurular idareyi iptal davası açılabilir nitelikte bir idari işlem yapması bakımından zorlayamazlar. Çünkü bunlar, idarenin takdir yetkisine giren durumlardır. Bir başka anlatımla, idarenin sessiz kalması hukuki sonuç doğurmayan başvurular açısından hukuken bir anlam ifade etmemektedir. Bu sebeple hukuki sonuç doğurmayan başvurular bireye dava hakkı vermezler. Ancak dava açılmasına bir engel de yoktur. Fakat dava açılması halinde dava, bu

¹⁴⁷ DURAN, Müracaat, s. 140–141.

¹⁴⁸ “*Kanuni müracaatlar sonunda alınacak cevaplar veya idarenin muhafaza edeceği sükut bir dava ile kazai surette müeyyidelendirilebildiği halde, istit’af müracaatları bu gibi bir kontrolden **azade** bulunmaktadır. Yani idare kanuni müracaatlara, müsbet veya menfi, her halde bir cevap vermeğe mecbur olmasına mukabil,istit’af müracaatlarında böyle bir mükellefiyete tabi değildir, isterse bunları sükutla karşılayabilir ve neticede hiçbir müeyyideye maruz kalmaz*”. DURAN, Müracaat, s. 142.

tür başvuruların idareyi işlem yapmaya zorlamadığı gerekçesiyle reddedileceklerdir. Çünkü idari yargı yerleri yalnızca hukukilik denetimi yapabilirler. İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu işlemlerin de sadece hukukiliğini denetleyebilirler. Bu noktada idarenin takdir yetkisini ne yönde kullandığı konusunda bir denetim yapamazlar.

Kamusal başvuruları sınıflandırma konusunda kullanılan bir diğer ölçüt ise, organik ölçüttür. Organik ölçüte göre sınıflandırma, başvurunun yapıldığı makam dikkate alınarak yapılmaktadır. O halde bu ölçüte göre sınıflandırma devletin organları dikkate alınacağı için idareye, yargı organına ve yasama organına yapılan başvurular şeklinde olacaktır. Anayasamızın 40. maddesinin 2. fıkrasında **devlet** ifadesinin kullanılması sebebiyle, bizim tezimiz bağlamında esas alacağımız ölçüt de organik ölçüt olacaktır. Organik ölçüte göre kamusal başvurular idari, yargısal ve siyasi başvurular olarak üçe ayrılmaktadır. Şimdi bunları ele alalım.

B. İdari Başvurular

Kamu hukuku alanına yönelik yararlarının bulunduğu hallerde bireylerin idari makamlara yapacağı başvurular, organik kriter esas alındığında, idari başvuru olarak kabul edilecektir. Bu başvurular merkezi idare ya da yerinden yönetim kuruluşlarına olabilir.

İdari makamlara yapılan başvurular İYUK m.10 'daki gibi bir idari bir işlem ya da eylemin yapılmasına ilişkin olabileceği gibi, İYUK m.11'deki gibi, önceden yapılan bir idari işlemin geri alınması, kaldırılması ya da değiştirilmesine ilişkin de olabilir. İYUK m.11 uyarınca yapılan başvurular işlemi yapanın üst makamına yapılır. Ancak bu makamın üstü yoksa, başvuru işlemi yapan idari makama da yapılabilir.

Anayasamızın 74. maddesinde ve Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde de belirtildiği üzere bireylerin kendileriyle ya da kamuyla ilgili dilek ve şikâyetlerini bildirmek amacıyla yetkili makamlara başvurmaları halinde de idari başvuru söz konusudur. Çünkü bu

düzenlemelerde **yetkili makam** ifadesi ile, yasama organı dışında kalan kamusal makamlar kastedilmektedir.

C. Yargısal Başvurular

Organik ölçütte temel alınan kıstasın, başvuru makam olması sebebiyle, **yargısal başvurular**, hukuk sūjelerinin, uyuşmazlıkların çözümü için yargı mercilerine yaptığı başvurulardır.

Organik ölçütte temel alınanın başvuru yapılan makam olması sebebiyle, gerek ilk derece gerek üst derece yargı organlarına kanun yolu anlamında yapılan başvuruların yargı organına yapılan başvurular sayılacaklarından kuşku yoktur. Çünkü gerek ilk derece gerek üst derece yargı yerleri, yargı organı niteliği taşımaktadırlar.

Ç. Siyasi Başvurular

Organik kritere göre siyasal başvuru ¹⁴⁹ bireylerin kendileriyle ya da kamuyla ilgili konularda yasama organına yaptıkları başvurulardır. Yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere, siyasal başvurulara dayanak olarak Anayasa'nın 74. maddesinde ifadesini bulan "dilekçe hakkı" gösterilmektedir. Gerçekten hem Anayasamızın 74. maddesi hem bu hakkın kullanımını düzenleyen Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, bireylerin kendileriyle ya da kamuyla ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında TBMM'ne başvurabileceklerinden bahsetmektedir.

Hak arama özgürlüğünün bir yolu olan dilekçe hakkı aynı zamanda bireylerin devlet yönetimine katılmalarına olanak sağlamaktadır. Bu hak, bireylerin isteklerini kamusal makamlara iletmelerinde onlara yardımcı olmak amacını taşımaktadır.

¹⁴⁹ Siyasal başvuru 1924 Anayasası'nın 82 maddesi, 1961 Anayasası'nın 62. maddesinde de düzenlenmekte idi.

III. İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİNİN BAŞVURU TÜRLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu başlık altında idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin daha önce değindiğimiz başvuru türlerinin hangilerini kapsadığına kısaca değinilecektir. İlkenin diğer ulusal ve uluslararası düzenlemelerdeki kapsamına ise, detaylı olarak daha sonraki başlıklarda yer verilecektir.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin kapsamına giren başvuru türlerini belirlemeden önce hatırlatılması gereken nokta, bu ilke ile ulaşılmak istenen amacın ne olduğudur. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin genel olarak diğer idari usul ilkeleri gibi bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olmakla beraber daha özel bir amacı daha vardır. Bu amacın yine temel hak ve özgürlüklerin ayrılmaz bir parçası olan **hak arama özgürlüğünü** garanti altına almak olduğu söylenebilir.

Hak arama özgürlüğü ¹⁵⁰, bir Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Hak arama özgürlüğü, insan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda, tüm yollardan yararlanma hakkını içerir*” ¹⁵¹.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin amacını belirledikten sonra değerlendirmemiz gereken nokta hangi başvuru türlerinin hak arama özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceğidir. Başvuruların bireylerinin menfaatlerinin ihlali durumunda bu ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik olmaları, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın savunma hakkını idari makamlar önünde de kabul etmesi dikkate alınarak her üç başvuru türünü idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi içinde ele alabiliriz. Yani hem yargısal, hem idari, hem de siyasal başvuruları idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi kapsamında değerlendirebiliriz. Bu

¹⁵⁰ “Hak arama özgürlüğü, hem bir temel hak ve özgürlüktür ve hem diğer temel hak ve özgürlüklerin en etkili güvencesidir”. ZABUNOĞLU Yahya K, İdari Yargıda Dava Açma Süresi, s. 189.

¹⁵¹ AYM 19.09.1991, E 1991/2, K 1991/30, AYMKD, S: 28, C: 1, s. 116–117.

değerlendirme son derece yerinde karşılanmalıdır. Şöyle ki, yargısal başvurular dışındaki başvuru hallerinde de hukuk sūjeleri, menfaat ihlallerinin ortadan kalkması amacıyla kendilerine tanınan kanuni olanakları kullanmaktadırlar. Yani her üç başvuru türü de hak arama özgürlüğünün bir parçasını oluşturmaktadır.

Hak arama özgürlüğünün her üç başvuru türünü içine alması bakımından belirtilmesi gereken bir düzenleme Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrası ¹⁵² uyarınca hukuk sistemimizin uzun yıllardır kanun gücünde bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Hatta 2004 Anayasa değişiklikleri ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması sebebiyle kanunlardan üstün sayılabilecek olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesi ¹⁵³ bu noktada değinilmesi gereken bir hükümdür. Madde incelendiği takdirde, hak arama özgürlüğünün sadece yargısal makamlar ile sınırlanmadığı; **milli bir makama** başvurudan söz edilerek bu özgürlüğün sınırlarının daha geniş olarak algılandığı ifade edilmiştir ¹⁵⁴.

1995 yılında Avrupa Konseyince Avrupa Yönetim Hukuku Genel İlkeleri saptanmıştır. Bu ilkelerden birinin bağımsız ve yansız yargı hakkı (right to an impartial and independent tribunal) yanında, etkili başvuru (effective remedy) olduğu ifade edilmektedir ¹⁵⁵. Etkili başvuru ilkesi değerlendirilirken AİHS'nin 13 maddesi ve bundan esinlenildiği belirtilen Anayasamızın 40. maddesinin 1. fıkrası ile bağlantı kurulmaktadır ¹⁵⁶. Yine

¹⁵² Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*”.

¹⁵³ AİHS m. 13 uyarınca “*İşbu Sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal dilen her şahıs ihlal fiili resmi vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış olsa da, milli bir makama fiilen müracaat hakkına sahiptir*”.

¹⁵⁴ AİHS'nin 13. maddesi, bu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, milli bir makama fiilen müracaat hakkı olduğundan bahsetmektedir. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs.html>, 01.06.2007; İngilizce metin için bkz <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>, 01.06.2007.

¹⁵⁵ AKILLIOĞLU Tekin, “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku”, www.idare.gen.tr, 14.12.2006, s. 2 vd.

¹⁵⁶ AKILLIOĞLU, İnsan Hakları, s. 6.

bu ilkelerden biri idareye başvuru (access to public services) şeklinde ifade edilmektedir. Bu hakkın idareye başvuru ya da dilekçe hakkı anlamında kullanıldığı ifade edilmektedir ¹⁵⁷. Akıllıoğlu bu ilkeyi şu şekilde açıklamaktadır: “Herhangi bir konuda sorunu olan herkes idare başvurabilmeli ve başvurusu idarece doyurucu biçimde incelenerek kendisine cevap verilmelidir... Başvuru incelenmeksizin reddedilmemeli, her başvuruya açıkça anlamsız değilse, İdarece mutlaka bir cevap verilmiş olmalıdır”¹⁵⁸.

IV. TÜRK HUKUK SİSTEMİ AÇISINDAN İDARİ İŞLEME KARŞI BAŞVURU YOLLARI

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesinin ilkesinin gerekliliğini anlamak bakımından hukuk sistemimizdeki başvuru yollarının düzenlenme şekli, bu yolların özellikleri ve bu yolları işletme noktasında yaşanan sorunların ele alınması zorunludur. Bu sayede ilkenin hak arama özgürlüğünü koruma noktasındaki önemi bir kez daha ortaya çıkmış olacaktır. Gerçekten de başvuru hakkının kullanımı noktasında yaşanan sıkıntılar ilkenin önemini gözler önüne sermek açısından son derece kayda değerdir.

A. İdari İşleme Karşı Başvuru Yolları

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin gerekliliğini ve önemini daha iyi ifade edebilmek için, hukuk sistemimizde idari işlem için öngörülen başvuru yolları ve bu konuda yaşanan sıkıntıların ele alınması gerekmektedir.

Hukuk sistemimizde idari işlem için pek çok başvuru yolu öngörülmesine rağmen, bu yolların kullanımı noktasında yaşanan sorunlar,

¹⁵⁷ Detaylı bilgi için bkz AKILLIOĞLU, İnsan Hakları, s. 3.

¹⁵⁸ AKILLIOĞLU, İnsan Hakları, s. 3; Avrupa Yönetim Hukukuna ilişkin diğer ilkelere de makalede değinilmektedir.

idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin gerekliliğini göstermektedir.

1. İdari Başvuru Yolu

İdari başvurular, idarenin kendi kendini denetlediği, kendi bünyesinde işleyen içsel denetimi harekete geçirme yollarından biridir¹⁵⁹. Bu sebeple yargı yerinin yükünü hafifletme noktasında önemi vardır. İdari başvurular bunun yanı sıra yargı kararları ve uluslararası metinlerde çok sık belirtildiği üzere hak arama özgürlüğünün kullanılış şekillerinden biridir. Kısaca bu şekilde tanımlamaya çalıştığımız idari başvurular, birey için bir hak olmasının yanında idare için başvuruları değerlendirme ve cevap verme bakımından bir yükümlülük oluşturmaktadır. Yani idari başvurular, hukuki bir etkiye sahiptir. Mevzuatımız incelendiği takdirde bu şekilde hukuki etkiye sahip olan idari başvuruların pek çok çeşidinin olduğu görülmektedir. Bu çerçevede hukuk sistemimizde bireye, idareye çeşitli şekillerde başvuruda bulunma imkânı tanınmıştır.

a. İdari İşlem Yapılması İstemiyle Başvuru

Çalışmamızın konusu olan idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi ile (ortada henüz idari bir işlem yokken başvurulabilecek bir yol olması sebebiyle) pek bir ilgisi olmayan ama konunun bütünlüğü açısından değinilmesi gereken bir başvuru türü İYUK m.10'daki¹⁶⁰ düzenlemedir. Yani ortada henüz bir idari işlem yok iken yapılan başvurular

¹⁵⁹ SANCAR, İdari Yargılama Usulü, s. 72.

¹⁶⁰ İYUK m. 10 uyarınca “ 1) İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir idari işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. 2)Altmış gün içinde cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay’a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tenliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler”.

da idari başvurular içinde yer alırlar. Bu madde uyarınca bireyler; haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem ya da eylem yapılması amacıyla bu konuda yetkili idareye, başvurabilirler. İYUK'un 10. maddesi bağlamında dikkat edilmesi gereken husus şudur: Madde **idari davaya konu olabilecek işlem**den bahsetmektedir. İdari davaya konu olabilecek işlemle kastedilen daha önce de belirttiğimiz üzere başvurunun bir hakka dayanması gerekliliğidir. Nitekim yine 10. maddenin 2. fıkrasında bireyin bir hakka dayanması sebebiyle bu başvuruya kayıtsız kalmamayı idare için bir yükümlülük olarak öngörmüş, idarenin bu başvuru karşısında sessiz kalması durumunu zımnı red kurumu ile müeyyidelendirmiştir. Böylece idarenin suskun kalması halinde, bireye yargı yoluna gidebilme olanağını tanımıştır¹⁶¹. Bir başka anlatımla bu madde ile idarenin hareketsiz kalmasının yargı organları önüne götürülmesine olanak sağlanmıştır.

İYUK'un 10 maddesine benzeyen bir düzenleme Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 35. maddesinin b bendinde yer almaktadır. Madde incelendiği takdirde düzenlemenin İYUK'un 10 maddesindeki hüküm ile paralellik arz ettiği görülmektedir.

Genel nitelikli bir düzenleme olan İYUK'un 10. maddesi dışında bu tür başvurulara imkan veren pek çok kanun hükmü söz konusudur. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin g bendi uyarınca belde sakininin kendi oturduğu evin önündeki çöplerin kaldırılmasını isteme hakkı vardır.

b. İdari İşleme Karşı Başvuru

Ortada bir idari işlem mevcut iken söz konusu olabilecek idari başvuru yollarına bakarsak ilk olarak üst **makamlara başvurma** başlıklı İYUK'un 11. maddesine¹⁶² değinmemiz gerekecektir. Bu maddede, zorunlu idari

¹⁶¹ İYUK m. 10'a ilişkin açıklamalarımız dikkat edilirse görüleceği üzere, etkili başvuruyu açıklama bakımından son derece iyi bir örnektir.

¹⁶² İYUK m. 11 uyarınca "1) İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam

başvuruların aksine **ihiyari** yani **isteğe bağı** bir idari başvuru durumu söz konusudur. Şöyle ki, ortada daha önceden yapılmış bir idari işlem bulunmaktadır. Hukuk devletinin gereği olarak diğer idari işlemlerde olduğu üzere ¹⁶³ bu işleme karşı da yargı yolu açık bulunmaktadır. Fakat kanun koyucu burada bireye, idare ile olan sorununu yargı organına götürmeden önce daha önceki bir aşamada, yani idare nezdinde çözme imkanı vermektedir ¹⁶⁴. Yani birey, dava açma hakkını kullanmak yerine fakat yine dava açmak için uyulması gereken kanuni süre içinde ¹⁶⁵ (bu süre aksine bir düzenleme olmaması halinde İYUK m. 7 uyarınca idare mahkemelerinde 60, vergi mahkemelerinde ise 30 günlük bir zaman dilimidir.) işlemi yapan idari makamın üst makamına ¹⁶⁶ bu işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması talepleriyle başvurabilecektir. Bireyin bu hakkını kullanması halinde dava açma süresi duracaktır ¹⁶⁷. İdarenin başvuruya açıkça olumsuz cevap vermesi ya da maddenin 2. fıkrasında belirtildiği üzere zımni red oluşması yani idarenin 60 gün boyunca

yoksa işlemi yapmış olan makamdaki, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvuruda, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3) İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır”.

¹⁶³ Yasama kısıntısı bulunması durumları hariç.

¹⁶⁴ “Kanun koyucunun maddeyi düzenleyiş amacından hareket ettiğimizde, hem idari işleme muhatap kişinin hatalı işlem dolayısıyla mağduriyetinin, hemde işlemin idari davaya dönüşmesini önlemek istediğini görüyoruz ayrıca bu durumda idare hatalı işleminden dönerek hukuk devletini sağlamış olacaktır. Eğer bu maddeye uygun davranılırsa hukuk devletini gerçekleştirme yolunda çok önemli mesafeler alınacağı gibi bugün idari mahkemelerin çalışma gücünü çok aşmış olan idari davaların en az %25–50 civarında azalacağı muhakkaktır”. HONDU Selçuk, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda Yeralan İdari Usuller ve Uygulaması”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 17–18 Ocak 1998, s. 262.

¹⁶⁵ Doktrinde bazı yazarlar bu başvurunun dava açma süresi ile sınırlanamayacağını, bu süre dışında yapılan başvuruların da dava açma süresini durdurabileceğini ifade etmektedirler. ULER Yıldırım, “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi” , I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara, 1-4 Mayıs 1990, s. 235; aksi görüş için bkz ÇIRAKMAN Erol, “İdari Davalarda Süre”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Güneş Matbaası, Ankara 1976, s. 211.

¹⁶⁶ Üst makamdaki kastedilen hiyerarşik üst olmakla beraber, hiyerarşide izlenecek sıra bakımından genel kabul gören görüş; sıra atlanmaksızın daha üst hiyerarşik makamlara gidilmesi gerektiği yönündedir. DURAN, İdari Müracaatlar, s. 154.

¹⁶⁷ Kanuni düzenleme bu şekilde olmakla beraber; burada sürenin durduğu mu yoksa kesildiği mi noktasında doktrinde farklı görüşler beyan edilmiştir. Bu görüşler için bkz DURAN, İdari Müracaatlar, s. 159–164.

sessiz kalması halinde, durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacaktır. Ancak başvuruya kadar işleyen süre, dava açma süresinin hesaplanmasında dikkate alınacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta idari işlemin kaldırılması, geri alınması ya da değiştirilmesine ilişkin talebin idari işlemi yapan makamın üst makamına ¹⁶⁸ yapılmasıdır. Yani burada hiyerarşik başvuru ¹⁶⁹ düzenlenmiş bulunmaktadır. O halde kanuni düzenleme uyarınca, işlemi yapan makama yapılan başvuru dava açma süresini durdurucu bir etkiye sahip olmayacaktır ¹⁷⁰. Bir durum hariç: İşlemi yapan makamın bir üst makamının olmaması hali ¹⁷¹. Bu durum dışında şayet işlemi yapan idari makama müracaat yapıldıysa dava açma süresi durmayacaktır. Dava açma süresinin durmaması ise bireyin sorununu işlemi yapan makam ile çözme yönündeki bu hakkının kullanılması engellenemez. Dolayısıyla her ne kadar dava açma süresini durdurucu bir etki göstermese de işlemi yapan makama başvuru hali bireylere tanınmış bir idari başvuru hakkıdır. Hatta sorunun bu aşamada çözülmesi bakımından büyük yararları söz konusu olabilir. Yine kanuni düzenleme uyarınca vesayet

¹⁶⁸ Duran daha önceden yapılan bir idari işlem mevcut iken yapılan başvuruları **muahhar müracaatlar** olarak nitelendirmekte, bunlardan işlemi yapan makamın üstüne yapılan başvuruları **müratebe müracaatı**, işlemi yapan makama yapılan başvuruları da, **alelade müracaatlar** şeklinde adlandırmaktadır. DURAN, İdari Müracaatlar, s. 143,149. Doktrinde bazı yazarlar daha farklı bir adlandırmaya taraftar olarak görünmektedirler. YILDIRIM, Başvuru, s. 70, 77, 78.

¹⁶⁹ “*Hiyerarşik başvuru, idari makam tarafından....tesis edilen işleme karşı, idare teşkilatı bakımından kendisinin üstünde bulunan idari makam nezdinde yapılacak başvuru ile idari makamın, tesis ettiği işlem nedeniyle denetlenmesini ifade etmektedir*”. ÖZKAN, İdari Usul, s. 23. Bu noktada belirtilmesi gereken bir durum da hiyerarşik başvurunun sadece merkezi idare olarak algılanmaması gerektiği, ast-üst ilişkisinin söz konusu olduğu her yapılanmada söz konusu olabileceğidir.

¹⁷⁰ Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmekte, aynı makama yapılan başvuru da dava açma süresini durdurması gerektiğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır. ULER, Yönetmelik Yargıda Dava, s. 239–241.

¹⁷¹ Pek çok durumda idari işlemi yapan makamın hiyerarşik üstü olmaması sebebiyle, öngörülen bu yolun aslında pek de kullanmaya elverişli olmadığını ifade eden yazarlar da vardır. “*Ancak madde üst makam tanımlanmadığı ve genellikle idari işlem esasen o kurumun en üst makamınca yapılmakta. karar vermiş olan makam da doğal olarak başvuruların çok büyük kısmını, muhtemelen yeterli bir inceleme yapmadan ve'nasil olsa yargı yeri çözer anlayışı içinde reddetmektedir. Veya yapılan başvurular üst makamın bilgisine sunulmamaktadır*” . ALAN, İdari Usul, s. 18.

makamına yapılan başvuru da dava süresinin durmasını sağlayıcı nitelikte olmayacaktır ¹⁷².

İYUK m. 11’ deki ihtiyari başvuruya ilişkin düzenlemenin bir benzerini yine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 35. maddesinin a bendinde görmekteyiz.

İhtiyari başvuruya ilişkin genel düzenleme İYUK’un 11. maddesindeki bu hüküm olmakla beraber hiyerarşik makama başvuruyu düzenleyen pek çok kanun daha vardır. Bu düzenlemeler özel niteliklidir. Örneğin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 157. maddesi, baronun disiplin işlemlerine karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu’na itiraz edilebileceğini öngörmektedir. Yine 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun 54. maddesi (e) bendi uyarınca; yüksek öğretim kurumlarından çıkarma işlemlerine karşı; üniversite yönetim kuruluna başvuruda bulunabilme olanağı tanımıştır.

İYUK madde 11’deki ihtiyari başvuru yolunun uygulanmasına ayrıca 2004/12 sayılı Başbakanlık Genelgesinde de yer verilmiştir ¹⁷³. Bu düzenleme uyarınca başvuru dilekçesi ilgili idari makama en kısa sürede ulaştırılacak ve yetkili makam gereken incelemeyi yapıp en kısa zamanda cevabını verecektir. Başvurudaki talebin mümkün olmaması halinde verilen cevapta, bu işleme karşı başvurulacak kanun yolları ve süreleri gösterilecektir.

İdari işleme karşı idari başvuru yollarının gösterilmesi ‘bireyin temel hak ve özgürlüklerinin kolaylaştırılması gereği’ sebebiyle bir hukuk devletinde ihtiyari başvurular için de kuşkusuz çok önemli bir işleve sahiptir. Ancak idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin esas önemi zorunlu idari başvuru durumlarında ortaya çıkmaktadır ¹⁷⁴. Bilindiği üzere hukuk sistemimizde dağınık düzenlemeler içerisinde bazı idari işlemler için yargı

¹⁷² GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, AİD, C: 2, S: 4, Aralık 1969, s. 16–17; SANCAR, İdari Yargılama Usulü, s. 83.

¹⁷³ RG 24.01.2004–25356. Genelge hakkında bilgi için bkz HIZ Yüksel /YILMAZ Zekeriya, Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, Seçkin, Ankara 2004, s. 30–31.

¹⁷⁴ Zorunlu idari başvurular bakımından idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin önemine daha sonra detaylı olarak değinilecektir.

yerine gitmeden önce, idareye başvuru zorunlu hale getirilmiştir. O halde hukuk sistemimizde ihtiyari idari başvuru dışında zorunlu idari başvuru da, bir idari başvuru şekli olarak öngörülmüştür. Mevzuatta zorunlu idari başvurunun öngörüldüğü durumlarda, yargı yerine gidebilmek için, önceden idareden **ön karar** alınması gerekmektedir. Zorunlu idari başvurular hem idari işlemler için hem de idari eylemler için söz konusu olabilir. İYUK'un 13. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı hakları ihlali edilenler idari yargı organlarına gitmeden önce, idareye başvurarak bir ön karar almak durumundadırlar. İdari işlemlere gelince, tüm idari işlemlere ilişkin olamamakla beraber bazı idari işlemler için de idari yargı önüne gidebilmek için idareden bir ön karar alınması zorunlu hale getirilmiştir ¹⁷⁵. Her iki durumda idareye başvurunun zorunlu hale getirilmesinin sebebi, sorunun dava açılmadan daha önceki bir aşamada çözüme kavuşturulmasıdır.

2. Yargısal Başvuru Yolu

Yargısal organlara başvurma, tereddütsüz hak arama özgürlüğünün en bilinen yolunu oluşturmaktadır. Bu yol sayesinde bireyler idarenin kendileriyle ilgili olarak yapmış olduğu işlemi ondan tamamen bağımsız ¹⁷⁶ niteliğe sahip yargı yerlerine götürerek, sorunun tamamen dışında mercilerce çözülmesini sağlamaktadırlar. Bu sayede, şayet menfaatleri ihlal edilmiş ise haklarını korumuş olmaktadır. Avrupa Konseyince kabul edilen Avrupa Yönetim Hukukunun Genel İlkelerinden birinin de bağımsız ve yansız yargı hakkı (right to an impartial and independent tribunal) olduğu görülmektedir ¹⁷⁷. *“Yönetmelik yargı; vatandaşların hukuksal güvenlik içinde bulunduğu, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi*

¹⁷⁵ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu m. 34, 1111 sayılı Askerlik Kanunu m. 103, Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun m. 38, 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanunu m. 17 ve 43 uyarınca kayıt işlerine ilişkin uyuşmazlıklarda öncelikle oda veya Borsa Meclislerine itiraz edilmesi.

¹⁷⁶ Detaylı bilgi için bkz ÖZKAN Gürsel, **Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi**, Saydam, Ankara 1995, s. 49 vd.

¹⁷⁷ Detaylı bilgi için bkz AKILLIOĞLU, İnsan Hakları, s. 5.

*anlatan hukuk devleti*¹⁷⁸ ilkesinin, bir bakıma denektaşı olarak kabul edilebilir. Tarihsel tecrübeler, temel hak ve özgürlükler ile kamu hukuku kurallarının, bağımsız ve kararlarını uygulatma gücüne (yeteneğine) sahip bir denetim organı bulunmadığı takdirde, devamlı ihlal tehlikesiyle karşı karşıya kalacaklarını göstermiştir¹⁷⁹. Bu denetimi yapacak organ organı olarak idari yargı yerleri öngörülmüştür. Yani, “özgürlükler açısından en hayati sorun, idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır”¹⁸⁰.

Yargısal denetimin konumuzla ilgili olan hak arama özgürlüğü bağlamındaki öneminin yanısıra kısaca da olsa mutlaka değinilmesi gereken özellikleri bulunmaktadır. Şöyle ki, yönetsel yargı hak arama özgürlüğünü sağlama işlevinin yanısıra idarenin denetlenmesi yollarından birini oluşturmaktadır. Yani bir dış denetim aracı olarak, idari işlemleri denetleyerek ve hukuka aykırılık bulduğunda bunların iptal etmek suretiyle idarenin hukuk sınırları içerisinde kalmasını sağlamaktadır. İdari yargı bu işlevi sebebiyle bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma yanında hukuk devletinin bir güvencesi olması sebebiyle de çok önemli bir işlevi yerine getirmektedir¹⁸¹.

Selçuk France’ın “Yasa ölüdür; ama yargıç dipdiri” özdeyişini hatırlatarak yargının varlığını ve bunun yararını da vurguladığını ifade etmektedir¹⁸². Selçuk, ayrıca idari yargının şu çok önemli bir özelliğini daha belirtmektedir: “Bundan başka yönetsel dava ile bir hukuk davası arasında ilk göze çarpan ayrılık, yönetimin yönetilen karşısında yaptığının, bir hakkın

¹⁷⁸ “Demokratik bir toplumda, idarenin kendini hukuk kurallarına bağlı sayması, bu kuralların dışına çıktığında bir ‘yaptırım’ karşısında bulunması ‘hukuk devleti’ ilkesinin zorunlu bir ögesi ve aynı zamanda doğal bir sonucudur”. ÖZKAN Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı, s. 29.

¹⁷⁹ SANCAR, İdari Yargılama Usulü, s. 69.

¹⁸⁰ ÖZKAN, İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız, s. 287.

¹⁸¹ “Her demokratik düzende, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve gerçekleştirilmesi Devletin tüm organlarının hukuka bağlı olmaları koşulu ile doğrudan orantılı ve sıkı sıkıya bağlıdır”. ÖZAY İl Han, “Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 1982, s. 20; “Bunun içindir ki, kişiye idare karşısında güvence tanımak, onu kamuoyunun projektörlerinden uzakta günlük çarkların döndüğü loşlukta uğrayabileceği haksızlıklara ve zararlara karşı korumak gerekir. Bir hukuk devletini bu niteliğe ne derecede hak kazandığı, kişilere bu alanda sağlanacak güvencenin, başka bir deyişle yargı denetiminin etkinlik derecesiyle ölçülebilir”. KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin, Ankara 1993, s. 290.

¹⁸² SELÇUK Sami, “Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun Sağlanması”, DD, S: 32–33, s. 71.

savunması değil, bir görevin yerine getirilmesidir. Üstelik kamu yararının egemen olduğu bir görev. O yüzden, yönetsel adalet ve yargı, aslında kendini yargılamaktadır. Yönetimi yargılamak, aynı zamanda yönetmektir”¹⁸³.

3. Siyasi Başvuru Yolu

Bireyin hak arama özgürlüğünün yargısal ve idari boyutu yanında; bir de siyasi boyutu bulunmaktadır. İşte bu boyut Anayasa koyucu tarafından 1961 Anayasasının 62. maddesinde olduğu gibi ¹⁸⁴, 1982 Anayasasının 74. maddesinde dilekçe hakkının öngörülmesi ile korunmaya alınmıştır. Bu madde, söz konusu hakkı hem vatandaşlara hem de yabancılara tanımış bulunmaktadır ¹⁸⁵. Madde uyarınca bireyler kendileri ya da kamu ile ilgili dilek ve şikâyetlerini TBMM’ne yazılı ile bildirebileceklerdir. Bu başvurular en kısa zaman içinde değerlendirilecektir. Anayasada genel çerçevesi çizilen hakkın kullanımı ile ilgili detaylar, Anayasanın sözüne uygun olarak daha sonra 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun¹⁸⁶ ile düzenlenmiştir. Kanun incelendiği takdirde Anayasa ile genel hatları çizilen dilekçe hakkın kullanımına ilişkin sürecin detaylarının düzenlendiği görülmektedir. Dilekçe Hakkının Kullanılmasına İlişkin Kanun’un 7. maddesinde dilekçeye cevap verme bakımından Anayasada en kısa zaman şeklinde ifade edilen sürenin 30 gün olarak belirlendiği görülmektedir. Bu süre içinde cevap verilmezse ne olacağı yasada belirtilmemekle beraber bu durumun, mevzuatın ihlalinin söz konusu olması sebebiyle sorumluluk doğurması gerekeceği açıktır.

Siyasal başvurular ilgili olarak aslında şu söylenebilir: *“Dilekçe hakkının kullanma biçiminde yapılan siyasi başvurular, bireyler için kesin sonuç doğurmazlar. Sadece, bu tip başvurular, gerekli ve ilgili makamlara*

¹⁸³ SELÇUK Sami, Yönetimde Yasallık, s. 72.

¹⁸⁴ Bu hakkın, 1924 Anayasasının 82. maddesinde de düzenlendiği görülmektedir. Hukuk sistemimizde başvuru hakkı, 1876’dan beri Anayasal bir hak olarak yer almıştır.

¹⁸⁵ Yargısal ve idari başvurular kural olarak herkese tanınmıştır. Ancak çok az sayıda da olsa, bu hakların bazı kanunlarda sadece vatandaşlara tanındığı da görülmektedir.

¹⁸⁶ TBMM İçtüzüğü’nün 7. kısmında da dilekçelerin incelenmesi ve karara bağlanması sürecinin düzenlendiği görülmektedir.

iletilir. Bu tür dilek ve şikâyetlerin sayısının çok olması, belirli ölçüde bir rahatsızlığın ve huzursuzluğun ifadesi olarak ortaya çıkar ve yöneticileri uyarıcı bir etki yapar”¹⁸⁷.

B. İdari İşleme Karşı Başvuru Hakkının Kullanımında Türk Hukuk Sisteminde Karşılaşılan Sorunlar

Açıklamaya çalıştığımız üzere hukuk sistemimizde idari işleme karşı çeşitli başvuru yolları öngörülmüştür. Bu yolların öngörülmüş olması bireyler açısından bir garanti işlevi görmekle beraber, bu garanti asıl olarak bu düzenlemelerin hakkı ile uygulanması ile oluşabilecektir.

İdari işleme karşı öngörülen başvuru yolları çok çeşitli olmakla beraber, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin uygulanmaması sebebiyle bu başvuru haklarının hayata geçirilmesi konusunda pek çok sorun yaşandığı bilinmektedir.

Şimdi idari işleme karşı söz konusu olan başvuru türleri konusunda uygulamada karşılaşılan sorunları ele alalım:

1. İdari Başvurular Bakımından Karşılaşılan Sorunlar

İdari başvurular bakımından sorun esas olarak zorunlu idari başvuru durumlarında ortaya çıkmaktadır. İhtiyari başvuru idari işlemler için genel olarak geçerli olan bir yol olmakla beraber bazı idari işlemler için çeşitli kanunlarda zorunlu idari başvuru yolları öngörülmüştür. Zorunlu idari başvurunun öngörülmüş olduğu durumlarda bireyin yargı yerine başvurmadan önce, idareden bir **ön karar** alması beklenmektedir. Yargı yerine başvuru, bu ön karardan sonra gidilebilecek bir yol olarak öngörülmüştür.

Zorunlu idari başvuruya ilişkin düzenlemelerde de esas amaç, sorunun yargı yerine gitmeksizin daha önceki bir aşamada çözülmesidir.

¹⁸⁷ YILDIRIM, Başvuru, s. 17.

Zorunlu idari başvurunun amacı sorunu önceki bir aşamada çözmek olsa da, bu başvuruyu yargısal başvuru için zorunlu hale getirmek eleştirilmektedir. *“Hak arama özgürlüğüne önemli bir sınırlama oluşturan bu uygulama, yönetsel yargının mantığı ile de bağdaşmaz. Bu nedenle yönetsel başvuruların tamamını, bireye tanınmış bir hak olarak kabul edip, yönetsel başvuruyu iptal davasının zorunlu bir koşulu olmaktan çıkarmak gerekir”*¹⁸⁸. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 84/15 sayılı kararında da davadan önceki aşamada idari başvuru yolu öngörülmüş olmasının yargısal başvuruyu engellememesi gerektiğine idarenin sorumluluğu bağlamında değinilmiştir.

Zorunlu idari başvurunun öngörüldüğü durumlarda bu yola başvurulması idari işlemin kesinlik kazanması dolayısıyla iptal davasına konu olabilmesi için şarttır. Bu gibi durumlarda yani zorunlu idari başvuru durumlarında dava açma süresi, bu ön kararın tebliği tarihinden itibaren başlamaktadır.

Zorunlu idari başvuru yolunun çeşitli metinlerde dağınık olarak bulunması, bireylerin bu yolları tam olarak bilmesini olanaksız kılmaktadır. Bu konularla ilgisi olanların dahi zorunlu idari başvuru yollarını tespit etmekte zorluk içinde bulunduğu bir durumda, başvurular ile ilgisi olmayan bir bireyin bu yolları tespit noktasında ne derece zor bir durumda kalacağı son derece açıktır. Bu sorunun hak kayıplarına sebep olmasının nedenini ise bu kanunların başvuru bakımından son derece kısa süreler getirmesi oluşturmaktadır. Zorunlu idari başvurulara ilişkin olarak farklı kanunlardaki düzenlemeler incelendiği takdirde bunların genel özelliğinin, dava açma süresi ile mukayese edilemeyecek derecede kısa süreler olmalarıdır ¹⁸⁹. Dolayısıyla sürelerin bu şekilde kısa olması sorunu oluşturan temel nedendir.

¹⁸⁸ SANCAR, İdari Yargılama Usulü, s. 82.

¹⁸⁹ Mesela 1930 tarih ve 1608 sayılı “Umuru Belediyeye Mütcellik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanun’un Bazı Maddelerini Muadil Kanunu’nun 5. maddesi, belediye encümenince verilen ceza kararlarına karşı, tebliğinden itibaren 5 gün içinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceğini öngörerek hem süreyi çok kısaltmış hem de idari yargının görev alanına giren bir konuda adli yargıyı görevli kılmıştır. Dahası; yine aynı Kanun’un 4. maddesi; bu ceza kararlarına karşı; tebliğinden itibaren 2 gün içinde belediye encümeni ya da idarelerine zorunlu başvuru yolu öngörmüştür.

Şöyle ki, birey idare tarafından kendine ilişkin olarak yapılan, menfaatini ihlal eden işlem hakkında sadece dava açma hakkı olduğuna inanmaktadır. Bu işleme karşı zorunlu idari başvuru yolu olduğunu haklı olarak çoğu zaman bilemeyen ve kendisine idarece bu konuda herhangi bir bilgi de verilmeyen birey, çok kısa olan bu süreleri kaçırmaktadır. Dava açma hakkına güvenerek idari yargı yerlerine gitmekte fakat ne yazık ki dava, daha ilk inceleme evresinde zorunlu idari başvuru için geçerli olan sürenin kaçırıldığı gerekçesiyle ¹⁹⁰ süre aşımı sebebiyle reddedilmektedir. Çünkü bilindiği üzere İYUK m. 15/e uyarınca idari yargı yerince dilekçenin **idari mercii tecavüzü** ¹⁹¹ sebebiyle, görevli idare merciiine gönderilebilmesi için davanın zorunlu idari başvuru için öngörülen süre içinde açılması gerekmektedir¹⁹². Fakat zorunlu idari başvuruya ilişkin sürelerin çok kısa olması sebebiyle genelde idari mercii tecavüzü nedeniyle dosyanın idari merciiye gönderilmesi söz konusu olamamaktadır. Bireyin yargı yerine yaptığı başvurunun sonucu, davanın süre aşımı sebebiyle reddi olmaktadır ¹⁹³.

¹⁹⁰ Uygulamada zorunlu idari başvuru süresinin aşılmasından sonra açılan davalarda olduğu gibi, bu süre geçtikten sonra idare makamlara yapılan başvuruların reddine yönelik kararlar için açılan davalar da, aynı şekilde ‘süre aşımı’ sebebiyle ilk incelemede reddedilmektedir. Yani zorunlu idari başvuru için öngörülen sürelerin kaçırılması halinde, hem idari başvuru hem de dava açma hakkı kaybolmaktadır. DİBK 21.11.1970, E 1969/11, K 1970/30 DD S: 3, s. 138–139; D8D 22.03.1988, E 1986/732, K 1988/213, DD, S: 72–73, s. 448; D10D 14.11.1983, E 82/2684, K 1983/2273, DBB.

¹⁹¹ “Özel kanunlarla, sınırlı olarak düzenlenen bu işlemlere karşı, gösterilen idari mercilere itiraz şeklinde bir başvuru yapılmayarak, bunlar atlanarak doğrudan doğruya idari yargı yerlerine dava açılırsa idari yargı yerleri ‘idari merci tecavüzü’ nedeniyle davaya bakamaz ve dava dilekçesini görevli idare merciiine tevdi eder”. ÖNGÖREN Gürsel, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, Kazancı, İstanbul 1990, s. 47.

¹⁹² D7D 23.12.1997, E 1997/176, K 1997/4900, DD, S: 96, s. 322; D8D 27.04.1989, E 1987/340, K 1989/306, DD, S: 76–77, s. 578; D9D 20.09.1988, E 1987/2687, K 1988/2780, DD, S: 74–75, s. 555.

¹⁹³ Zorunlu idari başvuruya ilişkin bu uygulama eleştirilmektedir. “Yönetmelik dava süresinin ‘hak düşürücü’ sayılmasına bağlanan bir yanlışlık olarak, zorunlu başvuru süreleri de dava süreleriyle karıştırılarak aynı nitelikte değerlendirilmiş ve zorunlu başvuru süresinin aşıldığı durumlarda davaların da süreden red edildikleri görülmüştür”. ULER, Yönetmelik Yargıda Dava, s. 233; “Böylece, kişilerin dava açma hakkını sınırladığı için eleştirilere konu olan ‘dava açma süresi’ adeta daha da kısaltılmakta; başvuru hakkından haberdar olmayan ilgili için bu durum anayasal bir haktan mahrum olma sonucunu doğurmaktadır”. AKYILMAZ Bahtiyar, “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul 2003, s. 89.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin uygulanmaması özellikle zorunlu idari başvurular bakımından sorun yaratmaktadır. Ancak ihtiyari idari başvurunun söz konusu olduğu durumlarda da bazı olumsuz durumlar söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki, kendine sorunu henüz idare aşamasında iken çözme imkânının sağlanmış olduğundan habersiz olan bireyler, doğrudan yargı mercilerine başvurumaktadırlar. Çözümü çok basit uyuşmazlıkların dahi doğrudan yargı yerlerine götürülmüş olması sebebiyle mahkemelerin iş yükü önemli ölçüde artmaktadır. Doğrudan yargı yerlerine başvurma durumunun yarattığı diğer bir olumsuz sonuç bireyin katlanmak zorunda olduğu yargılama giderleridir ¹⁹⁴.

İdari işlem metninde işleme karşı mevcut idari başvuru yollarının gösterilmemiş olması pek çok sorun yaratmasının yanında, özellikle zorunlu idari başvurular açısından başvuru mercii ve süresinin yanlış gösterilmesi de sorunlara yol açabilecektir.

2. Yargısal Başvurular Bakımından Karşılaşılan Sorunlar

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesi durumunun yargısal başvurular bağlamında yarattığı sorunlar tercih edilecek yargı yolunun belirlenmesine (görev) ve dava açma süresine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır.

Anayasamızın 125. maddesinde idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Ancak bu hüküm hangi yargı yolunun açık olduğu konusunda açıklama yapmamaktadır. İdari yargıda idari yargı yerleri genel görevli olmakla beraber, bazı durumlarda kanun koyucunun idare ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı yerlerini ya da Askeri İdari Yargıyı görevli kıldığı olmuştur. Yani kanun koyucunun “özel görev” öngörmesi söz konusu olabilir. Özel görevin

¹⁹⁴ İdari başvuruları etkin hale getirebilmek için idari makamları, sorunun çözümünü yargı yerlerine bırakma eğiliminden vazgeçirmek gerekmektedir.

öngörüldüğü durumlarda idari işlem metninde başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi yargı yerini tespit noktasında sorun yaratmaktadır.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesinin yargısal başvurular bağlamında yarattığı diğer bir sorun dava açma süreleri konusunda ortaya çıkmaktadır. Genel dava açma süresi İYUK m. 7’de belirtildiği üzere idare mahkemelerinde 60, vergi mahkemelerinde 30 gündür. Ancak özel düzenlemelerde farklı farklı ¹⁹⁵ dava açma süreleri öngörülmüştür. Nitekim İYUK m. 7’de bu durum dikkate alınarak, dava açma süresinin **özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde** Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 gün, vergi mahkemelerinde ise 30 gün olduğu ifade edilmektedir.

Farklı dava açma süreleri öngören özel düzenlemeler incelendiğinde, hak arama özgürlüğünü kısıtlanması sebebiyle zaten pek çok eleştiriye konu olan dava açma süresinin daha da kısa tutulduğunu görmekteyiz.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin uygulanmaması halinde özel düzenlemelerden habersiz olan birey, genel dava açma süresi olan 60 günlük bir hakka sahip olduğun inanmaktadır. Harekete geçtiğinde ise genellikle çok kısa olan bu özel dava açma sürelerini çoktan kaçırmış olmaktadır. Bireyin talebi yani davası, yargı yerince daha ilk incelemede İYUK m.15/b uyarınca **süre aşımı** söz konusu olduğu gerekçesiyle reddedilmektedir.

¹⁹⁵ Örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 13. maddesi, kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılacak davalarda süreyi 30 güne indirmiştir. Yine 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 75. maddesinde Yüksek Disiplin Kurulu Kararlarına karşı dava açma süresi 15 gün, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun’un 58. maddesinde ödeme emirlerine karşı dava açma süresi 7 gün olarak öngörülmüştür. Yine Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 49. maddesi; emlak vergisi beyanlarına esas alınmak üzere takdir komisyonlarının tespit edilen asgari ölçüde metrekare birim değerlere ilişkin davalarda süreyi; 15 gün olarak belirlemiştir. Bu konuda pek çok örnek daha vermek mümkündür. Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere, 1930 tarih ve 1608 sayılı “Umuru Belediye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanun’un Bazı Maddelerini Muadil Kanunu’nun 5. maddesi; belediye encümenince verilen ceza kararlarına karşı, tebliğinden itibaren 5 gün içinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceğini öngörerek hem süreyi çok kısaltmış hem de idari yargının görev alanına giren bir konuda adli yargıyı görevli kılmıştır.

Dava açma süresinin varlığı birçok tartışmaya konu olurken, bu sürenin niteliği de bu kadar tartışmalı diğer bir konuyu oluşturmaktadır. Bazı yazarlarca bu süre hak düşürücü süre ¹⁹⁶, olarak değerlendirilirken bazı yazarlarca da kendine özgü yani “sui generis” ¹⁹⁷ bir süre olarak öngörülmektedir ¹⁹⁸. Yargı kararlarına bakıldığında yargı yerlerinin bu süreyi hak düşürücü süre olarak kabul ettikleri ayrıca bu süre geçildikten sonra açılan bir davayı dinlenemeyerek İYUK’un 15. maddesi uyarınca süre aşımı ¹⁹⁹ nedeniyle reddettikleri görülmektedir.

Yargısal başvurular ile ilgili olarak başvuru mercii ve süresinin gösterilmemesi gibi, bunların yanlış gösterilmesi halinin de bazı sorunlar doğurabileceği açıktır.

¹⁹⁶ “İdari yargılama hukukunda dava açma süresi, **hak düşürücü niteliktedir**”. KALABALIK Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Değişim, Sakarya 2006, s. 215; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/DİNÇER Güven, **İdari Yargılama Usulü**, Turhan, Ankara 2001, s. 319; aynı yönde bkz KARAHANOGULLARI Özlem, “İdari Davalarda Süre Sorunları”, İdari Yargı Panel, TBB Yayını, Mersin 2003, s. 88.

¹⁹⁷ Duran, dava açma süresinin hak düşürücü süre ve zamanaşımı süresine yaklaşmakla beraber bunlardan farklı yanları olduğunu ifade etmektedir. Yazar, dava açma süresinin, yargı yerlerince kendiliğinden dikkate alınma, açık kanuni dayanak olmadan kesintiye uğramama gibi sebeplerle zamanaşımı; dava açma süresinin taraflarca belirlenememesi, görevsiz ya da yetkisiz yargı yerine başvurunun bu süreyi etkilemesi gibi sebeplerle de hak düşürücü süreden ayrıldığı ifade etmektedir. DURAN Lütfi, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, İÜHFM, Yıl: 1945, C: 11, S: 1-2, s. 247 vd. Gerçekten dava açma süresi tam olarak ne hak düşürücü süre ne de zaman aşımı süresinin özelliklerini taşımamaktadır. Bu iki süreyle bazı benzerlikleri olsa da, esasen farklıdır. Bu sebeple kendine özgü bir süre olduğu kabul edilmelidir.

¹⁹⁸ Dava açma süresi idari yargılama hukukuna ilişkin en tartışmalı konulardan birini oluşturmaktadır. Sürenin niteliğinin tartışmalı olması bir yana, sürenin varlığına dair yani olup olmaması gerektiğine dair yoğun bir tartışma yaşanmaktadır. Bazı yazarlar, idarede istikrarı sağlamak amacıyla böyle bir sürenin zorunlu olduğunu ve modern hukuk devletlerinin hepsinde böyle bir uygulama olduğunu savunurken (ZABUNOĞLU, İdari Yargıda Dava Açma Süresi, s. 189–190.), diğer bazı yazarlar ise, hak arama özgürlüğünün süre ile sınırlanamayacağını, bir süre öngörülüp bu süre geçtikten sonra işlemi dava edilemez kabul etmenin hukuk devleti ve dolayısıyla idarenin hukuka uygun davranma yükümü ile uyumlu olmadığını, çünkü idarenin her zaman için hukuka uygun davranmakla yükümlü olduğunu ifade etmektedirler. (ULER, Yönetmelik Yargıda Dava, s. 210.)

¹⁹⁹ D7D 11.02.1998, E 1997/870, K 1998/389, DD S: 97, s. 475; D12D 13.09.2005, E 2005/1136, K 2005/2921, DD, S: 111, s. 354–358; D12D 06.01.2006, E 2004/4383, K 2006/8, DD, S: 113, s. 393–395.

3. Siyasi Başvurular Bakımından Karşılaşılan Sorunlar

Bireyin anayasal hakkı olan siyasi başvuru hakkından haberdar olmaması ya da bu konuda yanlış bilgilendirilmesi halinde de tıpkı idari ve yargısal başvurularda olduğu gibi hakkını kullanılamaması sorunu ortaya çıkacaktır.

Siyasal başvurular Anayasamızın 74. maddesi ve Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunla ile güvence altına alınmıştır. Bu düzenlemelerin amacı hak arama özgürlüğünün bir parçası olan dilekçe hakkını dolayısıyla siyasi başvuru hakkını korumaya almaktır. Unutulmamalıdır ki, hukuk devleti bireylerin hak ve özgürlüklerini koruyan devlettir. O halde bir hukuk devletinde, hak arama özgürlüğünün parçası olan siyasi başvuru hakkının kullanımı konusunda bireylere yardımcı olunmalıdır.

İdari, yargısal ve siyasi yani her üç başvuru türü açısından uygulamada yoğun olarak karşılaşılan sorun idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin uygulanmamasından doğmaktadır. Hukuk sistemimizde ilke neredeyse hiç uygulanmadığı için sorun genellikle başvuru yolunu göstermemeden doğmaktadır. Fakat ilkenin uygulanması durumunda ise başvuru yollarının ve süresinin yanlış gösterilmesi halinde bireylerin hak kaybına uğramaları söz konusu olabilecektir. Çalışmamızın bu kısımda esas olarak başvuru yollarının gösterilmemesi haline değinilecektir. Başvuru yeri ve süresinin yanlış gösterilmesi durumuna ise tezimizin daha sonraki bölümünde ayrıntılı olarak değinilecektir.

C. Sorunların Çözümü Açısından İdari İşlemde Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesinin Gerekliliği

İdari işleme karşı öngörülen başvuru hakkının kullanılması bağlamında yaşanan sorunlar, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin mağduriyetleri giderme noktasındaki önemini göstermektedir. Bireylerin başvuru haklarını kullanırken yaşadıkları sorunlar, salt idari işleme karşı

birtakım başvuru yollarının öngörülmüş olmasının bireylerin hak arama özgürlüklerini koruma altına almak noktasında yeterli olmadığını göstermektedir. Bu korumayı gereği gibi sağlayabilmek için, başvuru yollarını gerçekten işleyebilir hale getirmek gerekmektedir. Bu işleyişi sağlayabilmek için, bireylerin kendilerine tanınmış olan ve çoğunlukla dağınık düzenlemeler içinde yer alan başvuru haklarından haberdar edilmeleri gerekmektedir. Bireylerin başvuru haklarından haberdar edilmesini sağlayabilecek yöntem ise son derece açıktır. Bu yöntem, kendi işlemlerine karşı öngörülen başvuru yollarını en iyi bilebilecek durumda olan idarenin, bu konuya ilişkin bilgisini bireylerle paylaşmasıdır. Diğer bir ifadeyle idare işlemde başvuru yollarının gösterilmesidir ²⁰⁰. Bu durum aynı zamanda yönetimde açıklık ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır ²⁰¹.

Görülmektedir ki, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmemiş olması halinde idari, yargısal ya da siyasi başvuru yollarının tanınmasının hiçbir anlamı kalmayacaktır. Çünkü bu konuda bilgisi dahi olmayan bireyin bu hakkı kullanması da söz konusu olamayacaktır, tıpkı bugün uygulamada çoğunlukla yaşandığı gibi.

²⁰⁰ Sadece birkaç tane düzenlemede, idari işleme karşı başvuru yollarını gösterilmesinin zorunlu hale getirildiği yorumunu yapmaya elverişli düzenlemeler olduğu bilinmektedir. Örneğin, 231 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 35. maddesinin 11. ve 12. bendinde ihbarnamede bulunması gereken bilgiler arasında; vergi mahkemesinde dava açma süresi ve şekli de bulunmaktadır. Yine aynı Kanun'un 38. maddesinde tahrir ihbarnamesinde bulunması gereken bilgilerden biri de, itiraz şekli ve süresi olarak öngörülmüştür. Ancak bizim yaptığımız açıklamalar genel duruma ilişkin olanlardır yani genel bir idari usul kanunu kapsamında değerlendirilebilecek bir düzenleme yapılmasına yöneliktir. Ayrıca şu da bilinmektedir ki, kanunlarda böyle zorunluluk getiriliği hallerde dahi idarelerin açıklamaları son derece yetersiz, bireyin hakkını kullanması için yeterli olamayacak nitelikte kalmaktadır.

²⁰¹ “İdari bir işlem veya kararın ilgisine yazılı olarak bildiriminin yönetimde açıklık ilkesinin bir sonucu ve uyulması zorunlu asgari açıklık düzeyi olarak kabul edildiğini belirtmiştik. Ancak salt yazılı bildirimin yapılmış olması açıklık ilkesinin gerçekleşmesi yeterli değildir. Ayrıca yazılı bildirimin açık ve anlaşılabilir olması, işlemin dayanak ve gerekçesinin ve işleme karşı müracaat yollarının yazılı olarak bildirilmiş olmasıda, açıklık ilkesinin bir gereğidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi yazılı bildirimin tam olması için bu şartların varlığı da aranır”. KANLIGÖZ Cihan, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, AÜHFD, C: 40, S: 1-2, 1988, s. 184; “Yazılı bildirimin, kişinin idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını anlayabilmesine ve dolayısı ile dava açma hakkını kullanabilmesine imkan verecek açıklıkta olması gerekir. Bireyin idari dava yolu ile idare karşısında haklarını koruyabilmesi için bu zorunludur. Savunmanın konusu bir hak arama faaliyetidir”. KANLIGÖZ, İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim, s. 186; “İdari davalar bakımından, anayasal bir hak olan savunma hakkının kullanılabilmesi yazılı bildirimde açıklık ilkesinin tam anlamı ile gerçekleşmesine bağlıdır”. KANLIGÖZ, İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim, s. 187.

Akyılmaz'ın da belirttiği gibi “*işleme karşı nereye ve daha da önemlisi hangi süre içinde başvuruda bulunulabileceğinin; başvurunun zorunlu olup olmadığının bilinmesi işlemin yöneldiği kişinin uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri işin başında giderir. Bu durum idarenin ‘kanunu bilmemek mazeret değildir’ mazeretinin arkasına sığınmasını engeller; idarenin ‘hasım’ olmadığını gösterir*”²⁰².

V. İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ DÜZENLENME ŞEKLİ

Hak arama özgürlüğünü koruma noktasında büyük öneme sahip olan idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin uygulanmama sebeplerinden biri olarak da, ilkenin özelliklerinin anlaşılamaması gösterebilir. Anayasal düzenlemeye rağmen idarenin kendisini ilkeyi uygulamak durumunda görmemesi bu şekilde değerlendirilebilir. İlkenin uygulandığı zamanlarda verilen bilginin sağlıklı bir başvuru sağlayacak nitelikte olmaması da bu bağlamda değerlendirilebilir.

A. İlkenin Hukuki Dayanağı

Vergi Usul Kanunu, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu²⁰³ gibi çok az sayıdaki kanunda ve sadece bu durumlara özgü olmak üzere idari işleme karşı söz konusu olan başvuru yollarının belirtilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Fakat bu duruma ilişkin genel bir kanuni düzenleme maalesef halen bulunmamaktadır.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi konusunda sadece Anayasamızın 40. maddesinin 2. fıkrası bir düzenleme getirmektedir. Bu madde uyarınca “*devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*”. Akyılmaz'ın da

²⁰² AKYILMAZ, Usul, s. 214.

²⁰³ Bilgi Edinme Hakkındaki Kanun'un 12. maddesi uyarınca başvurunun kurum ve kuruluşça reddi halinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir.

belirttiği gibi “*başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin anayasal bir ilke olarak kabulü, Türk idaresinin klasik gelenekselleşmiş işlem yapma usulü dikkate alındığında, işlem yapma sürecinde devlet için bir yükümlülük, birey için hak niteliğindeki ilk, pozitif ‘genel’ düzenlemedir*”²⁰⁴. Ancak, böyle bir düzenlemenin kanun gücünde bir işlemle yapılabileceği, bu ilkenin anayasal bir düzenlemeyle yapılmasının Anayasanın normlar hiyerarşisindeki saygınlığına zarar vereceği ve anayasaya bu şekilde bir düzenleme getirilmesinin başka önlemler de alınmadıkça bu yoldan kaçınmak isteyen idari makamları zımni ret müessesesine yani susmaya daha çok iteceği de ifade edilmektedir²⁰⁵.

Anayasamızın başvuru yollarının gösterilmesine ilişkin bu düzenlemesi uyarınca devlet, işlemlerinde bunlara karşı açık olan kanun yolları, merciiler ve sürelerini belirtmek durumundadır. Yani maddenin hem idari, hem siyasi hem de yargısal başvuruları kapsamına aldığı görülmektedir. Çünkü madde, hem kanun yolları hem de merciilerden bahsetmektedir. Nitekim Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin komisyon raporunda gerekçe olarak, bu ilkenin getirilmesiyle amaçlananın bireylere **idari ya da yargı makamları** önünde haklarını aramalarında kolaylık ve imkân sağlanması olduğu belirtilmiştir²⁰⁶. İlkenin amacı düşünüldüğünde, siyasi başvuru yollarının da bu kapsamda düşünülmesi gerektiği açıktır.

İhtiyari idari başvurular açısından gerek özel kanunlardaki düzenlemeler gerekse İYUK m. 11’deki düzenleme idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine ilişkin bu anayasa hükmü kapsamında değerlendirilmelidir.

²⁰⁴ AKYILMAZ, Bir İdari Usul İlkesi Daha, s. 83.

²⁰⁵ Bkz GÖZLER Kemal, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, Anayasa Dergisi, C: 19, s. 8–9.

²⁰⁶ “Madde 16. – 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”.
<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss737m.htm>, 01.06.2007.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesine ilişkin Anayasamızdaki bu düzenleme 2001 yılında 4709 sayılı kanunun 16. maddesiyle hukuk sistemimize getirilmiştir ²⁰⁷. Yani bu yıla kadar bu konuda kanuni bir dayanak olmadığı gibi anayasal bir dayanak da bulunmamaktadır. Aslında ilkenin uygulanması açısından hukuki bir dayanak aramak gereksizdir. Bu şekilde bir düzenleme olmasa dahi idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi zorunludur. Çünkü ilkenin amacı hak arama özgürlüğünü korumaktır. Hak arama özgürlüğünün bir parçası olduğu temel hak ve özgürlüklerin korunması da hukuk devletinin zorunlu bir sonucudur. Dolayısıyla mevzuatta bir dayanak olmasa idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi hukuk devletinin bir gereğidir.

Anayasal düzenlemeden önceki bu dönem bir yana bırakılsa dahi, anayasal düzenlemeden sonra bile özellikle idari makamların işlemde başvuru yollarını göstermedikleri bilinmektedir. İdari makamların ilkeyi uygulamak için kanuni bir dayanak aradıkları görülmektedir. Oysa ki Anayasa kurallarının üstünlüğüne yönelik Anayasanın 11. maddesi, bu beklentiye anlaşılamaz hale getirmektedir. Çünkü bu madde uyarınca Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır ve de; anayasa hükümleri doğrudan uygulanabilme yeteneğine sahip hükümlerdir ²⁰⁸. Yani uygulamayı sağlayacak açıklıkta düzenlenmiş bulunan Anayasa hükümleri, uygulanmak için ayrıca kanuni bir düzenleme yapılmasını gerektirmezler. Anayasamızın 40. maddesinin 2. fıkrası da tek başına uygulanabilecek kadar açık bir hükümdür. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay da verdikleri bazı kararlarda 40. maddenin 2. fıkrası ile ilgili olarak, bu kuralın uygulanması bakımından ayrıca kanuni bir dayanağa ihtiyaç göstermediğinden söz etmektedirler. Anayasa mahkemesi 40. maddenin 2. fıkrasını şu şekilde yorumlamaktadır: “*Kaldı ki,*

²⁰⁷ “Bu ilke de açıkça bir genel kural tarafından düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, gerekçe ilkesini tamamlayıcı nitelikte olması ve savunma hakları bütünü içinde yer alması nedeniyle Anayasamızın savunma haklarına ilişkin (2, 31, 62, 114, 118) kuralları kapsamı içinde olduğu öne sürülebilir”. AKILLIOĞLU Tekin, Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında, s. 53.

²⁰⁸ AKYILMAZ, İdare, s. 21.

40. maddenin 2. 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"²⁰⁹.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine en son olarak hazırlanan Genel İdari Usul Kanun Taslağı'nın 35. maddesinde **başvuru yollarının gösterilmesi** başlığı altında yer verilmiştir. Bu madde uyarınca:

"1. Bireysel işlem metninde idare, ilgilinin hangi idari makam, yargı mercii veya yargı dışı uyuşmazlık çözüm usullerine başvurabileceğini belirtmek zorundadır.

2. Düzenleyici işlemlerde, bu işleme karşı doğrudan veya uygulama işlemi üzerine, hangi yargı merciiine, hangi süreler içinde başvurulabileceği ayrı bir maddede gösterilir".

Yine aynı taslağın **bilgi verme ve hukuki yardım** başlıklı 5. maddesi²¹⁰ incelendiğinde idare, idari işlemlere karşı itiraz ve başvuru makamları ile sürelerine ilişkin bilgi vermekle yükümlü tutulmuştur. Ayrıca aynı taslağın 11. maddesinde, 6. maddede ifade edilen başvuru hakkı kullanılarak yapılan başvuruların kısmen ya da tamamen reddi halinde, bu işleme karşı başvurulabilecek idari makamlar, yargı yolu ve sürelerinin gösterilmesi görevi idareye yüklenmiştir. Bu düzenlemelerin hepsinin amacı Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrasının uygulamasına yardımcı olmaktır.

İdari işlemde başvuru yolları ilkesinin düzenlenmesi noktasında mevzuatımızdaki son durum, ilkenin Anayasamızın 40. maddesinin 2.

²⁰⁹ AYM 08.12.2004, E 2004/84, K 2004/124, RG, 02.12.2005, 26011; D4D 13.11.2006, E 2005/2134, K 2006/2156 (Yayımlanmamıştır.)

²¹⁰ Genel İdari Usul Kanun Taslağı m. 5/1 uyarınca "İdari makamlar; görev alanlarıyla ilgili konularda başvuru hakkını kullanacak ilgililere yol göstermekle, idari usulde sahip oldukları hakları kullanabilmeleri için yardımcı olmakla, idari işlemlere karşı itiraz ve başvuru makamları ile sürelerine ilişkin bilgi vermekle yükümlüdürler". m. 6/1 uyarınca "İlgililer bir işlemin yapılması veya bir eylemde bulunulması isteği ile idareye başvurma hakkına sahiptir". m. 11/2 uyarınca "Başvuranın isteminin kısmen veya tamamen reddedilmesi halinde tesis edilen idari işlemde ret gerekçesi açıklanıp, bu işleme karşı başvurulabilecek idari makamlar, yargı yolu ve süreleri gösterilir".

fıkrasında genel olarak, bazı özel kanunlarda konu ile ilgili olarak düzenlenmiş olduğudur. Başka bir anlatımla, bugüne dek genel idari usule ilişkin olarak hazırlanan taslaklardan kanunlaşabilen olmadığı için bu konudaki genel nitelikli tek hüküm Anayasamızın 40. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Ancak unutulmaması gereken bir durum vardır: Anayasa kurallarının üstünlüğü ve doğrudan uygulanabilirliği karşısında, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin uygulanmasını sağlamak açısından kanuni bir dayanak beklemek gereksiz yere zaman kaybı oluşturabilecek niteliktedir. Kaldı ki mevzuatta bu konuda dayanak olmasa dahi bu ilkenin uygulanması, hukuk devleti olmanın zorunlu bir sonucudur. Çünkü hukuk devletinin özelliklerinden birisi, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınmasıdır ve hak arama özgürlüğü de bu özgürlüklerden birisidir.

B. İlkenin Kapsamı

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin amacının bireylerin haklarını korumak olması sebebiyle, ilkenin uygulanacağı idari işlemlerin, idarenin yükümlendirici işlemleri yani bireylere birtakım yükümlülükler yükleyen işlemleri olduğu düşünülmektedir. Çünkü bu tür işlemler bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşımaktadırlar. Bu bağlamda yararlandırıcı işlemlerde başvuru yolunu gösterilmesinin beklenmesi idareyi boş yere meşgul etmek şeklinde düşünülebilir ²¹¹. Fakat bu noktada gözden kaçırılmaması gereken bir durum vardır: İdarenin yararlandırıcı olarak değerlendirdiği yani başvuru yollarının gösterilmesine gerek duymadığı bir işlem, işlemin muhatabı açısından yükümlendirici olarak değerlendirilebilir. Ayrıca yararlandırıcı ya da yükümlendirici işlemleri ayırabilmek yani bir işlem için yararlandırıcı ya da yükümlendirici diyebilmek için çok kesin bir kıstas yoktur. O halde bazen hangi işlemin yararlandırıcı ya da yükümlendirici olduğunu kesin olarak tespit

²¹¹ AKYILMAZ, Bir İdari Usul İlkesi Daha, s. 89.

etmek mümkün olmamaktadır. Bu sebeple, ilkenin amacı daha çok yükümlendirici işlemler açısından dikkat çekici olsa da, idari işleme karşı başvuru yolları ve süresinin gösterilmesi ilkesi yararlandırıcı işlemler açısından da değerlendirilebilir. Daha sonra değinileceği üzere, bu ilkeyi düzenleme konusu yapan ülkelerin mevzuatları ve uluslararası mevzuat incelendiğinde de, ilkenin kapsamının genel olarak yükümlendirici işlemlerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu durum, yükümlendirici işlemlerin bireylerin temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunduğu anlayışının bir sonucudur.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesini bireysel ve düzenleyici işlemler açısından ele almak gerekirse, bu iki tür idari işlemi bu ilke açısından farklı değerlendirmeye gerek yoktur. Çünkü her iki işlem türü de bireyler için hak ve yükümlülük yaratma gücüne sahiptir. Bireysel ve düzenleyici işlemlerin farklılıkları sadece doğurdıkları hukuki etkinin kapsamı açısındandır. Bu durum ise ilkenin konusu olma bakımından önem taşımamaktadır. Çünkü idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin kapsamı belirlemede temel alınan ölçüt, işlemin bireyin hak ve hürriyetleri üzerinde etki yapmasıdır. O halde gerek bireysel gerek düzenleyici işlemler ilke kapsamında değerlendirilmedi. Genel İdari Usul Kanun Taslağı'nın 35. maddesi de bu düşüncüyü yansıtmaktadır.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin kapsamı ile ilgili olarak son olarak şunlar söylenebilir: Bireylerin menfaatlerini etkileyen işlemler söz konusu olduğunda işlem metninde ²¹² bu işleme karşı söz konusu olabilecek tüm başvuru yolları, başvuru süresi ve mercii gösterilmelidir. O halde ilke, yazılı işlemler için söz konusu olabilecektir. İlke ile ilgili olarak genel kabul gören durum budur. İlkeye ilişkin düzenlemeler de bu yöndedir. Yalnız burada tartışılacak bir nokta ortaya çıkmaktadır: Daha önce bir dipnotta da ²¹³ ifade edildiği üzere ilkeyi sadece yazılı işlemler için öngörmenin, zımni red kurumunun olduğu bir sistemde idareyi buna yönlendirip yönlendirmeyeceğidir. Nitekim Fransa'da 28 Kasım 1983 tarihli

²¹² Bu bildirimin sözlü işlemler için de sözlü olabileceği de düşünülebilir.

²¹³ 77 nolu dipnot.

‘Yararlananlar ve İdare Arasındaki İlişkiler Hakkındaki Kanun’ zımni red kararları için de başvuru yollarının gösterilmesini zorunlu hale getirmiştir. Kanunun 5. maddesi uyarınca idareye başvurmuş istek sahibine bir bildirim yapılacaktır. Kanuna göre bildirimde bulunacak hususlardan biri de “*gerekirse zımni red kararlarına karşı müracaat süreleri ve yolları*”dır.

C. İlkenin Muhatabı

Anayasamızın idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesini düzenleyen 40. maddesinin 2. fıkrası incelendiğinde, “**devlet**” kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Devlet yasama, idarenin de içinde yer aldığı yürütme ve yargıdan oluştuğuna göre, ilke tüm devlet organlarını bağlayıcı niteliktedir. Yani ilkenin muhatabı, sadece idare değildir. Başka bir ifadeyle sadece yürütme organı değil, yasama ve yargı da dahil bütün devlet organları bireylerin hukuki durumunu etkileyen işlemlerinde, özel-genel, idari, yargısal, siyasi, tüm başvuru yollarını²¹⁴ ve sürelerini göstermekle yükümlüdürler.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi konusunda HSYK tarafından bir tebliğ yayımlandığı ve yargı yerlerince bu kurala riayet edildiği bilinmektedir. Başka bir ifade ile mahkeme kararlarında bu karara karşı açık olan başvuru yolu ve süreleri gösterilmektedir. Ancak yargı organının bu olumlu uygulamasının aksine idarenin bu konuya gereken önemi vermediği açıktır.

Anayasamızın açık hükmü karşısında kanun koyucunun da faaliyetlerinde bu konuyu dikkate alması gerekmektedir. Kanunların hazırlanma aşamasında, başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi göz ardı edilmemelidir. Anayasamızın 40. maddesinin 2. fıkrası her ne kadar kanuni dayanak olmadan uygulanabilecek kadar açık olsa da; Anayasamız bu konuda kanun koyucuyu da görevlendirmiştir. Ayrıca kanun koyucunun bu şekilde davranması, idarenin idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi

²¹⁴ Şayet ileride yapılan kanuni bir düzenlemeyle alternatif uyuşmazlık çözüm yolları öngörülürse, bunlar da ilke bağlamında düşünülmelidir. En son hazırlanan Genel İdari Usul Kanun Taslağı metninde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da öngörülmüştür.

ilkesini uygulama konusundaki direngenliği yok etme konusunda yardımcı olacaktır.

VI. İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİNİN HUKUK DEVLETİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından hak arama özgürlüğü ²¹⁵ gibi kurumların öngörülmesi ve bunların tam anlamıyla işletilmesi çok önemlidir. İşte idari işlemde başvuru yollarını gösterilmesi ilkesi, bireyin gerek idari makamlar gerek yargı yerleri gerekse siyasi organlar önündeki savunma hakkını, yani hak arama özgürlüğünü garanti altına alan kuralları korumaya alması sebebiyle hukuk devletinin gerçekleşmesi noktasında büyük öneme sahiptir. Bireye hakkını aramak noktasında sunulan kanuni imkânların gerçekten uygulanamadığı sürece hiçbir anlam ifade etmeyeceği açıktır. Hukukçuların dahi bilmeyecekleri sayıda ve dağınık şekilde ayrı ayrı kanunlarda düzenlenmiş olan başvuru yollarından ve sürelerinden habersiz olan bireyin sahip olduğu hakları kullanmada önemli sıkıntı yaşayacağı muhakkaktır ²¹⁶. Unutulmamalıdır ki “ *...hukuk devleti yalnızca hukuk koyan bir güç ve otorite değil, koymuş olduğu hukuka kendisi de uymak yükümlülüğü bulunan bir varlıktır*” ²¹⁷. O halde, devletin tüm organları bireylere hak arama özgürlüğü tanıyan kurallara uymak yani bu kuralların gereklerini yerine getirmek durumundadır. Bu durumun hukuk devleti olmanın bir gereği olması sebebiyle, böyle bir uygulama için ayrıca hukuki bir dayanak aranmasına gerek yoktur.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, işlemin denetlenebileceği süre ve makamları göstermek suretiyle idarenin denetlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu durum yargısal başvurular

²¹⁵ Hak arama özgürlüğünün, idari, yargısal ve siyasi başvuru gibi değişik kullanım şekilleri yani görünümleri bulunduğu bir kez daha hatırlatılmalıdır.

²¹⁶ “Gerçekten de başvuru yollarının gösterilmemiş olması durumunda kişilere tanınan başvuru, hatta dava hakkı bir anlam ifade etmeyecek, hak arama özgürlüğünün kullanılmasında aksaklıklar söz konusu olabilecektir” . AKYILMAZ, Bir İdari Usul İlkesi Daha, s. 87.

²¹⁷ ÖZKAN Gürsel, “Hukuk Devleti-Hukukun Üstünlüğü Kavramı”, Uzman-Der, S: 4, s. 4.

açısından son derece açıktır. Ancak idari başvurular da idarenin içsel denetimine sebep olması nedeniyle, denetim başlığı altında değerlendirilebilecek bir konudur. Yine siyasal başvurular da sorunlara dikkat çekmesi açısından idarenin denetimine katkı sağlayabilecek niteliktedir.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin hukuk devleti bağlamında değerlendirilebileceği diğer bir nokta ise **insan onuru** ²¹⁸ kavramıdır. Şöyle ki, hukuk devleti ile ilgili tanımlamalara bakıldığında hukuk devletinin “*insanı, onurlu ve sorumlu bir varlık olarak gören ve insanlığından gelen temek hak ve özgürlüklere sahip bulunduğu inanan*” ²¹⁹ devlet şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Başka bir ifadeyle hukuk devleti, bireyin onuruna saygı duyan ve onu koruyan devlettir. İnsan onuru bireyin kendi onurunu savunma hakkını da kapsamaktadır. Hukuk devleti olduğunu iddia eden bir devletin bireye gerekli merciler önünde kendini savunma hakkını vermesi, bu hakkı verdikten sonra da bu kuralların uygulanmasını sağlayacak önlemleri alması bir zorunluluktur.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, insan onurunun en önemli parçalarından olan bireyin kendini savunma hakkını korumak ve işlevsel hale getirmek bakımından hukuk devletinin temel öğelerinden birini desteklemektedir. İnsan onurunun korunmadığı bir sistemde, hukuk devletinin diğer unsurlarının sadece şekli bir değeri bulunacaktır.

VII. ÇEŞİTLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİ VE KAPSAMI

A. Ulusal Düzenlemelerde

İdari usule ilişkin temel metin olma özelliğine sahip olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunması

²¹⁸ Detaylı bilgi için bkz GÖREN Zafer, “Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”, Anayasa Yargısı, C: 9, s. 165–184.

²¹⁹ ÖZKAN, Hukuk Devleti ve Hukukun, s. 4.

Hakkındaki 77/31 sayılı kararında belirtilen beş temel ilkeden birinin idari **işlemde başvuru yollarının gösterilmesi** ilkesi olduğu görülmektedir. Bu karar uyarınca, *“bireyin haklarını, özgürlüklerini veya çıkarlarını ihlal edici nitelikte bir idari işlem, ilgiliye yazılı olarak tebliğ edilmişse, bu takdirde de, tebliğ metninde, ilgilinin başvurabileceği normal itiraz yolları ve süresi de belirtilir”*²²⁰.

Maddenin gerekçesi incelendiğinde, ilgilinin haklarını gerçekten korumak amacıyla haklara, özgürlüklere veya çıkarlara zarar veren her idari işlemde itiraz yollarının belirtilmesi gereğinden bahsetmektedir²²¹.

Görüldüğü üzere bu metin, sadece yükümlendirici işlemleri kapsamına almış bulunmaktadır²²².

Kararın gerekçesinde, itiraz yolundan ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bu açıklama uyarınca, değişik hukuk sistemlerinde farklı itiraz yolları bulunması sebebiyle ilkenin kapsamını belirlemede her ülke serbest bırakılmakla beraber, bununla kastedilenin mümkün olan bütün itiraz yolları olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca tebliğ edilen metinde itirazın yapılacağı makam ve mercilerin mutlaka bulunması gerektiği belirtilmektedir.

İdari usule ilişkin önemli aşamalar kateden İspanya’da 26 Kasım 1992 tarihli İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkındaki Kanun (PAC)’un **İçerik** başlıklı 89. maddesinin 3. bendi uyarınca *“tüm sonuçlandırma belgelerinde usulün aleyhine başlatıldığı unsurlar, temyiz nezdinde girişimde bulunulabilecek idari ya da hukuki kurum, temyiz için verilecek süre ve ayrıca ilgililerin kendilerinin uygun görecekları tüm diğer olası başvuruların da yolunun açık olduğunun belirtilmesi gerekir”*. Maddenin ifadesinden idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin yükümlendirici işlemler için öngörüldüğü ve maddenin başvuru yolu açısından bir sınırlama getirmediği hem idari hem yargısal hem de mevcut olabilecek

²²⁰ KUNTBAY İhsan, İdarenin İşlemleri, s. 4.

²²¹ KUNTBAY, İdarenin İşlemleri, s. 11.

²²² Ayrıca yaptığımız açıklamadan da anlaşılacağı üzere, ilkenin gerekçesinde yazılı işlemlerin dikkate alındığı ifade edilmiştir.

tüm başvuru yollarını kapsamına aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca belgeden bahsedilmesi sebebiyle idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi kapsamına yazılı²²³ işlemlerin alındığı anlaşılmaktadır.

1990 tarihli İtalya İdari Usuller ve Belgelere Ulaşma Hakkı Kanunu'nda da idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine yer verilmektedir. Gerekçeye ilişkin açıklamalar getiren 3. maddenin 4. fıkrası uyarınca, *“ilgisine bildirilen her idari karara karşı yapılacak başvurunun nereye yapılacağı ve yetkili üst merciinin kim olduğu belirtilmelidir”*. Bu madde, kanunun diğer maddeleri ile ele alındığında, herhangi bir ayırım yapmaksızın yazılı olan tüm idari işlemleri kapsamına almıştır. Maddede başvuru türü açısından herhangi bir sınırlama getirmemiştir.

İdari yargılama usulü ve idari usulün birlikte düzenlendiği 1968 tarihli İsviçre Federal Usul Kanunu(VwG)'nun 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, *“merci, kararlarını mektupla bildirmesi halinde bile, yazılı kararları olduğu gibi, gerekçeleriyle ve hukuk yollarını belirterek bildirir”*. Yine aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca *“hukuk yolları belirtilirken, kendisine açık olağan hukuk yolu, başvuracağı merci ve süresi bildirilmelidir”*. Düzenlemede idari işlem ve başvuru türü açısından herhangi bir sınırlama yapılmamaktadır. Ayrıca aynı Kanun'un 34. maddesinde, kararların taraflara yazılı olarak bildirileceğinin belirtilmesi sebebiyle ilkenin İsviçre'de yazılı idari işlemler bağlamında değerlendirildiği görülmektedir.

Avusturya İdari Usul Kanunu'nda (AVG) ilkeye yer verdiği görülmektedir. Kanun'un **Kararların İçerik ve Şekli** başlıklı 58. maddesinin 1. fıkrası uyarınca *“bütün kararlar kesin olarak belirtilmeli ve kanun yollarına başvuruyu içermelidir”*. Madde incelendiğinde başvuru türü konusunda bir sınırlama yapılmadığı anlaşılmaktadır. Kanunda idari kararların sözlü ya da yazılı olabileceği belirtilmektedir. Kanundaki başvuru yollarına ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi

²²³ Kanunun 55. maddesi uyarınca zaten, idari işlemlerin daha uygun bir ifade ve kayıt şekliyle yapılmasının mümkün olmadığı sürece yazılı olarak yapılması öngörülmüştür.

ilkesi bakımından yazılı kararların esas alındığı söylenebilir. Bunun dışında idari işlem türü açısından herhangi bir ayırım yapılmamıştır.

Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu (VwVfG) ruhsat ile ilgili olarak 73. maddesinin 5. fıkrasında ²²⁴ idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine ilişkin özel bir düzenleme, 79. maddesinde de genel bir düzenleme getirmiştir. 79. madde bu kanunda hüküm olmaması halinde idari işlemlere karşı biçimsel dava yolları bakımından Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (VwGO) ve onun yürütümüne ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Atıf yapılan VwGO'nun 59. maddesinde iptal davasının söz konusu olabileceği işlemlerde açılacak davanın yeri ve süresinin belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yani düzenleme sadece iptal davası sınırları içinde yapılmıştır. Bu sebeple bireyin aleyhine olan işlemleri kapsadığı görülmektedir. Bunun yanısıra Almanya'da bazı eyaletlerin İçişleri Bakanlıklarınca yayımlanan genelgeler ile idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uyulması idare için bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir ²²⁵. Bu genelgelerde ilkenin yazılı işlemler bağlamında değerlendirildiği ve başvuru türleri arasında bir ayırım yapılmadığı görülmektedir²²⁶.

İdari Usule ilişkin olarak konusuna göre pek çok farklı düzenlemenin olduğu Fransa'da idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi 28 Kasım 1983 tarihli İdare ile Yararlananlar Arasındaki İlişkiler Hakkındaki Kanun'da düzenlenmektedir. Kanun'un 5. maddesinde gerekirse zımni red kararlarına karşı dahi ilkenin geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla ilke bakımından kanun koyucunun, kapsamı yazılı işlem ile sınırlamak istemediği anlaşılmaktadır. Ayrıca kanun metninde idari işlem ya da başvuru türü açısından da sınırlama yapılmamıştır.

²²⁴ Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu m. 73/5/2 uyarınca “*Teşhirin yapılacağı beldede teşhir bir hafta öncesinden duyurulur. Duyuruda şunlar bildirilir: ...2) Herhangi bir itirazın yetkili makamın belirttiği süre içinde yapılması*”.

²²⁵ Bkz AKYILMAZ, Usul, s. 214.

²²⁶ Bkz AKYILMAZ, Usul, s. 214.

İdari Usul konusunda en bilinen düzenlemelerden olan Amerika Birleşik Devletleri Federal İdari Usul Kanunu(APA) idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ile ilgili olarak genel nitelikli bir düzenlemeye yer vermemektedir. Ancak Kanun'un 552/d maddesinde ²²⁷, kişiler ile ilgili tutulan zabıtlarda ilgililerin değişiklik talebinde bulunması ve bunun reddi halinde red kararına karşı başvuru yapılacak üstün belirtilmesi yani bireyin bundan haberdar edilmesi görevini idareye yüklenmiştir.

B. Uluslararası Düzenlemelerde

Nice Zirvesinde kabul edilen, Avrupa Birliğine ilişkin olarak hazırlanan ve Birlik Anlaşmaları ile yakın ilişkili olan Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesi **“iyi yönetim isteme hakkı”**ndan söz etmektedir. Şartta, gerekçe gösterme yükümlülüğüne de değinilmektedir. Metinde idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesine ilişkin olarak herhangi özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak ilkenin iyi yönetim isteme hakkı içinde değerlendirilebilmesi mümkündür. Madde 1. fıkrasında ²²⁸ **herkesin işlerinin makul sürede görülmesini isteme hakkı** olduğundan bahsetmektedir. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi bu bağlamda değerlendirilebilir.

Avrupa Parlamentosu'nun 2001 yılında kabul ettiği Avrupa İyi Yönetim İlkeleri Düzenlemesi'nin 19. maddesinde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre *“kurumun, özel bir şahsın hak veya menfaatlerine zarar verebilecek bir kararının, bu karara itiraz edebilmek için var olan başvuru yollarına ilişkin bilgileri içermesi gerekir. Bu bilgiler aynı zamanda başvuruların niteliğini, başvurulabilecek makamları ve başvurulara ilişkin süreleri de ihtiva etmelidir”*. Madde incelendiğinde idari işlemde

²²⁷ Amerika Birleşik Devletleri Federal İdari Usul Kanunu m. 552/d/2/B/ii uyarınca *“Zabıt takımlarını tutan her idare kişiyi, başvurusu doğrultusunda bu kısım değişikliklerde bulunmayı reddettiği hususunda, red gerekçesini, kişinin red kararının denetimi için başvurabileceği üstü veya bu üst tarafından görevlendirilmiş memurun adı ve iş adresi ile bu başvurunun usulünü belirtecek şekilde haberdar kılmakla yükümlüdür”*.

²²⁸ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m. 41/1 uyarınca *“Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir”*.

başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin yükümlendirici işlemler bağlamında ele alındığı görülmektedir. Maddede “başvuru yolları” denilmek suretiyle başvuru türleri arasında bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Yükümlendirici işlemlerin yanısıra, metnin 20. maddesinin 1. fıkrası²²⁹ dikkate alındığında yazılı işlemlerin idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Avrupa için anayasa oluşturan Anlaşma metnine gelince: Bu düzenlemede 101 maddede “**iyi yönetim hakkı**”ndan bahsedilmekte ve gerekçeye değinilmektedir. Temel Haklar Şartı’ndan daha sonra oluşturulan ve Birlik için son derece önemli olan bu düzenlemede de idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine ilişkin özel herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ilkenin iyi yönetim isteme hakkı içinde değerlendirilebilmesi mümkündür. Maddenin 1. fıkrası uyarınca “ *Herkes, Birlik Kurumları, teşkilatları ve dairelerinde kendi işlerinin tarafız ve adil biçimde, makul bir sürede yapılmasını isteme hakkına sahiptir*”. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi bu bağlamda değerlendirilebilir.

Avrupa Konseyince belirlenen Avrupa Yönetim Hukuku Genel İlkelerinden biri olarak itiraz yollarının belirtilmesi (indication of remedies) öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre idari işlem yazılı olmalıdır. Başvuru yollarının gösterilmesini gerektiren işlem, aynı zamanda yükümlendirici nitelikte olmak durumundadır. İlke bağlamında, başvuru türleri açısından herhangi bir ayırım yapılmamıştır²³⁰.

Türkiye açısından baktığımızda, halen idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin düzenlendiği bir genel idari usul kanunumuz bulunmamaktadır. Ancak en son hazırlanan Genel İdari Usul Kanun Taslağı incelendiğinde, 35. maddede idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Bu madde uyarınca:

²²⁹ Avrupa İyi Yönetim İlkeleri Düzenlemesi m. 20/1 uyarınca “*Görevli, vatandaşların hak veya menfaatlerini etkileyen kararların, karar alınır alınmaz, ilgili şahıs veya şahıslara yazılı olarak tebliğ edilmelerini gözetir*”.

²³⁰ Detaylı bilgi için bkz AKILLIOĞLU, İnsan Hakları, s. 4.

“1. Bireysel işlem metninde idare, ilgilinin hangi idari makam, yargı mercii veya yargı dışı uyuşmazlık çözüm usullerine başvurabileceğini belirtmek zorundadır.

2. Düzenleyici işlemlerde, bu işleme karşı doğrudan veya uygulama işlemi üzerine, hangi yargı merciine, hangi süreler içinde başvurulabileceği ayrı bir maddede gösterilir” .

Madde birel ve düzenleyici işlemler için farklı fıkralarda düzenleme yapmış, yükümlendirici olma konusunda bir ayırım yapmamıştır. İlkeyi alternatif başvuru yolları da dahil olmak üzere hem idari hem de yargısal başvuru yolları için öngörmüştür. Hukuk sistemimizde siyasi başvuru yolunun öngörülmüş olması durumu dikkate alındığında, siyasi başvuruların da ilke kapsamında olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Ayrıca yine aynı taslağın **“bilgi verme ve hukuki yardım”** başlıklı 5. maddesinde, idari işlemlere karşı sahip olduğu başvuru ve itiraz yollarını bireye göstermek; idareye bir görev olarak yüklenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrası uyarınca *“İdari makamlar; görev alanlarıyla ilgili konularda başvuru hakkını kullanacak ilgililere yol göstermekle, idari usulde sahip oldukları hakları kullanabilmeleri için yardımcı olmakla, idari işlemlere karşı itiraz ve başvuru makamları ile sürelerine ilişkin bilgileri vermekle yükümlüdürler”*.

VIII. İLKENİN İDARİ İŞLEMİN ÖGELERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İdari işlemde şekil iki farklı durumu anlatmaktadır. Hem idari işlem yapılırken izlenen süreç hem de idari işlemin dışarı yansıma tarzı şekil olarak kabul edilmektedir.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi işlem metninde idari işleme karşı öngörülen başvuru yollarının gösterilmesinden ibarettir. Yani burada idari işlemi oluşturan iradenin dışa yansımasına ilişkin bir durum söz

konusudur. O halde, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin idari işlemin şekil²³¹ ögesi içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

IX. İLKENİN DİĞER İDARİ USUL İLKELERİ İLE İLİŞKİSİ

Bütün idari usul ilkelerinin nihai amacı, bireylere idare karşısında koruma sağlamak yani onların haklarını güvence altına almaktır. Bu ortak amaç, aynı zamanda bu ilkelerin birbiriyle sıkı bağlantı içinde olması sonucunu doğurmaktadır. İdari usulden beklenenin tam olarak gerçekleşebilmesi için, idari usul ilkeleri arasındaki bu sıkı bağ gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü ilkelere biri dikkate alınmadığında diğer bir ilkenin de anlamını yitirmesi söz konusu olabilmektedir. O halde tezimizin konusu idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin diğer idari usul ilkeleri ile ilişkisine değinelim:

A. Gerekçe İlkesi

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin, gerekçe²³² ilkesi ile çok yakından ilişkili olduğunu belirtmek gerekir. Şöyle ki, idari işleme karşı başvuru yollarının sorunsuz olarak işletilebildiği bir sistemde itiraz edilen ve gerekli merciiye taşınan işlemin neden bu şekilde yapıldığı yani bu işlemin varlık sebebi hakkında bilgi²³³ sahibi olmayan bir bireyin bundan sonraki aşamada hakkını arayabileceğini düşünmek fazlasıyla iyimserlik olur.

Çünkü işlemin neden bu şekilde yapıldığını bilemeyen bir bireyin, idare karşısında savunma yapabileceği ve hakkını arayabileceği şüphelidir.

²³¹ “Jhering’in ‘şekil, keyfiliğin can düşmanı, özgürlüğün ikiz kardeşidir’ ifadesinden günümüze şekle ilişkin hukuk kurallarının önem kazanması ve hukuk devletinin gereği olarak görülmeye başlanması, hukuk devleti anlayışındaki değişimle de uyumludur. Son yıllarda hukuki pozitivizmin etkisiyle maddi hukuk devleti anlayışından şekli hukuk devleti anlayışına yöneliş, ‘usul’ün önemini de artırmıştır” . AKYILMAZ, Bir İdari Usul İlkesi Daha, s. 83.

²³² Gerekçe, idari işlemin sebebinin işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir. Akıllıoğlu, gerekçe ilkesinin ilgiliye yönelik olduğunu ifade etmektedir. AKILLIOĞLU Tekin, “Yönetmeliklerde Gerekçe İlkesi”, AİD, C: 15, S: 2, Haziran 1982, s. 7.

²³³ “Gerekçenin bir diğer fonksiyonu, işlemin sebebiyle ilgili olarak işlemin muhatabına bilgi verilmesidir. Bu yönüyle savunma hakkının vazgeçilmez parçasıdır”. AKYILMAZ, İdare, s. 253.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi; ancak işlemin neden bu şekilde tesis edildiğinin bilinmesi halinde amacına ulaşabilecektir. Ancak bu şekilde işlemin önüne götürüldüğü makam önünde etkili bir savunma yapılabilecektir. Ayrıca gerekçe ilkesi iş henüz bu aşamaya gelmeden önceki aşama yani itiraz yolunu kullanıp kullanmama noktasında da büyük öneme sahiptir²³⁴. Gerekçe sayesinde idarenin yetkisini niye bu şekilde kullandığını, yani idari işlemi bu şekilde tesis ettiğini gören birey, işleme karşı itiraz yollarını işletecek ya da bundan vazgeçecektir²³⁵. Ayrıca *“yönetim gerekçeyi açıklamakla ilgiliyi dava açmaktan vazgeçirmiş olmasa bile, en azından ona saygı göstermiş olduğunu, yaptığı işlemin keyfi değil, ciddi olduğunu kanıtlamış olacaktır”*²³⁶.

Bireye saygı, en baştan beri belirttiğimiz gibi, idari usulün en önemli amaçlarından ve dolayısıyla şeffaf yönetimin bir sonucudur. Bunun yanı sıra *“idari kararların gerekçeli olması ilkesi, hem hukuk güvenliği, hem de yersiz davaların açılmasının önlenerek yargının yükünün hafifletilmesi bakımından ciddi yararlar sağlar, ayrıca idarede saydamlığı sağlayacağı gibi hak aramayı da kolaylaştırır”*²³⁷. Gerekçe gösterme zorunluluğunun bu önemi sebebiyle ulusal ve uluslararası pek çok metinde yer aldığı görülmektedir²³⁸.

²³⁴ “Gerekçe ögesini, ilgilinin işleminden bilgi alma hakkının asgari düzeyi olduğu söylenebilir”. AKILLIOĞLU, Gerekçe, s. 9; “Gerekçe ilkesi asıl olarak ilgilinin karara karşı başvurma yollarını kullanabilmesi açısından düzenlenmiştir. Başka bir deyişle gerekçe ilkesi ile amaçlanan, ilgilinin karara karşı başvuru gereğini değerlendirmesidir”. AKILLIOĞLU, Gerekçe, s. 17; “Avrupa Konseyi kararına göre saptanan asgari düzey..., ilgilinin işlemin hukuka uygunluk veya aykırılığı konusunda kabaca bir değerlendirme yapmasına olanak verir nitelikte olmasından oluşmaktadır”. AKILLIOĞLU, Gerekçe, s. 9.

²³⁵ İlkenin bu özelliği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31 sayılı kararında idari işlemin nedeninin bildirilmesine ilişkin ilkenin gerekçesinde yer almaktadır. Detaylı bilgi için bkz KUNTBAY, İdarenin İşlemleri, s. 11.

²³⁶ AKILLIOĞLU, Gerekçe, s. 19.

²³⁷ AZRAK Ali Ülkü, İdari Usul ve Yasalaştırılması, s. 831.

²³⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 71/33 sayılı Kararı, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m. 41, Avrupa İyi Yönetim İlkeleri Düzenlemesi m. 18, İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun m. 54, Fransa’da 11 Temmuz 1979 tarihli Kanun, Avusturya Genel İdari Usul Kanunu m. 58, 60, 1990 tarihli İtalya İdari Usul ve İdari Belgelere Giriş Hakkında Kanun m. 31, İsviçre Federal İdari Usul Kanunu m. 35, Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu m. 39, Amerika Birleşik Devletleri Federal İdari Usul Kanunu m. 552, Avrupa için Anayasa oluşturan Anlaşma m. 101; Günther, Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu’nun 39. maddesinde yer alan gerekçe yükümü için, kanun koyucunun bu kuralı

Durumu hukuk devleti açısından ele aldığımızda şu söylenebilir: *“Hukuk devletinde, ‘idarenin böyle bir işlemi yapmakta mutlaka bir nedeni vardır’ düşüncesinden hareket edilemez. Hukuk devleti düşüncesi idari makamlara, objektif ve hukuka uygun işlemlerde dahi, idareyi işlem yapmaya sevk eden temel düşünce ve mülahazaları açıklama yükümlülüğü yükler”*²³⁹.

Gerekçe ilkesinin önemli bir fonksiyonu da *“işlemi yapan idareyi, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya”*²⁴⁰ yönlendirmesidir.

Gerekçe ilkesi ile ilgili olarak belirtilmesi gereken diğer bir durum ise gerekçenin işlevlerini gerçekleştirebilmesi için açık ve anlaşılır olması gereğidir. Çünkü ancak bu tür bir gerekçe bireyin itiraz yolunu kullanıp kullanmamasını tayinde ve savunma yapmasında yardımcı olabilecek niteliktedir.

Ülkemizde şu an için idareyi işlemlerinde gerekçe göstermeye zorlayabilecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnızca yargılama aşamasında ve mevzuatın açıkça sebep göstermediği durumlara ilişkin olmak üzere mahkemelerce kullanılabilecek olan İYUK m. 20 konusudur²⁴¹.

Son olarak hazırlanan Genel İdari Usul Kanun Taslağı'na baktığımızda, gerekçe konusuna yer verildiği görülmektedir. Taslağın **idari işlemin gerekçesi** başlıklı 34/1. maddesi uyarınca *“her İdari işlem gerekçeli*

getirmekle mahkemelerin yetkisini daraltmak istemediğini, tam tersine etkili bir yargılamayı gerçekleştirmek istediğini ifade etmektedir. GÜNTHER Hellmuth, “§9Abs. 1 Satz 3 VwVfG und die Begründung von Entscheidungen mit Beurteilungsspielraum”, NWVBL, 6/91, 1991, s. 182.

²³⁹ AKYILMAZ, İdare, s. 254.

²⁴⁰ BEREKET Zuhâl, Hukukun Genel İlkeleri, s. 97.

²⁴¹ İYUK m. 20 uyarınca “ 1)Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir...3)Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez”.

olmak zorundadır. İlgiliye tebliğ edilen metinde, idarenin o işlemi yapmasının gerektiren maddi ve hukuki sebepler açık ve anlaşılabilir şekilde yer alır”.

B. Bilgi ve Belgelere Ulaşma Hakkı

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ile yakından ilgili diğer bir ilke bilgi edinme, bilgi ve belgelere ulaşma hakkıdır. Bu ilke esas olarak, idarenin elindeki bilgi ve belgeleri bireyler ile paylaşmasından ibarettir ²⁴². Tezimizin konusu olan başvuru yollarını gösterilmesi ilkesi ile ilgisi bireyin kendine tanınan başvuru yollarına gidebilmesinin ancak bu aşamada savunma yapabilecek bilgi ve belgelere sahip olması halinde bir anlam ifade edeceğidir. Bu sebeple başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin kendinden beklenen faydayı sağlaması tıpkı bilgi ve belgelere ulaşma hakkı gibi bazı ilkelerle desteklenmesine bağlıdır. Bu sayede birey menfaatini etkileyen konulara ilişkin idarenin elinde olan belgelere ulaşabilecektir. Sonrasında ise bunları değerlendirerek idari işlem için başvuru yollarını kullanıp kullanmayacağına karar verecek, kullanacaksa da elindeki bu bilgi ve belgeleri kullanarak hakkını arayabilecektir²⁴³. Görüldüğü gibi başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi ile amaçlananın gerçekleşmesi bakımından bilgi ve belgelere ulaşma hakkı son derece önemlidir. Bu ilke sayesinde bireyin hak arama özgürlüğü kolaylaşmakta bunu yanısıra idarede şeffaflık sağlanmaktadır ²⁴⁴.

²⁴² “Bilgi edinme hak ve özgürlüğü ise, idarenin tek yanlı iradesiyle hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler hakkında ilgili bireylerin, işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesini sağlayan hak ve özgürlüktür” . HIZ/YILMAZ, s. 46.

²⁴³ “Hak arama hürriyeti, ancak, kişilerin ‘bilerek’ hareket edebildiği, ‘bilgi’ niteliğindeki verilere ve donanımına sahip olabildiği koşullarda bir anlam ve hüküm ifade edebilir. Bilgiye ulaşma hakkı, hak arama hürriyetinin başlangıç noktasını, temelini, hatta olmazsa olmaz koşulunu oluşturur”. GÜRAN Sait, “Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu”, Anayasa Dergisi, C: 9, s. 29; Erichsen ve Ehlers Alman İdari Usul Kanunu’nun 29. maddesinde düzenlenen bilgi ve belgelere ulaşma hakkının, bu düzenlemeden önce sadece özel düzenlemelerde yer alması halinde ilgili talep ettiğinde ya da kamu görevlisinin takdirinin o yönde bilgi ve belgelere ulaşmanın mümkün olması durumuna yani sınırlı belge açıklığına (beschraenkten Aktenöffentlichkeit) son verdiğini ifade etmektedirler. ERICHSEN Hans- Uwe, EHLERS Dirk, **Allgemeines Verwaltungsrecht**, 12. Neubearbeitete Auflage, De Gruyter Recht, Münster 2002, s. 524.

²⁴⁴ Detaylı bilgi için bkz SEZGİNER Murat, “İdari Belgelere Ulaşma Hakkı-Fransa Örneği”, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN’a Armağan, SÜHFD, Yıl: 9, C: 6, S: 1–2, 1999, s. 299–343.

Bilgi ve belgelere ulaşma hakkı önemi dolayısıyla pek çok ulusal ve uluslararası metinde düzenleme konusu yapılmıştır ²⁴⁵. Hala genel bir idari usul kanununa sahip olmayan ülkemizde dahi konu ayrı bir kanun ile düzenlenmiştir ²⁴⁶. Ayrıca son olarak hazırlanan Genel İdari Usul Kanun Taslağının 3. maddesinde açıklık ve doğru bilgilendirme, idarenin görevleri arasında sayılmıştır. Bu madde uyarınca *“İdare yapacağı işlemlerde; insan haklarına saygılı olma, adalet, kanun önünde eşitlik, tarafsızlık, hukuki güvenlik ve istikrar, kamu yararı, açıklık ve katılım, ölçülülük, doğru bilgilendirme, usul ekonomisi ilkelerine uymakla, yargı kararlarını yerine getirmekle ve bu şekilde iyi yönetimi gerçekleştirmekle yükümlüdür”*.

C. Hukuki Yardım

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ile yakından ilgili bir diğer idari usul ilkesi de hukuki yardım ²⁴⁷ ilkesidir. Bu ilke, bireylerin hak kaybına uğramamaları için onlara idarece yol gösterilmesini, onlara danışmanlık yapılmasını amaçlamaktadır.

Hukuk devletinin temel özelliklerinden biri temel hak ve hürriyetlerin korunması olduğu için, bir hukuk devletinde bireyin idarece bilgilendirilmemesi sebebiyle başvuru hakkını, dolayısıyla hak arama özgürlüğünü kullanamaması düşünülemez. Bu durum ayrıca sosyal devletin

²⁴⁵ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m. 41, Avrupa İyi Yönetim İlkeleri Düzenlemesi m. 22–23, 1976 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu’nun m. 29,30 Fransa’da, 17 Temmuz 1978 tarihli İdari Belgeleri Öğrenme Hakkına İlişkin Kanun ve buna ilişkin 22 Eylül 1979 tarihli Uygulama Kararnamesi, , 6 Aralık 1978 tarihli Kararname, 11 Temmuz 1978 tarihli Kanun, 1 Ocak 1980 tarihli Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler Kanunu, 13 Temmuz 1983 tarihli Kanun, Avrupa Bakanlar Komitesinin 1977/31 sayılı Kararı, 1991 tarihli Avusturya Genel İdari Usul Kanunu m. 17, 1987 tarihli Bilgi Verme Yükümlüğü Kanunu ve Avusturya Devlet Memurları Kanunu, 1992 tarihli İspanyol Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun m. 35, 37, 1990 tarihli İtalyan İdari Usul ve İdari Belgelere Giriş Hakkındaki Kanun m. 22–29, 1968 tarihli İsviçre Federal İdari Usul Kanunu m. 26, 1946 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Federal İdari Usul Kanunu m. 552, Avrupa için Anayasa oluşturan Anlaşma m. 101,102.

²⁴⁶ 09.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu. Kanun’un 4. maddesinde herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Bilgi ve belgeden ne anlaşılması gerektiği kanunun diğer maddelerinde düzenlenmiştir.

²⁴⁷ Detaylı bilgi için bkz AKYILMAZ, İdare, s. 251.

de gereğidir. Sosyal devlet vatandaşlarına insan onuruna yakışır bir muamele sunan devlettir. Bu sebeple, bireylerin insan olmaktan kaynaklanan haklarına da saygı duymak zorundadır. Bu temel haklardan birisi de idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesiyle korunmaya çalışılan hak arama özgürlüğüdür.

Genel idari Usul Kanun Taslağının 5. maddesinde **bilgi verme ve hukuki yardım** başlığı altında hukuki yardım ilkesinin içeriğinin başvuru yollarının gösterilmesini de kapsayacak şekilde tasarlandığı görülmektedir. Maddenin 1. fıkrası uyarınca *“İdari makamlar; görev alanlarıyla ilgili konularda başvuru hakkını kullanacak ilgililere yol göstermekle, idari usulde sahip oldukları hakları kullanabilmeleri için yardımcı olmakla, idari işlemlere karşı itiraz ve başvuru makamları ile sürelerine ilişkin bilgileri vermekle yükümlüdürler”*.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİNİN UYGULANMAMASININ VEYA HUKUKA AYKIRI UYGULANMASININ DOĞURACAĞI SONUÇLAR

I. İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİNİN UYGULANMAMASININ SONUÇLARI

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi 2001 yılında Anayasamıza eklenmesine rağmen, idari teşkilatımızda bu ilkeyi uygulama konusunda bir eğilim olduğunu söylemek son derece güçtür. Uygulama yapılmadığı gibi, bu durumdan doğan olumsuz sonuçlardan bireylerin zarar görmemeleri için bir çaba da sarfedilmemektedir. Başka bir ifadeyle idarenin kendine hukuk düzenince verilen görevi yerine getirmemesinin sonucuna bireyler katlanmaktadır. Bu duruma sebep olan idare açısından ise hiçbir müeyyide söz konusu olmamaktadır. Oysa hukuk devletinde idarenin kendine verilen görevleri yerine getirmemesi ve bundan doğan zararlara katlanmamasının söz konusu olması kabul edilemez.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesi durumu en belirgin sonucunu bireylerin başvuru için öngörülen süreyi kaçırarak başvuru hakkını kullanamaması şeklinde kendini göstermektedir. Ancak bu ihmalin değerlendirilmesi gereken başka sonuçları da bulunmaktadır. Öncelikle böyle bir işlem şekil ögesi açısından sakat bir işlemdir. Çünkü işlemin dış dünyaya yansımaları, mevzuatta öngörülen şekilde olmamıştır. O halde şekil ögesindeki bu sakatlık durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvuru yollarının gösterilmediği bir işlem, sorumluluk bağlamında da ele alınmak durumundadır. Hukuk devletinde idare, işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür, bireyler açısından zararlı sonuçlar doğuran bir ihmalin müeyyidesiz kalması söz konusu olamaz.

A. İdari İşlemin Şekil Ögesi Açısından Sonuçlar

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesi idari işlemin şekil ögesi ile ilgili durumdur. Başka bir ifadeyle başvuru yollarının gösterilmediği işlem, şekil ögesi yönünden sakat bir işlemdir. Bu sakatlığın türü ve bu sakatlığa uygulanacak müeyyideler de şekil ögesi açısından değerlendirme yapılırken ele alınması gereken konulardır.

1. Şekil Ögesindeki Sakatlık Türünün Saptanması

İdari işlemlerde kamu yararının söz konusu olması nedeniyle meydana gelebilecek hukuka aykırılıklara en baştan engel olabilmek bakımından idari işlemlerin belirli şekil kurallarına uygun olması öngörülmüştür. Bu sayede idarenin işleyişinde hatalar azalmakta daha da önemlisi bu durum, bireyler açısından hukuki güvenlik sağlamaktadır. Şöyle ki idarenin yaptığı işlemlerde belirli şekil kurallarına uymak zorunda olması, sürecin işleyişinde bir belirlilik oluşturur. Bu durum bireyler için güvence anlamına gelir. Bir Danıştay kararında da şeklin ilgililer yönünden idareye ve işleme güveni sağlayacağı ifade edilmiştir. Danıştay’a göre *“İlgililer yönünden ise, şekle bağlılık idareye ve işleme güveni sağlar”*²⁴⁸. Yine bu kararında Danıştay, idari işlemin tesisinde öngörülen kurallara uyulmamış olmasının işlemi hükümsüz kılabilceği ya da iptaline neden olabileceğini belirtmiştir. Danıştay bu görüşünü *“İdari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlilik kazanmasının önemli öğelerinden birisini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, yasanın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya iptaline neden olabilir”* şeklinde ifade etmektedir. 2001 yılında Anayasamızın 40. maddesine 4709 sayılı kanun ile getirilen 2. fıkra uyarınca, idari işlem

²⁴⁸ D5D 22.11.1988, E 1988/2845, K 1988/2749, DD, S: 74–75, s. 286.

metninde başvuru yolları ve süresinin gösterilmesi de belli başlı şekil kurallarının içinde yer almaktadır ²⁴⁹.

Şekil ögesindeki sakatlık halleri bu konudaki yargı kararları incelendiğinde asli-tali şekil noksanlığı şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Yargı kararları uyarınca asli şekil noksanlığı idari işlemi sakatlarken, tali şekil noksanlıkları idari işlemde sakatlık sonucunu doğurmamaktadır. O halde asli şekil sakatlığının ne anlama geldiğinin, Anayasamızda ifadesini bulan ve belli başlı şekil kurallarından sayılan idari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uyulmaması halinin bu bağlamda ele alınması zorunludur. Yani idari işlem metninde bu işleme karşı söz konusu olan başvuru yollarının gösterilmemiş olmasının işlemi sakatlayıp sakatlamayacağı, diğer bir deyişle bu durumun asli şekil noksanlığı sayılıp sayılamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Asli ve tali şekil noksanlıklarını ayırt edebilmek noktasında kesin bir ölçüt bulunmamakla beraber *“bir şekil noksanlığı, eğer o noksanlık olmasa idi başka bir yönde karar alınabilecek idi ise asli şekil noksanlığı sayılmalıdır”* ²⁵⁰.

İdari işlem metninde işleme karşı mevcut olan başvuru yollarının gösterilmemiş olması bu tanım uyarınca asli şekil noksanlığı içinde değerlendirilebilir. Çünkü tanım ve konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde asli ²⁵¹ şekil noksanlığını saptamada dikkate alınan ölçüt, bu sakatlık olmasa idi kararın başka yönde olup olmayacağıdır. Aslında sakatlığın bireylerin hakları üzerinde olumsuz bir etki yaratıp yaratmadığına bakılarak bir değerlendirme yapılmaktadır. Diğer bir ifade ile yönetilenler için güvence niteliğinde olan kurallara aykırılıklar doğrudan asli şekil noksanlığı

²⁴⁹ ATAY, İdare, s. 390.

²⁵⁰ GÜNDAY, İdare, s. 135.

²⁵¹ Atay, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi ile benzer amacı güden yani bireylerin haklarını koruma amacı güden gerekçe ilkesini belli başlı şekil kuralları içinde saydıktan sonra şu belirlemeyi yapmıştır: *“Kanunlarda işlemin gerekçelendirilmesi zorunluluğu öngörülmüş fakat işlemde gerekçe yoksa; bu husus esaslı bir şekil eksikliği olacağından işlemi sakatlar”*. ATAY, İdare, s. 388.

sayılmaktadır ²⁵². İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesi halinde birey başvuru haklarını kullanamamaktan dolayı pek çok hak kaybına uğramaktadır. Böyle bir ihmâl sonucunda bireyin hak arama özgürlüğü kısıtlanmakta ya da yok edilmektedir. Bu durum özellikle yükümlendirici idari işlemler açısından son derece belirgindir. O halde böyle bir noksanlık asli şekil noksanlığı içinde değerlendirilebilecek bir sakatlık olarak kabul edilmelidir.

2. Yaptırım Türünün Saptanması

İdari işlemde sakatlık bulunması halinde çeşitli müeyyideler söz konusu olmaktadır. Bunlar yokluk²⁵³, iptal ve geri alma şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Yokluk durumunda idari işlemin hukuk dünyasında hiç doğmadığı kabul edilmektedir. Bu kadar ağır bir yaptırımın idare hukukunda özel hukuk gibi sıkça uygulanması bu hukuk dalının özelliği ile bağdaşmayacaktır. Çünkü idari işlemler, devlet tarafından kamu gücü kullanılmak suretiyle yapılmakta olduklarından bireylerin bunların hukuka uygun olarak doğdukları konusunda haklı bir beklentisi bulunmaktadır. Yani idari işlemi baştan itibaren hükümsüz kabul etmek büyük sıkıntılara yol açacaktır. Bu yüzden yokluk yaptırımını idare hukukunda mümkün olduğu kadar az uygulamak gerekmektedir. Mevzuatta bazen idari işlemin sakatlığı halinde uygulanacak yaptırımın yokluk olduğu açıkça belirtilmiştir ²⁵⁴. Eğer bu şekilde bir açıklama bulunmuyorsa idari işleme yok hükmündedir diyebilmek için çok ağır bir sakatlığın mevcut olması aranmalıdır. Yani *“bir idari işlemin kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılık derhal fark edilebilir nitelikte ve işlemin kimliğini dahi yitirmesine yol açabilecek derecede ağır, açık ve bariz ise işlem*

²⁵² “Genel olarak uygulamada, yönetilenlerin yararı için öngörülmüş kurallar ile uyulmadığı zaman kararın içeriğini etkileyici nitelikte olan kurallar ana kural olarak kabul edilmektedir”. GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, İdari Yargılama, s. 130.

²⁵³ Detaylı bilgi için bkz GÜNDAY, İdare, s. 151–152.

²⁵⁴ Mülga İl Özel İdaresi Kanunu’nun 127. maddesi uyarınca İl Genel Meclisinin öngörülen toplantı yeri ve zamanı dışında alınan kararlar; yoklukla malûl sayılmakta idi.

yok hükmündedir”²⁵⁵. Bu şekilde ağır bir sakatlık durumu yoksa bu idari işlemi “yok” olarak nitelendirmeyip, bu işlemin iptal yaptırımına ya da idarece geri alınmaya tabi olacağını söylemek gerekmektedir. Bu durumda, idari işlem mevcuttur ancak varlığı askıdadır. Diğer bir ifadeyle idari işlem için **askıda geçerlilik** söz konusudur. Askıdaki bu idari işlem idari yargı yerlerince iptal edilerek ya da idare tarafından geri alınarak askıda olan bu geçerliliğini yitirecektir. İşlem idari yargı yerlerince bu işlem tarafından menfaati ihlal edilenlerce açılan dava üzerine iptal edilmekle bu işlemin yapıldığı tarihe kadar yürüyecek ve hiç yapılmamış sayılacaktır. İşlem yapıldığı tarihten itibaren geçersiz hale gelecektir. Geri almada da, hukuka aykırı idari işlem, idarenin yapacağı yeni bir işlemle yapıldığı tarihten itibaren geçersiz sayılacaktır. İdari işlemin iptali ve geri alınması bu özellik sebebiyle idari işlemlerin ileriye yönelik olmasının istinasını oluşturmaktadır.

İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesi halinde yani asli şekil noksanlığının bulunması halinde hükümsüzlüğe ilişkin yaptırımların hangisinin söz konusu olabileceği saptanmalıdır.

Yokluk, idare hukukunun yapısına uygun olmaması sebebiyle istisnaen ve işleme hukuken hiç doğmamıştır diyebileceğimiz hallerde başvurulması gereken bir yaptırımdır. İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemiş olması halinde idari işlemin hiç doğmamış olduğu kabul edilemez. O halde bu durumu iptal ve geri alma açısından ele almak gerekecektir.

Danıştay’ın şekil konusunda daha önce verdiği kararlar dikkate alındığında²⁵⁶ idari işlemde başvuru yollarının ve süresinin gösterilmemesi şeklinde bir asli şekil noksanlığı saptandığı takdirde işlemin iptaline karar verilebilmelidir. Danıştay’ın davacıya sarı basın kartı verilmesine ilişkin

²⁵⁵ ERKUT Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara 1990, s. 150.

²⁵⁶ “Yargı yerlerince birincil nitelikte olan biçim kuralarına aykırılık bir iptal neden olarak sayılmakta” GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, İdari Yargılama, s. 130.

istemin reddine yönelik işlemin iptali istemi ile açılan davada verdiği karar son derece önemlidir ²⁵⁷.

Danıştay Basın Kartı Yönetmeliği'nde öngörülen talebin reddine yönelik işlem metninde gerekçe gösterilmesi yönündeki kurala uyulmamasını bir şekil sakatlığı saymış ve bu nedenle istemin reddi yönündeki idari işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay bu kararında idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesini de düzenleyen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 77/31 sayılı kararına gerekçe bağlamında yer vermiştir. Bilindiği üzere Bakanlar Komitesi'nin bu kararında düzenlenen ilkelerin tümü aynı amaca yani bireylerin idari işlemler karşısında korunmasına yöneliktir. O halde gerekçe ilkesinin uygulanmaması halinde doğan sonucun bir benzeri idari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesi halinde de söz konusu olmalıdır. Yönetmelikte öngörülen bir ilkenin işlem metninde olmaması işlemin iptaline sebep olabildiğine göre normlar hiyerarşisinde daha üst bir basamakta yer alan anayasanın bir emrine aykırı idari işlemin bu sebeple iptali evleviyetle mümkün olmalıdır. Bu Danıştay kararı daha sonra DİDDK ²⁵⁸ tarafından bu şekil kuralının işlemin var oluşunu etkilememesi sebebiyle bozulmuştur. İdari usule ilişkin ilkelerin düzenlenme amacı yani bireylerin hak ve hürriyetlerinin korunması gayesi gözden kaçırılmamalıdır. Bu sebeple idari usul kurallarına uyulmama durumunun iptal davasına konu olabilmesi için sadece işlemin var oluşuna ilişkin olmasını aramak bu kuralların getiriliş amacına aykırılık oluşturacaktır. Bunun yanı sıra bireylerin menfaatlerini ihlal eden, onların özgürlüklerini kısıtlayan ya da yok eden her türlü noksanlığın idari işlemi sakat hale getirdiğini ve iptalini sağlayabileceğini kabul etmek gerekir. Anayasal ya da kanuni bir emri yerine getirmeyen idarenin yaptığı işlemlerin çeşitli müeyyideler ile karşılaşacağını en baştan kabul ettiğini düşünmek bireylerin haklarının korunması bakımından son derece uygun bir yorum olacaktır.

²⁵⁷ D10D 10.11.1994, E 1993/1403, K 1994/5633, DD, S: 90, s. 1043–1047.

²⁵⁸ DİDDK 17.10.1997, E 1995/769, K 1997/525, DD, S: 95, s. 84–87.

Hukuka aykırı idari işlemler için söz konusu olan geri alma da idari usul kurallarına aykırılık durumunda söz konusu olabilir. Şöyle ki, idare anayasada kendine yüklenen bir görevi yerine getirmemek suretiyle hukuka aykırı bir işlem yapmıştır. Makul süreler içinde kendiliğinden ya da ilgilinin talebi üzerine bu işlemi geri alabilmelidir.

B. Başvuru Süresinin Kaçırılmasının Sonuçları

İdari işlem metninde başvuru yolunun gösterilmemiş olması durumu, şekil ögesinde sakatlık yaratmanın yanında özellikle yükümlendirici işlemler bakımından pek çok sorun yaratmaktadır. Bugünkü yargı uygulamamızda dava açma süresi geçtikten sonra açılan davalar İYUK'un 15/b maddesi uyarınca ilk inceleme evresinde süre aşımı nedeni ile reddedilmektedir. İdari işlem metninde başvuru yolunun gösterilmemesi dava açma süresinin kaçırılmasına sebep olabilmektedir. Bireyin hak arama özgürlüğü, idarenin mevzuatça kendine yüklenen görevi yerine getirmemesi sebebiyle sınırlanmış hatta yok edilmiş olmaktadır. Bu durumda bireyin yargı organı önünde hakkını arayamamasına sebep olan idaredir. İdarenin ihmalinin sonuçlarını bireye yüklemek adalet duygusu ile bağdaşmamaktadır.

İdarenin ihmali sebebiyle süresinde açılmayan davayı reddetmenin, çelişkili durumlar yaratma olasılığı da bulunmaktadır. Şöyle ki, genel ya da özel dava açma süresinin kaçırılması halinde davanın esasına geçilememektedir. Dava ilk incelemede reddedilmektedir. Yani işlemin hukukiliğini değerlendirmek bakımından zorunlu olan davanın esas inceleme konusu dahi olamamaktadır. Bunun yanı sıra bu idari işlem ile hakkı ihlal edilen ilgilinin tam yargı davası açarak uğradığı zararları tazmin etme şansı hala devam etmektedir. İdari işlemlere karşı tam yargı davası açılmasını düzenleyen İYUK m. 12, idari işlemin sebep olduğu zararın tazmini için **dava süresi içinde** tam yargı davası açılabileceğinden bahsetmektedir. Yani bu süre, özel bir hüküm olmadığı sürece İYUK m. 7'ye göre saptanacaktır. Ancak idari işlemlerin bazıları icra edilmekle hukuki sonuçlarını

doğurduklarından tam yargı davası açma hakkı²⁵⁹ icra tarihinden itibaren başlayacaktır. İcra tarihinden itibaren dava açılabileceği, İYUK'un 12. maddesinde²⁶⁰ ifade edilmektedir. Yani tam yargı davası açma hakkı, iptal davasına ilişkin süreye nazaran daha uzun bir sürece yayılacaktır. İlgili tarafından tam yargı davası açılması ve bu dava sonucunda idare aleyhine tazminata hükmedilmesi durumunda oldukça çelişkili bir durum ortaya çıkacaktır. Başlangıçta süre aşımı nedeniyle esas açısından denetime konu edilmeyen, hukukiliğine dair bir inceleme yapılamayan işlemin hukuka aykırılığı, tam yargı davası ile saptanmış olacaktır. İdare aleyhine tazminata hükmedilmesi, kusursuz sorumluluğa dayalı durumlar haricinde aslında idari işlemin hukukiliğini değerlendirme anlamına gelecektir. Sürecin en başına dönülecek, mahkemece verilen davanın süre aşımı nedeniyle ilk incelemede reddi kararının hiçbir anlamı kalmayacaktır. O halde idarenin ihmalinin sebep olduğu ve çelişki yaratan bu duruma ve bireyin hak arama özgürlüğünün tamamen idarenin ihmali nedeniyle yok olmasına engel olmak gerekmektedir. Böyle bir durumda başvuru yolları gösterilmeksizin yapılan işlemler bakımından her ne kadar kanunilik ilkesi zorlanmış olsa da, bu çelişkinin giderilmesi bakımından dava; ilk inceleme evresinde reddedilmemelidir. Başvuru yolları gösterilmeksizin yapılan yazılı bildirimin süreleri işletmeye başlatmadığı kabul edilerek, işlemin niteliğine uygun olarak mahkemece belirlenecek makul süreler içinde bu dava dinlenmelidir. Makul süre belirlenirken davacının bu konulardaki bilgi durumu, iyi niyeti gibi durumlar dikkate alınmalıdır.

İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesinin yarattığı sorunların önüne geçmek bakımından asıl köklü çözüm ise, bu konuyu

²⁵⁹ D5D 10.11.1993, E 1993/5381, K 1993/4279, DD, S: 89, s. 302; D10D 26.11.1990, E 1988/222, K 1990/2803, DD, S: 82-83, s. 929.

²⁶⁰ İYUK m. 12 uyarınca “İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın ve ya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır”.

düzenleme konusu yapmaktır. Yani idarenin görevini yapma konusundaki ihmali sebebiyle sürelerin kaçırılması halinde, süre konusunda nasıl davranılacağına kanuni bir düzenlemeyle belirlenmesidir. Böylece makul süreyi belirleyecek net bir ölçüt olmaması nedeniyle ortaya çıkacak sorunların önüne geçilmiş olacaktır.

Danıştay yeni bir kararında idari işlemde başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi durumuna ilk kez değinmiştir ²⁶¹. Davacıya gönderilen ödeme emrinde dava açma süresine ilişkin bir hususa yer verilmemesi durumunu, Anayasamızın 36. maddesinde ifadesini bulan hak arama hürriyetini sınırlayıcı nitelikte bulmuş, bu sebeple süre aşımından bahsedilemeyeceği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Danıştay bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “ *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 Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulu 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

²⁶¹ D4D 13.11.2006, E 2005/2134, K 2006/2156.

içeriğinde, bu bilgiye yer verilmemiş olduğundan, bu ödeme emirlerine karşı açılan davada Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır”.

Açıkça ifade edilmemekle beraber Danıştay bu kararında süre aşımından bahsedilemeyeceğini söylemekle aslında eksik bir yazılı bildirimin dava açma süresini başlatmayacağını kabul etmiş olmaktadır.

İdari işlem metninde başvuru yolunun gösterilmemesi sebebiyle sürelerin kaçırılması ve başvuru hakkının kaybedilmesi olasılığının oldukça yüksek olduğu zorunlu idari başvurulara ayrıca değinilmesi gerekmektedir. Zorunlu idari başvurunun öngörüldüğü hallerde idari başvuru, dava açmanın ön şartı niteliğindedir. Uygulamada zorunlu idari başvurular için öngörülen süreler dava açma süresinde olduğu gibi hak düşürücü olarak kabul edilmektedir. Hatta zorunlu idari başvuru sürelerinin kaçırılmasının çift hak düşürücü süresi olduğu ifade edilmektedir. Zorunlu idari başvuru için öngörülen süre kaçırıldığında birey hem idari başvuru hakkını hem idarenin red kararına karşı dava açma hakkını hem de doğrudan yargı yerine başvurma hakkını kullanamamaktadır. İptal davası açabilmek için öngörülen zorunlu idari başvuru süresinin kaçırılması halinde yargısal başvurudaki gibi çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. İdari işlem, öngörülen sürenin geçmesi nedeniyle idari makamlarca yeniden değerlendirilmemektedir. Bunun yanı sıra işlem yargı yerlerince de denetlenmemektedir. Zorunlu idari başvuru için öngörülen sürenin kaçırılması durumu, idari işlemin hem idari hem yargısal denetimine engel olmaktadır. İşte bu işleme karşı tam yargı davası açılıp idare aleyhine tazminata hükmedilmesi halinde aynı zamanda işlemin hukuka aykırılığı da saptanmış olmaktadır. Böyle bir durumda idarenin ve mahkemenin daha önce verdikleri kararların bir anlamı kalmamaktadır. O halde bu durumda hem bireyi idarenin ihmali davranışı nedeniyle mağdur etmemek hem de zorunlu idari başvurunun yargısal denetim için ön koşul haline getirilmesi durumunun yarattığı çelişkili duruma engel olmak gerekmektedir. Bu sebeple idari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesi halinde idari işlemin niteliğine göre belirlenecek makul sürelerde yapılan

başvurular dikkate alınmalıdır. Makul süre ifadesinin objektif bir kriteri olmamasının yaratabileceği sorunlar açısından ise kanuni düzenleme yapmak en doğru tercih olacaktır. Başka bir ifade ile başvuru yollarının gösterilmemesi halinde ne yapılacağına ilişkin kanuni düzenleme getirilmelidir.

Yargısal ve idari başvurular ile ilgili olarak belirtilmesi gereken diğer bir durum, asli şekil sakatlığı bulunduran bu işlemin, geri alınması ve iptaline ilişkindir. Davanın ya da idari başvurunun yukarıdaki yöntem izlenerek kabulünden sonra, sakat idari işlemin bu sebeple ya da başka bir sakatlık sebebiyle iptali ve idarece geri alınması söz konusu olabilmelidir. Sakat idari işlemin yargı yerince iptali ya da idari makamlarca geri alınması üzerine idarece yeniden işlem tesis edilecektir. İşlem için açık olan başvuru yollarını gösterecek bu yeni işlemin bildirimi, dava açma ya da itiraz sürelerini işletmeye başlatabilecektir.

İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesi halinde ortaya çıkabilecek başka olasılıklar da bulunmaktadır. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesine rağmen birey dava açabilmiş ya da idari başvuruda bulunabilmiş olabilir. Böyle bir durumda ilgili, sakat olan bu idari işlemin asli şekil noksanlığı sebebiyle yargı yerince iptalini ya da idarece geri alınmasını isteyebilmelidir. Çünkü böyle bir durumda bireyin kendi çabasıyla kanuni haklarını kullanabilmiş olması bu işlemin sakatlığını ortadan kaldırmaz. Bireyin hakkını kullanması ile işlemin sıhhati farklı konulardır. İlgili idari işlem bağlamında kanuni hakkını kullanmış olsa da, bu idari işlem sakat olarak doğmuştur. İdarenin görevini ihmal etmiş olması, yaptığı işlem nezdinde müeyyidelendirilmelidir.

İşlem metninde sadece başvuru yerinden ya da süresinden yalnızca birinin gösterilmesi halinde ne olacağı konusu da başvuru yollarının gösterilmemesi kapsamında ele alınmalıdır. Çünkü böyle bir bildirim Anayasa koyucunun idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi zorunluluğu getirmekle ulaşmak istediği amaca hizmet edebilecek nitelikte değildir. Şöyle ki başvuru yolu ya da süresinin yalnızca birinin gösterilmesi hak aramayı

sağlayabilmek için yeterli değildir. Bu şekilde eksik bir bildirim, bireylerin haklarını aramaları konusunda onlara yardımcı olamayacaktır. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ile amaçlanan, ilgililerin başvuru haklarını kullanmalarını sağlamada onlara tam anlamıyla yardımcı olmaktır. O halde böyle bir bildirimin ne başvuru yolu ne de süresinin gösterildiği bir bildirim ile farkı bulunmamaktadır. Bu sebeple böyle bir işlemin süreleri işletmeye başlatabileceğinden söz etmek de mümkün değildir.

C. Sorumluluk Açısından Sonuçlar

İdari teşkilatımızda başvuru yollarının gösterilmemesi durumunda bireyi korumaya yani idarenin ihmali nedeniyle sürelerin kaçırılması halinde bireylerin mağdur edilmemelerine ilişkin bir çalışma söz konusu değildir. Bu tutum sebebiyle de, idarenin ihmalinin sonuçlarına ilgililer katlanmaktadırlar. Bireyler idarenin ihmali sebebiyle başvuru haklarını kullanamadıklarından maddi, manevi pek çok zarara uğramaktadırlar. Bu sonuç hukuk devletinde kabul edilebilecek bir durum değildir. Hukuk devletinin en önemli özelliklerinden birini, idarenin sebep olduğu zarara katlanması oluşturur. Bu sebeple idarenin başvuru yollarını göstermedeki ihmali idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluğu açısından incelenmelidir. Bireyin tebliğ edilen metindeki eksiğe rağmen kendi çabasıyla başvuru yeri ve süresini öğrenmesi halinde idarenin sorumlu olup olmayacağı sorusu da cevap beklemektedir.

1. İdarenin Sorumluluğu Koşulları

İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesi sebebiyle pek çok kez bireyler idari ve siyasi başvuru ya da dava açma sürelerini kaçırmaktadırlar. İlgililer kendilerine hukuken tanınan hakları kullanamayarak mağdur duruma düşmektedirler ²⁶². Yani bireyler; kendilerinin sebep olmadığı

²⁶² Zorunlu İdari başvuru sürelerinin kaçırılması halinde birey hem idari başvuru hem de dava açma hakkını kaybetmektedir. Yine dava açma süresinin hak düşürücü süre olarak kabulü sebebiyle dava süresini kaçıran birey, dava açma hakkını kaybetmektedir. Davası süre aşımı nedeniyle daha ilk incelemede reddedilmektedir.

bir durum sebebiyle hak arama hürriyetlerinden mahrum olmaktadır. Bu gibi durumlarda idarenin ihmali olması sebebiyle bireylerin hak kaybına uğramayacaklarını kabul etmek, hukuk devleti ve adalet anlayışına daha uygun gözükmemektedir. Bireyin hak kaybına uğraması için, hakkını kullanabilecek imkânlarla sahip iken bunu değerlendirmemesi söz konusu olmalıdır. Bireye haklarını kullanma imkânının tanınmadığı bir durumda, bu eksikliğin sonucunu bireye yüklemek kabul edilemez bir sonuçtur. Uygulamada ne yazık ki bu anlayış hâkim değildir. Kendine mevzuatça yüklenen görevi yerine getirmeyen idare olduğu halde, bu ihmalden dolayı zarar görenler bireyler olmaktadır.

Bireylerin idarenin ihmali halinde korunmadığı bir noktada, idarenin sorumluluğuna ilişkin hükümler en üst seviyede uygulanmalıdır. Görevini hiç ya da gereği gibi yerine getirmeyen idarenin bu zararlardan sorumlu tutulması gerekmektedir. Bu durum zaten hukuk devletinin bir gereğidir. İdarenin sorumluluğu Anayasamızın 125. maddesinde²⁶³ idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı tazminle yükümlü olduğu²⁶⁴ şeklinde, yine Anayasamızın 40. maddesinin 3. fıkrasında kişilerin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğrayacakları zararın devlet tarafından tazmin edileceği şeklinde ifade edilmiştir.

*“Hukukta en genel anlamıyla sorumluluk kavramı bir kişinin diğerine vermiş olduğu zararı gidermesine ilişkin bir yükümlüğü ifade eder...Bu anlamda **idarenin sorumluluğu**, idari etkinlikler dolayısıyla kişilerin uğramış oldukları zararın idarece tazmin edilmesidir”*²⁶⁵.

²⁶³ Anayasamızın 125. maddesi idarenin sorumluluğunu genel olarak düzenleyen bir maddedir. Sorumluluk türü bakımından herhangi bir sınıflandırma yapmamakta, tüm sorumluluk türlerinin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır. “*Bu madde Türkiye Cumhuriyetin niteliklerini belirten Anayasanın 2. maddesinde öngörülen TC’nin sosyal bir hukuk devleti olması özelliğinin bir sonucudur. 125. madde olmasaydı dahi, 2. madde hükmünden hareketle aynı sonuca ulaşılabilirdi*”. ATAY E. Ethem/ ODABAŞI Hasan/GÖKCAN Hasan Tahsin, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin, Ankara 2003, s. 51.

²⁶⁴ Benzer bir düzenleme, 1961 Anayasamızın 114. maddesinde de mevcuttu. Maddenin 3. fıkrası, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğundan bahsetmekte idi.

²⁶⁵ ATAY, İdare, s. 559.

İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesinden dolayı idarenin sorumluluğu durumunu değerlendirmeden önce bize yardımcı olması bakımından idarenin sorumluluğu koşullarını hatırlamamız gerekmektedir.

a. Zarar

“Zarar, bir hukuk süjesinin maddi veya manevi varlığında istemi dışında ortaya çıkan kayıp ve eksikliklerdir. Hukuki sorumluluğun ilk şartı olan ‘herhangi bir biçimde bir zararın doğması ilkesi’, idarenin hukuki sorumluluğunun doğması için de gereklidir”²⁶⁶.

İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesi halinde bireyin bir zararının söz konusu olacağı açıktır. İdarenin görevini ihmal etmesi sebebiyle birey kendine tanınmış bir anayasal hakkını kullanma şansından mahrum kalmakta ve başvuru hakkını kaybetmektedir. Bu durumda ortaya çıkacak zarar, bireyin kullanmaktan mahrum kaldığı hakkına göre maddi ya da manevi nitelikte olabilecektir. Zarar sadece maddi olarak düşünülmemelidir. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesi sebebiyle bireyin yaşayabileceği sıkıntıların karşılığı manevi zarar içinde değerlendirilmelidir.

b. İdarenin Davranışı

İdarenin sorumluluğu için ayrıca idareye ait olup da zarara sebebiyet veren bir davranışın varlığı gerekmektedir. İdarenin zarara sebep olan bu davranışı icrai ya da ihmali de olabilir.

İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesi halinde idarenin ihmali bir davranışı söz konusudur. Çünkü idare anayasa tarafından kendine yüklenen bir görevi ihmal ederek yerine getirmemektedir.

²⁶⁶ ATAY, İdare, s. 565.

c. Nedensellik Bağı

İdarenin doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi için idarenin davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında bir nedensellik bağı olmalıdır. Ortaya çıkan zarar idarenin davranışı sonucunda ortaya çıkmalıdır. Bu kuralı idari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesi durumuna uyguladığımızda, bu durumun nedensellik bağı koşulunu da sağladığını görmekteyiz. Bireylerin maddi ya da manevi, kendilerine tanınan haklarını kullanamamalarından doğan zarara idarenin görevini yerine getirmemesi yani işlem metninde başvuru yollarını göstermemesi sebep olmaktadır.

Görüldüğü üzere idari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesi durumu idarenin sorumluluğu açısından gereken tüm koşulları sağlamaktadır. İşlem metninde başvuru yollarının gösterilmemiş olmasına rağmen bireyin öngörülen başvuru yoluna kendi çabasıyla başvurması da söz konusu olabilir. Bu halde dahi idarenin sorumluluğundan bahsedebilmek mümkündür. Zira zarar maddi olmak zorunda değildir, manevi de olabilir. Bu durumda bireyin bu başvuru yolu ve süresini öğrenmek için kaybettiği zaman gibi çeşitli unsurlar, idarenin manevi tazminata hükmedilmesine sebep olabilir ²⁶⁷. Böyle bir durumda bireyin idari işleme karşı öngörülen başvuru yollarını öğrenmek amacıyla hukuki yardım alması halinde, maddi zararın oluştuğundan bahsedilebilecektir.

Bireyin başvuru süresini kaçırmaması halinde idarenin sorumlu tutulabileceğinden şüphe yoktur. Bunun yanı sıra idari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesi sebebiyle bireyin mağdur edilmemesi yani sürelerin geçmesine rağmen başvurusunun kabul edilmesi halinde de idarenin sorunluluğu söz konusu olabilir. Böyle bir durumda da bireyin mağduriyeti giderilene kadar birtakım maddi ya da manevi zararları doğmuş olabilme ihtimali vardır.

²⁶⁷ “Manevi zarar için yapılan ödemede amaç maruz kalınan olay veya durum dolayısıyla hayat şartlarında kişilerin karşılaştıkları karmaşanın belli bir ölçüde de olsa giderilmesi, normale dönme için yardımcı olunmasıdır”. ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, Teori ve Yargı Kararları, s. 159.

2. Sorumluluğun Türü

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesi halinde idarenin sorumluluğu, sorumluluğun öteden beri kabul edilen en eski şekline yani kusur sorumluluğuna uygun düşmektedir. İdare hukukunda kusur sorumluluğu ise **hizmet kusuru** ²⁶⁸ ile örtüşmektedir. Dolayısıyla idari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesi ya da eksik gösterilmesi hizmet kusuru oluşturmaktadır. “Devlet, kamu hizmetlerini alanları itibariyle şartlara en uygun ve ihtiyaçlarını karşılamada en üst seviyede gerçekleştirmek için sürekli ve istikrarlı bir şekilde idare edilenlere sunmak, onların emirlerine amade bulundurmak, yani kamu hizmetlerini en etkin, verimli ve hukuka uygun bir şekilde sağlamakla yükümlüdür. Bu borcun yerine getirilmemesi hizmet kusurunu oluşturur” ²⁶⁹. Bu şekilde tanımlanan hizmet kusurunun çeşitli türleri bulunmaktadır.

a. Kusur Sorumluluğu: Hizmetin Kusuru

“Mevzuatça açıkça yetkili kılındığı ve öteden beri yürütmekte olduğu bir kamu hizmetinin, o alandaki normlara, standartlara uygun bir şekilde ifa edilmemesi, yani hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması hizmetin kötü işlemlerini ifade eder” ²⁷⁰. Bu durumda hizmet yerine getirilmektedir fakat olması gerektiği gibi değil ²⁷¹.

²⁶⁸ “Yürürlükteki yasalara ve hukuk kurallarına uygun davranmayan bir idarenin ya kuruluşunda ya da işleyişinde bir düzensizlik aramak gerekir. Böyle bir düzensizliğin de idare hukuku yönünden hizmet kusuru teşkil edeceği bilinmektedir”. ESİN Yüksel, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap**, Güven Matbaası, Ankara 1976, s. 261.

²⁶⁹ ATAY, İdare, s. 572.

²⁷⁰ ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, Teori ve Yargı Kararları, s. 72.

²⁷¹ D10D 12.12.1991, E 1990/3737, K 1991/3762, DD, S: 84- 85, s. 778; D10D 26.04.2002, D10D, 20. 11. 1995, E 1995/1607, K 1995/5772, DD, S: 91, s. 1117; “Bu hizmetlerin gereği gibi görülmesi, hizmetten faydalanan özel kişilerin ihtiyaçlarının normal ölçüde karşılanması, hizmetin yürütülmesi sırasında veya hizmetin görülmesiyle ilgili olarak herhangi bir zarara uğramamaları demektir ...Kamu hizmetlerinin gereği gibi görülmemesi daha teknik bir deyimle, hizmetin fena bir şekilde görülmesi halinde, özel kişilerin zarara uğradıkları takdirde, idare, hizmetin kötü işlemlerinden dolayı hizmet kusuru esaslarına göre sorumlu tutulabilir”. ÖZDEMİR Necdet, **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1963, s. 51.

*“İdarenin hizmet gereklerine göre kendisinden beklenen ölçüde sürat ve çabukluğu göstermeyerek, ağır ve yavaş hareketi suretiyle bir zarara sebebiyet vermesi”*²⁷² hizmetin geç işlemesi anlamına gelmektedir²⁷³.

Hizmetin hiç işlememesi halinden bahsedebilmek için öncelikle idarenin bu konuda takdir yetkisine mi yoksa bağlı yetkiye mi sahip olduğu dikkate alınmaktadır²⁷⁴. Şayet idarenin bağlı yetkisi söz konusu ise bu takdirde mevzuatça kendine verilen yükümlülükleri yerine getirmemek²⁷⁵ idarenin sorumluluğuna yol açacaktır. İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu hallerde ise idarenin sorumluluğuna hükmedebilmek için bu yetkinin hizmetin gereklerine uygun şekilde kullanıp kullanmadığı dikkate alınacaktır. Yani, *“hizmet kusuru idarenin somut davranış ve tutumu sonucunda olabileceği gibi; yerine getirmekle zorunlu olduğu hizmet için hiçbir somut şey yapmaması, hareketsiz kalması hallerinde de ortaya çıkar. Bir başka deyişle hizmetin hiç işlememiş sayılması için, söz konusu alanda idarenin etkinlikte bulunması mevzuatın amir hükmünün bir gereği olmalıdır”*²⁷⁶.

İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesi halinde hizmet kusuru türlerinden hangisinin söz konusu olduğunu değerlendirdiğimizde, **hizmetin hiç işlememesi** dolayısıyla hizmet kusuru olduğu sonucuna varabiliriz. Zira idari işlem metninde bu işleme karşı öngörülen başvuru yollarını göstermeyen idare, kendisine Anayasa tarafından verilen bir görevi yerine getirmemektedir. İdarenin bu konuda takdir yetkisine sahip olmadığı son derece açıktır. Yaptığı işlemlerin metninde başvuru yollarının gösterilmesinin Anayasamızın 40/2. maddesi uyarınca idare için bir yükümlülük olarak getirildiği görülmektedir. İdari işlemde başvuru yollarının

²⁷² ATAY, İdare, s. 582.

²⁷³ D10D 12.07.1995, E 1994/7359, K 1995/3559, DD, S: 91, s. 1071.

²⁷⁴ “İdari faaliyetlerin yapılmadığından söz edilebilmesi için, her şeyden önce bu hususta idare yükümlü veya görevli kılınmış olmalıdır. Mevzuat ya da idari işlev gereğince İdarenin ödevli bulunmadığı bir işi gerçekleştirmediğinden dolayı sorumlu tutulması söz konusu olamaz”. DURAN Lütfi, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular**, TODAİE Yayınları, Ankara 1974, s. 30.

²⁷⁵ D10D 24.02.1983, E 1982/2582, K 1983/368, DBB; D10D 03.02.1983, E 1982/3699, K 1983/195, DD 52–53, s. 485–487.

²⁷⁶ ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, Teori ve Yargı Kararları, s. 75.

gösterilmemesi durumunda, mevzuatın amir hükmünün yerine getirilmemesinden dolayı hizmetin hiç işlememesi dolayısıyla hizmet kusuru bulunduğunu ifade edebiliriz. Danıştay bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: *“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 vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı 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”*²⁷⁷.

b. Kusursuz Sorumluluk

İdarenin sorumluluğunun en eski şeklini kusur sorumluluğu oluşturmakta iken zamanla sadece zarara sebep olmanın sorumluluk için yeterli olduğu yani kusursuz sorumluluk düşüncesi ortaya çıkmıştır. Kusurun yerini risk ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi kavramlar almıştır. Yani idarenin sorumlu tutulabilmesi için idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağı bulunması yeterli görülmüştür. Kusursuz sorumluluk gereğince idarenin sorumlu tutulabilmesinin nedenini idarenin risk taşıyan faaliyetleri yürütmesi ya da idarenin kusuru bulunmasa dahi kamu yararını gerçekleştirmek için giriştiği faaliyetlerin zarara sebep olması oluşturmaktadır.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesi durumu incelendiğinde kusursuz sorumluluk durumunun söz konusu olamayacağı bu açıklamalar doğrultusunda ortaya çıkmaktadır. O halde idari işlem metninde başvuru

²⁷⁷ D4D 03.11.2006, E 2005/2134, K 2006/2156.

yollarının ve süresinin gösterilmemesinin bir zarara sebep olması halinde idarenin sorumluluğunun kaynağı ancak kusur sorumluluğudur.

İdarenin işlem metninde başvuru yolları ve süresinden birini eksik göstermesi halinde de idarenin sorumluğu hizmet kusurundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda da idare mevzuatça verilmesi gereken bilgileri vermemek suretiyle aslında mevzuatın amir hükmünün gereğini yerine getirmemiş olmaktadır.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, idarenin işlem metninde başvuru yollarını göstermedeki ihmalinin zarara sebep olması, idarenin sorumluluğunun tüm koşullarını taşımaktadır. İdarenin tazmin yükümlülüğü Anayasamızın 40. ve 125. maddelerinde ifadesini bulmaktadır ve idarenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olduğu zararlardan sorumlu olması hukuk devletinin bir gereğidir. Bu şekilde zararı tazmin eden idare, Anayasamızın 129. maddesi uyarınca buna sebep olan kamu görevlilerine de rücu edebilecektir. Hatta Anayasamızın ifadesinden anlaşıldığı kadarıyla rücu etmek zorundadır. Rücu zorunluluğunun kamu görevlilerini idari işlemde başvuru yollarını gösterme noktasında daha dikkatli olmaya iten bir etken olacağı açıktır. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi konusunda kamu görevlilerini daha dikkatli olmaya zorlamanın yollarından birisi idarenin sorumluluğu kurumunu işletmektir.

3. İdari İşlemde Başvuru Yollarını Göstermeyen Kamu Görevlisinin İdari, Mali ve Cezai Sorumluluğu

Bilindiği üzere idare kamu hizmetlerini ajanları aracılığı ile yerine getirmektedir. İdare bu ajanları kendisi seçtiği ve yetiştirdiği için bu ajanların görevlerini yaparken sebep olduğu zararlar bu sebeple hizmet kusuru ²⁷⁸

²⁷⁸ İdare ajanının kusuru konusu çok tartışmalı olmakla ve bu konuda ayrıca kişisel kusur, görev kusuru gibi ayrımlar da yapılmakla beraber (Bu konudaki görüşler için bkz GÜRAN Sait, “İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler” , Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara, 15- 16 Aralık, 1978, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1978, s. 187- 198, AKYILMAZ Bahtiyar, **Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk**, Yayımlanmamış

sayılmakta ve idare bu zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Anayasamızın 40. ve 125. maddeleri gereği bu zararı tazmin eden idare bu zarara kusuru ile sebep olan kamu görevlisine rücu edecektir. Anayasamızın 129. maddesinin 5. fıkrasındaki **rücu edilmek kaydıyla** ifadesi sebebiyle, idarenin rücu konusunda takdir yetkisi yoktur. İdare kusuru olan ajana rücu etmek zorundadır ²⁷⁹. Rücu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun konuya ilişkin 13. maddesinde belirtildiği üzere, genel hükümlere yani Borçlar Hukuku hükümlerine uygun şekilde gerçekleşecektir ²⁸⁰.

İdari işlemde başvuru yollarını göstermeyen idare ajanının mali sorumluluğu yanında idari anlamda da sorumluluğuna gidilebilecektir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği görevleri yerine getirmeyenlere aynı yasanın 125. maddesinde sayılan disiplin cezalarından birisi verilebilecektir. İdari işlemde başvuru yolunu göstermeyen idare ajanına bu disiplin cezalarından uygun olanı verilecektir.

İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemesi idare ajanının maddi ve idari sorumluluğunun yanısıra cezai sorumluluğuna da yol açabilecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi görevi kötüye kullanma suçunu düzenlemektedir. Bu madde görevi kötüye kullanma suçunun işlenmiş olacağı üç durum belirtmektedir. Bu durumlardan biri olan

Doktora Tezi, SÜSBE, Konya 1991, s. 50–66, ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Asil, Ankara 2004, s. 292- 299, ALTAY Evren, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, Turhan, Ankara 2004, s. 272-289) nihayetinde ajanının kusurları her halükarda görevi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu görevi ona gördüren de idaredir, dolayısıyla burada bir hizmet kusuru bulunmaktadır. Yani bu konuda kişisel kusur gibi ayrımlar net olarak yapılamayacaktır. Danıştay'ın da bu şekilde bir uygulama içinde olduğu yani kişisel kusuru hizmet kusuru içinde değerlendirildiği bilinmektedir. D5D 10.11.1997, E 1995/3611, K 1997/2485, DD, S: 96, s. 219–220; D10D 26.10.1995, E 1995/3321, K 1995/4995, DD, S: 91, s. 1102–1106; D10D 18.02.1998, E 1996/4835, K 1998/703, DD, S: 97, s. 670–672; D10D 11.06.1996, E 1996/4313, K 1996/3477, DD, S: 92, s. 760–762.

²⁷⁹ Anayasamızın 40. maddesi ve 657 sayılı Kanunu'un 13. maddesi her ne kadar rücu hakkının takdiri olduğu izlenimi yaratsa da, bu konuya ilişkin genel nitelikli bir düzenleme olan Anayasamızın 129. maddesinin 5. fıkrası uyarınca idarenin bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır.

²⁸⁰ Bkz GÖZLER Kemal, **İdare Hukukuna Giriş**, Ekin, Bursa 2006, s. 280.

2. fıkra uyarınca “*kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. Maddenin 2. fıkrasının bu ifadesi karşısında yapmak zorunda olduğu görevini kasten ihmal ederek yani yerine getirmeyerek kişilerin mağduriyetine sebep olan kamu görevlisi görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olacaktır. O halde Anayasa tarafından kendine verilen idari işlem metninde başvuru yollarını gösterme görevini ihmal ederek bireylerin başvuru haklarını kullanmalarını zorlaştıran ya da buna engel olan kamu görevlisinin görevini kötüye kullanma suçunu işlediğinden bahsedilebilecektir.

Sonuç olarak idari işlemde başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi, kamu ajanının hem mali hem idari ve hem de cezai sorumluluğuna sebep olabilecek nitelikte bir ihmaldir.

II. İDARİ İŞLEMDE BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİNİN HUKUKA AYKIRI UYGULANMASININ SONUÇLARI

İdari işlem metninde başvuru yolu ve süresinin yanlış gösterilmesi durumunda işlemin şekil şekil ögesinde bir sakatlık bulunmaktadır. Yani başvuru yolları ve süresinin yanlış gösterildiği bir işlem hiç gösterilmemiş olduğu işlem gibi asli şekil sakatlığı ile malüldür. Çünkü bu durumda birey tıpkı idarenin işlemde başvuru yolları ve süresini göstermediği durumda olduğu gibi hak arama özgürlüğünü kullanamamaktadır. Bireyin bu özgürlüğünü kısıtlayan da idare olmaktadır.

İdari işlemde başvuru yollarının ve süresinin yanlış gösterilmesi ile ilgili olarak değinilmesi gereken diğer bir durum, idarenin yanlış yönlendirmesi sonucu kendine başvurulacak makamın ne yapması gerektiğidir. Burada değerlendirilmesi gereken iki durum vardır: Bunların ilki aslında görevli değilken idarenin hatası sonucu işlem metninde görevli olarak gösterilen makamın bu yanlış bilgilendirme dolayısıyla kendine yapılan başvurular ile

bağlı olup olmadığıdır Başka bir ifadeyle idarenin hatasının onu görevli hale getirip getirmediğidir. En kısa şekliyle de başvuru merciinin yanlış gösterilmesi durumudur. İdare hukukunun temel prensipleri düşünüldüğünde bu soruya verilecek yanıt olumsuz olacaktır.

Öncelikle Anayasamızın 6. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca “*hiçbir kimse ya da organ kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanamaz*”. 6. maddeyi daha detaylı hale getiren Anayasamızın 123. maddesi uyarınca “*idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*” . Yani idari merciilerin görevleri kanunla belirlenir, bunların bu belirleme dışındaki görevleri görmeleri mümkün değildir. O halde bir idari mercii başka bir idari merciin, yargı yerinin ya da siyasi başvuruyu kabule yetkili makamın görev alanına giren konularda faaliyette bulunamaz.

Başvuru yolunun yanlış gösterilmesi, görevsiz bir yargı yerini de görevli hale getiremez. Çünkü Anayasamızın 6. maddesini tamamlar nitelikte olan Anayasamızın 142. maddesi uyarınca “*mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*”. Mahkemeler ilgili kanunlarca kendilerinin görevli kılındığı alanlar dışındaki işlere bakamazlar. O halde yargı mercileri de kanunlarda başka yargı yerlerinin, idari merciilerin ya da siyasal başvuruyu kabule yetkili makamın görev alanına giren hususlarda faaliyette bulunamazlar.

Başvuru merciinin yanlış gösterilmesi konusunda şu sonuca varabiliriz: Gerek idari merciiler gerek yargı merciileri; idarenin yaptığı bir hata sebebiyle görev alanı dışında kalan işlere bakamazlar; yani idarenin yanlış yönlendirmesi onlar için bağlayıcı olmayacaktır. Siyasi başvuruların yapılacağı makamlara gelince, hangi durumlarda bu yola gidilebileceği Anayasamızın 74. maddesi ve bunun bir parçası olan 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’da belirlidir. Dolayısıyla idarenin başvuru merciini yanlış göstermesi siyasal başvuruları kabul eden makamlar için de bağlayıcı olmayacaktır. Yani bu merciiler de idarenin hatası sebebiyle idari merciiler ya da yargı merciilerinin bakmakla yükümlü oldukları işlere bakamayacaklardır.

İdarenin yanlış yönlendirmesinin, yönlendirmenin yapıldığı makamlar için bağlayıcı olmadığını belirlememiz, cevaplandırılması gereken bir ikinci soru daha ortaya çıkmaktadır. Bu da idarenin bu yanlış kararı ile bağlı olmayan idari, yargısal ya da siyasal merciilerin bu durumda ne yapmaları gerektiğidir.

Anayasamızın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunun ifade edildiğini görmekteyiz. Dolayısıyla idarenin yanlış yönlendirmesi sonucu aslında görevli olmadığı halde kendine başvurulmuş diğer idari mercii ilgili mevzuatta başvuru için öngörülen süreler geçirilmemiş olmak kaydıyla başvuruyu ilgili idari merciiye iletme durumundadır. Bu durum, idarenin bütünlüğünün bir gereğidir. Nitekim 3071 Sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un **gönderilen makamda hata** başlıklı 5. maddesinde “ *dilekçe, konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir*” ifadesi yer almaktadır. Yine Genel İdari Usul Kanun Taslağının 10. maddesinin 2. fıkrasında “ *dilekçenin yetkili olmayan idareye verilmesi halinde, dilekçe ve ekleri üç gün içinde yetkili idareye gönderilerek durum başvurana yazılı olarak bildirilir. Bu halde cevap verme yükümlülüğü, dilekçe ve eklerinin yetkili idareye ulaştığı tarihte başlar*” hükmü yer almaktadır.

Durumu yargı mercileri için değerlendirdiğimizde de aynı sonuca varabiliriz. Çünkü hukuk devletinde bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması temel ilkelerden olduğuna göre, hukuk devletini korumak noktasında büyük bir öneme sahip olan yargı yerlerinin bireyin haklarını korumak için harekete geçmemesi düşünülemez. Yani yargı mercii süresi içinde olmak kaydıyla başvuruyu görevli idari, siyasi ya da yargı merciine göndermelidir. Bu konuda sorun yaşanmaması için, bu konu en kısa zamanda kanuni bir dayanağa kavuşturulmalıdır.

Siyasi merciiler için de durum hukuk devleti olmanın bir gereği olarak aynı olacaktır. Yani idarenin yanlış yönlendirmesi sonucu kendine başvurulmuş siyasi mercii, başvuruyu görevli makama iletme durumundadır. Bu durum,

3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 5. maddesinde ifadesini bulmaktadır.

Başvuru merciinin yanlış gösterilmesi durumunda yukarıdaki gibi bir çözüm tarzının uygulanmaması halinde, yaşanan mağduriyetler dolayısıyla idarenin hizmetin kötü işlemesi sebebiyle sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Başvuruya ilişkin süre geçmemiş ise başvuru ilgili yere gönderilmelidir. Bu noktada bireyin öngörülen süreyi kaçırmaması yani başvuru mercii değil de sürenin yanlış gösterilmesi durumunda ne olacağı bir diğer önemli konuyu oluşturmaktadır. Uygulamada böyle bir durumda ilgili ya idari başvuru hakkını, ya dava açma hakkını ya da her ikisini beraber kaybetmektedir. Başvuru süresinin yanlış gösterilmesi durumunda başvuruyu alan makamın bu süreyle yani yasada öngörülen esas süreyle bağlı olmadığını kabul etmek gerekir. Bu çözüm tarzı kanunilik ilkesini zedelemesi sebebiyle hukuk devleti bakımından eleştirilebilir olsa da, bireyin haklarını korumak açısından zorunludur. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması da kanunilik ilkesi kadar hukuk devletinin gereğidir. Ayrıca bu durumda ilgili merciin kanunda öngörülen süreyle bağlı kabul edilmesi çelişkili bir durum doğacaktır. Şöyle ki davanın süre yönünden reddi söz konusu olacak, davanın esasına geçilememesi sebebiyle esasa ilişkin olan sakatlık konusunda bir değerlendirme yapılamayacaktır. Daha sonra zararın ortaya çıkması ve tam yargı davası açılarak idare aleyhine tazminata hükmedilmesi halinde ise işlemin hukuka aykırı olduğu saptanmış olacaktır. Bu halde aslında en başa dönülecek ve verilmiş olan dava red kararının bir anlamı kalmayacaktır. İşte bu sebeple idari işlemin türüne göre makul bir süre içinde yargısal başvurunun kabul edilmesi gerekir. İdari başvurular için de aynı durumun söz konusu olacağı açıktır. Makul süreler içinde yapılan başvuruların kabulünden sonra denetim yapılırken işlemin şekil ögesindeki sakatlığın diğer sakatlıklarla beraber ileri sürülebileceği açıktır. Görüldüğü üzere idari işlemde başvuru süresinin yanlış gösterilmesi halinde ne olacağına ilişkin kanuni bir çözüm bulunmadığı takdirde bu şekilde bir çözüm tarzı uygulamak gerekecektir. Fakat bu gibi durumlarda makul süre gibi

muğlak kavramların gündeme gelmesi sebebiyle sorunlar yaşama ihtimali yadsınamaz. Mesela bu gibi bir halde makul sürenin esas alınması halinde, idarenin bu süreyi kötüye kullanması gibi durumlar söz konusu olabilir. O halde bu duruma en iyi çözüm, başvuru süresinin yanlış gösterilmesi halinde ne olacağına ilişkin kanuni bir düzenleme yapmak olacaktır.

İdari işlemde başvuru süresinin yanlış gösterilmesi halinde ne olacağına ilişkin kanuni bir düzenleme yoksa ve bu durumda bireyi koruyan bir uygulama bulunmuyorsa yani birey bu sebeple başvuru hakkını kaybediyorsa, bu durumda idarenin sorumluluğuna gidilmelidir. Burada tipik bir hizmetin kötü işlemesi yani hizmet kusuru bulunmaktadır. Başvuru süresinin yanlış gösterilmesi halinde idarenin kendine verilen görevi yerine getirmemesi değil, bu görevi kendinden beklenenin aksine özensiz ve eksik olarak getirmesi söz konusudur.

Başvuru yollarının gösterilmesi noktasında belirtilmesi gereken son bir durum daha vardır. Bireyin bu yanlışlığa rağmen kendi çabasıyla süreyi kaçırmaması ya da idarenin kusurunun ona mal edilmeyerek başvurusunun kabulü halinde de idareden zararlarını tazminini talep etmek hakkı olduğu kabul edilmelidir. Çünkü bireyin başvuru hakkını bir şekilde kullanmış olması idari işlemin sakatlığını gidermez ve bu ana kadar birey açısından doğmuş olan zararların tazmini gerekir.

İdare zararı tazmin ettiği her durumda Anayasamızın 129. maddesi uyarınca kusuru olan idare ajanına rücu edecektir. İdare ajanının mali sorumluluğu yanında idari ve cezai sorumluluğu da saklıdır.

Genel İdari Usul Kanun Taslağının 35. maddesinin 3. fıkrasında idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesinde hata yapılması hali düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, “ *başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesinde hata yapan idare doğan zararı tazminle yükümlüdür*”.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi sıhhatli bir idari işlemde bahsedebilmek için **sine qua non** bir unsurdur. Bu koşulun eksikliği bireylerin hak arama özgürlüğünü sınırlamanın

yanısıra işlemin varlığını da tehlikeye düşürmektedir. İdari işlem çeşitli müeyyideler ile karşı karşıya kalmaktadır. Başvuru yollarının gösterilmemesi sebebiyle sakatlanan idari işlem, idarenin sorumluluğuna sebebiyet verebilecek durumlar yaratma olasılığı da taşımaktadır. Böyle bir idari işlem gerek birey gerekse idare açısından pek çok sorun barındırmaktadır. İşlem metninde başvuru yollarının gösterilmemiş olması ya da yanlış gösterilmesi halinde ne yapılacağının genel bir düzenlemeye konu olmaması da bu sorunların büyümesine yol açmaktadır.

SONUÇ

Hukuk devletinin temel özelliklerinden birini bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması oluşturmaktadır. Hukuk devletinin temel taşlarından birini oluşturan bu unsur idari usulün de temel amacını oluşturmaktadır. O halde idari usul hukuk devleti için vazgeçilmez bir alan oluşturmaktadır. İdari usulde idari faaliyetlerin kanuni çerçeveye çizilerek belirli hale getirilmesi de hukuk devletinin diğer gerekleri olan kanuni idare ve idarenin faaliyetlerinin belirliliği ilkelerine hizmet etmektedir.

İdari usulün hukuk devleti bağlamında büyük önemi olduğunun fark edilmesi, bu konunun pek çok ulusal ve uluslararası düzenlemeye konu olmasını sağlamıştır. Amerika Birleşik Devletleri ve Avusturya gibi bazı ülkelerde çok daha eski yıllardan beri idari usul kanunları mevcut olmakla beraber, idari usule ilişkin temel metin 1977/31 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararı olmuştur. Bu kararda idari usule ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Daha sonra pek çok ülke de bu düzenlemeyi dikkate alarak idari usule ilişkin kanuni düzenlemelerini yapmışlardır. Bu kararda yer alan ilkeler ve bunların gerekçeleri incelendiğinde, bu düzenleme ile amaçlananın bireyin idari işlemler karşısında korunması olduğu görülmektedir. Kararda yer alan idari usul ilkelerinin hepsi bu amaca yönelik olup aynı zamanda birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Bugün idari usule ilişkin diğer uluslararası ve çeşitli ulusal düzenlemelere bakıldığında düzenlemelerin içerik olarak neredeyse aynı olduğu, bu metinlerde aynı ilkelere yer verildiği görülmektedir. Bu durumun sebebi, tüm bu düzenlemeler yapılırken dikkate alınan esas metnin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararının olmasıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin kararında belirtilen genel idari usul ilkelerinden birini ise tezimizin konusu olan "idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi" oluşturmaktadır. Bu ilke de diğer idari usul ilkeleri gibi bireylerin idare karşısında korunmasını amaçlamaktadır. İlkenin hedefi bireylerin hak arama özgürlüklerini kullanabilmelerine olanak sağlamaktır. Bu

ilke uyarınca idari işlem metninde başvuru yolları ve süresinin gösterilmesi zorunludur.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi hak arama özgürlüğünü sağlamak noktasındaki işlevi nedeniyle ülkemizde de 2001 yılında Anayasal bir ilke haline getirilmiştir. Böylece hukuk devletinin gereği olan ilkeye mevzuatta açık bir dayanak sağlanmıştır. Ancak 2001 yılından bu yana idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi bağlamında idare teşkilatımızın uygulamasında bir değişiklik gözlenememiştir. Özel kanuni düzenlemelerin yer aldığı birkaç işlem dışında kalan diğer idari işlemler için ilke hala uygulanmamaktadır. Bu duruma gerekçe olarak da, ilkeyi uygulayabilme açısından kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu ileri sürülmektedir. Bu noktada gözden kaçan Anayasa kurallarının bağlayıcılığı ve doğrudan uygulanabilirliği, dahası ilkenin zaten hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsuru olduğudur.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmemesinin sonuçlarına baktığımızda idarenin ihmalinin bireylerin haklarını arayamamalarına sebep olduğunu görmekteyiz. Bireylerin kendileri hakkında idarece tesis edilen işlemlere karşı öngörülen başvuru yolu ve sürelerini tespit etmeleri, düzenlemelerin sayıca çokluğu ve karmaşıklığı sebebi ile çoğu kez mümkün olamamaktadır. Bireyler haklarından haberdar olduklarında ise genellikle çok geç kalınmış olmaktadır. İdarenin bu konuda üzerine düşen görevi yapmaması sebebiyle sorumluluğuna gidilmediği gibi, bu ihmal ile zarar gören bireyi korumak için hiçbir uygulama da geliştirilmemektedir. Kısacası idarenin kendine verilen görevi yerine getirmemesinin sonucuna bireyler katlanmaktadır.

İdari işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi konusunda uygulamamızda geline bu nokta, ilkenin önemine dikkat çekilmesini gerekli hale getirmiştir. Bu çalışmada uygulamadaki bu olumsuz durum ve idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin buna çözüm olma niteliği üzerinde özellikle durulmuştur.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin demokratik idareyi gerçekleştirmeyi amaçlayan idari usul sürecindeki yeri ve diğer idari usul ilkeleri ile olan ilişkisi de ele alınmıştır. İlke, idari usul süreci ve başvuru yolları bir bütün halinde incelenmiştir. Bu inceleme sırasında aydınlatıcı olması bakımından mukayeseli hukuktan, mevzuattan, doktrindeki görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanılmıştır. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi ilişkili olduğu tüm başlıklar bakımından değerlendirme konusu yapılmıştır.

Sonuç olarak, Anayasamızın açık hükmü karşısında idari işlemde başvuru yollarını göstermemek açıkça hukuka aykırılık anlamına gelecektir. Uygulama için kanuni dayanak aramak, Anayasamızın 11. maddesinde ifade edilen anayasa kurallarının bağlayıcılığı, doğrudan uygulanabilirliği ve ilkenin yer aldığı 40. maddenin 2. fıkrasının açıklığı karşısında geçerli bir gerekçe olarak değerlendirilemeyecektir. Kaldı ki, ilkeyi uygulamanın Anayasal bir emri yerine getirmenin ötesinde zaten hukuk devletinin bir gereği olduğu da unutulmamalıdır. Bir kez daha vurgulanmalıdır ki, hukuk devleti bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı duyan, onları koruyan devlettir. Bu özgürlüklerden biri de idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin korumayı amaçladığı hak arama hürriyetidir.

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU Tekin, “İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması”, www.idare.gen.tr, 14.12.2006.
- AKILLIOĞLU Tekin, “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku, Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü” www.idare.gen.tr, 14.12. 2006.
- AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, TODAİE Yayınları, Ankara 1983.
- AKILLIOĞLU Tekin, “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, AİD, C: 14, S: 3, Eylül 1981.
- AKILLIOĞLU Tekin, “Yönetimsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, AİD, C: 15, S: 2, Haziran 1982.
- AKYILMAZ Bahtiyar, “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, Yıldızhan YAYLA’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını İstanbul 2003.
- AKYILMAZ Bahtiyar, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, GÜHFD, C: 7, S: 1–2, Haziran-Aralık 2003
- AKYILMAZ Bahtiyar, “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 17- 18 Ocak 1998.
- AKYILMAZ Bahtiyar, İdare Hukuku, Sayram, Konya 2004.

- AKYILMAZ Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin, Ankara 2000.
- ALAN Nuri, “İdari Usul ve İdari Yargı”, ABD, Yıl: 57, S: 2000/2.
- ATAY E. Ethem, İdare Hukuku, Turhan, Ankara 2006.
- ATAY E. Ethem/ODABAŞI Hasan/ GÖKCAN Tahsin, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin, Ankara 2003.
- AZRAK Ali Ülkü, “İdari Usul ve Yasalaştırılması”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara, 1–4 Mayıs 1990.
- AZRAK Ali Ülkü, “Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi”, İÜHFM, Yıl: 1967, C: 33, S: 1–2.
- AZRAK Ali Ülkü, “Umumi İdari Usulün Doğu Avrupa Ülkelerindeki Gelişimi” , MHAD, Yıl: 3, S: 4, 1969.
- AZRAK Ali Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Gelişimi, İÜHF, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1964.
- BADURA Peter, Das Verwaltungsverfahren: in Allgemeines Verwaltungsrecht, (hrsg: Hans Uwe ERICHSEN-Wolfgang MARTENS), 9. Auflage, de Gruyter Lehrbuch, Berlin 1991.
- BEREKET Zuhul, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin, Ankara 1996.
- BİLGİN Pertev, 1961 Anayasası’na Göre Sıkıyönetim, İÜHF Yayınları, İstanbul 1976.
- BOZKURT Ömer, “Avrupa Topluluklarında Yurttaşların Yönetime Katılması”, AİD, C: 23, S: 2, Haziran 1990.

- ÇIRAKMAN Erol, “İdari Davalarda Süre”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Güneş Matbaası, Ankara 1976.
- DOĞRU Osman/GEMALMAZ Semih, “Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası”, İHİD, Prof. Dr. Lütfi DURAN’a Armağan Özel Sayısı, Yıl: 9, S: 1–3, 1988.
- DURAN Lütfi, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 17- 18 Ocak 1998.
- DURAN Lütfi, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, AİD, C: 31, S: 2, Haziran 1998.
- DURAN Lütfi, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, İÜHFM, Yıl: 1945, C: 11, S: 1–2.
- DURAN Lütfi, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi” İÜHFM, Yıl: 1946, C: 12, S: 1.
- DURAN Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular, TODAİE Yayınları, Ankara 1974.
- ERICHSEN Hans Uwe,/EHLERS Dirk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Neubearbeitete Auflage, De Gruyter Recht , Münster 2002.
- ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 1990.
- FINDIKLI Remzi, “Yönetimde Açıklık ve Açık Yönetim”, TİD, S: 412, Eylül 1996.
- GÖZLER Kemal, “13 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: bir Abesle İştigal Örneği”, Anayasa Dergisi, C: 19.

- GÖZLER Kemal, İdare Hukukuna Giriş, Ekin, Bursa 2006.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, AİD, C: 2, S: 4, Aralık 1969.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/ DİNÇER Güven, İdari Yargılama Usulü, Turhan, Ankara 2001.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/ TAN Turgut, İdare Hukuku C: 1, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan, Ankara 2006.
- GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2004.
- GÜNTHER Hellmuth, “§ 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG und die Begründung von Entscheidungen mit Beurteilungsspielraum”, NWVBL, 6/91, 1991.
- GÜRAN Sait, “Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu” , Anayasa Dergisi, C: 9.
- GÜRAN Sait, “Yönetimde Açıklık”, İHİD, Ragıp SARICA’ya Armağan, Yıl: 3, S: 1–3, 1982.
- GÜRAN Sait, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1977.
- HIZ Yüksel/ YILMAZ Zekeriya, Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, Seçkin, Ankara 2004.
- HONDU Selçuk, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulanması” , T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 17- 18 Ocak 1998.
- JHERING Rudolf Von, Der Geist des römischen Rechts, Bd., II, 8. Auflage, 1904.

- KALABALIK Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Değişim, Sakarya 2006.
- KANLIGÖZ Cihan, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim” AÜHFD, C: 40, S: 1–2, 1988.
- KANLIGÖZ Cihan, “Katılımcı Demokrasi ya da ‘İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Üzerine”, AÜHFD, C: 45, S: 1–4, 1996.
- KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin, Ankara 1993.
- KARAHANOGULLARI Özlem, “ İdari Davalarda Süre Sorunları”, İdari Yargı Panel, TBBYayını, Mersin 2003.
- KIRATLIOĞLU Metin, “İsviçre’de İdari Usul Kodifikasyonu”, AİD, C: 6, S: 2, Haziran 1973.
- KNACK Joachim Hans, Verwaltungs-verfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 3. Neubearbeitete und Erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, Kiel 1989.
- KUNTBAY İhsan, “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması”, AİD, C: 11, S: 4, Aralık 1978.
- MASUCCI Alfonso, “Das Verwaltungsverfahren in Italien”, AöR, 121, 1996.
- MAURER Hartmut, “Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes”, JuS, H: 8, 1976.
- ÖNGÖREN Gürsel, Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri, Kazancı, İstanbul 1990.
- ÖZAY İl Han, “Türkiye’de İdari Yargının İşlevi ve Kapsamı”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 1982.

- ÖZDEMİR Necdet, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1963.
- ÖZKAN Gürsel, “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramı”,Uzman-Der, S: 4.
- ÖZKAN Gürsel, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 17- 18 Ocak 1998.
- ÖZKAN Gürsel, “İdari Usul”, DD, Yıl: 30, S: 101.
- ÖZKAN Gürsel, “Türk Kamu Yönetiminin Avrupa Birliği Hukuku’na Uyum”, Türk Hukuk Dünyası, Mayıs, 2000.
- ÖZKAN Gürsel, “İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa’da İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler”, Prof. Dr. İhsan TARAKÇIOĞLU’na Armağan, GÜHFD, C: 2, S: 1–2, Haziran- Aralık 1998.
- ÖZKAN Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Saydam, Ankara 1995.
- ÖZYÖRÜK Mukbil, İdare Hukuku Dersleri, Çoğaltma, Ankara 1982.
- PEINE Franz Joseph, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Nubearbeitete Auflage, C.F. Müller, Frankfurt 2004.
- SANCAR Mithat, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, AİD, C: 23, S: 1, Mart 1990.
- SCHWARZE Jürgen, “Judicial Review of the European Administrative Procedure” www.heinonline.com, 23. 03. 2007.

- SELÇUK Sami, “Yönetimde Yasallık ve Bunun Sağlanması”, DD, Yıl: 9, S: 32–33.
- SPRANGER Matthias Tade, “Beschraenkung des Anhörungsrecht im förmlichen Verwaltungsverfahren”, NWVBI, H: 5, 2000.
- TARHANLI İştar, “Amerikan İdari Usul Kanunu”, İHİD, Vakur VERSAN’a Armağan Özel Sayısı, Yıl: 6, S: 1–3, Aralık 1985.
- TOPRAK KARAMAN Zerrin/ATAK şermin, “Kamu Yönetiminde Gizlilik Faktörünün Çevre Korumacı Politikalara Etkisi”, TİD, S: 412, Eylül 1996.
- ULE Carl Hermann/ LAUBINGER Hans Werner, Verwaltungsverfahrenrecht, Ein Studienbuch, 3. Neubearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag, Heidelberg 1986.
- ULER Yıldırım, “Yönetsel Yargıda Dava Süresi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara, 1–4 Mayıs 1990.
- YILDIRIM Ramazan İdari Başvurular, Mimoza, Konya 2006.
- YILDIRIM Turhan, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 17- 18 Ocak 1998.
- YÜKSEL Esin, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap, Güven Matbaası, Ankara 1976.
- ZABUNOĞLU Yahya K, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara, 1–4 Mayıs 1990.

ÖZET

YILMAZ, Dilşat. İdari İşlemde Başvuru Yollarının Gösterilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

Hak arama hürriyetini garanti altına almayı hedefleyen idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, genel kabul gören idari usul ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Bu sebeple ilke, pek çok ulusal ve uluslararası metinde düzenleme konusu olmuştur.

İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, ülkemizde henüz bir kanun tarafından genel olarak düzenlenmiş değildir. Ancak ilke 2001 yılında 4709 sayılı kanun ile Anayasamızın 40. maddesine eklenerek, hukuk sistemimizin parçası haline gelmiştir. Buna rağmen idari teşkilatımız ilkeyi uygulama konusunda direngenlik göstermektedir. Bu duruma gerekçe olarak, ilkenin uygulanmak için kanuni dayanak gerektirmesi gösterilmektedir. Oysa ki, Anayasamızın 11. maddesinde de belirtildiği üzere Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı, ilkeyi düzenleyen 40. maddenin 2. fıkrasının açıklığı ve Anayasa kurallarının doğrudan uygulanma niteliği, kanuni bir düzenleme beklemenin zaman kaybı anlamına geldiğini göstermektedir. Kaldı ki, mevzuatta bir düzenleme olmasa dahi, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi hukuk devleti olmanın bir sonucudur. Çünkü hukuk devleti, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan devlettir. İdari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi de bu hürriyetlerden biri olan hak arama hürriyetini garanti altına almayı amaçlamaktadır.

Bu tez idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin uygulanmamasının yarattığı sorunlara dikkat çekmeyi ve ilkenin hukuk devleti bağlamındaki büyük önemini vurgulamayı amaçlamaktadır.

Anahtar Sözcükler

1. Başvuru Yollarının Gösterilmesi
2. İdari Usul
3. Hukuk Devleti
4. Temel Hak ve Özgürlükler
5. İnsan Onuru

ABSTRACT

YILMAZ, Dilşat. Indicating Remedies By The Administrative Act. Master Dissertation, Ankara, 2007.

The principle of indicating remedies by the administrative act which aims to protect freedom of seeking remedy, is one of the generally accepted administrative procedure principles. Therefore, this principle is situated in quite a few national and international regulations.

Up to now, the principle of indicating remedies by the administrative act has not been regulated generally by any statute in Turkey. But in 2001 the principle was added to Turkish Constitution by Law No 4709 and became a part of our law system. However, our administrative organization insists on not applying the principle. It is claimed that the application of the principle necessitates statutory regulation. Whereas, binding character of the constitution provisions according to the article 11 of Constitution, clearness of the second paragraph of the 40th article and direct applicability of the constitution rules, makes this expectation meaningless. Moreover, indicating remedies by the administrative act is result of being state governed by rule of law. Because state governed by rule of law protects basic rights and freedoms of individuals. The principle of indicating remedies by the administrative act aims to guarantee one of these rights and freedoms. It is freedom of seeking remedy.

This dissertation aims to attract attention to the problems in our law system arising from infringement of the principle of indicating remedies by the administrative act and indicate great importance of the principle for the state governed by rule of law.

Key Words

1. Indicating Remedies
2. Administrative Procedure
3. State Governed By Rule Of Law
4. Basic Rights And Freedoms
5. Human Dignity