

DAVA AÇMA SÜRESİ
GÖSTERİLMİYEN ÖDEME
EMİRLERİNDE DAVA
AÇMA SÜRESİNE İLİŞKİN
“POZİTİF” VE “İDEAL” BİR
DEĞERLENDİRME*

Emrah ÖZCAN**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalı Doktora Öğrencisi, Danıştay Tetkik Hakimi.

ÖZ

2001 yılında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında, bu Anayasanın görmüş aldığı en kapsamlı, en önemli değişikliklerden biri yapılmıştır. Bizim çalışmamız açısından önemli olan değişiklik, söz konusu değişikliği yapan 4709 sayılı Kanunun 16. Maddesiyle, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen, “Devlet, işlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirlemek zorundadır.” hükmüdür. Hukuk Devleti ve Hukuki Güvenlik açısından son derece yerinde ve önemli olan bu değişiklik uygulamada bazı sorunları beraberinde getirmiştir. Bu sorunların belki de en önemlisi, devlete sorumluluk yükleyen bu hükme rağmen, devletin bu yükümlülüğe uymaması halinde nasıl bir yol izleneceğidir.

Anahtar Kelimeler: Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrası, Ödeme emri, dava açma süresi ve bu sürenin niteliği.



A POSITIVE AND IDEAL EVALUATION REGARDING THE TERM OF LITIGATION IN THE PAYMENT ORDERS IN WHICH THE TERM OF LITIGATION IS NOT INDICATED

ABSTRACT

In 2001, one of the most comprehensive and important constitutional amendments was taken place in the existing Constitution. The important amendment in terms of our study is the subclause 2 of Article 40 of the Constitution which was added the provision saying “The State is obliged to indicate in its transactions, the legal remedy and authorities the persons concerned should apply and their time limits.” By the Article 16 of the law numbered 4709. This amendment, which is very pertinent and important in terms of state of law and legal security, brings some problems in practice. The most important one of these problems may be the question of which method is going to be pursued if the State does not fulfill this obligation in despite of this obligatory provision.

Keywords: Subclause 2 of Article 40 of the Constitution, Payment Order, the Term of Litigation and the characteristic of this time limit.

GİRİŞ

2001 yılında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında, bu Anayasanın görmüş olduğu en önemli değişikliklerden biri yapılmıştır. Hukuk devleti olma amacıyla olan bir ülkede, yapılan bu değişikliklerle, özgürlük–otorite ilişkisinde otoriteye öncelik verip özgürlükleri arka planda tutan, daha az katılımcı, daha az çoğulcu, daha az demokratik, daha az hukuk devletinden yana bir düzen öngören^[1] bir metin olan 1982 Anayasası kendine bir çeki düzen vermiştir.

Başlığımızdan da anlaşıldığı üzere, çalışmamız açısından önemli olan değişiklik, 4709 sayılı Kanununun 16. Maddesiyle, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen, “Devlet, işlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirlemek zorundadır.” hükmüdür. Eklenen bu hükmün gerekçesinde, “Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmaktadır.” Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.”^[2] açıklamalarına yer verilmiştir.

Söz konusu değişikliğe ilişkin kanun teklifi genel gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, bu düzenlemelerin temel sebebi, Hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla hayata geçirilmeye çalışılmasıdır. Hiç şüphesiz, Devlet işlemlerine karşı hangi idari mercie, hangi sürede başvurulacağını belirtilmesi hukuki güvenlik ilkesinin de bir sonucudur. Anılan Anayasa hükmü ile bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık sağlanması amaçlanmış; idareye –işlemlerinde- ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabilecekleri bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Hukuk devleti ve hukuki güvenlik açısından son derece yerinde ve önemli olan bu değişiklik uygulamada bazı sorunları beraberinde getirmiştir. Bu sorunların belki de en önemlisi, devlete sorumluluk yükleyen bu hükme rağmen, devletin bu yükümlülüğe uymaması halinde nasıl bir yol izleneceğidir. Çalışmamız Devlet işlemlerinden (*Burada Devlet ifadesini İdare olarak algılamak yerinde olacaktır.*) olan ödeme emrinden kaynaklı “süre” sorununa ilişkin olduğu için bundan sonraki açıklamalarımızı bu ekseninde yapacağız.

Çalışmamızda, Anayasa değişikliği sonrası ortaya çıkan sorunlu alan ortaya konacak, bu konudaki farklı görüşler ve farklı içtihatlar ele alınacak, ardından gelinen son nokta ışığında, konuya ilişkin kanaatimizle birlikte, bu soruna ilişkin çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

[1] Yüzbaşıoğlu, Necmi, “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, Anayasa ve Uyum Yasaları, 13-14 Aralık 2002, TBB Yayınları, s.28.

[2] Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki 6.5.2001 tarih ve 2/803 –11453/27386 sayılı Kanun Teklif ve Gerekçesi.

I. ÖDEME EMRİNDE DAVA AÇMA SÜRESİNİN GÖSTERİLME ZORUNLULUĞU VE ŞEKİL UNSURU

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde belirtildiği üzere, bir idari işlem nedeniyle menfaati ihlal edilen kimse tarafından açılan iptal davasında mahkeme, “yetki, şekil, sebep, konu ve maksat” unsurları yönünden inceleme yaparak dava konusu idari işlemin hukuka uygun olup olmadığına karar verecektir.

İdari işlemin şekil unsuru; tesisi için yetkili idari makamca izlenmesi gerekli yöntemi (*usulü*) ve idari işlemin hukuk düzeninde aldığı biçimi, maddi varlığını anlatır.^[3]

Almanya ve İsviçre gibi ülkelerin aksine, ülkemizde tüm idari işlem ve kararların tâbi oldukları şekil ve usul kurallarını düzenleyen genel bir idari usul kanunu mevcut değildir. Bu nedenle idari işlem ve kararların tabi olduğu şekil ve usul kuralları, değişik kanunlarda ve hatta tüzük ve yönetmeliklerde dağınık bir biçimde bulunmaktadır. Bunların yanısıra içtihatın da geliştirdiği şekil ve usul kuralları vardır.^[4] Bu şekil kurallarının en önemlisi de “yazılılık” kuralıdır. Yazılılık kuralı, dolaylı da olsa, idari işlemlere karşı dava açma süresinin yazılı bildirimden başlayacağını öngören Anayasanın 125. maddesinin 3. fıkrasında çıkmaktadır.^[5] Bu durumda, idari işlemlerde “yazılılık kuralı”nın Anayasal bir zorunluluk olduğunu söyleyebiliriz.^[6] O halde, Anayasada yer alan “*İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı*” kuralı, idarenin kural olarak tek yanlı iradesiyle tesis ettiği idari işlemlerin kişiler hakkında uygulanabilmesi ve onların hukukî durumlarını etkileyebilmesi için idari işlemin bireye yazılı olarak bildirilmiş olmasını gerektirmektedir.^[7]

Bu bağlamda, yazılı olarak düzenlendikten sonra ilgisine tebliği gereken idari işlemlerden biri de ödeme emirleridir. Ödeme emirlerinde gösterilecek hususların neler olduğu 6183 sayılı Kanun'un 55. Maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağı yazılır. Ayrıca, borçlunun 114'üncü maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmede bulunduğu takdirde hakkında tatbik edilecek olan ceza da borçluya bildirilir. Görülüyor ki 6183

[3] Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara, 2009, s.132.

[4] Günday, Metin, İdare Hukuku, Ankara, 2011, s.144.

[5] Günday, age, s.144.

[6] Yenice –Esin, Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu, İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983, s.48.

[7] Kanlıgöz, Cihan, “*İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-4, cilt 40, Ankara, s.174.

Sayı Kanunda, ödeme emrine karşı hangi sürede hangi mercie başvuruda bulunulabileceğine yönelik bir zorunluluk öngörülmemiştir. Fakat, 2001 yılında, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen hükümle birlikte idare, düzenlediği ödeme emrinde bu ödeme emrine karşı gidilebilecek kanun yollarını da göstermek zorundadır.

Bu açıklamalardan sonra, asıl soruna dönecek olursak, acaba Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrasındaki zorunluluğa rağmen, idare tarafından, yazılı olarak düzenlenip ilgisine tebliğ edilen ödeme emrinde dava açma süresi gösterilmez ise bir şekil sakatlığı olduğundan söz edebilir miyiz?

Bu konuda, doktrinde ve içtihatlarda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre; idari işlemlerde şekil noksanlıkları bakımından bir ayırım yapılacak; bu bağlamda bazı şekil sakatlıkları, daha doğrusu tali nitelikteki şekil sakatlıkları, işlemi hukuka aykırı hale getirmeyip ancak asli şekil sakatlıkları o işlemi hukuka aykırı hale getirip o işlemi sakatlayacaktır. Bu durumda, söz konusu yükümlülüğün ihlali "*tali şekil sakatlığı*" olarak kabul edilecek, işlemin esasını etkilemeyen bu sakatlık idari işlemin iptali sonucunu doğurmayacaktır.^[8]

Söz konusu yükümlülüğün ihlalinin bir şekil sakatlığı ve fakat tali şekil sakatlığı sayan bu görüşün karşısında olan diğer görüşe göre ise; Anayasanın 40/2. maddesindeki düzenleme ile idari işlemler için bir şekil kuralının getirildiğini söylemek olanaksızdır. Bu yükümlülüğün ihlali o idari işlemi salt bu nedenle sakatlamaz. Bu noktada ancak, ilgili söz konusu yükümlülüğün ihlali sonucu dava açma süresini kaçırırsa ve bu nedenle bir zarara uğramış ise, zararın tazminini söz konusu Anayasal yükümlülüğü yerine getirmeyen idareden isteyebilir.^[9]

Sonuç olarak varılan sonuç aynı olup, her iki görüş de söz konusu yükümlülüğün ihlalinin bir iptal sebebi olarak görmemektedir. Aralarındaki fark ise,

[8] Akbulut, Emre, "*İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi*", TBB Dergisi, Ankara, Sayı: 81, 2009, s.9-10.

[9] Günday, age, s.144-145; Danıştay 7. Dairesi, 11.4.2007 tarih ve E: 2006/41, K: 2007/1679. (Günday, age, s.145; Danıştay 15. Dairesi, 18.11.2011 tarih ve E:2011/13141, K:2011/13784 sayılı karardaki karşı oy; "*Ancak, dava açma sürelerinin ilgililere bildirilme zorunluluğunu içeren Anayasal yükümlülük, "isteme hakları"* kapsamında bir hakkı ifade etmekte olup, ilgililerin bu haktan mahrum bırakılması ya da yanlış yönlendirilmesi, idareler açısından genel olarak hizmet kusurunu oluşturacaktır. Bu çerçevede; gerek Anayasa ile teminat altına alınan "*başvuru mercilerini ve sürelerini bildirim yükümlülüğü*"nın yerine getirilmemesi, gerekse bildirim yapılmasına rağmen hatalı yapılması, yine Anayasa'da düzenlenen "*İdarenin sorumluluğu*" kapsamında bir tazmin sorumluluğu doğuracaktır. Sözü edilen bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ya da hatalı olarak yerine getirilmesinin, idarenin sorumluluğu çerçevesinde tanzim yükümlülüğünü doğurabileceği açık ise de, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi konusunda eksik ya da hatalı idari işlem tesisinin yasa ile belirlenme zorunluluğu bulunan dava açma sürelerinin idari bir kararla ya da yorum yoluyla değiştirilmesi (*genişletilme*) olanağı bulunmamaktadır."

birinci görüşün bu ihlali bir şekil sakatlığı (*tali*) olarak görüp, ikinci görüşün bu ihlali bir şekil sakatlığı olarak görmemesidir.

Uygulamada, özellikle ödeme emirlerinde, dava açma süresinin gösterilmemesinin bir şekil eksikliği olarak kabul edilemeyeceği ağırlıklı olarak kabul edilse de, Anayasanın bağlayıcılığı ve maddedeki açık zorunluluk karşısında bu yükümlük ihlalinin o işlemi doğrudan sakatlayacağını yani asli şekil sakatlığının var olduğunu savunan Danıştay Üyelerimiz de bulunmaktadır. Pek tabii, ilerleyen günlerde bu görüşün çoğunlukça kabul görmesi mümkün olabilecek ve bu yükümlüğün ihlali başlı başına idari işlemin iptali sebebinin doğurabilecektir.

Kanaatimizce, “*günümüz uygulaması açısından*” sorunun çözümü için, idari işlemin tamamlanma anının belirlenmesi gerekir. Zira, eğer yazılı bildirim o idari işlemin tamamlanması için gereklidir diyecek olursak, Anayasadaki bu açık zorunluluğa rağmen, ödeme emrinde dava açma süresinin gösterilmemesi halinde, idari işlem başlı başına hukuka aykırı hale gelecektir. İdari işlemin tamamlanma anı karşısında “*yetkili makamlarca kabul ve imza*”nın yeterli görülmesi halinde ise söz konusu eksiklik bir şekil sakatlığı olarak kabul edilemeyecektir.

İdari işlemin tamamlanma anı konusunda hukukumuzda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerin birinin ya da diğersinin kabulüne göre, idari işlemde başvurulabilecek kanun yollarına ilişkin süreleri gösterme yükümlüğün ihlali halinde ortada bir şekil sakatlığı olup olmayacağı sorusuna verilen cevap değişecektir.

Türk hukuk öğretisinde yazarların çoğunluğunca kabul edilen görüşe göre^[10] idari işlem ve kararlar yetkili idari makamlarca usulüne uygun olarak kabul ve imza edilmekle tamamlanmış olur ve yürürlüğe girer.

Ancak yetkili makamlarca imza edilmekle tamam olan ve yürürlüğe giren bu işlemlerin ilgilileri ve üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade edebilmesi için yayın yolu ile veya yazılı bildirim sureti ile onlara duyurulması gerekmektedir. Özellikle ilgililere bir yükümlülük yükleyen idari işlemler için bu kural mutlaklıdır. Yani bu tür idari işlemlerin ilgililere karşı ileri sürülebilmesi ve haklarında uygulanabilmesi için ilan veya yazılı bildirim zorunludur. Dolayısı ile bu görüşe göre idari işlem ve kararlarda yayın ve bildirim bu işlemler için bir tamamlanma ve yürürlük koşulu değil sadece ilgililere karşı öne sürülebilmesi için gerekli bir koşuldur.^[11]

[10] Onar, S.Sami, İdari Hukuku Umumi Esasları, III. Cilt, İstanbul, 1966, s.1962; Duran, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982, s.411; Yayla, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 1985, s.86; Giritli, Bilgen, Pertev, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul, 1979, s.233; Kanlıgöz, agm, s.175’den alıntı)

[11] Kanlıgöz, agm, s.175.

İdari işlem ve kararların tamamlanma ve yürürlüğe girme anı konusunda hukukumuzda kabul edilen ikinci görüşe göre ise, idari işlemler hukuki sonuca etki dereceleri açısından; hazırlayıcı işlem, asli işlem ve tamamlayıcı işlem olmak üzere üç aşamada tekemmül eden bir işlem dizisi olarak düşünülmektedir. Hazırlayıcı işlem; asli işlemleri hazırlamaya yönelik işlemlerdir. İdari işlemin özünü teşkil eden ve hukuki sonuç meydana getirmeye yönelik işlem ise asli işlemdir. Ancak asli işlemin bir hukuki sonuç doğurması için çoğu kez yayın veya yazılı bildirim gibi tamamlayıcı bir işlem gerekmektedir. Yani idari işlem veya kararların tamamlanması için yayın veya bildirim zorunludur ve bu işlem ve kararlar hukuki sonuçlarını, aksine bir düzenleme yoksa yayın ve bildirim anında doğururlar.^[12]

Görülüyor ki, bu görüşe göre idari işlem ve kararlarda yazılı bildirim, tamamlanmış ve yürürlüğe girmiş bir idari işlemin ilgilileri hakkında uygulanabilmesinin bir koşulu değil, işlemin tamamlanması ve dolayısı ile yürürlüğe girmesi için zorunlu bir tamamlayıcı işlem niteliğindedir.^[13]

Bu iki görüşten ilkinin savunulması halinde, idari işlemin, idari makamlarca kabul ve imzasıyla tamamlanmış olduğu kabul edileceğinden; zaten tamamlanmış olan ödeme emrinin, davacıya duyurulması sırasında, dava açma süresinin gösterilmemesi, işlemde herhangi bir sakatlık doğurmayacaktır. Fakat ikinci görüş kabul edilirse, idari işlerin tamamlanabilmesi için ilgisine yazılı bildirim şart olduğundan, yazılı bildirim aşamasında idari dava açma süresinin işlemde gösterilmemesi halinde o işlem "tamam" olmayacak, sakat yani hukuka aykırı olacaktır. Bu durumda söz konusu işlem yargı organlarının iptal kararıyla karşılaşacaktır.

Kanaatimizce, "şuan ki uygulama açısından" bizce de doğru olan görüş ilk görüştür. Yazılı bildirim, o işlemin ilgiliye karşı ileri sürülebilme yani o işleme dayanarak bazı işlem ve eylemlere girişilebilmesinin şartıdır. Yoksa işlemin oluşum nedeni değildir. O halde soruna bu açıdan bakıldığında, Anayasanın bu hükme rağmen, ödeme emrinde dava açma süresinin gösterilmemesi, tek başına, o işlemin şekil bakımından sakatlığı sonucu doğurmaz. Bu görüşün "şu anki uygulama açısından" daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

[12] Balta, Tahsin Bekir, İdari Hukukuna Giriş, Ankara, 1968-1970, s.179-181 (*Kanlıgöz, agm,s.176'dan alıntı*)

[13] Kanlıgöz, agm, s.176.

II. DAVA AÇMA SÜRESİ GÖSTERİLMİYEN VE ŞEKİL YÖNÜNDEDEN HUKUKA AYKIRI OLMAYAN ÖDEME EMRİNE AÇILACAK BİR DAVADA UYGULANACAK OLAN DAVA AÇMA SÜRESİ

Yukarıda yaptığımız açıklamalar karşısında, dava açma süresi gösterilmeyen bir ödeme emrinin sırf bu nedenle şekil yönünden hukuka aykırı olmadığını kabul edildiğini söyleyebiliriz. Peki acaba bu sürenin gösterilmemesinin hiçbir hukuki sonucu yok mudur? Böyle bir durumda dava açma süresi sonsuza kadar uzayacak mıdır? Bu süreye herhangi bir sınır koyulabilecek midir? Yoksa bu durum (*dava açma süresinin işlemde gösterilmemesi*) “kanunu bilmenin mazereti” sayılmadığı bir hukuk sisteminde herhangi bir sonuçla karşı karşıya kalmayacak mıdır?

Söz konusu değişiklik 2001 yılında yapılmış olsa da, günümüzde bu hükmün dava açma süresi bakımından yarattığı sonuç konusunda bir görüş birliğine varılamamıştır. Uygulamada bu konuya ilişkin görüşler şu şekildedir;

1) Danıştay 8. Dairesinin konuya ilişkin bir kararına^[14] baktığımızda, dava konusu ödeme emrinde dava açma süresi gösterilmemesine rağmen, 21.05.2010 tarihinde davacıya tebliğ edilen ödeme emrine karşı yasal süre olan yedi günden sonra ve fakat genel dava açma süresi içinde açılan davayı süre yönünden reddeden idare mahkemesi kararının oybirliği ile onandığını görmekteyiz.

Daha birçok örneği olan bu kararların altında yatan temel düşünce; “*kanun bilmemek mazeret sayılmaz*” düşüncesidir. Eski Ceza Kanunlarında yer alan ve ceza hukukunun bir ilkesi olan ve hatta günümüzde ceza hukuku bakımından bile uygulanması çoğu zaman rafa kaldırılan bu ilkenin, farklı mevzuatta farklı şekilde uygulanan ve yargı makamları tarafından dahi çoğu kez bilinmeyen farklı idari dava açma süreleri bakımından uygulanabileceğini kabul etmek, kanımızca, idari yargının varlık sebebi ve amacı olan, “*idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin ortadan kaldırılmasına*” dolayısıyla hukuk devleti ilkesine taban tabana zıt bir sonuç ortaya çıkaracaktır. O nedenle, “*şuan ki uygulama açısından*” bu görüşü kabul etmek, bizce, mümkün değildir.

2) Bu konudaki diğer görüş ise; ödeme emrinde dava açma süresinin gösterilmemesi halinde özel dava açma süresinin işletilmemesi gerektiği, böyle bir durumda, 60 günlük genel dava açma süresinin işletilmesi gerektiği yönündedir.

“İdari işlemlere karşı başvuru yollarının ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağının idarelerce işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Anılan

[14] Danıştay 8. Dairesi, 21.5.2011 tarih ve E: 2011/1456, K:2011/2671. (*Danıştay Bilgi Erişim Sistemi*)

Anayasa hükmü ile de bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmış; idareye işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

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

Ancak, idari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa'nın 40. madde hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır".^[15]

Uygulamadaki ağırlıklı görüş bu doğrultudadır. Bu görüşe göre, ödeme emrinde dava açma süresinin gösterilme zorunluluğuna uyulmaması halinde, idari işleme karşı açılacak davada dava açma süresinin işletilmemesi sonucu doğmaz. Zira Anayasamıza göre süre yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar ve ilgililer kendilerine idari işlemin tebliğinden itibaren İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda açıkça belirtilen ve "*bilmek zorunda oldukları*" genel dava açma süresi içinde davalarını açmalıdırlar. O halde, ödeme emrinde dava açma süresi gösterilmezse, özel dava açma süresi değil ve fakat genel dava açma süresi uygulanacak, bu sürenin de geçirilmesi halinde açılan dava süre aşımı yönünden reddedilecektir.

"*Şu anki uygulama açısından*" yaygın olan bu iki görüş aslında iki ortak noktadan hareket etmektedir. Birincisi idari dava açma süresinin hak düşürücü nitelikte olması; diğeri ise dava açma sürelerinin ilgililer tarafından bilinmek

[15] Danıştay 6. Daire, 21.6.2010 tarih ve E: 2008/12665, K: 2010/6617 sayılı karar; Danıştay 8. Daire, 28.9.2012 tarih ve E:2012/2375, K:2012/6915 sayılı karar, Danıştay 10. Daire, 27.6.2012 tarih ve E.2011/11629, K:2012/3239 sayılı karar; ; Danıştay 13. Daire, 20.6.2011 tarih ve E: 2011/1648, K: 2011/2976 sayılı karar; Danıştay 14. Daire, 6.3.2012 tarih ve E:2011/16440, K:2012/1538 sayılı karar; Danıştay 15. Daire, 18.11.2011 tarih ve E:2011/13141, K: 2011/3784 sayılı karar. Erişim (*Danıştay Bilgi Erişim Sistemi*)

zorunda olması. Peki acaba idari yargıda dava açma süresinin gerçekten “*hak düşürücü*” nitelikte olduğunu söyleyebilir miyiz? Acaba idari yargılamada dava açma sürelerinin bilinmek zorunda olduğundan bahsedebilir miyiz?

Günümüzde idari dava açma süresinin o denli iyi bilinen bir konu olduğu kabul ediliyor ki, artık hukuksal niteliği üzerinde tartışmaya gerek duyulmuyor, bu konuya kısaca değinilip geçiliyor^[16] Uler’in, kanımızca muhteşem saptamasıyla, bu nitelik belirlemesinin doğruluğundan kuşkulandırmaya kimse pek istekli gözüküyor.^[17]

Kanımızca, iyi bir şekilde incelenmesi gereken Uler ve Duran’ın bu konuya ilişkin makalelerine bakıldığında, idari dava açma süresi “*hak düşürücü nitelikte bir süre değildir.*”

“...*Yönetmelik yargıya başvuru belli bir süreye –bizde 60 gün- bağlanmışsa...ve.. bu süre geçtikten sonra yönetmelik işleme karşı dava açma olanağı ortadan kalkar..*” ise, “*hak arama özgürlüğü’nün, “yönetimin yargısal denetimi”nin, dolayısıyla hukuk devletinin güvencesi olan Anayasa hükmünü, acaba, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu –ancak ve yalnızca 60 gün için- açıktır” biçiminde mi okuyup anlamalıyız?*”^[18]

Tüm uygulamacılara ve İdare Hukukuyla ilgilenenlere tamamını okumalarını şiddetle tavsiye ettiğimiz Uler’in konuya ilişkin makalesindeki şu cümlelere burada yer vermek istiyoruz:

“12 Eylül Düzeni, yönetime gelir gelmez, ülkemizde uzunca bir süre uygulanarak yerleşmiş bulunan 90 günlük, il ve ilçe yönetim kurullarında 91 günlük dava süresini bir çırpıda 1/3 oranında kırarak 60 güne indirmiştir. Çünkü, yönetsel yargıda kısa tutulmuş bir dava süresi otoriter, emreden, ceberrüt bir yönetim düzeninin göstergesidir.

Emreden yönetim düzeninde, yönetim işlem ya da eylem yapmıştır, eğer yönetimin işlem ve eylemlerine karşı dava açma olanağı ortadan kaldırılmıyor ise, bu olanağın açık tutulduğu süre olabileceğince kısa tutulmalıdır. Süre “*hak düşürücü*” olmalıdır, süre aşıldıktan sonra dava açılması “*kamu düzenine aykırı*” sayılmalıdır.

Dava açma süresinin kısa tutulması işte bu tür yönetimlerin yararına.

Dava açma süresinin “*hak düşürücü*” olarak nitelendirilmesi, yanlış olması yanında, aynı zamanda, vatandaşa yapılmış bir haksızlıktır da. Bu yanlış nitelendirmenin sonuçları yargı denetimine, hukuk devletine ve vatandaşa zarar verecektir.

...

[16] Uler, Yıldırım, “*Yönetmelik Yargıda Dava Açma Süresi*”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, 1991, s.209.

[17] Uler, agm, s.209.

[18] Uler, agm, s.209.

Nasıl nitelendirilirse nitelendirilsin yönetsel yargıda dava süresi öze değil yargılama yöntemine ilişkindir. Davanın kabul koşulları yalnızca davanın dinlenmesi için aranan yöntem ve biçim koşullarıdır, sonucu etkilemezler. Ancak, bu koşulların yargı yerlerince dar ya da geniş yorumlanarak uygulanması yargı yerlerinin bakacağı dava sayısını azaltabilir ya da çoğaltabilir.

Dava yükünün ağırlığı nedeniyle süre sınırlamasını sıkıca uygulayan yargı düzeninin, ancak süresi içinde önüne getirilmiş uyuşmazlıklarda adalet dağıtmakla yetindiği söylenebilir. Ancak, uyuşmazlığın özüne girilmeksizin biçim koşullarından red edilmesi vatandaş için inandırıcı olamaz. Bu ve bu nedenle küçük de olsa hukuka aykırılık ve haksızlıkların düzeltilmemesi yargıya güveni sarsacağından kamu düzenine aykırı sayılmalıdır. Yönetim ve biçim belki yargıyı niteleyen, ona güveni sağlayan bir öğedir. Ama amacın aşılarak aşırı biçimci davranılması da biçim ve yöntemin niteliğini bozucu, yargıya güveni azaltıcı etki yapabilir.

...

Hukuka aykırı da olsalar yönetsel işlem ve eylemlere karşı sonsuza dek dava açılabileceğini düşünmeyiz. Ancak, yönetsel yargıda dava süresi yalnızca yönetsel uyuşmazlıkların belli kısa süreler içinde yargı önüne getirilmesini amaçlayan "düzenleyici" nitelikte bir süredir. Uzun süre önce olmuş bir hukuka aykırılık, haksızlık, artık unutulmuş, kullanılmış çok eski bir hukuka aykırılık ve haksızlık ise bu uzun süreden sonra yeniden alevlendirerek yargı önüne getirilmemelidir. Ama bu durum kısa dava süresi sonunda gerçekleşmez.

Dava süresine uyulmamış ise, yönetim hukuku önceden belli bir hak düşümü, bir zaman aşımı süresi öngörmemiştir. Yönetim hukukunun özellikleri göz önünde tutulursa böyle bir süre öngörmesi de beklenemezdi. Küllenmiş hukuka aykırılıklara ve artık unutulmuş haksızlıklara uygulanabilecek hak düşümü ve zaman aşımı sürelerinin önceden belirlenmiş olması yönetim hukukunda bir boşluk oluşturmaz. Böyle bir sürenin öngörülmüş olmaması, öyle korkulduğu gibi kamu düzenini alt üst edecek, kamu düzenini bozacak bir etki de yaratmaz.^[19]

Günümüz yargılama koşulları içinde böyle bir görüşün yaşama imkanı az gibi görünse de, kanaatimizce, bu düşüncenin gündeme alınması ve tartışılması son derece yerinde olacaktır. Bu çalışmada hedeflediğimiz amaç da ödeme emrinde dava açma süresi gösterilmemesi halinde dava açma süresinin kaç gün olacağından çok, böyle bir süreye ihtiyaç duyulup duyulmayacağı ve idari dava açma sürelerinin "hak düşürücü" ve "kamu düzenine ilişkin" olduğu –efsanelerinin- yeniden tartışılmasını sağlamaya çalışmaktır. Fakat gelecekte bir gün bu görüş kabul edilinceye kadar, bireyler açısından, pozitif hukukumuzda

[19] Uler, agm, s.259-262.

geçerli olan dava açma süresi anlayışından da bahsetmek ihtiyacı doğmuştur. Bu nedenle konuya ilişkin yargı içtihatlarıyla pozitif hukukumuzdaki son durum da verilmeye çalışılmıştır.

SONUÇ YERİNE

2001 yılında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında, bu Anayasanın görmüş aldığı en kapsamlı, en önemli değişikliklerden biri yapılmıştır. Başlığımızdan da anlaşıldığı üzere, bizim çalışmamız açısından önemli olan değişiklik, söz konusu değişikliği yapan 4709 sayılı Kanunun 16. Maddesiyle, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen, “*Devlet, işlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirlemek zorundadır.*” hükmüdür.

Hukuk devleti ve hukuki güvenlik açısından son derece yerinde ve önemli olan bu değişiklik uygulamada bazı sorunları beraberinde getirmiştir. Bu sorunların belki de en önemlisi, devlete sorumluluk yükleyen bu hükme rağmen, devletin bu yükümlülüğe uymaması halinde nasıl bir yol izleneceğidir.

Acaba Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrasındaki zorunluluğa rağmen, idare tarafından, yazılı olarak düzenlenip ilgisine tebliğ edilen ödeme emrinde dava açma süresi gösterilmez ise bir şekil sakatlığı olduğundan söz edebilir miyiz?

Bu konuda, doktrinde ve içtihatlarda farklı görüşler bulunmaktadır.

Kanaatimizce, “*günümüz uygulaması açısından*” sorunun çözümü için, idari işlemin tamamlanma anının belirlenmesi gerekir.

İdari işlemin tamamlanma anı konusunda hukukumuzda birbirinden farklı iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerin birinin ya da diğerinin kabulüne göre, idari işlemde başvurulabilecek kanun yollarına ilişkin süreleri gösterme yükümlülüğünün ihlali halinde ortada bir şekil sakatlığı olup olmayacağı sorusuna verilen cevap değişecektir.

Bu iki görüşten ilkinine göre göre idari işlem ve kararlarda yayın ve bildirim bu işlemler için bir tamamlanma ve yürürlük koşulu değil sadece ilgililere karşı öne sürülebilmesi için gerekli bir koşuldur. İkinci görüşe göre ise, idari işlem ve kararlarda yazılı bildirim, tamamlanmış ve yürürlüğe girmiş bir idari işlemin ilgilileri hakkında uygulanabilmesinin bir koşulu değil, işlemin tamamlanması ve dolayısı ile yürürlüğe girmesi için zorunlu bir tamamlayıcı işlem niteliğindedir.

Bu görüşlerden ilkinin savunulması halinde, idari işlemin, idari makamlarca kabul ve imzasıyla tamamlanmış olduğu kabul edileceğinden, zaten tamamlanmış olan ödeme emrinin, davacıya duyurulması sırasında, dava açma süresinin gösterilmemesi, işlemde herhangi bir sakatlık doğurmayacaktır. Fakat ikinci görüş kabul edilirse, idari işlerin tamamlanabilmesi için ilgisine yazılı bildirim şart olduğundan, yazılı bildirim aşamasında idari dava açma süresinin işlemde

gösterilmemesi halinde o işlem "tamam" olmayacak, sakat yani hukuka aykırı olacaktır. Bu durumda söz konusu işlem yargı organlarının iptal kararıyla karşılaşacaktır.

Kanaatimizce, "şuan ki uygulama açısından" bizce de doğru olan görüş ilk görüştür. Yazılı bildirim, o işlemin ilgiliye karşı ileri sürülebilme yani o işleme dayanarak bazı işlem ve eylemlere girişilebilmesinin şartıdır. Yoksa işlemin oluşum nedeni değildir. O halde soruna bu açıdan bakıldığında, Anayasanın bu hükme rağmen, ödeme emrinde dava açma süresinin gösterilmemesi, tek başına, o işlemin şekil bakımından sakatlığı sonucu doğurmaz. Bu görüşün "şu anki uygulama açısından" daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar karşısında, dava açma süresi gösterilmeyen bir ödeme emrinin sırf bu nedenle şekil yönünden hukuka aykırı olmadığı kabul edildiğini söyleyebiliriz. Peki acaba bu sürenin gösterilmemesinin hiçbir hukuki sonucu yok mudur? Böyle bir durumda dava açma süresi sonsuza kadar uzayacak mıdır? Bu süreye herhangi bir sınır koyulabilecek midir? Yoksa bu durum (dava açma süresinin işlemde gösterilmemesi) "kanunu bilmemenin mazeret" sayılmadığı bir hukuk sisteminde herhangi bir sonuçla karşı karşıya kalmayacak mıdır?

Söz konusu değişiklik 2001 yılında yapılmış olsa da, günümüzde bu hükmün dava açma süresi bakımından yarattığı sonuç konusunda bir görüş birliğine varılamamıştır.

Bu konuda uygulamada, iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, ödeme emrinde dava açma süresi gösterilmemesinin dava açma süresine herhangi bir etkisi yoktur. İkinci görüş ise böyle bir durumda özel dava açma süresinin uygulanamayacağı, artık genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusundadır.

Uygulamadaki ağırlıklı görüş ikinci görüş doğrultusundadır. Bu görüşe göre, ödeme emrinde dava açma süresinin gösterilme zorunluluğuna uyulmaması halinde, idari işleme karşı açılacak davada dava açma süresinin işletilmemesi sonucu doğmaz. Zira Anayasamıza göre süre yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar ve ilgililer kendilerine idari işlemin tebliğinden itibaren İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda açıkça belirtilen ve "bilmek zorunda oldukları" genel dava açma süresi içinde davalarını açmalıdırlar. O halde, ödeme emrinde dava açma süresi gösterilmezse, özel dava açma süresi değil ve fakat genel dava açma süresi uygulanacak, bu sürenin de geçirilmesi halinde açılan dava süre aşımı yönünden reddedilecektir.

"Şu anki uygulama açısından" yaygın olan bu iki görüş aslında iki ortak noktadan hareket etmektedir. Birincisi idari dava açma süresinin hak düşürücü nitelikte olması; diğeri ise dava açma sürelerinin ilgililer tarafından bilinmek

zorunda olması. Peki acaba idari yargıda dava açma süresinin gerçekten “*hak düşürücü*” nitelikte olduğunu söyleyebilir miyiz?

Kanımızca, idari dava açma süresi “*hak düşürücü nitelikte bir süre değildir.*”

Düşüncemiz bu yönde olsa da, günümüzde, idari dava açma süresi konusundaki var olan tabuları yıkmak son derece güçtür. Ancak bu anlayışın ilelebet değişmeyeceğine ilişkin inanç bir hukukçuya yakışmayacaktır. O halde, en azından, idari dava açma süreleri konusunda uygulamacılar üzerinde hakim olan katı anlayışın biraz olsun yumuşamasını dileyerek ve idari yargının varlık sebebi ve asıl amacı olan “*hukuka aykırı işlemleri ortadan kaldırma ve hukuka uygun davranmaya çalışan idareyi yaratma*” amacından hareket ederek, verilecek kararlarda ve incelenecek davalarda dava açma süresi konusunda yapılacak yorumların işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği yönünde olması “*hayalimizle*” sözlerimize son veriyoruz.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Emre, "İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Dairesine Etkisi", TBB Dergisi, Ankara, Sayı, 81, 2009.
- Balta, Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, Ankara, 1968-1970.
- Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara, 2009.
- Duran, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982.
- Giritli, Bilgen, Pertev, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul, 1979.
- Günday, Metin, İdare Hukuku, Ankara, 2011.
- Kanlıgöz, Cihan, "İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1-4, cilt 40, Ankara.
- Onar, S.Sami, İdari Hukuku Umumi Esasları, III. Cilt, İstanbul, 1966.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki 6.5.2001 tarih ve 2/803 –11453/27386 sayılı Kanun Teklif ve Gerekçesi.
- Uler, Yıldırım, "Yönetmelik Yargıda Dava Açma Süresi", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, 1991.
- Yayla, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 1985.
- Yenice –Esin, Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu, İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi, "2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme", Anayasa ve Uyum Yasaları, 13-14 Aralık 2002, TBB Yayınları.