



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Jülide İŞÇİ

İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Jülide İŞÇİ

İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ

Danışman

Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

**Akdeniz Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,**

Jülide İŞÇİ'nin bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Ali AKYILDIZ (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YURTSEVEN (İmza)

Tez Başlığı: İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ
-----------------------------------

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi : 19/06/2019

Mezuniyet Tarihi : 11/07/2019

(İmza)  
Prof. Dr. İhsan BULUT  
Müdür

## AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İdari Merci Tecavüzü” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

**Jülide İŞÇİ**





**T.C.**  
**AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU**  
**BEYAN BELGESİ**



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

<b>ÖĞRENCİ BİLGİLERİ</b>	
<b>Adı-Soyadı</b>	<b>Jülide İŞÇİ</b>
<b>Öğrenci Numarası</b>	<b>20165228016</b>
<b>Enstitü Ana Bilim Dalı</b>	<b>Kamu Hukuku</b>
<b>Programı</b>	<b>Tezli Yüksek Lisans</b>
<b>Programın Türü</b>	<b>(X) Tezli Yüksek Lisans ( ) Doktora ( ) Tezsiz Yüksek Lisans</b>
<b>Danışmanın Adı-Soyadı</b>	<b>Unvanı, Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ</b>
<b>Tez Başlığı</b>	<b>İdari Mercii Tecavüzü</b>
<b>Turnitin Ödev Numarası</b>	<b>1149657299</b>

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 203 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 06/07/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 12

alıntılar dahil % 19 'dur.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

( \* ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

( ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdeleri sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

**Gerekçe:**

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

08/07/2019

(imzası)  
Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR LİSTESİ</b> .....	<b>iv</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>v</b>
<b>SUMMARY</b> .....	<b>vi</b>
<b>ÖNSÖZ</b> .....	<b>vii</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İDARİ MERCİ TECAVÜZÜNÜN TANIMI VE UNSURLARI

1.1. Türk İdari Yargılama Hukuku'nda İdari Mercî Tecavüzü .....	3
1.2. İdari Mercî Tecavüzünün Tanımı .....	8
1.3. İdari Mercî Tecavüzünün Unsurları .....	14
1.3.1 Zorunlu İdari Başvuru .....	14
1.3.1.1. Başvuru Hakkı .....	14
1.3.1.2. İdari Başvurular .....	18
1.3.1.3 Genel Olarak Zorunlu İdari Başvurular .....	24
1.3.1.4. İdari İşlemlere Karşı Dava Açılmasından Önce Tüketilmesi Zorunlu İdari Başvurular .....	29
1.3.1.4.1. Zorunluluğun Tespiti .....	32
1.3.1.4.2. Hukuki Rejim .....	36
1.3.1.4.3. Zorunlu İdari Başvuru Süresi .....	40
1.3.1.4.4. Zorunlu İdari Başvuru Süresinin Hukuki Niteliği .....	51
1.3.1.4.5. Başvuruda Bulunabilecekler .....	56
1.3.1.4.6. Başvurulacak Makam .....	59
1.3.1.4.7. Başvuruda Bulunmanın Hukuki Sonuçları .....	59
1.3.1.4.7.2. İlgililer Açısından .....	66
1.3.1.5. İdari Eylemlere Karşı Dava Açılmasından Önce Tüketilmesi Zorunlu İdari Başvurular .....	68
1.3.1.5.1. Zorunluluğun Tespiti .....	78
1.3.1.5.2. Hukuki Rejim .....	80
1.3.1.5.3. Zorunlu İdari Başvuru Süresi .....	83
1.3.1.5.4. Başvuru Süresinin Hukuki Niteliği .....	85
1.3.1.5.5. Başvuruda Bulunabilecekler .....	86

1.3.1.5.6. Başvurulacak Makam .....	86
1.3.1.5.7. İdari Eylemlerde Zorunlu İdari Başvuruda Bulunmanın İstisnası	87
1.3.1.5.8. Başvuruda Bulunmanın Hukuki Sonuçları .....	92
1.3.1.5.8.1. İdare Açısından .....	92
1.3.1.5.8.2. İlgililer Açısından .....	93
1.3.1.6. Kamu Denetçiliği Kurumu'na Başvuru .....	95
1.3.1.7. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Kapsamında İdari Başvuru .....	103
1.3.2. Zorunlu İdari Başvurunun Kanunen Öngörölmüş Olması.....	117
1.3.3. Başvuru Yapılmadan Dava Açılması.....	120
1.3.3.1. Başvuru Süresi İçinde Başvuru Yapılmadan Dava Açılması .....	121
1.3.3.2. Başvuru Süresi Geçtikten Sonra Başvuru Yapılmadan Dava Açılması .....	122
1.3.3.3. Başvuru Süresi Geçtikten Sonra Yapılan Başvuru Üzerine Alınan Karara Karşı Dava Açılması.....	128
1.3.3.4. Özel Bazı Haller .....	131
1.3.3.4.1. Zorunlu İdari Başvuruda Talep Edilenin Açılan Davada Artırılması.....	131
1.3.3.4.2. İdarenin Cevap Süresi Beklenmeden Açılan Dava.....	134
1.3.3.4.3. Hatalı Mercie Başvuruda Bulunulması.....	137
1.3.4. İdari Yargının Görevli Olması.....	142

## İKİNCİ BÖLÜM

### İDARİ MERCİ TECAVÜZÜNE BAĞLANAN SONUÇLAR

2.1. Görevli İdari Mercie Tevdi Kararı ve Bu Kararın Hukuki Niteliği.....	145
2.2 Görevli İdari Mercii Belirlenmesi .....	149
2.3. Görevli İdari Mercie Tevdi Kararının Hukuki Sonuçları .....	152
2.3.1. İdare Açısından .....	152
2.3.2. İlgililer Açısından .....	155
2.4. Dava Konusu Edilecek İşlem .....	158
2.4.1. İdari Eylemlere Karşı Dava Açılmasından Önce Tüketilmesi Zorunlu İdari Başvurular Açısından Dava Konusu Edilecek İşlem.....	158

2.4.2. İdari İşlemlere Karşı Dava Açılmasından Önce Tüketilmesi Zorunlu İdari Başvurular Açısından Dava Konusu Edilecek İşlem.....	159
2.4.2.1. Zorunlu İdari Başvuruya Tabi İdari İşlemin Yürütülmesi Gereken İdari İşlem Niteliğinde Olup Olmadığı .....	160
2.4.2.2. Zorunlu İdari Başvuruya Tabi İdari İşlemin Kesin İdari İşlem Niteliğinde Olup Olmadığı .....	162
<b>SONUÇ .....</b>	<b>173</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>179</b>
<b>Ö Z G E Ç M İ Ş .....</b>	<b>191</b>





**KISALTMALAR LİSTESİ**

AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
akt.	: Aktaran
AYİM.	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BİM.	: Bölge İdari Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DİBK.	: Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDDK.	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
dn.	: dipnot
DVDDK.	: Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu
DXD.	: Danıştay'ın İlgili Dairesi
E.	: Esas
İDD.	: İdari Dava Dairesi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa numarası
ss.	: Sayfa aralığı
T.	: Tarih
vd.	: Ve devamı
VDD.	: Vergi Dava Dairesi
VUK.	: Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yıl
YXHD.	: Yargıtay'ın İlgili Dairesi

## ÖZET

İdari başvuru hakkı, Anayasa'nın 40 ve 74'üncü maddeleri ile anayasal güvence altına alınmıştır. İdari başvuru, hak arama özgürlüğünün kullanılış biçimlerinden birisidir. Türk Hukuku'nda kural, herhangi bir idari başvuruda bulunulmaksızın, doğrudan idari dava açılabilmesidir. Ancak bazı hallerde kanun koyucu tarafından bu kurala istisnalar getirilmekte ve dava açılmasından önce idari başvuru yolunun tüketilmesi zorunlu tutulmaktadır. İdari merci tecavüzü, kanun koyucu tarafından zorunlu idari başvuru öngörülmesinin idari yargılama usulüne yansımalarıdır. Zorunlu idari başvuru öngörülen bu hallerde, dava açılmasından önce başvuruda bulunulması zorunlu tutulmakta ve başvuru yolu tüketilmeden dava açılması, idari yargılama usulü hukukuna özgü bir müessese olan idari merci tecavüzü olarak kabul edilmektedir.

İdari merci tecavüzü, dava açılmasından önce idareye başvuru zorunluluğunun kanunla öngörüldüğü durumlarda, bu başvurunun yerine getirilmeden idari dava açılması halidir. Bu tez çalışmada esas olarak, Türk İdari Yargılama Usulü Hukuku'nda kabul edilen idari merci tecavüzü müessesesinin ayrıntılı bir şekilde ortaya konulması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, çalışmamızda, idari merci tecavüzü müessesesinin tanımı ve unsurları açıklanmaya çalışılmıştır. Akabinde, idari merci tecavüzüne bağlanan sonuçlar, görevli idari mercie tevdi kararı, bu kararın hukuki niteliği ve sonuçları ile dava konusu edilecek işleme ilişkin hususlar ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İdari Başvuru, Zorunlu İdari Başvuru, İdari Merci Tecavüzü, Görevli İdari Mercie Tevdi Kararı

## SUMMARY

### THE ENCROACHMENT OF ADMINISTRATIVE AUTHORITY

Administrative recourse right is guaranteed by the constitutional provisions with the Articles 40 and 74 of the Constitution. Administrative recourse is one of the ways to use the right to legal remedies. In Turkish law, the rule is that direct administrative proceedings can be filed without any administrative recourse. However, in some cases, the legislator imposes exceptions on this rule and it is mandatory to use the administrative recourse before filing an administrative proceeding. The encroachment of administrative authority is the reflection of the mandatory administrative recourse regulated by the legislator in the administrative procedure law. In those cases where an administrative recourse is mandatory, it is obligatory to make an administrative recourse before filing an administrative proceeding, and it is considered as the encroachment of administrative authority which is an institution specific to the administrative procedure law.

The encroachment of administrative authority is filing an administrative proceeding, before making an administrative recourse which is regulated as mandatory by the law. In this thesis, it is aimed to examine in detail the encroachment of administrative authority accepted in the Turkish Administrative Procedure Law. In this context, in our study, the definition and the elements of the encroachment of administrative authority were tried to be explained. Subsequently, the results related to the encroachment of administrative authority, the decision to submit the lawsuit complaint to the competent administrative authority, legal nature and results of this decision and the issues related to the action of the administrative authority which will be the subject of the administrative proceedings are discussed in detail.

**Keywords:** Administrative Recourse, Mandatory Administrative Recourse, The Encroachment of Administrative Authority, The Decision to Submit The Lawsuit Complaint to The Competent Administrative Authority

## ÖNSÖZ

Türk Hukuku'nda kural, idari başvuruların ihtiyarılığı, bir başka deyişle, idari dava açılmasından önce idari başvuruda bulunmaksızın doğrudan dava açılabilmesidir. Bu kapsamda, uyuşmazlığın yargı öncesi, idari başvuruda bulunarak çözümlenmesi yolu seçilebileceği gibi, başvuruda bulunmaksızın doğrudan dava da açılabilir. Ancak bazı hallerde, anılan kurala kanun koyucu tarafından istisna getirilmiş ve dava açılmasından önce başvuruda bulunma zorunluluğu öngörülmüştür. Dava açılmasından önce idareye başvuru zorunluluğunun öngörüldüğü bu hallerde, başvurunun yerine getirilmeden idari dava açılması idari merci tecavüzünü meydana getirir.

İdari işlemlere karşı dava açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvurular açısından genel bir düzenleme bulunmamakta ve idari işleme ilişkin özel kanuni düzenlemede idari başvuruda bulunulacağı belirtilmektedir. İdari eylemlere karşı dava açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvurular hakkında ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13'üncü maddesinde genel düzenleme bulunmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle, idari merci tecavüzünün tanımı ve unsurları açıklanmış olup, idari merci tecavüzünün bir unsuru olan zorunlu idari başvurulara, idari işlemler ve idari eylemler açısından ayırım yapılarak yer verilmiştir. Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuru ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Kapsamında idari başvuru konularının da çalışmamız ile bağlantılı noktalarına değinilmiştir. Son olarak, idari merci tecavüzüne bağlanan sonuçlar, görevli idari mercie tevdi kararı, bu kararın niteliği ve sonuçları ile dava konusu edilecek işlem konuları ayrıntılı bir şekilde izah edilmiştir.

Çalışmamızın tamamında, konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak amacıyla mevzuat, öğreti ve yargı kararlarından yararlanılmıştır.

## GİRİŞ

Türk Hukuku'nda, idari yargı kolunda açılan tüm davalar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca ilk incelemeye tutulmak zorundadır. Anılan Kanun ile belirlenen ilk inceleme hususlarından biri olan "idari merci tecavüzü", Türk İdari Yargılama Hukuku'na özgü bir müessesedir. Çalışmamızın konusu, öncelikle idari merci tecavüzü kurumunun tanımının yapılarak unsurlarının belirlenmesi ve incelenmesi ile idari merci tecavüzüne bağlanan sonuçların açıklamasıdır.

Çalışmamız; mevzuat, öğreti, yargı kararları, Kamu İhale Kurulu kararları doğrultusunda değerlendirme yapmak suretiyle, belirli ve tartışmalı hususlara açıklık kazandırma ve idari merci tecavüzü müessesesi hakkında yol gösterme amacı taşımaktadır.

Bu kapsamda; "İdari Merci Tecavüzü" başlıklı bu çalışma, iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, idari merci tecavüzü kavramının tanımı yapılarak, unsurları ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda; zorunlu idari başvurular, zorunlu idari başvurunun kanunen öngörülmesi, başvuru yapılmadan dava açılması ve idari yargının görevli olması hususlarına değinilmiştir. Zorunlu idari başvuruların daha iyi anlaşılması amacıyla, idari işlemler açısından öngörülen zorunlu ile başvurular ile idari eylemler açısından öngörülen zorunlu idari başvurular şeklinde bir ayrıma gidilmiş, ayrıca belirli noktalardan inceleme konumuz ile bağlantılı olan, Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuru ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Kapsamında idari başvuru konuları da çalışmamız kapsamına dahil edilmiştir. Zorunlu idari başvurular açısından; öncelikle genel olarak başvuru hakkı ve idari başvurulara değinilmiş, ardından, idari başvurunun zorunlu olup olmadığının tespiti, hukuki rejim, zorunlu idari başvuru süresi, başvuru süresinin hukuki niteliği gibi önemli konu başlıkları idari işlem ve idari eylemler açısından ayrı ayrı incelenmiş, zorunlu idari başvuruda bulunmanın hukuki sonuçları ise hem idare hem ilgililer açısından ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ayrıca idari eylemlerde zorunlu idari başvuruda bulunmanın, İYUK ile öngörülen istisnası da, bu bölüm altında incelenmiştir. İdari merci tecavüzünün, başvuru yapılmadan dava açılması unsurundan bahsederken sırasıyla; başvuru süresi içerisinde başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması hali, başvuru süresi geçtikten sonra başvuru yapılmadan dava açılması hali ve ardından başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine alınan karara karşı dava açılması hali incelenmiştir. Başvuru yapılmadan dava açılması başlığı altında incelediğimiz özel bazı durumlar var ki bu hallerde ilgililerin zorunlu idari başvuru yolunu tükettiklerinin kabul edilip edilmeyeceği dolayısıyla idari merci tecavüzü ile karşılaşp karşılaşmayacaklarının cevaplanması gerekmektedir.

İkinci bölümde, birinci bölümde tanımı ve tespiti yapılan idari merci tecavüzü kurumuna bağlanan hukuki sonuçlar ele alınmış olup, idari yargı yerlerince, görülen davada, idari merci tecavüzü bulunduğu hallerde verilmesi gereken görevli idari mercie tevdi kararı ve bu kararın hukuki niteliği ile hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur. Bununla beraber, zorunlu idari başvuruda bulunarak idari merci tecavüzünü bertaraf eden veya zorunlu idari başvuruda bulunmayarak doğrudan dava açan ve dava dilekçeleri, idari merci tecavüzü sebebiyle, idari yargı yerlerince, görevli idari mercie tevdi edilen ilgililerin, başvuru veya görevli idari mercie tevdi kararı sonrası, idarece verilecek açık veya zımni yanıt üzerine açacakları davada, dava konusu edecekleri işlem belirlenmeye çalışılmıştır.

Sonuç kısmında ise, çalışmamızda ortaya koyulan idari merci tecavüzü müessesesi genel olarak değerlendirilerek, kişisel görüşlerimiz dile getirilmiştir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### İDARİ MERCİ TECAVÜZÜNÜN TANIMI VE UNSURLARI

#### 1.1. Türk İdari Yargılama Hukuku'nda İdari Mercî Tecavüzü

Türk İdari Yargılama Hukuku'nda iki dava türü bulunmakta olup, bunlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 2'nci maddesinde düzenlenen; iptal davası ve tam yargı davasıdır. İptal davası, *Sarıca*'nın tanımıyla:

“İdare tarafından ittihaz olunan icrai bir karardan şahsi, meşru ve aktüel bir menfaati muhtel olan bir şahsın idari bir mahkemeye müracaat ederek bu kararın mevzuata, hukuka -salâhiyet, saik, mevzu, şekil veya maksat cihetlerinden biriyle- aykırılığında ötürü bozulmasını istemesidir.”<sup>1</sup>

İdarenin hukuka uygunluğunun yargısal makamlarca denetlenmesinin en yaygın ve etkili aracı olan iptal davası, idare hukukuna özgü ve onun en özgün dava türü olup, bu dava ile idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluğu incelenir. Menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilen iptal davasında, hukuka aykırı bir idari işlemin geçmişe etkili olarak hukuk âleminden kaldırılması istenir, verilen iptal kararı, kural olarak, objektif ve anonim niteliktedir. Hukuka aykırı idari işlemlerin, oluştuğu andan itibaren hukuk âleminden kaldırılmasını sağlayan iptal davası, idarenin hukuka uygun hareket etmesi ve böylece hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi işlevini yerine getirir.<sup>2</sup> Tam yargı davaları ise; idari işlem, idari eylem, idari sözleşme veya idari yargı kararlarının yerine getirilmemesi

<sup>1</sup> Sarıca, Ragıp, **İdari Kaza, Cilt: I, İdari Davalar**, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949, s.10.

<sup>2</sup> Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1769-1773; Özyörük, Mukbil, **İdare Hukuku Dersleri**, Çoğaltma, Ankara, 1972-1973, s.223-224; Alan, Nuri, “İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, **Danıştay Dergisi**, S.50-51, 1983, ss.23-50, s.24; Bilgen, Pertev, **İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.274; Duran, Lütfi, “İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur”, **İnsan Hakları Yılığ**, C. 19-20, 1997-1998, ss.187-195. (Olağan), s.187; Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, (Yargı) s.85-86; Uler, Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, (İptal) s.13 vd.; Atay, Ender Ethem, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Matbaası, Ankara, 2008, ss.13-96. (Uygulama) s.20-22; Çağlayan, Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004, (Karar) s.89 vd.; Topuz, İbrahim/ Özkaya, Kadir, **Açıklamalı-İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2002, s.8-9; Sezginer, Murat, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, (Ayrılabilir İşlem) s.17-21; Ayaydın, Cem, “İdari Yargının Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 69, S.1-2, 2011, ss.505-592, s.520-524.

sebebiyle hak ihlaline uğrayan ilgililer tarafından açılan davalar olarak tanımlanabilir.<sup>3</sup> *Candan*'ın tanımıyla tam yargı davaları:

“İdari nitelikteki işlem ve eylemlerden kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan ve idarenin, Kamu Hukuku kurallarına göre olan sorumluluğunu gündeme getirerek, doğan zararın tazminine veya hakkın geri verilmesine mahkûm edilmesi isteklerini konu edinen idari davalardır.”<sup>4</sup>

İdari Yargılama Hukuku'na göre; ister iptal, ister tam yargı davası olsun, idari yargıda açılan tüm davalar İYUK'un 14'üncü maddesi gereği ilk incelemeye tabi tutulur. İlk inceleme, yargı yerinin açılan davanın yürütümü ve tekemmülü ile esastan görülebilmesi açısından, dava şartları üzerinde ve başında gerçekleştirilen, idari yargılama usulüne ilişkin iç ve ön aşamadır.<sup>5</sup> Bir başka deyişle, ilk incelemeyi; “uyuşmazlığın esası hakkında incelemeye geçilmesinden önce, usul kuralları çerçevesinde yapılan bir ön inceleme” olarak tanımlayabiliriz.<sup>6</sup> *Erkut/Soybay'a* göre; ilk inceleme konuları, işin esasına girmeksizin tespit edilecek nitelikte olmadığından, yapılan bu inceleme bir “önyargılama”dır.<sup>7</sup> *Gözübüyük/Dinçer'e* göre; ilk inceleme usulü, dava dilekçesinde rastlanan eksikliklerin zaman kaybına neden olmadan tamamlanmasını sağlamak açısından olumlu olsa da; görev, süre, ehliyet, idari merci tecavüzü gibi hukuken önemli ve karmaşık olan hususların, karşı tarafın görüşü alınmadan mahkemece karara bağlanması, yargılamanın ana ilkesi olan çelişiklik ilkesini zedelemektedir.<sup>8</sup>

İlk inceleme usulü, hukukumuzda ilk kez, 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu'nda değişiklik yapan, 21.07.1931 tarihli ve 1859 sayılı Kanun ile girmiş, 21.12.1938 tarihli ve 3546 sayılı Şurayı Devlet Kanunu ile kaldırılmış olup, 3546 sayılı Kanun'a 7354 sayılı Kanun ile eklenen bir maddeyle 1959 yılında yeniden yürürlüğe girmiştir. 24.12.1964 tarihli ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda olduğu gibi 2577 sayılı İYUK'da da ilk inceleme kurumu korunmuştur.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Yenice, Kazım/Esin, Yüksel, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s.72.

<sup>4</sup> Candan, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.170-171.

<sup>5</sup> Işıklar, Celâl, “Türk İdari Yargısından İlk İnceleme Kurumunun Yasal Seyri, Yeri, Gereği ve Yararı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.7, S.67, Mart 2012, ss.46-58. (Yasal Seyri) s.48.

<sup>6</sup> **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s. 153.

<sup>7</sup> Erkut, Celal/Soybay, Selçuk, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, Yenilenmiş Beşinci Bası, Beta Basım, İstanbul, 2001, s.309.

<sup>8</sup> Gözübüyük, A. Şeref/Dinçer, Güven, **İdari Yargılama Usulü**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 416.

<sup>9</sup> Çırakman, Erol, “Danıştay'da Dava Dilekçesi Üzerinde İlk İnceleme”, **Atatürk'ün 100. Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1981, ss.119-128, (İlk İnceleme) s.119; Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut, **İdare Hukuku Cilt II, İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.1008; Işıklar, Celâl, “İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.1, Y.2, S.6, 2011, ss.69-140. (Düzen) s.73; **Işıklar**, Yasal Seyri, s.48.



İYUK'un 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile düzenlenen ilk inceleme hususları 05.04.1990 tarihli ve 3622 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi ile değiştirilerek şimdiki halini almıştır.<sup>10</sup>

İYUK'un 14'üncü maddesine göre; idari yargıda açılan davalarda dilekçeler, Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3 ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenir. Dilekçeler, bu yönlerden kanuna aykırı görülürse, durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir ve mahkemece İYUK'un 15'inci madde hükümleri gözetilerek karar verilir. Tek hâkimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve anılan Kanun'un 15 inci madde hükümleri ilgili hâkim tarafından uygulanır. İlk incelemeyi yapanlar, belirtilen noktalarda kanuna aykırılık görmezler veya daire veya mahkeme tarafından ilk inceleme raporu yerinde görülmezse, tebligat işlemi yapılır. Anılan maddeye göre yapılacak işlemlerin, dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç 15 gün içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Ancak kanun, bu süreye uyulmaması hali için bir yaptırım getirmemiştir.<sup>11</sup>

İdari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi, ilk inceleme dâhil tüm yargılama sürecini kapsadığından, ilk inceleme hususlarının da re'sen araştırma ilkesine dâhil olduğunu söylememiz gerekir.<sup>12</sup> İYUK'un 14'üncü maddesinin açık düzenlemesi gereği, ilk inceleme hususlarının ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de, davanın her aşamasında, anılan Kanun'un 15'inci maddesi uyarınca karar verileceğinden, idari yargı yeri önüne gelen davada ilk inceleme hususları, her aşamada re'sen incelenir.

Her ne kadar İYUK'da ilk inceleme konusu hususların, birer dava şartı olduğu açıkça belirtilmemiş ise de; ilk inceleme konuları ve inceleme sonucunda verilecek kararlar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu hususların dava şartı olduğu ve bu şartlar olmadan, mahkemenin davanın esası hakkında incelemede bulunamayacağı anlaşılmaktadır.<sup>13</sup> İlk inceleme aşamasında incelenecek konular, yalnızca İYUK'un 14'üncü maddesinde sayılanlarla sınırlı değildir. İptal davaları için aranan menfaat unsuru gibi Kanun'un başka maddelerinde de

<sup>10</sup> İYUK'un 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının 3622 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi ile yapılan değişiklikten önceki hali; "3. Dilekçeler, Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından: a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) Husumet, e) 3 ve 5'nci maddelere uygun olup olmadıkları, f) Süre aşımı, yönlerinden sırasıyla incelenir." şeklindedir.

<sup>11</sup> Candan, s.518.

<sup>12</sup> Çağlayan, Karar, s.43; Işıklar, Düzen, s.123.

<sup>13</sup> Özyörük, s.225; Çırakman, İlk İnceleme, s. 121; Kaplan, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2017. (Yargılama) s. 201-203; Işıklar, Düzen, s.79; Özkan, Gürsel, "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.5, S.17, 2014, ss.63-110. (4734) s.91-92.

davanın esasın incelenmesini engelleyen noksanlıklara açık veya zımni düzenlemelerle yer verilmiştir.<sup>14</sup>

İlk inceleme hususlarında bir hukuka aykırılık tespit edildiği durumda, söz konusu hukuka aykırılık giderilmeden esasa ilişkin yargılamaya veya sonraki yargılama işlemlerine geçilmemektedir.<sup>15</sup> Dolayısıyla anılan maddede düzenlenen ilk inceleme konuları, maddede belirtilen sırayla incelenecek ve hukuka aykırılık tespit edilen noktada 15'nci maddeye göre karar verilerek, hukuka aykırılık giderilecektir. Kanunun emredici hükmü karşısında ilk incelemenin belirtilen sırayla yapılması ve incelenen konuda bir hukuka aykırılık tespit edildiği sürece, sonraki sıraya geçilmemesi gerekmekte olup, aksi halde bu durum, kanun yollarında bozma sebebidir.<sup>16</sup>

Dolayısıyla idari merci tecavüzünün, görev ve yetki konusundan sonra ikinci sırada incelenmesi 14'üncü maddeye göre zorunlu olduğundan; önüne gelen uyuşmazlıkta kendini görevli ve yetkili sayan idari yargı yerinin ilk inceleyeceği husus, elindeki davada idari merci tecavüzünün bulunup bulunmadığıdır.<sup>17</sup> İYUK'un 15'inci maddesi gereği, idari merci tecavüzü bulunan hallerde dava dilekçelerinin görevli idari mercie tevdiine karar verilecektir.

Merci tecavüzü ve görevli mercie tevdi kurumları, Türk Hukuku'nda ilk kez 12.06.1959 tarih ve 7354 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi<sup>18</sup> ile bugünkünden çok da farklı olmayan bir şekilde düzenlenmiştir.<sup>19</sup> 7354 sayılı Kanun'un 2'inci maddesi ile 3546 sayılı Şurayı Devlet

<sup>14</sup> Çırakman, İlk İnceleme, s.122 vd.

<sup>15</sup> Candan, s.512.

<sup>16</sup> Işıklar, Düzen, s.126; Candan, s. 515; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Yargı, s. 154; D7D., T. 23.11.2004, E. 2002/4458, K. 2004/3012, (erişim tarihi: 29.10.2018), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>; DVDDK., T. 11.07.2008, E. 2008/239, K. 2008/600, (erişim tarihi: 29.10.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>; D13D., T. 30.05.2011, E. 2008/68/19, K. 2011/2532, Danıştay Dergisi, S.128, s.372; D11D., T. 19.09.2012, E. 2012/1381, K. 2012/5536, Danıştay Dergisi, S. 132, s. 417.

<sup>17</sup> Yenice/Esin, s.442; Hatipoğlu, Cengizhan, "İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.6, S.21, 2015, ss.359-384, s. 361.

<sup>18</sup> 3546 sayılı Şurayı Devlet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Madde Eklenmesi ve 28 inci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun, Madde 2: "3546 sayılı Şurayı Devlet Kanununa aşağıda yazılı madde eklenmiştir: Ek madde: Şurayı Devlete verilen dâva arzuhallerinin tebliğ işlerini yapmak ve bu arzuhalleri tebligata tabi tutulmadan evvel tetkik etmek üzere bir baş muavinin reisliği altında lüzumu kadar muavin ve memurdan mürekkep bir (Tetkik ve Tebliğ Heyeti) teşkil olunur. Bu heyetin kimlerden terekübeyeceği, Birinci Reis tarafından belirtilir. Heyet dâva arzuhallerini, aşağıda yazılı noktalardan sırası ile tetkik eder. 1. Ehliyet, 2. Vazife, 3. Mercî tecavüzü, 4. Ayrı ayrı karar ve muameleler aleyhine bir arzuhal ile dâvanın açılmış olup olmadığı veya arzuhali kanuni şartlara uygun bulunup bulunmadığı, ' 5. Husumet, 6. Müddet müruru, Heyet tarafından dâva arzuhallerinde bu noktalardan kanuna aykırılık görülürse keyfiyet bir raporla ait olduğu dâva dairesine veya Dâva Daireleri Umumi Heyetine gönderilir. 4 numaralı bentte yazılı hususlardan dolayı arzuhal reddolunursa davacı bu ret kararının tebliği tarihinden itibaren bu arzuhalini 10 gün içinde düzelterek yenilemediği takdirde, dâva açılmamış sayılır. Arzuhalin kanuni şartlara uygun bulunmaması yüzünden reddi halinde yeni arzuhal harca tabi tutulmaz. Mercî tecavüz edilerek Şurayı Devlete dâva açılmış bulunduğu takdirde, dâva evrakı, alâkalı mercie tevdi olunur; bu takdirde Şurayı Devlete müracaat tarihi, alâkalı mercilere müracaat tarihi olarak kabul edilir." RG: 22.06.1959/10233.

<sup>19</sup> Öztürk, K. Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, (İtiraz) s.63.

Kanunu'na bir madde eklenerek yapılan düzenlemede; Şurayı Devlet'e verilen dilekçelerin Tetkik ve Tebliğ Heyetince belirtilen noktalardan sırası ile inceleneceği düzenlenerek, bu noktalar arasında üçüncü sırada olmak üzere merci tecavüzü kurumuna yer verilmiştir. Ayrıca anılan maddenin devamında merci tecavüzü halinde ne şekilde karar verileceği de açıkça belirlenmiş; merci tecavüzü bulunan davalarda, dava evrakının ilgili mercie tevdi olunacağı ve tevdi durumunda Şurayı Devlet'e başvuru tarihinin, ilgili mercie başvuru tarihi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu ve 7354 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldırarak yürürlüğe giren; 24.12.1964 tarihli ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 74'üncü maddesiyle<sup>20</sup> idari ve yargı merci tecavüzü kurumu, 75'inci maddesiyle ise görevli mercie tevdi kurumu düzenlenmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanunu ile getirilen düzenleme, 3546 sayılı Şurayı Devlet Kanunu'nda yer verilen düzenlemeye benzer şekildedir. Ancak 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda idari merci tecavüzü kurumundan farklı olarak, yargı merci tecavüzü kurumuna da, yer verilmişti. Yargı merci tecavüzü; 2576 sayılı Bölge İdari Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce mevcut il idare kurulları, vergiler itiraz ve temyiz komisyonları gibi kurul ve komisyonların ilk derecede çözmekle görevli oldukları bir uyuşmazlık hakkında, ilgili kurula başvurulmadan doğrudan Danıştay'a dava açılması halinde, söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla bölge idare, vergi ve idare mahkemelerinin kurulması ve anılan kurul ve komisyonların görevine son verilmesiyle, yargı merci tecavüzü kavramına İYUK'da yer verilmemiştir.<sup>21</sup>

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun ardından yürürlüğe giren 2577 sayılı İYUK'un 14'üncü ve 15'nci maddeleri ile idari merci tecavüzü ve görevli idari mercie tevdi kurumları son halini almıştır.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> RG: 31.12.1964/11896, "Dilekçeler üzerinde ilk inceleme" Madde 74: "Kaydı yapılan dilekçeler, Genel Kâtipliğe verilir. Genel Kâtibin denetimi altında olmak üzere, Birinci Başkanın, altı aylık süre için, münavebe ile seçeceği yardımcılardan kurulu bir büro tarafından bu dilekçeler incelenerek Genel Kâtiplikçe görevli dairelere veya Dâva Daireleri Kuruluna havale olunur. Dairelere veya Dâva Daireleri Kuruluna gelen dilekçeler, daire başkanının veya Birinci Başkanın görevlendirecekleri yardımcılar tarafından: 1. Görev; 2. İdari veya yargı mercii tecavüzü; 3. Ehliyet; 4. Husumet; 5. 63'ncü ve 65'nci maddelere uygun olup olmadıkları; 6. Süre aşımı; noktalarından, sırası ile incelenir. Dilekçeler bu noktalardan kanuna aykırı görülürse, bunları inceliyen yardımcılar tarafından görevli daire veya kurula, durum bir raporla bildirilir. Yardımcılar bu noktalardan kanuna aykırılık görmezler veya daire yahut kurul tarafından kanunsuzluk varit görülmezse tebligat işlemi yapılır." 18.06.1973 tarihli ve 1740 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi ile 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 74'üncü maddesine; "Yukardaki hususların ilk incelemeden sonra tesbit edilmesi halinde de dâvanın her safhasında 75 nci madde hükmü uygulanır." şeklindeki düzenleme eklenmiştir.

<sup>21</sup> Öztürk, İtiraz, s.63-64.

<sup>22</sup> RG: 06.01.1982/17580, "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" Madde 14: "1. Dilekçeler Danıştayda Evrak Müdürlüğüne kaydedilir ve Genel Sekreterlikçe görevli dairelere havale olunur. 2. Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dilekçeler, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. Dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı kâğıdı verilir. 3. Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından: a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) İdari davaya konu olacak kesin ve

## 1.2. İdari Mercî Tecavüzünün Tanımı

“Tecavüz” sözcüğü, etimolojik olarak Arapça kökenli olup<sup>23</sup>, “1. Saldırı. 2. Namusuna saldırma, sarkıntılık. 3. Başkasının hakkına el uzatma. 4. Aşma, ötesine geçme.”<sup>24</sup> anlamlarına gelmektedir. İdari mercî tecavüzü de, en basit anlamıyla bir idari makamın atlanması anlamına gelir.<sup>25</sup> İdari mercî tecavüzü bulunan hallerde idareye başvuru yapılmadan doğrudan dava açıldığından, başvuru yapılacak idari mercîinin yetkisi aşılmakta, atlanmaktadır. Tecavüz sözcüğünün “aşma, ötesine geçme, atlama” şeklindeki anlamları da bu durumu desteklemektedir.<sup>26</sup>

İdari mercî tecavüzü, İdari Yargılama Hukuku açısından özgün bir müessesedir.<sup>27</sup> Söz konusu kurumun mevzuatımızda bir tanımı bulunmamaktadır. Öğretide yapılan tanımlarına bakılacak olursa:

*Onar*, dava açılmasından önce idari bir mercîe başvuru yapılmasının gerektiği halde, başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması halini idari mercî tecavüzü olarak tanımlamıştır.<sup>28</sup>

yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, Yönlerinden sırasıyla incelenir. 4. Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkraya göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır. 5. İlk incelemeyi yapanlar, bu noktalardan kanuna aykırılık görmezler veya daire veya mahkeme tarafından ilk inceleme raporu yerinde görülmezse, tebligat işlemi yapılır. 6. Yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15 nci madde hükmü uygulanır.” “İlk inceleme üzerine verilecek karar”: Madde 15: “1. Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin; a) 3/a bendine göre adli (...) (1) yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye gönderilmesine, (1) b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine, c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine, d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine, e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare mercîine tevdiine, Karar verilir. 2. Dilekçelerin görevli mercîe tevdi halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, mercîine başvurma tarihi olarak kabul edilir. 3. Dilekçelerin 3 ncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz. 4. İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir. 5. 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir.”

<sup>23</sup> <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/tecav%C3%BCz>, (erişim tarihi: 29.10.2018).

<sup>24</sup> [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c713ccf26e721.06326565](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c713ccf26e721.06326565), (erişim tarihi: 29.10.2018)

<sup>25</sup> *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*, Yargı, s. 250.

<sup>26</sup> *Öztürk*, İtiraz, s.61.

<sup>27</sup> *Öztürk*, İtiraz, s.62; Kağıtçıoğlu, Mutlu, “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Mercî Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.7, S.30, 2017, ss.237-271, (İdari Mercî Tecavüzü) s.237.

<sup>28</sup> *Onar*, s.1974-1975.

*Karavelioğlu*, idari merci tecavüzünü, kanunun işleme karşı dava açılmasından önce idari bir makama başvuru veya itiraz yolu öngördüğü hallerde, gösterilen makama başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması durumu olarak tanımlamıştır.<sup>29</sup>

*Öngören*, idari işlemlerin bir bölümünün idari başvuru konusu yapılmadıkça dava konusu edilemeyeceğini, özel kanunlarla, sınırlı olarak düzenlenen bu işlemlere karşı, gösterilen idari mercilere itiraz şeklinde bir başvuru yapılmadan doğrudan idari yargı yerlerine dava açılmasının idari merci tecavüzüne sebep olacağını belirtmiştir.<sup>30</sup>

*Gözübüyük/Tan*, idari dava açılmadan önce idari bir kuruluşa başvurulmasının kanun ile öngörüldüğü durumlarda, bu başvuru yerine getirilmeden dava açılması halini idari merci tecavüzü olarak tanımlamıştır.<sup>31</sup>

*Gözübüyük/Dinçer*, idari merci tecavüzünün hem idari işlemler hem de idari eylemler açısından söz konusu olabileceğine değinerek, idari işlemlerin, idari davaya konu olabilmesi için, eğer varsa, yasalarda öngörülmüş olan idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğini, bu şekilde idari işlemin kesinlik kazanacağını, bu koşula uyulmadan idari dava açılması halinde mahkemenin dosyayı idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie göndereceğini belirtmiştir. İdari eylemler açısından ise, idari eylemlerden kaynaklı dava açılabilmesinin, dava açmadan önce idareye başvurarak hakların yerine getirilmesinin istenmesine bağlı olduğu, idareye başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması durumunda idari merci tecavüzünün söz konusu olacağı belirtilmiştir.<sup>32</sup>

*Akyılmaz/Sezginer/Kaya* tarafından idari merci tecavüzü; idari dava açılmasından önce bir idari makama zorunlu başvuru yapılmasının mevzuatla öngörüldüğü ancak bu başvuru yapılmadan, yani zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeden dava açılması hali olarak tanımlanmıştır. Anılan görüşe göre; idari merci tecavüzü sebebiyle dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdiine karar verilebilmesi için, ortada zorunlu idari başvuru yolu bulunmalı, zorunlu idari başvuru yolu tüketilmemiş olmalı, zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeden idari dava açılmış olmalı ve açılan bu dava, zorunlu idari başvuru süresi içerisinde açılmış olmalıdır.<sup>33</sup>

*Çağlayan*'a göre idari merci tecavüzü, idari dava açılmasından önce, idari mercie başvurulmasının yasalarla öngörüldüğü hallerde bu başvuru yapılmadan dava açılmasıdır.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Karavelioğlu, Celâl, **Açıklamalı, İctihath ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 816.

<sup>30</sup> Öngören, Gürsel, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990, s.47.

<sup>31</sup> **Gözübüyük/Tan**, s.1009.

<sup>32</sup> **Gözübüyük/Dinçer**, s.571-574.

<sup>33</sup> **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s.250-251.

<sup>34</sup> **Çağlayan**, Karar, s.52-54.

*Yıldırım*, idari merci tecavüzü kavramını; dava açılmasından önce idareye başvuru zorunluluğu öngörülen hallerde, bu başvuru yapılmadan dava açılması durumu olarak tanımlanmıştır.<sup>35</sup>

*Topuz/Özkaya*, idari merci tecavüzünü, bir idari işlemin, kanunlarda gösterilen ilgili idari merciler önünde mutlaka itiraz konusu yapıлып, o makamların incelemesinden geçirildikten sonra idari dava konusu edilmesi gerekirken, anılan idari merciler atlanarak ya da söz konusu idari itiraz prosedürü tekemmül ettirilmeden, doğrudan davaya konu edilmesi hali, olarak tanımlamıştır.<sup>36</sup>

*Kalabalık*, idari yargı yerlerinde dava açılmadan önce idari bir makama başvurulmasının kanunla öngörüldüğü hallerde, bu başvuru yerine getirilmeden dava açılması durumunu idari merci tecavüzü olarak tanımlamıştır.<sup>37</sup>

*Öztürk*, idari dava açılmasından önce idari bir kuruluşa başvurulmasının kanunda öngörüldüğü durumlarda, bu başvuru yerine getirilmeden dava açılmasını idari merci tecavüzü olarak tanımlamıştır.<sup>38</sup>

*Kağıtçıoğlu*, idari merci tecavüzü kavramını; kanunda öngörülen zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeksizin, bir idari işleme karşı doğrudan idari yargıda dava açılması olarak tanımlamıştır.<sup>39</sup>

*Berk*'e göre idari merci tecavüzü; dava açabilmenin ön şartını oluşturan idare beyanının alınamaması anlamına gelmektedir ve bu ön şart gerçekleşmeden mahkeme, yargılama aşamasına geçemeyeceğinden, bu usulü eksikliğin tamamlanması gerekmektedir.<sup>40</sup>

*Kaplan*, idari merci tecavüzü kavramını; dava açılmasından önce idareye başvurma zorunluluğunun bulunması halinde, bu zorunluluğunun yerine getirilmeden doğrudan dava açılması olarak tanımlamıştır. Bu görüşe göre; açılan iptal davasında, idari merci tecavüzü bulunmaması koşulu, dava konusu işlemin kesin nitelikte olması koşulu ile aynıdır. Kanun'un aynı şeyi iki farklı hükümle ve farklı terimlerle ifade ettiği, iptal davaları için idari merci tecavüzü bulunmaması koşulunun gereksiz bir tekrar olduğu ileri sürülmüştür. *Kaplan*, bu görüşünün yalnızca iptal davaları için geçerli olduğunu, tam yargı davasında, başvuru ile bir

<sup>35</sup> Yıldırım, Turan, **İdari Yargı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010. (İdari Yargı) s. 491.

<sup>36</sup> **Topuz/Özkaya**, s.376.

<sup>37</sup> Kalabalık, Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2016. (Yargı) s. 360-361.

<sup>38</sup> Öztürk, İlhami, "Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği", **Ankara Barosu Dergisi**, Y.67, S.3, 2009, ss.129-137. (Şikâyet) s.130.

<sup>39</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s.239.

<sup>40</sup> Berk, Kahraman, "İdare Hukukuna ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler-I", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.65, S.2, 2007, ss. 35-48, s. 44-45.

işlemin gerçekleştirilmesi amaçlandığından, tam yargı davası açısından aynı şeyin söylenemeyeceğini belirtmiştir.<sup>41</sup>

*Coşkun ve Karyağdı*; idari davada, dava konusu edilen işlemin nihai işlem olup olmadığı hususunun ilk inceleme aşamasında araştırıldığını, eğer başvurulması zorunlu idari makamlara başvuru yapılmadan dava açıldığı anlaşılırsa, idari merci tecavüzünün söz konusu olacağını belirtmiştir.<sup>42</sup>

*Gözler/Kaplan*, kanunun bir işlemin kesinleşmesi için idari başvuruda bulunulmasını zorunlu tuttuğu hallerde, başvuru yapılmadan, yani kesinleşmemiş bir karara karşı, dava açılması halinde idari merci tecavüzü oluşacağını belirtmiştir.<sup>43</sup>

*Candan*'a göre idari merci tecavüzü var kabul edilerek görevli idari mercie tevdi kararı verilebilmesi için dört unsurun bir arada bulunması gerekir. Bunlar; ortada, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunması, bu işlemin idari yargı yerinde idari bir davaya konu edilebilmesinin ilgili mevzuat ile bir idari itiraza veya başvuruya konu edilmesi şartına bağlı kılınmış olması, mevzuat ile öngörülen zorunlu idari itiraz veya başvuru yolu atlanarak doğrudan doğruya idari dava açılmış olması ve son olarak açılan bu idari davanın, mevzuatın idari itiraz veya başvuru için öngördüğü süre içinde açılmış olmasıdır. *Candan*'a göre bu açıdan idari başvuru sadece dava şartıdır.<sup>44</sup>

*Yıldırım*, kanunların zorunlu öngördüğü idari başvuru yolları tüketilmeden veya zorunlu veya isteğe bağlı idari başvuru yollarına idari başvuru süresi içinde başvurup da idarenin cevabı veya kararı beklenmeden idari yargıda dava açmanın, idari merci tecavüzü olduğunu belirtmektedir.<sup>45</sup> Bu görüşe göre; kanunların zorunlu kıldığı bir idari başvuru söz konusu ise, idarenin vereceği cevap beklenmeden dava açılmaz ve aynı durum ihtiyari idari başvuru halinde de geçerlidir. İhtiyari idari başvuru yoluna başvurulması durumunda da, birey hakkını öncelikle idare önünde itiraz ederek aradığından, idarenin cevabı beklenmelidir, idari başvuru sonucu beklenmeden dava açılırsa, aynı konu için iki ayrı kamusal makam meşgul edilecek ve idarenin cevabının olumlu olması halinde açılan dava konusuz kalacaktır.<sup>46</sup>

İdari merci tecavüzünün yukarıda değindiğimiz tanımlamalarının tümünde, yapılmayan idari başvurunun “zorunlu” olduğundan açıkça bahsedilmemiş ise de, bu durum, *ihtiyari* idari başvurularına gidilmemesinin de idari merci tecavüzüne sebep olacağı anlamına gelmemekte

<sup>41</sup> **Kaplan**, Yargılama, s. 201, 213, 264.

<sup>42</sup> Coşkun, Sabri/Karyağdı, Müjgan, **İdari Yargılama Usulü Örnek İçtihatlar-Yorumlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.186.

<sup>43</sup> Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2018. (İdare Hukuku) s.766.

<sup>44</sup> **Candan**, s. 575-576.

<sup>45</sup> Yıldırım, Ramazan, **İdari Başvurular**, Mimoza Yayınları, Konya, 2006. (Başvuru) s. 202.

<sup>46</sup> **Yıldırım**, Başvuru, s.75, 202.

olup, ihtiyari idari başvurular idari merci tecavüzüne sebep olmaz.<sup>47</sup> Yukarıda da yer verildiği gibi, öğretide yalnızca *Yıldırım*, ihtiyari idari başvurular söz konusu olduğunda başvuru yapılıp da idarenin vereceği cevap beklenmeden dava açılması haliyle sınırlı olarak, ihtiyari idari başvurular açısından da idari merci tecavüzünün oluşacağını belirtmektedir. Bu görüşe göre ihtiyari idari başvurularda idari merci tecavüzü, yalnızca ihtiyari idari başvuruda bulunup da idarenin cevabı beklenmeden dava açılması hali ile sınırlıdır.<sup>48</sup>

*Yıldırım*'ın ihtiyari idari başvurularla ilgili görüşüne benzer yaklaşım kanun koyucunun iradesinde de mevcuttur. Bu doğrultuda, 659 sayılı KHK'nın 12'nci maddesi<sup>49</sup> ile sulh istemine ilişkin başvuru sonuçlanmadan dava açılması imkânı ortadan kaldırılmış, idari işlemde kaynaklı tam yargı davası için idareye başvuru zorunluluğu bulunmamasına rağmen, yapılmış olan sulh başvurusunun sonucunun bekleneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede, sulh başvurusunda bulunulan idarenin başvuruyu belirli bir süre içerisinde cevaplandırması zorunluluğu kabul edilmemesine rağmen, ilgilinin, bu süre içerisinde idarenin cevabını bekleyeceği, dava açamayacağı kabul edilmiştir.

*Akyılmaz/Sezginer Kaya*, ihtiyari idari başvurunun söz konusu olduğu hallerde idarenin cevabı beklenmeden dava açılabileceğini, ihtiyari idari başvurunun dava açma hakkına sınırlama getirmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.<sup>50</sup> *Kağıtçıoğlu*'na göre; ihtiyari idari başvuruda bulunan ilgilinin başvuru sonucunu beklemek zorunda bırakılması ve beklemeden dava açılmasının idari merci tecavüzü kabul edilmesi, adil yargılanma hakkını zedeleyici niteliktedir.<sup>51</sup> *Berk*, ihtiyari idari başvuru yapılan hallerde, idarenin cevabının beklenmeden dava açılması halinin idari merci tecavüzü kapsamına dâhil edileceği görüşüne karşı çıkmakta

<sup>47</sup> *Yıldırım*, Başvuru, s.201-202.

<sup>48</sup> *Yıldırım*, Başvuru, s.202.

<sup>49</sup> RG: 02.11.2011/28103; Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, "İdari uyumazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri" Madde 12: "(1) İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir. (2) Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz. (3) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır...."

<sup>50</sup> *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*, Yargı, s.258.

<sup>51</sup> *Kağıtçıoğlu*, İdari Merci Tecavüzü, s.243-244; Aynı yönde D12D., T. 07.07.2003, E. 2003/380, K. 2003/2077: "Yönetmeliğin 47. maddesinde belirtilen itiraz yoluna başvurulması zorunlu bir idari prosedür olmadığından bu yola başvurulmasının idari işlemin kesinlik kazanmasını engellemeyeceği, itiraz yoluna başvuran ilgilinin aynı zamanda dava açma hakkını da kullanabileceği açık olup buna göre davacının iki yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması ve bu cezanın aylığından 1/4 oranında kesinti yapılması suretiyle uygulanması yolundaki dava konusu işlemin hukuki sonuçları göz önüne alındığında bu işlemin kesin bir işlem olduğu ve dolayısıyla iptal davasına konu edilebileceği anlaşıldığından, idare mahkemesince davanın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin kesin bir işlem olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.", (erişim tarihi: 30.10.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>



ve bu durumda idari merci tecavüzünün değil, süresinden önce açılan iptal davasının söz konusu olacağını belirtmektedir. Bu görüşe göre, İYUK'un 11'inci maddesinde başvuru yapıldıktan sonra dava açılmayacağına ilişkin yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığından ve maddede yalnızca ilgili lehine dava açma süresinin duracağı düzenlendiğinden, bu halde, ilgili, zorunlu olmayan bir başvuru yoluna gitmiş, bu başvurunun sonucunu beklemeden süresinden önce dava açmıştır. Bu durumda ihtiyari idari başvuruda bulunup da idarenin cevabı beklenmeden dava açılmasının yaptırımını, idari merci tecavüzü olarak kabul edilmemelidir.<sup>52</sup> Kanaatimizce de, dava açılmadan önce ihtiyari idari başvuru yoluna gitmeyi tercih eden ilgililerin, idarenin cevabını beklemeden dava açmaları mümkün olup, bu halde idari merci tecavüzü bulunduğu şeklinde karar verilemeyeceği yönündedir.

Danıştay'ın ihtiyari idari başvuru bulunan hallerde, başvuru sonucu beklenmeden dava açılabilmesi yönünde kararı bulunmakla birlikte<sup>53</sup>, başvuru sonucu beklenmeden dava açılması halinde henüz kesinleşmiş bir işlem bulunmaması sebebiyle davanın incelenmeksizin reddi gerektiği yönünde kararı da bulunmaktadır.<sup>54</sup>

İdari merci tecavüzü kurumunun yargı kararlarındaki tanımlarına bakılacak olursa: Danıştay bir kararında idari merci tecavüzünün; *“idari yargılama usulü hukukunda, bir idari işlemin, idari davaya konu edilmeden önce bir başka idari merciin incelemesinden geçmiş olması zorunluluğu bulunan hallerde, bu yapılmadan doğrudan doğruya idari dava açılması olarak”* tanımlandığını belirtmiştir.<sup>55</sup> Bir başka kararında ise idari merci tecavüzünü; *“ilgili mevzuatla öngörülen idarenin irade beyanının kesinleşmesi için dava açılmadan önce idari merciye başvuru zorunluluğunun yerine getirilmemesini, ilgili mevzuata göre tüketilmesi zorunlu bulunan idari başvurunun yapılmamasını ifade etmektedir”* şeklinde tanımlamıştır.<sup>56</sup>

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun bir Kararı'nda;

*“...idari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden doğrudan doğruya Danıştay'da dava açmaları halinde, bu hususun idari merci tecavüzü*

<sup>52</sup> Berk, s.43.

<sup>53</sup> D12D., T. 07.07.2003, E. 2003/380, K. 2003/2077, (erişim tarihi: 30.10.2018), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

<sup>54</sup> DİDDK., T. 07.05.2014, E. 2011/826, K. 2014/2025, (erişim tarihi: 30.10.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>55</sup> D3D., T. 13.03.1986, E. 1986/44, K. 1986/851 (Akt. Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.239.)

<sup>56</sup> D8D., T. 23.03.2017, E. 2012/358, K. 2017/1914, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

*sayılarak, Danıştay Kanununun 74 üncü ve 75 inci maddeleri gereğince davanın her safhasında dava dilekçesinin ilgili idari merci'e tevdiine karar verilmesi gerekeceğine” karar verilmiştir.<sup>57</sup>*

İster idari eylemler ister idari işlemler için öngörülen zorunlu idari başvurular söz konusu olsun her iki durumda da zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeden idari dava açılması idari merci tecavüzünü meydana getirecektir.<sup>58</sup> Dolayısıyla idari merci tecavüzü hem iptal hem de tam yargı davaları için söz konusu olabilir.<sup>59</sup>

Kanaatimizce; idari merci tecavüzü; dava açılmasından önce idareye başvuru zorunluluğun kanunla öngörüldüğü durumlarda, bu başvurunun yerine getirilmeden idari dava açılması halidir.

### **1.3. İdari Merci Tecavüzünün Unsurları**

İdari merci tecavüzünün yukarıda yer verdiğimiz tanımından yola çıkarak, unsurlarını; zorunlu idari başvuru bulunması, zorunlu idari başvuru yolunun kanunla öngörülmesi, başvuru yapılmadan dava açılması ve açılan davanın idari dava olması şeklinde sıralayabiliriz. Söz konusu unsurlar aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

#### **1.3.1 Zorunlu İdari Başvuru**

İdari merci tecavüzünün ilk ve en önemli unsuru, mevzuatın dava açmadan önce idari başvuruda bulunulmasını zorunlu tutması yani idari işlem veya idari eylem sebebiyle dava açmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvurunun varlığıdır. Zorunlu idari başvuru idari merci tecavüzünün ana unsuru olması sebebiyle, konunun ayrıntılarına girmeden önce genel olarak başvuru hakkı, kamusal başvurular ve idari başvuru konularına değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

##### **1.3.1.1. Başvuru Hakkı**

Başvuru genel olarak; bir hukuk öznesinin bir diğer hukuk öznesine dilek, istek, talep, arz, rica, itiraz veya şikâyetlerini bildirmesi şeklinde tanımlanabilir.<sup>60</sup> Söz konusu dilek, istek, talep, arz, rica, itiraz veya şikâyetlerin özel hukuk süjesine iletilmesi özel hukuka ilişkin başvuru iken, kamu makamına/devlet makamına iletilmesi kamu hukukuna ilişkin başvurudur.<sup>61</sup> Başvuru hakkı ise; bütün uygar devletlerde, vatandaşlara ve kısmen yabancılara

<sup>57</sup> DİBK., T. 15.03.1979, E. 1971/9, K. 1979/5, RG: 06.02.1980/16892.

<sup>58</sup> **Kaplan**, Yargılama, s.386.

<sup>59</sup> **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s.250.

<sup>60</sup> **Yıldırım**, Başvuru, s.9.

<sup>61</sup> **Duran**, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.12, S.1, 1946, ss.130-199. (İdari Müracaatlar) s.132; **Yıldırım**, Başvuru, s.9.

Anayasalar ile tanınan ve diğer kanunlar ile güvence altına alınan, devlet makamlarından hak ve özgürlüklere ilişkin talepte bulunma yetkisi tanıyan, bir kamu hakkıdır.<sup>62</sup>

Bireylerin kamusal makamlara yapabilecekleri başvuru türlerini; maddi<sup>63</sup>, organik<sup>64</sup> ve hukuki sonuç doğurup doğurmadıkları<sup>65</sup> açılarından sınıflandırabiliriz.

“Hak arama özgürlüğü, idareye, yasama meclisine (dilekçe hakkı) ve yargı mercilerine başvuru haklarını içerir.”<sup>66</sup> İdari, siyasi ve yargısal başvurular, hak arama özgürlüğünün birer görünümüdür, zira hak arama özgürlüğü ancak görevli makamlara başvuru hakkı ve başvuru yollarının tanınmasıyla kullanılabilir.<sup>67</sup>

Uluslararası metinlerden; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin<sup>68</sup> 8’inci maddesinde<sup>69</sup> başvuru hakkı düzenlenmiş olup, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin<sup>70</sup> 13’üncü maddesi başvuru hakkına ilişkindir.<sup>71</sup>

<sup>62</sup> Duran, İdari Müracaatlar, s. 131; Özkan, 4734, s.65.

<sup>63</sup> Maddi açıdan sınıflandırmada ayırım, başvurunun içeriği, takip edilen usul ve varılan sonuç dikkate alınarak belirlenir. Maddi açıdan sınıflandırılmaya bakıldığında kamusal başvuruların, idari başvurular ve yargısal başvurular olarak ikiye ayrıldıkları görülür. Bir başvurunun maddi açıdan yargısal başvuru olarak kabul edilebilmesi için, başvurunun konusunun bir uyuşmazlığın çözülmesi, bir suçun kovuşturulması veya ihbarı, bir zararın tazmin ettirilmesi gibi yargısal talep, şikâyet ve ihbarların olması ve ayrıca talep şikâyet veya ihbarda bulunanın dava açma hak veya yetkisine sahip olması gerekir. Maddi tasnife göre idari başvuru ise, hangi makama yapılırsa yapılsın, yargısal nitelikte olmayan başvurulardır. Maddi açıdan kamusal başvuruların sınıflandırılması sonucunda ortaya çıkan idari başvuru tanımı; devletin yargılama işlevine girmeyen tüm başvuruları kapsamakta ve böylece idari makamlara yapılan siyasi başvuruları da aynı kategoride değerlendirmekte olduğundan yetersiz kalmaktadır. Ayrıca 1982 Anayasa’sının 74’üncü maddesi ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un varlığı, Türk Hukuku’nda idari ve yargısal başvuruların yanında bir de siyasi başvuruların varlığını zorunlu kılmaktadır. (Yıldırım, Başvuru, s.11-15; Duran, İdari Müracaatlar, s.133)

<sup>64</sup> Başvuruların yapıldığı organa göre sınıflandırılması, organik açıdan sınıflandırmadır ve devletin üç organına göre sınıflandırma sonucu başvurular; idari, siyasi ve yargısal olmak üzere üçe ayrılır. (Onar, s.1813; Duran, İdari Müracaatlar, s.134; Yıldırım, Başvuru, s.15.)

<sup>65</sup> Kamusal başvuruları doğurdıkları hukuki sonuç açısından sınıflandırdığımızda; “herhangi bir mevzuat hükmüyle devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine bir yükümlülük, bireylere de bir talep hakkı vermeyen, rica, istihdam ve atıfet yollu dilekleri içeren başvurular” hukuki sonuç doğurmayan başvurular olarak karşımıza çıkar. (Duran, İdari Müracaatlar, s.140; Yıldırım, Başvuru, s.18.) Bu tür başvurular, devlet için hiçbir külfet doğurmazlar ve hukuksal bir sonuçları da yoktur. (Onar, s.1814.) “Sübjektif bir kamusal hakka, özel hukuka veya yasaların koruduğu bir menfaate dayanan başvurular ise, hukuksal sonuç doğuran, başvurulardır.” (Yıldırım, Başvuru, s.19.)

<sup>66</sup> Tanör, Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul, 1990, s.216.

<sup>67</sup> Kaboğlu, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku 1**, İmge Kitabevi, 7. Baskı, Ankara, 2013, s.141; Aydın, Mesut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 61, S.3, 2006, ss. 1-37, s.4.

<sup>68</sup> İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10 Aralık 1948 tarihli ve 217 A(III) sayılı Kararı ile ilan edilmiştir. Türkiye, bu beyannameyi 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylamıştır. Beyanname’nin Türkçe tam metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, (erişim tarihi: 05.11.2018)

<sup>69</sup> “Her şahsın kendisine Anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiili netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır.”

<sup>70</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, aralarında Türkiye’nin de bulunduğu on iki devlet tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Kalabalık, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. (İnsan Hakları) s.117.)

<sup>71</sup> Sezer, Yasin/Bilgin, Hüseyin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57 S.4, 2008, ss.337-366, s.339; Cebre, Ayvaz, “Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.1, Y.2, S.5, 2011, ss.373-396, s.376; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi “Etkili başvuru hakkı” Madde 13: “Bu sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir

Başvuru hakkı, ülkemizde Anayasa ile tanınmış ve diğer kanunlarla yaptırımı bağlanmış bir haktır.<sup>72</sup> Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'inci maddesinin birinci fıkrası; "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*" genel hükmünü içermekte ve Anayasa'da tanınan hak ve özgürlüklerle sınırlı olarak, herkesin; idari, siyasal ve yargısal ayrımı yapmadan, yetkili kamusal makamlara başvuru hakkını anayasal güvence altına almaktadır.<sup>73</sup> Anayasa'nın 40'ncü maddesindeki bu genel düzenleme dışında; 36'ncü maddesi<sup>74</sup> ile yargısal başvuru hakkı, hak arama hürriyeti adı altında düzenlenmiş, 125'inci maddesinde<sup>75</sup>, idari yargı yoluna başvurma hakkına özel olarak yer verilmiştir.<sup>76</sup> Siyasal ve idari başvuru hakkı ise dilekçe hakkının düzenlendiği 74'üncü madde ile anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.<sup>77</sup> Söz konusu tüm bu düzenlemelerden, bireylerin kamusal makamlara başvuru konusunda geniş ve mutlak bir yetkiye sahip oldukları anlaşılmaktadır.<sup>78</sup> Birçok kanun hükmü de ilgililere başvuru hakkı tanıyan çeşitli düzenlemeler içermekte olup, İYUK'un 10 ve 11'inci maddelerini bu düzenlemelerin başında sayabiliriz.<sup>79</sup>

Anayasa'nın 74'üncü maddesi; "*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 Meclisine yazı ile başvurma hakkına*

*makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.*" Sözleşmenin Türkçe tam metni için bkz. <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, (erişim tarihi: 05.11.2018)

<sup>72</sup> Duran, İdari Müracaatlar, s.131.

<sup>73</sup> Özkan, 4734, s.66; Yıldırım, Başvuru, s. 19-20; Yeşilyurt, Allı/Topakkaya, Arslan, "İnsan Hakları İhlallerinde İdari Başvuru Yolları", *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S.1, 2015, ss.143-189, s.150.

<sup>74</sup> "Hak arama hürriyeti" Madde 36: "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.*"

<sup>75</sup> "Yargı yolu" Madde 125: "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir. Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır. İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar. Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez. İdarî işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Kanun, olağanüstü hallerde, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*"

<sup>76</sup> Tanör, s.217.

<sup>77</sup> Kaboğlu, s. 146; Sezer/Bilgin, s.339; Yıldırım, Başvuru, s.20; Aydın, s.6; Şanlı Atay, Yeliz, "İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.96, 2011, ss.293-318, s.306; Yeşilyurt/Topakkaya, s.150; Özkan, 4734, s. 66; Kalabalık, İnsan Hakları, s.333; Cebre, s.375.

<sup>78</sup> Duran, İdari Müracaatlar, s.131.

<sup>79</sup> Zabunoğlu, Yahya Kazım, "İdari Yargıda Dava Açma Süresi", *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Birinci Kitap-İdari Yargı, Danıştay Matbaası, 1991, ss. 187-207. (Dava Açma Süresi) s.194; Deniz, Yusuf/Boz, Selman Sacit/Gürkan, Mehmet Fatih, "İdari Yargı Usûlü Kanunu'nun 11. Maddesine Göre Yapılan İdarî Başvurular", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.21, S.2, 2013, ss. 31-62, s.35.

*sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.*” hükmünü haizdir. Siyasal başvurular ile birlikte düzenlenen idari başvurulara ilişkin anılan düzenleme, önceki anayasalardan farklı olarak, hakkın bireysel veya topluca kullanılmasından açıkça söz etmemekte ve “tek başına veya topluca” ibaresinin madde metninden çıkartılması öğretide eleştirilmektedir.<sup>80</sup>

Anayasa’nın 74’üncü maddesinde düzenlendiği üzere; *“kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.”* Bu durumda herhangi bir kişinin hakkını aramak amacıyla idareye başvurması durumunda idarenin başvuruya cevap verme yükümlülüğü altında olduğu, kural olarak cevap vermemesinin mümkün olmadığı, olsa olsa cevap vermede geciktiği söylenebilir.<sup>81</sup> 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un<sup>82</sup> 7’nci maddesinde yer alan; *“Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir.”* şeklindeki düzenleme ile yetkili makamların cevap verme yükümlülüğünün kapsamı genişletilmiş ve kişilerin yalnızca kendileri ile ilgili başvurular değil, kamu ile ilgili dilek ve şikâyetler de idarenin cevap verme yükümlülüğünün kapsamına alınmıştır.<sup>83</sup> Ayrıca maddede geçen “en geç otuz gün içinde” cevap verileceğine ilişkin düzenleme, idari mercilerin başvuruyu otuz gün bekletmesi ve süre sonunda cevaplandırmasına engeldir. İdare, gecikmeksizin harekete geçmek ve başvuru sonucunu en çok otuz gün içinde ilgiliye bildirmek zorundadır.<sup>84</sup>

Öte yandan başvuru yetkili makam, söz konusu başvuruya cevap vermezse ne olacağı Anayasa veya Kanunda gösterilmemiş ise de; idarenin cevap verme yükümlülüğüne kamu görevlileri tarafından kasten ve kötü niyetle uyulmaması halinde kamu görevlilerinin sorumluluğunun söz konusu olacağı açıktır.<sup>85</sup>

<sup>80</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Anayurt, Ömer, “1982 Anayasası ve 3071 Sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı”, **İnsan Hakları Yılığ**, C. 23-24, 2001-2002, ss. 95-128, s.103-104; **Tanör**, s.216.

<sup>81</sup> **Gözübüyük/Tan**, s.286; Uler, Yıldırım, “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Birinci Kitap-İdari Yargı, Danıştay Matbaası, 1991, ss.209-262. (Süre) s.235-236; Zabunoğlu, Yahya Kazım, **İdare Hukuku (Cilt 1)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012. (Cilt 1) s.315; **Yıldırım**, Başvuru, s.21-22.

<sup>82</sup> RG: 10.11.1984/18571.

<sup>83</sup> **Yıldırım**, Başvuru, s. 21-22.

<sup>84</sup> **Anayurt**, s.119.

<sup>85</sup> **Yıldırım**, Başvuru, s. 21-22.

### 1.3.1.2. İdari Başvurular

İdari başvurunun organik açıdan tanımı, başvuru makama göre yapılmaktadır. Ancak yasama ve yargı organları tarafından da, bazı hallerde, idari işlev yerine getirilmekte ve dolayısıyla bu kamusal birimlere de idari başvuru yapılabilmekte olduğundan, idari başvurunun organik açıdan tanımı, idari başvuruların tamamını kapsamına almamaktadır.<sup>86</sup> Yasama, yargı ve yürütme işlevleri dışında kalan tüm kamusal faaliyetler idari işlevi oluşturduğuna göre,<sup>87</sup> söz konusu idari işlevle ilgili yapılan başvurular da idari başvuru kapsamına dâhil olacaktır. Dolayısıyla devletin yargı ve yasama organlarına başvuru yapılmış olsa da söz konusu başvuru bu makamlar tarafından yerine getirilen idari işlevlere ilişkin ise; bu başvurular da idari makama yapılmış başvurular olarak kabul edilecek, başvuru yapılan makamın organik açıdan idari makam olması aranmayacaktır.<sup>88</sup>

İdari başvurular en genel anlamıyla, idari makamlara yapılan başvuruları ifade eder.<sup>89</sup> İdari başvuruları, bireylerin, menfaatleri bulunan hususlarda idari makamlara yapacakları kamu hukuku ile ilgili talep, iddia ve dilekleri olarak da tanımlamak mümkündür.<sup>90</sup> Maddi ölçüt kullanılarak, *Yıldırım*'a göre bütün idari başvuruları kapsayıcı bir tanım ise şu şekilde yapılabilir:

“Kişilerin menfaatleri bulunan ve idari işlev kapsamına giren konularda kamusal makamlara yaptıkları başvurularının tümü ile kamu yararını korumak amacıyla, yetki verilen kamu görevlilerinin veya kamu tüzel kişilerinin, diğer idari makamların<sup>91</sup> yaptığı idari işlemlerin iptali, değiştirilmesi veya geri alınması gibi nedenlerle, yine yasaların gösterdiği idari işleve sahip makamlara yaptıkları İdare Hukuku'na ilişkin başvurulardır.”<sup>92</sup>

<sup>86</sup> *Yıldırım*, Başvuru, s. 28-30.

<sup>87</sup> Erkut Celâl, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Matbaası, 2015. (İdari İşlemin Kimliği) s.79.

<sup>88</sup> *Yıldırım*, Başvuru, s. 33-39; *Yeşilyurt/Topakkaya*, s.150; D5D., T.17.05.1996, E. 1995/4416, K. 1996/1911: “Yukarıdaki tanıma göre idari işlemin unsurlarından birinin de "işlemin idari makam ya da makamlarca yapılmış olması, bir başka anlatımla "organik unsur" oluşturmaktadır. İdareyi ve idare alanını belirleyen en önemli öge olan "idare işlevi" kavramı, oldukça önemli bir yere sahip olup, idare içinde yer alan birimlerin tüm işlemleri idare işlevine ilişkin olmayabileceği gibi idare dışında yer alan yasama ve yargı organlarının idare işlevine ilişkin işlemleri de bulunabilmektedir. Bu bağlamda olmak üzere, yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin, yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler ve hatta sadece yargıçlar tarafından yapılması, bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak oluşturmaz. İdare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın, idari işlem sayılarak, idari yargının denetimine tabi olması gerekir. Nitekim yargı mercilerinin, sırf mahkeme olmalarından dolayı ve bu sıfatla yaptıklarından ayrılabilen faaliyet ve işlemleri, idari faaliyet ve idari işlem teşkil eder.”, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>

<sup>89</sup> *Sezer/Bilgin*, s.340.

<sup>90</sup> *Duran*, İdari Müracaatlar, s. 135.

<sup>91</sup> Fatih Belediye Başkanlığı tarafından İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne yapılan idari başvurunun reddi üzerine açılan davada verilen davanın kabulü yönündeki Karar ve bu Karar'ın Danıştay tarafından onanmasına ilişkin; D8D., T. 27.05.1998, E. 1997/1597, K. 1998/1913 sayılı Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Zehreddin, “İdari Başvuru ve İdari Dava Açma Süresine İlişkin Örnek Bir Olay”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.19, S.1-2, 1999, ss. 87-94, s.87-94.

<sup>92</sup> *Yıldırım*, Başvuru, s. 30.

Özkan'a göre; idareden bir talepte bulunmak, hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir istek, arzu, dilek veya şikâyeti idareye bildirmek ve bir haksızlığın veya zararın yahut haksız bir uygulama veya işlemin etkilerinin giderilmesi amacıyla idareden istemde bulunmak veya zararın giderilmesini talep etmek diğer bir ifadeyle yükümlendirici bir işlemin kaldırılması, geri alınması veya iptal edilmesi isteminde bulunmak veya yararlandırıcı bir işlem tesis edilmesi talebinde bulunmak idari başvuruyu ifade etmektedir.<sup>93</sup>

İdari başvurular hak arama özgürlüğünün yargısal yol dışında kullanılması ve idarenin denetimi ile kamu yararının korunması açılarından da büyük önem taşıdığından, konunun literatürde daha çok ele alındığı şekilde; yalnızca iptal davasının kabul edilebilirlik şartları açısından incelenmesi yetersizdir.<sup>94</sup>

Hukukumuzda, idari yargı yoluna gitmeden önce, idareye başvuruda bulunarak, idari çözüm yönteminin denenmesi ve sonuç alınmaması halinde uyuşmazlığın yargı önüne götürülmesi sonucunu doğuracak bir zorunluluk yoktur. Bir başka deyişle, idari yargılama hukukumuzda idari başvurular, kural olarak ihtiyaridir.<sup>95</sup>

İdari başvurular, adı ne olursa olsun kural olarak ihtiyari olup, zorunlu bir şekle tabi değildir.<sup>96</sup> Şekil, idari başvurular açısından kurucu değil, açıklayıcı bir unsurdur.<sup>97</sup> Bu sebeple idari başvurular, yazılı şekilde yapılabileceği gibi, sözlü şekilde de yapılabilir. Yazılı şekilde yapılması veya sözlü yapılan başvurunun tutanağa geçirilmesi, başvurunun ispatı açısından önem arz eder.<sup>98</sup> Dolayısıyla idari başvurularda şekil, bir ispat aracıdır.<sup>99</sup> Ancak, idari başvuruyu içeren dilekçeler kural olarak, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 4'üncü maddesindeki şartlara tabidir. Bazı istisnai hallerde ise, kanunlar veya diğer kural işlemler, idari başvuru dilekçelerine bazı belgelerin eklenmesini zorunlu tutabilir.<sup>100</sup>

İdari başvurular ilke olarak; herhangi bir süreyle sınırlanmayacağı gibi, sayı ile de sınırlandırılmaz.<sup>101</sup> Ancak idari başvuru için kanuni düzenlemede bir süre belirlenmişse, başvuru bu süreye uyularak yapılmalıdır. Bazı durumlarda başvuru, öngörülen süre içinde

<sup>93</sup> Özkan, 4734, s.69.

<sup>94</sup> Sezer/Bilgin, s.341.

<sup>95</sup> Özkan, 4734, s.70-71.

<sup>96</sup> Atay, Uygulama, s.15; Soybay, Selçuk, **İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul, 1994, s.32.

<sup>97</sup> Yıldırım, Başvuru, s.42.

<sup>98</sup> Duran, İdari Müracaatlar, s.170; Yıldırım, Başvuru, s.42,45.

<sup>99</sup> Yıldırım, Başvuru, s.42.

<sup>100</sup> Yıldırım, Başvuru, s.42-44; 3071 sayılı Kanun'un "Dilekçede bulunması zorunlu şartlar" başlıklı 4'üncü maddesi: "Türkiye Büyük Millet Meclisine veya yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerde, dilekçe sahibinin adı soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması gerekir." şeklindedir.

<sup>101</sup> Uler, Süre, s.232; Öngören, s.17.

yapılmak zorunda ise de, süre, bazen dolması ve beklenmesi gereken bir süre olabilir ve başvuru ancak bu sürenin dolmasından sonra yapılabilir.<sup>102</sup>

Türkiye’de genel bir idari usul kanunu bulunmadığından, idari başvurulara uygulanacak kuralları, Anayasa, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ve İYUK hükümlerinden hareketle tespit etmek durumundayız.<sup>103</sup> Anayasal dayanağa, Anayasa’nın 74’üncü maddesinin dilekçe hakkına ilişkin düzenlemesi ile kavuşturulan idari başvurular hakkında, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un uygulanması gereklidir. Anayasa’nın aynı maddesi ile ayrıca bilgi edinme hakkı düzenlenmiş ise de, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu<sup>104</sup> tüm idari başvurular hakkında uygulanacak genel kanun niteliğinde değildir. Şöyle ki; bilgi edinme hakkı kapsamında yapılan başvuru da bir idari başvuru ise de, söz konusu idari başvurunun konusu, bilgi edinme hakkının kullanımı ile sınırlıdır. 4982 sayılı Kanun’a göre; bilgi edinme başvurusunun, başvuru alan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi ve belgelere ilişkin olması gereklidir ve başvuruda istenen bilgi ve belgeler açıkça belirtilmelidir. Açıklanan sebepler, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun idari başvurular açısından genel hüküm niteliği taşımasına engeldir.

İdari başvuru hakkının anayasal dayanakları olan Anayasa’nın 40’ıncı ve 74’üncü maddeleri uyarınca; kural olarak, yerli, yabancı, tüm gerçek ve tüzel kişiler, fiil ehliyetine sahip olmak kaydıyla bizzat idari başvuruda bulunabilecektir. Reşit olmayanlar ile kısıtlılar ve tüzel kişiler tarafından yapılacak başvurular, kanuni temsilcileri vasıtasıyla yerine getirilir. Yalnızca Türk vatandaşlarının yapabileceği öngörölmüş idari başvurular dışında, Milletlerarası Hukuk kuralları ile karşılıklılık ilkesine uygun olarak yabancılar da her türlü başvuruda bulunabilirler.<sup>105</sup>

İdari başvuru sahibinde, başvurunun yapılmasında bir menfaatin bulunması gerekir. Aranılan menfaat fazla sıkı şartlara tabi tutulmamış olup, yakın veya uzak bir alakadan ibaret menfaat yeterlidir.<sup>106</sup> Başvuru sahibinin, maddi veya manevi, meşru ve kişisel bir menfaatinin bulunması gerekli ve yeterlidir. Her ne kadar idari başvuruların unsuru olan menfaat, iptal davalarının unsuru olan menfaatten daha geniş olsa da; bu iki menfaat unsuru birbiri ile hemen hemen aynıdır ve bu sebeple Danıştay’ın menfaat ihlali gördüğü durumlardan yola çıkılarak tespit edilebilir.<sup>107</sup>

<sup>102</sup> Yıldırım, Başvuru, s. 53.

<sup>103</sup> Uler, Süre, s.227.

<sup>104</sup> RG: 24.10.2003/25269.

<sup>105</sup> Duran, İdari Müracaatlar, s. 135; Yıldırım, Başvuru, s. 52-53.

<sup>106</sup> Duran, İdari Müracaatlar, s. 136.

<sup>107</sup> Yıldırım, Başvuru, s. 32.



İdari başvuru yapılacak idari merci; idari işlem veya eylemi yapan veya yapacak merci, bu merciin hiyerarşik üstü veya istişari nitelikteki ikinci bir makam olabilir.<sup>108</sup> İdari başvuru yapılan kamusal makam kendini yetkili görmezse, dilekçeyi yetkili makama gönderir ve bu durumu dilekçe sahibine bildirir.<sup>109</sup> Bu durum, aynı zamanda 3071 sayılı Kanun'un 5'nci maddesi gereği bir zorunluluktur.<sup>110</sup>

İdari başvuru üzerine, başvuruyu inceleyip işlem tesis edecek kamusal makam, ülkemizde İdari Usul Kanunu bulunmaması sebebiyle, ayrıksı düzenlemeler dışında, kural olarak inceleme ve araştırma yaparken hiçbir usul kuralına tabi değildir.<sup>111</sup>

Yapılan kamusal başvurunun idari başvuru sayılabilmesi için gerekli olan son unsur yapılan başvuru konusunun İdare Hukukunu ilgilendirmesidir. Çünkü idareye özel hukuk alanına giren konularda yapılan başvurular organik açıdan idari makama yapılmış ise de, maddi anlamda idari başvuru sayılmaz. İdare Hukukuna ilişkin olması gereken başvuru konusu talep ve iddiaların, belirli bir isteği içermesi gerektiği gibi aynı zamanda haklı ve meşru olması da gerekir.<sup>112</sup>

İdari yargı yerleri tarafından Anayasa'nın 125'nci maddesinin üçüncü fıkrası gereği yerindelik denetimi yapılmıyor ise de; idari başvurular üzerine denetim, hukuki esaslardan başka, yerindelik, adalet ve hakkaniyet esasları uyarınca yapılabilir, hal ve maslahata uygunluk ile mağduriyet mülhazaları da dikkate alınabilir.<sup>113</sup>

Hak arama özgürlüğünün kullanılış biçimlerinden biri ve aynı zamanda kamu yararının korunmasının bir aracı olan idari başvuru yolları, idari makamlara başvuru imkânı vererek hak arama özgürlüğünün ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesine yardımcı olmakta; dolayısıyla söz konusu başvuru yollarının etkin ve gerektiği şekilde kullandırılmaması hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelmektedir.<sup>114</sup> Bu çerçevede idari başvuru düzeni ve idari

<sup>108</sup> **Atay**, Uygulama, s.17; İdari başvuruyu incelemek veya başvuruya konu işlemi geri almak, değiştirmek veya kaldırmak konusunda herhangi bir yetkisi bulunmayan idari makama yapılan başvurunun "kendisinden yetkili olmadığı bir konuda karar alınması talep edildiği" gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bu ret kararına karşı açılan davada; yerel mahkemece başvuruya konu edilip değiştirilmesi talep edilen esas (ilk) kararın hukuka aykırılığının araştırılarak verilen davanın kabulü yönündeki kararın Danıştay'ca onanması hakkında bkz. **Aslan**, s. 87-94.

<sup>109</sup> **Duran**, İdari Müracaatlar, s. 172.

<sup>110</sup> 3071 sayılı Kanun'un "Gönderilen makamda hata" başlıklı 5'inci maddesinde; "*Dilekçe, konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir.*" düzenlemesi bulunmaktadır.

<sup>111</sup> **Yıldırım**, Başvuru, s. 48.

<sup>112</sup> **Duran**, İdari Müracaatlar, s.138-139; **Yıldırım**, Başvuru, s. 40.

<sup>113</sup> **Duran**, İdari Müracaatlar, s. 173; **Yıldırım**, Başvuru, s.51; **Atay**, Uygulama, s.17.

<sup>114</sup> **Özkan**, 4734, s.82; **Yıldırım**, Başvuru, s.57-58; "*Anayasada yer alan hak kavramı, hak kelimesinin yanında, menfaat kelimesini de kapsamaktadır. Bu bağlamda, hak arama hürriyeti kapsamına menfaat ihlaline dair durumların da dâhil edilmesi gerekmektedir. İdari yargıda dava açabilmek için hakkın ya da menfaatin ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Hakkı ya da menfaati ihlal edilenler, bu hak ihlalinin ortadan kaldırmak amacıyla işlemi tesis eden merciye veya üst merciye başvurarak ihlalin giderilmesini isteme hakları vardır. Bu başvuru hakkının da Anayasada yerini bulan "Hak Arama Hürriyeti" kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir... İdari yargıda bir işlem ya da düzenlemeden birçok kişi ve kuruluş etkilenebilmekte, hak ya da*

başvurunun etkili olup olmadığı hususları, ülkelerin uygarlık ve hukuk düzeyinin temel belirleyicilerindedir.<sup>115</sup>

İdare ile bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü, yargısal yolların yanında idari başvuru yöntemleri ile de gerçekleştirilebilmektedir.<sup>116</sup> Bu bakımdan idarenin kendisini denetlemesinin bir aracı olan idari başvurular, yargı yoluna başvuru yapılmasından önce idareye tesis ettiği işlem veya eylemini yeniden değerlendirme imkânı tanıyarak, uyuşmazlıkların yargı öncesinde çözümlenmesi işlevine sahiptir.<sup>117</sup> Ayrıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yargılama yoluna kıyasla daha az maliyetle ve daha kısa sürede sonuç vermektedir.<sup>118</sup>

İdarenin kendisi tarafından denetlenmesinin yolları; istifat, hiyerarşik ve vesayet denetimi, neredeyse her zaman idari başvurular sonrasında işletilmektedir. Uyuşmazlıkların idari usuller ile çözümlenmesi, hukukilik yanında yerindelik denetimini de içermesi, belli sürelerle sınırlandırılmaması ve genellikle masrafsız olması yönlerinden oldukça olumludur.<sup>119</sup> Ayrıca öğretilerde, ilgililerce, istikrar kazanmış idari yargı içtihadı bulunduğu öne sürülerek yapılan idari başvurular yoluyla idari uyuşmazlıkların yargı öncesinde çözümlenebileceği belirtilmiştir.<sup>120</sup>

İdari başvurular, çeşitli açılardan farklı bakış açıları kullanılarak sınıflandırılabilirliği için somut olarak ele alınan idari başvuru, aynı anda birden çok idari başvuru sınıflandırması içerisinde olabilmektedir. İdari başvurular; hukuki sonuçları, yapıldıkları zaman, yapıldıkları makam ve başvurma iradesi açılarından sınıflandırılabilirler.<sup>121</sup> İdari merci tecavüzü konusuyla doğrudan ilgili sınıflandırma olan; başvurma iradesi açısından idari başvurular, isteğe bağlı (ihtiyari) idari başvurular ve zorunlu idari başvurular olmak üzere ikiye ayrılır.<sup>122</sup>

---

*menfaatleri ihlal edilebilmektedir. Olası bu ihlallere karşı idari başvuru hakkı, Anayasal bir hak olmanın yanında, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de gereğidir.” D14D., T. 24.03.2016, E. 2014/5355, K. 2016/2193, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>*

<sup>115</sup> Uler, Süre, s.227.

<sup>116</sup> Atay, Uygulama, s.15; Soybay, s.34.

<sup>117</sup> Özkan, 4734, s.70; Serter, Yusuf Sertaç, **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.41; İdare hukukunda yargı öncesi çözüm usullerinin faydaları için bkz. Odyakmaz, Zehra/Çınarlı, Serkan, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, Orion Kitabevi, Ankara, 2013, s.42-44; AYM., T. 09.02.2017, E. 2016/143, K. 2017/23: “İdari başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliğinin getirilmesindeki amaç, idarenin işlemlerini gözden geçirmesi ve gerekirse düzeltilmesine olanak sağlanmasıdır.” RG: 12.04.2017/30036.

<sup>118</sup> Cideciğiller, Aynur, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.2, 2014, ss. 281-303, (2014), s.285.

<sup>119</sup> Kaplan, Yargılama, s. 32-35; Atay, Uygulama, s.17.

<sup>120</sup> Çolak, Nusret İlker, “İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl 11 Mayıs 2012**, Danıştay Matbaası, Ankara, 2013, ss. 97-118, s. 97-118.

<sup>121</sup> Yıldırım, Başvuru, s.63-130.

<sup>122</sup> Sezer/Bilgin, s. 355-360; Yıldırım, Başvuru, s. 111.

İhtiyari idari başvuru öngörülen hallerde, başvuruda bulunup bulunmama bireylerin isteğine bırakılmış olup, ilgili şahıs, başvuruda bulunabileceği gibi doğrudan dava da açabilir. Bireylere tanınan bu başvuru imkânının kullanılmamasının herhangi bir yaptırımı yoktur.<sup>123</sup> İhtiyari idari başvuru imkânının kullanılması, başlamış olan dava açma süresini durdurur.<sup>124</sup> Ortada idari işlem veya eylem yokken, idareden davaya konu olabilecek idari işlem veya eylem yapılması talebiyle yapılan ihtiyari idari başvurular<sup>125</sup> kural olarak her zaman yapılabilir. Bazı durumlarda kanuni düzenleme bu tarz idari başvuruların yapılması için bir süre öngörmüş olabilir. Özel sürenin belirlendiği bu hallerde, ihtiyari idari başvurunun etkili idari başvuru olabilmesi için belirlenen sürede yapılması gerekir, aksi halde başvuru beklenen hukuksal etkileri göstermez.<sup>126</sup> Ortada idari işlemin bulunduğu hallerde, idarenin işleminin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması talebiyle yapılan ihtiyari idari başvuruların<sup>127</sup> ise kural olarak, dava açma süresi içerisinde yapılması gerekir. Bu tarz başvurular da söz konusu dava açma süresi içerisinde yapılmadıkları zaman hukuksal sonuç doğurmayacaktır.<sup>128</sup> Öte yandan kanun koyucu, ihtiyari idari başvuru için dava açma süresinden daha kısa bir süre öngörmüş ise, başvuru bu süreler içerisinde yapılmalıdır.<sup>129</sup>

Ortada idari işlemin bulunduğu haller ile idari eylemin bulunduğu halleri birbirinden ayırmak gereklidir. Ortada bir idari işlem varsa yukarıda da belirttiğimiz gibi; bu işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için idareye yapılacak başvuru, kanunen zorunlu olarak düzenlenmediği sürece, ihtiyari başvurudur. Ortada bir idari eylemin bulunduğu durumlarda söz konusu eylemden zarara uğradıklarını iddia eden ilgililerin zararlarının giderilmesi amacıyla yapacakları idari başvurular ise İYUK'un 13'ncü maddesi genel hükmüyle zorunlu idari başvuru olarak düzenlenmiştir.<sup>130</sup>

<sup>123</sup> Yıldırım, Başvuru, s. 111-112; Kaplan, Yargılama, s. 356.

<sup>124</sup> Gözübüyük/Tan, s.910-924; Kaplan, Gürsel, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011. (Süreler) s.278-322.

<sup>125</sup> İYUK Madde 10: "1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. 2. Altmış gün içinde bir 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, isteminin 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 hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

<sup>126</sup> Yıldırım, Başvuru, s. 113.

<sup>127</sup> İYUK Madde 11: "1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurular, 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 başvuru tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

<sup>128</sup> Sezer/Bilgin, s.352; Yıldırım, Başvuru, s. 113,192.

<sup>129</sup> Yıldırım, Başvuru, s. 113.

<sup>130</sup> İYUK'un 13'üncü ve 10'uncu maddelerinde yer alan başvuruların; uyuşmazlık çözümü amacı bulunmadığı, ortada da henüz bir uyuşmazlık bulunmadığı, idari başvuruların ise mevcut bir uyuşmazlık durumu sebebiyle idari

İhtiyari idari başvurular, mevzuat hükümlerinde; “...itiraz edebilirler”, “...isteyebilirler”, biçiminde karşımıza çıkmaktadır.<sup>131</sup> Ancak ihtiyari idari başvuruların zorunlu olarak mevzuat ile düzenlenmesi gerekli değildir, açıkça yasaklanmadığı sürece idari başvuruda bulunmak mümkündür.<sup>132</sup> Zorunlu idari başvurular ise, konumuz olan idari merci tecavüzünün bir unsuru olduğundan, ayrı bir başlık altında, ayrıntılı olarak, aşağıda incelenecektir.

### 1.3.1.3 Genel Olarak Zorunlu İdari Başvurular

İdari merci tecavüzü; kanun koyucu tarafından zorunlu idari başvuru yolu öngörülmesinin idari yargılama usulüne yansımaları, bu zorunluluğun bir sonucudur.<sup>133</sup> İdari merci tecavüzünün en başlıca ve önemli unsurunun, zorunlu idari başvuru olduğu söylenebilir.

Zorunlu idari başvurular; kanun koyucunun yapılmasını zorunlu tuttuğu idari başvurulardır ve zorunlu idari başvuruları; dava açmak için, bireyler ve özel girişim faaliyetleri için ve kamu görevlileri veya kamu tüzel kişileri için zorunlu idari başvurular olmak üzere üç başlık altında toplamak mümkündür.<sup>134</sup>

Bireyler ve özel girişim faaliyetleri için yapılması zorunlu başvurulara örnek olarak askerlik ve ilköğretim verilebilir. Bireyler söz konusu başvuruları yapmakla yükümlüdürler ve başvuru yapılmadığında yaptırım ile karşılaşılır. Bazı durumlarda ise birey veya özel hukuk öznesi değil, kamu hukuku öznesi olarak kamu görevlilerinin veya kamu tüzel kişilerin zorunlu başvuruda bulunması gereklidir. Bu başvurular yapılan görevin bir parçası olarak bağlı yetki gereği yapılmaktadır.<sup>135</sup>

İdari merci tecavüzü açısından önem arz eden ve çalışmamıza konu olan zorunlu idari başvurular, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvurulardır. Öğretide bir görüşe göre; Türk Hukuku’nda kural olarak, ilgililer, haklarında tesis edilen idari işlemlere karşı,

---

makamlara yönetilmesi gerekliliği sebebiyle “teknik anlamda idari başvuru” olarak kabul edilmediği görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Serter**, s.51-54,138-140.

<sup>131</sup> **Yıldırım**, İdari Yargı, s.412; Yıldırım, Turan, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, ss. 267-281. (İdari Usul) s. 273; **Yıldırım**, Başvuru, s. 192-193; **Sezer/Bilgin**, s.358.

<sup>132</sup> **Sezer/Bilgin**, s.358; **Uler**, Süre, s.232.

<sup>133</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s.240.

<sup>134</sup> **Sezer/Bilgin**, s. 355; **Yıldırım**, Başvuru, s.116.

<sup>135</sup> **Yıldırım**, Başvuru, s. 116-128, 205-210; 5510 sayılı Kanun’un 8, 9, 13, 86 sayılı maddeleri bireyler ve özel girişim faaliyetleri için zorunlu idari başvurulara örnek gösterilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Hayrettin/Şişman Gülden, “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda Yer Alan İdari Başvurular”, **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S. 97, Mart 2010. (5510); Türk Tabipler Birliği Kanunu’nun Geçici 5’inci maddesindeki bildirim yükümlülüğü, kamu görevlileri veya kamu tüzel kişileri için yapılması zorunlu idari başvurulara örnek olarak gösterilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Hayrettin/Şişman, Gülden, “Türk Tabipler Birliğine ve Tabip Odalarına Yapılacak İdari Başvurular”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IV, S.2, 2009, ss. 53-74. (TTB), s.64-65.

herhangi bir idari başvuruda bulunmak zorunda olmaksızın doğrudan idari dava açabilirler.<sup>136</sup> Aynı yönde bir diğer görüşe göre ise; Türk Hukuku'nda ilgililer hukuka aykırı olduğunu düşündükleri idari işlemlere ve eylemlere karşı başvuruda bulunma veya dava açma konusunda özgürdür, önce idareye başvurarak idari çözüm yolunun denenmesi, sonucuna göre uyuşmazlığın yargı yoluna götürülmesi zorunluluğu yoktur. Bir başka deyişle; idari işlem ve eylemlere karşı açılacak davalar açısından idari başvurular, ihtiyaridir.<sup>137</sup>

Kanaatimizce de Türk Hukukunda kural, idari işlem veya eylemlere karşı açılacak davalarda, idari başvuruların ihtiyari olduğudur. İlgililer idari işlem veya eylemlere karşı kural olarak idari başvuruda bulunmak ve dava açmak konusunda serbesttir. Nitekim ön karar kurumunun henüz öngörülmediği 521 sayılı Danıştay Kanunu öncesi dönemde de idari eylemlere karşı doğrudan dava açılabilir olması bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Dolayısıyla ilk olarak 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun, ardından 2577 sayılı İYUK'un, ön karar kurumunu düzenleyen ve idari eylemler açısından genel düzenleme olan hükümleri, Türk Hukukunda geçerli olan, ilgililerin idari işlem veya eylemlere karşı dava açmadan önce herhangi bir idari başvuruda bulunmak zorunda olmadıkları şeklindeki kurala getirilmiş istisnalardır.

Kural, idari işlem ve eylemlere karşı idari başvuruda bulunmadan dava açabilme serbestisi olsa da, bu kurala bazı hallerde istisnalar getirilerek, ilgililerin dava açmadan önce idareye başvurması zorunlu hale getirilmiştir. Zorunlu idari başvuru öngörülen bu istisnai hallerde, ilgililerin dava açmadan önce öngörülen idari başvuru yolunu tüketmeleri gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi bu istisnaların başlıcası; idari eylemlere karşı açılacak davaları kapsayan İYUK'un 13'üncü maddesinde yer alan düzenlemedir.

Dava açılmadan önce zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi mecburiyeti yaygın bir şekilde Fransız Hukuku'nda uygulanmaktadır.<sup>138</sup> Almanya'da ise, idari uyuşmazlıkların yargı öncesinde çözümünde, kural olarak, zorunlu idari başvuru yolu işletilmekte ve idari yargıda dava açılır açılmaz yürütmeyi durdurma kararı talebe bağlı olmaksızın kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.<sup>139</sup>

<sup>136</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.15; **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s.240; **Kaplan**, Süreler, s.323; **Serter**, s.351; İdari davaların kural olarak, idari başvuru yolları tüketildikten sonra açıldığını belirten görüş için bkz. **Coşkun/Karyağdı**, s. 186.

<sup>137</sup> **Uler**, Süre, s.233; **Hatipoğlu**, s.362; **Özkan**, 4734, s.70-71; **Kaplan**, Yargılama, s. 213, 385-386; Uz, Abdullah, **Kamu İhale Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.391.

<sup>138</sup> **Kaplan**, Yargılama, s.387; Akıncı, Müslüm, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.160.

<sup>139</sup> **Serter**, s.442; Ersöz, A. Kürşat, "Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIX, 2015, S.3, ss. 103-149, (Yıkım) s.114.

Zorunlu idari başvurular ve ihtiyari idari başvurular ile elde edilmek istenen amaç, büyük ölçüde aynıdır ve genel olarak idari başvuruların yarar ve sakıncaları, zorunlu idari başvurular açısından da, geçerlidir. Ayrıca idari başvuruların masrafsız, sıkı şekil şartlarına tabi olmaması ve yargısal başvurulara göre kısa sürede sonuçlanması da zorunlu idari başvuruların kabulünde etkilidir.<sup>140</sup>

İdari işlemlere karşı dava açılmasından önce idareye başvuru zorunluluğu getirilmesinin sebepleri; yargının iş yükünün azaltılması, bireye etkili hukuki koruma sağlanması ve idarenin öz denetimidir.<sup>141</sup> Birçok kanuni düzenleme ile dava açmadan önce idareye başvuru şartı getirilmiş olup, zorunlu idari başvuru yolları, idarenin işlemini yeniden gözden geçirmesine, idare ile bireyler arasına ortaya çıkmış uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve yargısal yollara başvurmaya gerek kalmadan idari aşamada çözümlenmesine ve yargının iş yükünün azaltılmasına, hukuka aykırılığın dava yoluna gidilmeden düzeltilmesine yardımcı etkiye sahiptir.<sup>142</sup>

Zorunlu idari başvuru yolunun, bu amaçlar gerçekleştirebilecek şekilde kullanılması durumunda, olumlu bir yol ve yöntem olduğunu söylemek doğru olsa da, uygulamadaki durum bu amacın çoğunlukla gerçekleşmediği yönündedir.<sup>143</sup> Zorunlu başvuruların dava hakkının kullanılmasını ertelediği, hak arama yollarının tüketimi bakımından süreci uzatıcı etkisi olduğu söylenmektedir.<sup>144</sup> Örneğin; açacağı iptal davasıyla mahkemeden yürütmenin durdurulması kararı alabilecek ilgili, zorunlu idari başvuru yolu sebebiyle daha fazla mağdur olabilir.<sup>145</sup> Bu sebeplerle zorunlu idari başvuru öngörülmesinin uygulamada zaman kaybindan ibaret olduğu ve idari başvurunun zorunlu tutulmasının kaldırılması gerektiği savunulmaktadır.<sup>146</sup>

Zorunlu idari başvurular gerçek anlamda sulh başvurusu değil, dava açmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru niteliğindedir ve bunlar, idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözüm yöntemi değil, olsa olsa “zorunlu şekilde sulhe teşvik” olarak kabul edilebilir.<sup>147</sup>

Zorunlu idari başvuru yolları öngörülen hallerde, mevzuat ile başvuru yapılması, yapılmaması veya idare yerine yargı yoluna başvurulması durumlarına çeşitli hukuki sonuçlar

<sup>140</sup> Kaplan, Süreler, s. 324-325.

<sup>141</sup> Öztürk, İtiraz, s.37-43.

<sup>142</sup> Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.265; Yıldırım, İdari Usul, s.273-274; Kaplan, Yargılama, s.213-214; Akıncı, s.162; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Yargı, s.250.

<sup>143</sup> Kaplan, Yargılama, s. 214; Yıldırım, İdari Usul, s.273-274.

<sup>144</sup> Kaplan, Yargılama, s. 214, 266, 386; Yaltı, Billur, “Vergi Uyuşmazlıklarında Yeni Başvuru Yollarının Yargıya Etkisi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl 11 Mayıs 2012, Danıştay Matbaası, Ankara, 2013, ss. 185-201, s.188.

<sup>145</sup> Kaplan, Süreler, s. 325.

<sup>146</sup> Yıldırım, İdari Usul, s. 274.

<sup>147</sup> Kaplan, Yargılama, s. 51.

bağlandığından, zorunlu idari başvuru yollarının, etkili başvuru yollarından olduğunu söyleyebiliriz.<sup>148</sup>

Zorunlu idari başvuruların geçerli sayılabilmesi için resmi dilde ve kural olarak yazılı yapılması veya sözlü yapılan başvurunun idari makamca tutanağa bağlanarak yazılı hale getirilmesi gerekir. Nitekim Anayasa'nın 3'üncü maddesinin birinci fıkrası ve 3071 sayılı Kanun hükümleri de bu doğrultudadır. Ancak aksine kanuni düzenleme bulunmadığı sürece ilgililerce yapılan sözlü başvuruların da geçerli sayılması mümkündür.<sup>149</sup>

Dava açılmasından önce tüketilmesi zorunlu idari başvurular, dava hakkının ön şarta bağlanması sonucunu doğurmaktadır<sup>150</sup> ve Anayasa Mahkemesi bu konuda 22/04/1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 57' inci maddesinde yer alan; *“Hakkında partiden veya gruptan geçici veya kesin çıkarma cezası verilen parti üyesi, bu cezaya karşı disiplin kuruluna sevk eden organ veya merci veya disiplin kurulunun görev ve yetkisizliği veya alınan kararların kanuna, parti tüzüğüne ve iç yönetmeliğe şekil ve usul bakımından aykırı bulunduğu iddiasıyla, parti itiraz yollarını kullandıktan sonra nihai karar niteliğindeki son karara karşı otuz gün içinde nihai kararı veren merciin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilir. Mahkeme bu itirazları, diğer işlerden önce ve en geç otuz gün içinde basit muhakeme usulüne göre inceleyerek karara bağlar, bu karar kesindir.”* şeklindeki düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin anılan Kararı'na konu kanuni düzenleme, başvuru yolları sonrası adli yargıda dava açılmasını düzenlemeye bağlamış ise de, Anayasa Mahkemesi'nin dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvurulara bakış açısını göstermesi bakımından önemlidir. Anılan Karar'da; başvuru yolu getirilmesinin ilgililerin yargı organlarına başvurma haklarını kaldırmadığı, ancak yargı yoluna gitme hakkının kullanımının öncelikle bu başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna bağladığı ve ayrıca bu durumun başvurunun daha iyi incelenerek parti içinde çözüm olanağı da getirmekte olduğu belirtilmiştir. Söz konusu Anayasa Mahkemesi Kararı eleştirilmiş ve kanunun ilgiliye bir seçim hakkı tanıyarak mahkemeye başvuru yolunu ön şarta bağlamadan açık tutmasının demokratik bakış açısına daha uygun düşeceği savunulmuştur.<sup>151</sup>

Dava açmak için zorunlu idari başvurular, dava açılmasının ön şartı olarak öngörülür<sup>152</sup> ve konularının idari eylem veya idari işlem olmasına göre idari işlem veya eylemler açısından öngörülen zorunlu idari başvurular şeklinde sınıflandırılabilir. İdari eylemlerden zarar

<sup>148</sup> **Hatipoğlu**, s.362.

<sup>149</sup> **Kaplan**, Süreler, s.282-284, 324.

<sup>150</sup> **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s.252.

<sup>151</sup> **Aydın**, s.21; AYM., T. 22.05.1987, E. 1986/17, K. 1987/11, RG: 18.09.1987/19578.

<sup>152</sup> Mülga AYİM içtihatlarında, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru öngören düzenlemeler, “mecburi dava şartı” olarak nitelendirilmiştir. (**Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s.250)

görenlerin yapmak zorunda oldukları başvuru, İYUK'un 13'üncü maddesinde düzenlenmiştir. İdari işlemlerin ise, tümü için zorunlu idari başvuru yolu öngörülmemiş, bazı durumlarda özel düzenlemeler ile işleme karşı dava açılmasından önce idari başvuruda bulunulması zorunluluğu getirilmiştir.<sup>153</sup> Ancak zorunlu idari başvuru yollarının neden yalnızca belirli hallerde özgülendiği belirsizdir. Zorunlu idari başvuru yolu getirilen konuların diğer konulardan daha üstün veya kıymetli olduğu da kabul edilemeyeceğine göre, yalnızca bazı konuların başvuruya tabi kılınmasının nedeni açıklanamamaktadır.<sup>154</sup>

Konularının idari işlem veya idari eylem olmasına göre zorunlu idari başvurular, *Öztürk* tarafından; “zorunlu idari itiraz” ve “ön karar amacıyla yapılan zorunlu idari başvuru” olmak üzere ikili ayırım yapılarak ele alınmış ve zorunlu idari itiraz; bir idari işleme karşı dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu olarak tanımlanmıştır.<sup>155</sup> Bu görüşe göre; ön karar amacıyla yapılan zorunlu idari başvuru ile zorunlu idari itiraz, dava açılmasından önce yapılması zorunlu olmaları ve idari merci tecavüzüne sebebiyet vermeleri açılarından benzer olsa da esasen aralarında temel bir farklılık mevcuttur ve bu fark zorunlu idari itirazın “itiraz” unsurundan kaynaklanmaktadır. Zorunlu idari itirazın söz konusu olduğu hallerde, ortada dava konusu edilebilecek bir idari işlem bulunmasına rağmen, dava açılmasından önce idareye başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Zorunlu idari itiraza konu mevcut idari işlem, hali hazırda ilgili ile idare arasında bir uyuşmazlık çıkarmış ve ilgilinin hukuki durumunda olumsuz bir etki yaratmış durumda iken, zorunlu idari itiraz yolu ile bu uyuşmazlığın giderilmesi amaçlanmıştır. Ön karar amacıyla yapılan zorunlu idari başvuruda ise, hak ihlaline sebep olan idari eylem sebebiyle idareden ihlal edilen hakkın yerine getirilmesi istenmekte olup, ortada henüz doğmuş bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla yapılan zorunlu başvuru, zorunlu idari itirazda olduğu gibi uyuşmazlığı çözmeye yönelik değildir, bu durumda başvuru sonucunda alınan ön kararın kendisi, uyuşmazlığı doğurur ve idari dava yolunu açar.<sup>156</sup> Öğretide benzer şekilde, ön karar sürecinin uyuşmazlık doğuran bir etkiye sahip olduğu belirtilmektedir.<sup>157</sup> Ancak idare ile uyuşmazlık yaratmak için idari eylemin varlığının veya idarenin eylemsizliğinin yeterli görüldüğü, bir işlem bulunmadan da uyuşmazlığın söz konusu olabileceğinin kabul edildiği<sup>158</sup> durumlarda; idari işlemlere karşı dava açılmasından önce

<sup>153</sup> **Yıldırım**, Başvuru, s. 116; **Eren/Şişman**, TTB, s.59.

<sup>154</sup> **Hatipoğlu**, s.379.

<sup>155</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.15.

<sup>156</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.15-20; **Kaplan**, Yargılama, s. 386.

<sup>157</sup> **Sezer/Bilgin**, s.355-357; **Gözübüyük/Dinçer**, s.398; **Yıldırım**, İdari Yargı, s. 469.

<sup>158</sup> Gönen, Yakup, “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası İle Karşılaştırılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2016, ss.451-478, (erişim tarihi: 20.11.2018), <http://openaccess.inonu.edu.tr:8080/xmlui/handle/11616/4243?show=full>; **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s.242.



yapılması zorunlu idari başvuru ile idari eylemlere karşı dava açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvuru arasındaki bu fark, anlamını yitirmektedir.

Öte yandan öğretide; ön karar elde etmek amacıyla yapılan başvurunun “teknik anlamda bir idari başvuru” olmadığını belirten görüşler de mevcuttur.<sup>159</sup> *Erkut/Soybay ve Kaplan*’a göre; ön karar amacıyla yapılan başvuru, yargısal prosedürün bir parçasıdır.<sup>160</sup> *Serter*’e göre ise; ön karar amacıyla yapılan başvurunun amacı, uyuşmazlık bağının kurulmasıdır. Bu sebeple anılan başvuru “teknik anlamda bir idari başvuru” değildir. Zira ortada henüz uyuşmazlık bulunmamaktadır.<sup>161</sup>

Çalışmamızda, zorunlu idari başvuru öngörülen haller, konusuna göre bir ayrıma tabi tutulmuş ve “idari işlemlere karşı dava açılmasından önce tüketilmesi zorunlu idari başvurular” ve “idari eylemlere karşı dava açılmasından önce tüketilmesi zorunlu idari başvurular” olarak ikili bir ayrıma gidilerek incelenmiş ve ayrıca özellik arz eden bazı hususlar sebebiyle Kamu Denetçiliği Kurumu’na başvuru ve 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan başvurulara da değinilmiştir.

#### **1.3.1.4. İdari İşlemlere Karşı Dava Açılmasından Önce Tüketilmesi Zorunlu İdari Başvurular**

İptal davası; hukuk devletinde, idarenin her türlü eylem ve işleminden etkilenen ilgililerce, hukukun genel bir ilkesi uyarınca, yargısal denetimi sağlamak amacıyla doğal ve genel olarak başvurulabilecek bir yoldur ve bu yargısal denetim yolu, kanunla ve hatta anayasa ile engellenemez ve kısıtlanmaz.<sup>162</sup> Ancak ileride bahsedilecek sebeplerden ötürü, idari işlemlere karşı dava açılmasından önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarının öngörülmesi, iptal davasına başvuru imkan ve hakkının büyük ölçüde kaybına sebep olmakta ve böylece idarenin hukuka uygunluğunun denetimi kısıtlanmaktadır.

“Genel olarak zorunlu idari başvurular” başlığı altında da belirtildiği üzere, Türk Hukuku’nda, idari işlemlere karşı açılacak tam yargı ve iptal davalarında, kural olarak, dava açmadan önce idareye başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucu bazı hallerde bu kuralın aksine düzenlemeler getirmektedir.<sup>163</sup>

Mevzuatımızda çok sayıda, idari işlemlere karşı yapılması zorunlu idari başvuru öngörüldüğü ve öngörülen idari başvurunun zorunlu niteliğinin kimi zaman yargı organları tarafından yorum yoluyla kabul edildiği dikkate alındığında, idari işlemlere karşı zorunlu idari

<sup>159</sup> *Serter*, s.221; *Erkut/Soybay*, s. 297; *Kaplan*, Süreler, s. 391-392; *Gönen*, s.470.

<sup>160</sup> *Erkut/Soybay*, s. 297; *Kaplan*, Süreler, s. 391-392.

<sup>161</sup> *Serter*, s.221.

<sup>162</sup> *Duran*, Olağan, s.190-195.

<sup>163</sup> *Kaplan*, Yargılama, s. 269.

başvuruların tüketici bir listesini yapmanın kolay olmadığı, böyle bir çabanın daima eksik ve güncellikten uzak kalacağı anlaşılabilmektedir.<sup>164</sup>

İdari işlemlere karşı dava açılmasından önce tüketilmesi zorunlu idari başvurulara konularına göre bakıldığında; zorunlu idari başvuru kurumunun en fazla uygulandığı sahanın vergi hukuku olduğu söylenebilir. Danıştay'ın bu konudaki içtihatları da büyük ölçüde vergi hukuku alanındaki zorunlu idari başvurular vesilesiyle oluşmuştur.<sup>165</sup>

İdari işlemlere karşı dava açılmasından önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu öngörüldüğü kabul edilen bazı kanuni düzenlemeleri aşağıdaki gibi sıralayabiliriz.<sup>166</sup> Ancak aşağıdaki kanuni düzenlemelerin, anılan kurumun başlıca örnekleri olduğu, hukukumuzdaki tüm zorunlu idari başvuru yollarını kapsamadığı da unutulmamalıdır.

- 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 38'inci maddesi,
- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) 124<sup>167</sup>,üncü maddesi,
- 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 103'üncü maddesi,
- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 7, 8, 20, 64, 70, 74, 142, 153, 157<sup>168</sup>,nci maddeleri<sup>169</sup>,
- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 54'üncü maddesinin birinci fıkrasının e bendi<sup>170</sup>,
- 4081 sayılı Çiftçi Malları Koruma Kanunu'nun 8'inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 10'uncu maddesi<sup>171</sup>,
- 4109 sayılı Asker Ailelerinden Muhtaç Olanlara Yardım Hakkında Kanun'un 7'nci maddesi<sup>172</sup>,

<sup>164</sup> Öztürk, İtiraz, s.28; Kaplan, Süreler, s. 329.

<sup>165</sup> Öztürk, İtiraz, s.29-32.

<sup>166</sup> Karavelioğlu, s. 822-836; Topuz/Özkaya, s.377; Kaplan, Yargılama, s. 214-215; Öztürk, İtiraz, s.29-33; Özkan, 4734, s.72, dn.34; Sezer/Bilgin, s.355, dn.63; Eren/Şişman, TTB, s.60; Yıldırım, Başvuru, s.116-119; Hatipoğlu, s.367; Kaplan, Süreler, s.330-333. Ayrıca mülga 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 34'üncü maddesi ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 17'nci maddesinde zorunlu idari başvuru yolu öngörülmekteydi.

<sup>167</sup> D4D., T. 12.02.2015, E. 2014/6449, K. 2015/291, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>; D7D., T.30.09.1998, E. 1997/3611, K. 1998/3075, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>; D7D., T.07.10.2004, E. 2003/450, K. 2004/2373, (erişim tarihi: 30.10.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>168</sup> D8D., T. 19.02.1997, E. 1995/1883, K. 1997/579, Danıştay Dergisi, S.94, s. 482-484.

<sup>169</sup> D8D., T. 25.12.1970, E. 1970/2260, K. 1970/2270, D8D., T. 04.06.1971, E. 1971/2972, K. 1971/1531, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1974, s.7. (Akt. Kaplan, Süreler, s.333.)

<sup>170</sup> D8D., T. 10.03.1987, E. 1987/23, K. 1987/114, Danıştay Dergisi, S. 68-69, s.569-570.

<sup>171</sup> D8D., T. 16.11.1967, E. 1967/1583, K. 1967/3627, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s.91. (Akt. Kaplan Süreler, s.333); D12D., T. 16.03.1971, E. 1969/3929, K. 1971/658, (Akt. Gözübüyük/Diñer, s. 573); 4081 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde öngörülen idari başvurunun ihtiyari olduğu yönünde: D10D., T. 08.06.1988, E. 1986/975, K. 1988/1015, Danıştay Dergisi, S.72-73, s. 613.

<sup>172</sup> D8D., T. 05.02.1969, E. 1968/2647, K. 1969/462, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s.1. (Akt. Kaplan, Süreler, s.333.)

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242<sup>173</sup>, nci maddesi,  
 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54<sup>174</sup>, 55<sup>175</sup> ve 56'ncı maddeleri,  
 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 14'üncü maddesi,  
 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 15<sup>176</sup> ve 27'nci maddeleri,  
 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23'üncü maddesi,  
 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 2'nci maddesi,  
 5531 sayılı Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanun'un 12'nci maddesi,  
 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 40'ıncı maddesi,  
 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 33'üncü maddesi,  
 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi,  
 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nun 4'üncü maddesi,  
 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 58'inci maddesi,  
 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun 20'nci maddesi,  
 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 15'nci maddesi,  
 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 5, 10, ve 33'üncü maddeleri gibi.

Bilindiği gibi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135'inci maddesinde; *“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir. İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır. İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler. Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”* düzenlemesi bulunmaktadır. Anılan düzenleme ile devlet memurluğundan çıkarma disiplin

<sup>173</sup> D7D., T. 18.03.2015, E. 2011/3777, K. 2015/1438, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ; D7D., T. 28.02.2007, E. 2005/5614, K. 2007/762, Danıştay Dergisi, S.115, s. 254. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 243'üncü maddesinde yer alan başvuru usulünün, tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru prosedürü olmadığı, anılan maddenin ilgililere başvuru konusunda seçimsel bir hak tanıdığı hak bkz. D7D., T. 30.12.2009, E. 2008/7153, K. 2009/5844, (erişim tarihi: 05.11.2018), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

<sup>174</sup> D13D., T. 28.11.2016, E. 2013/1353, K. 2016/3896; D13D., T. 07.06.2017, E. 2012/3311, K. 2017/1847, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

<sup>175</sup> D13D., T. 28.09.2005, E. 2005/6164, K. 2005/4790, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

<sup>176</sup> D8D., T. 09.06.2008, E. 2008/1863, K. 2008/4227, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

cezası dışındaki disiplin cezalarına karşı idari başvuru yolu öngörölmüş ise de, söz konusu idari başvuru yolu ihtiyari niteliktedir.

Bahsi geçen düzenlemede; “*itiraz edilebilir*” şeklindeki ifade ile anılan başvuru yolunun ihtiyari niteliği ortaya koyulmuş olup, ayrıca Danıştay kararlarında da; 657 sayılı Kanun’un 135’inci maddesi ile disiplin cezalarına karşı, itiraz, itiraz merci ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden özel bir düzenleme yapıldığı ve ilgililere söz konusu disiplin cezalarının usule ve yasaya aykırı olduğu iddiasıyla, yasal süresi içerisinde doğrudan doğruya dava açmak veya yetkili mercie itirazda bulunmak seçeneklerinin tanındığı belirtilmektedir.<sup>177</sup> Dolayısıyla ilgililerin, itirazda bulunmak veya doğrudan doğruya dava açma seçeneklerinin bulunduğu idari başvuru usulünün zorunlu idari başvuru olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

#### 1.3.1.4.1. Zorunluluğun Tespiti

İYUK’un 13’üncü maddesi; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olan ilgililerin, idari dava açmadan önce ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğunu açık ve genel şekilde düzenlemiş olduğundan, idari eylemler bakımından anılan maddede öngörölen başvuru yolunun zorunlu olduğuna kuşku bulunmasa da, idari işlemlere karşı öngörölen idari başvuru yollarının zorunlu olup olmadığı ve zorunluluğun ne şekilde tespit edileceği noktasında sorunlar mevcuttur.

Öğretide; mevzuatta öngörölen idari başvurunun zorunlu olup olmadığının kanun veya düzenleyici işlemin ifadesinden anlaşıldığı, eğer “edilebilir”, “yapılabilir” gibi ilgililerin takdirine bırakan ifadeler kullanılmış ise idari başvurunun zorunlu olmadığı, “edilir”, “edilmek zorundadır” gibi ifadelerin ise zorunluluğu düzenlediği belirtilmektedir. Hak sahibine tanınmış takdir hakkını ifade eden sözcükleri barındıran idari başvuru yollarının, zorunlu olmadığı ve bu halde hak sahibinin menfaat hesaplaması yaparak, istediği başvuru yoluna müracaat edebileceğinin kabul edilmesi, başvuru yolunun ihtiyari kabul edilerek, ilgililere başvuru konusunda seçme hakkının tanınması gerektiği savunulmaktadır.<sup>178</sup>

<sup>177</sup> D12D., T. 06.06.2017, E. 2016/3179, K. 2017/2958; D12D., T. 20.06.2017, E. 2016/6436, K. 2017/3358; D12D., T. 08.06.2017, E. 2016/6471, K. 2017/3083; D12D., T. 07.06.2017, E. 2016/6620, K. 2017/3030, (erişim tarihi: 15.03.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>178</sup> Akylmaz/Sezginer/Kaya, Yargı, s.251-252; Çağlayan, Karar, s.53; Yıldırım, İdari Yargı, s.412; Sezer/Bilgin, s.358; Yıldırım, Başvuru, s. 192-193, 202; Hatipoğlu, s. 365; Yıldırım, İdari Usul, s.273; Serter, s.292; Yıldırım, Turan/Yasin, Melikşah/Kaman, Nur/Özdemir, H. Eyüp/Üstün, Gül/Okay Tekinsoy, Özge, **İdare Hukuku**, editör Turan Yıldırım, 7. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2018, s.700-701; Sever, Dilşad Çiğdem, “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 133, 2017, ss.163-210, s.185.

Kanuni düzenlemelerde geçen, “itiraz edilebilir”, “başvurulabilir” şeklindeki ifadeler kesinlik içermemekte ise de, ilgili hükümlerin kanunun diğer hükümleri ile birlikte veya hükmün bütününe değerlendirilmesi sonucunda farklı sonuca ulaşılabilmesi de mümkündür.<sup>179</sup> Ancak yapılması öngörülen idari başvurunun zorunluluğu hususunda kanuni düzenleme ile düzenleyici işlemlerin lafzi yorumu arasında bir tutarsızlık bulunuyorsa, kanuni düzenlemenin dikkate alınması gerekir. Kanunun işleme karşı başvuruda bulunulabileceğini ifade etmesi karşısında, ilgili yönetmeliğin başvuruda bulunulmasını zorunlu tutması bir anlam ifade etmeyecektir. Söz konusu alt düzenleyici işlem, kanunla düzenlenmeyen bir hususu düzenlediğinden, kanuna aykırı düzenleyici işlemde değil, kanundan çıkan anlamın, yani idari başvuru yoluna gidilmesinin ihtiyari olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Ancak başvuru yolunun zorunlu mu ihtiyari mi olduğunun belirlenmesi, kanuni metinlerde kullanılan ifadeler ve tercih edilen cümleler sebebiyle her zaman kolay olmamakta, bu durum öğretide ve yargı kararlarında farklı yorumlara ve dolayısıyla hukuki belirsizliğe sebep olmaktadır.<sup>180</sup> Nitekim kanun koyucu, açık ve net olarak zorunluluk belirten ifadeler kullanmak yerine genelde, yoruma açık ifadeler kullanmakta olup, anılan düzenlemeler bu sebeple öğretide ve mahkemeler tarafından farklı yorumlanmaktadır. Hatta aynı konuda mahkemelerin birbirlerinden farklı kararlar vermesine sebep olan bu durum, bireylerin hak arama özgürlüğüne ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine zarar vermektedir.<sup>181</sup>

Danıştay’ın ilgili mevzuatta “itiraz edilebilir, başvurulabilir” şeklindeki ifadelerle yer verilen idari başvurularla ilgili içtihatlarına bakıldığında; düzenlemelerde zorunluluk unsuruna açıkça yer verilmemesine rağmen, “işleme karşı başvuru yolunun gösterildiği” ve “bunun için bir sürenin belirlendiği” hallerde çoğunlukla, öngörülen idari başvurunun zorunlu olduğunun ve dolayısıyla başvuru yolu tüketilmeden açılan davalarda idari merci tecavüzü söz konusu olduğunun kabul edildiğini görmekteyiz.<sup>182</sup> Örneğin, 213 sayılı VUK’un 124’üncü ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 242’nci maddelerinde “müracaat edebilirler” ve “itiraz edebilirler” şeklinde ifadelerle yer verilmiş ise de, Danıştay, söz konusu düzenlemelerdeki idari başvuru

<sup>179</sup> Öztürk, İtiraz, s.116-118; Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.246-247.

<sup>180</sup> Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.246-247.

<sup>181</sup> Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.262, 264.

<sup>182</sup> Serter, s. 291-295; Hatipoğlu, s. 368; Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.246; Akylmaz/Sezginer/Kaya, Yargı, s.254; Yıldırım, İdari Usul, s.273; Kaplan, Süreler, s. 335; D7D., T. 16.11.2006, E. 2004/1598, K. 2006/3458; D8D., T. 19.02.1997, E. 1995/1883, K. 1997/579; DVDDK., T. 27.02.2004, E. 2003/254, K. 2004/28; D4D., T. 20.02.2001, E. 2000/524, K. 2001/393, (erişim tarihi: 08.11.2018), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#> D8D., T. 10/03/1987, E. 1987/23, K. 1987/114, Danıştay Dergisi, S.68-69, s.568; DİDDK., T. 26.11.1999, E. 1999/166, K. 1999/493, (erişim tarihi: 08.11.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/> D7D., T. 18.03.2015, E. 2011/3777, K. 2015/1438, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ; D7D., T. 28.02.2007, E. 2005/5614, K. 2007/762, Danıştay Dergisi, S.115, s. 254.

yolunun zorunlu olduğu yönünde kararlar vermektedir.<sup>183</sup> Aynı şekilde baro disiplin kurulu kararlarına karşı Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılan itiraz, mevzuatta isteğe bağlı idari başvuru şekilde yer almasına rağmen Danıştay, söz konusu başvurunun, dava açılmasından önce tüketilmesinin zorunlu olduğuna, aksi durumda idari merci tecavüzü sebebiyle dava dilekçesinin Türkiye Barolar Birliği'ne gönderilmesine karar verileceğine karar vermektedir.<sup>184</sup>

Danıştay'ın ilgili mevzuatta "itiraz edilebilir, başvurulabilir" şeklinde ifadelerle yer verilen idari başvurularla ilgili tüm kararları söz konusu idari başvurunun zorunlu olduğunun kabulü yönünde değildir.<sup>185</sup> Danıştay, bazı kararlarında, kanunlarda geçen e-bilmek çekimli bu tarz ifadelerin ilgili kişiye bir hak tanıdığından bahisle ihtiyari başvuru bulunduğunu kabul etmekte, bazı kararlarında ise öngörülen bu başvurunun tüketilmesinin zorunlu olduğunu belirtmektedir. Danıştay, kanunlardaki bu tür ifadelerin zorunlu olduğuna, isteğe bağlı olmadığına, karar verirken, dava konusu idari işlemin öngörülen idari başvuru yolu kullanıldıktan sonra kesinleşeceği fikrinden hareket etmektedir.<sup>186</sup>

*Akyılmaz/Sezginer/Kaya*'ya göre; Danıştay, üç tür idari başvuruyu zorunlu kabul etmektedir. Bunlar, kanunun emredici lafzı gereği olan, kanunda özel olarak düzenlenen ve son olarak da idari işlemin kesinleşmesi amacıyla yapılan idari başvurulardır.<sup>187</sup> Kanunun açıkça zorunlu olduğunu düzenlediği ve kanunda zorunlu olduğu belirtilmemesine rağmen, başvuru merci ve süresinin özel olarak düzenlendiği bazı başvuruların Danıştay tarafından zorunlu idari başvuru olarak kabul edildiğinden yukarıda bahsetmiştik. Bunlar dışında Danıştay'ın, mevzuatta "itiraz edilebilir" şeklinde ifadeler yer almasına rağmen, "kesin karar alınacağı",

<sup>183</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Mercî Tecavüzü, s. 246; D7D., T. 22.12.2011, E. 2010/7400, K. 2011/9542; D7D., T. 26.12.2005, E. 2003/2314, K. 2005/3409; D7D., T. 26.10.2005, E. 2005/643, K. 2005/2571; D7D., T. 23.11.2004, E. 2003/2982, K. 2004/2986; D4D., T. 15.04.2011, E. 2009/5518, K. 2011/2325; D7D., T. 08.11.2000, E. 2000/952, K. 2000/3139; D7D., T. 03.07.2000, E. 2000/872, K. 2000/2232, (erişim tarihi: 20.01.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

<sup>184</sup> **Sezer/Bilgin**, s.359.

<sup>185</sup> **Hatipoğlu**, s. 368; **Kağıtçıoğlu**, İdari Mercî Tecavüzü, s.262-264; Bu yönde: D8D., T. 29.04.1991, E. 1990/1493, K. 1991/787; D12D., T. 13.10.2003, E. 2003/380, K. 2003/2077; D15D., T. 02.11.2011, E. 2011/156, K. 2011/3298: "Yukarıda belirtilen Kanun maddesinde, kurumca düzenlenen idari para cezalarına ilişkin işlemin "ilgiliye tebliğ edilmekle tahakkuk eder" ve on beş gün içinde "Kuruma ödenir" ibaresi ile kesin ve icrailiği ortaya konmuştur. Ayrıca, bu işleme karşı Kurumun ilgili ünitesine yapılabileceği belirtilen itiraz başvurusunun zorunlu bir başvuru yolu olmayıp, ilgililerin isteğine bağlı, seçimlik bir hak olduğu maddede yer alan "kuruma ödenir veya...", "itiraz edilebilir" ifadelerinden anlaşılmaktadır.", (erişim tarihi: 10.11.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ; DİDDK., T. 17.11.1989, E. 1989/245, K. 1989/162: "Anılan 25 inci maddenin 4 üncü" fıkrası "Derecelerini durumlarına uygun bulmayanlar, yönetmelikte gösterilecek usullere göre ve 10 gün içinde oda meclislerine itiraz edebilirler" hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm ilgililere, yönetim kurulunca bu konuda verilecek kararlara karşı istekleri halinde bir başka organa itiraz edebilme olanağı yaratmak için konulmuştur. Tümçenin sonundaki, itiraz edenler ifadesi yerine "itiraz edebilirler" ifadesinin kullanılması da bu görüşü doğrulamaktadır. Amacı bu olan başvuru yolunu Anayasa ile kişilere tanınan dava hakkını ortadan kaldırır bir biçimde yorumlamak ve başvuru yoluna gidilmemesi halinde dava açılmayacağını düşünmek hukuka aykırı düşecektir."; D6D., T. 14.11.1994, E. 1994/2182, K.1994/4194; D8D., T. 13.10.2003, E. 2003/1961, K. 2003/3967, (erişim tarihi: 10.11.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<sup>186</sup> **Yıldırım**, Başvuru, s. 194.

<sup>187</sup> **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s.251-255.

“işlemin kesinleşeceği” şeklindeki düzenlemelerin bulunduğu bir kısım idari başvuruların da tüketilmesinin zorunlu olduğuna hükmettiği görülmektedir. Danıştay’ın, bazı kararları; mevzuatın “itiraz edilebilir” gibi ifadeler kullanması ile idari başvurunun ihtiyari olduğunu belirttiğini, tesis edilen ilk işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olduğunu ve dolayısıyla ilk işleme karşı doğrudan dava açılabileceği yönündedir. Diğer bazı kararlarında ise, tesis edilen ilk işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olmadığını, bu işlemin, işlemi kesin karara bağlayacak idari mercie başvuruda bulunmak suretiyle kesinleşeceğini ve kesin ve yürütülebilir olmayan ilk işleme karşı doğrudan açılan davada idari merci tecavüzü bulunduğu hükmettiği görülmektedir.<sup>188</sup>

İlgili mevzuatlarda zorunlu idari başvuru olarak değil; bir hak olarak düzenlenen ve ilgililerin isteğine bırakılan idari başvuruların Danıştay’ın kararları ile zorunlu olarak kabul edilmesi, sonuçları sebebiyle dava açma hakkını sınırladığından eleştirilmekte olup, kanuni düzenlemelerde açık hükmün bulunmayan durumlarda öngörülen idari başvurunun niteliği yorum yoluyla yargı organlarınca tespit edilirken, zorunlu idari başvurunun istisnai oluşunun dikkate alınması ve zorunluluk açıkça belirlenmedikçe, başvurunun ihtiyari olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.<sup>189</sup> Hak arama özgürlüğünün kısıtlanmaması, idari uyuşmazlıkların yargı dışı yollardan çözümlenmesi ve yargının iş yükünün azaltılmasından daha önemlidir.<sup>190</sup> Başvuru yolunun zorunlu olup olmadığı hususunun ilgililer tarafından fazla çaba sarf etmeden tespit edilebilmesi, idari başvuru yolu öngören düzenlemenin de yeterince açık ve kesin olması gerekir. Dolayısıyla başvuruya konu düzenlemenin başvurunun ihtiyari mi zorunlu mu olduğu noktasında yeterince açık olmadığı hallerde, yargı kararlarıyla başvurunun niteliğinin belirlenmesine izin verilmemelidir. Zira zorunlu idari başvuru bulunduğu kabulünün, ilgilinin dava açma hakkı üzerinde doğrudan sonuçları olabilir.<sup>191</sup> İdarenin düzenleyici işlemi ile ihtiyari idari başvuru yolunun öngörüldüğü ancak yargı kararlarıyla anılan başvurunun zorunlu idari başvuru olduğunun kabul edildiği durumlarda, yargı yerlerinin Anayasa’ya aykırı hareket ettikleri ve ihtiyari başvuru yolunu zorunlu kabul ederek hak arama özgürlüğü sınırlandırdıkları söylenebilir.<sup>192</sup>

Bilindiği gibi, temel hak ve özgürlükler, Anayasa’nın 13’üncü maddesi gereği; özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve

<sup>188</sup> **Akılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s. 255.

<sup>189</sup> **Sezer/Bilgin**, s.358; **Öztürk**, İtiraz, s.23-24, 120; **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s.264; **Kaplan**, Süreler, s.336-337; **Yıldırım**, Başvuru, s.204; **Serter**, s.293-295; **Sever**, s.185. Ayrıca öğretide, “Fransız ve Türk yargı mercilerinin, esasen “ihtiyari” olan idari başvuruları “zorunlu” idari başvurular olarak kabul etme eğilimlerindeki paralelliğin dikkat çekici” olduğu belirtilmiştir: Bkz. **Serter**, s.372-383.

<sup>190</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s. 265.

<sup>191</sup> **Serter**, s.404.

<sup>192</sup> **Serter**, s.295.

ancak kanunla sınırlanabileceğinden, hak arama özgürlüğünü sınırlandıran zorunlu idari başvuru yolu öngören düzenlemenin de kanunla yapılması gerekir.<sup>193</sup> Bu sebeple, açık kanuni düzenleme bulunmadığı sürece, idari başvurunun yargı kararları ile veya düzenleyici işlemlerle zorunlu olduğunun kabulü mümkün değildir.

Öngörülen başvurunun zorunlu olup olmadığı hususu tamamen kanun koyucunun takdirinde olup, kişilerin hukuki güvenliği anayasal ilkesi gereği, kanun koyucunun idari başvurunun niteliği konusundaki iradesi açıkça ortaya konmalıdır. Aksi halde, mevzuatta zorunlu olduğu açıkça ve emredici bir şekilde belirtilmeyen idari başvuruların ilgililere başvurmak konusunda takdir hakkı tanıyan ihtiyari idari başvuru olduğu kabul edilmelidir.<sup>194</sup> Bu çerçevede kanun koyucunun bir başvuru yolunun zorunlu olup olmadığını tayin noktasında aslında istikrarlı bir tutumu ve dilbilgisi disiplini vardır. Şöyle ki; kanun koyucu zorunlu bir başvuru yolu öngördüğünde bu zorunluluğu İYUK'un 13'üncü maddenin birinci fıkrasında, Kamu İhale Kanunu'nun 54'üncü maddesinde olduğu gibi açıkça düzenlemekte, iradesini açıkça ortaya koymaktadır. Bu sebeple çeşitli kanunlarda yer alan "müracaat edilebilir", "itiraz edilebilir" şeklindeki ifadelerden başvurunun zorunlu olduğu anlamı çıkarılamaz.<sup>195</sup>

#### 1.3.1.4.2. Hukuki Rejim

Türk Hukuku'nda, idari işlemler açısından öngörülen zorunlu idari başvurulara uygulanacak genel usul kuralları bulunmamaktadır. Bu durum hukukumuzda genel idari usul yasası olmayışının bir sonucudur. İdari işlemler açısından zorunlu idari başvuru yolları farklı konulara ilişkin ve özel düzenlemelerle öngörülmüş olduğundan, zorunlu idari başvurunun hukuki rejiminin belirlenmesi için, başvuru yolu öngörülen idari işleme ilişkin özel düzenlemenin dikkate alınması gerekir. Ancak zorunlu idari başvuru yolu öngören özel düzenlemelere bakıldığında, başvurunun incelenmesine ilişkin kurallara ya hiç yer verilmediği, ya da yer verilse bile ayrıntılı düzenleme yapılmadığı görülmektedir.<sup>196</sup>

İdari başvuru hakkının anayasal dayanaklarını, Anayasa'nın 74'üncü maddesinde bulduğumuzu yukarıda da belirtmiştik. Her ne kadar 74'üncü madde hükmü çoğunlukla siyasal başvuru hakkı çerçevesinde ele alınmaktaysa da; Anayasa'nın anılan maddesi, "yetkili makamlardan" bahsetmekte olup, anayasa koyucunun amacı, sadece siyasal başvuru hakkını güvence altına almak olsaydı "yetkili makamlar" ifadesini değil, "Türkiye Büyük Millet Meclisi" ifadesini kullanırdı. Ancak bu ifadenin yerine; "yetkili makamlara ve Türkiye Büyük

<sup>193</sup> Serter, s.295, 351; Sever, s.185.

<sup>194</sup> Hatipoğlu, s.381; Kaplan, Süreler, s.338.

<sup>195</sup> Yıldırım, Başvuru, s.202; Hatipoğlu, s. 365-369.

<sup>196</sup> Öztürk, İtiraz, s.34-35.



Millet Meclisine” ifadesini kullanılmıştır. Dolayısıyla, ilgili maddenin düzenleniş biçiminden, siyasi başvuru dışında, idari makamlara yapılacak etkili idari başvuruların da maddenin kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede; 74’üncü madde, siyasal başvuru hakkı yanında idari başvuru hakkını da güvence altına almaktadır.<sup>197</sup> İlgililerin idari başvuruda bulunması, dilekçe hakkının doğal bir sonucu,<sup>198</sup> zorunlu idari başvuruda bulunması, dilekçe hakkının kullanılması niteliğinde olduğundan, Anayasa’nın 74’üncü maddesi ile 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un ilgili hükümleri, idari işlemler için öngörülen zorunlu idari başvurular yönünden de uygulanması gereken genel hüküm niteliğindedir. Zorunlu idari başvuruya konu idari işleme dair özel düzenlemelerde aksi yönde bir hüküm bulunmadığı sürece, anılan Kanun hükümleri, zorunlu idari başvurular açısından da uygulama yeri bulacaktır.<sup>199</sup>

Zorunlu idari başvuruların hukuki rejimi konusunda, idari başvurulara ilişkin genel düzenlemeler olan İYUK’un 10’uncu ve 11’nci maddelerinin zorunlu idari başvurular açısından uygulanabilirliğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Zorunlu idari başvurular, sahip oldukları “zorunluluk” unsuru ile İYUK’un 11’inci maddesi ve diğer özel kanuni düzenlemelerde öngörülen ihtiyari idari başvurulardan ayrılır. Her ne kadar özel düzenlemeler ile öngörülen ihtiyari idari başvurular yönünden 11’inci madde genel hüküm niteliği taşısa da, zorunluluk unsurundan dolayı, anılan maddenin zorunlu idari başvurular yönünden de genel hüküm niteliği taşıdığı söylenemez. Zorunlu idari başvurular, İYUK’un 11’inci maddesinin kapsam alanının tamamen dışındadır.<sup>200</sup> Bu bakımdan zorunlu idari başvurular söz konusu olduğunda, İYUK’un 11’nci maddesinin uygulanma imkanının olmadığı, 11’nci maddede düzenlenen idari başvuru ile zorunlu idari başvuruların karıştırılmaması gerektiği, bu iki başvuru usulünün birbirinden farklı nitelikte olduğu savunulmaktadır.<sup>201</sup> Bu ayrımında; 11’inci maddenin, bir idari işlem tesis edildikten sonra işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının talep edildiği başvurular bakımından uygulanacağı, 11’inci maddeye konu idari işleme karşı dava açma süresinin işlemeye başladığı ve madde uyarınca yapılan başvuru ile dava açma süresinin

<sup>197</sup> **Kaboğlu**, s. 146; **Sezer/Bilgin**, s.339; **Kalabalık**, İnsan Hakları, s.333; **Öztürk**, İtiraz, s.25-26; **Yıldırım**, Başvuru, s.19-23.

<sup>198</sup> Çırakman, Erol, “İdari Davalarda Süre”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler Cilt I**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1976, ss. 190-217. (Süre) s.210.

<sup>199</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.25-26.

<sup>200</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.21-23.

<sup>201</sup> **Zabunoğlu**, Dava Açma Süresi, s.205; **Topuz/Özkaya**, s. 279; Sancar Mithat, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.23, S.1, 1990, ss.69-88, s.81; **Öztürk**, İlhami/Karyağdı, Müjgan, “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Kamu İhale İşlemlerine Karşı Teminat Ödenmesi Şartı ile Tanınan İtirazen Şikayet Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.87, 2010, ss. 442-463, s.449; **Öztürk**, İtiraz, s.22; **Yenice/Esin**, s. 215, 442.

durduğu, oysa zorunlu idari başvurularda dava açma süresinin yapılan başvuru üzerine idari merci tarafından verilen karardan sonra işlemeye başlayacağı belirtilmektedir.<sup>202</sup>

İYUK'un 10'uncu maddesinde yer alan düzenlemenin, zorunlu idari başvurular hakkında uygulanabilirliği konusunda ise; öğretide, anılan maddenin ortada henüz ilgili hakkında tesis edilmiş idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir işlem veya eylemin bulunmadığı hallerde "idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylem yapılması için" yapılacak başvurularda uygulanacağı, bu nitelikleri içermeyen başvuruların ise anılan madde kapsamında değerlendirilemeyeceği söylenmektedir.<sup>203</sup> Bu görüşte olan *Yenice/Esin*'e göre; 10'uncu madde düzenlemesinin zorunlu idari başvurular açısından uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Anılan maddeye göre yapılmış bir idari başvurudan söz edebilmek için, ilgili hakkında aynı konuda daha önce tesis edilmiş bir işlem veya eylemin bulunmaması gerekir ve bu durum anılan maddenin uygulanabilme şartıdır. Bu bakımdan zorunlu idari başvuru öngörülen haller, İYUK'un 10'uncu maddesi düzenlemesinin dışında kalmaktadır.<sup>204</sup> *Erkut/Soybay*'a göre; İYUK'un 10'uncu maddesinde yer alan başvuru, teknik anlamda bir "idari başvuru" değildir ve başvuruda bulunan ilgilinin, kendi menfaati konusunda idareden bir işlem yapılmasını veya eylemde bulunmasını talep etmesi halinde anılan madde uygulanacaktır.<sup>205</sup>

Ancak *Öztürk*, zorunlu idari başvuruda bulunan ilgililerin de, yaptıkları başvuru ile talep ettiklerinin; haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem yapılması olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla bu durum, 10'uncu maddede belirtilen "*ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylem yapılması için idari makamlara başvurabileceği*" şeklindeki düzenlemenin kapsamı içerisinde kalmaktadır. Bu sebeplerle İYUK'un 10'uncu maddesi hükmü, idari işlemler için öngörülen zorunlu idari başvurular açısından da uygulanabilir genel hüküm niteliği taşımaktadır. Zorunlu idari başvuru öngörülen kanun hükümlerinde aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı sürece 10'uncu madde hükmü zorunlu idari başvurular için de uygulanma olanağına sahiptir. Böylece örneğin; başvuruya hiç yanıt verilmemesi veya kesin olmayan yanıt verilmesi olasılıkları için 10'uncu madde hükmü uygulanabilecektir.<sup>206</sup> Kanaatimizce isabetli olan görüş budur.

<sup>202</sup> **Sancar**, s.73, 81.

<sup>203</sup> **Candan**, s.416; **Karavelioğlu**, s. 488; **Yenice/Esin**, s. 204; **Sancar**, s.73; **Zabunoğlu**, Dava Açma Süresi, s.194-196; **Uler**, s.228; D10D., T. 20.05.2010, E. 2009/7975, K. 2010/4553, (erişim tarihi: 23.10.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>; D10D., T. 20.03.2002, E. 2000/3997, K. 2002/783 (Akt. Bal, Yakup/Karabulut, Mustafa/Şahin, Yahya, **İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.128-130.)

<sup>204</sup> **Yenice/Esin**, s. 204-205.

<sup>205</sup> **Erkut/Soybay**, s.279.

<sup>206</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.26-28.

Ayrıca öğretide benzer şekilde; Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesi ile VUK'nin düzeltme ve şikayet başvurularına ilişkin düzenlemelerinin, İYUK'un 10'uncu maddesi ile aynı amaca hizmet eden özel düzenlemeler olduğu ve özel düzenlemelerde hüküm bulunan hallerde bu hükümlerin, diğer hallerde ise İYUK'un 10'uncu maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir.<sup>207</sup>

Zorunlu idari başvuru söz konusu olduğunda yapılacak başvuruda, İYUK'un 11'nci maddesinin uygulama imkanı olmadığından yukarıda bahsedilmiştir Ancak bu aşamada, zorunlu idari başvuru yolu tüketilerek elde edilen idari işleme karşı İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca başvuruda bulunulup, bulunulamayacağına da cevaplanması gerekir. Danıştay, 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca öngörülen zorunlu idari başvuru yolları tüketildikten sonra alınan karara karşı, İYUK'un 11'inci maddesinde öngörülen idari başvuru yoluna gidilebileceğine ve belirtilen koşullara uygun olarak yapılan başvurular üzerine tesis edilen olumsuz işlemlere karşı ise, İYUK'un 11'inci maddesinde öngörülen esaslara uyulmak şartıyla, dava açılabilirliğine hükmetmiştir.<sup>208</sup> Kanaatimizce de, zorunlu idari başvuru yoluna gidilerek elde edilen idari işleme karşı, İYUK'un 11'nci maddesinde düzenlenen ihtiyari idari başvuru yoluna gidilmesine ve bu başvuru üzerine anılan maddede belirtilen esaslar dâhilinde dava açılmasına engel bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, yürütme organının uzantısı olarak idarenin kamu hizmetini yürütürken görevini hangi kurallara uygun olarak yerine getireceğine ilişkin, özel bazı düzenlemeler dışında, genel bir düzenleme bulunmadığından, kamu hizmeti etkili ve verimli yürütülememekte ve birey yargı öncesinde idare karşısında korumasız kalmaktadır.<sup>209</sup> Bu sebeplerle, idari usule ilişkin kanuni düzenleme yapılması durumunda, idari başvuruların tabi olacağı usul kurallarının da, örneğin; başvuru süresi, başvuru yapılacak merci, başvuru üzerine idarece yapılacak işlemler, başvuru mercii karar yetkisinin sınırları gibi, anılan kanunda bulunması doğru olacaktır.<sup>210</sup>

<sup>207</sup> **Candan**, s. 432-452; "Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesi uyarınca başmüdürlüğe yapılan idari itirazın, bekleme süresi içerisinde cevaplandırılmaması sebebiyle oluşan zımni ret kararına karşı dava açma süresi geçtikten sonra, reddedilip buna dair kararın tebliği üzerine, İYUK'un 10'uncu madde uyarınca yeni bir dava açma süresinin işlemeye başlayacağı hakkında": D7D., T. 07.04.2008, E. 2007/6263, K. 2008/2111 (Akt. **Candan**, s.432.)

<sup>208</sup> D7D., T. 02.07.2001, E. 2000/10115, K. 2001/2584: "Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde yer alan idari itiraz prosedürü, yukarıda da belirtildiği üzere, yasa ile zorunlu kılınan ve idari davaya konu bir işlem tesisi ile sonuçlanan bir yoldur. İlgililer, söz konusu idari itiraz prosedürü sonucu tesis edilen işleme karşı doğrudan dava açabilecekleri gibi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca, gümrük vergisine vaki itirazların reddine ilişkin Başmüdürlük veya müsteşarlık işlemlerinin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde isteyebilirler. Belirtilen koşullara uygun olarak yapılan başvurular üzerine tesis edilen olumsuz işlemlere karşı ise, 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesinde öngörülen esaslara uyulmak şartıyla, idari yargı mercilerine müracaat edilebileceği tabiidir." (erişim tarihi: 25/11/2018), PC Gümrük Külliyesi.

<sup>209</sup> Odyakmaz, Zehra, "İdari Usulden Beklediklerimiz", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, ss.12-16, s.12.

<sup>210</sup> Azrak, Ülkü, "İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, ss. 97-105, s.104.

### 1.3.1.4.3. Zorunlu İdari Başvuru Süresi

Dava açılmadan önce yapılması zorunlu idari başvurular, kanun koyucu tarafından belirlenmiş süreler içerisinde yapılmalıdır.<sup>211</sup> İdari eylemler için bu süre İYUK 13'üncü maddesi ve yargı kararları ile belirlenmiş ise de; idari işlemler için öngörülen zorunlu idari başvurular konusunda özel düzenlemelerde birbirinden farklı süreler bulunmaktadır. Örneğin; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 54'üncü maddesi ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 7 ve 8'inci maddelerine göre zorunlu idari başvuruların 15 gün içinde yapılması gerekirken, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 55 ve 56'ncı maddelerinde düzenlenen zorunlu idari başvuruların ise 5 ve 10 gün içinde yapılması gerekmektedir.<sup>212</sup> Ancak idari işleme karşı genel dava açma süresi içinde idari yargıya başvurulacağını düşünen ilgili için, dava açma süresine göre oldukça kısa süreler ciddi tehlike taşır.<sup>213</sup>

Kural olarak, idari işlemlere karşı dava açılmadan önce yapılması zorunlu idari başvurulara ilişkin başvuru süreleri, işlemin ilgisine tebliğ ile başlayacaksa<sup>214</sup> da; bazı durumlarda bu kurala kanun koyucu tarafından istisna getirilebilmektedir. Örneğin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 65'nci maddesinin birinci fıkrasının a bendine "*İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır.*" şeklinde düzenleme bulunmaktaydı ve aday, istekli ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda bu hususlara uyulması gerektiği düzenlenmişti. Anılan düzenleme, Anayasa'nın 2, 13, ve 36'ncı maddelerine aykırı görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi'nin 27/09/2012 tarihli ve 2012/20 Esas, 2012/132 Karar sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.<sup>215</sup>

<sup>211</sup> Gözübüyük/Dinçer, s.571; Yıldırım, Başvuru, s. 119, 199; Kaplan, Süreler, s.301, 324.

<sup>212</sup> 4734 sayılı Kanun'un 55 ve 56'ncı maddelerine getirilen değişikliklerin gerekçesi: "4734 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde yapılması öngörülen değişikliklerle, şikâyet ve itirazın şikâyet sürelerinin mümkün olan en kısa süre içerisinde sonuçlanmasının temini bakımından; idareye yapılan şikâyet başvuru süresi Kanununun 21 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde on beş günden beş güne, diğer hallerde ise on beş günden on güne, idarenin şikâyete cevap verme süresi otuz günden on güne, Kuruma itirazın şikâyet başvuru süresi ise on beş günden on güne indirilmektedir. Ayrıca ilan ve ihale dokümanına yönelik şikâyet başvuru sürelerinin başlangıcının hangi gün olduğu hususuna da bir kesinlik kazandırılmaktadır...", "...Kanunun mevcut halinde itirazın şikâyet üzerine Kurumun inceleme ve nihai karar verme süresi olarak belirlenen kırk beş günlük süre, 4734 sayılı Kanununun 56'ncı maddesinde yapılması öngörülen değişikliklerle, gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının Kurum kayıtlarına alındığı tarihi izleyen günden başlamak üzere otuz güne indirilmekte, Kanununun 21'nci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelere ilişkin başvurularda ise on iş günü olarak uygulanması öngörülmektedir...", (erişim tarihi: 05.11.2018), <http://www.kik.gov.tr>

<sup>213</sup> Sezginer, Murat, "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, ss. 223-246. (Dış Görünüş), s.244-245; Akyılmaz, Bahtiyar, "Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, ss.83-90. (Anayasa m. 40/2) s.88.

<sup>214</sup> Kağıtçıoğlu, İdari Mercî Tecavüzü, s. 267.

<sup>215</sup> "İtiraz konusu kuralda, kamu idareleri ve Kamu İhale Kurumu tarafından alınan kararlara ilişkin tebligatın, iadeli taahhütlü mektupla yapılması hâlinde mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye

Zorunlu idari başvuruya konu işlemle ilgisi olmadığı düşünülen ancak işlemle ilgisi bulunduğunu iddia eden üçüncü şahıslar açısından anılan işleme karşı başvuru süresinin ne şekilde işletileceği ve yargı yoluna gidildiğinde konunun ne şekilde değerlendirileceği konusu ise belirsizdir.<sup>216</sup> İdarenin, tesis ettiği bireysel işlem, birden fazla kişinin hak ve menfaatlerini *doğrudan* ilgilendiriyorsa, ilgililerin her birine ayrı ayrı yazılı bildirimde bulunulması gerekmekte ve kendisine yazılı bildirim yapılmayan ilgilinin dava açma süresinin işlemeye başlamayacağı kabul edilmektedir.<sup>217</sup> Kanaatimizce aynı sonucun, idari başvuru süreleri açısından da kabul edilmesi gerekir. Bireysel işlemin menfaatini *doğrudan* ilgilendirdiği ancak kendisine yazılı bildirim yapılmayan ilgilinin başvuru süresinin, işlemeye başlamadığı kabul edilmelidir. Bu durumda, ilgilinin, işlemden haberdar olduğunu bildirdiği tarih, işlemin bildirim tarihi olarak kabul edilmeli ve başvurunun süresinde yapıp yapılmadığı hususu idare ve idari yargı yerlerince bu kapsamda değerlendirilmelidir.

İdarenin, tesis ettiği bireysel işlemin birden fazla kişiyi *dolaylı* olarak ilgilendirdiği durumlarda, ilgililerin her birine ayrı ayrı yazılı bildirimde bulunulması imkânı olmadığından, üçüncü kişiler için dava açma süresi işlemin yayınlanmasıyla başlayacaktır. Dolayısıyla bireysel işlemin yayınlanmadığı durumlarda, işlemle ilgili üçüncü kişiler yönünden dava açma süresi işlemeye başlamayacaktır.<sup>218</sup> Kanaatimizce, bu sonucun da, idari başvuru süreleri açısından kabul edilmesi ve bireysel işlem ile dolaylı olarak ilgili bulunanların, o işleme karşı idari başvuru sürelerinin, işlem yayınlanmadığı veya yazılı bildirim yapılmadığı sürece, işlemeye başlamadığı kabul edilmelidir.

İYUK'un 7'nci maddesi uyarınca; düzenleyici idari işlemler açısından dava açma süresi ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri belirtilmiştir. Bu kapsamda, düzenleyici işleme veya uygulama işlemine karşı zorunlu idari

---

*tebliğ tarihi sayılmaktadır. Kendilerinden kaynaklanmayan ve kendilerine kusur izafe edilmesi mümkün olmayan sebeplerle posta hizmetlerinde yaşanan bir gecikme sonucunda, kendilerine fiilen herhangi bir bildirim ve tebligat yapılmaksızın, haklarında alınan kararların tebliğ edilmiş sayılmasının, ilgililerin kazandıkları ihaleye ilişkin sözleşme yapmaları, Kanun'un 56. maddesi uyarınca ihaleye karşı itirazın şikayette bulunabilmeleri veya ihaleye karşı adli ya da idari makamlar nezdinde dava açabilmeleri gibi bazı hakların kullanılmasına neden olacağı açıktır. Bir başka ifadeyle, ulaşılmayan bir tebligat nedeniyle muhatabının Kamu İhale Kurumuna süresinde başvuru yapamaması, başvuru yapmış olsa dahi bu başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilecek olması ve bu konuda açılacak bir davanın da yargı mercileri tarafından reddedilecek olması sonucunu doğuracaktır. Bu durum tebligatın muhatabının, kendisine izafe edilemeyen nedenlerle posta hizmetlerinde yaşanan gecikme sonucunda, tebligatın içeriğini ilgilendiren konuların esasına ilişkin iddialarını adli veya idari makamlar önünde hiçbir şekilde ortaya koyamamasına neden olacaktır.”* RG: 26.07.2013/28719.

<sup>216</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s.267.

<sup>217</sup> Kanlıgöz, Cihan, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XL, S. 1-4, 1988, ss.173-192, s.178-179; **Gözübüyük/Tan**, s.855; Erdem Karahanoğulları, Özlem, “İdari Davalarda Süre Sorunları”, “**İdari Yargı**” Panel, 11-12 Nisan 2003, Mersin, ss.87-121, (erişim tarihi: 23.12.2018), <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iy-03.pdf>, s. 91.

<sup>218</sup> **Gözübüyük/Tan**, s.586; **Erdem Karahanoğulları**, s.91.

başvurunun öngörüldüğü hallerde, başvuru süresi, ilan veya uygulama işleminin yazılı bildirim ile başlayacaktır.

Zorunlu idari başvuru süresi; mevzuatın, dava açılmadan önce idari başvuruya konu edilmesini zorunlu tuttuğu idari işlemin ilgisine tebliğ ile başlayacağından, işlemin tebliği ile birlikte, işleme karşı gidilecek başvuru yolları ve mercileri ile sürelerinin gösterilip gösterilmediği hususu önem taşımaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 28 Eylül 1977 tarihli ve 31 sayılı “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması Kararı” ile üye devletlere beş ilkeden yararlanmaları tavsiyesinde bulunmuş olup, bu ilkelerden biri de, idari işleme karşı olağan başvuru yollarının ve başvuru sürelerinin gösterilmesidir.<sup>219</sup> *Kalabalık*’a göre, devlet işlemlerinde başvuru yol ve sürelerinin gösterilmesi ilkesinin hukuki dayanağı, “hukuk devleti” ilkesidir.<sup>220</sup> *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*, işlemin muhatabının savunma ve dava hakkını zamanında, doğru ve usulüne uygun kullanabilmesinin, ilkenin amacı olduğunu belirtmiştir.<sup>221</sup> Söz konusu ilke Anayasa’nın 40’ncü maddesinde; “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin gerekçesi ise; “*Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.*” şeklindedir. Görüleceği üzere, anılan düzenleme ile bireylerin salt başvuru yolunu ve süresini bilmemelerinden kaynaklı hak kayıplarının önüne geçilmeye çalışılmakta olup, anılan düzenleme Anayasa’nın 2, 14 ve 36’ncü maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncü maddesi ile de yakın ilişki içerisindedir.<sup>222</sup>

Anayasa’nın 40’ncü maddesinin ikinci fıkrasıyla ilgili DVDDK, 30/04/2013 tarihli bir Karar’ında; Anayasa’nın 11, 36 ve 40’ncü maddesinin ikinci fıkrası düzenlemeleri hatırlatılarak, Anayasal düzenlemeler ve 40’ncü maddenin ikinci fıkrasının gerekçesinden; Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı

<sup>219</sup> Akıllıoğlu, Tekin, “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 14, S. 3, 1981, ss. 37-56. (Korunma) s. 37 vd; **Sezginer**, Dış Görünüş, s.240, 244; **Şanlı Atay**, s.294-295; Akyılmaz, Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000. (İdari İşlem) s.97; **Öztürk**, İtiraz, s.152; Karar’ın Türkçe çevirisi için bkz. Akıllıoğlu, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, TODAİ Yayınları, Ankara, 1983, (Savunma) s.191-199.

<sup>220</sup> **Kalabalık**, İnsan Hakları, s.331.

<sup>221</sup> Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018. (İdare) s.511.

<sup>222</sup> Akbulut, Emre, “İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.81, 2009, ss. 1-21, s.2-6.

başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin anayasal zorunluluk haline getirildiğinin anlaşıldığı ve Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna varılmıştır. İdari işlemlerde; işleme karşı başvurulacak kanun yolunun, idari merciin ve başvuru süresinin gösterilmesinin gerektiği, bu gerekliliğin, ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasa'nın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucu olduğu belirtilmiştir. Kararın devamında; uygulama yasalarında bu zorunluluğu öngören bir düzenleme bulunmayan durumlarda da Anayasa'nın 40'ncı maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanabilirliği değerlendirilmiş ve Anayasa Mahkemesi kararlarının da Anayasa'nın 40'ncü maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğine karar verdiği de ifade edilerek, anılan maddenin ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşıdığı, bu sebeplerle yasama, yürütme ve yargı organlarının, idari makamların ve diğer kamu kurum ve kuruluşların işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerinin belirtilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.<sup>223</sup>

Her ne kadar idari işlemlere ilişkin başvuru süre ve yollarının gösterilmesi yükümlülüğü Türk Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında da öngörülmüş idiyse de<sup>224</sup>, şu an için genel idari usul yasası bulunmadığı gibi, diğer herhangi bir genel düzenleme ile de idareye Anayasa'nın 40'ncü maddesindeki yükümlülüğe benzer düzenleme getirilmemiştir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından Anayasa'nın 40'ncü maddesinin

<sup>223</sup> DVDDK., T. 30.04.2013, E. 2011/235, K. 2013/195, (erişim tarihi: 05.12.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ; Aynı yönde: D13D., T. 26.11.2014, E. 2014/3745, K. 2014/3772, (erişim tarihi: 05.12.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>; D13D., T. 09.02.2018, E. 2015/50, K. 2018/357, (erişim tarihi: 05.12.2018), [www.memurlar.net](http://www.memurlar.net); AYM., T. 08.12.2004, E. 2004/84, K. 2004/124: “Bu bağlamda, 5225 sayılı Kanun'da iptali istenen kurallar yönünden başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak öngörülmemiş olması, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmaz. Kaldı ki, 40. maddenin ikinci fıkrasıyla Devlet'e verilen görev, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi zorunluluğu olup, bu hususlara ilişkin olarak her yasada özel bir düzenleme yapma yükümlülüğü içermemektedir.” RG: 02.12.2005/26011.

<sup>224</sup> Adalet Bakanlığı'nın Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın 33'üncü maddesine göre; idare, ilgiliye tebliğ edilen bireysel işlem metninde, ilgilinin hangi idari makama, varsa yargı öncesi uyuşmazlık çözüm yollarına, hangi yargı merciine başvurulabileceğini ve sürelerini belirtmek zorundadır. Düzenleyici işlemin uygulanması niteliğindeki işlemlerde, uygulama işlemi ile birlikte düzenleyici işleme karşı da dava açılabilmesi işlem metninde ayrıca belirtilmelidir. Başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesinde idarece hata yapılması, hak kaybına yol açmayacaktır. Ayrıca anılan Tasarı'nın 5'inci maddesinde de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 28 Eylül 1977 tarihli ve 31 sayılı “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması Kararı”na paralel şekilde hukuki yardım ve yol gösterme ilkesine yer verilmiş ve anılan maddede idarelerin başvuru hakkını kullanacak ilgililere kendi görev alanlarıyla ilgili konularda yol göstermekle, haklarını kullanabilmeleri için yardımcı olmakla, başvuru ve itiraz makamları ile sürelerine ilişkin bilgi vermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Akt. **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy**, s. 549, 554-555.

ikinci fıkrasının doğrudan uygulanabileceği yönünde kararlar verilmekte ve bu görüş öğretide de savunulmaktadır.<sup>225</sup>

Anayasa'nın 40'ıncı maddesi ile devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu düzenlenmiş, ancak anılan yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda yaptırımın ne olacağına ilişkin açık düzenleme getirilmemiştir.<sup>226</sup> Bir görüşe göre; idarenin anılan yükümlülüğüne aykırı davranarak, işlemde başvuru yollarını ve sürelerini göstermediği hallerde işlemde oluşacak sakatlık, tali şekil sakatlığı olarak kabul edilmektedir.<sup>227</sup> Bir görüşe göre; idarenin işlemlerinde, Anayasa'da yer alan biçim koşullarına uymaları zorunludur ve bu koşulu taşımayan işlemler, asli biçim sakatlığı ile hukuka aykırıdır.<sup>228</sup> Bir diğer görüşe göre; idari işlemde oluşan şekil sakatlıkları, asli-tali şekilde ayrıma tabi tutulmamalı ve işlemde başvuru yol ve sürelerinin gösterilmemesinin şekil sakatlığı olduğunu kabul edilerek, Anayasa'nın 40'ıncı maddesini ihlal eden bu işlemin iptal edilmesi gerekmektedir.<sup>229</sup> Bir diğer görüş ise; söz konusu anayasa hükmünün ihlalini bir şekil sakatlığı olarak görmemekte ve ancak ilgilinin, idarenin yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle dava açma süresini kaçırmaması ve bu sebeple bir zarara uğraması durumunda, idareden zararın tazmininin istenebileceğini savunmaktadır.<sup>230</sup> Öğretide, bir diğer görüşe göre ise; idari işlemin tamamlanma anı konusundaki iki farklı görüşe göre ortada bir şekil sakatlığı olup olmadığı hususu değişecektir. Eğer idari işlemin, yetkili idari makamlarca usulüne uygun imza edilmesiyle tamamlandığı ve yürürlüğe girdiği kabul edilirse<sup>231</sup>, işlemin bildirim aşamasında yükümlülükler aykırı davranılması bir şekil sakatlığı oluşturmayacaktır. Eğer idari işlemin tamamlanması ve yürürlüğe girmesi için yazılı bildirim, daha doğrusu işlemin açıklanması/duyurulması zorunlu tutulur ise<sup>232</sup> bu durumda bildirim yükümlülüğünde var olan hukuka aykırılık işlemi de sakatlayacaktır. Anılan görüşe göre; işlemin imzalanmasıyla

<sup>225</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.154; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, İdare, s.512; Çağlayan, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (İdare Hukuku), s. 539; Karahanoğulları, Onur, , **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, (İdarenin Hukukla Kavranması) s.422; **Şanlı Atay**, s.296-304; Yokuş, Sevtap, "Hak ve Özgürlüklere İlişkin Anayasal Hükümlerin Danıştay'ca Doğrudan Uygulanması", **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 19-20, 1997-1998, ss. 197-213, s.203; D4D., T. 13.11.2006, E. 2005/2134 K. 2006/2156, (erişim tarihi: 09.12.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>; DVDDK., T. 12.10.2011, E. 2011/40, K. 2011/594; DVDDK., T. 21.03.2012, E. 2010/310, K. 2012/98 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>;

<sup>226</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.155.

<sup>227</sup> **Akbulut**, s.9-10; **Öztürk**, İtiraz, s.156.

<sup>228</sup> **Karahanoğulları**, İdarenin Hukukla Kavranması, s.424.

<sup>229</sup> **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy**, s.375-377, 382.

<sup>230</sup> Günday, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s.144-145; D7D., T. 11.4.2007, E. 2006/41, K. 2007/1679; D4D., T. 13.11.2006, E. 2005/2134, K. 2006/2156, (erişim tarihi: 09.12.2018), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

<sup>231</sup> **Onar**, s.1963; Duran, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982. (İdare Hukuku) s.411.

<sup>232</sup> **Kanlıgöz**, s.189-190.



yürürlüğe girdiği ve bildirim aşamasındaki aykırılıkların şekil sakatlığı olmadığı yönündeki ilk kabul, şu anki uygulama açısından daha isabetlidir.<sup>233</sup>

Öğretide ayrıca; başvuru yol, merci ve süresinin gösterilmediği ve dava açma süresinin geçmesinden sonra dava açılması halinde; idarenin dava tehdidinden kurtulma anlamında menfaat elde etmesinin önüne geçilmesi ve açılan davanın süresinde kabul edilmesi gerektiğini belirtmekte ise de bu durumun söz konusu idari işleme karşı sonsuza kadar dava açılabileceği anlamına da gelmediği, uygulamada da genel kabul gördüğü şekilde, davanın süresinde kabul edilebilmesinin her halde genel dava açma süresi içinde açılmış olma şartına bağlı olduğu belirtilmektedir.<sup>234</sup> Ayrıca başvuru yolu ve süresi gösterilmeyen idari işlemlere karşı açılan davaların süresinde kabul edilebilmesi için sınırın genel dava açma süresi olduğuna ilişkin pozitif dayanak bulunmaması sebebiyle, başvuru yolu ve süresi gösterilmeyen idari işlemlere karşı genel dava açma süresi geçtikten sonra, örneğin altmış birinci günde açılan davanın da, Anayasa'nın 40'ıncı maddesi gereği süresinde açıldığı ileri sürülebileceğine dikkat çekilerek, Danıştay'ın uygulama birliği sağlamak amacıyla içtihadı birleştirme kararı alması gerektiği belirtilmektedir.<sup>235</sup>

Danıştay bazı kararlarında, başvuru yol ve sürelerinin gösterilmesi yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımını, dava açma süresinin işlemeye başlamaması olarak kabul ediyorken<sup>236</sup>, başka bazı kararında ise, bu yükümlülüğün ihlali halinde genel dava açma süresinin dikkate alınacağına<sup>237</sup> hükmetmektedir. Öte yandan bazı kararlarında, başvuru yol ve sürelerinin işlemlerde gösterilmemesinin dava açma süresini etkilemeyeceği, ancak hak ihlaline

<sup>233</sup> Özcan, Emrah, “Dava Açma Süresi Gösterilmeyen Ödeme Emirlerinde Dava Açma Süresine İlişkin “Pozitif” ve “İdeal” Bir Değerlendirme”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2004, ss. 271-286, s.277-278; İdari işlemlerin yürürlüğe girişi için bkz. Akıllıoğlu, Tekin, “Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 12, S. 2, Haziran - 1979, ss. 33-44. (Yürürlüğe Giriş) s.33-44; **Kanlıgöz**, s.174-176.

<sup>234</sup> **Akbulut**, s.11-12.

<sup>235</sup> **Akbulut**, s.12, dn.19.

<sup>236</sup> D4D., T. 13.11.2006, E. 2005/2134, K.2006/2156, Danıştay Dergisi, S. 115, s. 177-180; D15D., T. 17.05.2017, E. 2016/6255, K. 2017/2613, (erişim tarihi: 29.10.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>; D13D., T. 26.11.2014, E. 2014/3745, K. 2014/3772; DVDDK., T. 30.04.2013, E. 2011/235, K. 2013/195, (erişim tarihi: 05.11.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ; D13D., T. 09.02.2018, E. 2015/50, K. 2018/357, (erişim tarihi: 05.11.2018), [www.memurlar.net](http://www.memurlar.net); DVDDK., T. 25.01.2012, E. 2009/173, K. 2012/19, Danıştay Dergisi, S.130, s.403-409; DVDDK., T. 12.10.2011, E. 2011/40, K. 2011/594, (erişim tarihi: 05.11.2018), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

<sup>237</sup> DİDDK., T. 17.10.2008, E. 2005/1558, K. 2008/1803, Danıştay Dergisi, S. 121, s. 74-77; D10D., T. 31.12.2007, E. 2006/2232, K. 2007/6691, Danıştay Dergisi, S. 118, s. 335-338; DİDDK., T. 16.04.2015, E. 2015/483, K. 2015/1447; DİDDK., T. 10.11.2014, E. 2013/3570, K. 2014/392, (erişim tarihi: 25.11.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> ; D2D., T. 23.12.2015, E. 2015/3801, K. 2015/10789, Danıştay Dergisi, S.141, s.130-134; D4D., T. 13.11.2006, E. 2005/2134, K. 2006/2156, (erişim tarihi: 25.11.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat> Danıştay'ın genel dava açma süresinin dikkate alınacağına ilişkin kararlarının eleştirisi için bkz. **Öztürk**, İtiraz, s.157-158.

sebeplenen hallerde idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunun ortaya çıkacağı belirtilmiştir.<sup>238</sup>

Sonuç olarak; Anayasa'nın 40'ncı maddesi ile getirilen başvuru yol ve sürelerinin gösterilmesi yükümlülüğünün idari işlemler açısından şekil unsuru olup olmadığı ve bu yükümlülüğe aykırı davranışın dava açma süresi üzerindeki etkileri konusunda bir görüş birliğinin mevcut olmadığı görülmektedir.<sup>239</sup>

Anayasa'nın 40'ncı maddesinde düzenlenen bu emir, kişiler bakımından bir hak, devlet için ise bir yükümlülük olup, bu yükümlülük, sadece merkez yönetimine değil, tüm kamu tüzel kişileri ve hatta yasama ve yargı organına da yöneltilmiş bir emirdir.<sup>240</sup> Ancak literatürde işleme karşı başvuru yol ve sürelerinin gösterilmemesi çoğunlukla, ilgilinin yargı mercilerine yapacağı başvurular açısından incelenmiş olup, Anayasa'nın 40'ncü maddesi gereği, idare tarafından işlemde gösterilmesi gereken başvuru yol ve süresi; "dava açılması gereken yargı yeri" ve "dava açma süresi" olarak değerlendirilmiştir. Bu bakımdan konunun ayrıca zorunlu idari başvuru yolu ve zorunlu idari başvuru süresi açısından da incelenmesi gerekmektedir. Zira Anayasa'nın 40'ncü maddesi, yalnızca başvurulacak yargısal makamlar ve dava açma süresi için değil, başvuru yapılacak idari yol, merci ve idari başvuru sürelerinin gösterilmesi açısından da uygulanma imkanına sahiptir.

İdari işlemlere karşı öngörülen zorunlu idari başvuruların mevzuatta farklı konulara ilişkin özel düzenlemelerde ve dağınık şekilde öngörülmüş bulunması ve anılan düzenlemelerin birbirinden farklı ve oldukça kısa başvuru süreleri belirlediği düşünüldüğünde, ilgilinin zorunlu idari başvuruda bulunma konusunda ne derece zor bir durumda kalacağı açıktır.<sup>241</sup> Aşağıda da bahsedileceği üzere, Danıştay, başvuru sürelerini hak düşürücü kabul etmekte ve zorunlu idari başvuru süresi geçtikten sonra açılan dava veya başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine açılan davaları reddetmektedir. Bu bakımdan kısa başvuru sürelerinden haberdar edilmeyen ilgilinin önemli bir hak kaybı tehlikesi bulunmaktadır. Ancak tüm bu sıkıntılar, başvuru yol ve sürelerinin gösterilmesi ilkesi ile aşılabılır.<sup>242</sup>

Anayasa'nın 40'ncü maddesi, yukarıda da bahsedildiği gibi, "devleti" işlemlerinde başvuru yol, merci ve sürelerini gösterme yükümlülüğü altına soktuğundan, anılan maddenin, yasama ve yargı işlemleri ile birlikte idari işlemleri, daha özelde ise bütün zorunlu idari

<sup>238</sup> D7D., T. 11.04.2007, E. 2006/41, K. 2007/1679 <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>; Aynı yönde görüş için bkz. **Günday**, s.144-145.

<sup>239</sup> **Candan**, s. 157-158; **Özcan**, s. 279-280.

<sup>240</sup> **Akıncı**, s.165; **Akyılmaz**, Anayasa m. 40/2, s.83,89; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, İdare, s.512.

<sup>241</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.15; **Yılmaz**, Dilşat, **İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007. (Başvuru Yolları) s.66.

<sup>242</sup> **Akyılmaz**, Anayasa m. 40/2, s. 89; **Serter**, s. 192, dn. 505.

başvuruya tabi tutulan idari işlemleri kapsadığı açıktır. Dolayısıyla zorunlu idari başvuruya konu edilecek idari işlemde başvuru yol, merci ve sürelerinin gösterilmesi Anayasa gereği bir zorunluluktur. Aksi halde, katıldığımız görüşe göre; işleme karşı başvuru süresi işlemeye başlamayacaktır.<sup>243</sup> Öğretide, ayrıca; zorunlu idari başvurular konusunda, işlemde başvuru yolu ve süresi gösterilmemişse, idari işlemin niteliğine göre makul sürelerde yapılan başvuruların dikkate alınması gerektiği ve bu konuda kanuni düzenleme yapılması gerektiği şeklinde görüş de bulunmaktadır.<sup>244</sup> Kanaatimizce anılan görüş, idari işlemde uzun süre sonra yapılan başvurular ve açılan davalar açısından uygulanma imkânına sahiptir. Nitekim işlemin üzerinden çok uzun sürelerin geçtiği hallerde, ilgilinin menfaat ihlali şartı ortadan kalkmış olabileceğinden, mahkeme ilgilinin başvuru süresinin işlemeye başlamadığını tespit etse dahi, menfaat ihlali dava şartı yokluğundan, davayı reddetmek durumunda kalacaktır.<sup>245</sup>

Devlete yüklenen söz konusu yükümlülük, zorunlu başvuruya konu idari işlem açısından, başvuru yol ve sürelerinin ilişkili olduğu idari işlemi tesis eden idari merci tarafından yerine getirilecektir.<sup>246</sup> Başvuru zorunluluğu bulunan hallerde, başvurunun nereye ve nasıl yapılacağı konusunda belirsizliğin olmaması gerekir.<sup>247</sup> Böylece ilgilinin idari işleme karşı hangi mercie, ne kadar süre içinde başvurabileceği ile başvurunun zorunlu olup olmadığı hususlarının işleme bildirilmesi, ilgilinin uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri daha işin başında ve büyük ölçüde engelleyecektir.<sup>248</sup>

“Hukuk devleti ilkesi karşısında idarenin yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak ya da bu denetimin yapılmasını imkânsız kılacak işlem ve eylemlerde bulunması mümkün değildir.”<sup>249</sup> Bu sebeple idarenin, Anayasa’nın 40’inci maddesine aykırı davranarak, tesis ettiği işlemde başvuru yol ve sürelerini göstermemesi, (başvuru sürelerinin kısalığı ve başvuru süresi ile dava açma süresinin uygulamada hak düşürücü nitelikte kabul edilmesi de dikkate alındığında) idarenin yargısal denetimini büyük ölçüde ortadan kaldırmakta ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla işleme karşı zorunlu idari başvuru yolu bulunup da işlemde açıkça bu başvuru yol ve sürelerinin gösterilmediği hallerde, zorunlu başvuruya tabi kılınan idari işleme karşı başvuru sürelerinin işlemeye başlamayacağı kabul edilmelidir.

<sup>243</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.153-154, 157; **Şanlı Atay**, s.312; **Kaplan**, Yargılama, s.215-216; D13D., T. 30.09.2015, E. 2015/2925, K. 2015/3258, (erişim tarihi: 21.11.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<sup>244</sup> **Yılmaz**, Başvuru Yolları, s.103-104.

<sup>245</sup> Dava açma sürelerine ilişkin benzer görüş için bkz. **Uler**, s.255.

<sup>246</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.154.

<sup>247</sup> **Akıncı**, s.153.

<sup>248</sup> **Akıncı**, İdari İşlem, s.214.

<sup>249</sup> **Ayaydın**, s.524.

Kanaatimizce, idari işlemde başvuru yol ve sürelerinin gösterilmediği hallerde başvuru sürelerinin işlemeye başlamayacağı şeklindeki sonucun, zorunlu idari başvuru yoluna tabi kılınan işlemin idarece zımni şekilde tesis edilmiş olduğu hallerde de geçerli olması gerekir. Bu durumda, zımni idari işleme karşı, zorunlu idari başvuru yolu öngörülmüş ise, başvuru süresi işlemeye başlamayacaktır. Şöyle ki; idari işlemin, zorunlu idari başvuruya tabi olduğu, ancak işlemde başvuru yol ve sürelerinin gösterilmediği durumlarda, idare, Anayasa'nın 40'ncı maddesine aykırı davranmaktadır. Zorunlu idari başvuruya tabi kılınan işlemin, zımni idari işlem olduğu hallerde de, idare, ilgiliye, işleme karşı başvuru yol ve sürelerini bildirmeyerek, aynı şekilde, Anayasa'nın 40'ncı maddesine aykırı davranmaktadır. Bu durumda, idarenin sessiz kalarak Anayasa'nın 40'ncı maddesiyle kendisine yüklenen görevden kaçınabileceği düşünülemeyeceğine göre<sup>250</sup>, işleme karşı zorunlu idari başvuru yolunun bulunduğu hallerde idarenin aynı zamanda işlemi yazılı şekilde tesis etme ve ilgisine bildirme ve Anayasa'nın 40'ncı maddesinin kendisine yüklediği ödevleri yerine getirme yükümlülüğü altında olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim bu yükümlülük ayrıca Anayasa'nın 74'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ve 3071 sayılı Kanun hükümlerinin de bir sonucudur. İdarenin, yazılı işlemi söz konusu olduğunda, işlemde başvuru yol ve sürelerinin gösterilmemesinin bir sonucu olarak, başvuru sürelerinin işlemeye başlamadığının kabul edilip, işlemin zımni olduğu hallerde ise ilgilinin bu korumadan mahrum olduğunun kabul edilmesi düşünülemez. Aksi halde idare, yalnızca sessiz kalarak 40'ıncı madde ile kendisine verilen görevi yerine getirmekten

<sup>250</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 09.02.2017 tarihli ve E. 2016/143, K. 2017/23 sayılı Karar'ına konu edilen itiraz yolu başvurusunun gerekçesinde de benzer düşünceler yer almaktadır: *"Başvuru kararında özetle, davacının şikâyet başvurusu üzerine ihaleyi yapan idare tarafından cevap verilmemesi nedeniyle idarenin karar verme süresinin bitimini izleyen on gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken dava açıldığı, mahkeme tarafından dilekçenin davalı Kuruma tevdiine karar verildiği, davalı Kurumun ise başvuruyu süre ve şekil yönünden reddettiği, ihaleyi yapan idare tarafından on gün içinde gerekli inceleme yapılarak gerekçeli bir karar verilseydi bu kararda hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağı ve sürelerinin de belirtilmiş olacağı, davacının son derece dağınık mevzuat karşısında mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyeti, dilekçe hakkı ile savunma hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür."* Anılan Karar'da söz konusu itiraz gerekçeleri kabul görmemiş ise de; Kararın, Sayın Serdar Özgüldür ve Celal Mümtaz Akıncı tarafından kaleme alınan Karşı Oy Gereğesinde belirtilenler, görüşümüzü destekler niteliktedir: *"İşaret edilen açık gerekçe karşısında, Devletin (idarenin), gerek re'sen tesis ettiği gerek kendisine yapılan başvurular üzerine tesis edilen tüm işlemleri bakımından "hangi kanun yolları ve mercilerine başvurulabileceği ve bunlara ilişkin süreleri" belirtmek zorunda olduğu, cevap vermemek ya da suskun kalmak gibi bir seçeneğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten, suskun kalmak ya da cevap vermemek suretiyle bu Anayasal lazıme işlevsiz hale getirmek düşünülemeyeceğine göre, her halikârda bir cevap verilmesi ve bu cevapta başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi Anayasal bir mecburiyettir. Bu açık düzenlemeye karşın, başta 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu olmak üzere birçok kanunda bu düzenleme hıfzına hükümlerin bulunduğu ve idareye cevap vermeme (zımni red) gibi bir hak tanındığı görülmektedir... Çünkü idareye cevap vermeme hakkı tanındığı takdirde, İdare Anayasa'nın 40. maddesindeki bildirim zorunluluğundan kurtulmuş olacak, böylelikle anılan Anayasal yükümlülük idare açısından bir anlam ifade etmeyecektir. Oysa anılan düzenlemenin gerçek amacının böyle bir duruma cevaz vermediği muhakkaktır. Öte yandan, hukuk devletinde idareye "cevap vermemek" suretiyle kişilerin başvurularına itibar etmemek gibi bir üstün yetki tanınması da söz konusu edilemez. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle de bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır."* RG: 12.04.2017/30036.

kaçınabilir. Oysa Anayasa'nın 36, 40 ve 74'üncü maddeleri ile 3071 sayılı Kanun hükümleri idarenin bu davranışını korumayacaktır. Ayrıca, bu anlamda, Anayasa'nın 40'ıncı maddesi ile 74'üncü maddesinin sıkı ilişki içinde olduğu ve 40'ıncı maddenin yazılılık kuralını içinde barındırdığı, bir bakıma dolaylı olarak yazılılık kuralı getirdiği kanaatindeyiz.

Öğretide, *Bağrıaçık'a* göre, zımni ret ile oluşan işlemle, idare, Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına açıkça aykırı davranmaktadır.<sup>251</sup> *Karahanoğulları* ise, aksi görüşle, Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, açık idari işlemler için büyük önem arz etmekle birlikte, zımni idari işlemler açısından pratik değere sahip olmadığını ve anılan Anayasa hükmünün zımni idari işlemler açısından uygulanabilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.<sup>252</sup>

Zorunlu idari başvuruya tabi tutulan işlemde başvuru yol ve sürelerinin gösterilmesi hususu, başvuru yol ve süresinin işleme ilişkin bildirimde gösterilmediği durumlarda, başvuru süresi geçtikten sonra idareye yapılan başvuruda idarenin vereceği karar ve başvuru süresinin geçmesinden sonra doğrudan açılan davalar ile idarenin olası süreden ret kararı üzerine açılacak davalarda mahkemece verilecek karar açısından önemlidir. Bu hallerde, başvuru sürelerinin işlemeye başlamadığının kabul edilmesi ile ilgilinin idari başvuru ve dava haklarının kaybının önüne geçilecektir.

Ancak, zorunlu idari başvuruya karşı karşıya kalan ilgilinin, her zaman idari başvuru hakkı ve dava hakkını koruduğu da söylenemez. Dolayısıyla ilgilinin kimi durumlarda, idarenin Anayasa'nın 40'ıncı maddesine aykırı hareketi sebebiyle dava açma ve idari başvuru hakkını yitirmesi ve hatta maddi ve/veya manevi zarar uğraması mümkündür. İdarenin Anayasa'nın 40'ıncı maddesi ile kendisine verilen bu yükümlülüğü yerine getirme konusundaki ihmali sebebiyle, başvuru hakkıyla dava açma hakkı ve böylece hak arama özgürlüğü ihlal edilerek maddi ve/veya manevi zarara uğratılan ilgilinin zararının tazmini mümkün olabilir mi?

Bu soruya olumlu yanıt vermemiz gerekir. Çünkü idari işlemde başvuru yol ve sürelerinin gösterilmemesi; hizmetin hiç işlememesi, dolayısıyla hizmet kusurudur. İdare Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin açık ve ayrıntılı yükümlendirici düzenlemesi ile kendisine verilen, bu konuda bağlı yetkisinin bulunduğu bir görevi yerine getirmemiştir.<sup>253</sup> Bu durumda,

<sup>251</sup> Bağrıaçık, Ahmet, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesine Göre Yapılan Başvuruya Zımni Retten Sonra Gelen Açık Ret Cevabının Dava Açma Süresine Etkisi", *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, 2018, ss.81-102, s.88.

<sup>252</sup> Karahanoğulları, Onur, "Zımni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi", <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/makaleler.htm>, (erişim tarihi: 05.11.2018), (Zımni Ret) s.2, dn.2.

<sup>253</sup> **Yılmaz**, Başvuru Yolları, s.110-111; *Onar*; "kanun, tüzükler ve sair kaide tasarrufların tatbik edilmemesini" hizmetin işlememesi sayılacağını ve bir hizmet kusuru teşkil edeceğini belirtmiştir. Bkz. **Onar**, s.1737; "Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk ve aksaklığı

zorunlu idari başvuru yolları kendisine işlemle birlikte bildirilmeyen ve başvuru süresini kaçırarak işleme ilişkin idari başvuru ve dava açma hakkını kaybeden ilgilinin, anılan hizmet kusurundan kaynaklı zararını, tam yargı davası vasıtasıyla istemesi mümkündür. Nitekim; zarar, idarenin davranışı ve nedensellik bağı olmak üzere idarenin sorumluluğunun tüm koşulları söz konusu halde mevcuttur. Ayrıca Anayasa'nın 40 ve 125'nci maddeleri gereği ilgilinin zararını tazmin eden idare, Anayasa'nın 129'uncu maddesi gereği sorumlu kamu görevlisine rücu edebilecektir.<sup>254</sup> Dolayısıyla idarenin Anayasa'nın 40'ncü maddesi ile kendisine getirilen yükümlülüğe aykırı davranarak hizmet kusurunda bulunduğu, ilgilinin de başvuru süre ve yerlerinin gösterilmemesi sebebiyle zarara uğradığı hallerde, idari başvuru yolunun işletilmesi ile işlemin iptali veya geri alınmasını sağlama veya işleme karşı iptal davası açarak işlemin iptalini sağlama imkan ve hakkından mahrum kalan ilgilinin uğradığı zararın tazmini sağlanabilecektir. Ayrıca yukarıda bahsettiğimiz üzere; Anayasa'nın 40'ıncü maddesi doğrudan uygulanabilir ve öncelikle uygulanması gereken, idareyi yükümlülük altına koyan bir anayasa maddesi olduğundan, ilgili idare, işlemin tabi olduğu veya zorunlu idari başvurunun öngörüldüğü kanuni düzenlemede başvuru yol ve sürelerinin gösterileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığını ileri süremeyecek, sürse dahi Anayasa'nın açık hükmü karşısında bu iddiası dinlenmeyecektir.

İdarenin anılan yükümlülüğü yerine getirmediği ancak ilgilinin başvuru yol ve süresini kendi çabasıyla öğrendiği durumlarda dahi idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür. Örneğin, ilgilinin başvuru yol ve süresini öğrenme sürecindeki çeşitli sıkıntılar manevi tazminata, başvuru yol ve sürelerini öğrenmek amacıyla hukuki yardım alması ise maddi zarara sebep olabilir.<sup>255</sup>

Yukarıda da bahsedildiği üzere, idarenin işlemde, başvuru yol ve sürelerini göstermediği durumlarda ilgilinin başvuru veya dava açma hakkının kaybı, örneğin başvurunun süresinde olduğu kabul edilerek, önlenebilmektedir. Ancak bu hallerde dahi, ilgilinin söz konusu sebepten kaynaklı mağduriyeti giderilene kadar bir takım maddi veya manevi zararlar meydana gelebilir ve bu zararların da tazmini talep ve dava konusu edilebilir.<sup>256</sup>

Yargı organlarının faaliyetleri sebebiyle bireylere verilen zararlardan devletin mali sorumluluğu kural olarak kabul edilmemekte<sup>257</sup> ise de, aksi görüşe göre, yargılama faaliyeti yerine getiren mahkemeler devlet yetkisi kullanırlar ve bağımsız olmaları da yargılama

---

ifade eder. Hizmet kusurundaki "hizmet" deyimini ise, sadece idari faaliyetlerin belli bir türü olan kamu hizmetini değil ve fakat genel olarak herhangi bir idari görevi veya faaliyeti belirtmektedir." (**Günday**, s.369.)

<sup>254</sup> **Yılmaz**, Başvuru Yolları, s.112.

<sup>255</sup> **Yılmaz**, Başvuru Yolları, s.108.

<sup>256</sup> **Yılmaz**, Başvuru Yolları, s.108.

<sup>257</sup> **Bilgen**, s.327; **Yenice/Esin**, s. 76; **Çağlayan**, İdare Hukuku, s.654-657.

faaliyetinin devletin yargı organı tarafından devlet adına yapılıyor olduğu gerçeğini de değiştirmez. Bu nedenlerle yanlış hüküm sebebiyle bireyler zarar görmüşlerse bu zararların da devlet tarafından tazmini gerekir. Özellikle kesin hüküm kişinin haklarından birini ihlal etmiş ise zarar mutlaka tazmin edilmelidir.<sup>258</sup>

Bu konuda karşılaşılabilecek özel bir durum, işleme karşı zorunlu idari başvuru yolu bulunmamasına rağmen işlemle birlikte başvuru yol ve süresinin ilgiliye bildirilmesi halidir. İdari işlem hakkında zorunlu idari başvuru yolu öngörülmemesine rağmen, işlemle birlikte ilgisine, işleme karşı zorunlu idari başvuru yoluna gidilebileceği bildirilerek ilgilinin yanıltıldığı hallerde Danıştay, idari başvuru usulü tüketilerek açılan davada yargılama hukuku kurallarına aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.<sup>259</sup> Ancak Danıştay'ın aksi yönde; idarenin ilgilileri zorunlu idari başvuru yol ve süreleri konusunda yanlış bilgilendirilmesi halinde başvuru yoluna ilişkin koşulların değişmeyeceğine ve bu durumda ancak hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davasına yol açılabileceğine hükmettiği kararı da bulunmaktadır. Anılan Karar'da idarece ilgililere yanlış bilgi verilmesi sebebiyle, yasada öngörülmeyen idari başvuru yolunun kullanılmasının olanaklı olmadığı belirtilmiştir.<sup>260</sup>

Danıştay'a göre; başvurular için mevzuatın öngördüğü süreler ve idarenin başvuruya cevap vermesi için öngörülen süreler, dava açma süresi sayılmadığından, adli tatil veya mücbir sebep gibi hallerde sürelerin uzaması mümkün değildir. Çoğunlukla, zorunlu idari başvuruya ilişkin kanuni düzenlemelerde bu konuda hüküm bulunmadığından sorunun çözümü, tamamen yargısal içtihatlarla kalmış durumdadır.<sup>261</sup> Özel düzenleme veya genel idari usul yasası ile başvuru sürelerinin duracağı veya uzayacağı hallerin belirlenmesi doğru olacaktır.

#### **1.3.1.4.4. Zorunlu İdari Başvuru Süresinin Hukuki Niteliği**

Zorunlu idari başvuruda bulunmak için öngörülen sürenin, genelde dava açma süresinden kısa belirlendiği<sup>262</sup> de dikkate alındığında başvuru süresinin hukuki niteliğinin, süre geçtikten sonra başvuruda bulunulması veya süre geçtikten sonra doğrudan dava açılması halinde varılacak hukuki sonuçlar açısından ne derece önemli olduğu görülecektir.

Kanuni düzenlemede öngörülen idari başvuru sürelerinin, hak düşürücü nitelikte kabul edilmesi durumunda, bu kabul, iki önemli sonuç doğuracaktır. İlk olarak, idari başvuru süresi

<sup>258</sup> Bilgen, s.328-330.

<sup>259</sup> D7D., T. 24.11.2011, E. 2008/3894, K. 2011/7990; D7D., T. 29.09.2004, E. 2003/1059, K. 2004/2316, (erişim tarihi: 05.11.2018), PC Gümrük Külliyyatı; Aynı yönde: D12D., T. 18.02.2013, E. 2011/3449, K. 2013/641, (erişim tarihi: 05.11.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>260</sup> D7D., T. 28.03.2006, E. 2005/474, K. 2006/978, (erişim tarihi: 26.11.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>;

<sup>261</sup> Kaplan, Yargılama, s.337; Kaplan, Süreler, s. 306-307, 324.

<sup>262</sup> Öztürk, İtiraz, s. 69.

hak düşürücü kabul edilirse, süresinde idari başvuruda bulunulmaması, hem idari başvuru yolunu, hem de idari yargı yolunu ortadan kaldıracak, ikinci olarak ise; idari başvuru süresi hak düşürücü nitelikte kabul edildiğinden, bu süreye uyulup uyulmadığı hususu hem idarece hem de idari yargı yerlerince re'sen dikkate alınacak, taraflarca def'i yoluyla ileri sürülmesine gerek kalmayacaktır.<sup>263</sup>

Genel olarak Danıştay'ın kararlarında; kanunla öngörülmüş idari başvuru sürelerinin, hak düşürücü süre olarak kabul edildiği, idari başvuru yolu için öngörülen sürelerin kamu düzeni ile ilgili olduğunun, yargı yerlerince re'sen dikkate alınacağı ve süresinde başvuru yapılmaması halinde dava açılmayacağı belirtildiği, başvuru süresi geçtikten sonra doğrudan açılan davalarda ve başvuru süresi geçirildikten sonra idareye yapılan başvuruların reddi üzerine açılan davalarda verilen ret kararlarının onandığı görülmektedir.<sup>264</sup> Danıştay, zorunlu idari başvurular için öngörülmüş bulunan kanuni sürelerin, idari aşamada öngörülen sürelerden olsa da, kamu düzeniyle ilgili bulunduğu ve yargı yerlerince re'sen göz önüne alınacağına ek olarak; idari merci tarafından zorunlu idari başvuru, usulden reddedilmeyip, esastan incelemiş olsa da, başvuru süresi geçtikten sonra zorunlu idari başvuruda bulunması ve idarenin başvuruyu esastan incelemesiyle düşen dava açma hakkının yeniden canlanmayacağına karar vermiştir.<sup>265</sup>

Danıştay zorunlu idari başvuru süresinin geçirilmesini, dava yoluna gitmede hak kaybına yol açacağı şeklinde yorumladığından, zorunlu idari başvuru süresini dava açma süresi gibi kamu düzeniyle ilişkilendirdiğinden, zorunlu idari başvuru süresinin en az dava açma süresi kadar önemli olduğunu söyleyebiliriz.<sup>266</sup> Dava açma süresinin hak düşürücü nitelikte sayılmasına bağlı olarak, zorunlu idari başvuru süreleri de dava açma süreleri ile karıştırılarak, başvuru süresinin de hak düşürücü nitelikte olduğu kabul edilmiş ve başvuru süresi geçtikten sonra açılan davalar reddedilmiştir.<sup>267</sup> Dava açma süresinin kısaltılması sonucunu doğuran Danıştay'ın bu kabulü, idarenin denetimini ve kişilerin kanuni haklarını kullanmalarını

<sup>263</sup> Gözübüyük/Tan, s. 336; Kağıtciöğlü, İdari Merci Tecavüzü, s.256.

<sup>264</sup> Kalabalık, Yargı, s.361; Kağıtciöğlü, İdari Merci Tecavüzü, s.255-256; Sezginer, Dış Görünüş, s.245; Yıldırım, İdari Usul s.273; Öztürk, Şikayet, s.134; Kaplan, Süreler, s. 334; Sezer/Bilgin, s.342; DDDK., T. 30.04.1971, E. 1969/612, K. 1971/475, Amme İdaresi Dergisi, C.4, S.3, 1971, s.187, akt. Kağıtciöğlü, İdari Merci Tecavüzü, s.255-256; DİBK., T. 21.11.1970, E. 1969/11, K. 1970/30, Danıştay Dergisi, S.3, s. 138-139, akt. Sezginer Dış Görünüş, s.245; D11D., T. 10.04.2006, E. 2006/232, K. 2006/1710, Danıştay Dergisi, S.114, s.309; D7D., T. 26.04.2006, E. 2005/3761, K. 2006/1374; D7D., T. 28.03.2006, E. 2005/474, K. 2006/978; D7D., T. 24.09.2008, E. 2007/787, K. 2008/3765, (erişim tarihi: 26.11.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>; D8D., T. 22.03.1988, E. 1986/732, K. 1988/213, (erişim tarihi: 05.11.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<sup>265</sup> D7D., T. 01.02.2005, E. 2002/1706, K. 2005/74, (erişim tarihi: 05.11.2018), PC Gümrük Külliyyatı; D7D., T. 18.09.2002, E. 2001/2712, K.2002/2828; D7D., T. 21.02.2005, E. 2002/4042, K. 2005/209 akt. Candan, s. 450.

<sup>266</sup> Kağıtciöğlü, İdari Merci Tecavüzü, s.261.

<sup>267</sup> Uler, s.233.



güçleştirdiği için eleştirilmekte, bu hükümlerin idari işlemde başvuru yollarının gösterilmesi ile aşılabileceği belirtilmektedir.<sup>268</sup>

Öğretide, Danıştay'ın yukarıda belirttiğimiz görüşüne paralel olarak, zorunlu idari başvuru sürelerinin çift etkili hak düşürücü etkiye sahip olduğu, belirlenen süreler geçtikten sonra, bu idari başvuru yollarının kullanılmayacağı, kullanılsa dahi yapılacak başvurunun etkili idari başvuru niteliğinde olmayacağı, süresi içinde zorunlu idari başvuru yapılmadığı durumlarda dava açma hakkının da düşeceği belirtilmekte ve idari başvuru süresine uyulup uyulmadığının idare ve yargı yerleri tarafından, ileri sürülmesine gerek olmadan, re'sen inceleneceği ifade edilmektedir.<sup>269</sup>

Öğretide karşı yöndeki ve bizim de katıldığımız görüş ise; zorunlu idari başvuru sürelerinin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesine karşı çıkmaktadır.<sup>270</sup> *Yıldırım*, idari başvuru süreleri ile dava açma sürelerinin birbirinden ayrı olduğunu, idari başvuru sürelerinin geçirilmesinin dava süresinin geçirilmesi sonucunu doğurmayacağını, süresi içerisinde itiraz edilmeyen işlemin kesinleştiği ve dava konusu edilebilir işlem olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>271</sup> *Çağlayan*, idari başvuru sürelerinin hak düşürücü nitelikte olduğunun kabul edilmesinin hukuka uygun olmadığını, idari başvurunun, dava hakkına etkisinin olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, idari başvuru, idarenin başvuru konusu olayı kendi içinde tekrar<sup>272</sup> gözden geçirilmesine imkan tanımaktadır. *Uler* ise, dava açma sürelerinin hak düşürücü sayılmasına bağlanan bir yanlış ve zorunlu idari başvuru süreleri ile dava açma sürelerinin karıştırılarak aynı nitelikte değerlendirmesinin bir sonucu olarak, başvuru sürelerinin de hak düşürücü nitelikte olduğunun kabul edildiğini ifade etmektedir. Böyle bir sonucun kabul edilemeyeceğini savunan *Uler*, dava açma sürelerine göre oldukça kısa belirlenen zorunlu idari başvuru sürelerinin hak düşürücü kabul edilmesi halinde, üç beş gün içinde hakkın düşürülmesine sebep olunacağını belirtmiştir.<sup>273</sup>

*Sancar*, zorunlu idari başvuru süresinin hak düşürücü kabul edilmesinin hem başvuru olanağını hem dava açma olanağını ortadan kaldırarak hak arama özgürlüğünü sınırladığını belirterek, idari başvuruların ilgililere tanınmış bir hak olarak ihtiyari nitelikte olduğunu kabul

<sup>268</sup> *Sezginer*, Dış Görünüş, s.245.

<sup>269</sup> *Yenice/Esin*, s. 248; *Gözübüyük/Dinçer*, s.571; *Gözübüyük/Tan*, s.338; *Yıldırım*, Başvuru, s. 119; *Kalabalık*, Yargı, s. 165; *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*, Yargı, s.256; *Kaplan*, Süreler, s. 335; *İşıklar*, Düzen, s.93; *Coşkun/Karyağdı*, s.204; *Öztürk/Karyağdı*, s.449; *Özkan*, 4734, s.97; *Alan*, s.29; *Yılmaz*, Dilşat, *İdari İşlemin İcrailik Özelliği*, Astana Yayınları, Ankara, 2014, (İcrailik), s.85.

<sup>270</sup> *Uler*, s. 233-234; *Çağlayan*, Karar, s.53; *Yıldırım*, İdari Usul, s.274. *Hatipoğlu* ise, başvuru süreleri geçtikten sonra doğrudan açılan davalarda mahkemenin başvuru süresi içerisinde dava açılıp açılmadığına bakmaması gerektiğini, çünkü mahkemenin idarenin yerine geçerek süre konusunu değerlendiremeyeceğini, bu konuyu değerlendirme görevinin idarede olduğunu belirtmektedir. (*Hatipoğlu*, s.373-374.)

<sup>271</sup> *Yıldırım*, İdari Usul, s.274.

<sup>272</sup> *Çağlayan*, Karar, s.53.

<sup>273</sup> *Uler*, *Yıldırım*, 233-234

edip, davanın zorunlu bir koşulu olmaktan çıkarmak gerektiğini savunmaktadır.<sup>274</sup> *Kağıtçıoğlu*, zorunlu idari başvurular için otomatik bir şekilde ve genellikle kısa olarak belirlenen sürelerin kamu düzenini sağladığının söylenemeyeceğini, anılan başvuru sürelerinin hak düşürücü süre kabul edilme eğiliminin zorunlu idari başvuruların temel dayanağını sorgulattır hale getirdiğini ifade etmektedir.<sup>275</sup> Gerçekten de zorunlu idari başvuru süresiyle dava açma süresi arasında ilişki kurmak ve başvuru süresi geçirildikten sonra dava açılmayacağını kabul etmek, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır. Bu bakımdan, özellikle düzenleyici işlemlerle getirilen zorunlu başvuruların zorunluluğu kabul edilmemeli, dava açma süresi ve dolayısıyla hak arama özgürlüğü korunmalıdır.<sup>276</sup> *Hatipoğlu* ise, zorunlu idari başvuru sürelerine hak düşürücü etki tanınmasının hak mağduriyetlerine sebep olduğundan bahsederek, zorunlu idari başvurulara ilişkin düzenlemelerin eksiksiz şekilde yapılması, iyi bir idari usul sistem ve pratiği getirilmesi ya da başvuru zorunluluğunun kaldırılması önerisinde bulunulmuştur. Aksi durumda ise en azından zorunlu idari başvurular için öngörülen başvuru sürelerinin idari dava açma süreleri ile eşit olması gerektiğini savunmuştur.<sup>277</sup>

Kanaatimizce, zorunlu idari başvuruya ilişkin kanuni düzenlemede başvuru süresinin niteliğine veya başvuru süresinden sonra yapılan başvuruların kabul edilmeyeceğine ilişkin açık düzenleme bulunmayan, idareyi başvuru süresi konusunda bağlı yetkili konuma getirmeyen hallerde zorunlu idari başvuru sürelerinin düzenleyici nitelikte olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvurunun idarece süre sebebiyle usulden reddi değil, esastan incelenip karara bağlanması gerekir. Nitekim idare, başvuru süresi geçtikten sonra da olsa, başvuruya konu idari işlemin hukuka aykırılığını tespit etmiş ise; başvuruyu kabul etmelidir. “Hukuka uygun davranmak ödevinde olan yönetim için hukuka aykırılığı ortaya çıkmış işlemleri geri almak bir yetkiden çok ödevdir.”<sup>278</sup> Bu sebeple aynı kabul, idarenin işlemin hukuka aykırı olduğunu kendiliğinden saptadığı halde, tesis edeceği geri alma işleminde de söz konusudur. İdare, başvuru olmadan, kendiliğinden, işlemin hukuka aykırılığını saptadığında işlemi geri alabiliyorsa<sup>279</sup>, başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuru veya başvuru süresi geçtikten sonra başvuru yapılmadan doğrudan açılan davada verilen görevli idari mercie tevdi kararı sonrası önüne gelen başvurunun haklılığını tespit eden idarenin, başvuruyu kabul etmesi gerekir.

<sup>274</sup> **Sancar**, s.82.

<sup>275</sup> **Kağıtçıoğlu**, *İdari Mercî Tecavüzü*, s.257.

<sup>276</sup> **Yıldırım**, *İdari Yargı*, s. 412.

<sup>277</sup> **Hatipoğlu**, s.379-380.

<sup>278</sup> **Uler**, s.242.

<sup>279</sup> **Uler**, s.213, 222.

Öğretide de başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvurunun toptancı bir yaklaşımla doğrudan reddedilmesinin doğru olmadığı, idarenin kazanılmış haklara da riayet ederek hukuka aykırı olduğunu saptadığı idari işlemi, geri alması gerektiği belirtilmiştir.<sup>280</sup>

Ayrıca, başvuru üzerine yapılan incelemede, idari işlemin hukuka uygun olduğu dolayısıyla başvurunun reddinin gerektiğinin anlaşılması halinde dahi, başvurunun süreden değil; esasa dair gerekçelerle reddedilmesi, uyuşmazlıkların idari aşamada çözümlenmesine faydalı olacaktır. Zira esastan incelenerek; başvurusuna konu ettiği idari işlemin hukuki dayanakları ve başvurunun reddinin gerekçeleri kendisine açık bir idari işlemle bildirilen ilgilinin; idari başvuruya konu ettiği işlemi ve başvuru üzerine idarece tesis edilen ret işlemini dava konusu etme iradesi ve kararlılığı zayıflayacaktır. Öte yandan; hukuk devletinde, hukuka uygun hareket etmek, hukuka uygun idari işlem tesis etmekle görevli ve işlemlerinde hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idarenin, bu işleme karşı yargısal denetimi, süre mevzuuna dayanarak bertaraf etmesi de düşünülemez.<sup>281</sup> Hukuka aykırı işlem veya eylem dava edilemez duruma gelmesiyle hukuka uygun hale gelmeyecektir. Bu sebeple işlemin dava konusu yapılmamasını sağlamakta gösterilen kararlılık, hukuka aykırılık ve haksızlıkta kararlılıktır.<sup>282</sup>

Dolayısıyla, süresinde veya süresinden sonra yapılmış olsun, her durumda zorunlu idari başvurunun esastan incelenerek karara bağlanması doğru olur. Bu inceleme sonucunda öncelikle idarenin işlemin hukuka aykırılığını saptaması halinde başvuruyu kabul etmesi ve bu yönde işlem tesis etmesi öncelikle olması gereken ise de, idarenin her hukuka aykırı işleminin idari başvuru sonucunda yapılan incelemeyle saptandığı veya saptansa dahi geri alındığı söylenemeyeceğinden, söz konusu uyuşmazlık yargı yeri önüne taşınmış olabilir. Yargılama sonucunda, başvuruya konu idari işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilirse, anılan işlem başvuru üzerine tesis edilen işlemle birlikte yargı yerince iptal edilir ve böylece hukuk âleminde hukuka aykırı bir işlem kaldırılmış olur. Eğer başvuruya konu idari işlem hukuka uygun ise dava reddedilecektir. Sonuç olarak bu durumda da; idarenin, işlemine karşı idari başvuru veya yargı yoluna gidilmesini engellemeye çalışması, başvuru süresinden kaynaklı yargısal denetimi etkisizleştirmesi anlamsızdır. Zira işleme karşı dava açılması ile işlemin yürütülmesi kendiliğinden durmayacak ve hukuka uygun işlem yargı denetiminden sonra da, iptal yaptırımını ile karşılaşmayacaktır.

Anayasa'da sayılan ayrık durumlar dışında idarenin eylem ve işlemlerinden kimilerinin yargı denetimine bağlı olmaması sonucunu doğuracak nitelikteki bir kanuni düzenleme,

<sup>280</sup> **Hatipoğlu**, s.374.

<sup>281</sup> Dava açma süreleri açısından benzer görüş için bkz. **Uler**, s.217 vd.

<sup>282</sup> **Uler**, s.222.

Anayasa'nın 125'inci maddesinin birinci fıkrasındaki buyruğa aykırı düşeceğinden<sup>283</sup> zorunlu idari başvuru sürelerinin hak düşürücü nitelikte kabul edilmemesi gerekir. Nitekim zorunlu idari başvuru sürelerinin, hak düşürücü kabul edilmesi, tam da bahsedildiği gibi idari işlemlerden ve eylemlerden, zorunlu idari başvuruya tabi kılınanlarının yargısal denetime tabi olmaması sonucunu doğurmaktadır.

Bu sebeplerle; hukuk devleti ilkesinin gerçekleşebilmesi için yargı mercilerince idari başvuru sürelerinin re'sen incelenmemesi, hak düşürücü nitelikte kabul edilmemesi gerekir. Söz konusu süreler, kanuni düzenlemede, sürenin hak düşürücü olduğu şeklinde açık ve emredici hüküm bulunmadığı sürece, düzenleyici nitelikte kabul edilmelidir. Süre geçtikten sonra yapılan başvuruyu idare, esastan inceleyerek karara bağlamalı, süre geçtikten sonra doğrudan açılan davada da mahkeme, başvuru süresini dikkate almadan idari merci tecavüzü sebebiyle dilekçeyi incelenmek üzere görevli idari mercie tevdi etmelidir.<sup>284</sup> Ayrıca, zorunlu idari başvuru sürelerinin, en azından dava açma sürelerine eşitlenmesi, hak kaybının önlenmesi açısından üzerinde durulması gereken bir seçenektir.

Ayrıca kanaatimizce, kanuni düzenlemede başvuru süresinin hak düşürücü kabul edildiği durumlarda, Anayasa'nın 2, 36, 40, 74 ve 125'inci maddelerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinden anılan düzenlemenin iptali talep edilebilir.

#### 1.3.1.4.5. Başvuruda Bulunabilecekler

İdari başvuru hakkının temellerinin, Anayasa'nın 40'inci ve 74'üncü maddelerinde bulunduğunu yukarıda belirtmiştik. Anılan anayasal dayanaklara göre; yerli yabancı tüm gerçek ve tüzel kişiler fiil ehliyetine sahip olmak kaydıyla, bizzat idari başvuruda bulunabileceklerdir. Reşit olmayanlar ile kısıtlılar ve tüzel kişiler tarafından yapılacak başvurular, kanuni temsilcileri vasıtasıyla yerine getirilecektir. Mevzuatla veya Devletler Özel Hukuk kurallarıyla yabancılara yasaklanmayan konularda, karşılıklılık esası çerçevesinde yabancılar da her türlü başvuruda bulunabilirler.<sup>285</sup>

İdari başvuruda bulunan kişi veya kamu görevlisinin o başvurunun yapılmasında bir kişisel menfaatinin bulunması gereklidir. Başvuran kişide bulunan bu menfaat yersiz ve gereksiz başvuruların yapılmasını önlemekle birlikte başvuru sonucuna göre dava açmada yetkili olmayı da sağlar.<sup>286</sup> İdari başvuru sahibinde aranan menfaat fazla sıkı şartlara tabi

<sup>283</sup> AYM., T, 21.09.1995, E. 1995/27, K. 1995/47, RG: 10.04.1996/22607.

<sup>284</sup> Başvuru geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine alınan karara karşı dava açılması ve başvuru süresi geçtikten sonra başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması konuları, "başvuru yapılmadan dava açılması" başlığı altında ayrıntılı incelenmiştir.

<sup>285</sup> Duran, İdari Müracaatlar, s. 135; Yıldırım, Başvuru, s. 52-53.

<sup>286</sup> Duran, İdari Müracaatlar, s. 136.

tutulmamış olup, yakın veya uzak bir alakadan ibaret menfaat yeterlidir.<sup>287</sup> Her ne kadar idari başvuruların unsuru olan menfaat, iptal davalarının unsuru olan menfaatten daha geniş olsa da; bu iki menfaat unsuru birbiri ile hemen hemen aynıdır ve bu sebeple Danıştay'ın menfaat ihlali gördüğü durumlardan yola çıkılarak tespit edilebilir.<sup>288</sup> Bu kapsamda; hakkında idari işlem tesis edilen, işlemin muhatabı olan, işlemle hukuk dünyasında değişiklikler meydana gelen ve işlem kendisine tebliğ edilen şahıslar, işlemle ilgili zorunlu idari başvuruda bulunabilecek olanlardır.

Bazı kanuni düzenlemeler ile somut işlem veya eyleme karşı dava açılmasından önce zorunlu idari başvuruda bulunulması koşulu getirmekte ise de, bu zorunluluk genel olarak o idari işleme karşı açılacak tüm davalar açısından değil, belirlenen bazı kişiler açısından dar bir şekilde öngörülmüş olabilmektedir. Bu hallerde düzenleme ile sayılanın dışında kalan bireyler zorunlu idari başvuruda bulunmadan doğrudan dava açabilecektir. Örneğin 4734 sayılı Kanun'da düzenlenen "itirazın şikâyet" zorunlu idari başvuru yolu bu duruma örnek olarak gösterilebilir. İtirazen şikâyet başvuru ehliyetinin varlığından söz edilebilmesi için, başvuru yapan ilgilinin aday, istekli veya istekli olabilecekler sıfatına sahip olması gerekir. Anılan Kanun'da düzenlenen başvuru yollarının, zorunlu olma nitelikleri, yine anılan kanun ile belirlenen şikâyet ehliyeti bulunanlar bakımından geçerli olup, bu kapsamda yer almayan ilgililer genel hükümler dairesinde doğrudan idari yargıda iptal davası açabilirler.<sup>289</sup> Genel hükümler çerçevesinde açılan idari davaların hatalı şekilde, idari merci tecavüzü sebebiyle Kamu İhale Kurumu'na tevdi edildiği durumda; Kurum, söz konusu idari başvuru yollarının kullanılabilmesi için öncelikle aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatını haiz olmasının arandığını belirterek başvuruyu ehliyet yönünden reddetmektedir.<sup>290</sup>

Bilindiği gibi, 4734 sayılı Kanun'a göre; ihale süreciyle ilgili tesis edilen işlemler, ilgililer tarafından doğrudan dava konusu edilemeyecektir. Zira 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesine göre şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi

<sup>287</sup> Duran, İdari Müracaatlar, s. 136.

<sup>288</sup> Yıldırım, Başvuru, s. 32; AYM., T. 21.09.1995, E. 1995/27, K. 1995/47, RG: 10.04.1996/22607.

<sup>289</sup> Özkan, 4734, s.82; Gözler/Kaplan, İdare Hukuku, s.461; Zor, Ömer Tuğrul, "Kamu İhale Kurulu ve Danıştay Kararları Çerçevesinde İhale İşlemlerine Yönelik İdari Başvuru Ehliyeti", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 96, 2014, ss.118-124, s.119-120; "Yasa hükümleri uyarınca dava açılması öncesinde itirazın şikâyet yolunun kullanılması aday, istekli veya istekli olabilecekler açısından zorunlu olmakla beraber, bu pozisyonlarda olmayan kişi, kurum veya kuruluşlar için bu yola başvuru imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kişi, kurum veya kuruluşların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca işlemle bir menfaat alakasının bulunması koşuluyla idari yargıda iptal davası açabilmeleri mümkündür. Olayda, dava konusu ihale 4734 sayılı Yasa hükümlerine tâbi olmakla birlikte, davacı, üniversite rektörlüğünün anılan Yasa hükümlerinde belirtilen aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatını taşımadığı açık olduğundan, söz konusu ihale hakkında dava açabilmesi için, anılan Yasada öngörülen idari başvuru yollarını tüketmesine de gerek bulunmamaktadır. Bu durumda, dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumuna gönderilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.": D13D., T. 24.09.2010, E. 2010/2177, K. 2010/6410, akt. Özkan, 4734, s.78.

<sup>290</sup> KİK., T. 15.05.2013, 2013/UH.IV.-2173, (erişim tarihi: 26.11.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, KİK., T. 03.07.2013, 2013/UY.IV-2789; KİK., T. 19.08.2013, 2013/UH.IV-3298; KİK., T. 09.10.2013, 2013/UY.IV-3940, akt. Zor, s.119.

zorunlu idari başvuru yollarıdır. Anılan Kanun'un ihalelere yönelik başvurular başlıklı 54'üncü maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre ise; itirazın şikâyetinde bulunanlardan, başvuru teminatı alınmasına karar verilebilir ve başvuru teminatının Kurum hesabına yatırıldığına dair belgenin, itirazın şikâyet dilekçesine eklenmesi zorunludur.<sup>291</sup> Kamu İhale Kurumu, teminatın Kurum hesaplarına yatırıldığına dair banka dekontunun başvuru dilekçesine eklenmediği hallerde, itirazın şikâyet başvurusunun şekil yönünden reddine karar vermektedir.<sup>292</sup>

Bu çerçevede, ihale sürecindeki işlem ve eylemlere karşı idari yargıda dava açılabilmesi önce şikâyet, ardından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmasına, itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması ise teminat yatırılmasına bağlandığından; teminatın yatırılması dolaylı bir dava şartı niteliğine bürünmektedir. Bu düzenleme, teminatı ödeme mali gücü ve imkânı bulunmayan ilgililerin hukuka aykırı olduğunu iddia ettikleri eylem ve işlemler açısından hak arama özgürlüklerinin kısıtlanması anlamına gelmektedir.<sup>293</sup> 4734 sayılı Kanun'un itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmasını, teminat yatırılması şartına bağlayan düzenlemesinin; Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünü, Anayasa'nın 13'üncü maddesine aykırı olarak sınırladığı, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, dava hakkının kullanılmasını güçleştirdiği, haklı olarak, belirtilmektedir.<sup>294</sup>

<sup>291</sup> "İtirazın şikâyetinde bulunanlardan 53 üncü maddenin (j) bendinin (2) nolu alt bendinde belirtilen bedelin dört katı tutarına kadar başvuru teminatı alınmasına Cumhurbaşkanınca karar verilebilir. Başvuru teminatları Kurum hesaplarına yatırılır. Bu teminatlar Kurum gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin ayrı hesaplarda tutulur.

İtirazın şikâyet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, varsa şikâyete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur."

<sup>292</sup> "Yapılan incelemede; 4734 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi (j) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca şikâyetinde bulunanlarca yatırılması zorunlu olan başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırılmadığı hususu tespit edilmiş olup, söz konusu eksikliğin başvuru sahibi tarafından giderilebilmesi için [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr) internet adresi üzerinden yayımlandığı, ancak İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 16'ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca on günlük itirazın şikâyet süresi içinde (04.03.2019 Pazartesi günü mesai bitimine kadar) giderilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 17'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince başvurunun şekil yönünden reddi gerekmektedir." KİK., T. 06.03.2019, 2019/UH.IV-327; Aynı yönde: KİK., T. 20.03.2019, 2019/UH.IV-387; KİK., T. 13.03.2019, 2019/UH.IV-362; KİK., T. 06.03.2019, 2019/UH.IV-325, (erişim tarihi: 30.03.2019), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>

<sup>293</sup> Öztürk/Karyağdı, s.454.

<sup>294</sup> Öztürk/Karyağdı, s.458-460; Avcı, Mehmet Alpertunga/Taşır, Ahmet, "Hukuk Devleti İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Kamu İhale İşlemlerinde İdari Başvuru Yolları" **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S.1, 2015, ss. 95-115, (erişim tarihi: 30.03.2019), <http://www.selcuk.edu.tr/hukuk/birim/web/sayfa/ayrinti/2102/tr> s.107; Anayasa Mahkemesi, 28.3.2002 Tarih ve E.2001/5, K.2002/42 sayılı Kararı'nda; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 89/a son paragrafında yer alan "Katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının belediyelere ödenmesi gerekir" şeklindeki düzenlemeyi Anayasanın 36'ncı maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. RG: 05.09.2002/24867.

#### 1.3.1.4.6. Başvurulacak Makam

İdari başvurularda tespiti oldukça önemli olan konulardan birisi de idari başvurunun yöneltileceği makamın tespitidir.<sup>295</sup> Kanuni düzenlemeler ile zorunlu idari başvurunun yöneltileceği makam; hakkında başvuru yapılacak idari işlemi tesis eden idari birim olabileceği gibi, işlemi tesis eden idari birimin üstü veya başka bir birim de olabilir.<sup>296</sup> Dolayısıyla idari işlemlere karşı öngörülen zorunlu idari başvurularda başvuruyu inceleyecek birim; itiraza konu işlemi tesis eden makam veya hiyerarşik üstü, işlemi tesis eden birim ile arasında idari vesayet ilişkisi bulunan başka bir birim veya düzenleyici ve denetleyici bir kurum olabilmektedir.<sup>297</sup> Ancak bu makam genellikle işlemi yapan makam olmayıp, hiyerarşik olarak üst makam veya vesayet makamıdır.<sup>298</sup>

Bazı durumlarda ise zorunlu idari başvurunun bizzat işlemi yapan makama yapılması gerektiği de düzenlenebilir. Örneğin; 5393 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesi, 5216 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi ve 5302 sayılı Kanunun 27'nci maddesi bu yönde hüküm içermektedir.<sup>299</sup>

Zorunlu idari başvuru yapılacak makam konusunda dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta; başvuru yapılan idari makamdan başvurunun kayda alındığına dair sayı ve tarih bilgilerinin edinilmesidir. Başvuru yapılan idarede görevli kamu görevlisinden başvuruyu belgeleyecek bilgi ve belge istenmemesi veya istenememesi durumlarında, zorunlu idari başvurunun akıbeti ve ispatı, idarenin tutumuna bırakılmış olmakta, ayrıca bazı durumlarda idarenin başvuruyu almak istememesi de sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>300</sup>

#### 1.3.1.4.7. Başvuruda Bulunmanın Hukuki Sonuçları

Zorunlu idari başvuruda bulunmanın hukuki sonuçlarını, idare açısından ve ilgililer açısından ayrı ayrı incelemenin fayda olacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple, idari işlemlere karşı dava açılmasından önce tüketilmesi zorunlu idari başvuruda bulunulmasının hukuki sonuçları, anılan başlıklar altında aşağıda incelenecektir.

<sup>295</sup> İdari başvurunun hatalı idari merice yöneltildiği haller, "hatalı mercie başvuruda bulunulması" başlığı altında özel olarak incelenmiştir. Bkz. s. 134 vd.

<sup>296</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Mercî Tecavüzü, s.240.

<sup>297</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.36.

<sup>298</sup> **Kaplan**, Süreler, s. 324.

<sup>299</sup> **Kaplan**, Yargılama, s. 212-213.

<sup>300</sup> **Yıldırım**, İdari Usul, s. 270.

### 1.3.1.4.7.1. İdare Açısından

Zorunlu idari başvurunun yapıldığı tarih, başvuru dilekçesinin idarenin kayıtlarına girdiği tarih olarak kabul edilmektedir. Ancak bazı özel düzenlemeler ile başvurunun, başvuru dilekçesinin postaya verildiği tarihte yapılmış sayılacağı öngörülebilir.<sup>301</sup>

Başvuruyu inceleyecek makamın, başvuruya konu işlemi tesis eden makamın hiyerarşik üstü olduğu durumlarda, ilgili kanuni düzenlemede açıkça öngörülme dahi, başvuruyu inceleyen üst makamın, hiyerarşi yetkisinden kaynaklanan geri alma, kaldırma ve değiştirme gibi yetkileri de mevcuttur.<sup>302</sup> Ancak başvuruyu inceleyecek makamın hiyerarşik üst dışında bir makam olarak belirlendiği ve ilgili düzenlemede açık hüküm bulunmadığı durumlarda, başvuruyu inceleyecek makamın başvuruya konu edilen idari işleme ilişkin ne gibi yetkiler kullanabileceğini belirlemek kolay değildir.<sup>303</sup>

Zorunlu idari başvuruda bulunulmasının en doğal sonucu idarenin işlem yapmaya mecbur kılınmasıdır.<sup>304</sup> İdare, her durumda başvurulara açık cevap vermemekte, çoğu zaman sessiz kalmakta ve bazı durumlarda ise net olmayan cevaplar verebilmektedir. Hukuk devleti ilkesi gereği idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabi olması gerektiğinden, idarenin susmasının zımni ret kararı olduğu ve bu karara karşı dava açılacağı kabul edilmiş ve böylece idarenin hareketsiz kalarak yargı denetimini etkisizleştirmesi önlenmiştir.<sup>305</sup> Dolayısıyla başvurunun yapılmasının ilk ve en önemli sonucu ve nihai amacı da, idareyi açık veya zımni bir idari işlem tesisine sevk etmektir.<sup>306</sup>

Her ne kadar zımni ret işlemi yukarıda belirttiğimiz faydaları sağlıyor ise de; idarenin zımni ret işlemi tesis edebileceğini öngören mevcut düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğu konusunda bir değerlendirme yapılması zorunludur. Şöyle ki; Anayasa'nın 74'üncü maddesi, başvuruların sonucunun gecikmeksizin yazılı olarak bildirilmesi yükümlülüğünü getirmiş, 125'inci madde ile idarenin işlemlerine karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim ile başlayacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple İYUK'un 10, 11 ve 13'üncü maddelerindeki zımni ret kurumu ve altmış günlük zımni ret süreleri, Anayasa'nın 36'ncı, 74'üncü ve 125'inci maddelerine aykırılık taşımaktadır. Anayasa, idareye cevap vermeme yetkisi tanımamaktadır.

<sup>301</sup> Gümrük Yönetmeliği'nin 585'inci maddesi; "4) Bu Yönetmelik uyarınca yapılacak itirazların süresi içerisinde olup olmadığının tespitinde; a) Taahhütlü olarak posta yolu ile yapılacak itirazlarda, itiraz dilekçesinin postaya verildiği tarih, b) Posta yolu ile veya doğrudan ilgili gümrük idaresine yapılacak itirazlarda, itiraz dilekçesinin itiraz yapıldığı gümrük idaresinin kaydına giriş tarihi dikkate alınır." RG: 07.10.2009/27369(Mükerrer).

<sup>302</sup> Atay, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (İdare Hukuku) s.101-102; **Öztürk**, İtiraz, s.37; **Günday**, s. 83-84.

<sup>303</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.37.

<sup>304</sup> **Özkan**, 4734, s.89.

<sup>305</sup> **Özyörük**, s.225; **Sancar**, s.74; **Karahanoğulları**, İdarenin Hukukla Kavranması, s.444-445.

<sup>306</sup> Almanya'da idari yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu idari başvurular, kural olarak, uyuşmazlık konusu idari işlemin yürütülmesini durdurur. İlgililer lehine öngörülmüş olan bu güvence, başvuru sonucunda iptal davası açılması halinde de devam eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Serter**, s. 503-506.



Bu sebeple anılan kanuni düzenlemelerin kaldırılarak, idareye yazılı cevap verme zorunluluğu getirilmesi gerekir. Ayrıca yargı yerlerince, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince, Anayasa'ya aykırı olan kanun hükümleri yerine, doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanması gerekir.<sup>307</sup> Ancak, şu an için, belirli bir süre geçmesiyle idarenin zımni ret işleminin oluştuğu kabul edilmekte ve uygulanmaya devam edilmektedir.<sup>308</sup>

Başvuru üzerine, işlem tesis etmek durumunda kalan idarenin cevap vermesi gereken süre, ilgilinin dava açma süresinin hesabında doğrudan dikkate alındığından önemlidir. Zorunlu idari başvurunun öngörüldüğü bazı kanuni düzenlemelerde kendisine başvuru yapılan idarenin ne kadar süre içerisinde cevap vermesi gerektiği açıkça belirlenmiş olabilir. Örneğin; Gümrük Kanunu'nda yer alan zorunlu idari başvuru yolu için, idarenin başvuru otuz gün içinde karara bağlanarak, ilgisine tebliğ edeceği düzenlenmiştir.

Zorunlu idari başvuru öngören kanuni düzenlemelerin bir kısmı başvuru makamının zorunlu başvuruyu belirli bir süre içinde incelemek ve cevaplandırmak zorunda olduğunu belirtmiş ise de, bu sürenin idarece yanıtız geçirilmesi durumunda ne olacağını düzenlememiştir. Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesi bu türden düzenlemelere de bir örnektir.<sup>309</sup> Öğretide *Candan*, Gümrük Kanunu'ndaki zorunlu idari başvuru konusunda kanunda itirazın yetkili makam tarafından otuz gün içinde cevaplandırılmadığı durumlarda itirazın reddedilmiş sayılacağına ilişkin açık düzenleme bulunmadığı belirtilerek, itirazın reddedildiğinin başvurucuya tebliğ olunmadıkça itirazın otuz gün geçmekle reddedilmiş sayılmayacağını belirtmektedir.<sup>310</sup> *Öztürk ve Karahanoğulları* da, aynı yönde, kanuni

<sup>307</sup> **Yıldırım**, İdari Yargı, s. 408, 421-422, 427, 469; **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy**, s.698; **Serter**, s.169-171; *Sezginer*'e göre; Anayasa'nın idari başvurulara yazılı cevap verilmesi gerektiği yönündeki hükmü ile İYUK'un idari başvurulara cevap verilmemesi hallerini düzenleyen hükümleri arasında bir çelişkidir ziyade, birbirini tamamlama söz konusudur. İdarenin her başvuruya cevap vermesi mümkün olmadığından, bu hallerde ilgililerin haklarının korunması gerekir. (Sezginer, Murat, "İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şakir BERKİ'ye ARMAĞAN)**, C.5, S.1-2, 1996, ss.417-441, <http://dergipark.gov.tr/suhfd/issue/26616/280430>, (erişim tarihi: 05.11.2018), (Sükut) s.418.)

<sup>308</sup> İYUK'un 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasının, 11'nci maddesinin ikinci fıkrasının ve üçüncü fıkrasında yer alan "...veya reddedilmiş sayılması halinde..." ibaresinin, 13'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." ibaresinin Anayasa'nın 2, 5, 36 ve 74'üncü maddelerine aykırılığı iddiasıyla yapılan itiraz başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesi; itiraz konusu yasa kurallarının, somut olaya uygulanacak kurallar olmadığını belirterek, başvuruyu, başvuran mahkemenin yetkisizliği sebebiyle ilk inceleme üzerine reddetmiştir. AYM., T. 15.04.2004, E. 2004/26, K. 2004/51, RG: 11.08.2004/25550.

<sup>309</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.66.

<sup>310</sup> **Candan**, s. 447; Danıştay 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, aynı yaklaşımla verdiği bir kararında; Gümrük Kanunu'nun itiraz, itirazın yapılma usulü, itirazın incelenmesine ilişkin maddelerine değinmesinin ardından, ilgililerce yasal süresi içinde yapılan itirazlar hakkında idarece bir işlem tesis edilmesinin kanunun amir hükmü olduğunu, idarenin, itiraz üzerine bir işlem tesis etmek ve bunu ilgisine tebliğ etmek zorunda olduğunu, aksi halde idarenin yükümlülere aleyhine takip ve tahsile kalkışamayacağını belirtmiştir. Devamında, bu ilkenin bir diğer doğal sonucunun da, Gümrük Kanunu'nun idareye tanıdığı süreler geçse dahi, itirazı karar bağlayıp ilgisine tebliğ etmediği sürece, itirazın zımnen reddedildiğinden bahsedilemeyeceği, bu durumda idari başvuru yolu, başvuru şekli ve şartlarının özel olarak düzenlendiği, İYUK'un 10 ve 11'nci

düzenlemede açıkça “reddedilmiş sayılacağı” öngörülmediği sürece, başvurunun karara bağlanması için belirlenen sürenin, idarece sessiz geçirilmesine ret iradesi tanınmanın mümkün olmadığını, bu gibi durumlarda İYUK’un 10’uncu maddesi gereğince altmış günlük zımni ret süresinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.<sup>311</sup> Ancak Danıştay, Gümrük Kanunu uyarınca yapılan zorunlu idari başvuru sonucunda, ilgili idari makamın otuz gün içinde cevap vermemesi halinin, başvurunun reddi olarak anlaşılacağı içtihadını sürdürmekte, idarenin başvuruyu otuz gün içinde karara bağlamasının yasal bir zorunluluk olduğunun, bu sürenin cevapsız geçirilmesinin başvurunun zımnen reddedildiği anlamına geleceğinin ve dava konusu edilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlemin bu şekilde oluştuğunun kabul edildiği görülmektedir.<sup>312</sup>

Anayasa Mahkemesi, Kamu İhale Kanunu’nun 55’inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “*belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini...*” ibaresi ile beşinci fıkrasında yer alan “*...süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini...*” ibaresinin Anayasa’nın 36, 40 ve 74’üncü maddelerine aykırılığı iddiası üzerine yaptığı inceleme sonucu aldığı Karar’da; “*idari fonksiyonun sürekli bir devlet fonksiyonu olması açısından, ihale işlemlerinin her zaman iptal tehdidi altında olmasını engellemek ve bu fonksiyonun devamlılığını sağlamak için itiraz konusu ibare dâhil olmak üzere Kanun’da, ihale süreçlerinin uzunluğu göz önüne alındığında dayanaksız iddialarla sürecin daha da uzatılmasının kamu menfaatini zedeleyebileceği gerekçesiyle, inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmıştır.*” şeklinde konuya ilişkin değerlendirmede bulunmuştur.<sup>313</sup>

İdarenin başvuruları belirli bir süre içinde cevaplamakla yükümlü tutulması gerekmektedir. Bu zorunluluk, Anayasa’nın 74’üncü maddesinin ikinci fıkrasından

---

maddelerindeki başvuru prosedürünün bu itirazlarda uygulanma imkânının bulunmadığı belirtilmiştir. Sonuç olarak, ilgisince yapılan itiraz başvurusu üzerine gümrük idaresince henüz herhangi bir işlem tesis edilmediğinden, bu aşamada dava konusu edilebilecek bir işlem bulunmadığından davanın reddi kararının sonucu itibarıyla yerinde olduğuna hükmedilmiştir. (D7D., T. 19.03.1997, E. 1995/7153, K. 1997/1188 akt. **Erkut/Soybay**, s.283-284.)

<sup>311</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.67; **Karahanoğulları**, İdarenin Hukukla Kavranması, s.455.

<sup>312</sup> **Candan**, s. 447; D7D., T. 13.03.2012, E. 2010/10790, K. 2012/720; D7D., T. 23.05.2013, E. 2012/5254, K. 2013/2822 akt. **Candan**, s. 447; D7D., T. 27.01.2011, E. 2009/7853, K. 2011/308, (erişim tarihi: 18.12.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/> ; D7D., T. 21.10.2004, E. 2002/2977, K. 2004/2529 akt. Kılıç, Kaptan, **Kaçakçılık Suçları Gümrük Kabahatleri ve Gümrük Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013, s.384; D7D., T. 14.10.2004, E. 2004/1536, K. 2004/2443, (erişim tarihi: 18.12.2018), PC Gümrük Külliyatı.

<sup>313</sup> AYM., T. 09.02.2017 E. 2016/143, K. 2017/23, RG: 12.04.2017/30036. Anayasa Mahkemesi benzer değerlendirmeyi Kamu İhale Kanunu’nun 56’ncı maddesinin ikinci fıkrasının; “*Kurum itirazın şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler.*” şeklindeki birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırılığı hususunda yaptığı inceleme sonucu aldığı 10/07/2013 tarihli ve E. 2012/66, K. 2013/85 sayılı Kararı’nda da yapmıştır (RG: 10/12/2013/28847).

kaynaklanmakta ve 3071 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde de aynı doğrultuda hüküm bulunmaktadır.<sup>314</sup> Ancak bazı kanuni düzenlemelerde zorunlu idari başvurunun idare tarafından kaç gün içinde cevaplandırılacağı, kaç gün içinde cevap verilmezse başvurunun reddedilmiş sayılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum ve ülkemizde genel idari usul yasasının bulunmayışı, zorunlu idari başvurusuna herhangi bir cevap almayan ilgilinin dava açma süresini ne şekilde hesaplayacağı konusunda belirsizlik yaratmaktadır. Örneğin VUK'nin 124'üncü maddesinde düzenlenen "şikayet" zorunlu idari başvuru yoluna gidildiğinde başvurunun Maliye Bakanlığı tarafından hangi süre içinde cevaplandırılacağı belirlenmemiştir. Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından hazırlanan "*Vergi Dairesince Yapılan Tarhiyatlarda Mükellefin İdari Başvuru Yolları*" başlıklı rehberde; mükellefin şikayet yolun başvurması sonucunda, Maliye Bakanlığı'nca açık ret cevabı verilmesi veya altmış günlük sürede cevap vermemek suretiyle zımni ret cevabı vermesi üzerine dava yoluna gidebilecekleri belirtilmiş<sup>315</sup> ise de hangi düzenlemeye dayanarak altmış günlük zımni ret süresinin kabul edildiği belirtilmemiştir. Öğretide de, benzer şekilde, Maliye Bakanlığı'nın altmış günlük süre içerisinde başvuruyu cevaplandıracağı belirtilmiş olup, altmış günlük sürenin belirlenmesi usulünün, İYUK'un 10'uncu maddesine göre yapılacağı ifade edilmiştir.<sup>316</sup> Dolayısıyla bu örnekte olduğu gibi, zorunlu idari başvurunun idarece hangi süre içinde cevaplandırılacağına ilişkin hüküm içermeyen idari başvurular hakkında hangi kanuni düzenlemenin uygulanacağını belirlenmesi ve doğal olarak bu değerlendirmenin Anayasa'nın 74'üncü maddesi, 3071 sayılı Kanun hükümleri, İYUK'un 10 ve 11'inci maddeleri göz önünde bulundurularak ve zorunlu idari başvuruların hukuki rejimi konusundaki açıklamalarımız da dikkate alınarak yapılması gerekir.

Öztürk'e göre; zorunlu idari başvuru öngörülen düzenlemelerde başvurunun belirli bir süre cevaplanmadığı takdirde reddedilmiş sayılacağına açıkça belirtilmediği hallerde, genel hüküm niteliğindeki İYUK'un 10'uncu maddesinin uygulanması ve zorunlu idari başvuru üzerine idarenin cevap vermemesi halinde altmış günlük zımni ret süresinin dolduğu tarih dikkate alınarak dava açma süresinin belirlenmesi gerekir.<sup>317</sup>

Anayasa'nın 74'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre; kendileriyle ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. 3071 sayılı Kanun'un 7'nci

<sup>314</sup> Yıldırım, İdari Usul, s.271.

<sup>315</sup> "Vergi Dairesince Yapılan Tarhiyatlarda Mükellefin İdari Başvuru Yolları (Uzlaşma, Cezalarda İndirim, İdari Mercilere Başvuru)", Gelir İdaresi Başkanlığı, Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Yayın No: 127, Haziran 2011, (erişim tarihi: 20.11.2018), [www.gib.gov.tr](http://www.gib.gov.tr), s.31.

<sup>316</sup> Kızılot, Şükrü/Kızılot, Zuhul, *Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2014, s.137; Karakoç, Yusuf, *Genel Vergi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 785; Öner, Erdoğan, *Vergi Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.238-239.

<sup>317</sup> Öztürk, İtiraz, s.66-67.

maddesine göre ise yetkili makamlara yapılan başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. Anayasa başvuru sonucunun gecikmeksizin dilekçe sahiplerine bildirileceğini düzenlemişken; 3071 sayılı Kanun bu süreyi otuz gün ile sınırlandırmıştır.

Görülebileceği üzere; 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Korunmasına Dair Kanunun 7'nci maddesi; kendisine başvuru yapılan idareyi, başvuruyu belirli bir süre içerisinde cevaplandırması konusunda sınırlandıran genel düzenlemedir.<sup>318</sup> Anılan maddeye göre kendisine başvuru yapılan makam, başvuru sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında en geç otuz gün içinde cevap vermek zorundadır. Ancak anılan düzenlemede cevap süresine uyulmamasının hukuki sonuçları belirtilmemiş ve süreye uyulmaması herhangi bir yaptırıma bağlanmamıştır.<sup>319</sup>

3071 sayılı Kanuna göre başvuruya cevap süresi, İYUK'a paralel şekilde altmış gün olarak belirlenmiş, daha sonra 3071 sayılı Kanun'da değişikliğe gidilerek bu süre otuz güne indirilmiştir.<sup>320</sup> Ancak İYUK'daki altmış günlük zımni ret süreleri, 3071 sayılı Kanun'daki değişikliğe uygun olarak güncellenmemiştir. Böylece, iki kanun arasında bir çelişki ortaya çıkmıştır. Bu durumda, sonraki ve özel kanun olan 3071 sayılı Kanun ile belirlenen otuz günlük sürenin zımni ret süresi olarak kabul edilmesi gerekir.<sup>321</sup> Bu sebeple, otuz günlük süre içerisinde idarenin başvuruya cevap vermemesi zımni ret anlamına gelecek ve anılan süre içinde idarece cevap verilmezse, otuz günün sonunda oluşan kesin ve yürütülmesi gereken zımni ret işlemine karşı dava açabilecektir. Sonuç olarak kanaatimizce, özel kanuni düzenlemede başvurunun hangi süre içerisinde cevaplandırılmadığı takdirde reddedilmiş sayılacağına ilişkin açık hüküm bulunmayan hallerde, 3071 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ile getirilen otuz günlük zımni ret süresinin genel düzenleme olarak uygulanması gerekir.

Öte yandan, İYUK'un 10'uncu maddesinin idari işlemler açısından öngörülen zorunlu idari başvurular hakkında uygulanacak genel düzenleme olduğunu, hukuki rejim konu başlığı altında belirtmiştik. Bu kapsamda, altmış günlük zımni ret süresi haricinde, anılan madde düzenlemesinin, özel düzenlemede aksine hüküm bulunmadığı sürece, zorunlu idari başvurular açısından uygulanması gerekir. Dolayısıyla kesin olmayan yanıt ve sürenin geçmesinden sonra verilen yanıt konularında sorunun çözümü İYUK'un 10'uncu maddesine göre yapılacaktır.<sup>322</sup>

<sup>318</sup> Candan, s.422.

<sup>319</sup> Candan, s.422.

<sup>320</sup> 4478 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, RG:11.01.2003/24990.

<sup>321</sup> Anayurt, s.121; Serter, s.171.

<sup>322</sup> Öztürk, İtiraz, s.28, 68; D7D., T. 12.06.2012 E: 2011/7700, K. 2012/3050; D7D., T. 06.10.2011, E. 2009/8413, K. 2011/6779; D7D., T. 04.04.2013, E. 2012/1405, K. 2013/1620, (erişim tarihi: 25.12.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

Bazı hallerde, kanun koyucu tarafından başvuruyu inceleyerek karara bağlayacak idari makamın, başvuruya konu işlemi yalnızca belirli açılardan inceleyebileceği düzenlenebilmektedir. Örneğin; Kamu İhale Kanunu'nun 56'ncı maddesinin ikinci fıkrası zorunlu idari başvuruyu inceleyecek makamı bu anlamda kısıtlayıcı bir hükümdür.<sup>323</sup> Anılan maddenin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurularak; *“Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikâyet başvurularının, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususu ile sınırlı olarak incelenmesi öngörülerek, Kamu İhale Kurumunun yapacağı incelemenin kapsamının sınırlandırıldığı, bu durumun yargı mercii tarafından yapılan incelemenin kapsamını da daralttığı, yargı yetkisinin kısıtlanmasının ihale sürecindeki hukuka aykırı kimi işlem ve eylemlerin yargı denetiminin kapsamı dışında kalması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.”*<sup>324</sup> Anayasa Mahkemesi tarafından alınan Karar'da ise; *“söz konusu kuralda öngörülen inceleme yetkisine ilişkin sınırlama, sadece Kurum açısından söz konusudur. Buna karşılık, kuralda başvuru sahipleri açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Zira ilgililer, ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğunu düşündükleri tüm işlem veya eylemler için ve her türlü gerekçeyle başvurabilmektedirler. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla, ihale sürecinde idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu iddia eden kişilerin dava açma hakkının ve her türlü hukuka aykırılık iddiasını dile getirmesinin engellenmediği; bu işlem ve eylemlerin yargı denetimi dışında tutulmadığı açıktır.”* gerekçeleriyle itirazın reddine karar verilmiştir.<sup>325</sup> Kanaatimizce Kurum'un yapacağı incelemenin kapsamının bu şekilde daraltılmaması gerekmekte olup, anılan yasa maddesinin yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Zorunlu idari başvurulara idarece verilen cevap üzerine ilgilinin dava açma süresi adli veya resmi tatile denk geldiğinde zaten uzayacağından; başvuru üzerine idarenin sahip olduğu cevap süresi, resmi ve adli tatil nedeniyle uzamayacaktır.<sup>326</sup> Ancak zorunlu idari başvuruya ilişkin kanuni düzenlemede, idarenin cevap süresinin uzayacağı bazı özel sebepler belirtilebilir.

<sup>323</sup> *“Kurum itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.”*

<sup>324</sup> AYM., T. 10.07.2013, E. 2012/66, K. 2013/85, RG: 10.12.2013/28847.

<sup>325</sup> Anılan Karar'da yer alan Karşı Oy Gerekçesinde ise; iptali istenen yasa hükmünün Anayasa'nın 167'nci maddesine aykırılığı yönünden inceleme yapılması gerektiği görüşü açıklanmıştır.

<sup>326</sup> **Kaplan**, Süreler, s.339.

Zorunlu idari başvuruda bulunulmasının ardından görevli idari merci, söz konusu idari başvurunun kabulüne, usulden veya esastan reddine veya kısmen kabulüne kısmen reddine karar verebilir.

#### 1.3.1.4.7.2. İlgililer Açısından

Zorunlu idari başvuruda bulunmanın, başvuruda bulunan ilgililer üzerindeki sonucu, idarenin tesis edeceği olumsuz işlem sonrasında, dava açabilmeleri veya başvurunun kabulü yönünde alınan karar ile taleplerinin kısmen veya tamamen karşılanmasıdır. Başvuruda bulunulmasıyla, kanun koyucunun işleme karşı dava açılmasından önce zorunlu idari başvuruda bulunulması yönünde öngördüğü şart yerine getirilmiş olacaktır. Dolayısıyla, açılan davada idari merci tecavüzü meydana gelmeyecek, yargı yeri tarafından diğer ilk inceleme hususları açısından ve ardından esastan inceleme yapılacaktır.

Zorunlu idari başvuru öngörülen hallerde ve ilgilinin zorunlu idari başvuruda bulunduğu ihtimalde, dava açma süresi; ilgilinin başvurusu üzerine, idari makam tarafından tesis edilen kısmen veya tamamen ret işleminin ilgiliye tebliği ile veya belirli bir süre cevap vermemesi ile işlemeye başlar.<sup>327</sup> Zorunlu idari başvuru sonucu tesis edilen işleme karşı dava açıldığında da zorunlu başvuruya tabi işleme karşı dava açıldığında da dava açma süresi; başvuru makamının ret kararının ilgiliye tebliği esas alınarak belirlenir.<sup>328</sup> Bu sebeplerle zorunlu idari başvurunun kısmen veya tamamen reddi üzerine açılacak davanın, ret kararın tebliğini izleyen günden itibaren dava açma süresi içerisinde açılması gerekir.

İhtiyari idari başvuru söz konusu olan hallerde, başvuru yapılmakla işlemeye başlamış dava açma süresi dururken, zorunlu idari başvuru söz konusu olan hallerde dava açma süresi, idari başvuru üzerine idarenin vereceği karardan ya da belli bir süre içerisinde sessiz kalmasından sonra işlemeye başlamaktadır.<sup>329</sup> Zira zorunlu idari başvuru öngörülen hallerde

<sup>327</sup> **Kaplan**, Süreler, s.328,333; **Kaplan**, Yargılama, s. 386; **Öztürk**, İtiraz, s. 65.

<sup>328</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.65-66.

<sup>329</sup> İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın 14'üncü maddesi; "2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. "Madde 11 – 1. Özel kanunlarda ayrı bir idari başvuru yolu öngörülmemeyen hallerde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. 2. İdare, hukuk biriminin görüşünü almak suretiyle en geç altmış gün içinde gerekçeli olarak cevap vermek zorundadır. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi içinde dava açılabilir." düzenlemesini içermektedir. Anılan tasarının kanunlaşması halinde, İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca yapılan ihtiyari idari başvuruların dava açma süresini durdurduğundan bahsedilemeyecek, başvuru üzerine verilen cevap veya zımni ret sonucunda yeni bir dava açma süresi işlemeye başlayacaktır. Anılan madde ile bir yandan "dava açma süresi" içerisinde başvuruda bulunulabileceği düzenlenmişken, diğer taraftan, başvuru üzerine isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi içerisinde dava açılabilirliğinin düzenlenmesi, söz konusu ihtiyari idari başvuru yolunun, işlemeye başlamış dava açma süresini kestiğini ve başvuru sonucunda yeni bir dava açma süresinin işlemeye başlayacağını göstermektedir. <http://www.basin.adalet.gov.tr/Dokuman/idari-Yargida-is-Yukunun-Azaltilmasi->

ilgilinin, zorunlu idari başvuruya konu eylem veya işlemi doğrudan dava etme olanağı bulunmadığından, dava açma süresi de işlemeye başlamamıştır. Bu sebeple, henüz işlemeye başlamamış dava açma süresinin zorunlu idari başvurunun yapılmasıyla durduğundan da söz edilemeyecektir.<sup>330</sup>

Zorunlu idari başvuruda bulunarak idarenin cevabını bekleyen ilgili, idarenin başvuruyu cevaplandırmakla yükümlü tutulduğu süre dolmasına rağmen idareden herhangi bir yanıt alamamışsa, zımni ret işleminin oluştuğunu kabul edecek ve bu işlemin iptali istemiyle idari dava açabilecektir. Bu bakımdan, yukarıda bahsedilen, zorunlu idari başvuruların cevaplandırması açısından geçerli zımni ret süresinin, ilgilinin dava açma süresinin hesabında büyük önemi bulunmaktadır.

Başvuruyu karara bağlamakla görevli idare tarafından, zımni ret süresi dolmadan açık bir cevap verilmesi halinde, ilgilinin dava açma süresi, Anayasa'nın 125'inci maddesi ve İYUK'un 7'nci maddesi uyarınca, işlemin yazılı bildiriyle başlayacaktır.<sup>331</sup> Başvuruda bulunulan idarenin kesin olmayan cevap verdiği durumlarda ise; İYUK'un 10'uncu maddesi uyarınca ilgili, idarenin kesin olmayan cevabını işlemin reddi sayarak doğrudan dava açabileceği gibi, başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçmemek kaydıyla kesin cevabı da bekleyebilir. Ayrıca zımni ret yanıtı alınması üzerine, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, zımni ret süresinin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabilmesi kabul edilmelidir.<sup>332</sup> Hukuki rejim konu başlığı altında da değinildiği gibi, zorunlu idari başvurunun öngörüldüğü kanunda özel hüküm bulunmayan hallerde uygulanacak düzenlemeler; 3071 sayılı Kanun ve İYUK'un 10'uncu maddesidir. Zorunlu idari başvuruda bulunulan idarece kesin olmayan yanıt verilmesi veya zımni ret süresinin bitmesinden sonra açık yanıt verilmesi hallerine ilişkin zorunlu idari başvurunun öngörüldüğü özel kanuni düzenlemede hüküm bulunmuyorsa uygulanacak düzenleme, İYUK'un 10'uncu maddesidir. Nitekim bu hususta 3071 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Öte yandan, hukuki rejim konu başlığı altında da bahsedildiği üzere, idari işlemler açısından öngörülen zorunlu idari başvurular hakkında İYUK'un 11'inci maddesinin uygulama imkanı bulunmamaktaysa da, zorunlu idari başvuru yolu tüketilerek elde edilen işleme karşı

[Amacıyla-Bazi-Kanun-Ve-Kanun-Hukmunde-Kararnamelerde-Degisiklik-Yapilmasina-Dair-Kanun-Tasarisi-Taslaji](#), (erişim tarihi: 08.01.2019)

<sup>330</sup> **Kaplan**, Yargılama, s. 361; **Öztürk**, İtiraz, s.23, 65.

<sup>331</sup> **Kaplan**, Yargılama, s.329; DİDDK., T. 16.04.2015, E. 2015/483, K. 2015/1447, (erişim tarihi: 03.12.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, İptal davaları açısından dava açma süresinin işlemeye başlaması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaplan**, Süreler, s. 175-368.

<sup>332</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.28,68.

İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca idari başvuru yoluna gidilmesine ve bu başvuru üzerine anılan maddede belirtilen esaslar dahilinde dava açılmasına engel bulunmamaktadır. Bu bakımdan, zorunlu idari başvuru yolunu tüketen ilgili, idarece tesis edilen işleme karşı, dava açmadan önce, İYUK'un 11'inci maddesinde düzenlenen ihtiyari idari başvuru yoluna gitmeyi tercih edebilir.

### 1.3.1.5. İdari Eylemlere Karşı Dava Açılmasından Önce Tüketilmesi Zorunlu İdari Başvurular

İYUK'un 13'üncü maddesine göre; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Görüleceği üzere anılan düzenleme gereği; idari eylemlerden hakları ihlal edilenlerin, idari dava açmadan önce ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemek ve böylece idari eylemlere karşı açılacak tam yargı davaları için gerekli olan idari kararın alınmasını sağlamak zorunlulukları bulunmaktadır.<sup>333</sup>

İYUK'un 13'üncü maddesinin açık hükmü karşısında, idari eylemlerden hakları ihlal edilenlerin dava açmadan önce idareye başvurmaları zorunlu olup, bu başvuruya literatürde “*ön karar kurumunun işletilmesi*”, başvurunun kısmen veya tamamen reddedilmesine ise “*ön karar*” denilmektedir.<sup>334</sup>

Tam yargı davalarında ilke olarak, bir idari karara ihtiyaç duyulur.<sup>335</sup> İdari işlemlere karşı açılacak tam yargı davalarında, idari işlem var olduğundan, ayrıca karar alınmasına gerek bulunmamakta ve doğrudan tam yargı davası açılabilir. Ancak, Türk İdari Yargı Sistemi içinde idari eylemlerden doğan zararların tazmini için doğrudan doğruya tam yargı davası açılması mümkün değildir. İYUK'un 13'üncü maddesiyle getirilen, idari eylemler için yapılması zorunlu idari başvuru yolu, idari eylemlere karşı açılacak tam yargı davalarında

<sup>333</sup> İdari eylemlere ilişkin benzer genel düzenleme mülga 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun “doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 43'üncü maddesinde de bulunmaktaydı. Anılan madde; “*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.*” şeklindeydi.

<sup>334</sup> Özyörük, s.225; Gözübüyük/Dinçer, s.398; Kalabalık, Yargı, s.213; Yıldırım, İdari Yargı, s. 469; Zabunoğlu, Yahya Kazım, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012. (Cilt 2) s. 394; Karavelioğlu, s. 559; Yıldırım, Başvuru, s. 167; Kaplan, Süreler, s.391.

<sup>335</sup> Gözübüyük/Tan, s. 650.



ihtiyaç duyulan bu idari kararın elde edilmesi amacına yöneliktir. Başvuru sonucunda elde edilen, dava açma süresini başlatan ve “ön karar” olarak adlandırılan idari karar, tam yargı davasına konu edilir.<sup>336</sup> Ön karar, idari eylemlerden dolayı tam yargı davası açılmasının bir ön koşulu niteliğinde olduğundan, iptal davasına konu olabilecek bir idari işlem niteliği taşımamaktadır.<sup>337</sup>

Fransız İdari Yargı Kodu'nun R421-1 maddesinde, bayındırlık işleri hariç olmak üzere, yargılamanın ancak bir idari karara karşı yapılacağı düzenlenmiş olup, İYUK da, bu yaklaşımdan hareketle idari eylemlerden kaynaklı dava açılabilmesini ön karar alınarak idari işlem elde etme şartına bağlamıştır.<sup>338</sup> Fransız Hukuku'nda, idari yargıyı harekete geçirebilmek için bir uyumsuzluğun varlığı zorunlu görülmekte ve idarenin uyumsuzluk ya da karşıtlığı hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde ortaya koyan iradesi aranmaktadır. İdarenin söz konusu iradesi ve bu iradeyi ortaya koyan bir işlemi olmadıkça, idari yargıda dava açılmayacağı kabul edilmekte ve bu kurala da ön karar kuralı adı verilmektedir. İdari eylemler, hukuki sonuca yönelen irade açıklaması içermediklerinden, idari eylemlerden kaynaklı tam yargı davalarının açılmasından önce idareye başvuru zorunluluğu yani ön karar mekanizmasının işletilmesi zorunlu tutulmuştur.<sup>339</sup> Böylece, idari eylemlerden doğan tam yargı davalarının açılmasından önce idareye zorunlu olarak başvuru yapılır ve hukukumuzda da olduğu gibi zımni de olsa bir idari işlem ile idarenin iradesinin ortaya çıkması sağlanır.

İYUK'un 13'üncü maddesiyle düzenlenen; idari eylemlerden doğan tam yargı davalarının açılmasından önce idareye başvurularak ön karar alınması kuralından başka ayrıca tüm idari davaların tabi tutulacağı ilk inceleme hususlarının düzenlendiği 14'üncü maddede yer alan “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” kuralı da Fransız Hukukunda benimsenen idari işlem olmadıkça idari yargıda dava açılmayacağı kuralının hukukumuzdaki yansımasıdır.<sup>340</sup>

İdari eylemlerden kaynaklı zararın tazmini amacıyla açılacak idari davalarda ön karar alınması şartı ile bir bakıma; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açma hakkı da yazılı bildirim esasına bağlanmıştır.<sup>341</sup>

İdari eylemlerden hakları zarar görenler için öngörülmuş ön karar kurumu, etkili idari başvuru yolu ise de; idari eylemlerden menfaatleri olumsuz etkilenenler için öngörülmuş etkili bir idari başvuru yolu yoktur.<sup>342</sup>

<sup>336</sup> Gözübüyük/Dinçer, s.398; Yıldırım, İdari Yargı, s. 469.

<sup>337</sup> Kalabalık, Yargı, s.213; Akyılmaz, İdari İşlem, s.59; D10D., T. 09.05.2001, E. 1999/1120, K. 2001/1689 akt. Bal/Karabulut/Şahin, s.228-229.

<sup>338</sup> Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.241; Kaplan, Süreler, s.443-444.

<sup>339</sup> Öztürk, İtiraz, s.18.

<sup>340</sup> Öztürk, İtiraz, s.19.

<sup>341</sup> Çırakman, Süre, s. 196.

<sup>342</sup> Yıldırım, Başvuru, s. 98.

İdari merci tecavüzünün tanımı bahsinde belirtildiği gibi; İYUK'un 13'üncü maddesine göre, idari eylemlerden zarara uğrayanlar tarafından doğrudan açılacak tam yargı davalarında, zorunlu idari başvuruda bulunarak ön karar alınması bir dava şartıdır.<sup>343</sup> Anılan düzenleme, kategorik bir hüküm olduğu için zorunlu başvuruda bulunulması kamu düzenindedir ve o denli kesin ve zorunluluğu abartılarak belirtilmiştir ki, bu başvuruda bulunma mükellefiyetinden kurtulmak, onu göz ardı etmek veya aksine bir davranış olanağı yoktur.<sup>344</sup>

Ön karar alınmadan açılan idari eylemlerden doğan tam yargı davalarının idari merci tecavüzüne yol açacağı benimsenmesinden önceki dönemde, idari merci tecavüzü yalnızca, idari işlemlere karşı özel düzenlemelerle öngörülen zorunlu idari başvurunun yapılmadan dava açılması sonucunda kabul edilmekteydi.<sup>345</sup>

Hukukumuzda idari eylemlerden doğan tam yargı davalarında ön karar mekanizması, ilk defa, 31.12.1964 tarihinde 11896 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren, 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 72'nci maddesi ile öngörülmüştür.<sup>346</sup> 3546 sayılı Şurayı Devlet Kanunu'nda ise, 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 72'nci ve 2577 sayılı İYUK'un 13'üncü maddelerine benzer herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ön karar kurumunun henüz öngörülmediği bu dönemde idari eylemlerden kaynaklı tam yargı davalarının “icraya ittila” tarihinden itibaren doksan gün içerisinde açılması gerekmekteydi.<sup>347</sup>

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun “doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 72'nci maddesi; *“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lâzımdır. Bu İsteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dava açabilirler.”* düzenlemesini içermekteydi. Ön karar sistemini getiren ilk düzenleme olması sebebiyle anılan maddenin gerekçesi<sup>348</sup> de önemlidir.

<sup>343</sup> Karavelioğlu, s. 559; Çırakman, Süre, s.200; Topuz/Özkaya, s.338; Kaplan, Süreler, s.391; Özkan, Gürsel, “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü”, **International Conference on Eurasian Economies**, 2016, s.260-267, (erişim tarihi: 15.01.2019), <https://www.avekon.org/papers/1544.pdf> (Sulh), s. 260.

<sup>344</sup> Zabunoğlu, Cilt 2, s. 394.

<sup>345</sup> Öztürk, İtiraz, s.19-20.

<sup>346</sup> Yenice/Esin, s. 240-241; Öztürk, İtiraz, s.18; Öngören, s.82.

<sup>347</sup> Öztürk, İtiraz, s. 19-20; Kaplan, Süreleri, s.391; Özay, İl Han, **Günişğinde Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.831.

<sup>348</sup> “Bu madde ile de, fert lehine başka bir kolaylık getirilmiştir. Yürürlükteki hükümler gereğince, zarara mucip olan bir eylemin öğrenildiği tarihten itibaren doksan gün içinde tazminat davası açılması icap etmektedir. Bu kabil eylemler, hususi hukukun haksız fiillerine benzemektedir. Bu itibarla, bu fiillerde uygulanan zamanaşımına kıyasen ferdin idari eylemi öğrendiği tarihten itibaren bir sene içinde ilk önce idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini istemesi ve bu talebi kısmen veya tamamen reddedildiği takdirde doksan gün içinde tazminat davası açması lazım geldiği 71'inci maddede açıklanmıştır. Bu usul, idari dava açmak için idari bir kararın bulunması yolunda idare hukukunda genel olarak kabul olunan esasa da uygun düşmektedir. Öte yandan idarenin tazminat

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 1964 yılında yürürlüğe girmesi ile ön karar kurumunu hukukumuzda getiren 72'nci madde uygulanmaya başlamış ise de; anılan madde Danıştay dairelerince birbirinden farklı şekillerde anlaşılmış ve uygulanmıştır. Danıştay'ın kimi daireleri, 72'nci madde uyarınca başvuru yapılmadan doğrudan açılan davaları, anılan davaların dinlenme yeteneği olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddetmiş, 12'nci Daire ise; başvuru şartı yerine getirilmeden doğrudan açılan davalarda, davalı idarenin uyuşmazlığın esası hakkında savunma verdiği veya hiç savunma vermediği durumlarda, başvuru şartı yerine getirilmediğinden bahisle, davanın usulden reddine karar verilemeyeceğine karar vermiştir. 12'nci Daire'nin bu kararları; idarenin dava sırasında, davanın haksızlığını savunmakla, niyetini belli ettiği ve ilgili başvurmuş olsaydı dahi, başvuruya olumlu cevap vermeyeceğinin ortaya koyulduğu gerekçesine dayanmaktaydı. Bu anlayışa göre; ön karar elde etme zorunluluğu kamu düzeninden değildir ve davalı idarece davanın esası hakkında savunmada bulunmadan ileri sürülmediği takdirde mahkemece re'sen dikkate alınmamalıdır.<sup>349</sup>

Danıştay'ın 12'nci Dairesi ile diğer daireleri arasındaki bu içtihat farklılığı uzun yıllar sürmüş ve DİBK.'nin 15.03.1979 tarihli ve E. 1971/9, K. 1979/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>350</sup> ile çözüme kavuşturulmuştur. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 72'nci maddesine göre idareye başvuru yapılmadan doğrudan açılan davalarda idari merci tecavüzü bulunduğu kabul edileceği ve davanın her safhasında dilekçenin ilgili idari mercie tevdi edileceği kararı verilerek, uygulamada birlik sağlanmıştır.<sup>351</sup> Dolayısıyla Danıştay'ın anılan içtihadı birleştirme kararı öncesinde idari merci tecavüzü yalnızca iptal davalarında kabul edilmekteydi.<sup>352</sup>

İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olan ilgililerin İYUK'un 13'üncü maddesine göre yapacakları başvuruların, sözlü başvurunun belgelenmesi, başvuru tarihinin tespiti bakımından yaratabileceği sorunlar ve idari usullere uygun olmaması dikkate alınarak yazılı olarak yapılması gerekir. Ayrıca ön karar başvurusunda bulunulduğunun kanıtlanması da davacıya düştüğünden, başvurunun yazılı yapılması bu anlamda büyük önem taşır.<sup>353</sup> Ancak ilgilinin idareye başvurusunu sözlü olarak yapması ve bu başvurunun düzenli, imzalı ve tarih taşıyan bir tutanakla saptanarak, tutanağın bir örneğinin de başvurana verilmesi ve zorunlu idari

---

*isteğini yerine getirmesi de varit olup bu takdirde davaya mahal kalmamış olacaktır. Aynı zamanda dava açılması için ferde, doksan güne nispetle daha uzun bir süre verilmiş bulunmaktadır. Ancak idari muamelelerin bir an önce sonuca bağlanması zarureti dolayısıyla, bu konuda, hususi hukuktan farklı olarak beş yıllık zamanaşımı kabul edilmiştir.*" akt. **Karavelioğlu**, s.558.

<sup>349</sup> **Çırakman**, Süre, s.200-201; **Yenice/Esın**, s. 242; **Gözübüyük/Tan**, s. 895-896; **Kaplan**, Süreler, s.439-441.

<sup>350</sup> RG: 06.02.1980/16892.

<sup>351</sup> **Yenice/Esın**, s. 242; **Gözübüyük/Tan**, s. 896; **Kaplan**, Süreler, s.442-443.

<sup>352</sup> **Candan**, s. 501; **Yenice/Esın**, s. 442.

<sup>353</sup> **Kaplan**, Süreler, s.431.

başvurunun bu şekilde sözlü olarak yapılması mümkün olsa da, bu durumun örneğine uygulamada neredeyse hiç rastlanmamaktadır.<sup>354</sup> Ön karar amacıyla yapılacak başvuruyu ilgili bizzat yapabileceği gibi, temsilcisi veya avukatı vasıtasıyla da başvuruda bulunabilir.<sup>355</sup>

İYUK'un 13'üncü maddesine uygun bir başvurudan bahsedilebilmesi, başvuru süresini etkileyebilmesi için yapılan başvurunun, ihlal edildiği iddia edilen hakkın yerine getirilme isteğini içermesi zorunludur. Bunun dışında talepleri içeren başvurular, kanunun aradığı anlamda bir başvuru sayılmayacak ve bir yıllık sürenin durmasını sağlamayacaktır.<sup>356</sup> "Ayrıca başvuru gelecekteki yargısal uyuşmazlığın sınırlarını çizeceğinden yeterince belli ve açık olmalıdır."<sup>357</sup> Söz konusu başvuru posta ile yapılırsa, başvurunun postaya verildiği tarih değil, başvurunun idareye ulaştığı tarihte başvurunun yapıldığı kabul edilecektir.<sup>358</sup>

İdari eylemler açısından zorunu idari başvurunun konusu; zarar tazmin talebidir.<sup>359</sup> İYUK'un 13'ncü maddesine göre yapılacak zorunlu idari başvuru, yargısal başvuru niteliğinde olmadığından, başvuru dilekçesinin, anılan Kanun'un 3 ve 5'inci maddelerinde düzenlenen dava dilekçesine ilişkin koşullara uygunluğu aranmayacaktır. Ancak, *Zabunoğlu ve Öngören*'e göre, başvuru dilekçesinde; başvuruya sebep idari eyleme, eylemin hangi tarihli olduğuna, ortaya çıkan zararın türüne ve miktarına açık ve anlaşılır şekilde yer verilmesi ve zararın giderilmesinin istenmesi gerekir.<sup>360</sup> *Kaplan* ise, ön karar başvurusu yapılırken ilgilinin belirli bir meblağ belirtmek zorunda olmadığını ancak mümkün olduğu takdirde zararın meblağını belirtilmesinin gerekli ve yararlı olduğunu savunmaktadır. Ayrıca *Kaplan*, tazminat miktarının belirlenmesinin başvuru aşamasında zor veya imkansız olduğu hallerde ise meblağın ilk defa açılacak davada veya bilirkişi incelemesi sonucunda belirtilebilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.<sup>361</sup>

İYUK'un 13'üncü maddesi kapsamında yapılması gereken zorunlu başvuru, yargısal nitelikli değilse de, ön karar kurumu işletilmeden idari eylemlerden kaynaklı doğrudan doğruya

<sup>354</sup> *Zabunoğlu*, Cilt 2, s.398; *Kaplan*, *Süreler*, s.399-400.

<sup>355</sup> *Kaplan*, *Süreler*, s.400.

<sup>356</sup> *Yenice/Esin*, s. 252; *Kaplan*, *Süreler*, s.399; *Topuz/Özkaya*, s.340; *Öngören*, s.94.

<sup>357</sup> *Kaplan*, *Süreler*, s.399.

<sup>358</sup> D10D., T. 11.12.2001, E. 2000/3918, K. 2001/4723 akt. *Bal/Karabulut/Şahin*, s.226-227.

<sup>359</sup> Danıştay'ın idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanlarca yapılacak başvuruda, tazminat dışında farklı bir istemde de bulunulabileceğini belirttiği karar için bkz. D10D., T. 09.03.2010, E. 2007/4437, K. 2010/1839 "Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca, idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların, zararı öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde haklarının yerine getirilmesi, yani uğradıklarını ileri sürdükleri zararın karşılanması istemiyle idareye başvurmak zorunda oldukları açıktır. Bu başvuru sırasında, kişilerin zararın tazmini için bir bedel belirterek bu miktarın ödenmesini isteyebilecekleri gibi, haklarının yerine getirilmesi ve zararın telafi edilmesini sağlayabilecek nitelikte, tazminat talebi dışında farklı bir istemde de bulunabileceklerinin kabulü gerekmektedir.", (erişim tarihi: 20.12.2018), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

<sup>360</sup> *Zabunoğlu*, Cilt 2, s. 400-401; *Öngören*, s.95.

<sup>361</sup> *Kaplan*, *Süreler*, s.400. Zorunlu idari başvuruda talep edilenin açılan davada artırılması hususu için bkz. s.129 vd.

tam yargı davası açılmayacağından, dava hakkının kullanılmasını ve dolayısıyla yargısal süreci etkileyen bir idari başvuru türüdür.<sup>362</sup>

Ön karar kurumu, bir başka deyişle idari eylemler nedeniyle açılacak tam yargı davalarında öngörülen zorunlu idari başvuru yolunun düzenlenmesinin başlıca iki sebebi vardır. Bunlar, dava açılmasına gerek kalmadan uyuşmazlığın idari aşamada çözümlenmesi ve uyuşmazlığın niteliği ile idarenin uyuşmazlık karşısındaki tutumunun açıklığa kavuşturulmasıdır.<sup>363</sup> Bir bakıma, idarenin eyleminden kaynaklanan zararın tazmini talebi karşısında temerrüde düşürülmesine benzer bir durum söz konusudur.<sup>364</sup>

Ön karar sürecinin işletilmesi ile kuramsal olarak, idarenin eylemi ile zarara uğrayan ilgilinin anlaşması ve dava açılması ihtimalinin ortadan kaldırılması veya en azından dava konusu tazminat miktarının azaltılması imkânı vardır.<sup>365</sup> Ön karar kurumu bir yandan, idari yargıda yazılılık kuralına uygunluğu sağlarken, bir yandan uyuşmazlığın idari aşamada çözümlenmesini amaçlamaktadır.<sup>366</sup> İdare ile zarar görenler arasındaki bu anlaşma, idare hukuku alanında bir sulh ya da uzlaşma anlaşması niteliğindedir.<sup>367</sup> AYİM bir kararında; idari eylemlerden zarara uğrayanların idareye başvurma zorunlulukları bulunmasının üç amaca yönelik olduğunu belirtmiş ve bu amaçları; idari eylemlerden zarar görenlere daha uzun bir zaman dilimi içerisinde dava açabilme imkanı sağlamak, idari dava açmak için bir idari kararın bulunması yolunda idare hukukunda genel olarak kabul gören esasın bu dava türü açısından gerçekleşmesi ve idarenin tazminat isteğini yerine getirmesi amacına hizmet etmek olarak sıralamıştır.<sup>368</sup>

Ancak idare ile idare edilenler arasındaki uyuşmazlıkların idari aşamada anlaşma yoluyla çözümlenmesine olanak tanıyan kanuni düzenlemeler ve idari gelenekler henüz oluşmadığı için ayrıca idare de bu hususta kendisini yetkili görmediği için, ön karar kurumunun getiriliş amaçlarından birincisinin, yani uyuşmazlıkların dava açılmasına gerek kalmadan idari aşamada çözümlenmesi amacının gerçekleştiğini söylemek uygulamaya göre mümkün değildir. Kanun koyucunun bu konudaki beklentisi gerçekleşmemiş, hatta söz konusu amacın gerçekleştiği tek bir örneğe dahi rastlanamamıştır.<sup>369</sup> *Akıncı*'ya göre; idarenin, idari kültür ve anlayışı ile hukuka olan saygı eksikliği ve yöneticilerin risk almak istemeyişleri,

<sup>362</sup> **Zabunoğlu**, Cilt 2, s. 401.

<sup>363</sup> **Zabunoğlu**, Cilt 2, s.394, 395, 399; **Candan**, s. 501; **Odyakmaz/Çınarlı**, s.70; **Kaplan** Yargılama, s.266, 385.

<sup>364</sup> **Berk**, s.44.

<sup>365</sup> **Gözübüyük/Tan**, s. 650

<sup>366</sup> **Coşkun/Karyağdı**, s. 233.

<sup>367</sup> **Yıldırım**, Başvuru, s. 168.

<sup>368</sup> AYİM., 2.D., T. 05.06.1985, E. 1985/24, K. 1985/114, akt. **Yıldırım**, Başvuru, s.170.

<sup>369</sup> **Gözübüyük/Tan**, s. 650, 652; **Zabunoğlu**, Cilt 2, s.399-400; **Kaplan**, Yargılama, s. 266; **Kaplan**, Süreler, s.393; **Yıldırım**, Başvuru, s.170; **Odyakmaz/Çınarlı**, s.70; **Özkan**, Sulh, s.265.

uyuşmazlıkların ön karar aşamasında giderilmemesinde etkilidir. Bu sebeplerle İYUK'un 13'üncü maddesinde yer alan düzenleme, Türk İdare Hukuku uygulamasında; “*yurttaşları bir süreliğine oyalamaktan öte gitmeyen*” bir yoldur.<sup>370</sup>

Ön karar kurumunun ne idare ne de ilgililer açısından herhangi bir faydasının olmadığı, yargı organına erişim hakkını ve dolayısıyla dava açma ve hak arama özgürlüğünü sınırlayıcı nitelikte olduğu belirtilmektedir.<sup>371</sup> Anılan amacın gerçekleştirilmesi olasılığının çok zayıf olduğu, uygulamadaki durumun iyimserlik verici olmadığı söylenmekte<sup>372</sup> idari eylemlerden kaynaklı zararların tazmini konusunda idarenin hızlı ve etkin bir biçimde hareket etmesine imkan tanıyan ön karar kurumunun, hak arama özgürlüğünün kullanılması hususunda gecikmeye yol açarak, anılan özgürlüğü sınırladığı, bu sebebiyle aleyhe, işlemez ve faydasız bir yol olduğu, her hal ve durumda zararlı olan bu zorunlu başvuru uygulamasının kaldırılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>373</sup> Öğretide aynı yönde bir başka görüş; idari eylemlerden kaynaklı tam yargı davalarından önce idareye yapılan başvurunun Türk Hukuku'nda pratik bir yarar ve olumlu bir sonuç sağlamayacağını, zira yetkili makamların başvuruyu kabul edip zararı giderme yolunu seçmediklerini, başvuruyu kabul etseler dahi, bütçelerinden bu zararı karşılayacak ödenek bulunmadığından, mahkeme kararına bağlanmadan ilgililere ödeme yapılamadığını belirtmektedir.<sup>374</sup> Bir diğer görüşe göre ise, ön karar alınmasının zorunlu olduğu, aksi halde görevli mercie tevdi kararı verileceği şeklindeki düzenlemenin yerine, bu zorunluluğa uyulmadan açılan davalarda “bekletici sorun” yapılmasının usul ekonomisi ve etkili adalet bakımından daha faydalı olacağı belirtilmiştir.<sup>375</sup>

Uğradıkları zararın tazminini talep eden ilgililere, idarelerce çoğu zaman cevap dahi verilmemekte olup, haliyle zımni ret süresiyle oluşan bu süreç, ilgilinin dava açma hakkına kavuşmasını geciktirmekte ve adil yargılanma hakkına ve hak arama özgürlüğüne aykırı sonuçlar doğurmaktadır.<sup>376</sup> Öyle ki, zarara sebep olan fiil ve zarar miktarının adli yargıda tespit ettirilip idareye başvurulması halinde dahi, zarara sebebiyet veren idarenin ret cevabı ile karşı

<sup>370</sup> Akıncı, s.171.

<sup>371</sup> Gönen, s.462-463.

<sup>372</sup> Gözübüyük/Tan, s. 650, 562; Kaplan, Yargılama, s.214, 266,385; Hasoğlu, Aynur, “İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Yargı Dışı Çözüm Yolu Olarak Sulh” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, ss.65-87, (erişim tarihi: 15.01.2019), <http://www.selcuk.edu.tr/hukuk/birim/web/sayfa/ayrinti/2102/tr> s.78-79.

<sup>373</sup> Zabunoğlu, Cilt 2, s. 399-400; Yıldırım, İdari Yargı, s.470; Sancakdar Oğuz, “Türk İdari Yargı Sisteminde Yargılama Sürecinden Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, TBMM İdari Yargılama Sürecinde Yaşanılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı, 14 Ocak 2013, ss. 37-49, s.38; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, s.742-743; Gönen, s.463.

<sup>374</sup> Duran, Lütfi, “İdari İşlemden Sorumluluk: İptal Davası-Tam Yargı Davası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 33, S. 3-4, ss. 3-26. (İptal Davası-Tam Yargı Davası) s.24.

<sup>375</sup> Akıncı, s. 171.

<sup>376</sup> Zabunoğlu, Cilt 2, s. 399-400; Yıldırım, Başvuru, s.170.

karşıya kalınmaktadır.<sup>377</sup> Soybay'a göre; "ön karar almak için idareye yapılacak başvuruyu, uyuşmazlığın çözümü, ihlal edilen hakkın yine idare tarafından yerine getirilmesi yönünde bir girişim olarak değil, daha sonra açılacak idari davaya konu olacak işlemi açığa çıkarma başvurusu olarak değerlendirilmesi gerekir."<sup>378</sup>

Ön karar amacıyla idareye yapılacak başvuru süreleri ile idari işlemlerden kaynaklı tam yargı davalarında, idarenin özel hukuk kapsamındaki veya fiili yol<sup>379</sup> olarak nitelendirilen eylemlerinden kaynaklı açılan davalarda ve İYUK'un 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasının uygulanacağı hallerde ön kararın aranmaması, idari yargıda bu şekilde bir zorunluluğa gidilmesini anlamlandırmakta güçlüğe yol açmakta ve bu sebeplerle ön karar usulünün idari yargıda ihtiyari olarak düzenlenmesinin daha uygun olumlu olacağı da öğretide savunulan bir diğer görüştür.<sup>380</sup> İYUK'un 13'üncü maddesi mevcut haliyle idari uyuşmazlıkların yargı öncesi çözümüne herhangi bir katkı sağlamamaktadır.<sup>381</sup>

Ön karar kurumuna ilgili kişi açısından yaklaştığımızda ise; ilgilinin, bir bakıma davacının, ön karar kurumu aracılığıyla, idarenin tutumunu saptama, davanın içeriğini ve kapsamını belirginleştirme olanağına sahip olduğunu söyleyebiliriz. Başvuruyla, idare zımni veya açık işlem tesis edeceğinden, idari dava açma için bir idari kararın bulunması gerektiği yolundaki İdare Hukuku prensibi de yerine getirilmiş olacaktır.<sup>382</sup>

İdare, kesinleşmiş yargı kararı olmadan, karar kesinleşip ilam kimliği kazanmadan, uzlaşmaya, anlaşmaya ve bu zararı ödemeye yetkili kılınmamıştır. Böyle bir ödeme, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na aykırı olacağı gibi, Sayıştay denetimi başta olmak üzere, disiplin soruşturması ile birlikte hukuki ve cezai soruşturmalara da konu olabilecek, kamu görevlisi, yargı kararı bulunmadan ödeme yapması sebebiyle sorumlu tutulabilecektir. Sorumluluktan kaçınmaya dayalı bu sebepler, ön karar kurumundan beklenen amaçların neden gerçekleşmediği sorusuna cevap olarak gösterilebilir.<sup>383</sup> Dolayısıyla, idari eylemlere karşı dava

<sup>377</sup> Hondu, Selçuk, "İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, ss. 281-287, s.286.

<sup>378</sup> Soybay, s.42.

<sup>379</sup> "İdari usul ve esaslar dışında idarece yapılan eylemler "haksız fiil" niteliğinde olup, idarelik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı ancak adli yargıda dava açılması mümkündür. İdarenin bir kamu hukuku kuralına yasa tüzük, yönetmelik gibi bir kural işlem veya bir idari işleme, ya da bir yargı yeri kararın dayanmadan hotbehot "haksız fiil" niteliğinde eylemde bulunması mahkeme içtihatları ve doktrinde "fili yol" olarak nitelendirilmekte ve idarilik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı idarenin alelade bir fert durumuna geleceği, sonuçta özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklara yol açılacağı kabul edilmektedir.": D10D., T. 23.11.1993, E. 1992/3686, K. 1993/4601, (erişim tarihi: 03.01.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

<sup>380</sup> Kağıtçıoğlu, İdari Mercî Tecavüzü, s.242; Gönen, s.465.

<sup>381</sup> Özkan, Sulh, s.260.

<sup>382</sup> Gözübüyük/Tan, s. 650; Kaplan, Süreler, s.395.

<sup>383</sup> Zabunoğlu, Cilt 2, s. 400; Yıldırım, İdari Yargı, s.470; Özyörük, s.236; Ersöz, A. Kürşat, **İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu**, On iki Levha, İstanbul, 2016, (İlaç Hukuku) s. 276; Cidecigiller, Aynur,

açılmasından önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolunun işleyebilmesi için, yargı kararı olmaksızın ödeme yapılması konusunda idarenin yetkilendirilmesi gerekmektedir.<sup>384</sup>

İdare ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkların yargı dışı çözüme kavuşturulması konusunda pozitif hukuk düzenlemelerinin yetersizliği, idarenin bireylerin uğradıkları zararı giderebilmesi için gerekli yetki ve kaynaklara sahip olmaması ve mutlaka bir yargı kararının beklenmesi hususları, idarenin yargı dışı denetim yollarından yararlanamamasının başlıca sebepleridir. Bu sebeplerle idari başvuru müessesesinin rasyonel bir şekilde oluşturulması gerekmektedir.<sup>385</sup>

Her ne kadar ön karar kurumunun söz konusu amacının gerçekleşmediğini ve gerçekleşme ihtimalinin zayıf olduğunu söylenmiş ise de, belki de bu sebeplerle, uyuşmazlıkların idari aşamada çözümlenmesinin hukuksal alt yapısı oluşturulmak amacıyla 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname<sup>386</sup> çıkarılmıştır.<sup>387</sup> Anılan KHK uyarınca, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların sulh usulü ile çözümlenmesinin usul ve esasları belirlenmiş olup, KHK’da öngörülen bu usul, zorunlu başvuru yolu ile değil isteğe bağlı başvuru ile işletilmektedir. Böylece idare, mahkeme kararı olmadan ödeme yapmaya yetkili kılınmış ve şartları 659 sayılı KHK ile belirlenmiştir.

659 sayılı KHK’nın 12’nci maddesi ile “*İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.*” hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla idari işlemler sebebiyle haklarının ihlal edildiğini ihlal edenler tarafından yapılan ihtiyari idari başvurulara ek olarak İYUK’un 13’üncü maddesi kapsamında idareye yapılan başvurular<sup>388</sup> da, idarece, anılan KHK’nın 12’nci maddesi yer alan hükümler çerçevesinde incelenecektir.

659 sayılı KHK’nın 12’nci maddesine göre; sulh başvurusunun, hem idari işlemler hem de idari eylemler sebebiyle uğranılan zararların giderilmesi amacıyla yapılabilmesi

**İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, (2015), s. 249-250.

<sup>384</sup> Yıldırım, İdari Usul, s.272.

<sup>385</sup> Odyakmaz, s.14.

<sup>386</sup> RG: 02.11.2011/28103.

<sup>387</sup> Kaplan, Yargılama, s. 266.

<sup>388</sup> D15D., T. 18.06.2015, E. 2015/2110, K. 2015/4174, yayımlanmamıştır, akt. **Ersöz**, İlaç Hukuku, s.274.



mümkündür.<sup>389</sup> Anılan KHK’da belirtilen esaslar dahilinde; sulh başvurusu, zarara uğradığını iddia eden ilgililerce yapılacak olup, KHK kapsamındaki idarelerin<sup>390</sup>, idari uyuşmazlıklarda, ilgilileri sulhe davet yetkisi yoktur.<sup>391</sup>

659 sayılı KHK’da ödenecek miktarlar ve harcama yetkilileri gösterilmiş ise de idarece uzlaşma yoluna gidilebilecekken, gerekçesiz bir şekilde sulh olunmaması durumuna herhangi bir yaptırım getirilmediğinden ve uzlaşmayı özendirerek herhangi bir hüküm bulunmadığından, İYUK’un 13’üncü maddesine benzer olarak, anılan KHK’nın 12’nci maddesi uyarınca idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla hallinin gerçekleşme ihtimali zayıftır.<sup>392</sup>

İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın 15’inci maddesi; *“2577 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının başına “1.” ibaresi ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir. “2. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki idareler aleyhine açılan iptal davalarının karara bağlanması üzerine, açılacak tam yargı davasından önce bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca sulh yoluna başvurulması zorunludur. Sulh başvurusunun reddedildiği, sulhün gerçekleşmediği veya gerçekleşmediğinin kabul edildiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir.”*<sup>393</sup> düzenlemesini ihtiva etmektedir. Anılan taslağın kanunlaşması halinde, İYUK’un 13’üncü maddesinde yer alan idari eylemlerden kaynaklı tam yargı davaları açısından öngörülen zorunlu idari başvuruya ek olarak, anılan Kanun’un 12’nci maddesine ek fıkra getirilerek, iptal davasının karara bağlanması üzerine açılacak tam yargı davalarında da dava açılmasından önce idareye başvuruda bulunma zorunluluğu getirilmiş olacaktır. İYUK’un 12’nci maddesine eklenmesi tasarlanan söz konusu düzenlemeden; idari işlem dolayısıyla İYUK’un 12’inci maddesi uyarınca doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarının birlikte açabileceği, ancak ilk önce iptal davası açılarak bu davanın karara bağlanması üzerine

<sup>389</sup> Özkan, 659 sayılı KHK ile düzenlenen sulh başvurusu kurumunun, uygulamada işlerliğinin sağlanamadığından bahsederek, sulh başvurusunun zorunlu idari başvuru yolu olarak yeniden düzenlenmesi gerekliliği bulunduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre; idari işlem nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin açtıkları iptal davalarının sonuçlanmasından sonra tam yargı davası açmadan önce sulh yoluna başvurulması zorunlu tutulmalıdır. (Özkan, Sulh, s.265.)

<sup>390</sup> “Amaç ve kapsam” Madde 1: *“Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri (Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay dâhil) ve özel bütçeli idarelerin hukuk hizmetlerinin etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun şekilde yerine getirilmesine ve bu hizmetlerin yürütülmesinde uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesidir.”*

<sup>391</sup> Hasoğlu, s.81.

<sup>392</sup> Odyakmaz/Çınarlı, s.70-71; Ersöz, İlaç Hukuku, s.276.

<sup>393</sup> <http://www.basin.adalet.gov.tr/Dokuman/idari-Yargida-is-Yukunun-Azaltılması-Amaciyla-Bazi-Kanun-Ve-Kanun-Hukmunde-Kararnamelerde-Degisiklik-Yapilmasina-Dair-Kanun-Tasarisi-Taslagi>, (erişim tarihi: 08.01.2019)

açılacak tam yargı davalarının, 659 sayılı KHK'ya göre sulh yoluna başvurulmadan açılmayacağı anlaşılmaktadır.

### 1.3.1.5.1. Zorunluluğun Tespiti

İptal davalarında idari işlemler için öngörülen idari başvuru yolunun zorunlu olup olmadığının tespitinin tam yargı davası için karşılığı, dava konusu zararın idari eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespitidir. Eğer tam yargı davasında, dava konusu edilecek zarar idari eylemden kaynaklanıyor ise ilgilinin İYUK'un 13'üncü maddesi gereği idareye başvurarak zararının giderilmesini istemesi zorunludur. Bu bakımdan zararın idari eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti hususu idari merci tecavüzü açısından da önem taşımaktadır. İdari işlemler ve idari sözleşmelerden kaynaklı tam yargı davalarında ise ön karar mekanizmasının işletilmesi mecburiyeti yoktur.<sup>394</sup> Bir idari işleme karşı veya onun uygulanmasından kaynaklanan zararların tazmini amacıyla açılacak tam yargı davalarında idareye başvuru isteğe bağlıdır.<sup>395</sup> Nitekim Danıştay, hizmet kusurundan kaynaklı zararın idarenin eyleminden değil; hareketsiz kalması sonucu tesis etmiş olduğu bir idari işleminden kaynaklandığını belirttiği olayda, idari merci tecavüzünün bulunmadığını belirterek, aksi yöndeki yerel mahkeme kararını bozmuştur.<sup>396</sup> İdari sözleşmelerden kaynaklanan zararların tazmini için açılacak tam yargı davalarında eğer sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise, idareye başvurmadan doğrudan dava açılabilir.<sup>397</sup>

Görüleceği üzere, zararın idari eylemden mi yoksa idari işlem veya işlemin uygulanmasından mı kaynaklandığı, davada idari merci tecavüzü bulunup bulunmadığının tespitinde doğrudan etkilidir. Zira idari eylemden kaynaklandığı kabul edilen zararın tazmini için İYUK'un 13'üncü maddesi genel düzenleme niteliğindedir ve öncelikle görevli idareye başvuruda bulunulup ardından dava açılması zorunludur. Ancak zararın idari işlemde kaynaklandığı düşünüldüğünde; özel düzenlemelerle zorunluluk öngörülmediği sürece ilgili

<sup>394</sup> İYUK'un 12'nci maddesine göre: "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a 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 veya 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'nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."; "Ayrıca yukarıda anılan yasanın 12. maddesinde iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabilirliği belirtilmekte olup, idareye başvurarak idari davaya konu olacak yeni bir işlem oluşturulması koşul olarak getirilmemiştir. Bu durumda nasıl ki, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı durumlarda ön karar koşulu aranmıyorsa, iptal kararı üzerine açılan tam yargı davalarında da idareye başvurma koşulunun aranmaması gerektiği tartışmasızdır." (D8D., T. 01.12.1992, E. 1991/2017, K. 1992/3161 akt. **Erkut/Soybay**, s.291.)

<sup>395</sup> **Zabunoğlu**, Cilt 2, s. 399; **Kaplan**, Yargılama, s. 266.

<sup>396</sup> D8D., T. 23.03.2017, E. 2012/358, K. 2017/1914, (erişim tarihi: 10.01.2019), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

<sup>397</sup> **Kaplan**, Yargılama, s. 266.

doğrudan dava açabileceğinden idari merci tecavüzü de oluşmayacaktır. Bu noktada, zararı doğuran idari eylemin, bir idari işlemin uygulanmasının sonucu olup olmadığı hususunun tespiti bir hayli zordur.<sup>398</sup> Bu nedenlerle, öncelikle idari eylemin tanımının yapılması faydalı olacaktır.

İdari eylem, idarenin maddi yaşama yönelik sonuç doğuran iradesidir.<sup>399</sup> “İdari eylem; idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir.”<sup>400</sup> İdari eylemler; bir idari işleme dayanmayan, bir idari işlemin icrası için girişilen faaliyet ve fiillerden olmayan, doğrudan doğruya ve yalnızca bir hal, hareket, tutum ve davranış şeklinde gerçekleştirilen eylemlerdir.<sup>401</sup> İdari eylemler, bir idari işleme dayanmadıkları gibi, idari işlemin uygulanma aşamasından da ayrılırlar. Zira bir idari işlemin uygulanması sırasında gerçekleşen idari eylem o idari işlemin sonucudur ve doğal olarak bu eylemler, idari işlemlerin tabi olduğu kurallara tabidirler. Ancak ilgiliye duyurulmamış bir idari işlemin uygulanması ile ilgili eylemler bu kuraldan ayrılır ve idari eylemler gibi işlem görürler.<sup>402</sup> Bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açabileceğini düzenleyen İYUK’un 12’nci maddesi de, idari işlemlerin uygulanması ile ilgili olan idari eylemlerin idari işlemlere ilişkin kurallara tabi olduğunu göstermektedir. Bu kapsamda, bir idari işlemin icrası niteliğinde olmayan idari eylemleri ifade etmek için; “saf idari eylemler” kavramı kullanılmaktadır.<sup>403</sup>

Ayrıca idari eylem deyimini dar yorumlamamak,<sup>404</sup>

*“bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır ve taşınmaz mallarının veya tesislerinin yönetiminden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yol açan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde düşünmek gerekir.”*<sup>405</sup>

<sup>398</sup> Duran, İptal Davası-Tam Yargı Davası, s.17; Kaplan, Süreler, s.374-375, 383-384.

<sup>399</sup> Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması, s.162.

<sup>400</sup> D10D., T. 21.04.2006, E. 2004/9784, K. 2006/2598, (erişim tarihi: 28.12.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<sup>401</sup> Akylmaz/Sezginer/Kaya, İdare, s. 295-296; Kaplan, Yargılama, s.266; Yıldırım, Başvuru, s. 96; Candan, s.67, 499-500; Kaplan, Süreler, s.383.

<sup>402</sup> Gözübüyük/Tan, s. 664; Kaplan, Süreler, s. 385.

<sup>403</sup> Ayanoglu, Taner, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.165.

<sup>404</sup> Gözübüyük/Tan, s. 664; Özyay, s.827; Çağlayan, Ramazan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 3-4, 2005, ss.17-33, (erişim tarihi: 22.12.2018), <http://hukukdergi.erzincan.edu.tr/idari-eylemden-dogan-tam-yargi-davalarinda-dava-acma-sureleri-yrd-doc-dr-ramazan-caglayan/> (İdari Eylem) s.24.

<sup>405</sup> D6D., T. 12.04.2004, E. 2004/1477, K. 2004/2115; D11D., T. 30.04.2004, E. 2001/4552, K. 2004/2026 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>; D11D., T. 13.05.2008, E. 2006/5120, K. 2008/5262, (erişim tarihi: 18.12.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

Bir hakkın ihlaline sebep olan idarenin eyleminin, olumsuz bir eylem olması da mümkündür. Bu anlamda, idare tarafından tek taraflı yapılması gerekirken, icra ve ifa edilmeyen faaliyetler, hizmetler fiiller de zarara sebep olabilir.<sup>406</sup>

### 1.3.1.5.2. Hukuki Rejim

İdari eylemler için öngörülen zorunlu idari başvurunun İYUK'un 13'üncü maddesi hükmü ile genel düzenlemeye kavuşturulması, söz konusu zorunlu idari başvuruya uygulanacak hukuki düzenlemelerin tespitini kolaylaştırmaktadır. Bu bakımdan idari eylemler için dava açılmasından önce yapılması zorunlu başvurulara ilk elden uygulanacak hukuki düzenleme, 13'üncü maddedir. Ayrıca idari işlemler açısından öngörülen zorunlu idari başvuruların hukuki rejimi konu başlığında belirtildiği gibi, Anayasa'nın 74'üncü maddesi ile 3071 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri, idari eylemler açısından öngörülen zorunlu idari başvurular açısından da uygulanmalıdır.

İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılacak zorunlu idari başvurular konusunda İYUK'un 10 ve 11'inci maddelerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. *Topuz/Özkaya*, İYUK'un 11'inci maddesinde yalnızca idari işlemlerden bahsedilmesi, idari eylemlere değinilmemiş olması sebebiyle, tam yargı davalarının konusunu oluşturan idari eylemler hakkında 11'inci maddenin uygulanmayacağını belirtmiş, ayrıca altmış günlük sürenin geçmesinden sonra idarece cevap verilmesi veya kesin olmayan cevap verilmesi hallerinde kanunun aradığı anlamda ön karardan bahsedilemeyeceğini belirterek, İYUK'un 10'uncu maddesinin, ön karar amacıyla yapılan başvurular açısından uygulanmayacağını savunmuştur.<sup>407</sup> *Yenice/Esin* tarafından, ön karar amacıyla yapılan başvuruya, altmış günlük cevap süresi dolduktan sonra verilen cevabın, Kanunun aradığı anlamda ön karar olarak kabul edilmeyeceği ve ön kararın altmış günlük sürenin geçmesi ile tesis edildiği belirtilerek, İYUK'un 10'uncu maddesinin, 13'üncü madde kapsamında yapılan başvurular açısından uygulanmayacağı savunulmuştur. Anılan görüşe göre, ön karar amacıyla yapılan başvuruya verilen kesin olmayan yanıtlar da ön karar yerine geçmeyeceğinden, ilgililerin kesin cevap gelene kadar altmış günlük sürenin dolmasını beklemeleri gerekmekte olup, İYUK'un 11'inci maddesi, İYUK'un 13'üncü maddesi kapsamında yapılan başvurular açısından uygulanmayacaktır.<sup>408</sup> *Candan* da, süresi içerisinde cevap verilmemesi sebebiyle isteğin reddedilmiş sayılması üzerine, dava açma süresi de geçtikten sonra, idarece kendiliğinden veya yeniden başvuru üzerine cevap verilmesi halinde yeni bir dava açma süresi

<sup>406</sup> *Ayanoğlu*, s. 89-95; *Sarıca*, s.380; *Karavelioğlu*, s. 579.

<sup>407</sup> *Topuz/Özkaya*, s.280, 341.

<sup>408</sup> *Yenice/Esin*, s.253-254.

işlemeyeceğini, İYUK'un 10'uncu madde hükümlerinin idari eylemler açısından uygulanmayacağını belirtmektedir.<sup>409</sup> Danıştay'ın da aynı yönde kararları mevcuttur.<sup>410</sup>

*Öngören* ise, İYUK'un 10'uncu maddesinin dava açma süreleri konusunda ortak bir madde olduğunu, maddede idari eylemlerden de bahsedildiğini, bu sebeplerle ön karar amacıyla yapılan başvurularda da, idarenin cevap verme süresi geçtikten sonra verilen cevabın tebliği üzerine dava açma süresinin başlayacağını belirtmektedir.<sup>411</sup> *Çağlayan*, İYUK'un 10'uncu maddesinin idarenin sukutu halinde nasıl davranılacağını düzenlediğini ve 13'üncü maddenin uygulandığı hallerde de 10'uncu maddeden yararlanılması gerektiğini belirtmektedir. Anılan görüşe göre, ortada idari eylemin bulunmadığı hallerde, cevap süresinin dolmasından sonra verilen cevap, dava açma süresini başlatırken, ortada zarar doğurucu eylemin bulunduğu hallerde, cevap süresinin dolmasından sonra verilen cevabın, dava açma süresini başlatmayacağını kabul etmek, hak ve hakkaniyet kurallarıyla bağdaşmaz.<sup>412</sup> *Sezginer*, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılan başvurularda da 10'uncu maddenin uygulanabileceğini, ayrıca idarece verilen açık cevap veya zımni ret kararına karşı 11'inci maddeye göre üst makama veya işlemi tesis eden makama başvuruda bulunulabileceğini, buna engel bir hususun bulunmadığını belirtmiştir. Bu görüşe göre, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılan başvuru sonucunda alınan kesin olmayan yanıt veya zımni ret süresinin geçmesinden sonra idarenin cevap vermesi hallerinde, ilgili, İYUK'un 10'uncu maddesinde belirlenen şekillerde hareket edebilir veya idarenin açık veya zımni cevabı üzerine 11'inci madde kapsamında ihtiyari idari başvuru yoluna gidebilir.<sup>413</sup> *Kaplan*, da İYUK'un 10'uncu maddesinin, genel düzenleme olduğunu, 13'üncü madde kapsamında yapılan başvurular açısından da uygulanacağını, bu durumun kanunun açık düzenlemesinin gereği olduğunu, 10'uncu maddenin idari işlemler veya idari eylemler açısından farklı uygulanmasını gerektiren bir neden bulunmadığını belirtmektedir. Anılan görüşe göre; zımni ret ve dava açma süresi geçtikten sonra, ilgilinin başvurusu üzerine veya kendiliğinden verilen cevap da yeni bir dava açma süresi başlatacaktır.<sup>414</sup> *Gözübüyük*, *Tan* ve *Diñçer'e* göre; İYUK'un 10 ve 11'inci maddelerinin idari eylemler açısından da uygulanması gerekir. Dolayısıyla idarenin cevap süresinin dolmasından sonra verdiği cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlayacak veya ön karar amacıyla yapılan başvuruya verilen cevap üzerine üst makam yoksa kararı almış idari makama 11'inci madde uyarınca başvuruda

<sup>409</sup> *Candan*, s.509.

<sup>410</sup> D10D., T. 14.05.1997, E. 1996/3564, K. 1997/1841 akt. *Bal/Karabulut/Şahin*, s. 240.

<sup>411</sup> *Öngören*, s.98.

<sup>412</sup> *Çağlayan*, İdari Eylem, s.32-33.

<sup>413</sup> *Sezginer*, Sükut, s.439-440.

<sup>414</sup> *Kaplan*, Süreler, s.424.

bulunulabilecektir.<sup>415</sup> *Serter*, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılan başvuru üzerine tesis edilen işleme karşı 11'inci maddede düzenlenen idari başvuru yolunun işletilmesine herhangi bir engel bulunmadığını belirtmektedir.<sup>416</sup> *Erdem Karahanoğulları* da İYUK'un 10 ve 11'inci maddelerini genel nitelikte maddeler olduğunu belirterek, 13'üncü maddesi uyarınca yapılan başvurular hakkında 10 ve 11'inci maddelerin uygulanacağını, ilgililerin idarece verilen cevap üzerine 11'inci madde kapsamında başvuruda bulunabileceklerini, bu takdirde dava açma süresinin duracağını, ayrıca idarenin zımni ret süresi geçtikten sonra yazılı yanıt vermesi halinde de 10'uncu madde uyarınca dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağını savunmaktadır.<sup>417</sup>

Kanaatimizce de, İYUK'un 10'uncu maddesinin, İYUK'un 13'üncü maddesi kapsamında yapılan başvurular açısından uygulanmasına, ön karar amacıyla yapılan başvurularda, anılan maddeden yararlanılmasına engel bir husus bulunmamaktadır. İYUK'un 13'üncü maddesi kapsamında yapılan başvuruya, idarece kesin olmayan cevap verilmesi veya dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi durumunda, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabilmesi kabul edilmelidir. İYUK'un 11'inci maddesinin ise, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılacak ön karar başvuruları hakkında uygulama imkânı bulunmadığı, ancak ön karar amacıyla başvuruda bulunulması üzerine idarece tesis edilen işleme karşı yapılacak idari başvurular açısından uygulanabileceği kanaatindeyiz. Buna göre, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca başvuruda bulunulması üzerine idarece tesis edilen işleme karşı idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilecek, bu başvuru, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracaktır.

Danıştay'ın yaklaşımı ise İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca ön karar elde etmek amacıyla yapılan başvuruların, zımni ret süresinden sonra yazılı şekilde cevaplandırılması üzerine açılan davaların süreaşımı nedeniyle reddi gerektiği yönündedir.<sup>418</sup>

<sup>415</sup> *Gözübüyük/Tan*, s.903; *Gözübüyük/Dinçer*, s.413.

<sup>416</sup> *Serter*, s.219, dn.562.

<sup>417</sup> *Erdem Karahanoğulları*, s. 106-107.

<sup>418</sup> D10D., T. 14.05.1997, E. 1996/3564, K. 1997/1841 akt. *Bal/Karabulut/Şahin*, s.240.

### 1.3.1.5.3. Zorunlu İdari Başvuru Süresi

İdari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında, tüketilmesi zorunlu idari başvuru İYUK'un 13'üncü maddesinde belirlenen süreler içerisinde yapılmak zorundadır. Anılan maddeye göre; dava açılmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde, ilgili idareye başvurularak, hakların yerine getirilmesinin istenmesi gerekir.

*Gönen*'e göre, özel hukuktaki tazminat davalarına kıyasla, idari eylemden kaynaklı tam yargı davalarının daha kısa sürelerle tabi tutulması, idare lehine bir durum ortaya çıkarmaktadır.<sup>419</sup>

Başvuru için belirlenen bir ve beş yıllık süreler, hakları ihlal edilmiş olan bireylerin, ilgili idareye haklarının yerine getirilmesi amacıyla başvurmaları ve karar almaları için öngörülmüş süreler olup, bu süreler dava açma süreleri olarak kabul edilemez.<sup>420</sup> İYUK'un 13'üncü maddesinin dava açma süresi ile başvuru süresini ayrı ayrı düzenlemiş olması ve dava açma süresinin başvurunun açık veya zımni reddi üzerine işlemeye başlayacağı hususları da başvuru sürelerinin, dava açma süresi niteliğinde olmadığını göstermektedir. Söz konusu idari başvuru süreleri, ilgililere tanınan bir istemde bulunma süresidir.<sup>421</sup> Anılan süreler dava açma süresi niteliğinde olmadığından, dava açma sürelerinin durmaları, kesilmeleri ve uzamalarına ilişkin kanuni düzenlemeler, ön karar başvuru süreleri hakkında uygulanmamaktadır.<sup>422</sup>

Bir yıllık başvuru süresinin başlangıcında, eylemin yazılı bildirim üzerine öğrenilmesi esas ise de, yazılı bildirim mevcut olmadığı hallerde eylemin başka bir suretle öğrenilmesi dikkate alınmaktadır.<sup>423</sup> Başvuru süresinin, eylemin öğrenilmesinden itibaren işletilmeye başlaması, aynı zamanda anılan madde uygulamasında sorun çıkarıcı bir husustur. Zira eylem ile zarar, her zaman aynı anda gerçekleşmemekte, hatta birçok durumda zarar, eylem tarihinden çok sonra ortaya çıkmakta veya zararın kesinleşmesine kadar bir yıldan daha uzun süre geçebilmektedir.<sup>424</sup> "Eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla

<sup>419</sup> *Gönen*, s.467.

<sup>420</sup> *Erkut/Soybay*, s.297; *Gözübüyük/Tan*, s.672; *Gözübüyük/Dinçer*, s. 398; *Çırakman*, Süre, s. 200; *Topuz/Özkaya*, s.338-339; *Yıldırım*, Başvuru, s. 171; *Yenice/Esin*, s. 248; *Kaplan*, Yargılama, s.351; *Kaplan*, Süreler, s.392, 425; *Gönen*, s.469.

<sup>421</sup> *Yenice/Esin*, s. 248.

<sup>422</sup> *Çırakman*, Süre, s.200; *Topuz/Özkaya*, s.340; *Kaplan*, Süreler, s.392; *Yenice/Esin*, s. 248; *Erdem Karahanoğulları*, s.105.

<sup>423</sup> *Zabunoğlu*, Cilt 2, s. 396; *Coşkun/Karyağdı*, s. 234; DİDDK., T. 17.10.1997, E. 1995/545, K. 1997/477; DİDDK., T. 17.04.1998, E. 1996/468, K. 1998/196 akt. Arslan, Ahmet/Sınmaz, Emin/Dündar, Tuncay, **İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.482-486; DİDDK., T. 17.01.1997, E. 1996/764, K. 1997/46, (erişim tarihi: 18.01.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

<sup>424</sup> *Yıldırım*, İdari yargı, s. 470-473; *Kaplan*, Süreler, s.409.

birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.”<sup>425</sup> Bir yıllık başvuru süresinin başlayabilmesi için, yalnızca ilgili tarafından eylemin öğrenilmesi yeterli değil, aynı zamanda söz konusu eylem ile uğranılan hak ihlali arasında nedensellik bağının bulunduğu da öğrenilmiş olması gereklidir.<sup>426</sup> Ayrıca, bir yıllık sürenin, zararın kesin olarak ortaya çıktığı tarihten itibaren başlatılması gerekir.<sup>427</sup>

Kanun metni, lafzi yorumlandığında, (eylemin öğrenildiği ancak) zararın eylem tarihinden bir yıl geçtikten sonra ortaya çıktığı veya öğrenildiği hallerde, başvuru süresi geçtiğinden idareye başvuru yapılamayacak, ön karar kurumunu işletilemeyecek ve böylece dava açılması imkansız hale gelecek, dava açılrsa dahi reddedilecektir. Ancak anılan hüküm öğretisi ve idari yargı yerlerince isabetli olarak, hak arama özgürlüğü çerçevesinde yorumlanmakta ve sürenin, zararın, hatta bazı durumlarda zararın failinin öğrenilmesinden itibaren işlediği kabul edilmektedir.<sup>428</sup> Hakkaniyete ve hak arama özgürlüğüne uygun düşen bu yorumun, beş yıllık sürenin hesaplanması konusunda da kullanıldığı görülmektedir.<sup>429</sup> Zararın failinin öğrenilmesinden<sup>430</sup> kasıt ise söz konusu eylemden, idarenin mi yoksa şahsi olarak kamu görevlisinin mi sorumlu olduğunun, yani eylemin idariliğinin öğrenilmesidir.<sup>431</sup> Öte yandan öğretide; 13’üncü maddede bir açıklık bulunmasa da; uygulamada eylemi yapan idarenin teşhisinin kolay olmadığı, bu sebeple başvuru süresinin, zarar gören kişinin, eylemi yapan idareyi öğrenmesiyle başlayacağı da belirtilmiştir.<sup>432</sup>

<sup>425</sup> D10D., T. 21.04.2006, E. 2004/9784, K. 2006/2598, (erişim tarihi: 25.12.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<sup>426</sup> **Yenice/Esin**, s. 243-248; **Topuz/Özkaya**, s.339; **Gözübüyük/Dinçer**, s.400; **Öngören**, s. 87-88; **Kaplan**, Süreler, s. 425; D10D., T. 08.02.2012, E. 2008/5366, K. 2012/423, (erişim tarihi: 01/12/2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

<sup>427</sup> Coşkun, Şenol, “Görevli Olmayan Yargı Yerine Başvurulması Halinde İdari Dava Açma Süresi Sorunu ve AİHM’nin Mesutoğlu/Türkiye Kararı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.14, 2013, ss. 1093- 1124, s.1097-1098; D10D., T. 11.12.2001, E. 2000/3767, K. 2001/4722, akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s.225-226.

<sup>428</sup> **Topuz/Özkaya**, s.339; **Yıldırım**, İdari Yargı, s. 470-473; **Öngören**, s. 87-88; **Gözübüyük/Dinçer**, s.400; **Gözübüyük/Tan**, s.897-899; **Kaplan**, Yargılama, s. 349-350; **Kaplan**, Süreler, s.412-417; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s. 350; **Çağlayan**, İdari Eylem, s.28; **Erdem Karahanoğulları**, s.106; D10D., T. 07.02.2001, E. 1999/300, K. 2001/375 akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s.218-219; D10D., T. 08.02.2012, E. 2008/5366, K. 2012/423, (erişim tarihi: 01.12.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

<sup>429</sup> **Yıldırım**, İdari yargı, s. 470; **Gözübüyük/Tan**, s.900; **Kaplan**, Süreler, s.425-426; **Çağlayan**, İdari Eylem, s.27; D10D., T. 11.12.2001, E. 2000/3767, K. 2001/4722 akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s. 225-226; D10D., T. 20.12.2006, E. 2004/2931, K. 2006/7287, **Danıştay Dergisi**, S.115, s.329-332; D10D., T. 20.12.1994, E. 1994/1657, K. 1994/6625, **Danıştay Dergisi**, S. 90, s.1142; **DİDDK.**, T. 17.04.1998, E. 1996/468, K. 1998/196, (erişim tarihi: 05.12.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

<sup>430</sup> D15D., 11.03.2014, E. 2013/3699, K. 2014/1681, (erişim tarihi: 05.12.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<sup>431</sup> **Kaplan**, Yargılama, s.267, 350; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s.351; **DİDDK.**, T. 17.04.1998, E. 1996/468, K. 1998/196, **Danıştay Dergisi**, S. 98, s. 60-61; D10D., T. 20.09.1995, E. 1994/4773, K. 1995/3642 akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s.253-254; D10D., T. 21.04.2006, E. 2004/9784, K. 2006/2598, (erişim tarihi: 07.12.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<sup>432</sup> **Yenice/Esin**, s. 251.



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına göre de başvuru süreleri, mağdur tarafından, idarenin eylemi sebebiyle uğradığı zararın değerlendirilebilir duruma gelmesiyle başlayacaktır.<sup>433</sup>

İYUK'un 13'üncü maddesinde belirlenen sürelerin her somut olay için ayrı değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, eylemin ve zararın devam ettiği veya belli aralıklarla tekrar ettiği hallerde bir ve beş yıllık süreler bu duruma göre tespit edilecektir.<sup>434</sup>

İdari eylemler açısından da, ön karar amacıyla yapılacak zorunlu başvuruya ilişkin başvuru yol ve sürelerinin gösterilmesi ilkesi ancak, idari eylemin ilgilisi tarafından yazılı bildirim ile öğrenildiği hallerde uygulanabilecektir. Bu hallerde idarenin, ilgiliye, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılacak zorunlu idari başvuru yol ve süresi ile başvuru yapılacak mercii bildirmesi gerekir. Aksi halde başvuru süreleri işlemeye başlamayacaktır.

#### 1.3.1.5.4. Başvuru Süresinin Hukuki Niteliği

Öğretide, *Yenice/Esin*, idari eylemlerden kaynaklı zararların tazmini amacıyla açılacak dava öncesinde tüketilmesi zorunlu idari başvurulara ilişkin İYUK'un 13'üncü maddesi ile düzenlenen bir ve beş yıllık başvuru sürelerinin zamanaşımı veya dava açma süresi niteliğinde olmadığını, mahkemenin bu sürelere uyulup uyulmadığını re'sen araştırmak zorunda olduğu belirtilmektedir.<sup>435</sup> *Çırakman*'a göre, anılan başvuru süreleri; özel hukuktaki zamanaşımına benzeyen talep süreleridir.<sup>436</sup> Bir diğer görüşe göre ise anılan süreler hak düşürücü sürelerdir. Sürelere uyulup uyulmadığı idari yargı yerince re'sen incelenir, sürelerin geçirilmesiyle dava hakkı düşer.<sup>437</sup> Ayrıca Danıştay'ın da, söz konusu başvuru sürelerini hak düşürücü olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bu sebeple dava açma süresinin geçirilmesi ile başvuru sürelerinin geçirilmesi aynı sonuca sebep olmakta ve davanın reddine karar verilmektedir.<sup>438</sup>

*Gönen*, ön karar alınması için tanınan sürelerin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesinin, idari eylemlerden hakkı ihlal edilen ilgilileri mağdur ettiğini, özel hukuka kıyasla, daha kısa belirlenen başvuru süresinin idare lehine olan anılan düzenlemeyi daha da güçlendirdiğini belirtmektedir.<sup>439</sup>

<sup>433</sup> **Candan**, s. 503.

<sup>434</sup> **Kaplan**, Süreler, s.418-419; **Kaplan**, Yargılama, s.268; D10D., T. 22.03.2010, E. 2007/8900, K. 2010/2078, (erişim tarihi: 07.12.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<sup>435</sup> **Yenice/Esin**, s. 248.

<sup>436</sup> **Çırakman**, Süre, s. 200.

<sup>437</sup> **Erkut/Soybay**, s.297; **Erdem Karahanoğulları**, s.105; Ersöz, A. Kürşat, **Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Sağlık) s.40.

<sup>438</sup> D15D., T.18.02.2015, E. 2014/4112, K. 2015/868; D10D., T. 28.04.2015, E. 2013/5327, K. 2015/2089, (erişim tarihi: 10.01.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>439</sup> **Gönen**, s.470.

İdari işlemlere ilişkin zorunlu idari başvuru sürelerinin hukuki niteliği konusunda da bahsedildiği üzere; zorunlu idari başvuru sürelerinin düzenleyici nitelikte süreler olduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan başvuru süreleri geçmiş olsa bile yapılan başvuru veya açılan davada verilen görevli idari mercie tevdi kararı sonucunda, görevli idari merci, başvuruyu esastan inceleyerek değerlendirmeli ve ilgilinin zarar talebini haklı gördüğü hallerde başvuruyu kabul ederek, zararı gidermelidir.

#### 1.3.1.5.5. Başvuruda Bulunabilecekler

İYUK'un 2'inci maddesine göre; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar, tam yargı davalarını oluşturmaktadır. İYUK'un 13'üncü maddesi gereği, tam yargı davası açılmasından önce zorunlu idari başvuruda bulunması gereken ilgililer ise; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olan kimselerdir. Başvurunun yapıldığı ilk anda idari eylemden kaynaklı zararın olduğu hususu başvuruda bulunan ilgilinin iddiası olup, ilgilinin idari eylem sebebiyle hakkının ihlal edilip edilmediği, görevli idare ve idari yargı yerlerince incelenerek tespit edilecektir. Başvuruda bulunanın, zarara uğramadığının anlaşıldığı hallerde idare tarafından başvurusu reddedilen ilgilinin anılan ret işlemine karşı açtığı dava ise, söz konusu ret işleminin hukuka uygun bulunduğu gerekçesiyle esastan reddedilecektir.

#### 1.3.1.5.6. Başvurulacak Makam

İYUK'un 13'üncü maddesi, idari eylemlerden kaynaklı açılacak tam yargı davalarında ilgililerce haklarının yerine getirilmesi konusunda başvuru yapılacak makamı; "*ilgili idare*" olarak belirlemiştir. Bir görüşe göre; düzenlemedeki, "*ilgili idare*" deyimini, idari yargı önünde davalı konumunda olacak, eylemi yapan idari birimleri anlatmaktadır ve başvurunun da bu idari birimlerin en üst makamlarına yapılması gerekir.<sup>440</sup> Bir diğer görüşe göre; Kanun'da geçen "*ilgili idare*" deyimini, idare adına para ödemeye yetkili kamusal makamları işaret etmekte olup, bu sebeple ön karar başvurusu; ortada tazmin edilmesi gereken bir zarar bulunduğu için, eylemi yapan idari makama değil, o makamın bağlı bulunduğu "*ita amiri*" durumunda olan idari kuruluşa yapılmalıdır. Zira başvuru sonucuna göre, tam yargı davasının yöneltileceği idari makam da orasıdır.<sup>441</sup> Benzer şekilde; zorunlu idari başvurunun, zararın giderilmesi konusunda inceleme yapıp, istemi kabul veya reddedebilecek konumdaki idari makama, yani zarara neden olan idari makama yapılması gerektiği de söylenmektedir.<sup>442</sup>

<sup>440</sup> Yenice/Esin, s. 249-259; Topuz/Özkaya, s.340.

<sup>441</sup> Yıldırım, Başvuru, s.99; Aynı yönde; Ersöz, Sağlık, s. 43.

<sup>442</sup> Karavelioğlu, s.561.

### 1.3.1.5.7. İdari Eylemlerde Zorunlu İdari Başvuruda Bulunmanın İstisnası

İdari eylemlere karşı dava açılmasından önce zorunlu idari başvuruda bulunmanın istisnası; İYUK'un 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre; idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanlar tarafından görevli olmayan adli yargı mercilerinde dava açılması halinde, adli yargı yerlerince verilen görev yönünden ret kararları üzerine, idari yargı mercilerine açılacak davalarda, idareye başvurma şartı, yani ön karar elde etme zorunluluğu aranmamaktadır. İdari eylemlerde zorunlu idari başvuru öngören genel kanuni düzenleme, bir diğer fıkrası ile bu başvuru zorunluluğuna istisna getirmektedir. Anılan istisnai düzenleme kapsamında kalan davalarda zorunlu idari başvuru koşulu aranmamasının sonucu olarak, bu hallerde, mahkemece, idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie tevdi kararı verilmeyecektir.

*Yıldırım*, bu halde, başvuru zorunluluğunun aranmamasının sebebinin; idarenin artık iddia ve talepten haberdar olması olduğunu belirtmiştir.<sup>443</sup> *Zabunoğlu* ise, söz konusu istisnanın sonucunun, yanlış yargı yolunda tam yargı davası açan ilgililerin, ön karar kurumunun işletilmesi zorunluluğundan kurtarılması ve ödüllendirilmesi olduğunu belirterek, anılan istisnayı eleştirmektedir.<sup>444</sup>

Çözümlemesi idari yargının görev alanına girdiği halde adli yargı yerinde açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, İYUK'un 9'uncu maddesi uyarınca, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli idari yargı yerinde dava açılabilir. Görevsizlik kararı sonrası idari yargıda davanın; idari yargıya hitaben ve usul kurallarına uygun olarak yeniden hazırlanan dava dilekçesiyle açılması gerekmektedir.<sup>445</sup> Bu durumda görevsiz yargı yerine başvurma tarihi, görevli idari yargı yerine başvurma tarihi olarak kabul edilecektir. Bu sebeple görevsiz yargı yerine başvuru tarihinin, idari davaya konu edilen uyuşmazlık için öngörülen bir ve beş yıllık süre koşuluna uyması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>446</sup>

İYUK'un 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre; adli yargı yerlerinde açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra otuz

<sup>443</sup> *Yıldırım*, İdari Yargı, s.469.

<sup>444</sup> *Zabunoğlu*, Cilt 2, s. 398.

<sup>445</sup> *Karaveliöğlu*, s. 485; *Alan*, s. 36; *Coşkun*, s.1102; Öztürk, Zülal/Azapağası, Alpaslan, "Yargı Yolunu Değiştiren Görevsizlik Kararları Nedeniyle Adli ve İdari Yargı Mercileri Arasında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Terazi Hukuk Dergisi*, C.2, S.5, Ocak 2007, ss. 47-67, s.55; D10D., T. 14.05.1998, E. 1996/10085, K. 1998/2035 akt. *Bal/Karabulut/Şahin*, s. 122-123; D14D., T. 06.02.2012, E. 2011/6523, K. 2012/383; D15D., T. 08.04.2014, E. 2013/3846, K. 2014/2558; DİDDK., T. 16.04.2009, E. 2006/4580, K. 2009/1090; DİDDK., T. 22.12.2011, E. 2007/321, K. 2011/1643; DİDDK., T. 31.05.2007, E. 2006/4773, K. 2007/1302; DİDDK., T. 27.03.2013, E. 2009/3090, K. 2013/1078, (erişim tarihi: 03.11.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>446</sup> *Coşkun*, s.1096-1097; *Candan*, s. 506; *Kaplan*, Süreler, s.448; D10D., T. 08.04.1996, E. 1995/1546, K. 1996/1876 akt. *Bal/Karabulut/Şahin*, s.103-104; Bu konuda DİDDK. tarafından verilen kararlar için bkz. *Aslan/Sinmaz/Dündar*, s.390-400.

günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir.<sup>447</sup> Dolayısıyla İYUK'un 9'uncu maddesinde öngörülen otuz günlük özel süre<sup>448</sup> geçmiş olsa dahi, henüz 13'üncü maddede öngörülen sürelerin dolmamış olması koşuluyla, açılan dava süresinde kabul edilecektir. Bir başka anlatımla idari yargı yeri, adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararından sonra açılan tam yargı davasının idareye yapılması zorunlu başvuru süresinde açılıp açılmadığını inceleyecektir.<sup>449</sup> Bu halde zorunlu idari başvuru için öngörülen bir ve beş yıllık süreler bir bakıma, adli yargıda açılıp da görevsizlik kararı üzerine idari yargıda açılacak davanın dava açma süresi niteliğine bürünmektedir.<sup>450</sup>

*Topuz/Özkaya*'ya göre, adli yargıda açılan davanın görevsizlik sebebiyle reddi üzerine İYUK'un 9'uncu maddesi ile sağlanan otuz günlük sürenin dava açılmadan geçirilmesinden sonra, ancak İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca bir yıllık süre içerisinde, idari yargıda dava açılması halinde ilgili, idareye başvuruda bulunup ön karar tesis edilmesini isteyebilir.<sup>451</sup> Kanaatimizce bu halde de, İYUK'un 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen şartlar sağlanmış olduğundan, idareye başvuru şartı aranmayacaktır. Zira anılan madde, görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasından ve bu davanın görev yönünden reddi üzerine sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalardan bahsetmektedir. Bu durumda görevsizlik kararından sonra açılacak davanın İYUK'un 9'uncu maddesi uyarınca belirlenen otuz günlük sürede açılmış olması şart değildir. İlgili otuz günlük süreden sonra da tam yargı davasını açtığında, artık anılan istisnai düzenleme uyarınca idareye başvuru şartı aranmayacaktır. Bu konuda tek ayırım, ilgilinin otuz günlük süre içerisinde idari dava açması halinde, görevsiz yargı yerine başvuru tarihinin, otuz günlük süreden sonra idari dava açılması halinde ise davanın açıldığı tarihin mahkemeye başvurma tarihi olarak kabul edileceğidir.

İlgiliye görevsizlik kararından sonra tanınan otuz günlük dava açma süresi, dava açılması için kanun koyucu tarafından getirilen son dava açma tarihidir. Bu sebeple görevsizlik kararının kesinleşmesi beklenilmeden de idari yargıda dava açılabilir. Bu konuda engel bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkeme bu durumda ara kararlarla görevsizlik kararının kesinleşip kesinleşmediğini kontrol etmeli, mükerrer davanın önüne geçmelidir. Aksi halde süresinden önce açıldığından bahisle davanın reddine karar verilmesi, hak arama özgürlüğünü

<sup>447</sup> **Yenice/Esin**, s.200-202; **Coşkun**, s.1098; **Gözübüyük/Tan**, s. 901.

<sup>448</sup> **Coşkun**, s.1100.

<sup>449</sup> **Zabunoğlu**, Cilt 2, s.398; **Candan**, s.506; **Karavelioğlu**, s.591-592; D10D., T. 13.02.2007, E. 2006/5568, K. 2007/335, (erişim tarihi: 23.11.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>

<sup>450</sup> **Öngören**, İYUK'un 9'uncu maddesi açısından, idari eylemlerden dolayı açılmış tam yargı davalarındaki idareye başvuruma süresinin, dava açma süresi ile bir tutulduğunu belirtmiştir. (**Öngören**, s.110.)

<sup>451</sup> **Topuz/Özkaya**, s.342.

kısıtlayacaktır.<sup>452</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, görevsizlik kararı sonrası ilgiliye dava açmak için tanınan otuz günlük süre, görevsiz yargı yerine başvuru tarihinin korunarak açılacak idari dava için getirilen son süredir. Yukarıda da belirtildiği gibi, İYUK'un 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre; adli yargı yerlerinde açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir. Yalnızca bu halde, görevsiz yargı yerine başvuru tarihi korunmayacak, dava açma tarihi, görevsiz yargı yerine başvuru tarihi değil, idari yargı yerine başvuru tarihi olarak kabul edilecektir.

İdari yargıda dava açmak için geçerli otuz günlük süre, adli yargıda verilen görevsizlik kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlamakta ise de, adli yargı mahkemelerince idari yargının görevli olduğundan bahisle verilen görevsizlik kararlarında izlenecek yöntem konusunda açık bir düzenleme bulunmadığından<sup>453</sup> bazı hallerde adli yargının görevsizlik kararı, ilgilileri yanlış yönlendirebilmektedir. Oysa Yargıtay da; adli yargı yerlerince görevsizlik kararı verilmesi ile yetinilmesi gerektiğini, ayrıca talep halinde dosyanın görevli idari yargı yerine gönderileceği şekilde hüküm kurulmasının isabetsiz olduğunu belirtmektedir.<sup>454</sup> Bu bakımdan *Coşkun* tarafından, otuz günlük sürenin başlangıcının Anayasa'nın 40'ıncı maddesi dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>455</sup>

Danıştay 1994 yılında verdiği bir Karar'ında; adli yargı yerinde açılan davada verilen görevsizlik kararı üzerine, görevli idari yargı yerine usulüne uygun düzenlenmiş bir dilekçe ile başvuru yapılması gerektiğini, somut olayda ise, adli yargı yerine verilen dilekçe ile dava dosyasının görevli idari yargı yerine gönderilmesinin istendiği, adli yargı yerince kabul edilen talep üzerine dava dosyasının otuz gün içinde idari yargı yerine intikal ettiği anlaşıldığından, davanın süresinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>456</sup> DİDDK ise, bu konuda verdiği kararlarında; davacının, dosyanın adli yargı merci tarafından idari yargıya gönderilmesi istemini içeren dilekçelerinin; dilekçenin reddi kararı verilerek dava dilekçesi durumuna getirilip işin esasının incelenmesinin mümkün olduğunu ancak, davacının yazılı bir

<sup>452</sup> *Coşkun*, s.1103.

<sup>453</sup> Çınar, Sinan, "Görevsiz Adli Yargı Yerine Başvurulması Üzerine İdari Dava Açma Süresi Sorunu", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S. 2, 2008, ss. 201-214, (Görevsiz) s.205; *Öztürk/Azapağası*, s.56; Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 06.07.1998, E.1998/23, K.1998/25, (erişim tarihi: 30.10.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>454</sup> Y9HD., T. 04.02.2019, E. 2018/4957, K. 2019/2608; Y2HD., T. 01.03.2002, E. 2002/1512, K. 2002/2624; Y4HD., T. 01.10.2001, E. 2001/4855, K. 2001/8848; Y3HD., T. 07.02.2005, E. 2005/733, K. 2005/894; Y4HD., T. 01.07.2004, E. 2004/8199, K. 2004/8679, (erişim tarihi: 05.03.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

<sup>455</sup> *Coşkun*, s.1105-1108; DİDDK.'nin 30.12.2004 tarihli ve E. 2004/2432, K. 2004/2057 sayılı Kararı da aynı yönde olup, anılan Karar'da; ilgilinin görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren süresi içinde idari yargıda dava açmamasının nedeninin bizzat mahkeme tarafından yanlış yönlendirilmesi olduğu anlaşıldığından İYUK'un 9'uncu maddenin uygulanmamasına karar verilmiştir. Akt. *Çınar*, *Görevsiz*, s.212.

<sup>456</sup> D8D., T. 08.02.1994, E. 1993/908, K. 1994/447, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>

istemi olmaksızın, re'sen idari yargı merciine gönderilen dosyanın esasa kaydedilmeyeceğini, hataen kaydedilen dosyanın ise kaydının kapatılarak mahkemesine iadesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>457</sup> Bizim de katıldığımız görüşe göre ise dava dosyasının, davacının talebi olmaksızın adli yargı yerince, re'sen, idari yargı yerine gönderilmesi hallerinde de dilekçe ret kararı verilerek, usulüne uygun dava dilekçesi sunulması imkanının davacıya tanınması ve böylece işin esasının incelenmesi gerekmektedir.<sup>458</sup>

İlgilinin, İYUK'un 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasından yararlanarak, zorunlu idari başvuru şartı aranmaksızın dava yoluna gidebilmesi, daha doğrusu adli yargı sonrası idari yargıda açtığı davanın anılan istisna kapsamında kabul edilerek, zorunlu idari başvuru şartı aranmaması için; adli yargı yerlerince verilen kararın, görevsizlik kararı olması zorunludur. Aksi halde, adli yargı yerince verilen, davanın esastan veya görev dışında herhangi bir nedenle usulden ret kararları anılan istisnai düzenlemeden yararlanmayı sağlamayacak ve zorunlu başvuruda bulunma şartı geçerliliğini koruyacaktır.<sup>459</sup> Dolayısıyla, örneğin adli yargıda açılıp da davanın taraf sıfatı yokluğu nedeniyle usulden reddedildiği olayda, ilgili ön karar amacıyla başvuru süresi henüz dolmamışsa idareye başvuru yapıp zorunlu idari başvuru koşulunu yerine getirerek veya başvuru yapmadan, sonradan verilecek idari merci tecavüzü ve görevli idari mercie tevdi kararına katlanarak tam yargı davasını açabilecektir. Danıştay bu durumu "adli yargı yerince taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın, davanın görev nedeniyle reddine dair verilen bir karar olmadığı, ancak davacının adli yargı yerinde dava açtığı tarihte değil, taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın tebliğ edilmesiyle birlikte eylemin idariliğini öğrendiğinin kabulü gerektiği hakkında" verdiği Karar<sup>460</sup> ile davacı lehine aşmış ve yine de; adli yargı mahkemesince verilen kararın görevsizlik kararı olmadığını ve zorunlu idari başvuruda bulunma koşulunun yerine getirilmediğini belirterek, davada idari merci tecavüzü bulunduğu, görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından idari yargıda açılacak davanın konusuyla, adli yargıda açılan ve görevsizlik kararı verilen davanın konusunun aynı olması

<sup>457</sup> DİDDK., T. 16.04.2009, E. 2006/4580, K. 2009/1090; DİDDK., T. 22.12.2011, E. 2007/321, K. 2011/1643; DİDDK., T. 31.05.2007, E. 2006/4773, K. 2007/1302; DİDDK., T. 27.03.2013, E. 2009/3090, K. 2013/1078, (erişim tarihi: 03.11.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>458</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Yargı, s.370.

<sup>459</sup> Gözübüyük/Tan, s.925-926; Öngören, s.111; Coşkun, s.1099; Kaplan, Yargılama, s. 365-367; Kaplan, Süreler, s. 467; Erdem Karahanoğulları, s.116.

<sup>460</sup> D15D., T. 11.03.2014, E. 2013/3699, K. 2014/1681, (erişim tarihi: 03.11.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

gerekir.<sup>461</sup> Aksi halde, idari yargıda açılan davada, zorunlu idari başvuruda bulunma konusunda istisna olduğundan bahsedilemez.

Kanuni düzenleme, adli yargıya başvuru tarihinin, sonradan idari yargıda açılan davada dava açma tarihi olarak kabul edileceğini düzenlemekte ise de, adli yargı yerlerine sunulan dava dilekçesinin idari yargı yerlerinde de kabul edileceğini düzenlemediğinden, öğretide, ilgililerin adli yargıya sundukları dava dilekçesinden farklı bir dilekçeyle ve tazminat miktarını da artırarak davalarını açmalarının mümkün olduğu belirtilmektedir.<sup>462</sup>

İlgililerce hataya düşülerek adli yargıda açılan tam yargı davalarında verilen görevsizlik kararı sonrası süresi içinde idari yargıda açılacak tam yargı davasında, adli yargı dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarının artırılıp artırılamayacağı konusunda Danıştay'ın ise birbirinden farklı kararları bulunmaktadır.<sup>463</sup> Danıştay bir kısım kararında, tazminat miktarı değişikliğini iddianın genişletilmesi yasağı kapsamında olduğunu<sup>464</sup>, bir kısım kararlarında ise aksi yönde görüşle, tazminat miktarı artırımının iddianın genişletilmesi yasağı kapsamında olmadığını<sup>465</sup> içtihatla bağlamıştır.

Öte yandan İYUK'un 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına, 11/04/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle eklenen cümleye göre; "*Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.*"<sup>466</sup> Anılan hüküm gereğince tam yargı davasını açmada hataya düşen, adli yargıda dava açarak görevsizlik kararı ile karşılaşan ve süresi içinde bu kez idari yargıda dava açan ilgilinin, adli yargı dava dilekçesindeki tazminat miktarını, idari yargıda açacağı dava dilekçesiyle değil, davanın açılıp da eylemden kaynaklı zarar miktarının kesin olarak

<sup>461</sup> **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s. 370; **Kaplan**, Süreler, s.464, 468.

<sup>462</sup> **Coşkun**, s.1102; **Kaplan**, Süreler, s.466-467; **Çağlayan**, İdari Eylem, s. 26, dn. 23.

<sup>463</sup> Kaya, Cemil/Akcan, Recep, "Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 68, S. 1-2, 2009, ss. 123-142, s.139; Çınar, İbrahim, "Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda İslah", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2016, ss. 479-506, (İslah) s.486.

<sup>464</sup> D10D., T. 14.12.1998, E. 1997/6111, K. 1998/6699 akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s.123-125; D12D., T. 09.03.1966, E. 1966/468, K. 1966/866, Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt II, s.198, akt. Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt 2, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, (Cilt 2), s. 1372; D10D., T. 18/06/1998, E. 1996/10203, K. 1998/2643, (erişim tarihi: 10.04.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>465</sup> DİDDK., T. 12.01.2001, E. 1999/1171, K. 2001/1; D10D., T. 23/06/2004, E. 2003/2160, K. 2004/5560; D8D., T. 25.04.2001, E. 2000/3359, K. 2001/1915 akt. **Coşkun**, s. 1102; D10D., T. 24.10.2001, E. 2001/1714, K. 2001/3670 akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s. 118-120; DİDDK., T. 24.12.2009, E. 2006/149, K. 2009/3386; D6D., T. 09.01.2009, E. 2006/4922, K. 2009/36; D11D., T. 27.02.2004, E. 2001/4405, K. 2004/943; D8D., T. 04.03.2003, E. 2002/3512, K. 2003/974, (erişim tarihi: 10.11.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>466</sup> RG: 30.04.2013/28633.

belirlenmesinden sonra nihai karar verilinceye kadar, ıslah müessesesini işleterek, artırması da mümkündür.

Son olarak, İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın 16'ncı maddesinin birinci fıkrası<sup>467</sup> ile İYUK'un 13'üncü maddesinde değişikliğe gidilmesi tasarlanmış ve görevli olmayan adli yargı mercilerine süresi içinde açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda da, idareye başvuru zorunluluğunun aranacağı belirtilmiştir.

### 1.3.1.5.8. Başvuruda Bulunmanın Hukuki Sonuçları

Zorunlu idari başvuruda bulunmanın hukuki sonuçlarını, idare açısından ve ilgililer açısından ayrı ayrı incelemenin fayda olacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple, idari eylemlere karşı dava açılmasından önce tüketilmesi zorunlu idari başvuruda bulunulmasının hukuki sonuçları, anılan başlıklar altında aşağıda incelenecektir.

#### 1.3.1.5.8.1. İdare Açısından

İdari işlemlerde zorunlu idari başvuruda bulunmanın hukuki sonuçlarında bahsedildiği gibi, zorunlu idari başvuruda bulunmanın ilk ve en önemli sonucu idareyi idari işlem tesisine sevk etmektir. Ön karar amacıyla yapılan başvurularda, henüz ortada idari bir işlem bulunmamakta, zorunlu idari başvuru ile idare, işlem yapmaya sevk edilmektedir.

İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca idarenin söz konusu idari başvuruyu cevaplandırmak üzere altmış günü bulunmaktadır. Anılan maddede; "istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." denilerek altmış günün cevapsız geçirilmesiyle zımni ret işleminin oluştuğunu açıkça belirtmiştir. Sonuç olarak; anılan madde kapsamında yapılan idari başvurular açısından idarenin cevap süresinin başvuru tarihinden itibaren altmış gün olup, altmış günlük süre idarece sessiz geçirildiğinde başvurunun zımnen reddedildiği kabul edilecektir.

<sup>467</sup> "2577 sayılı Kanununun 13 üncü maddesine birinci fıkradan sonra aşağıdaki fıkra eklenmiş ve mevcut ikinci fıkra da yer alan "mercilerine" ibaresinden sonra gelmek üzere "süresi içinde" ibaresi eklenmiş, aynı fıkra da yer alan "davalarda, birinci fıkra da öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz." ibaresi "davalarda da, yukarıdaki fıkralardaki usul uygulanır." şeklinde değiştirilmiş ve son fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir." <http://www.basin.adalet.gov.tr/Dokuman/idari-Yargida-is-Yukunun-Azaltilmasi-Amaciyla-Bazi-Kanun-Ve-Kanun-Hukmunde-Kararnamelerde-Degisiklik-Yapilmasina-Dair-Kanun-Tasarisi-Taslagi>, (erişim tarihi: 08.01.2019)



İdareye cevap için tanınan altmış günlük sürenin herhangi bir şekilde durması kesilmesi veya uzaması mümkün değildir. Altmış günlük sürenin son günü çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde de bu durum değişmemektedir.<sup>468</sup>

Ayrıca yukarıda da bahsedildiği üzere; İYUK'un 10 ve 11'nci maddelerinde olduğu gibi 13'üncü maddesinde düzenlenen ve idareye başvuruya cevap vermesi için tanınan altmış günlük zımni ret süresi ve zımni ret kurumu da, Anayasa'nın 74'üncü maddesine aykırıdır.<sup>469</sup> Bu sebeple 13'üncü madde uyarınca yapılan başvurulara idarenin, açık cevap vermesi zorunluluğunun getirilmesi gerekir.<sup>470</sup>

### 1.3.1.5.8.2. İlgililer Açısından

Zorunlu idari başvurunun, başvuruda bulunan ilgililer üzerindeki sonuçları ise başvuruya verilen açık veya zımni ret işlemi üzerine dava açılabilmesi veya kabul işlemi ile zararlarının kısmen veya tamamen tazmin edilmesidir.

Dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için ön karara ihtiyaç vardır. Dava açma süresinin başlangıcı, ön karar süreci ile doğrudan bağlantılı şekilde belirlenmektedir. Ön karar amacıyla yapılan zorunlu idari başvurunun, idarece kısmen veya tamamen altmış gün içinde açıkça reddedilmesi üzerine bu işlemin tebliği üzerine veya altmış gün cevapsız geçirilmesiyle bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava açma süresi işlemeye başlayacaktır.<sup>471</sup> Görüldüğü gibi, ön karar elde etmek amacıyla yapılan zorunlu idari başvuru, dava açma süresini başlatan bir etkiye sahiptir.<sup>472</sup> Ön karar amacıyla yapılan başvuru üzerine idareden alınan, tamamen, kısmen veya zımnen ret kararı üzerine dava açma süresi başlayacak ve dava açma süresi geçirildikten sonra, eylemin veya zararın öğrenilmesinden itibaren bir yıllık süre geçirilmemiş olsa bile dava açma hakkı düşecektir.<sup>473</sup>

Ancak, hukuki rejim konu başlığı altında da bahsedildiği üzere, kanaatimizce, ilgililerin, idareden alınan açık veya zımni ret cevabına karşı İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca üst makama veya işlemi tesis eden makama başvuruda bulunma imkanı vardır. Bu ihtiyari başvuru yoluna giden ilgilinin, ön kararın tebliği veya zımni ret süresinin dolmasıyla işlemeye başlayan dava açma süresi duracaktır. Ayrıca İYUK'un 10'uncu maddesinin de idari eylemler hakkında uygulanması mümkün olduğundan, zımni ret süresi ve dava açma süresinin geçmesinden sonra idarece kendiliğinden veya yeniden başvuru üzerine cevap verilirse, bu cevabın tebliği

<sup>468</sup> Yenice/Esin, s. 253; Topuz/Özkaya, s.341.

<sup>469</sup> Yıldırım, İdari Yargı, s. 469; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, s.742.

<sup>470</sup> Yıldırım, İdari Usul, s.272; Yıldırım, İdari Yargı, s.470.

<sup>471</sup> Gözübüyük/Dinçer, s.413; Kalabalık, Yargı, s.298-299; Zabunoğlu, Cilt 2, s. 395, 398; Yenice/Esin, s. 255.

<sup>472</sup> Sezer/Bilgin, s.355-357.

<sup>473</sup> Topuz/Özkaya, s.341.

tarihinden itibaren yeni bir dava açma süresinin işlemeye başladığı kabul edilmeli, idarece kesin olmayan yanıt verilmesi halinde ise, yanıtın istemin reddi sayılarak dava açılacağı veya kesin cevabın beklenebileceği kabul edilmelidir.

İYUK'un 13'üncü maddesinde; hangi süre içerisinde dava açılacağı açıkça gösterilmemiş ise de "dava süresi içinde" açılacağı belirtilerek İYUK'un 7'nci maddesine atıfta bulunulmuştur. Anılan madde uyarınca, vergi mahkemelerinde dava açılmayacağından, altmış günlük genel dava açma süresi içerisinde dava açılacağını söyleyebiliriz.<sup>474</sup>

İdari eylemlerden kaynaklı zararın giderilmesi hususundaki idari başvurunun kısmen ret kararı ile sonuçlanması durumunda idarece kabul edilen kısmın ilgiliye ödenmesi gereklidir. Ancak bu durumun nasıl olacağı bilinmediği ve örneğinin de görülmediği belirtilmektedir.<sup>475</sup>

İdari işlem ve eylemlerin birlikte bir zarara sebebiyet verdiği durumlarda dava açma süresinin ne şekilde belirleneceği Danıştay'ın 30.12.2006 tarihli bir Kararı'nda açıklanmıştır. Anılan Karar'a göre; hak arama özgürlüğü ancak kanunla sınırlanabildiğine göre, kanundaki bu boşluğun, ilgililerin dava açma hakkını kaybetmelerine neden olmaması gerekir. Dolayısıyla idari işlem ve idari eylemlerin birlikte hak ihlaline neden olduğu ve zarara yol açmaları yönünden idari işlem ve idari eylemlerin birbirinden ayrılması mümkün değil ise, dava açma süresinin İYUK'un 13'üncü maddesine göre belirlenmesi gerekmektedir.<sup>476</sup>

659 sayılı KHK'nın 12'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca; İYUK'un 13'üncü maddesine göre yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilecek ve bu başvurular da anılan maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenecektir.<sup>477</sup> Bu çerçevede İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılan ve 659 sayılı KHK'nın 12'nci maddesi çerçevesinde incelenen ön karar amacıyla yapılan başvuru/sulh başvurusunun uzlaşılama ile sonuçlanması mümkündür. Bu halde, sulh olunamaması nedeniyle düzenlenen uyuşmazlık tutanağının, ön karar kabul edilerek bu karara karşı dava açılması gerekir. Aksi halde, uyuşmazlık tutanağı ön karar olarak kabul edilmezse, başvurusu uyuşmazlıkla sonuçlanan ilgilinin İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca başvuru yolunu tüketmediği, ön karar elde etmediği öne sürülebilir. Bu sebeple, 659 sayılı KHK'da idari eylemlerden kaynaklı sulh başvurularının uyuşmazlıkla

<sup>474</sup> Yenice/Esin, s. 254.

<sup>475</sup> Zabunoğlu, Cilt 2, s. 398-399.

<sup>476</sup> D6D., T. 30.12.2006, E. 2006/931, K. 2006/6661, (erişim tarihi:30.10.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<sup>477</sup> 659 sayılı KHK Madde 12/1: " İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir."

sonuçlanması halinde düzenlenecek uyuşmazlık tutanağının ön karar olarak kabul edileceği hususu açıkça düzenlenmelidir.<sup>478</sup>

Ayrıca, 659 sayılı KHK'nın 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında; sulh istemine ilişkin başvurunun, işlemeye başlamış dava açma süresini durduracağı, düzenlenmiş ise de<sup>479</sup>, anılan hüküm, yalnızca idari işlemlere ilişkin yapılan sulh başvuruları açısından uygulanacaktır. Zira İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılan başvurular, KHK uyarınca sulh başvurusu olarak değerlendirilmekte ise de, bu durumda dava açma süresi, İYUK'un 13'üncü maddesine göre belirlenecek ve söz konusu başvurunun idarece açık veya zımni olarak reddedilmesi üzerine işlemeye başlayacaktır. İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca başvuru yapılan aşamada, henüz dava açma süresi işlemeye başlamadığından, sürenin durması da söz konusu olmaz.<sup>480</sup>

Bu doğrultuda, İYUK'un 13'üncü maddesinde, İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı ile değişikliğe gidilmesi düşünülmektedir. Anılan tasarı taslağının 16'ıncı maddesi ile İYUK'un 13'üncü maddesine bir fıkra eklenmesi tasarlanmış ve anılan düzenlemede; 659 sayılı KHK kapsamındaki idarelerin eylemleri nedeniyle dava açılmadan önce bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca sulh yoluna başvurulmasının zorunlu olduğu ve sulh başvurusunun reddedildiği, sulhun gerçekleşmediği veya gerçekleşmediğinin kabul edildiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği açıkça belirtilmiştir.<sup>481</sup>

### 1.3.1.6. Kamu Denetçiliği Kurumu'na Başvuru

Kamu Denetçiliği Kurumu, idarelere yalnızca önerilerde bulunmakla görevli ve TBMM'ne bağlı olduğundan, Kurum'a yöneltilen başvurunun "idari başvuru" olarak kabul edilmesi mümkün değildir.<sup>482</sup> Ancak, mevzuatın, Kurum'a başvuruda bulunulabilmesi için tüketilmesini zorunlu tuttuğu bir takım ihtiyari ve zorunlu idari başvuru yolları bulunduğundan, Kurum'a yapılacak başvurular da konumuz ile bağlantılıdır.

*Eren*'in tanımıyla Kamu Denetçiliği Kurumu:

<sup>478</sup> Serter, s.226-227.

<sup>479</sup> 659 sayılı KHK Madde 12/2: *Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz.*"

<sup>480</sup> Cidecigiller, 2014, s.300; Cidecigiller, 2015, s.268.

<sup>481</sup> <http://www.basin.adalet.gov.tr/Dokuman/idari-Yargida-is-Yukunun-Azaltilmasi-Amaciyla-Bazi-Kanun-Ve-Kanun-Hukmunde-Kararnelerde-DeGISIKLIK-Yapilmasina-Dair-Kanun-Tasarisi-Taslagi>, (erişim tarihi: 08.01.2019)

<sup>482</sup> Serter, s.107; "Kendisine yapılan başvurular üzerine almış olduğu kararları icrai etkiye sahip bulunmayan, öneri niteliğinde olan kamu denetçisine yapılan başvuruya işlemekte olan idari dava açma süresini durdurucu etki tanınması, gerçekte, idari yargılama usulünün kendisine özgü kuralları ile pek açıklanabilir nitelikte değilse de, kanunun bu hükmü karşısında, kamu denetçisine yapılan başvurunun idari dava açma süresine etkisinin bilinmesinde de gerek vardır.": Candan, s.480.

*"idarenin işlemleri, eylemleri, davranışları üzerinde hukuka aykırılık ve yerindelik denetimi yapmaya; hukuka aykırı bulunduğu veya yerinde bulmadığı işlemlerin geri alınması/kaldırılması veya bu işlem veya eylemlerden doğan zararların giderilmesi ve yurttaşlara yönelik uygunsuz davranışların düzeltilmesi için ya şikayet üzerine ya da re'sen idare nezdinde girişimlerde bulunmaya ve bağlayıcı olmayan kararlar almaya yetkili olan, parlamentoya karşı sorumlu bağımsız bir devlet organıdır."*<sup>483</sup>

Ülkemizde, kamu denetçisine başvurma hakkının anayasal dayanağı, Anayasa'nın 74'üncü maddesidir. 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un<sup>484</sup> 8'nci maddesi ile Anayasa'nın 74'üncü maddesinin kenar başlığı "*dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*" şeklinde değiştirilmiş ve anılan maddeye ek fıkralar getirilerek, Kamu Denetçiliği Kurumu düzenlenmiştir. Anılan değişiklik ile herkesin, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahip olduğu, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun TBMM'ne bağlı olarak kurulacağı ve idarenin işleyişi ile ilgili şikayetleri inceleyeceği, Kamu Başdenetçisi'nin nasıl seçileceği, maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği hususları düzenlenmiştir. Bu çerçevede; 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu<sup>485</sup> ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>486</sup> yürürlüğe girmiştir.

6328 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde Kamu Denetçiliği Kurumu'nun görevi; "*Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.*" şeklinde belirlenmiştir. Söz konusu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, Kurum re'sen harekete geçememekte, ancak şikâyet üzerine görevini ifa edebilmektedir.

6328 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre; Kurum'a başvuruda bulunulabilmesi için, İYUK'ta öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda öngörülen zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmeleri gerekli olup, söz konusu idari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilecektir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edecektir. Anılan maddenin sekizinci fıkrasında ayrıca, dava açma süresi

<sup>483</sup> Eren, Hayrettin, "Ombudsman Kurumu", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1-2, 2000, ss. 79-96, s.82.

<sup>484</sup> RG: 13.05.2010/27580.

<sup>485</sup> RG: 29.06.2012/28338.

<sup>486</sup> RG: 28.03.2013/28601(mükerrer).

içerisinde Kurum'a yapılan başvuruların işlemeye başlamış dava açma süresini durduracakları düzenlenmiştir.

Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuru yapılmasından önce tüketilmesi zorunlu başvurulara ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 12'nci maddesi ile ayrıntılı düzenleme getirilmiştir. Anılan maddeye göre;

*“(1) Kuruma şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun;*

*a) 10 uncu maddesi uyarınca idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvuru yapılması,*

*b) 11 inci maddesi uyarınca idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenmesi,*

*c) 12 nci maddesi uyarınca idarî işlemde dolaylı doğan zararın giderilmesinin üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenmesi,*

*ç) 13 üncü maddesi uyarınca idarî eylemin yazılı bildirim veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak hakkın yerine getirilmesinin istenmesi, gerekir.*

*(2) Birinci fıkranın (a) bendinde öngörülen başvuru yolunun tüketilmesi hâlinde (b) ve (c) bendine göre ayrıca idarî başvuru yoluna gidilmesi gerekli değildir.*

*(3) Kuruma şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için özel kanunlarda yer alan zorunlu idarî başvuru yollarının tüketilmesi gerekir.*

*(4) Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde idarî başvuru yolları tüketilmese dahi şikâyet başvurularını kabul edebilir.*

*(5) İdarenin tutum ve davranışına karşı idarî başvuru yollarının tüketilmesi şart değildir.*

*(6) İdarenin, kanunlarda açıkça kesin olduğu belirtilen işlemlerine karşı doğrudan Kuruma şikâyet başvurusu yapılabilir.”* düzenlemesi bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 19'uncu maddesinde ise, şikâyet başvurularının inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulacağı belirtilerek, “idarî başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği” hususunun da ön inceleme konuları arasında bulunduğu belirtilmiştir. Yönetmeliğin 20'nci maddesinin ikinci fıkrasında ise; “İdarî başvuru yolları tüketilmeden yapılan şikâyet başvurusu hakkında ilgili idareye gönderme kararı verilir. Gönderme kararı

*şikâyetçiye de tebliğ edilir. Kuruma şikâyet tarihi, ilgili idareye başvuru tarihi olarak kabul edilir.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.*

Anılan düzenlemeler ile ilgililerin Kamu Denetçiliği Kurumu’na başvuru yapmadan önce tüketmeleri gereken idari başvuru yolları ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Buna göre; İYUK’un 10, 11 ve 13’üncü maddelerinde yer verilen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda düzenlenen zorunlu idari başvuru yolları tüketilmeden Kamu Denetçiliği Kurumu’na yapılan şikâyet başvurusu hakkında, ilgili idareye gönderme kararı<sup>487</sup> verilecektir. Ayrıca gönderme kararı şikâyetçiye tebliğ edilecektir. Bir diğer önemli husus, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından verilen gönderme kararı üzerine, Kurum’a yapılan şikâyetin başvuru tarihinin, ilgili idareye başvuru tarihi olarak kabul edileceğidir.

Anılan Kanun ve Yönetmelik hükümleri incelendiğinde, söz konusu düzenlemelerde bahsedilen “zorunlu idari başvuruların” dava açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvurular olduğu anlaşılmaktadır.

6328 sayılı Kanun’un 17’nci maddesinin yedinci fıkrasına göre; İYUK’un 10, 11 ve 13’üncü maddelerinde öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda öngörülen zorunlu idari başvuru yolları tüketildikten sonra, idarece verilecek cevabın tebliğ tarihinden itibaren, idarenin başvuruya altmış gün içinde cevap vermediği hallerde, bu sürenin bitmesinden itibaren altı ay içinde Kamu Denetçiliği Kurumu’na başvuruda bulunulabilir.

6328 sayılı Kanun uyarınca, dava açma süresi içerisinde Kurum’a yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağından yukarıda bahsetmiştik. Duran dava açma süresinin işlemeye başlayacağı haller Kanun’un 21’inci, Yönetmeliğin ise 38’inci maddesinde sayılmıştır. Anılan düzenlemelere göre; dava açma süresi içerisinde, Kamu Denetçiliği Kurumu’na başvuruda bulunulması ile duran dava açma süresi; başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eder. Başvurunun, Kurum tarafından yerinde görülerek kabul edilmesi halinde ise, ilgili merci Kurum’un önerisi üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder. Kurum’un dostane çözüm kararı veya karar verilmesine yer olmadığına karar verdiği hallerde ise dava açma süresi bu kararların ilgiliye tebliğinden itibaren işlemeye devam edecektir. Bir diğer hal ise Kurum’un inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandırmaması halidir ki bu durumda dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder.

<sup>487</sup> Kamu Denetçiliği Kurumu 2018 Yıllık Raporu’na göre 2018 yılında alınan toplam 17.585 adet başvurunun %30,90’ında (4812 adet) “gönderme kararı” verilmiştir: TC Kamu Denetçiliği Kurumu 2018 Yıllık Raporu, Ankara, 2019, s.59-62, (erişim tarihi: 10.04.2019), <https://www.ombudsman.gov.tr/yillik-rapor/index.html>

Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından verilen idareye gönderme kararı ve gönderme kararı verilmesinin sonucu olarak, ilgili idareye başvuru tarihi olarak Kurum'a başvuru tarihinin dikkate alınması hususları, İYUK'un idari merci tecavüzüne ilişkin düzenlemeleri ile benzerlik içerisindedir. Ancak 6328 sayılı Kanun ile öngörülen bu durum, başvurunun idari yargı yerlerinden idari mercilere gönderilmesi/tevdii şeklinde değil, Kamu Denetçiliği Kurumu'ndan idari mercilere gönderilmesi şeklinde işletilmektedir. İdari yargı yerlerince, görevli idari mercie tevdii kararı, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarına başvuru yapılmadan dava açılması halinde verilmekte iken, 6328 sayılı Kanun uygulamasında, dava açmak için tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarından başka, İYUK'un 10 ve 11'inci maddelerinde öngörülen ihtiyari idari başvuru yolları tüketilmeden Kurum'a başvurulması hallerinde de gönderme kararı verilmektedir. Bu bakımdan, 6328 sayılı Kanun'a göre, Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuruda bulunabilmek için İYUK'un 10 ve 11'inci maddelerinde öngörülen ihtiyari idari başvuru yolları da tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak kabul edilmektedir.

Ancak belirtmek gerekir ki Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuruda bulunulması, dava açılmadan önce tüketilebilecek ihtiyari bir başvuru yoludur. Kanun'un başvuru yapılmasına ilişkin isteğe bağlılığı "başvurabilirler" ifadesi ile açıkça düzenlemesine ek olarak, dava açma süresi içerisinde başvuru yapılması halinde dava açma süresinin duracağına ilişkin hüküm de Kamu Denetçiliği Kurumu'na yapılacak başvurunun ihtiyari olduğunu göstermektedir. Bu bakımdan ilgililer, dava açmadan önce Kurum'a başvurma yolunu seçebilirler.

İYUK'un 10'uncu maddesinde öngörülen idari başvurunun yapılmadığı hallerde, ortada henüz idari işlem veya eylem bulunmamaktadır. Henüz ortada idarenin bir eylem veya işlemi bulunmayan bu halde, Kurum'a başvuru yapılması halinde Kurum tarafından gönderme kararı verilerek başvuru dilekçesi ilgili idari mercie gönderilecektir. İdarenin cevabının tebliğinden itibaren veya ilgili idare başvuruya altmış gün içinde cevap vermez ise altmış günün bittiği tarihten itibaren altı ay içinde Kurum'a yeniden başvuruda bulunulabilir. Başvurunun dava açma süresi içerisinde yapılması, işlemeye başlayan dava açma süresini durduracaktır.

İdarenin tesis ettiği mevcut bir işlemin var olduğu ancak söz konusu işleme karşı İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca başvuruda bulunulmadan doğrudan Kurum'a başvuru yapılan hallerde, Kurum tarafından gönderme kararı verilerek, başvuru, ilgili idari mercie gönderilecektir. Bu halde ortada bir idari işlem (hakkında zorunlu idari başvuru yolu öngörülme) bulunmadığından, dava açma süresi işlemeye başlamıştır. Kurum'a yapılan başvuru, dava açma süresi içerisinde yapılmış ise, işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmuştur. Gönderme kararı üzerine, idareden alınan cevabın tebliği veya ilgili idarenin

altmış gün içinde cevap vermemesi halinde altmış günün bittiği tarihten itibaren altı ay içinde Kurum'a yeniden başvuruda bulunulabilecektir. Ancak Kurum'a başvurulana dek işlemiş ve Kurum'a başvuru ile durmuş olan dava açma süresi, gönderme kararı sonrası idareden alınan cevabın tebliği veya altmış günün bittiği tarihten itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edeceğinden, bu halde de, henüz dava açma süresi içerisinde Kurum'a başvuruda bulunmak ve dava açma süresini yeniden durdurmak mümkündür.

Bu çerçevede, Yönetmeliğin 12'inci maddesi düzenlemesi de; İYUK'un 10'uncu maddesi ile ilgili olarak; "idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvuru yapılmasından" bahsederken, İYUK'un 11'inci maddesi ile ilgili olarak; "idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan *idari dava açma süresi* içinde istenmesinden" bahsetmektedir. İYUK'un 13'üncü maddesi ile ilgili olarak ise; "idari eylemin yazılı bildirim veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren *bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde* ilgili idareye başvurarak hakkın yerine getirilmesinin istenmesi gerektiği belirtilmiştir. İhtiyari idari başvuru söz konusu olduğunda dava açma süresi işlemeye başlamış ise de zorunlu idari başvuru söz konusu olduğunda henüz dava açma süresi işlemeye başlamamıştır. Dolayısıyla İYUK'un 11'inci maddesinden bahsederken dava açma süresinden, 13'üncü maddesinden bahsederken ise bir ve beş yıllık başvuru sürelerinden bahsedilmesi isabetlidir. Dolayısıyla, İYUK'un 13'üncü maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık veya özel kanunlarda öngörülen zorunlu idari başvuru süreleri içinde, idari merci yerine Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuruda bulunulması halinde, başvurunun ilgili idari mercie gönderilmesine karar verilecektir. Gönderme kararı üzerine, Kurum'a yapılan başvuru tarihi, idari mercie yapılan başvuru tarihi olarak kabul edileceğinden, idari merci, başvurunun süresinde yapıldığını da dikkate alarak başvuru hakkında esastan bir karar verecektir. İdari merci tarafından verilen cevap üzerine ilgilinin dava açma süresi işlemeye başlayacaktır. Bu aşamada zorunlu idari başvuru yolunu da tüketmiş olan ilgili dava açma süresi içerisinde Kurum'a yeniden başvuruda bulunabilir. Böylece ilgili dava açmadan tüketilmesi gereken idari başvuru yolunu Kurum'un gönderme kararı ile yerine getirmiş ve zorunlu idari başvuru yolunu tüketmiş olduğundan açılacak davada idari merci tecavüzü ile karşılaşmayacaktır.

Yukarıda bahsedildiği üzere 6328 sayılı Kanun'un 17'nci maddesine göre; telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi Kurum'un başvuruları kabul edebileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik'te ise, Kanun'da belirtilen bu duruma ek olarak, idarenin tutum ve davranışına karşı idari başvuru yollarının tüketilmesinin şart olmadığı belirtilmiştir.



İYUK'un 27'nci maddesi uyarınca idari yargı yerleri, İYUK'un 14'üncü maddesine göre yaptıkları ilk incelemede, ilk inceleme konularını geçtiklerinde, eğer dava dilekçesinde yürütmenin durdurulması istemi bulunuyorsa bu istemi de incelerler.<sup>488</sup> Bu durumda anılan maddeye göre; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartları birlikte gerçekleşmiş olması halinde, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemin yürütülmesi ise, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. 6328 sayılı Kanun'a göre ise, Kurum, "telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde", idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir. İYUK'un 14 ve 15'nci maddelerinin, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmediğinden bahisle görevli idari mercie tevdi kararı verilmeyeceği şeklinde bir düzenleme içermemesi, ancak 6328 sayılı Kanun'da Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yapacağı inceleme açısından bu istisnanın düzenlenmesi dikkat çekicidir. Ayrıca, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, Kurum tarafından ilgili idari mercie gönderme kararı verilmeyip, başvurunun incelenmesine geçilmesi halinde, ilgilinin zorunlu idari başvuruda bulunması gereken başvuru süresinin bu durumdan ne şekilde etkileneceği belirli değildir. 6328 sayılı Kanun'da başvuru ile dava açma süresinin duracağı ve başvuru sonucunda kaldığı yerden işlemeye devam edeceği düzenlenmiş ise de, dava açma süresinden genelde daha kısa belirlenen zorunlu idari başvuru süresi içinde Kurum'a başvurulduğu, ancak Kurum tarafından gönderme kararı verilmeyip, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunduğu kabul edilerek incelemeye geçilmesi halinde, ilgilinin başvuruda bulunma zorunluluğu ve buna ilişkin başvuru süresinin bu durumdan ne şekilde etkileneceği hususları düzenlenmemiştir.

6328 sayılı Kanun'un aralarında 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasının; "Kurum'a başvurulabilmesi için İYUK'ta öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda öngörülen zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği" yönündeki ilk cümlesinin de bulunduğu bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek, iptallerine karar verilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur. Anılan maddeye dair iptal isteminin gerekçesi aşağıdaki gibidir:

*"17nci maddesi Kamu Denetçisine başvuru için idari başvuru yollarının tüketilmesini koşul olarak öne sürülmesi Kamu Denetçiliği Kurumunun etkinliğini azaltacak türde bir*

<sup>488</sup> Candan, s.1093.

*düzenlemedir. Mevcut hükümle idari başvuru yolları tüketilene kadar, Kamu Denetçisinin olaya müdahale etmesi gecikecek ve bu arada Denetçinin delilleri zamanında toplamasının önüne de geçilmiş olacaktır. Ayrıca; Kamu Denetçisine başvuruyu, adeta bir yargı organına yapılan başvuru gibi sıkı koşullara bağlamak, Kurumun amacıyla çelişen bir düzenlemedir.*

*... Maddeden anlaşılacağı üzere, kamu denetçisine başvurmak, adeta bir yargı organına yapılan başvuru gibi sıkı biçim koşullarına bağlanmıştır.*

*Hâlbuki kamu denetçiliğine başvuru, kurumun doğası gereği, idari yargıda dava açmaktan daha kolay, ucuz ve şekilci olmak zorundadır. Çünkü kamu denetçiliği kurumunun demokratik hukuk devletine sağladığı en önemli katkısı, yurttaşların hak arama yollarını kullanmalarını sağlamak ve onların idarenin denetimine katılmak yoluyla devlet yönetimine katılmalarını kolaylaştırmaktır. Aksi takdirde, idari yargı organlarının yanında kamu denetçiliği adında yeni bir organın daha kurulmasının gerekçesini açıklamak olanaklı olmayacaktır. 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun üst makamlara başvuru başlıklı 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru yolu yargı organına başvuru yönünden bile seçimlik kılınmış iken o yolun kamu denetçiliğine başvuru için tüketilmesinin zorunlu kılınması başvuruyu güçleştirmekten başka bir ise yaramaz. İdari başvuru yolunun tüketilmesinin aranmasının pratik bir faydası da bulunmamaktadır. Çünkü genel olarak yurttaşlar idari başvuru yolundan herhangi bir olumlu sonuç alamamaktadırlar. İptali istenen hükmün son cümlesine Kurumun, telafisi güç veya imkânsız zararların dogması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebileceği yönündeki düzenlemenin eklenmiş olması da mevcut sakıncaları ortadan kaldırmaktan son derece uzaktır.”*

*Yukarıda aktardığımız gerekçelerle, 6328 sayılı Kanun’un 17’inci maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesinin, Anayasa’nın 36, 74 ve 125’inci maddelerine aykırı olduğu belirtilerek, iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda; “Dava konusu kural ile bir kısım uyuşmazlıkların yargı mercilerinin önüne gelmeden, vatandaş ve devlet açısından olumlu şekilde sonuçlandırılması amaçlanmaktadır. Kanunun madde gerekçesinde de belirtildiği gibi idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliğinin getirilmesindeki amaç idarenin işlemlerini gözden geçirmesi ve gerekirse düzeltmesine olanak sağlanması olup, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi genel olarak idari başvuru yollarından sonuç alınamadığı gerekçesiyle dava konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu söylenemez. Kaldı ki dava konusu kuralın devamında, Kurumun telafisi güç veya imkânsız zararların dogması ihtimali bulunan hallerde, idari başvuru yollarının tüketilmemiş olması halinde dahi*

*başvuruları kabul edeceği hükmüne yer verilmek suretiyle Kuruma gerekli hallerde etkili müdahalede bulunabilme imkânı da sağlanmıştır.*

*Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasanın 74. maddesine aykırı değildir İptal isteminin reddi gerekir.*

*Kuralın, Anayasanın 36. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.”* denilerek, söz konusu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine karar verilmiştir.<sup>489</sup>

Kamu Denetçiliği Kurumu’na yapılan başvuru ihtiyari nitelikte olmasına rağmen, bu başvuruda bulunulabilmesi için öncesinde bazı idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğinin düzenlenmesi, Kurum’a başvuruyu oldukça güçleştirmektedir. Bu bakımdan yukarıda belirtilen ve 6328 sayılı Kanun’un 17’inci maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesinin iptaline karar verilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvuruda belirtilen iptal isteminin gerekçesine aynen katılmaktayız

### **1.3.1.7. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Kapsamında İdari Başvuru**

5233 sayılı Kanun kapsamında yapılacak idari başvurulara konu zararların, hem idari işlem hem de idari eylemlerden kaynaklanabilmesi ve anılan Kanun uyarınca yapılacak başvuruların zorunlu olup olmadığı hususları, anılan Kanun uyarınca yapılacak idari başvurulara ilişkin ayrı bir başlık altında açıklama yapılmasını gerekmektedir.

Bilindiği gibi Türk İdare Hukuku’nda idarenin, idari mali sorumluluğu yalnızca kusur esasına dayanmamakta, idare, kusur koşulu aranmadan, kusursuz olarak da sorumlu tutulabilmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayandığı ilkelerden birisi, sosyal risk ilkesidir. Anılan ilke uyarınca, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararlardan ve bu zararlardan idarenin sorumlu tutulmasından bahsedilir.<sup>490</sup>

5233 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, özel kanuni düzenleme olmamasının da bir sonucu olarak, terör eylemleri ve terörle mücadele faaliyetlerinden

<sup>489</sup> AYM., T. 27.12.2012, E. 2012/96, K. 2012/206, (erişim tarihi: 20.04.2019), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

<sup>490</sup> Akyılmaz, Bahtiyar, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.IX, S.1-2, 2004, ss.185-211, (Sosyal Risk) s.186-189; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Yargı, s. 602; Yıldırım, İdari Yargı, s.330-340; Gözübüyük/Tan, s.701; Karavelioğlu, s.238; Kalabalık, Yargı, s.238; Gözübüyük, A. Şeref, “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.50, S. 3-4, ss. 193-199, s.197-198; Işıklar, Celal, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller”, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, 2009, ss.569-636, (erişim tarihi: 20.01.2019), [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s\\_28.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_28.pdf) (AYİM) s.580; Sever, s.172. Ayrıca 5233 sayılı Kanun’un gerekçesinde de; “*idarenin önlemekle yükümlü olduğu hâlde önleyemediği birtakım zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasından*” bahsedilmektedir.

kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının tazmini, genel hükümler dairesinde talep ve dava edilmekteydi. Bu dönemde, terör eylemleri ve terörle mücadele faaliyetlerinden kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazmininin talep edildiği davalarda verilen kararlara bakıldığında; idarenin, kimi zaman kusura dayalı, kimi zaman kusursuz sorumluluğunun risk veya kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerine dayalı, ancak çoğunlukla sosyal risk ilkesine dayalı sorumluluğuna hükmedildiği görülmektedir.<sup>491</sup> Danıştay'ın, özellikle 1990 yılından sonraki kararlarında, idarenin, sosyal risk ilkesine dayalı sorumlu tutulabilmesi için, zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının aranmadığı kabul edilmiştir.<sup>492</sup> İlerleyen zamanlarda ise, Danıştay'ın sosyal risk ilkesine ilişkin, nedensellik bağı aranmadan idarenin sorumlu olacağı yönündeki bu içtihadı, nedensellik bağı bulunan hallerde zararların, sosyal risk ilkesine dayanılarak tazmin edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.<sup>493</sup>

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un<sup>494</sup> 27.07.2004 tarihli Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle birlikte, terör ve terörle mücadeleden kaynaklı, maddi zararların, sosyal risk ilkesi uyarınca, idare tarafından sulhen karşılanması hususunda olmak üzere genel, kanuni düzenleme getirilmiştir. Böylece Kanun'un yürürlüğünden önce genel hükümlere göre, idari eylemlerden veya idari işlemlerden kaynaklı meydana gelmesine göre İYUK'un 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca iptal ve tam yargıları davası açılmaktayken, anılan Kanun ile İYUK'tan farklı bir idari usul öngörülmüştür.

5233 sayılı Kanun'un amacı; 1'inci maddesinde belirtildiği üzere; terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle “*maddî zarara*” uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesidir. Kişilerin uğradıkları zararların anılan Kanun kapsamında karşılanabilmesi için, öncelikle zararın terör veya terörle

<sup>491</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, Hayrettin, Yıldız, Hayrettin, İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.116, 2016, ss.135-178; Terör olaylarından idarenin sorumluluğunun ancak kusurlu sorumluluk dahilinde mümkün olduğunu savunan görüş için bkz. **Gözler**, Cilt 2, s.1221 vd.

<sup>492</sup> **Candan**, s.178; **Karavelioğlu**, s. 229, 239; **Kalabalık**, Yargı, s.238; **Gözübüyük**, s.197-198; **Yıldız**, s.163 vd; **Işıklar**, AYİM, s.580; **Akyılmaz**, Sosyal Risk, s.188; Çağlayan, Ramazan, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007, (Kusursuz), s.323-335; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s. 603; D10D., T. 13.10.1993, E. 1992/3372, K. 1993/3777; D10D., T. 25.12.1997, E. 1996/9012, K. 1997/6164; D10D., T. 06.11.1997, E. 1996/2383, K. 1997/4163, (erişim tarihi: 05.02.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>; D10D., T. 08.10.1996, E. 1995/2388, K. 1996/5893; D10D., T. 04.10.1996, E. 1995/1102, K. 1996/5774, (erişim tarihi: 05.02.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>; Zarar ile idarenin faaliyeti arasında nedensellik bağının bulunmadığı hallerde, idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğuna gidilemeyeceği görüşü hakkında bkz. **Gözler**, Cilt 2, s.1224.

<sup>493</sup> **Yıldız**, s.166-168; Eroğlu Durkal, Müzeyyen, “Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 2, 2018, ss.315-369, s.321-322; **Sever**, s.171; Yayla, Ahmet, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.105; D10D., T. 29.01.2007, E. 2004/7285, K. 2007/212; D10D., T. 25.02.2003, E. 2001/4795, K. 2003/696; D10D., T. 18.09.2007, E. 2005/4493, K. 2007/4199; D10D., T. 21.04.2008, E. 2006/5024, K. 2008/2685, (erişim tarihi: 08.02.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

<sup>494</sup> RG: 27.07.2004/25535.

mücadeleden doğmuş olması gerekmekte olup, bu hususa, somut olayın özellikleri göz önüne alınarak karar verilecektir.<sup>495</sup> Ayrıca, 5233 sayılı Kanun, yalnızca maddi zararları kapsamına almış, manevi zararlara ilişkin düzenleme getirmemiştir. Bu sebeple terör eylemleri veya terörle mücadele faaliyetlerinden doğmuş olsa da, manevi zararlar, anılan Kanun'a dayalı olarak talep edilemeyecektir. Bunun dışında, Kanun'un 2'nci maddesinde; bazı zararların Kanun'un kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan 5233 sayılı Kanun'a dayalı olarak tazmin edilebilecek zararların söz konusu düzenleme ile kapsam dışı bırakılan zarar kalemlerinden de olmaması gerekir.

Anılan Kanun'un 6'ncı maddesine göre; *“zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. ... Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, nihai işlem sonucunun ilgiliye tebliğine kadar genel hükümlere göre dava açma sürelerini durdurur”*<sup>496</sup> Anılan Kanun'un 17'nci maddesi uyarınca yürürlüğe konan Yönetmelik'te de; altmış günlük süreden sonra yapılacak başvurunun kabul edilmeyeceği, başvurunun süre yönünden reddedildiğinin bir tutanağa bağlanarak ilgiliye yazılı olarak tebliğ edileceği hususları, Kanun ile paralel olarak, düzenlenmiştir.<sup>497</sup>

5233 sayılı Kanun kapsamında olan zararlar, büyük çoğunlukla idari eylemlerden kaynaklanıyor olsa da, bazı hallerde idari işlemlerden de kaynaklanabilir.<sup>498</sup> Bilindiği gibi, idari işlemlere karşı İYUK'un 12'nci maddesine göre; doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları birlikte açılabileceği gibi, ilk önce iptal davası açılarak, alınan karar üzerine veya idari işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açılabilir. Dolayısıyla, terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zarar, eğer idari işlemde kaynaklanıyor ise, ilgilinin altmış günlük dava açma süresi, İYUK'un 7'nci ve 12'nci maddeleri uyarınca işlemeye başlayacak olup, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan idari başvuru, Kanun'unda düzenlendiği şekilde, işlemeye başlamış olan dava açma süresini, nihai işlem sonucu başvuruda bulunana tebliğ edilene kadar

<sup>495</sup> **Eroğlu Durkal**, s.330-331.

<sup>496</sup> 5233 sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinde ise: *“Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvuruları halinde, 19/7/1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır.”* şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu bakımdan açıklamalarımızın yalnızca Kanun'un yayımı tarihinden sonra meydana gelen zararlar açısından yapılacak idari başvurulara ilişkin olduğunu belirtmemiz gerekir.

<sup>497</sup> Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Yönetmelik: RG: 20.10.2004/25619.

<sup>498</sup> **Sever**, s.184-185; **Eroğlu Durkal**, s.336.

durduracaktır.<sup>499</sup> *Eroğlu ve Sever*'e göre; bu halde yapılacak olan idari başvuru, zorunlu nitelikte olmayıp, ihtiyari idari başvurudur. Bu sebeple, idari işlem sebebiyle maddi zarara uğrayan ilgili dava açma süresi içerisinde doğrudan dava açabileceği gibi, 5233 sayılı Kanun kapsamında zarar tespit komisyonuna idari başvuruda da bulunabilir.<sup>500</sup> *Sever*'e göre; 5233 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin son fıkrasında yer alan ve Kanun'un İYUK hükümlerine atfı yapan tek düzenlemesi olan; “*dava açma süresi içinde yapılan başvuru, nihaî işlem sonucunun ilgiliye tebliğine kadar genel hükümlere göre dava açma sürelerini durdurur*” şeklindeki hüküm ve idari işlemlerde, zorunlu idari başvurunun istisnai olması sebebiyle, idari işlemlerden kaynaklı 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılacak idari başvurular ihtiyari niteliktedir. Bu sebeple ilgili, 5233 sayılı Kanun kapsamında idari başvuru yapabileceği gibi, İYUK'un 12'nci maddesi uyarınca doğrudan tam yargı davası da açabilir. 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuru yapılması halinde, başvuru, dava açma süresini durduracaktır.<sup>501</sup>

Terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararların idari eylemlerden kaynaklandığı<sup>502</sup> hallerde ise, *Eroğlu*, bu konuda 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılacak idari başvuruların, ön karar başvurusu olarak kabul edileceğini, Danıştay'ın aksi yönde kararları bulunsa da, yapılan başvuruların ihtiyari idari başvuru niteliğinde olduğunu, ilgilinin İYUK kapsamında başvurmak yerine, 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunabileceğini ve sulh başvurusu sonucunda verilen kararın ön karar yerine geçeceğini belirtmektedir. Bu görüşe göre; Kanun'un amacı zararların sulhen karşılanması olduğundan ve 5233 sayılı Kanun ile getirilen süreler, İYUK'un 13'üncü maddesinde belirlenen sürelerle göre oldukça kısa belirlendiğinden, idari başvurunun zorunlu olduğunun kabulü halinde hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması sonucu doğacaktır.<sup>503</sup>

İdari eylemden kaynaklı zarar söz konusu olduğunda, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılacak idari başvurunun, ihtiyari nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunan *Sever* ise, bu görüşüne gerekçe olarak, 5233 sayılı Kanun'un, İYUK ile aralarında genel-özel kanun ilişkisinin bulunduğu dair bir düzenleme içermemesini, 5233 sayılı Kanun'un yalnızca belirli türde zararları, belirli bir sınır dahilinde kapsamına almasını ve İYUK'un 13'üncü

<sup>499</sup> **Eroğlu Durkal**, Müzeyyen, Terör, s.336-337.

<sup>500</sup> **Sever**, s. 179, 185-186; **Eroğlu Durkal**, s.337, 352.

<sup>501</sup> **Sever**, s.185-186.

<sup>502</sup> Anılan Kanun kapsamında yapılacak başvuru ve açılacak davalarda sürelerle ilişkin açıklamalarda bulunurken, terör ve terörle mücadele faaliyetlerinden doğan zararların idari işlem veya idari eylemlerden doğabileceğinden bahsediliyor ise de; yukarıda bahsedildiği üzere, sosyal risk ilkesi kapsamında karşılanacak zararlarda, zarar ile idari işlem veya eylem arasında nedensellik bağının olmadığı kabul edilmektedir. Nedensellik bağının bulunduğu hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanamayacağı, idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğa göre sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir. Danıştay tarafından verilen kararlarda ise, 5233 sayılı Kanun'un sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali olduğu kabul edildiğinden, 5233 sayılı Kanun'un uygulanacağı hallerde aslında, idari işlem ve idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır.

<sup>503</sup> **Eroğlu Durkal**, s.337-338, 352, 363.

maddesi kapsamında alınacak ön kararın bir idari işlem niteliğinde olmasına karşın, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurunun sonucunda sulh name düzenlenecek olmasını göstermektedir. Ayrıca 5233 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru sürelerinin, İYUK'un 13'üncü maddesinde öngörülen sürelerden oldukça kısa olması sebebiyle hak arama özgürlüğüne önemli bir sınırlama getirecek bu durumun, yorum yoluyla kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, 5233 sayılı Kanun ile idari başvuru yolu getirilmesi, genel hükümlere göre, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca başvuru yapılarak, edinilen ön karar üzerine, dava açılmayacağını göstermez. Bu sebeplerle, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren bir idari eylem sebebiyle genel hükümler çerçevesinde, altmış gün içinde başvuru yapan ilgilinin başvurusunun, doğrudan 5233 sayılı Kanun kapsamında yapıldığı varsayılmamalıdır. Ancak söz konusu idari başvuru, 5233 sayılı Kanun ile belirlenen altmış günlük süre içinde yapılmış olduğundan, idarenin ilgiliye zımni ret süresi içinde sulh yolunu önermesi mümkündür. Sonuç olarak, hem idari işlem hem de idari eylemlerden kaynaklı zararlar açısından, 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılacak idari başvuruların ihtiyari nitelikte olduğunun kabulü gerekir. Nitekim buna ilişkin; İYUK'ta ve 5233 sayılı Kanun'da herhangi bir sınırlayıcı hüküm bulunmamakta, 5233 sayılı Kanun'da başvuru yolunun zorunlu olduğuna ilişkin açık düzenleme de bulunmamaktadır.<sup>504</sup>

*Yayla*, 5233 sayılı Kanun uyarınca başvuruda bulunmanın zorunlu olmadığını, ilgililerin isterlerse, 5233 sayılı Kanun'a göre başvuruda bulunmayıp, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca idari başvuruda bulunulabileceklerini ve bunun aksinin de mümkün olduğunu belirtmektedir. *Yayla*'ya göre, idari başvuru zorunludur ancak bunun hangi kanuna göre yapıldığı fark etmeyecektir.<sup>505</sup>

*Kağıtçıoğlu*, 5233 sayılı Kanun'da idareye başvuru süresinin altmış gün olarak belirlendiğinden bahsederek, söz konusu düzenlemenin kanun koyucunun, İYUK'un 13'üncü maddesi ile belirlenen başvuru sürelerine ilgililer aleyhine istisnalar getirme eğilimini gösterdiğini belirtmiştir.<sup>506</sup> *Candan* ise, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılacak özel başvuru yöntemini İYUK'un 10'uncu madde başlığı altında incelemiştir.<sup>507</sup>

*Ketenoğlu*, 5233 sayılı Kanun'a göre açılacak davalarda, dava açmadan önce komisyona yapılacak başvurunun zorunlu olduğunu belirtmiştir. Anılan görüşe göre; 5233 sayılı Kanun kapsamında açılan davaların ön şartı, ilgili valiliklere başvuruda bulunulmasıdır. 5233 sayılı Kanun kapsamında açılacak davalarda, Kanun'un 6'ncı maddesi uyarınca, zarar konusu olayın

<sup>504</sup> **Sever**, s.186-187, 207.

<sup>505</sup> **Yayla**, s.149.

<sup>506</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Mercî Tecavüzü, s.243.

<sup>507</sup> **Candan**, s.452-454.

öğrenilmesinden itibaren altmış gün, her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde ilgili valiliğe başvuruda bulunulması gerekmektedir. İlgili valilik tarafından verilecek kararlara karşı, İYUK'un 7'nci maddesinde düzenlenen altmış günlük genel dava açma süresi içerisinde dava açılabilecektir.<sup>508</sup>

Danıştay'ın, 5233 sayılı Kanun'un uygulanacağı hallerde, genel hükümlere göre dava açılmayacağı, genel hükümlere göre açılan davada 5233 sayılı Kanun uyarınca husumetin ilgili valiliğe yöneltilmesi gerektiği, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra genel hükümlere göre açılan davalarda sosyal risk ilkesine dayalı dava açılmayacağı, sosyal risk ilkesi uyarınca talep edilen zararlarda 5233 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır.<sup>509</sup> Danıştay'ın bu yönde verdiği kararlar, terör ve terörle mücadeleden kaynaklanan ve sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gereken maddi zararlar açısından ilgililerin 5233 sayılı Kanuna göre zorunlu idari başvuruda bulunması gerektiğinin kabul edildiği izlenimi yaratmaktadır. Nitekim Danıştay kararlarına bakıldığında, 5233 sayılı Kanun'un sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali olduğunun kabul edildiğini, 5233 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı hallerde davanın hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkesine göre karara bağlanacağına kabul edildiğini görmekteyiz. Buradan çıkan sonuç; terör ve terörle mücadele sebebiyle uğranılan maddi zararın, sosyal risk ilkesine dayalı tazmin edilmesi gereken bir zarar olduğu durumlarda, 5233 sayılı Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla başvuruda bulunmanın bir zorunluluk olduğudur. Aksi halde, genel hükümlere göre açılan davada, somut olayda hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğun bulunmadığı, zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağı bulunmadığı anlaşıldığında, sosyal risk ilkesinin yasalaşmış halinin 5233 sayılı Kanun olduğu gerekçesiyle, genel hükümlere göre açılan dava ret kararı ile sonuçlanacaktır. Dolayısıyla 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce hem maddi hem manevi zararlar açısından içtihadı olarak uygulanagelen sosyal risk ilkesi, 5233 sayılı Kanun sonrası dönemde ancak anılan Kanun uyarınca başvuruda bulunanlar açısından uygulanabilecektir. Bu bakımdan, içtihatlarla kabul edildiği döneme nazaran sosyal risk ilkesinin uygulama alanının daraltıldığını söyleyebiliriz.

Kanaatimizce, 5233 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru yolunun zorunlu olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması, idari işlemler açısından zorunlu idari başvurunun

<sup>508</sup> Ketenoğlu, Feyyaz, Danıştay Kararları Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun'un Uygulanmasından Doğan Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015 s.84-86, 91.

<sup>509</sup> D15D., T. 19.11.2015, E. 2012/5325, K. 2015/7807; D15D., T. 18.10.2012, E. 2012/189, K. 2012/7048; D15D., T. 25.01.2017, E. 2016/6798, K. 2017/484; D15D., T. 13.02.2013, E. 2012/5882, K. 2013/1154, (erişim tarihi: 10.02.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>; D15D., T. 13.11.2011, E. 2011/1047, K. 2011/5401, (erişim tarihi: 10.02.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>



ihiyariliği, idari eylemler açısından ise zorunlu idari başvuru yolunun İYUK'un 13'üncü maddesiyle düzenlendiği dikkate alındığında, 5233 sayılı Kanun uyarınca zarar tespit komisyonlarına yapılacak başvurunun ihtiyari idari başvuru olduğunun kabulü gerekir. Bu bakımdan, 5233 sayılı Kanun uygulamasında verilen kararlarda da bu hususa dikkat edilmeli, idari başvurunun zorunluluğu, yargı kararlarıyla benimsenmemelidir. Terör ve terörle mücadelede doğan maddi zararların tazmini amacıyla, 5233 sayılı Kanun kapsamında sulh yoluna başvuru ilgililerin iradesine bırakılmalı, anılan Kanun kapsamında başvuruda bulunulmadan doğrudan açılan davalarda da ilgilinin maddi zararının sosyal risk ilkesine dayalı tazmini kabul edilmeli, 5233 sayılı Kanun uyarınca başvuruda bulunmaması sebebiyle anılan ilkeye dayalı zarar tazmin yolu kapatılmamalıdır. Aksi halde, sosyal risk ilkesine dayalı olarak, maddi zararın tazmin edilmesi gereken her durumda, ilgililerin 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunarak dava yoluna gitmelerinin zorunlu olduğu kabul edilmiş olur. Hâlbuki zarara uğrayan ilgili, genel hükümlere göre de başvuruda bulunup dava açabilmeli, 5233 sayılı Kanun uyarınca başvuruda bulunmaması, onun sosyal risk ilkesine dayalı zararını tazmin imkanını elinden almamalıdır. Ancak bu halde 5233 sayılı Kanun uyarınca getirilen idari başvuru yolu ihtiyari kabul edilmiş ve ilgililere ek bir imkan sağlamış olur. Aksinin kabulü durumunda 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce İYUK'un 13'üncü maddesine dayalı bir ve beş yıllık sürelerde başvuruda bulunarak maddi ve manevi zararın tazminini talep ve dava edip, hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkesine dayalı zararını giderebilen ilgili, son durumda sosyal risk ilkesine dayalı talebini 5233 sayılı Kanun kapsamında altmış günlük süre içerisinde başvuru yapması koşuluyla elde edebilecektir.

Sonuç olarak, terör ve terörle mücadelede kaynaklı zararın idari eylemlerden doğduğu hallerde, 5233 sayılı Kanuna başvurmadan doğrudan açılan davalarda (dava altmış günlük süre içinde açılmış olsa dahi) idari merci tecavüzü sebebiyle verilecek görevli idari mercie tevdi kararı, 5233 sayılı Kanuna göre idari başvuru yapılmadan dava açıldığından bahisle, dava dilekçesinin ilgili Valiliğe tevdi şeklinde değil, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca başvuru yapılmadığından bahisle dava dilekçesinin ilgili Bakanlığa tevdi şeklinde verilmelidir. Zararın idari işlemden doğduğu durumlarda ise, 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuru yapılmadan İYUK'un 12'nci maddesi uyarınca doğrudan dava açılan hallerde, ilgilinin sulh yoluyla zararını karşılama yol ve imkânını kullanmak istemediği kabul edilerek, dava ilgili Bakanlık husumetiyle esastan görülerek çözümlenmelidir. Bu hallerde, mahkemelerce, 5233 sayılı kanun uyarınca başvuru yolu tüketilmediği gerekçesiyle dava dilekçesinin ilgili Valiliğe tevdi şeklinde karar verilmemesi gerekir.

Öte yandan, anılan Kanun'da öngörülen idari başvurunun zorunlu olup olmadığı konusunda dikkate alınması gereken bir diğer husus, Kanun'un 6'ncı maddesinde mevcut; *"ilgili valilik dışında diğer valilikler, kaymakamlıklar, Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri, diğer bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvurular ilgili valiliğe gönderilir."* düzenlemesidir. Anılan düzenleme ile, Kanun kapsamındaki başvuruların ilgili valilik dışında diğer valilikler, kaymakamlıklar, dış temsilcilikler ve diğer bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılması halinde de başvurunun ilgili valiliğe gönderilmesi öngörülmektedir. Bu bakımdan sorulması gereken soru; kamu kurum ve kuruluşları ifadesinin içerisine idari yargı yerlerinin de dâhil edilip edilmeyeceğidir. Kanaatimizce Kanun'un kamu kurum ve kuruluşlarından kasıt idari teşkilat içerisinde yer alan merciler olduğudur. Aksi halde Kanun'un başvurunun mahkemelere yapılması halinde dahi ilgili valiliğe iletileceği düzenlemesi, söz konusu idari başvurunun zorunlu olduğu yorumuna varmaktadır. Ancak Kanun'da söz konusu idari başvurunun zorunlu olduğu veya Kanun kapsamındaki başvurunun İYUK'un 13'üncü maddesi yerine işletileceği şeklinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksinin amaçlanması, yani başvuru yapılmadan dava açılması halinde başvuru dilekçesinin ilgili valiliğe gönderilmesi gerektiğinin amaçlanması halinde, bu durumun Kanunda başvuru yolunun tüketilmesinin zorunlu olduğu şeklinde veya "mahkemelere" veya "idari yargı yerlerine" yapılan başvuruların da ilgili valiliğe gönderileceği şeklinde açık düzenleme ile öngörülmesi gerekirdi. Nitekim bu yönde açık düzenleme 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinde bulunmaktadır. Bu sebeplerle, 5233 sayılı Kanun'daki söz konusu düzenlemenin, 3071 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin güttüğü amaç çerçevesinde getirildiği düşünülmektedir.<sup>510</sup>

Kanun'da öngörülen idari başvuru yolunun ihtiyari niteliği gereği, genel hükümlere dayalı dava açılması yerine, öncelikle 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuru yapılarak, idare ile sulh olunması yolu seçilebilir. İdari işlemlerden kaynaklı maddi zararların tazminine yönelik 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan idari başvuru sonucunda, sulh olunamayan zararların tazmini amacıyla açılacak dava; idari işlemin tebliği veya icra tarihi itibarıyla başlayan, idari başvuru yapılmasıyla duran ve komisyonun nihai kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eden, genel dava açma süresi içerisinde açılacaktır. İdari eylemlerden kaynaklı oluşan maddi zararların tazminine yönelik 5233 sayılı Kanun uyarınca

<sup>510</sup> 3071 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde; *"Dilekçe, konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir."* düzenlemesi bulunmaktadır.

yapılan idari başvuru sonucunda açılacak davalarda dava açma süresi ise; başvuru sonucunda komisyonun nihai kararının ilgiliye tebliği ile başlayan genel dava açma süresidir.<sup>511</sup>

5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan idari başvuru sonucunda alınan ret kararının tebliği üzerine, komisyon kararına karşı iptal davası açılabilir gibi, iptal ve tam yargı davası birlikte veya iptal davası açılmadan doğrudan tam yargı davası da açılabilir.<sup>512</sup> Dolayısıyla genel hükümlere göre idari işlemde kaynaklı açılacak tam yargı davalarında olduğu gibi, 5233 sayılı Kanun'daki usul izlendikten sonra idari işlemde kaynaklı zararın tazmini amacıyla açılacak tam yargı davalarında da, iptal ve tam yargı davası birlikte açılabilir. Genel hükümlere göre idari eylemlerden kaynaklı zararların tazmini amacıyla açılacak tam yargı davalarında iptal davası ile tam yargı davası birlikte açılmamasına rağmen, 5233 sayılı Kanun'daki başvuru usulü izlendikten sonra, açılacak tam yargı davasında, iptal davası ile tam yargı davası birlikte açılabilir. İdari eylemden kaynaklı bir zararın tazmini talebiyle 5233 sayılı Kanun'a göre yapılan idari başvuru sonucunda tesis edilen ret işlemi/uyuşmazlık tutanağı, Danıştay'ın kararlarına göre, bir idari işlemdir ve tam yargı davasıyla birlikte, işlemin iptali de dava edilebilir. Oysa yukarıda bahsedildiği gibi, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılan başvuru sonucunda elde edilen ön kararın, iptal davasına konu edilebilecek bir idari işlem niteliği taşımadığı, öğretisi ve Danıştay tarafından kabul edilmektedir. Dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararların tazmini amacıyla açılmakla birlikte, genel hükümlere göre veya 5233 sayılı Kanuna göre açılan tam yargı davaları arasında bu anlamda bir fark mevcuttur.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, 5233 sayılı Kanun'un amacı, terör ve terörle mücadeleden doğan "maddi" zararların, sulhen karşılanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir. Terör ve terörle mücadeleden doğan manevi zararlar ise, anılan Kanun'un kapsamı dışındadır. 5233 sayılı Kanun'un "maddi" zarara ilişkin düzenlemeler içeren 1, 2, 7 ve Geçici 1'inci maddelerinin anayasaya aykırılığı iddia edilerek itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuş olup, Anayasa Mahkemesi'nce yapılan incelemede; anılan Kanun'un terör ve terörle mücadeleden doğan "maddi" zararların sulh yoluyla tazminine ilişkin hükümler getirdiği, Kanun'da bu zararlardan "manevi" olan kısmının idareden talep edilemeyeceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle maddelerde geçen "maddi" ibaresinin idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı

<sup>511</sup> Eroğlu Durkal, s.342-343.

<sup>512</sup> Eroğlu Durkal, s. 343, 353; D10D., T. 22.04.2008, E. 2006/5612, K. 2008/2800; D15D., T. 18.12.2012, E. 2012/11026, K. 2012/14379; D15D., T. 01.10.2015, E. 2011/9484, K. 2015/5598; D15D., T. 24.04.2016, E. 2015/7030, K. 2016/2829; D10D., T. 23.12.2008, E. 2006/7212, K. 2008/9199, (erişim tarihi: 11.02.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

yargı yolunu kapatacak şekilde yorumlanamayacağı belirtilerek başvuru reddedilmiştir.<sup>513</sup> Aynı yaklaşım; Danıştay ve AİHM kararlarında da karşımıza çıkmaktadır.<sup>514</sup>

Dolayısıyla terör ve terörle mücadelede doğan manevi zararlar, 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığından ve bu durum manevi zararların genel hükümlere göre tazminini talep etmeye engel olmadığından, ilgililerin, bu zararlar eğer idari eylem sebebiyle oluşmuşsa, İYUK'un 13'üncü maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık süreler içerisinde zorunlu idari başvuru yolunu tüketerek ön karar elde etmeleri üzerine, eğer zarar idari işlemde oluşmuşsa İYUK'un 12'nci maddesi uyarınca dava açma süresi içerisinde iptal ve/veya tam yargı davalarını açmaları gerekmektedir.<sup>515</sup> Bu sebeple ilgililerin manevi tazminata ilişkin taleplerini, maddi zararlara ilişkin 5233 sayılı Kanun çerçevesinde yapacakları başvuruların sonucuna ertelememeleri, İYUK'un 13'üncü maddesinde öngörülen sürece uygun hareket ederek, süresinde başvuru ve dava haklarını kullanmaları, manevi zarara ilişkin dava hakkının kayba uğramaması açısından oldukça önemlidir.

Bir diğer önemli nokta; ilgilinin, maddi ve manevi zararına ilişkin olduğu belirterek 5233 sayılı Kanun çerçevesinde yaptığı başvurunun, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılan başvuru olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Danıştay 15'inci Dairesi 24.04.2016

<sup>513</sup>“5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir.”: AYM., T. 25.06.2009, E. 2006/79, K. 2009/97, RG: 13.11.2009/27407.

<sup>514</sup> AİHM., 3. Daire, T. 12.01.2006, 2002/18888, İçyer-Türkiye; DİDDK., T. 26.03.2014, E. 2013/4602, K. 2014/1220; DİDDK., T. 18.02.2016, E. 2015/2933, K. 2016/326, (erişim tarihi: 15.02.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>

<sup>515</sup>“Terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanunun öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.”: D15D., T. 24.04.2016, E. 2015/7030, K. 2016/2829; D15D., T. 24.12.2015, E. 2015/8573, K. 2015/9226; D15D., T. 28.09.2017, E. 2017/1586, K. 2017/4939; D15D., T. 16.03.2017, E. 2016/8285, K. 2017/1216; D15D., T. 27.05.2016, E. 2015/9388, K. 2016/3849, (erişim tarihi: 15.02.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>; D15D., T. 16.01.2019, E. 2018/4994, K. 2019/137; D15D., T. 16.01.2019, E. 2018/4316, K. 2019/129 sayılı Kararı'nda: “Dosyanın incelenmesinden; 2577 sayılı Yasanın 13. Maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca olayın meydana geldiği 1994 yılından itibaren bir ve beş yıllık süre içerisinde davalı idareye başvurulmayı, bu süreler geçirildikten sonra 25.07.2005 tarihinde davalı idareye başvuru yapıldığı anlaşıldığından, manevi tazminat isteminin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” şeklinde hüküm kurulmuş olup, anılan Karar'da ayrıca; “Davacılar tarafından, zararların tazmini için 5233 sayılı Kanuna göre en son başvuru süresi olan 30/05/2008 tarihinden önce 25/07/2005 tarihinde idareye başvurulduğu, manevi zararların tazmini için 2577 sayılı Kanunda belirtilen sürelerle göre dava açması gerektiğinin davacı tarafından bilinmesini beklemek hakkaniyete aykırı olacağından, manevi tazminat istemi yönünden başvurunun süresinde olduğu ve esas hakkında karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.” şeklinde karşı oy bulunmaktadır. (erişim tarihi: 15.02.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

tarhli bir Karar'ında; davacının manevi zarara ilişkin talebi hakkında, İYUK uyarınca değerlendirme yapılması gerektiğine değindikten sonra; *“davaya konu uyuşmazlıkta 20/07/1991 tarihinde meydana gelen olay nedeniyle oluştuğu iddia edilen zararların tazminine yönelik başvurunun 11/03/2005 tarihinde yapıldığı göz önüne alındığında, 2577 sayılı Kanunda öngörülen süreler içerisinde yapılan bir başvuru olmadığı anlaşılmaktadır.”*<sup>516</sup> diyerek, ilgilinin 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, İYUK kapsamında yapılmış bir başvuru olarak kabul edilmeyeceğini belirtmiştir. Ancak somut olayda 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan idari başvuru, Kanun'un tanıdığı imkân dâhilinde olaydan çok sonra yapıldığından, İYUK'un 13'üncü maddesinde belirlenen bir ve beş yıllık başvuru süreleri geçirilmiştir. Bu nedenle Danıştay'ın, başvurunun *“2577 sayılı Kanunda öngörülen süreler içerisinde yapılan bir başvuru olmadığı”* şeklindeki değerlendirmesi, İYUK'ta öngörülen süreler içinde olmakla birlikte, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruların, İYUK kapsamında ön karar elde etmek amacıyla yapılması zorunlu idari başvuru olarak kabul edileceği şeklinde yorumlanabilir. Nitekim Danıştay 10'uncu Dairesi, 15.02.2013 tarihli bir Karar'ında; *“Dosyanın incelenmesinden; davacıların yakınının köy korucusu olarak görev yapmakta iken, görevinin neden ve etkisiyle hayatını kaybetmesi sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini talebiyle 29.12.2004 tarihli dilekçe ile Hatay Valiliğine başvurulduğu; başvurunun reddine ilişkin ön kararın tebliği üzerine, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, 5233 sayılı Kanun hükümlerinin dava konusu uyuşmazlığın çözümünde uygulanmasının mümkün olmadığı ve davacıların yakınının hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranılan zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği dikkate alındığında, Hatay Valiliğine yapılan başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, dava dilekçesinin merciiine tevdi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuksal isabet olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.”*<sup>517</sup> şeklinde hüküm kurulmuş, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru, İYUK'un 13'üncü maddesi kapsamında yapılmış kabul edilerek, başvurunun komisyon tarafından reddi işlemi ise *“ön karar”* olarak değerlendirilmiştir.

Danıştay'ın 10'uncu Dairesi tarafından verilen bir başka Karar'da; ilgililerce 5233 sayılı Kanun kapsamında, olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini amacıyla ilgili valiliğe başvuru yapıldıktan ve tarafların sulh olmaması sonucunda, uyuşmazlık tutanağının düzenlenmesi üzerine açılan davada mahkemenin, 5233 sayılı Kanun'da manevi

<sup>516</sup> D15D., T. 24.06.2016, E. 2015/7030, K. 2016/2829; Aynı yönde: D15D., T. 24.12.2015, E. 2015/8573, K. 2015/9226, (erişim tarihi: 16.02.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>517</sup> D10D., T.15.02.2013, E. 2009/6406, K. 2013/1175, (erişim tarihi: 16.02.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

tazminat öngörülmediğinden, maddi tazminat için ayrı, manevi tazminat için ayrı dava açılması gerektiği gerekçesiyle verdiği dilekçenin reddi kararı üzerine ayrı ayrı açılan davalardan mahkemenin, manevi tazminat istemi hakkında İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca başvuru yapılması gerektiğinden bahsederek, dava dilekçesinin İçişleri Bakanlığına tevdiine karar verdiği ve Bakanlığın başvuruyu reddetmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.<sup>518</sup> Dolayısıyla anılan Karar'da, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru, İYUK uyarınca yapılması gereken başvuru olarak kabul edilmemiş, idari merci tecavüzü sebebiyle dava dilekçesinin ilgili bakanlığına tevdiine karar verilmiştir.

Öte yandan konuyu tamamen farklı bir açıdan değerlendirmek ve yukarıda bahsedilenden tamamen zıt bir sonuca varmak da mümkündür. Şöyle ki; yukarıda bahsedildiği üzere, sosyal risk ilkesi ve anılan ilke gereği nedensellik bağının aranmadığı yönündeki içtihat, Danıştay'ın 1990 yılından sonra verdiği kararlarla oluşturulmuştur. Danıştay'ın daha eski kararlarında ise, idarenin faaliyeti ile zarar arasında nedensellik bağının arandığı, idarenin olumlu veya olumsuz eylemi ile zararın oluşmasına katkıda bulunup bulunmadığı, somut olayda hizmet kusurunun veya kusursuz sorumluluğunun şartlarının varlığı incelenmekteydi. Dolayısıyla sosyal risk ilkesi 1990'lı yıllardan 5233 sayılı Kanun 2004 yılına yürürlüğe girene kadar içtihatlarla varlığı kabul edilen, uygulanan ve faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağı aranmadan idarenin sorumluluğuna hükmedilmesine hizmet eden bir ilkedir.

<sup>518</sup> “Bu durumda, Hatay Valiliği'ne yapılan başvurunun zarar tespit komisyonunca reddi üzerine Hatay Valiliği ve İçişleri Bakanlığı hasım gösterilmek suretiyle açılan davanın İçişleri Bakanlığı'na yönelik kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi kapsamında idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkin bulunduğu anlaşıldığından, bu idare yönünden idari merci tecavüzü bulunması nedeniyle dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-e maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığı'na tevdiine karar verilmesi gerekirken, maddi tazminat isteminin İçişleri Bakanlığı yönünden esaslanarak karara bağlanmasında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.”: Gaziantep BİM. 3. İDD., T. 21.02.2017, E. 2016/263, K. 2017/132, (erişim tarihi: 16.02.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>; D10D., T. 04.06.2010, E. 2010/749, K. 2010/5192, (erişim tarihi: 16.02.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>; Danıştay'ın 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi ve manevi zararın tazmini amacıyla komisyona yapılan başvuruyu ön karar olarak değerlendirmedeği ve davacının ayrıca manevi tazminatın giderilmesi istemiyle davalı idareye başvuruda bulunduğunu belirterek verdiği bir kararda ise: “Dosyanın incelenmesinden; davacıların miras bırakanının 03.11.2012 tarihinde evinden alınıp kaçırıldığı ve akabinde öldürüldüğü, söz konusu olay nedeniyle 26.12.2012 tarihinde Muş Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'na uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini için başvurulduğu, komisyonca 09.05.2013 tarihli karar ile 25.842,95 TL maddi zararın teklif edildiği ve sulhname imzalandığı, davacı tarafından oluşturduğu ileri sürülen manevi zararının giderilmesi istemiyle 23.10.2013 tarihinde davalı idareye başvurulduğu belirtilmiş ve buna ilişkin ara karar ile dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerden davacılar tarafından davalı idarenin kayıtlarına giren bir başvurunun bulunmadığı değerlendirilmiş ise de; davacı vekilinin temyiz istemiyle birlikte sunduğu belgelerde; İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 06.11.2013 tarihli yazısında davacı vekilinin manevi tazminat istemli tarihsiz başvurusunun bulunduğu ve gereğinin yapılması için Muş Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna iletilindiği; Muş Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'nca da 19.11.2013 tarihli yazısında 5233 sayılı Kanun gereğince manevi zararların karşılanması mümkün olmadığı belirtilerek manevi tazminat istemi reddedildiği ve bu işlemin iptali istemiyle süresi dahilinde 14.01.2014 davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesince; davalı 'na başvuru yapılmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin merciine tevdi yolunda verilen kararında hukuki isabet görülmemektedir.” şeklinde hüküm kurulmuştur: D15D., T. 22.10.2015, E. 2015/4548, K. 2015/6474, (erişim tarihi: 16.02.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

*Gözler*'e göre; nedensellik bağı olmadıkça idarenin ne kusurlu ne kusursuz sorumluluğuna gidilebilir, sorumluluk için nedensellik bağının aranması evrensel bir hukuk ilkesi olup, bunun bir istisnası yoktur. Nedensellik bağının bulunmadığı hallerde sorumluluğa hükmedilmesi, hukuk mantığına, insan aklına ve tabiat kanunlarına da aykırıdır. Ayrıca Danıştay'ca sosyal risk ilkesine göre idarenin sorumluluğuna hükmedildiği kararlarda belirtilen; “idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir.” şeklindeki cümle de kendi içinde çelişkili olup, idarenin önlemekle yükümlü olup önleyemediği zararlar, kusur sorumluluğunu çağrıştırmaktadır.<sup>519</sup> Aynı doğrultuda *Candan*, uğranılan zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının kurulamadığı hallerde idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun kalkacağını, nedensellik bağının sorumluluğun asli koşulu olduğunu belirtmiştir.<sup>520</sup> *Akyılmaz/Kaya/Sezginer* de, Danıştay'ın sosyal risk ilkesi konusunda savunulabilir bir yaklaşım sergilemediğini ve nedensellik bağı aranmadan sorumluluğa hükmedilmesinin hukukun genel ilkelerine aykırı olduğunu da belirterek, ayrıca Anayasa'nın 125'inci maddesinde yer alan; “*idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” şeklindeki anayasal ilke karşısında, zarar ile idarenin eylem ve işleminden doğmayan, nedensellik bağı bulunmadan, sorumluluğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır.<sup>521</sup> Ayrıca Danıştay, sosyal risk ilkesi gereğince zararların tazmininin hakkaniyet ilkesinin de bir gereği olduğunu belirtmekte ise de, *Gözler*'e göre; nedensellik bağının aranacağı şeklindeki sorumluluk hukukunun genel ilkesine, yargı kararı ile “hakkaniyet gereği” istisna getirilemez. Böyle bir istisnayı ancak kanun koyucu getirebilir ve idarenin nedensellik bağı bulunmasa dahi sorumlu tutulacağı bir alan belirleyebilir.<sup>522</sup>

Danıştay'ın sosyal risk ilkesine yaklaşımı konusunda yukarıda yer verilen eleştirilere katılmamak mümkün değildir. Gerçekten de, idarenin eylemi veya işleminden kaynaklanmayan ve zarar doğurucu eylemi önlemek konusunda da idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı, yani zarar ile idarenin faaliyeti arasında nedensellik bağının bulunmadığı hallerde, idarenin oluşan zarardan sorumlu tutulması, hukukun genel ilkelerine, hukuki mantığa ve Anayasa'nın 125'inci maddesinde belirlenen ilkeye uygun düşmemektedir. İdarenin terör eylemleri ile terörle mücadeleden doğan zararlardan sorumlu olması gerektiği yönündeki fikir doğru olsa da bu sorumluluğunun, kusurun ve nedensellik bağının da olmadığı bir ilkeyle sağlanmaya çalışılması, hükmedilen sorumluluğu dayanak bakımından hatalı hale getirmektedir.

<sup>519</sup> *Gözler*, Cilt 2, s. 1221 vd.

<sup>520</sup> *Candan*, s.178.

<sup>521</sup> *Akyılmaz*, Sosyal Risk, s.188; *Akyılmaz/Sezginer/ Kaya*, Yargı, s.607-609.

<sup>522</sup> *Gözler*, Cilt 2, s. 1234.

Bu çerçevede, kanun koyucunun iradesi, sosyal risk ilkesinin en geniş uygulama alanı olan terör ve terörle mücadeleden doğan zararlar hakkında süregelen uygulamayı kanuni düzenlemeye kavuşturmak amacıyla 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe konulduğu şekilde yorumlanabilir. Nitekim yukarıda da bahsedildiği üzere, kanun koyucu, sorumluluk hukukunun, nedensellik bağı olmadan sorumluluk olmayacağı yönündeki genel ilkesine istisna getirebilir. 5233 sayılı Kanun'a bu pencereden bakmak ise, kanun koyucunun, idarenin nedensellik bağı söz konusu olmadan da tazmin edeceği zararlar hakkında anılan Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılacağı ve bu bakımdan nedensellik bağı olmadan da tazmin edilecek zararlar hakkında Kanun ile getirilen başvuru usulünün izlenmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılabilir.<sup>523</sup>

5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği dönemde verilen kararlar, Danıştay tarafından da Kanun'un bu şekilde anlaşıldığını göstermektedir. O dönemde verilen Kararlarda Danıştay; 5233 sayılı Kanun'un yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış hali olduğunu, sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gereken uyuşmazlıkların çözümünün 5233 sayılı Kanuna göre yapılmasının zorunlu olduğunu, sosyal risk ilkesinin anılan Kanun dışında uygulanamayacağı, 5233 sayılı Kanun'un manevi zararları düzenlemediği gerekçesiyle genel hükümlere göre sosyal risk ilkesine dayalı manevi tazminat talep edilemeyeceği yönünde hüküm kurmuştur. Ancak daha sonra, yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi ve DİDDK Kararlarıyla yapılan yorumlar, Kanun'un yürürlüğünden sonra da sosyal risk ilkesinin, kanuna dayalı olmadan genel hükümlere göre açılan davalarda içtihadı olarak uygulanmaya devam edileceği şekilde oluşmuş ve 5233 sayılı Kanun'un idarenin sorumluluk alanını kısıtlamak amacıyla yürürlüğe konulmadığı, 5233 sayılı Kanun'un idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişlettiği yorumunda bulunulmuştur.<sup>524</sup>

<sup>523</sup> Bu halde, zarar uğrayan ilgilinin, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre sosyal risk ilkesine dayalı zararının tazmini sağlayabilmesi açısından Kanun'la belirlenen süreler içerisinde başvuruda bulunması gerekmekte olup bu başvuru için ilgilinin genel hükümlere göre mi talepte bulunması gerektiği yoksa 5233 sayılı Kanun kapsamında kalan bir zarara uğradığı konusunda seçim yapması gerekir. Ancak idari davranış ile zarar arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı hususu, çoğu kez, teknik bir uzmanlık ve bilgi ile, gerektiğinde mahkemeler tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle saptanabiliyorken (**Günday**, s.384; **Ersöz**, Sağlık, s.62.), zarara uğrayan ilgililerden, en başından somut olayda sosyal risk ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağını doğru tespit ederek başvuruda bulunmalarını beklemek hakkaniyete aykırıdır. Benzer olaylarda AYİM ve Danıştay arasında görüş ayrılıkları çıkabildiği gibi, Danıştay'ın farklı daireleri ve hatta aynı dairelerinin farklı tarihli kararları arasında dahi görüş ayrılığı söz konusu olabilmektedir. Somut olayda zarar gören bireylerin, ihbar olup olmadığı, idarenin harekete geçmekte geç kalıp kalmadığı, alması gereken önlemler olup da almadığı gibi herhangi bir şekilde hizmet kusuru işlenip işlenmediğini tespit noktasında yetkin olmadıkları açıktır.

<sup>524</sup> "5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır." AYM, T. 25.06.2009, E. 2006/79, K. 2009/97; DİDDGK, ; DİDDGK, ; "Yine konuya ilişkin yasama çalışmalarından anlaşıldığı üzere, sözü edilen kanunun temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu çerçevede, 5233 sayılı Kanun çıkarılmadan önce



Böylece 5233 sayılı Kanun ile terör ve terörle mücadeleden kaynaklı zararların sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini konusu kanuni düzenlemeye kavuşmuşken, söz konusu içtihatlarla Kanun'un yürürlüğünden önce var olan uygulamanın da sürmesi sağlanmıştır. Oysa yukarıda da belirttiğimiz gibi, kanun koyucunun 5233 sayılı Kanun'u çıkarmaktaki amacı, nedensellik bağı olmadan idarenin sorumluluğunun söz konusu Kanun ile sınırlandırıldığı şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Sonuç olarak, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurulara farklı açılardan yaklaşılması ve öngörülen başvuru yolunun zorunlu olup olmadığı konusunda farklı sonuçlara varılabilmesi mümkün görünmektedir.

### 1.3.2. Zorunlu İdari Başvurunun Kanunen Öngörülmüş Olması

Öğretide bir kısım yazarlarca, idari merci tecavüzünün, zorunlu idari başvurunun *kanunla* öngörüldüğü hallerde söz konusu olacağı belirtilmiş ise de<sup>525</sup>, anılan kurumun tanımlarında, idareye başvuru mecburiyetinin mevzuatta ne şekilde öngörülmüş olduğuna ilişkin bilgiye her zaman yer verildiği de söylenemez. Oysa idari dava açılmasından önce idareye başvuru zorunluluğu getirilmesinin, kanunla yapılması zorunlu olup, bu husus, idari merci tecavüzü oluşabilmesi için gerekli unsurlarından birisidir.

Zorunlu idari başvurunun kanunla öngörüldüğünün kabul edilebilmesi için; öncelikle, idari başvuru yolunun "kanun" niteliğinde bir hukuk kuralıyla düzenlemeye kavuşturulması gerekir. Zorunlu idari başvuruların kanunla öngörülmesi gerekliliği; zorunlu idari başvurunun, istisnai ve hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı niteliklerinden kaynaklanmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi Türk Hukuku'nda ilgililer, haklarında tesis edilen idari işlem veya eylemlere karşı herhangi bir idari başvuruda bulunmak zorunda olmaksızın, doğrudan idari dava

---

*Danıştay İçtihatları ile terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasa'ya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, yasama organınca, özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacıyla yönelik böyle bir kanunun yürürlüğe konulduğu söylenemez... Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasa'ya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının, içeriği itibarıyla engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır."*: D. 15. D, T. 20.12.2018, E: 2017/1632, K. 2018/8388, D. 15. D, T. 20.12.2018, E. 2016/5757, K. 2018/8387, anılan Karar'da; "5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini gereken uyumsuzluklarda adı geçen Kanunun uygulanması zorunlu bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılan davalarda, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının bulunmadığı, fakat kişilerin salt toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar gördükleri ve bu nedenle ortaya çıkan bu zararın paylaşılması gerektiği hallerde, idari yargı yerince 5233 sayılı Kanunun uygulanması suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir. Buna göre; 5233 sayılı Kanunun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu uğranılan maddi zararların tazminini öngörmesi, diğer bir deyişle, manevi zararların tazminini kapsamaması nedeniyle manevi tazminat talebinin kısmen kabul edilmesine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, Mahkeme kararının manevi tazminat talebinin kısmen kabul edilmesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum." şeklinde karşı oy bulunmaktadır.

<sup>525</sup> **Karavelioğlu**, s.816; **Öngören**, s.47; **Gözübüyük/Tan**, s.1009; **Gözübüyük/Dinçer**, s.571-574; **Çağlayan**, Karar, s.52-54; **Topuz/Özkaya**, s.376; **Kalabalık**, Yargı, s.360-361; **Öztürk**, Şikayet, s.130; **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s.239; **Gözler/Kaplan**, İdare Hukuku, s.766; **Yıldırım**, Başvuru, s.202; **Kaplan**, Süreler, s. 326.

açabilirler, idari işlem veya eylemlere karşı açılacak davalar açısından idari başvurular, kural olarak, ihtiyaridir. Öte yandan, zorunlu idari başvurular, idari uyuşmazlıkların yargı önüne götürülmelerini geciktirdiklerinden, hatta kimi bazı durumlarda olanaksız hale getirdiğinden, hak arama özgürlüğünü, daha somut olarak mahkemeye erişim hakkını kısıtlayıcı niteliğe sahiptirler.<sup>526</sup> Anayasa'nın 13'üncü maddesi ise, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceklerini belirttiğinden, zorunlu idari başvurular, kanunlarla öngörülmelidir.<sup>527</sup> Zorunlu idari başvuruların kanunla öngörülmesine, başvuru koşulları ve başvuru süresi de dâhildir. Zira zorunlu idari başvurunun kendisi hak arama özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır ve belirtilen hususlar da sınırlamanın bir parçası olduğundan, kanunla düzenlenmeleri gerekir.<sup>528</sup> Bu kural, ayrıca, zorunlu idari başvuruların idarenin düzenleyici işlemi ile öngörülmesini yasaklamaktadır.<sup>529</sup> Zorunlu idari başvuruların ilk ve doğrudan etkisi, uyuşmazlığın yargı önüne getirilmesini geciktirmesi sebebiyle hak arama özgürlüğünün kısıtlanması olsa da, başvuru sürelerinin dava açma sürelerine kıyasla oldukça kısa ve hak düşürücü nitelikte kabul edilmesi, çoğu zaman ilgililerin başvuru ve dava haklarının kaybına sebep olmakta, hak arama özgürlüğü zorunlu idari başvuru öngörülen hallerde ciddi anlamda kısıtlanmaktadır. Dolayısıyla, kanun ile öngörülmeyen zorunlu idari başvuru yolunun, idarenin düzenleyici işlemleri ile veya yargı kararlarıyla kabul edilmesi anayasaya aykırılık taşır. *Öztürk*, *Danıştay*'ın, zorunlu idari başvuru süresi geçtikten sonra açılan davalarda dilekçenin görevli idari mercie tevdi değil, davanın reddine karar verdiğinden bahsederek, başvuru süresinin mahkemeye erişim hakkını sınırlandırdığını, bu sebeple ilgiliye yeterli hazırlığı yapma olanağı vermeyen başvuru sürelerinin mahkemeye erişim hakkına ölçsüz sınırlama getirdiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>530</sup>

<sup>526</sup> *Öztürk*, *İtiraz*, s.90-93 vd.; *Akıncı*, s.153 vd. (*Öztürk* ve *Akıncı* zorunlu idari başvuruların hak arama özgürlüğünü kısıtlayan niteliğinden bahsederken, idari işlemlere karşı dava açılmasından önce başvurulması zorunlu idari başvurulardan bahsetmekteyken, zorunlu idari başvuruların hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı niteliği, tarafımızca, tüm zorunlu idari başvurular açısından kabul edilmekte ve ayırım yapılmadan genel olarak zorunlu idari başvurular çerçevesinde değerlendirilmektedir.)

<sup>527</sup> *Serter*, s.295, 351-352; *Öztürk*, *İtiraz*, s. 110-120; *Sever*, s.185. (Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün, maddede özel bir sınırlama nedeni öngörülmemesi sebebiyle, sınırlanmasının mümkün olup olmadığı, Türk Hukuku'nda hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması sorunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Öztürk*, *İtiraz*, s.94-102.)

<sup>528</sup> *Öztürk*, *İtiraz*, s.113-114; Aynı yönde: AYM., T. 08.01.2009, E. 2004/69, K. 2009/6, RG: 11.06.2009/27255; Bu sebeplerle, zorunlu idari başvuru süresinin hukuki niteliği konusunda da belirttiğimiz gibi; zorunlu idari başvuruya ilişkin kanuni düzenlemede, başvuru süresinin hukuki niteliğine veya başvuru süresinden sonra yapılan başvuruların kabul edilmeyeceğine ilişkin açık düzenleme bulunmayan hallerde, zorunlu idari başvuru sürelerinin düzenleyici nitelikte olduklarının kabulü gerekir.

<sup>529</sup> *Öztürk*, *İtiraz*, s. 112-114.

<sup>530</sup> *Öztürk*, *İtiraz*, s.136-137.

Danıştay; dava konusu işleme karşı zorunlu idari başvuru yolunun kanunda öngörülmediği, ancak yönetmelikle düzenlendiği bir olayda; başvuru yapılmadan açılan davada, idari merci tecavüzü nedeniyle mercie tevdi kararı veren yerel mahkeme kararını hukuka aykırı bularak bozmuştur. Karar'da işleme karşı itiraz yolunun kanunda düzenlenmediği halde, yönetmelikle getirilen itiraz yoluna başvurulmamış olmasının işlemi kusurlandıracak nitelikte olmadığı belirtilmiştir.<sup>531</sup>

Zorunlu idari başvurunun kanunla öngörüldüğünün kabul edilebilmesi için gerekli bir diğer husus ise, öngörülen idari başvuru yolunun zorunlu olduğunun da kanuni düzenlemeden kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkta anlaşılabilmesi, bir başka deyişle idari başvurunun, zorunlu niteliğinin kanuniliğidir.<sup>532</sup> Bu anlamda, kanuni düzenlemede öngörülen idari başvurunun, *zorunluluğunun tespitine* ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir.

Kanun'da, dava açmak için idari başvuruda bulunmanın zorunlu bir koşul olduğunun açıkça belirtilmediği, ilgilinin dava açmadan önce idari başvuruda bulunmasının zorunlu olduğunun açıkça anlaşılmadığı hallerde, başvurunun ihtiyari idari başvuru yolu olduğu<sup>533</sup> ve bu hükümlerin, İYUK'un 11'nci maddesinde düzenlenen ihtiyari idari başvurunun yetki ve usul bakımından özel hükümler getiren özel idari usul kuralları olarak görülmesi gerekmektedir.<sup>534</sup>

Kanuni düzenlemelerde zorunluluk unsuruna açıkça yer verilmemesine rağmen, başvurunun zorunlu niteliğinin, kimi zaman yargı organları tarafından, yorum yoluyla kabul edildiği görülmektedir.<sup>535</sup> Kanuni düzenlemeden zorunlu olduğu açıkça anlaşılmayan, dolayısıyla ihtiyari olduğu kabul edilmesi gereken idari başvuruların, yargı kararlarıyla zorunlu

<sup>531</sup> "Bu durumda, yasada itiraz yolu düzenlenmediği halde, yönetmelikle getirilen bu yola başvurulmamış olması işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir. Başka bir anlatımla, davacının yeminli mali müşavirlik ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin TÜRMOB işlemi doğrudan dava konusu yapılabileceğinden, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, merciiine tevdi kararı verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.": D8D., T. 04.11.1998, E. 1998/2534, K. 1998/3508, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<sup>532</sup> Öztürk, İtiraz, s.114-120.

<sup>533</sup> Sezer/Bilgin, s.358; Öztürk, İtiraz, s.23-24; Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.264; Kaplan, Süreler, s.336-337; Yıldırım, Başvuru, s.204; Serter, s.293-295; Sever, s.185.

<sup>534</sup> Sever, s.185.

<sup>535</sup> Öztürk, İtiraz, s.28; Kaplan, Süreler, s. 329, 335; Serter, s. 291-295; Hatipoğlu, s. 368; Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.246; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Yargı, s.254; Yıldırım, İdari Usul, s.273; D7D., T. 16.11.2006, E. 2004/1598, K. 2006/3458; D8D., T. 19.02.1997, E. 1995/1883, K. 1997/579; DVDDK., T. 27.02.2004, E. 2003/254, K. 2004/28; D4D., T. 20.02.2001, E. 2000/524, K. 2001/393; D7D., T. 28.02.2007, E. 2005/5614, K. 2007/762, Danıştay Dergisi, S.115, s. 254; D7D., T. 22.12.2011, E. 2010/7400, K. 2011/9542; D7D., T. 26.12.2005, E: 2003/2314, K. 2005/3409; D7D., T. 26.10.2005, E. 2005/643, K. 2005/2571; D7D., T. 23.11.2004, E. 2003/2982, K. 2004/2986; D4D., T. 15.04.2011, E. 2009/5518, K. 2011/2325; D7D., T. 08.11.2000, E. 2000/952, K. 2000/3139; D7D., T. 03.07.2000, E. 2000/872, K. 2000/2232, (erişim tarihi: 20.01.2019), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#>; D8D., T. 10/03/1987, E. 1987/23, K. 1987/114, Danıştay Dergisi, S.68-69, s.568; DİDDK., T. 26.11.1999, E. 1999/166, K. 1999/493, (erişim tarihi: 08.11.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/> D7D., T. 18.03.2015, E. 2011/3777, K. 2015/1438, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

olarak kabul edilerek karar verilmesi, yargı yerlerince anayasaya aykırı hareket edildiğini ve hak arama özgürlüğünün anayasaya aykırı sınırlandırıldığını göstermektedir.<sup>536</sup>

İdari eylemlere karşı dava açılmasından önce yapılacak zorunlu idari başvurular İYUK'un 13'üncü maddesinde düzenlenmiş bulunduğu idari eylemler açısından idari merci tecavüzünde bu unsurun, genel olarak, her zaman için var olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, idari işlemlere karşı dava açılmasından önce yapılacak zorunlu idari başvurular, çeşitli özel düzenlemelerde yer aldığından; idari merci tecavüzü kararı verilmeden önce, söz konusu zorunlu idari başvurunun kanuni düzenlemede öngörülüp öngörülmediğinin ve buna bağlı olarak, düzenlemeden idari başvurunun zorunlu olduğunun açıkça anlaşılıp anlaşılmadığının araştırılması gerekir. Kanuni düzenlemede zorunlu idari başvuru yolundan hiç bahsedilmemiş veya bir idari başvuru yolundan bahsedilmiş ancak, söz konusu başvuru yolunun zorunlu olup olmadığı konusu net olarak tespit edilemiyor ise, bu durumda mahkemece başvurunun ihtiyari olduğundan bahisle, idari merci tecavüzü konusu atlanarak, diğer ilk inceleme hususları açısından yargılamaya devam edilmesi gerekir.

Ayrıca idari başvuru öngörülen kanun maddesinden, söz konusu başvuru yolunun zorunlu olduğu anlamı çıkartılmıyorsa, diğer alt düzenleyici işlemler tarafından getirilen zorunlulukların kabul edilmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde, düzenleyici işlemlerle getirilen zorunlu idari başvurular, İYUK'un getirdiği dava açma süresini etkisiz hale getirilebilecek<sup>537</sup>, ilgililerin hak arama özgürlüğü düzenleyici işlemle sınırlanabilecektir. Bu bakımdan kanunun açık düzenlemesi ile idari başvuru yolunun zorunluluğu açıkça belirtilmemiş, aslen ihtiyari olan idari başvurulara, düzenleyici işlemlerle zorunluluk tanınmamalıdır.

### 1.3.3. Başvuru Yapılmadan Dava Açılması

Zorunlu idari başvuru yolunun kanunen öngörüldüğü hallerde, bu başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması hususu idari merci tecavüzünün bir diğer unsurudur. Başvuru yapılmadan dava açılması unsuru; açılan davanın başvuru süresi içerisinde açılıp açılmadığına göre ayırım yapılarak ve başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine alınan karara karşı dava açılması haline ayrıca değinilerek aşağıda ayrıntılı incelenmiştir.

<sup>536</sup> Serter, s.295.

<sup>537</sup> Yıldırım, İdari Yargı, s. 412.

### 1.3.3.1. Başvuru Süresi İçinde Başvuru Yapılmadan Dava Açılması

İdari eylem veya işlemlere karşı dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru öngörülen hallerde, zorunlu idari başvuru süresi içerisinde, başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması durumunda, aksi yönde görüş veya içtihat olmaksızın, idari merci tecavüzünün söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Başvuru süresi içerisinde başvuru yapılmadan dava açılması hali her şartta, idari merci tecavüzü kapsamı içerisinde dir.

Açılan davanın başvuru süresi içerisinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesinde, öncelikle, Anayasa'nın 40'inci maddesi ile devlete yüklenen görevin, işlemi tesis eden veya eylemi yerine getiren idare tarafından yerine getirilip getirilmediğine dikkat edilmelidir. Anayasa 40'inci maddesine uyulmaksızın, zorunlu idari başvuru yol, merci ve sürelerinin ilgiliye bildirilmediği durumlarda, başvuru süresi geçtikten sonra, başvuru yoluna veya doğrudan dava yoluna gidilmiş ise, başvurunun başvuru süresi içinde yapıldığı, davanın başvuru süresi içerisinde açıldığının kabulü gerekir. Bu durumda ilgililerin genel dava açma süresi ile de kısıtlanmamaları gerekir. Zira henüz başvuru süresi işlemeye başlamadığı için başvuru üzerine idarece verilecek cevaptan sonra işlemeye başlayacak dava açma süresinin de işlediği veya geçtiği kabul edilemez. Dolayısıyla, zorunlu idari başvuruya tabi işlemde işleme karşı başvuru yol ve sürelerinin gösterilmediği hallerde, yapılan başvuruların veya doğrudan açılan davaların, başvuru süresi içerisinde yapıldığı/açıldığı kabul edilmelidir. Bu hallerde, başvuru yapılmadan açılan davada mahkemenin idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie tevdi kararı vermesi gerekir. Tevdi kararı sonrasında anılan başvuru, idarece, başvuru süresi içinde dava açılmadığı gerekçesiyle reddedildiğinde ise bu ret işlemine karşı açılan davada mahkeme, işlemde başvuru yol ve sürelerinin gösterilmediğini bu sebeple başvuru süresinin işlemeye başlamadığını, dolayısıyla açılan davanın başvuru süresi içinde olduğunu tespit edecek ve idarenin süreden ret kararını iptal edecektir. Bu sebeplerle zorunlu idari başvuru yol ve sürelerinin gösterilip gösterilmediğinin açılan ilk davada mahkemece incelenmesi ve idari merci tecavüzü sebebiyle tevdi kararı verilirken, davanın açıldığı tarih ve başvuru süresine ilişkin değerlendirme ve gerekçelendirme de yapılarak, idari merci tecavüzü bulunduğunu karara bağlaması gereklidir.

*Öztürk*, idari işlemlere karşı öngörülen zorunlu idari başvurular açısından, başvuru yol, merci ve sürelerinin, işlemle birlikte bildirilmediği hallerde, ilgilisi açısından, başvuru süresinin işlemeye başlamadığının kabul edilmesi gerektiği belirtmektedir. Anılan görüşe göre; başvuruya konu işlemde, başvuru yol merci ve sürelerinin gösterilmediği, ancak, hatalı olarak,

işleme karşı genel dava açma süresi olan altmış günlük süre içerisinde dava açılabilceğinin bildirildiği hallerde, ilgililerin altmış günlük süreye riayet etmeleri gereklidir.<sup>538</sup>

### 1.3.3.2. Başvuru Süresi Geçtikten Sonra Başvuru Yapılmadan Dava Açılması

Başvuru süresi geçtikten sonra başvuru yapılmadan doğrudan açılan davada, idari merci tecavüzü oluşup oluşmayacağı konusunda öğretide ve Danıştay'ın kararlarında görüş birliği bulunmamaktadır.

Öğretide bir görüşe göre; zorunlu başvuru süresi geçtikten sonra dava açılması ve dava dilekçesinin idari merci tecavüzü gerekçesiyle, görevli idari mercie tevdi kararı verilebilmesi için idari mahkemelere yapılan başvurunun, idareye başvuru için öngörülen süre içinde yapılması yani davanın bu zorunlu başvuru süresi içinde açılması gerektiği söylenmekte ve bunun sonucu olarak, bu süre geçirildikten sonra açılan davalarda ise artık görevli idari mercie tevdiine gerek ve imkan bulunmadığı, davanın reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>539</sup> Başvuru süresi geçtikten sonra doğrudan açılan davalarda ret kararı verilmesi gerektiğini savunan görüşlerin bir kısmı, mahkemenin davayı reddetmesi gerektiği belirtilmekle yetinmiş ise de bir kısmına göre ise bu karar; idari merci tecavüzü sebebiyle davanın reddi<sup>540</sup> bir kısmına göre ise; süreaşımı nedeniyle davanın reddi<sup>541</sup> kararı verilmelidir.

Bu görüşte olan, *Candan ve Akyılmaz/Sezginer/Kaya*'ya göre; zorunlu idari başvuruda bulunulmadan doğrudan açılan davada, idari merci tecavüzü oluşabilmesi; davanın, başvuru süresi içerisinde açılmış olmasına veya mevzuatta, başvuru için süre öngörülmemiş olmasına bağlıdır. Bir başka deyişle, bu görüşe göre; açılan davanın idari başvuru süresi içerisinde açılmış olması, idari merci tecavüzünün bir unsurudur.<sup>542</sup> *Candan*; başvuru süresi geçtikten sonra dava açılıp, mahkemece dava dilekçesi görevli idareye tevdi edilse dahi, idarece verilen cevap üzerine, dava açma süresi işlemeyeceğini, dava açma hakkının kullanılamayacağını savunmaktadır.<sup>543</sup>

Başvuru süresi geçtikten sonra doğrudan açılan davalarda, mahkemenin idari merci tecavüzü sebebiyle, mercie tevdi kararı değil, davanın reddi kararı vermesi gerektiğini savunan

<sup>538</sup> Öztürk, İtiraz, s.159.

<sup>539</sup> Kaplan, Yargılama, s. 215; Kalabalık, Yargı, s. 361. Gözübüyük/Dinçer, s.571, 574; Gözübüyük/Tan, s. 338; Karavelioğlu, s. 819; Topuz/Özkaya, s.376, 454; Öztürk, Şikayet, s.135; Candan, s.505, 578; Yıldırım, Başvuru, s. 175-176, 200; Alan, s. 29; Yenice/Esin, s.248; Öztürk/Karyağdı, s.453; Çağlayan, İdari Eylem, s.26; Kızılot/Kızılot, s.447.

<sup>540</sup> Kaplan, Yargılama, s. 215; Kalabalık, Yargı, s. 361; Gözübüyük/Dinçer, s.574; Gözübüyük/Tan, s. 1012; Işıklar, Düzen, s.94.

<sup>541</sup> Karavelioğlu, s. 819; Yenice/Esin, s.248; Çağlayan, İdari Eylem, s.26; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Yargı, s.256.

<sup>542</sup> Candan, s. 576, 578; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Yargı, s.251.

<sup>543</sup> Candan, s. 505.

diğer yazarlar da aslında, “başvuru süresi içinde dava açılması” hususunu, idari merci tecavüzünün unsuru olarak kabul etmektedirler. Ancak bir halde, bu durum açıkça belirtilerek idari merci tecavüzünün unsuru olarak sayılırken, diğer hallerde; başvuru süresi geçtikten sonra açılan davalarda mahkemece idari merci tecavüzü ve tevdi kararı verilemeyeceği, davanın çeşitli gerekçelerle reddedilmesi gerektiğini belirtmekte ve dolaylı yoldan aynı sonuca ulaşılmaktadır.

Danıştay’ın da, başvuru sürelerinin mahkemelerce re’sen dikkate alınacağı, idari başvuru süresi geçtikten sonra başvuru yapılmadan açılan davaların, dava açma süresi içerisinde açılrsa dahi, idari mercie tevdiine gerek bulunmadığı ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır.<sup>544</sup> Danıştay’ın bu doğrultuda verdiği kararlarının bir kısmı başvuru süresi geçtikten sonra açılan davalarda süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle<sup>545</sup>, davanın reddedilmesi, bir kısmı ise zorunlu idari başvuru yolu tüketilmediğinden, ortada kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi yönündedir. Danıştay bu yönde verdiği bir Karar’da; kararlara karşı öngörülen başvuru yolunu, idari davaya konu olabilecek nitelikte idari işlem tesisi ve dolayısıyla idari dava açılabilmesi için, zorunlu olarak tüketilmesi gereken idari başvuru yolu olarak, bir başka deyişle; idari başvuruya idari işlemi kesinleştirici etki tanıyarak, nitelemiştir. Devamında ise, bu başvuru için maddede belirlenen ve kamu düzeniyle ilgili olan başvuru süresine uyulmamış olması veya bu başvuru yolu tüketilmeden idari dava açılması hallerinde, ortada, idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem mevcut olmayacağından, bu durumun mahkemece dikkate alınmasının İYUK’un 14’üncü maddesinin üçüncü fıkrasının d (idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı) bendinin bir gereği olduğunu belirtmiştir.<sup>546</sup> Ayrıca Danıştay’ın, idarenin başvurunun süresinde olmadığını görmeden veya göz ardı ederek başvuruyu esastan reddettiği ve bu ret kararın iptal davasına konu edildiği durumlarda, idari başvuru sürelerinin kamu düzeniyle ilgili olduğunu ve yargı yerlerince re’sen göz önüne alınacağını bu sebeple mahkemece işin esasının incelenmemesi gerektiğini belirterek, davanın reddine karar verdiği görülmektedir.<sup>547</sup>

Danıştay’ın idari başvuru süresi geçtikten sonra doğrudan açılan davalarda davanın reddi gerektiği yönündeki içtihatlarında bu çözümün gerekçesi belirtilmemekte ise de,

<sup>544</sup> D7D., T. 26.04.2006, E. 2005/3761, K. 2006/1374; D7D., T. 28.03.2006, E. 2005/474, K. 2006/978, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

<sup>545</sup> D10D., T. 14.11.1983, E. 1982/2684, K. 1983/2273 akt. **Karavelioğlu**, s.821; D11D., T. 27.02.1980, E.1977/4577, K. 1980/641 akt. **Kaplan**, Süreler, s.409; D10D., T. 24.02.1998, E. 1996/2577, K.1998/792 akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s.237-239; D10D., T. 18.09.2009, E. 2008/3523, K. 2009/8121, (erişim tarihi: 02.11.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>546</sup> D7D., T. 24.09.2008, E. 2007/787, K. 2008/3765, Danıştay Dergisi, S.120, s.216-217.

<sup>547</sup> D7D., T. 01.02.2005, E. 2002/1706, K. 2005/74, (erişim tarihi: 02.11.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

Danıştay'ın bu yaklaşımını usul ekonomisi ile açıklamak mümkündür. Şöyle ki; başvuru süresi geçtikten sonra başvuru yapılmadan doğrudan açılan davada, idari merci tecavüzü gerekçesiyle görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi halinde, dilekçenin tevdi edildiği idare tarafından ilgilinin başvurusu, dava açma tarihi başvuru tarihi kabul edileceğinden, süresinde başvuruda bulunulmadığından reddedilecek, ret işlemine karşı açılan dava ise anılan kararın hukuka uygun olması sebebiyle esastan reddedilecektir. Başvuru süresi geçtikten sonra doğrudan açılan davada verilecek görevli idari mercie tevdi kararı ve devamındaki süreç ilgilileri zaman, emek ve ekonomik anlamda yoracaktır ve usul ekonomisine uygun değildir. Bu nedenlerle, Danıştay kararlarındaki ve öğretideki bu yönde görüşlere göre; bu ihtimaller önceden değerlendirerek süreç kısaltılmalı ve mahkeme önüne gelen dava başvuru süresi geçtikten sonra açılmış ise ret kararı vermelidir.<sup>548</sup>

Öğretide aksi yönde görüşler bulunmakta ve Danıştay'ın başvuru süresi geçtikten sonra açılan davaların reddedileceği şeklindeki içtihadı çeşitli açılardan eleştirilmektedir.

Öztürk'e göre; İYUK'un 14/3-b ve 15/1-e maddelerinden çıkan sonuç da, başvuru süresi geçirildikten sonra açılan davaların reddedileceği şeklindeki kabule imkan tanımamaktadır. Anılan maddelerde zorunlu idari başvuru yoluna başvurulmadan dava açılmasının idari merci tecavüzü oluşturduğu ve bu durumda da görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiş, idari merci tecavüzü kurumunda başvuru süresi içinde veya başvuru süresi geçtikten sonra şeklinde ikili bir ayırım yapılmamıştır. Danıştay'ın kararlarında yer verilen, davanın reddi kararının gerekçesini oluşturan, başvuru süresinin geçirilmesi hususunun ilk inceleme konularından hangisine ilişkin olduğu belirsizdir. Süreaşımının söz konusu edilebilmesi için ortada dava edilebilir nitelikte işlem bulunması gerekir. Ancak ortada henüz dava edilmeye elverişli işlem yoktur. Bu sebeple her halde idari merci tecavüzünün süre aşımından önce dikkate alınması gerekir. Ayrıca, başvurunun süresinde yapılmadığından bahisle reddi kararına karşı açılan davada mahkemece esastan ret kararı verilirken, başvuru süresi geçtikten sonra doğrudan açılan davanın süreaşımı sebebiyle reddedilmesi birbiri ile tutarsızdır. Başvuru süresi geçtikten sonra açılan davalarda davanın reddine karar verilmesi, idari merci tecavüzü ve görevli idari mercie tevdi kurumlarından beklenen amaç ile de bağdaşmamaktadır. Sonuç olarak, Danıştay'ın bu çözümü; zorunlu başvuru süresi ile dava açma süresini özdeşleştirmekte, başka bir deyişle, başvuru süresini bir tür dava açma süresine dönüştürmektedir. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde; başvuru süresinin kaçırılmasının ilgilinin hakkında tesis edilen işleme karşı yargı yoluna başvurma olanağını

<sup>548</sup> Öztürk, İtiraz, s.70-71; Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.260; Hatipoğlu, s.375.



tümüyle ortadan kaldırdığı görülmektedir. Bu durumda söz konusu başvuru süresinin dava açma hakkını kısıtlayan bir dava süresine dönüştüğünü söylemek yanlış olmaz.<sup>549</sup>

*Hatipoğlu*'na göre; idari yargı yerlerinin idari merci tecavüzü bulunduğu karar verebilmeleri için gerekli tek şey, ilgililerin başvurulacak merci konusunda hataya düşmeleri ve idari merci yerine, yargı mercilerine başvurmalarıdır. Bunun dışında, yargı yerine yapılan başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı yargı yerlerince incelenmemelidir. Başvuru süresi geçtikten sonra açılan davada mahkemenin idari merci yerine geçerek başvuru süresi hususunu değerlendirmesi hatalıdır. Başvuru süresi geçtikten sonra açılan davalarda mercie tevdi kararı yerine davanın reddine karar verilmesi halinde, mahkeme tarafından idarenin yerine geçilmiş, onun iradesi üzerinde tasarrufta bulunulmuş olmaktadır. Oysa bu durumda da görevli mercie tevdi kararı ile idare başvurudan haberdar edilmeli ve sonucun tayini idareye bırakılmalıdır. Anılan görüşe göre; başvuru süresi geçtikten sonra açılan davada verilen tevdi kararı sonucu başvuru dilekçesini alan merciinin de, kanunda süreden sonra yapılan başvuruların reddedileceğine ilişkin açık düzenleme bulunmuyorsa, başvuruyu doğrudan, süre geçtiğinden bahisle toptancı bir yaklaşımla reddetmemesi, dilekçede ileri sürülen iddiaların ciddiyetine bakması gerekir. Nitekim belirli yönlerden hukuken sakat işlemlerin bazı durumlarda her zaman, bazı durumlarda dava açma süresi içerisinde geri alınması mümkündür. Dolayısıyla başvuru dilekçesi kendisine tevdi edilen idarenin, idari işlemin ilgililer lehine kazanılmış hak doğurup doğurmama, kazanılmış hak doğurmuş ise, yokluk, açık hata, gerçek dışı beyan veya hile gibi unsurlarla sakat olup olmama yönleriyle sınırlı inceleme yapması ve işlemde hukuka aykırılığın saptanması halinde başvuru süresinin geçirildiğine dikkat etmeksizin işlemi geri alması gerekir. Ayrıca kazanılmış hak doğurmakla birlikte, yukarıda sayılan unsurlarla sakatlanmayan bir hukuka aykırı işlemin saptanması halinde, merciiine tevdi tarihinde dava açma süresinin geçirilmemiş olması şartıyla işlem geri alınmalıdır. *Hatipoğlu*, ayrıca idari işlemler bakımından geçerli bu düşüncelerin, idari eylemler bakımından da tatbikinin mümkün olması gerektiğini, ilgilinin zararının idari eylemden doğduğunun açık ve mutlak şekilde belirlendiği hallerde, başvurunun İYUK'un 13'üncü maddesi ile belirlenen süreler geçtikten sonra yapıldığına bakılmaksızın zararın giderilmesi gerektiğini belirtmektedir. İdarenin bu tutumu, hukuk devleti ve idarenin mali sorumluluğu ve insan hakları anlayışına da katkı sağlayacaktır. Son olarak ise, idare tarafından yukarıda belirtilen hususların saptanamaması halinde, mahkeme tarafından kendisine tevdi edilen başvurunun süreaşımından reddine karar verilmesi gereklidir.<sup>550</sup>

<sup>549</sup> Öztürk, İtiraz, s.71-72.

<sup>550</sup> Hatipoğlu, s.373-376.

*Kağıtçıoğlu* ise, Danıştay'ın başvuru süresi geçtikten sonra ancak dava açma süresi içerisinde açılan davalarda, konuyu idari merci tecavüzü olarak değerlendirmemesi ve davanın reddine karar vermesi durumunun, süresi içinde zorunlu idari başvuruda bulunmayan ancak dava açma süresi içerisinde mahkemeye başvuran ilgililerin, idari başvuru yoluna gitmemeleri nedeniyle mahkemeye erişim haklarının kısıtladığı sonucunu ortaya çıkardığını belirtmektedir. *Kağıtçıoğlu*, ayrıca, başvuru süresi geçtikten sonra doğrudan açılan davalarda davanın reddi gerektiği şeklindeki içtihatlarda mahkemenin idarenin yerine geçerek karar aldığı söylenemeyecek ise de bu durumda sorun, mahkemenin zorunlu idari başvuru süresini ilk incelemedeki süreaşımı olarak değerlendirmesidir. Hâlbuki bu durumda dava açma süresi geçirilmemiş olup, dava, dava açma süresi içerisinde açılmıştır. Bu bakımdan ilk inceleme ve idari merci tecavüzü düzenlemesinin amacı da dikkate alınarak, zorunlu idari başvuru süresi geçtikten sonra açılan davalarda da görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi gerekir. Zorunlu idari başvuru süresinin geçirilmesinin ilgilinin dava açma hakkının kaybolmasına yol açacak şekilde yorumlanması hak arama özgürlüğüne aykırı sonuçlar doğurmaktadır.<sup>551</sup>

Başvuru süresi geçtikten sonra, başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması halinde, kanaatimizce, yargı yerinin başvuru süresine ilişkin inceleme yapmaması ve her halde dava dilekçesini idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle görevli idari mercie tevdi etmesi gereklidir. Zorunlu idari başvuru bulunan hallerde başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması durumunda, mahkemenin açılan davanın idari başvuru süresi geçtikten sonra açıldığını tespiti ile davayı doğrudan reddetmesi gerektiği yönündeki düşünceler, bir bakıma, dilekçeyi tevdi alan idarenin bu başvuruyu kesinlikle reddedeceği inancına dayalı olduğundan, aksi ihtimaller üzerinden de söz konusu görüşler eleştirilebilir. Başvuru süresi geçtikten sonra açılan davada verilen mercie tevdi kararı sonrası dava dilekçesini tebliğ alan idare, zorunlu idari başvuruya ilişkin kanuni düzenlemede, başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuruların reddedileceğine dair açık, amir hüküm bulunmaktaysa, başvuruyu reddetmek zorunda olup, bu konuda başvuruyu inceleyen idari merciinin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak bu şekilde bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde, görevli idari merci, başvuru süresinin geçtiğinden bahisle başvuruyu doğrudan reddetmemeli, dava dilekçesinde yer alan iddiaların ciddiyetine bakmalı, inandırıcı argümanlar bulunduğu takdirde başvuruyu değerlendirmeye almalıdır. Yapılan değerlendirmeye göre; başvuruya konu idari işlemin ilgililer üzerinde kazanılmış hak doğurup doğurmadığı, kazanılmış hak doğurmuş ise; yokluk, açık hata, gerçek dışı beyan veya hile gibi unsurlarla sakat olup olmadığı hususları dikkate alınarak inceleme yapılması, işlemde sayılan hukuka aykırılıkların varlığının veya işlemin kazanılmış hak doğurmadığının

<sup>551</sup> *Kağıtçıoğlu*, İdari Mercie Tecavüzü, s.259-261.

saptanması halinde, başvuru süresi geçtikten sonra dava açılması/başvuru yapılması görmezden gelinerek, işlemin geri alınması yerinde olacaktır. Ayrıca idari işlem kazanılmış hak doğuruyor olmasına rağmen; yukarıda belirtilen hukuka aykırılıklar dışında bir hukuka aykırılık ile sakatlanmış olduğu tespit edilir ise; mercie tevdi kararı tarihinde dava açma süresi geçmemiş ise işlem geri alınmalıdır.

Başvuru süresi geçtikten sonra açılan davanın reddedilmesi gerektiği yönündeki görüşler, başvuru süresinin hak düşürücü olduğu yönündeki görüşlerin bir sonucu, bir yansımasıdır. Başvuru süresinin hukuki niteliği konusunda belirttiklerimiz bu konu ile de doğrudan bağlantılıdır. İdareyi başvuru süresi konusunda bağlı yetkili konuma getirmeyen hallerde zorunlu idari başvuru sürelerinin düzenleyici nitelikte olduğu kabul edilmeli ve başvuru süresi geçtikten sonra açılan davada ve başvuruda süre sebebiyle ret kararı verilmemelidir.

Tüm bu gerekçelerle idari merci tecavüzüne karar verilebilmesi için açılan davada mahkemenin tek dikkat etmesi gereken nokta; davacının başvurulacak mercii konusunda yanılması, bir diğer anlatımla idari mercie başvuru yapılması zorunlu yargı yoluna başvurulması hususudur. Bu nokta dışında açılan davanın, zorunlu idari başvuru süresi içerisinde veya süre geçtikten sonra açıldığına bakılmamalı, başvurulacak merci konusunda hataya düşüldüğü tespit edildiğinde dava dilekçesi idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie tevdi edilmelidir. İdari başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığını değerlendirme görevi idarede bulunduğundan, mahkemenin idarenin yerine geçerek başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığını incelemesi ve davanın zorunlu idari başvuru süresi geçtikten sonra açıldığından bahisle ret kararı vermesi hatalı olacaktır. İYUK'un 14 ve 15'inci maddelerinde de idari merci tecavüzü sebebiyle tevdi kararı verilebilmesi, davanın başvuru süresi içinde açılmış olması şartına bağlanmamıştır. Bu sebeplerle "davanın başvuru süresi içerisinde açılmış olması" hususu idari merci tecavüzünün unsurlarından biri değildir. Dolayısıyla, idari yargı yerlerinin önlerine gelen davada başvuru süresini re'sen incelemeleri ve başvuru süresi geçtikten sonra açılan davaları idari merci tecavüzü kapsamından çıkarmaları yürürlükteki mevzuat açısından hatalıdır.

Danıştay'ın Kamu İhale Kanunu'ndaki zorunlu idari başvuru yollarıyla ilgili verdiği bir kararında da benzer düşüncelere yer verildiği görülmektedir. Anılan Karar'da<sup>552</sup>; 4734 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen maddeleri uyarınca, Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazın şikayet başvurusu, idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yoludur. İtirazen

<sup>552</sup> D13D., T. 21.09.2005, E. 2005/6653, K. 2005/4581, (erişim tarihi: 25.10.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

*şikayet başvurusu hakkında, yetkili makam olan Kamu İhale Kurulu'nca tesis edilmiş bir karar mevcut olmadıkça, idari başvuru yollarının tüketildiğinden söz edilemez. Bu durumda, ihalenin iptali istemi hakkında yetkili idari merciin henüz bir kararı bulunmaksızın, ihalenin iptali istemiyle açılan davalarda, 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 14. ve 15. maddeleri hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Diğer taraftan, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazen şikayet başvurularının anılan Kurul tarafından değerlendirmeye alınıp alınmayacağına da, ilgililer tarafından yapılacak itirazen şikayet başvurusu üzerine, ihale süreciyle ilgili şikayetleri incelemek ve sonuçlandırmakla görevli ve yetkili kılınan Kamu İhale Kurulu tarafından karar verilmesi gerekmektedir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi itirazen şikayet başvurusu, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yoludur. Bu nedenle, idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davada, idari merci tecavüzü nedeniyle, dosyanın merciiine tevdi kararı verilmesi gerekirken, bu aşamada açılan davanın, sözleşmenin imzalanması nedeniyle merciiine tevdi kararı vermenin olanaklı görülmediği gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.”* denilerek, sözleşme imzalanmış olsa bile, idari başvurunun, başvuruyu incelemekle görevli makam tarafından incelenmesi ve karara bağlanması gerektiği belirtilerek, idarenin takdir yetkisinin kısıtlanmaması gerektiği görüşüne paralel olarak, mahkemece görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>553</sup> Ayrıca Danıştay'ın başvuru süresi geçirildikten sonra doğrudan açılan davada, süreaşımından önce incelenecek hususun idari merci tecavüzü olduğunu belirttiği ve görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi gerekirken süreaşımından ret kararı verilmesini hukuka aykırı bulduğu<sup>554</sup> veya başvuru süresi geçirildikten sonra açılan davada esastan verilen ret kararının temyizden incelenmesi sırasında İYUK'un 14 ve 15'inci maddelerinden de bahsedilerek idari merci tecavüzü nedeniyle tevdi kararı verilmesi gerektiğini belirterek, işin esası hakkında karar verilmesini hukuka aykırı bulduğu<sup>555</sup> kararları da bulunmaktadır.

### **1.3.3.3. Başvuru Süresi Geçtikten Sonra Yapılan Başvuru Üzerine Alınan Karara Karşı Dava Açılması**

Zorunlu idari başvuru sürelerinin hak düşürücü kabul edilmesi gerektiği görüşlerinin bir sonucu, başvuru süresi geçtikten sonra dava açılmayacağı olduğu gibi, bir diğer sonucu; idareye başvuru yapılamayacağı ve başvuru yapılsa dahi, bu başvuru üzerine alınan karara karşı

<sup>553</sup> Öztürk/Karyağdı, s.452.

<sup>554</sup> DVDDK., T. 26.11.1999, E. 1999/166, K. 1999/493, (erişim tarihi:25.10.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>

<sup>555</sup> D8D., T. 19.02.1997, E. 1995/1883, K. 1997/579, (erişim tarihi: 30.10.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>

açılan davanın reddedileceği şeklindeki görüştür. Öğretide; zorunlu idari başvuru süresi geçtikten sonra başvuruda bulunulamayacağı, başvurulması durumunda yapılan başvurunun etkili idari başvuru olmayacağı ve başvuruyu incelemekle görevli idarece süresinde yapılmadığından reddedileceği, süresinde yapılmayan zorunlu idari başvurunun dava açma hakkının düşmesine sebep olacağı belirtilmektedir.<sup>556</sup> Başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine alınan karara karşı açılan davada ret kararı verilmesi gerektiğini savunan görüşlerin bir kısmı; idari başvuru yolu tüketilmediğinden<sup>557</sup>, bir kısmı başvuru hakkı süresinde kullanılmadığından<sup>558</sup>, bir kısmı ise süreaşımından<sup>559</sup> davanın reddedileceğini belirtmektedir. *Çağlayan* ise, süre geçtikten sonra yapılan başvurunun idarece reddedilmesi üzerine açılan davanın reddedileceğini belirtmiştir.<sup>560</sup> *Akyılmaz/Sezginer/Kaya* 'ya göre; zorunlu idari başvuru süresi dolduktan sonra idareye yapılan başvuruya idarenin cevap vermesi veya vermemesi dava hakkını canlandırmayacaktır.<sup>561</sup> Ayrıca öğretide *Candan*; idari başvuru süresi geçirildikten sonra açılan davalarda verilen görevli idari mercie tevdi kararı sonrası söz konusu idare, başvuru süresi geçirildikten sonra dava açıldığını görmez veya görmezlikten gelse dahi, daha sonra açılacak davada mahkemenin bu durumu re'sen dikkate alacağını ve davayı reddedeceğini belirtmektedir.<sup>562</sup> Dolayısıyla bu görüşe göre başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuru süre aşımından değil esastan reddedilse veya kısmen kabul dahi edilse, açılan davada başvuruya konu işlem esastan incelenmeden davanın reddine karar verilecektir.

Danıştay'ın ve Bölge İdare Mahkemeleri'nin da bu yönde; başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvurunun reddi üzerine bu ret kararının iptali için açılan davada mahkemece davanın reddedilmesi gerektiği yönünde kararları mevcuttur.<sup>563</sup>

Ancak, kanaatimizce yukarıdaki görüşlere katılma olanağı yoktur. *Öztürk*'ün de belirttiği gibi, başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine alınan karara karşı açılan

<sup>556</sup> *Alan*, s.29; *Sezer/Bilgin*, s.357; *Yıldırım*, Başvuru, s. 119; *Yenice/Esin*, s. 248; *Gözübüyük/Tan*, s. 338; *Öztürk*, Şikayet, s.136; *Özkan*, 4734, s.101; *Öztürk/Karyağdı*, s.453; *Coşkun/Karyağdı*, s. 204.

<sup>557</sup> *Gözübüyük/Tan*, s. 338; *Öztürk*, Şikayet, s.136; *Özkan*, 4734, s.101; *Öztürk/Karyağdı*, s.453.

<sup>558</sup> *Coşkun/Karyağdı*, s. 204.

<sup>559</sup> *Karavelioğlu*, s. 819; *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*, Yargı, s.256; D10D., T. 25.03.2003, E. 2001/2676, K. 2003/1093; D10D., T. 26.03.2001, E. 1998/4727, K. 2001/1137; D10D., T. 15.03.2001, E. 1999/1145, K. 2001/887 akt. *Bal/Karabulut/Şahin*, s. 221-223, 258-260; D10D., T. 18.09.2009, E. 2008/3523, K. 2009/8121, (erişim tarihi: 03.11.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>560</sup> *Çağlayan*, İdari Eylem, s.26.

<sup>561</sup> *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*, Yargı, s.256.

<sup>562</sup> *Candan*, s. 578.

<sup>563</sup> *Kağıtçıoğlu*, İdari Merci Tecavüzü, s.261; D7D., T. 28.03.2006, E. 2005/474, K. 2006/978, (erişim tarihi: 03.11.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>; D10D., T. 02.12.1997, E. 1996/1463, K. 1997/5220 akt. *Bal/Karabulut/Şahin*, s.241-242; D7D., T. 02.11.2004, E. 2001/4532, K. 2004/2710 akt. *Kılıç*, s.338-339; "...davalı idare tarafından 17/02/2012 tarihinde şirkete tebliğ edilen işleme karşı 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde on beş gün olarak belirtilen itiraz süresinin çoktan geçirilmiş olduğu, dolayısıyla ek tahakkukun kesinlik kazandığı göz önüne alındığında idari itiraz prosedürünün yeniden canlandırılması suretiyle oluşan zımni ret işlemine karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekmiştir.": İstanbul BİM 5. VDD., T. 22.02.2017, E. 2016/2358, K. 2017/491, (erişim tarihi: 03.11.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

davada mahkemece verilen ret kararı esasen, başvuru süresinin hak düşürücü nitelik taşıdığı ve bu nedenle de idarece verilen ret kararının hukuka uygun olduğu görüş ve kabulüyle esastan verilen bir karardır.<sup>564</sup> Bu görüşe uygun olan davanın reddi nedeni; idari merci tecavüzü, süre aşımı veya kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunmadığı, başvuru yolu tüketilmediği gerekçeleri değil esastan reddedilmesidir. Zira ortada başvuru yapılan idarece tesis edilmiş kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem vardır, bu işlem idarenin başvuru üzerine tesis ettiği süreden ret işlemidir.<sup>565</sup> Ayrıca bu ret işlemine karşı dava açma süresi içinde dava açıldığında davada süreaşımı da bulunmayacaktır. Başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine açılan davada idari merci tecavüzü bulunduğu da söylenemez.

Yukarıda “başvuru süresinin hukuki niteliği” konu başlığı altında da bahsedildiği üzere, kanaatimizce zorunlu idari başvuruya ilişkin kanuni düzenlemede “süresi içinde yapılmayan başvuru idarece reddedilir” şeklinde bir düzenleme yoksa idarenin başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuruları süresinde başvuru yapılmadığından reddetmek yerine, esastan inceleyerek bir karara varması hukuk devleti ilkesine daha uygun olur. Dolayısıyla başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvurunun idarece süre sebebiyle usulden değil, esastan incelenerek, kabul veya ret kararı verilmesi, anılan bu karara açılan davanın da, başvuru süresinden kaynaklı sebeplerle değil, idari işlemin esasına ilişkin inceleme yapılarak sonuçlandırılması gerekir.

Danıştay, zorunlu idari başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvurunun, süresinde yapılmadığından bahisle reddedildiği hallerde, bu ret işlemine karşı açılan davada mahkeme tarafından ancak başvuru süresinin incelenmesi suretiyle denetim yapılabileceğini, işin esasına girilerek idari başvuruya konu edilen işlemin hukukiliğinin incelenmesine olanak olmadığını belirtmektedir.<sup>566</sup>

<sup>564</sup> Öztürk, İtiraz, s.69.

<sup>565</sup> D7D., T. 28.12.2004, E. 2004/54, K. 2004/3596, aktaran; Candan, Turgut, İYUK, s.450.

<sup>566</sup> D7D., T. 10.02.2005, E. 2002/1200, K. 2005/149; D7D., T. 01.12.2004, E. 2003/2292, K. 2004/3241; “Bu işlem, idarece geri alınmak veya idari yargı yerince iptal edilmek suretiyle, hukuk düzeninden kaldırılmadıkça, idari prosedürün yeniden işletilmesi ve idari dava hakkının kullanılması olanaklı değildir.”: D7D., T. 19.03.2001, E. 2000/1291, K. 2001/784, (erişim tarihi: 03.11.2018), PC Gümrük Külliyyatı; “Olayda olduğu gibi, mükelleflerin itirazlarının, gümrük müdürlüklerince, 79'uncu maddede öngörülen süre içerisinde olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi, söz konusu itiraz prosedürünün işletmesini engelleyen; dolayısıyla, sonuçta, mükelleflerin itiraza konu ek tahakkukun hukuka uygunluğunu dava yoluyla denetleme olanaklarını ortadan kaldıran, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem tesisidir. Bu işlem, idarece geri alınmak veya idari yargı yerince iptal edilmek suretiyle, hukuk düzeninden kaldırılmadıkça, idari prosedürün yeniden işletilmesi ve idari dava hakkının kullanılması olanaklı değildir. Bu şekilde tesis edilen işlemlerin idarece geri alınmalarının veya konu edildikleri davada idari yargı yerlerince hukuka aykırı bulunmaları sebebiyle iptal edilmelerinin hukuki sonucu da, idarece, söz konusu itiraz prosedürünün işletilmesi ve bu prosedürün nihai aşamasında tesis edilen idari işleme karşı mükellefin idari dava açma hakkının doğmasıdır. Bu bakımdan; itirazın süre aşımı sebebiyle reddine dair işlemi iptal eden idari yargı yerinin, bu kararın gereği olarak, idari prosedürün idarece işletilmesinden önce, tahakkukun da hukukiliğini incelemesi ve bu incelemenin sonucuna göre tahakkuk hakkında da karar vermesi, Yargılama Hukukuna uygun değildir. Bu nedenle, Dairemizin bozma kararına uyan Vergi Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilecek kararla yetinilmesi gerekirken, tahakkukun hukukiliği hakkında da

Zorunlu idari başvurunun başvuru süresi geçtikten sonra yapılması halinde, idarece başvurunun süresinde yapılmadığından bahisle reddi yolunda verilen ret işlemi, açılan bir idari dava ile iptal ettirilmedikçe veya idarece hukuk düzeninden kaldırılmadıkça, başvurunun esastan incelenmesi ve idari dava yolunun açılması mümkün değildir.<sup>567</sup> Ancak başvuru süresi geçtikten sonra yapılan idari başvurunun, yukarıda bahsedildiği şekilde, idarece esastan incelenip karar bağlanması durumunda, somut işlem veya eyleme karşı hukukilik denetimi mümkün olacaktır.

Bir diğer önem taşıyan nokta ise kanuni düzenlemenin açık ve emredici şekilde, idarenin başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuruları reddetmesi gerektiği şeklinde düzenleme içerdiği hallerdir. Bu gibi kanuni düzenlemeler, kısa başvuru süreleri ile bir bakıma dava açma sürelerini oldukça kısaltmakta ve dolayısıyla hak arama özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Bu kısıtlamanın da anayasa ile belirlenen hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hükümlerine uygunluğu araştırılmalı ve tartışılmalıdır. Bu yönde uygulanacak kanuni düzenlemeye ilişkin somut norm denetimi yolu işletilebilir.

#### 1.3.3.4. Özel Bazı Haller

Özellik arz eden bazı durumlar var ki, bu hallerin zorunlu idari başvuruda bulunulmuş olarak kabul edilip edilmeyeceği dolayısıyla idari merci tecavüzüne sebep olup olmayacağı belirlenmesi gerekmektedir.

##### 1.3.3.4.1. Zorunlu İdari Başvuruda Talep Edilenin Açılan Davada Artırılması

Zorunlu idari başvuruda talep edilen miktarın, başvuru sonucunda açılacak davada artırılması hali ancak idari eylemlerden kaynaklı zararların tazmini hususunda öngörülen zorunlu idari başvurular açısından söz konusu olabilir. Nitekim idari işlemlere karşı dava açılmasından önce tüketilmesi zorunlu idari başvurularda ilgilinin talebi başvuruya konu işlemin iptali, yani daha sonra açılacak iptal davasında karara bağlanmasını istediği talep olacaktır.

İdari eylemlerden kaynaklı zararının tazmini amacıyla dava açmadan önce idareye zorunlu idari başvuruda bulunulması halinde, başvuruya konu edilen zarar miktarının, başvuru üzerine açılacak davada aynen korunması gerekir mi?<sup>568</sup> Zorunlu idari başvurusuna konu talep

*inceleme yapılarak, tahakkukun iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığından, temyize konu kararın bozulmasına*": D7D., T. 27.09.2005, E. 2002/245, K. 2005/2106 akt. **Kılıç**, s.340-341.

<sup>567</sup> **Candan**, s. 450, 578.

<sup>568</sup> İYUK'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasının d bendine göre; "*Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyumsuzluk konusu miktar*"ın dava dilekçesinde gösterilmesi gerekmektedir.

miktartını, açılan davada artıran ilgilinin, dava açmadan önce başvuruda bulunmuş olma şartını davadaki talep sonucunun tamamı açısından yerine getirdiği kabul edilecek midir?

*Zabunoğlu'na* göre; ilgili açacağı tam yargı davasında, başvurusunda giderilmesini istediği zarardan dava düşük bir miktarın ödenmesini talep edebilir. Bu anlamda idari eylemden zarara uğrayan ilgili, tam yargı davasında akçalı talebini belirlerken başvurusundaki miktar ile bağlı değildir ancak, müddeabihin artırılmasının caiz olmaması temel usul ilkesi uyarınca davacının başvurusundaki miktarın üzerinde bir meblağın tam yargı davası ile talep edilmesinin caiz olmadığına karar verilebilir.<sup>569</sup> *Öngören* de, zarara uğrayan ilgililerin, tam yargı davası ile isteyecekleri tazminat miktarını ön karar başvurusunda belirtmeleri gerektiğini, böylece başvurunun iletildiği idari makamın, ilgilinin bu isteğini karşılayıp karşılayamayacağını veya fahiş olup olmadığına karar vereceğini belirterek, ön karar başvurusunda talep edilenin açılan davada artırılacağı düşüncesine katılmadığını belirtmiştir.<sup>570</sup>

Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre; ön karar amacıyla yapılan başvurunun konusunun sonradan alınan karara karşı açılacak davanın konusuyla aynı olması zorunlu ise de, ilgili, ön karar başvurusunda bir meblağ belirtmiş ise, açacağı davada bu meblağ ile bağlı değildir, talep miktarını artırabilir ve genişletebilir. Buradaki artırmaya, dava açılmasına kadar geçen süreçte zararda meydana gelen artış da dahildir. Bu davranış, ilgilinin ön karar elde etmediği şeklinde değerlendirilmez. Nitekim ilgilinin ön karar amacıyla yaptığı başvurudaki talep sonucunu, açacağı tam yargı davasında artırması ve genişletmesini kısıtlayacak herhangi bir kural yoktur. Ayrıca idari yargıda iddianın/talep sonucunun değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı, dava açma süresinden sonra geçerlidir.<sup>571</sup>

Danıştay da, idareye yapılan başvurunun açık veya zımni reddedilmesi üzerine açılacak tam yargı davasından, ilgililerin başvuruda talep ettikleri tazminat miktarıyla bağlı olmadıklarına, başvuruda talep edilenin açılan davada artırılacağına hükmetmiştir. Anılan Karar'da; *“Murislerinin askeri aracın çarpması sonucu ölümü sebebiyle 50.000 lira maddi ve manevi tazminat talep eden davacı; ara kararına verdiği cevapta, bu meblağın 18.000 lirasının manevi ve 32.000 lirasının da maddi tazminata müteallik bulunduğunu beyan etmiştir. Davacı, ilgili İdareye başvurarak yerine getirilmesini talep ettiği maddi zararın 10.000 liradan ibaret olduğunu bildirmişse de; dava açılmadan önce genel usul hukuku hükümlerine göre taraflar aralarında ihtilaf konusu üzerinde serbestçe görüşebilecekleri, tarafların yargı yoluna başvurmamak için taleplerini düşük tutmaları dava açarken gerçek zararlarını istemelerini önlemeyeceği, iddia ve savunmanın genişletilemeyeceği kuralı da ancak açılıp bakılmakta olan*

<sup>569</sup> **Zabunoğlu**, Cilt 2, s. 398-399.

<sup>570</sup> **Öngören**, s.95.

<sup>571</sup> **Kaplan**, Süreler, s.400-401, 436-439; **Topuz/Özkaya**, s.340.



*bir davada bahse konu olabileceği, hatta usul hükümleri mahkemelerde sulh müzakereleri sırasında sebkeken ikrarı dahi muteber saymadığı cihetle; İdare ile işin esasında ihtilafa düştükten sonra davacının tazminat miktarını dava açarken serbest surette tayinini hukuki bir mani bulunmamaktadır.” şeklinde hüküm kurulmuştur.<sup>572</sup>*

Ayrıca mülga AYİM 2’nci Dairesi’nin bir Kararı’nda<sup>573</sup> da belirtildiği gibi; “*Kanun koyucu zarara uğrayanlar için idareye başvurma zorunluluğu koymakla, dava açmadan önce taraflar arasında bir anlaşma ortamı hazırlamak istemiştir. Bu anlaşmanın idare hukuku sahasında da bir sulh anlaşması niteliği taşıyacağı kuşkusuzdur. Zira sulh, tarafların uyuşmazlığa yol açan bir konuda uyuşmaları, anlaşmaya varmalarıdır. Bu haliyle bir sözleşmedir. Zarara uğrayan taraf zararının giderilmesi için bir icapta bulunacak, idare bu icabı uygun görürse dava açılması önlenmiş olacaktır. Ancak icabın kabul edilmemesi, sulhe varılmaması ileride açılacak davada davacıyı sulh için ileri sürdüğü icapla bağlı tutmak için bir neden olmamalıdır. Kanun koyucunun gerçekleşmesini arzuladığı bir sulh sözleşmesi için, zorunlu olarak icapta bulunan zarar görenin bu icabının idarece kabul edilebilmesi, böylece emek ve zamandan kazanabilmek için icabını kendince uygun görülecek bir miktar indirimle yapmış olacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Bu başvuruda talep edilen miktarın açılacak davanın müddeabihi olması gerektiği sonucuna varmak, kuralın getiriliş amacına aykırı olacağından, davalı idarenin, dava dilekçesinde gösterilen miktarla müddeabihte artış yapıldığı yolundaki savunması kabul edilmemiştir. Kaldı ki müddeabih genişletilmesi yasağı, açılmış bir davada söz konusu olabilecek bir durumdur.”*

Sonuç olarak, zorunlu idari başvuruda talep edilenin, başvuru sonucunda açılan davada artırılması şeklindeki bu özel durum, başvuruda bulunulmadan dava açıldığı, idari merci tecavüzü bulunduğu şeklinde yorumlanmayacak, talebini artıran ilgilinin zorunlu idari başvuru yolunu tükettiği kabul edilecektir.

Ayrıca İYUK’un 16’ncı maddesinin dördüncü fıkrası ile getirilen ıslah müessesesi de unutulmamalıdır. Anılan madde uyarınca, ön karar amacıyla yapılan başvuruda talep edilen miktarın açılan tam yargı davasında aynen talep edilmesi ve nihai karar verilmeye kadar bir defaya mahsus olmak üzere artırılması da mümkündür.

<sup>572</sup> D12D., T. 26.10.1970, E. 1969/1475, K.1970/957 akt. **Yenice/Esin**, s. 252.

<sup>573</sup> AYİM 2. Daire, T. 05.06.1985, E. 1985/24, K. 1985/114 akt. **Yıldırım**, Başvuru, s.97.

### 1.3.3.4.2. İdarenin Cevap Süresi Beklenmeden Açılan Dava

İlgilinin zorunlu idari başvuruda bulunduğu ancak idareden henüz bir kararın alınmadığı ve idareye tanınan cevap süresinin de henüz dolmadığı hallerde açılan davada mahkeme ne şekilde hareket edecektir? Bu durum başvuru yapılmadan dava açılması kapsamında değerlendirilip, idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdiine karar verilebilir mi?

Danıştay bir kararında; ilgilinin ön karar başvurusunda bulunup da idarenin cevap süresinin bitmesi, zımni ret işleminin oluşması beklenilmeden, bir başka deyişle ön karar alınmadan açılan davada, idari merci tecavüzü bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini ancak; on beş günlük süre içinde idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin idareye gönderilmesine karar vermeyip, dava dilekçesini idareye tebliğ eden mahkemenin bu arada zımni ret işleminin oluşması için gerekli altmış günlük süre geçtikten ve idarece davanın esastan reddi gerektiği yolunda savunma yapıldıktan sonra idari merci tecavüzü nedeniyle gönderme kararı vermesine olanak bulunmadığına karar vermiştir.<sup>574</sup> Danıştay bir başka kararında; zorunlu idari başvuru yapılan, ancak zımni ret süresinin dolması beklenilmeden açılan davada, idareye başvuru şartı yerine getirilmiş olduğundan ve dava aşamasında da idarenin davacının tazminat talebi hakkında bir cevap vermemiş olduğu, davacının isteğinin zımnem reddedildiği hususu da dikkate alındığında, olayda idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle tevdi karar verilmesine gerek bulunmadığına karar vermiştir.<sup>575</sup> Yine Danıştay benzer değerlendirmeleri yaptığı bir başka kararında; zorunlu idari başvuru henüz yanıtlanmamış olmasına rağmen açılan davada, idarenin başvuruya verdiği cevabın, dava karara bağlanmadan önce mahkemenin bilgisi dahiline girmesi halinde uyuşmazlığın esastan çözümü için gerekli bilgi, belge ve şartların oluştuğunu belirtmiştir.<sup>576</sup> Danıştay bir diğer kararında ise; henüz başvuru yanıtlanmamışken açılan davada, davalı idarenin, savunma dilekçesi ile davacının iddialarını karşılamak suretiyle işlemin hukukiliği hakkında iradesini ortaya koyduğu hallerde, dilekçenin görevli idari mercie tevdiine gerek bulunmadığını belirtmiştir.<sup>577</sup>

<sup>574</sup> D10D., T. 09.02.1995, E. 1994/3694, K.1995/498 akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s. 528-530.

<sup>575</sup> D10D., T. 02.02.1995, E. 1994/3693, K.1995/353 akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s. 531-533.

<sup>576</sup> D7D., T. 26.05.1992, E. 1989/4614, K. 1992/1800, Danıştay Dergisi, S. 86, s. 365-366.

<sup>577</sup> D7D., T. 23.12.1997, E. 1997/176, K. 1997/4900, Danıştay Dergisi, S. 96, s.322-325; Benzer şekilde *Sancar*, İYUK 10'uncu madde uygulamasından bahsederken; 10'uncu maddede belirtilen altmış günlük zımni ret süresi dolmadan dava açılan hallerde; davanın seyrinin bu altmış günlük sürenin sonuna kadar davalı idarenin takınacağı tutuma göre belirlenmesi gerektiğini; bu süre içinde idare olumlu yanıt verirse davanın konusuz kalacağını, olumsuz bir yanıt veya herhangi bir cevap verilmezse davanın esastan incelenmesine geçilmesi gerektiğini, ayrıca idarenin savunma dilekçesiyle isteminin reddi gerektiği yönünde savunma yaptığı hallerde de bunu başvurunun reddi sayıp davanın bu ret kararına karşı yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca zımni ret süresi sona ermeden açılan davanın idare açısından olumsuz herhangi bir etkisinin olmayacağını, ancak bazı hallerde davacıya yararlı olabileceğini belirtmiştir. (**Sancar**, s.75-76.)

Danıştay'ın zorunlu idari başvuru üzerine idarenin yanıtı beklenmeden açılan davalarda verdiği kararlar ve konuya yaklaşımı incelendiğinde, davanın açıldığı anda ortada idari merci tecavüzü bulunduğu kabul edildiği görülmektedir. Ancak Danıştay, davanın açılmasından sonraki süreçte, zımni ret süresinin cevapsız geçirilmesi, süresi içerisinde idarenin açık ret cevabı verdiğinin anlaşılması veya davada yapılan savunma ile idarenin başvuruya yönelik iradesinin ortaya konulduğu hallerde, başvuru şartının yerine getirildiğini, gerekli şartların tamamlandığını ve artık idari merci tecavüzü sebebiyle tevdi kararı verilmeye gerek bulunmadığını benimsemiştir.

Öğretide *Yenice/Esin* tarafından, İYUK'un 13'üncü maddesi kapsamında yapılan başvurulara idarenin açık cevap verdiği veya sessizliğinin altmış gün sürdüğü hallerde ön karar alınması şartının yerine getirilmiş sayılacağı, idareye cevap için tanınan bu altmış günlük süre bitmeden ön karar şartının gerçekleşmiş sayılmayacağı ileri sürülmüş olup, bu sebeple, idareye tanınan altmış günlük cevap süresi sona ermeden (idarenin yanıtı beklenmeden) açılan davanın, zamanından önce açıldığı gerekçesiyle, incelenmeksizin reddedilmesi gerekeceği ifade edilmektedir.<sup>578</sup> *Topuz/Özkaya* ise, yapılan zorunlu idari başvuru üzerine, idareye kanunlarla tanınan cevap verme süresi sona ermeden dava açılması halinde de davanın esasına girilmeyeceğini, idari merci tecavüzünün oluşacağını, mahkemenin görevli idari mercie tevdi kararı vereceğini ifade etmiştir.<sup>579</sup> *Özkan* da, zorunlu idari başvuru yoluna gidilip de, idarenin cevap verme süresi beklenmeden dava açılması halinde idari merci tecavüzü oluşacağını ifade etmektedir.<sup>580</sup> *Kaplan*'a göre; ön karar sürecinin işletilmesi suretiyle idareye yapılan başvuru sonucu idarenin cevap süresi beklenilmeden dava açılması halinde; idare açıkça cevap vermeden veya zımni ret süresi dolmadan dava açma süresi başlamayacağından, dava açma süresi başlamayacağı için de henüz dava açma hakkı doğmadığından ve henüz ortada idarenin bir kararı da bulunmadığından, davanın ön koşullar yönünden reddedilmesi gerekir. Ayrıca 659 sayılı KHK'nın 12'nci maddesinde, başvuru sonuçlanmadan dava açılmayacağı düzenlenmiştir.<sup>581</sup> *Kaya* ise, idareye yapılan başvuru üzerine, zımni ret süresi dolmadan açılan davalarda, henüz ortada idari davaya konu edilebilecek kesin bir ret işleminin bulunmadığını ifade etmektedir.<sup>582</sup>

659 sayılı KHK ile düzenlenen sulh yolu Kararname'nin 1 ve 2'nci maddeleri gereği, yalnızca 5018 sayılı Kanun'un I ve II sayılı cetvellerinde yer verilen kamu idarelerinin idari

<sup>578</sup> *Yenice/Esin*, s. 253.

<sup>579</sup> *Topuz/Özkaya*, s.376.

<sup>580</sup> *Özkan*, 4734, s.94.

<sup>581</sup> *Kaplan*, Yargılama, s.351.

<sup>582</sup> *Kaya*, Cemil, "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.IX, S. 1-2, 2004, ss. 253-284, s. 258.

işlem ve eylemlerinden kaynaklanan hak ihlallerinin sebep olduğu zararların giderilmesi amacıyla kullanılabilir. KHK'nin 12'nci maddesi; idari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenlerin idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebileceklerini düzenlemektedir. Ayrıca devamında idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce İYUK'un 13 üncü maddesi uyarınca yapılan başvuruların da sulh başvurusu olarak kabul edileceği ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde inceleneceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise, başvuru sonuçlanmadan dava açılmayacağı düzenlenmiştir.<sup>583</sup>

Sonuç olarak; 659 sayılı KHK'nın yalnızca 5018 sayılı Kanunun I ve II sayılı cetvellerinde yer verilen kamu idarelerinin idari işlem ve eylemleri açısından uygulama olanağı olduğu da dikkate alınarak, tüm idari işlem ve eylemler açısından geçerli olmak üzere, zorunlu idari başvuruda bulunup da idarenin yanıtının beklenmeden dava açılması halinde ne şekilde hareket edilmesi gerektiği sorununa yanıt aranması gerekir.

Kanaatimizce, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuruda bulunup da idarenin yanıtı beklenmeden dava açılması halinde; başvuruda bulunulmasının ardından dava açıldığından, idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi doğru olmayacaktır. Ancak başvuruda bulunulmuş ise de idarece bir işlem tesis edilmeden ve idarenin cevap süresi dolup zımni ret işlemi de oluşmadığından, açılan davanın akıbeti belirsizdir. Bu nedenle, başvuru üzerine idarenin cevap süresinin dolması beklenmeden açılan davada, Danıştay'ın yukarıda bahsedilen çözüm yolunun benimsenmesi ve usul ekonomisi gereği idarenin cevap süresinin dolmasına kadar beklenmesi ve zımni ret işlemi oluşması veya süresi içinde açık ret cevabı verilmesi üzerine, davanın bu işleme karşı olmak üzere görülmeye devam edilmesi doğru olur. Zımni ret süresinin dolması beklenmeden açılan dava sonrasında, idarenin, başvurunun kabulüne ilişkin işlem tesis ettiği hallerde, konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. Sonuç olarak, zorunlu idari başvuru yoluna gidilip de idarenin cevap süresinin dolması beklenmeden açılan davada, zorunlu idari başvuru yolunun tüketildiğinin kabul edilmesi gerekir.

<sup>583</sup> Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan "İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nda İYUK'un 13'üncü maddesine; "659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki idarelerin eylemleri nedeniyle dava açılmadan önce bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca sulh yoluna başvurulması zorunludur. Sulh başvurusunun reddedildiği, sulhün gerçekleşmediği veya gerçekleşmediğinin kabul edildiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir." şeklinde düzenleme getirilmesi öngörülmektedir.

### 1.3.3.4.3. Hatalı Mercie Başvuruda Bulunulması

Zorunlu idari başvuruda bulunulması gereken hallerde ilgililerin başvurulacak idari merci konusunda hataya düşmeleri ve görevli olmayan bir idari mercie başvuruda bulunmaları mümkündür. Zorunlu idari başvuru yapılacak merci konusunda, görevli idari merci ile idari yargı yerleri arasında hataya düşülmesi halinde idari merci tecavüzü kabul edileceği ve başvuru süresinin korunacağına ilişkin İYUK'un 14 ve 15'nci maddelerinde genel hüküm bulunmakta ise de, aynı korumanın, hatanın idari merciler arasında yapılması halinde de sağlandığı söylenemez.<sup>584</sup> Örneğin, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9'uncu maddesinde; başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kuruma gönderilmesi halinde, bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarihin, başvuru tarihi olarak kabul edileceğine dair düzenleme bulunmaktadır. Ancak istisnai bazı hallerde kanun koyucu başvurulacak idari merci konusunda da başvuru hakkını, süre yönünden korumayı tercih etmiş ve başvuru tarihinin, hatalı mercie dilekçenin sunulduğu tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel düzenlemeye gitmiştir. Örneğin Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre: *"İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır."*

Hatalı mercie başvuruda bulunulması hususunda Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin de dikkate alınması gerektiğinden, konunun idari işlemler ve idari eylemler açısından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Çoğunlukla idari eylemler ilgililer tarafından yazılı bildirim ile öğrenilmemekte ise de, idari işlemler açısından kural, işlemin yazılı bildirimidir.

Anayasa'nın 40'ıncı maddesi ile devlete, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme görevi verilmiştir. Anılan anayasa hükmü, başvuru sürelerinin yanında ilgiliye başvurulacak merci konusunda da bilgi verilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu anlamda idare, zorunlu idari başvuruya tabi idari işlemde, başvuru yapılacak idari mercii de bildirmek zorundadır. Dolayısıyla başvurulacak merciinin ilgiliye gösterilmediği veya yanlış gösterildiği hallerde, hatalı idari mercie başvuru yapan ilgilinin, Anayasa'nın 40'ıncı maddesi uyarınca korunması ve süresinde başvuruda bulunduğu kabul edilerek, başvurunun yetkili idari mercie iletilmesi, başvurunun yetkili mercie iletilmediği ve davanın da açıldığı hallerde ise zorunlu idari başvuru yolunun tüketildiğinin kabul edilmesi gerekir.

<sup>584</sup> Kaplan, Süreler, s.285-286, 324.

Aynı tüzel kişilik içinde yer alan birimler konusunda hataya düşülerek başvuru yapıldığında, yetki, tüzel kişilik adına kullanıldığından, bu halde, ortada gerçek anlamda yetkisiz makama yapılmış bir başvuru da yoktur.<sup>585</sup> Örneğin; bakanlıkların tümü tek bir tüzel kişilik olan, devlet tüzel kişiliğini temsil etmektedir. Bu durumda, ilgilinin başvurulacak bakanlık konusunda hataya düşmesi ilgilinin herhangi bir hak kaybına sebep olmamalıdır.

Dilekçenin konusuyla ilgili olmayan bir başka idari makama verilmesi, bir başka deyişle başvurulacak makam konusunda gerçek anlamda hataya düşülmesi halinde ise; Anayasa'nın 123'ncü maddesi ile idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve 3071 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi ile dilekçenin konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi halinde bu makam tarafından yetkili idari makama gönderileceği ve ayrıca dilekçe sahibine bilgi verileceği düzenlemeleri uyarınca, hatalı idari makama yapılan idari başvuru da hukuki sonuçlarını doğuracak ve yetkili makama yapılmış bir başvuru gibi kabul edilmesi gerekecektir. Bu durumda, başvurunun görevli idari makama iletilmesi ve başvuru tarihinin de hatalı makama başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmesi gerekir.<sup>586</sup> Ayrıca görevli idari makamın cevap verme, yani zımni ret süresinin, başvurunun görevli idari makama iletilmesi ile başlaması gerekir. Bu bakımdan ilgilinin 3071 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi uyarınca dilekçesinin görevli makama iletildiği yönünde bilgilendirilmesi önem taşır.<sup>587</sup>

Kanaatimizce, ilgilinin, Anayasa'nın 123'üncü maddesi ile 3071 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi hükümlerine dayalı olarak korunması gereken haller, idarenin Anayasa'nın 40'inci maddesine uygun hareket ettiği ve ilgiliye başvuru yapılacak idari mercii gösterdiği hallerdir. Anayasa'nın 40'inci maddesi devlete getirilmiş bir ödev olup, idarenin bu kapsamda ilgiliye başvuru yapılacak mercii göstermesi, ilgilinin 3071 sayılı Kanun ile kendisine sağlanan korumadan yararlanamayacağı anlamına gelmemelidir. Bu sebeple, idarenin Anayasa'nın 40'inci maddesine aykırı davrandığı hallerde, ilgililer anılan maddeden kaynaklı korunmakta ise de, idarenin, Anayasa'nın 40'inci maddesine uygun davranarak, başvurulacak mercii

<sup>585</sup> **Kaplan**, Süreler, s. 290, 324; Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Cilt 1**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, (Cilt 1) s.699-700.

<sup>586</sup> **Uler**, s.231-232; **Kaplan**, Süreler, s.288-289, 324; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s.257; **Uz**, s.401-402; **Uler**, genel olarak idareye yapılan başvurulardan ve başvurulara uygulanacak temel kurallardan bahsederken, başvurunun ilgili idari mercie iletilmesi zorunluluğundan bahsederken, **Kaplan**, yukarıda bahsedilen hususlara, ihtiyari idari başvurular bahsinde yer vermiştir. **Uz** ise, Kamu İhale Kanunu uyarınca yapılacak zorunlu idari başvurular açısından, hatalı idari mercie yapılan başvuru tarihinin, idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince, başvuru tarihi olarak dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. **Sezginer** de, Anayasa'nın 123'üncü maddesi ile 3071 sayılı Kanun'un 5'inci maddesini gerekçe göstererek, İYUK'un 10'uncu maddesi çerçevesinde yapılan başvurular açısından, aynı görüşü savunmaktadır. Ek olarak, İYUK'un 15/1-c maddesi uyarınca, hatalı idari mercie karşı açılan davalarda dahi, mahkemenin dilekçenin gerçek hasma tebliğine karar vereceğini, aynı yaklaşımın idari başvurular açısından da söz konusu olmaması için hiçbir sebep bulunmadığını belirtmiştir. (**Sezginer**, Sükut, s.423.)

<sup>587</sup> **Sezginer**, Sükut, s.423. **Sezginer**, bahsedilen görüşü, İYUK'un 10'uncu maddesi çerçevesinde yapılan başvurular açısından benimsemektedir.

gösterdiği hallerde yetkisiz idari mercie başvuru yapan ilgililerin, 3071 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi ile Anayasa'nın 123'üncü maddeleri gereği korunmaları gerekir.

Başvurunun görevli olmayan makama yapılması ve görevsiz makamın da yetkisi olmadığı halde başvuruyu reddetmesi üzerine açılan davada Danıştay; yetkili makam tarafından tesis edilmiş bir işlem olmadığı sürece, başvurunun, kanunun aradığı anlamda reddedilmiş sayılmayacağına ve bu sebeple de başvuru yollarının tüketildiğinden bahsedilemeyeceğine, yetki dışı verilen karara karşı açılan davada idari merci tecavüzü bulunduğundan dilekçenin yetkili idari makama tevdi edilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>588</sup> Kanaatimizce, hatalı mercie başvuru yapıldığı ve yapılan başvurunun, Anayasa'nın 40'ıncı maddesi veya idarenin bütünlüğü ve 3071 sayılı Kanun gereği olarak görevli mercie iletilmediği ve dolayısıyla başvurunun görevli olmayan merci tarafından karara bağlandığı hallerde, zorunlu idari başvuru yolunun tüketildiğinin kabul edilmesi ve davaya hasım düzeltme kararı ile devam edilmesi yerinde olacaktır. Nitekim Anayasa'nın 40 ve 123'üncü maddeleri ile 3071 sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, hatalı mercie yapılan başvurunun görevli mercie iletilmesi ve dilekçe sahibine bilgi verilmesi konusunda idarenin sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Bu sorumluluk çerçevesinde hatalı mercie yapılan başvurunun görevli mercie iletilmediği ve hatalı merci tarafından karara bağlandığı hallerde, ilgilinin hak kaybının önlenmesi gerekir. Bu sebeple, hatalı idari mercie başvuruda bulunulmasının ilgiler açısından olası olumsuz sonuçlarının bertaraf edilebilmesi için zorunlu idari başvuru yolunun tüketildiğinin kabulü gerekir. Ayrıca hatalı mercie yapılan başvurunun yetkili idari mercie iletilmesi ve hak kaybının engellenmesi, Anayasa'nın 40 ve 123'üncü maddeleri ile 3071 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin bir gereği olduğundan bu hallerde, hatalı merci bir karar alsa ve açılan dava sonucunda idari merci tecavüzü sebebiyle dilekçe görevli mercie tevdi edilse dahi, dilekçeyi tevdi alan idarenin, başvurunun yapıldığı tarihi –davanın açıldığı tarih değil- hatalı mercie yapılan başvuru tarihi olarak kabul etmesi gerekir.

Öte yandan Danıştay'ın yetkisiz idari mercie yapılan idari başvuruların, başvuru süresini durdurmayaacağı yönünde de bazı kararları bulunmaktadır.<sup>589</sup>

İdari eylemlerin, kısıtlı da olsa, yazılı bildirim ile öğrenilmeleri mümkündür. Bu halde ilgiliye yapılan yazılı bildirimde, Anayasa'nın 40'ıncı maddesine uygun olarak, başvuru yol,

<sup>588</sup> D7D., T. 03.06.1996, E. 1995/5615, K. 1996/2168; D7D., T. 11.11.1996, E. 1995/977, K. 1996/4177, (erişim tarihi: 07.12.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>; D7D., T. 17.02.2004, E. 2001/5169, K. 2004/336, (erişim tarihi: 07.12.2018), PC Gümrük Külliyyatı; D9D., T. 24.09.1987, E. 1987/2902, K. 1987/2581 akt. **Karavelioğlu**, s.1108-1109.

<sup>589</sup> DİDDK., T. 30.04.1971, E. 1969/612, K. 1971/475, Danıştay Dergisi, S.4, s.180-181; D7D., T. 18.11.1972, E. 1971/1368, K. 1972/3871, Danıştay Dergisi, S. 11, s. 278-279; D10D., T. 31.03.1980, E. 1978/344, K. 1980/860, Danıştay Dergisi, S. 40-41, s. 328, akt. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s. 257.

merci ve sürelerinin gösterilmesi gerekir. Bu kurala aykırı davranıldığında, başvuru süresi, başvurulacak merci konularında hatayı düşülmesi önem arz etmeyecek, ilgilinin başvuru hakkı korunacaktır. Ancak çoğunlukla gerçekleştiği şekliyle, ilgilinin idari eylemden yazılı bildirim dışında herhangi bir şekilde haberdar olduğu haller açısından ise, ayrıca değerlendirmede bulunmak gerekir.

*Berk*'e göre, idari eylemden kaynaklanan tam yargı davalarında ilgilinin yanlış idareye başvurarak ön karar elde ettiği hallerde mahkemenin; idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie dava dilekçesini göndermesi değil, davaya hasım düzeltme kararı vererek devam etmesi doğru olacaktır. İlgilinin tam yargı davası açmadan önce, idareye başvurarak tam yargı davası açma şartını yerine getirdiğini belirten bu görüşe göre; bu aşamada başvuru şartının aranması, hasım düzeltme kararı ile idari davanın bir an önce sonuçlandırılması ilkesiyle bağdaşmayacaktır.<sup>590</sup> *Kalabalık*; davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, mahkemece gerçek hasım tespit edilerek davanın görülmeye devam edilmesinde olduğu gibi, yanlış hasma yapılan başvuruların da idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde, doğru mercie yapılmış gibi kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>591</sup>

*Kaplan*, başvurunun zarara neden olan idari kuruluşa veya kamu tüzel kişisine yapılmasının zorunlu olmadığını, başvurunun tüzel kişiliği haiz bir kuruluşa yapılması gerektiği yönündeki görüşün yasal dayanağının bulunmadığını belirtmektedir. Anılan görüşe göre; merkezi idare söz konusu olduğunda, ortada tek bir tüzel kişilik vardır. Dolayısıyla merkezi idarenin değişik birim veya mercilerine başvuru yapılması, merkezi idarenin bütünselliği ilkesinden hareketle, yetkili makama yapılmış başvuru olarak kabul edilmelidir. Anılan görüşe göre, başvuru yapılan mercein merkezi idare dışındaki bir kuruluş olması ihtimalinde de, yapılan bu başvurunun etkisiz ve hükümsüz olduğu söylenemez. Zira 3071 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi ile dilekçenin konusuyla ilgili olmayan bir makama verilmesi halinde, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderileceği ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verileceği düzenlendiğinden, yanlış idari makama yapılan idari başvurunun, doğru makama iletildiği, onun kayıtlarına geçtiği tarihten itibaren ortada geçerli bir başvurunun bulunduğu kabul edilmelidir.<sup>592</sup>

Kanaatimizce, ilgilinin, merkezi idare birimleri arasında hataya düşerek başvuruda bulunması halinde, ortada aynı tüzel kişiliğe yapılan başvuru bulunduğundan, başvurunun hatalı mercie yöneltildiğinden bahsedilemez. Bu çerçevede, aynı tüzel kişilik içinde yer alan birimler konusunda hataya düşülerek başvuru yapıldığında, ortada gerçek anlamda yetkisiz

<sup>590</sup> *Berk*, s.46.

<sup>591</sup> *Kalabalık*, Yargı, s. 361.

<sup>592</sup> *Kaplan*, Süreler, s.401-405.



idari makama yapılmış başvuru yoktur. Danıştay'ın da bu doğrultuda, idarenin bütünlüğü ilkesinden bahsedilerek, ilgilinin İçişleri Bakanlığı yerine Milli Eğitim Bakanlığına, Valiliğe ve Kaymakamlığa yaptığı başvuruların İYUK'un 13'ncü maddesi kapsamında ilgili idareye yapılmış başvuru olarak kabul edildiği ve davada idari merci tecavüzü bulunmadığı yönünde verdiği kararları bulunmaktadır.<sup>593</sup>

İlgilinin başvuru yapılacak idari merci konusunda gerçek anlamda hataya düşmesi halinde ise, kanaatimizce durumun Anayasa'nın 123'üncü maddesi ile 3071 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Zira Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. Ayrıca 3071 sayılı Kanun'un 5'inci maddesine göre, dilekçenin konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi halinde bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilecek ve ayrıca dilekçe sahibine bilgi verilecektir. Bu halde, anılan düzenlemeler uyarınca hatalı idari mercie yapılan başvurunun da görevli idari mercie yapılmış başvuru olarak kabul edilmesi ve hukuki sonuçlarını doğurması gerekir. Bu nedenle, ilgilinin başvuru tarihinin, hatalı idari mercie başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmesi gerekir. Ayrıca ilgilinin, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca başvuruda bulunmadan, doğrudan dava açtığı hallerde, dava dilekçesi, idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie tevdi edilecek ve ilgilinin hatalı idari mercie başvuruda bulunmasının olası olumsuz etkileri bertaraf edilebilecektir. Dolayısıyla hatalı idari mercie yapılan başvurunun, doğru idari mercie yapılmış başvuru gibi kabul edilmemesi, zorunlu idari başvuru yolunun tüketildiğinin kabul edilmemesi, ilgilileri başvuruda bulunmadan doğrudan dava açma ve başvurunun mahkeme eliyle doğru idari makama iletilmesi yolunu tercih etmelerine sebep olabilir. Başvuruda bulunmadan doğrudan dava açan ilgililerin başvuru hakkının korunması, dava açmadan önce başvuruda bulunan ancak başvurusunu hatalı mercie yöneltten ilgililerin başvuru hakkının korunmaması hakkaniyete aykırı olur.

Danıştay sonucu itibarıyla aynı görüşteki bir Kararı'nda; tam yargı davası açılmasından önce idareye başvuru şartını yerine getirmiş ancak kendisine konunun bir başka idareyle ilgili olduğu bildirilmemiş ilgiliden, sonradan, yargı yerince davalı konumuna alınan idareye başvuru şartı aranmayacağı, ilgilinin dava açmadan önce idareye başvuru yaparak tam yargı davası açma şartını yerine getirdiği belirtilmiştir.<sup>594</sup> Dolayısıyla, idareye başvuruda bulunulduğu ancak konunun başka bir idareyi ilgilendirdiğinin ilgiliye bildirilmediği durumlarda açılan tam yargı davasında, idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie tevdi kararı değil, hasım

<sup>593</sup> D10D., T. 24.02.1998, E. 1996/3800, K. 1998/804; D10D., T. 01.07.1998, E. 1997/31, K. 1998/3460; D10D., T. 17.06.1998, E. 1997/331, K. 1998/2680; D10D., T. 07.05.1998, E. 1996/9699, K. 1998/1942 akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s. 512-518.

<sup>594</sup> D10D., T. 07.03.2006, E. 2003/198, K. 2006/1755, (erişim tarihi: 15.12.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

düzeltilme kararı ve davanın esası hakkında karar verilmesi, davacıdan ayrıca, yargı yerince belirlenen ve hasım mevkiine alınan idareye başvuru şartı aranmaması yerinde olacaktır. İlgiliye konunun başka bir idareyi ilgilendirdiğinin bildirildiği hallerde ise başvurunun bu makam tarafından yetkili idari makama iletilmesi ve ilgilinin hatalı mercie başvuruda bulunduğu tarihin, başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerekir.

İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın 17'nci maddesi ile İYUK'un 15'inci maddesinin birinci fıkrasında değişikliğe gidilmiş ve anılan maddeye; “*yanlış bir idari mercie başvuruyla açılan tam yargı davalarında dilekçenin görevli idare merciiine tevdiine karar verilir.*” düzenlemesinin eklenmesi tasarlanmıştır. Söz konusu tasarının yasalaşması halinde, tam yargı davalarında yapılacak zorunlu idari başvuruların hatalı mercie yapılması durumunda açılacak davada mahkemece verilmesi gereken karar her halde, dilekçenin görevli idari mercie tevdi kararı olacaktır.<sup>595</sup>

### 1.3.4. İdari Yargının Görevli Olması

İdari merci tecavüzünün söz konusu olabilmesi için, yukarıda saydığımız tüm bu şartlara ilave olarak; açılan davada görevli yargı kolunun, idari yargı olması gerekmektedir. İdari merci tecavüzü; herhangi bir davada değil, idari yargının görevine giren davalarda, dava açılmasından önce görevli idareye başvurma zorunluluğunun bulunduğu ve bu zorunluluk yerine getirilmeden doğrudan dava açılması, hallerinde söz konusu olacaktır. İdari merci tecavüzü kurumu; İYUK'da öngörülmüş, idari yargıya özgü sonuçları bulunan bir kurumdur. İdari yargı yeri, İYUK'a göre açılan davayı ilk incelemeye tabi tutacak ve bu sırada görev ve yetkiden sonra bakacağı ilk husus idari merci tecavüzü olacaktır.

Anayasa'nın 125'inci maddesine göre; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, söz konusu uyuşmazlıkların çözümünün idari yargının görevine girdiği şeklinde açık bir düzenleme mevcut değildir. Anayasa Mahkemesi de, bu yönde verilen bir Kararı'nda; kanun koyucunun kamu yararı ve haklı sebep bulunmak koşuluyla idari eylem ve işlemlerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünü adli yargı mercilerine bırakabileceğine, bu durumda Anayasaya aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.<sup>596</sup> Kanun

<sup>595</sup> <http://www.basin.adalet.gov.tr/Dokuman/idari-Yargida-is-Yukunun-Azaltilmasi-Amaciyla-Bazi-Kanun-Ve-Kanun-Hukmunde-Kararnamelerde-Degisiklik-Yapilmasina-Dair-Kanun-Tasarisi-Taslagi>, (erişim tarihi: 08.01.2019)

<sup>596</sup> Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel, “İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (HMK m.3 ve TBK, m.55/2 Hakkında Eleştiriler)”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl 6, Kasım 2011, S. 63, ss.36-41, (İdari Eylem) s. 40; AYM., T. 01.03.2006, E. 2005/108, K. 2006/35, RG: 22.07.2006/26236; Kanun koyucunun bu konudaki takdirini kullanırken, konuyla ilgili içtihatlarla bağlı olduğu yönünde: AYM., T. 25.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/28, RG: 16.08.1976/15679.

koyucunun da bu doğrultuda, kimi bazı idari işlem veya eylemlerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünü adli yargı mercilerine bıraktığı görülmektedir. Örneğin, Kamulaştırma Kanunu'ndan doğan bazı davalar, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalar, tapu sicili ile ilgili davalar, icra iflas memurlarının kusurlarından doğan zararların tazmini için açılacak davalar kanun koyucu tarafından idari yargının görev alanının dışında tutulmuştur.<sup>597</sup>

Bilindiği gibi 2011 yılında çıkarılan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesiyle; *“Her türlü idari eylem veya işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır.”* kuralı getirilmişti. Her ne kadar söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş<sup>598</sup> ise de, idari uyuşmazlık niteliğinde olan ancak adli yargının çözümüne bırakılan diğer başka örnekler bulunduğu gibi, Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla her zaman bu yönde yasal değişiklikler yapılabileceği de açıktır. Öte yandan İYUK'a göre de; 14'üncü maddede sayılan hususlardan görev ve yetki, idari merci tecavüzünden önce inceleneceği için, idari yargı yerinin idari merci tecavüzü bulunduğu karar verebilmesi için öncelikle yargı yolunun caiz olması gereklidir.

Dolayısıyla; idari işlem veya eylem söz konusu olmasına rağmen mevzuatın uyuşmazlığın çözümünü adli yargıya bıraktığı hallerde, dava açılmasından önce idari başvuruda bulunma zorunluluğu getirilmesi, idari merci tecavüzüne vücut vermeyecektir. İdari merci tecavüzünde esas olan; idari dava açılması öncesinde idari başvuruda bulunma zorunluluğu getirilmesidir.

Ayrıca idari yargının görevine giren bir uyuşmazlığın bulunduğu ve zorunlu idari başvurunun öngörüldüğü hallerde davanın hangi yargı kolunda açıldığının da kural olarak önemi bulunmamaktadır. Yargı yolunda hataya düşülerek adli yargı yerlerinde dava açılrsa dahi, verilecek görevsizlik kararı sonrası idari yargıda açılacak davada da zorunlu idari başvuru şartı geçerliliğini koruyacak bu sebeple idari merci tecavüzü oluşacaktır. Ancak bu duruma idari eylemler açısından İYUK'un 13'üncü maddesi ile istisna getirilmiştir. Bu düzenleme uyarınca; görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerinde açılacak davalarda idareye başvurma şartı aranmaz. Başvuru şartı aranmaması sebebiyle de adli yargıda açılıp da görevsizlik kararı sonrası idari yargıda açılan davalarda; zorunlu idari başvuru bulunması şartı/unsuru eksik olduğundan idari merci

<sup>597</sup> Gözübüyük/Dinçer, s.501 vd; Kalabalık, Yargı, s. 109-127.

<sup>598</sup> AYM., T. 16.02.2012, E. 2011/35, K. 2012/23, RG: 19.05.2012/28297.

tecavüzü oluşmayacaktır. Anılan istisnai düzenleme, idari merci tecavüzüne getirilen bir istisna değil, idari eylemler açısından zorunlu idari başvuru şartı aranmasına getirilen bir istisnadır.

Aynı durum idari işlemlere karşı açılan davalarda yargı kolunda hataya düşülmesi konusunda ise geçerli değildir. Bu durumda dava adli yargı yerlerinde açılmışsa, verilen görevsizlik kararı sonrası İYUK'un 9'uncu maddesi gereği süresi içine açılacak idari davada zorunlu idari başvuru şartı geçerliliğini koruyacaktır. Bu bakımdan 9'uncu madde gereği görevsiz adli yargı yerine başvuru tarihi, idari yargı yerine başvuru tarihi kabul edilmesine ek olarak idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi halinde de İYUK'un 15'inci maddesinin ikinci fıkrası gereği idari merciine başvuru tarihi olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla söz konusu istisnai düzenleme dışında, idari eylemler veya idari işlemler açısından öngörülen zorunlu idari başvurulara; idari başvurunun öngörüldüğü özel düzenlemede bu yönde bir hüküm bulunmadığı sürece; adli yargı yerinde dava açılıp da görevsizlik kararı sonrası idari yargıda dava yoluna gidildiğinde başvuru zorunluluğu aranacak ve bu hallerde mahkemece idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie tevdi kararı verilecektir.

Açılan davanın adli yargının görev alanına giren bir dava olduğu; örneğin, kamu kurumlarının özel hukuka tabi faaliyetleri ve özel hukuk alanında sonuç doğuran işlemleri, idarenin özel hukuk kişileri gibi hareket ettiği veya fiili yol gibi durumların söz konusu olduğu hallerde açılacak davalar, adli yargıda görüleceğinden<sup>599</sup> idari merci tecavüzü mevzu bahis değildir. İYUK'un 13'üncü maddesinde yer alan zorunlu idari başvuru da idarenin, idari eylemleri söz konusu olduğunda uygulama alanı bulacaktır. İdarenin bazı eylemleri vardır ki bunlar "fiili yol" olarak adlandırılır ve bu eylemlerdeki hukuka aykırılık o derece açık ve ağırdır ki bu ağırlık eylemlerden idarilik karakterini kaldırır ve bu sebeple bu eylemlerden kaynaklı zararların tazmini amacıyla adli yargıda dava açılır.<sup>600</sup>

Kimi kanuni düzenlemeler, adli yargıda dava açılmasından önce başvuruda bulunma zorunluluğu getirebilmektedir. Bu hallerde adli yargının görevli olması ve/veya öngörülen zorunlu başvurunun idari başvuru niteliğinde olmaması nedenleriyle, idari merci tecavüzü oluşmayacak, kanuni düzenlemeye göre dava şartı yokluğu gündeme gelebilecektir.<sup>601</sup>

<sup>599</sup> Gözübüyük/Tan, s.155-212.

<sup>600</sup> Onar, s.1668; Yıldırım, İdari Yargı, s.58.

<sup>601</sup> Kaplan, Yargılama, s.266; Örneğin; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6'nci maddesi, 5510 sayılı Kanununun 85'inci ve 86'ncı maddeleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68'inci maddesi ile 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4'üncü maddesi bu duruma örnektir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İDARİ MERCİ TECAVÜZÜNE BAĞLANAN SONUÇLAR

#### 2.1. Görevli İdari Mercie Tevdi Kararı ve Bu Kararın Hukuki Niteliği

“Görevli idari mercie tevdi” kurumu da “idari mercie tecavüzü” ile birlikte, Türk Hukuku’nda ilk kez 12.06.1959 tarih ve 7354 sayılı Kanun’un 2’nci maddesi ile bugünkünden çok da farklı olmayan bir şekilde düzenlenmiştir. 7354 sayılı Kanun’un 2’inci maddesi ile 3546 sayılı Şurayı Devlet Kanunu’na bir madde eklenerek yapılan düzenlemede; mercie tecavüzü kurumuna yer verilmiş ve maddenin devamında, idari mercie tecavüzü halinde ne şekilde karar verileceği açıkça belirlenmiş; mercie tecavüzü bulunan davalarda, dava evrakının ilgili mercie tevdi olunacağı ve tevdi durumunda, Şurayı Devlet’e başvuru tarihinin ilgili mercie başvuru tarihi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede, 1959 yılına kadar mahkemelerin zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davalarda davanın reddi kararı verdikleri, idari mercie tecavüzü kurumunun düzenlenmesi ile birlikte görevli idari mercie tevdi kurumunun da hukukumuzda girdiği görülmektedir.<sup>602</sup>

3546 sayılı Şurayı Devlet Kanunu’nu ve 7354 sayılı Kanun’u yürürlükten kaldırarak yürürlüğe giren; 24.12.1964 tarihli ve 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 74’üncü maddesiyle idari ve yargı mercie tecavüzü kurumu düzenlenirken, 75’inci maddesiyle<sup>603</sup> görevli mercie tevdi kurumu düzenlenmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanunu ile getirilen düzenleme, 3546 sayılı Şurayı Devlet Kanunu’nda yer verilen düzenlemeye benzer şekildedir. 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun ardından yürürlüğe giren, 2577 sayılı İYUK’un 14’üncü ve 15’nci maddeleri ile idari mercie tecavüzü ve görevli idari mercie tevdi kurumları son halini almıştır. Öte yandan idari eylemler açısından ise ön karar kurumu ilk kez hukukumuzda 521 sayılı Danıştay Kanunu ile 1964 yılında girmiş ise de, Danıştay dairelerince farklı şekilde anlaşılıp uygulandığından, içtihat birliği DİBK’nin 15.03.1979 tarihli Kararı’na karar sağlanamamıştır. Dolayısıyla, idari eylemler açısından zorunlu idari başvurular başlığı altında da bahsedildiği gibi, anılan Karar

<sup>602</sup> Öztürk, İtiraz, s.63.

<sup>603</sup> RG: 31.12.1964/11896, “İlk inceleme üzerine verilecek karar” Madde 75: “Daire veya kurul tarafından, yukarıdaki maddede yazılı noktalardan kanunsuzluk bulunduğu görülürse: A) 1, 3 ve 6 numaralı bendlerde yazılı hallerde, dâvanın reddine; B) 4 ve 5 numaralı bendlerde yazılı hallerde, otuz gün içinde doğru hasım aleyhine dâva açılmak veya 63 üncü ve 65 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek yahut noksanları tamamlanmak veyahut 3 numaralı bendde yazılı hallerde, ehliyetli şahsın avukat olmıyan vekili tarafından dâvanın açılması takdirinde, otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dâva açılmak üzere dilekçelerin reddine; C) 2 numaralı bendde yazılı halde dilekçelerin görevli mercie tevdiine; karar verilir. Dilekçelerin görevli mercie tevdi halinde, Danıştay’a başvurma tarihi, mercieine başvurma tarihi olarak kabul edilir. Dilekçelerin 63 üncü maddede uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde, yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz.”

tarihinden önce idari merci tecavüzü ve görevli idari mercie tevdi, yalnızca iptal davalarında kabul edilmekteydi.

İster idari eylemlere karşı dava açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvurular, ister idari işlemlere karşı dava açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvurular açısından söz konusu olsun, idari yargı yeri, İYUK'un 14'üncü maddesi gereği idari merci tecavüzü bulunup bulunmadığını re'sen inceleyeceğinden, dava açılmadan önce, zorunlu idari başvurunun yapılıp yapılmadığı hususu mahkemelerce re'sen araştıracaktır. Bu sebeple, dava açılmadan önce zorunlu idari başvurunun yapılmadığına ilişkin savunmanın defi niteliğinde olmadığı, davalı idare tarafından ileri sürülmesinin gerekmediği ortadadır.<sup>604</sup>

İdari yargı yerlerinde açılan davalarda mahkemece yapılan ilk inceleme sonucunda idari merci tecavüzü bulunduğu tespit edilmesi halinde, İYUK'un 15'inci maddesinin birinci fıkrasının e bendine göre verilecek karar; dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdi kararıdır.

Görevli idari mercie tevdi kararı ile kendisine dava dilekçesi tevdi edilen idari makamın söz konusu işlem veya eylem hakkında kullanacağı takdir ve öncelikler ışığında uyumsuzluk yargı yoluna başvurulmadan idari aşamada çözüme kavuşturulabilecektir.<sup>605</sup>

İYUK'un 15'inci madde düzenlemesinden açıkça görüleceği üzere; görevli idari mercie tevdi kararı, yalnızca idari merci tecavüzü haline özgü bir sonuç olup, davanın reddi kararı ile görevli idari mercie tevdi kararı arasındaki farkların ortaya konulması önemlidir.<sup>606</sup> Her ne kadar bu konuda İYUK'da açık düzenleme bulunmasa da; 15'inci maddenin dördüncü fıkrasına göre; mercie tevdi kararının, ilgisine göre istinaf veya temyiz edilebiliyor olması ve Danıştay'ın zorunlu idari başvuru söz konusu olduğunda dava konusu edilecek işlemin zorunlu idari başvuru yapılan ilgili idari merciin ret kararı olduğu yolundaki içtihatları birlikte değerlendirildiğinde; görevli idari mercie tevdi kararının mahkemenin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran nihai bir karar olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu sebeple, görevli idari mercie tevdi kararı sonrası, idarece alınan karara karşı açılacak yeni dava da başvurma harcına tabidir.<sup>607</sup> Sonuç olarak, görevli idari mercie tevdi kararı ile davanın reddi kararı; mercie tevdi kararının sonucu olan mahkemeye başvurma tarihinin, mercie başvurma tarihi olarak kabul edilmesi dışında aynıdır.<sup>608</sup>

Görevli idari mercie tevdi kararı, davacıya, mahkemeye başvuru tarihini koruyarak, zorunlu idari başvuru yolunu tamamlama ve merci tarafından verilen karar üzerine yeniden dava açma imkanı tanıyan, kendine özgü bir davanın reddi yoludur/kararıdır.

<sup>604</sup> Yıldırım, Başvuru, s. 173.

<sup>605</sup> Coşkun/Karyağdı, s. 187.

<sup>606</sup> Öztürk, İtiraz, s.64.

<sup>607</sup> Öztürk, İtiraz, s.64-65; Karavelioğlu, s.819.

<sup>608</sup> Öztürk, s.65.

İdari merci tecavüzünün bulunduğu hallerde mahkemenin, dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdi kararı ile yetinmesi gerekmekte olup, ayrıca davanın reddine de karar verilmemelidir. Danıştay'ın kararları da idari merci tecavüzü bulunması halinde davanın esasının incelenerek veya diğer ilk inceleme hususları yönünden karar verilmesinin hukuka uygun olmadığı, mahkemenin görevli idari mercie tevdi kararı vermesi gerektiği yönündedir. Kendini görevli ve yetkili sayan mahkemenin inceleyeceği ilk unsur idari merci tecavüzü olduğu için, davada idari merci tecavüzü bulunmaktayken, süre aşımı bulunduğu, kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunmadığı gibi gerekçelerle veya davanın esasının incelenerek verilen kararlar hukuka aykırıdır.<sup>609</sup>

İYUK'un 14'üncü maddesinin altıncı fıkrasına göre; anılan maddede belirtilen hususların ilk inceleme aşamasından sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15'nci madde hükmü uygulanmak zorundadır. Bu sebeple, mahkemece, idari merci tecavüzü bulunduğu tespit edilmesi halinde, dava hangi aşamada olursa olsun, dilekçenin görevli idari mercie tevdiine karar vermelidir. Bu zorunluluk, İYUK'un 14'üncü maddesinin açık düzenlemesinin bir sonucudur. Ayrıca, dava dosyası tekemmül ettirildikten sonra görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi, zorunlu idari başvuru üzerine, idarece verilen ret kararı sonrasında açılacak davanın tekemmül ettirilme zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.<sup>610</sup>

Davanın hangi aşamada olduğuna bakılmaksızın, idari merci tecavüzü bulunması halinde dilekçenin görevli idari mercie tevdi edileceği konusunda farklı görüşler de bulunmaktadır. Öğretide bir görüşe göre; davanın karar aşamasına geldiği hallerde, idari merci tecavüzü sebebiyle, yapılan işlemler tarafların hak kaybına neden olduğundan; idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında, davalı idarenin, dosyanın esası hakkında beyanda bulunarak, davacı tarafın talebini reddettiği yönünde savunmada bulunduğu hallerde, dava dilekçesinin idari mercie tevdiine gerek bulunmadığı ve idarenin talebin reddi gerektiği şeklindeki beyanının, ihlal edilen iradesi yerine konulması gerektiği savunulmaktadır. İdari işlemlere karşı yapılması zorunlu başvurular konusunda ise, mahkemenin, yargılamanın her aşamasında iradesi atlanılan idari mercie dava dilekçesini tevdi etmesinin gerekli olduğu, zira idari işlemlere ilişkin öngörülen zorunlu başvurularda genelde başvuru yapılan merciinin işlemi yapan merciden başka bir merci olduğu, bu sebeple o merciinin iradesinin de tespit edilmesi

<sup>609</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Mercie Tecavüzü, s.257-258; D13D., T. 30.11.2005, E. 2005/6393, K. 2005/5716 akt. **Kağıtçıoğlu**, İdari Mercie Tecavüzü, s. 257-258; DVDDK., T. 26.11.1999, E. 1999/166, K. 1999/493; D13D., T. 30.05.2011, E. 2010/2126, K. 2011/2385, (erişim tarihi: 15.03.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>; D13D., T. 30.05.2011, E. 2008/6819, K. 2011/2532 (erişim tarihi: 20.11.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>; D8D., T. 10.03.1987, E. 1987/23, K. 1987/114, Danıştay Dergisi, S. 68-69, s.568; D3D., T. 26.04.1985, E. 1985/35, K. 1985/1333, Danıştay Dergisi, S.60-61. s.181.

<sup>610</sup> **Kalabalık**, Yargı, 362; D10D., T. 02.11.1995, E. 1994/4359, K. 1995/5065, akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s.527.

gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, idari eylemlerde başvuru yapılan idare ile davalı konumunda bulunan idare aynı olduğundan, mahkeme huzurunda davacının talebini reddeden idarenin, aynı talebi, başvuru üzerine değerlendirip kabul etmesi mümkün görünmemektedir. Bu sebeplerle, idari merci tecavüzü sebebiyle yapılacak usulü işlemlerin davacıya faydası bulunmadığı, idarenin savunma dilekçesiyle, davacının talebini kabul etmeyeceğini beyan ettiği durumlarda idari merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçesinin görevli idari mercie yani davalı idareye yeniden gönderilmesinde yarar olmadığı, mahkemenin dosyada idari merci tecavüzü tespit etse dahi, Anayasa'nın 141'inci maddesi gereği dilekçeyi görevli idari mercie tevdi etmeyerek karara bağlamasının yerinde olacağını savunulmuştur. Ayrıca, idarenin, ilgilinin başvuruda bulunduğu takdirde talebinin değerlendirileceğini belirterek başka herhangi bir beyanda bulunmadığı hallerde ise mahkemenin dava dilekçesini görevli idari mercie tevdiinde yarar olduğu ifade edilmiştir.<sup>611</sup> Öğretide anılan görüşe; aynı idare olması kaydıyla idari eylemlerden kaynaklı tam yargı davaları bakımından katılmanın mümkün olduğu, ancak iptal davaları söz konusu olduğunda ise; kanunun emredici hükmüne ek olarak, bu durumun davacının aleyhine sonuç doğurabileceği, başvuru idari makamın yerindelik denetimi yapabilme yetkisi bulunduğu, bu sebeple başvurunun davacı lehine sonuçlanma ihtimalinin de bulunduğu, kaldı ki yasama kısıntısı olduğunda konunun daha da önemli olduğu gerekçeleriyle, katılmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir.<sup>612</sup>

Dava açıldıktan sonra savunma yapmak durumunda kalan idarenin, savunma dilekçesiyle tazminat isteminin haksız olduğunu belirterek davacının istemini reddetmesi ile dava açılmadan önce kendisine yapılan başvuruya veya kendisine görevli idari mercie tevdi kararı gönderilen dava dilekçesine bakış açısı birbirinden farklı olacaktır. İlk durumda ortada açılan ve görülmekte olan bir dava ve ortaya çıkmış bir uyuşmazlık mevcuttur. Dolayısıyla idarenin, davada istemin reddi gerektiği yönünde savunmada bulunması, uygulama bize aksini gösterse de, idarenin önüne gelen başvuruyu her hâlükârda reddedeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Ayrıca, yukarıda bahsedilen görüşler, idari işlemler ve idari eylemler arasında idari merci tecavüzünün sonuçları bakımından da farklılık yaratmaktadır. İYUK'un 14 ve 15'inci maddeleri, idari işlemler ile idari eylemler arasında bu şekilde bir ayrıma gidilmesine izin vermemektedir. Ek olarak, İYUK'un açık düzenlemesi gereği, dava hangi aşamada olursa olsun, dosyanın tekemmül etmiş olmasından etkilenmeden, idari merci tecavüzü olduğu anlaşılan davada verilecek karar, görevli idari mercie tevdi kararıdır. İYUK, idari merci tecavüzü oluşmasını veya görevli idari mercie tevdi kararı verilmesini, (davanın zorunlu idari

<sup>611</sup> Berk, s.45-47; Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.258.

<sup>612</sup> Işıklar, Düzen, s.96.



başvuru süresi içerisinde açılmış olmasına veya) davanın belli bir aşamaya gelmesine bağlı kılmamıştır. Bu sebeplerle, dava hangi aşamada olursa olsun, idari merci tecavüzü bulunduğu tespit edilmesi halinde verilecek karar görevli idari mercie tevdi kararıdır, kanunun açık hükmü aksi uygulamaya izin vermemektedir.

Mahkemelerce verilen dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdi kararına karşı, ilgisine göre istinaf veya temyiz yoluna başvurulabilir. Mahkemelerin görevli idari mercie tevdi kararına karşı kanun yoluna gidilebilmesine ek olarak öğretide; örneğin, ihaleyi yapan idareye başvurulması gerekirken, Kamu İhale Kurumu'na başvuru yapılması halinde, kurumca mercie gönderme şeklinde tesis edilen işleme karşı da idari yargıda dava yoluna gidilebileceği ve bu davada verilecek mercie tevdi kararına karşı da kanun yoluna başvurulabileceği belirtmektedir.<sup>613</sup>

## 2.2 Görevli İdari Merciiin Belirlenmesi

İdari eylem veya işlemin muhatabı olan ilgililer idari yargıda dava açtıklarında kendi değerlendirmeleri doğrultusunda davalı idareyi tayin eder ve tespit ettikleri idareyi hasım göstererek davalarını açarlar. Davacı ilgilinin davasını hasım göstermeden veya yanlış hasım göstererek açması halinde ise, İYUK'un 15'inci maddesinin birinci fıkrasının c bendi uyarınca, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verilir.

İYUK'un 14'üncü maddesi gereği olarak, anılan madde ile belirlenen ilk inceleme hususlarının maddede belirtilen sırayla inceleneceğine ve incelenen konuda bir hukuka aykırılık tespit edildiği takdirde bir sonraki sıraya geçilmemesi gerektiğine yukarıda da değinmiştik. Bu çerçevede, İYUK'un 14'üncü maddesine göre; idari merci tecavüzü hususu, husumet hususundan önce incelemeye tabi tutulacaktır.

Öğretide bir görüşe göre; ilk inceleme konusundaki sıraya uyulma zorunluluğu, husumet konusunda istisnaya sahiptir ve yanlış hasım gösterilerek açılan davada, idari merci tecavüzü sebebiyle dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdi edilmek istenmesi durumunda, mahkeme, idari merci tecavüzünden sıra olarak aşağıda yer alan husumet konusunda bir karara vararak öncelikle gerçek hasmı tespit etmeli, ardından dava dilekçesini gerçek hasma tevdi etmelidir.<sup>614</sup> Öğretideki bir diğer görüşe göre ise; ilk inceleme konuları arasında sıralaması farklı olsa da husumet mevzu ile idari merci tecavüzü mevzuu teselsül etmektedir.<sup>615</sup> Ancak kanaatimizce, bu durumda idari merci tecavüzü ile husumet mevzu teselsül etmemektedir. Ayrıca mahkeme ilk incelemedeki sıraya aykırı olarak, önce husumet mevzuunu da karara bağlamamaktadır. Bu

<sup>613</sup> Özkan, 4734, s.102.

<sup>614</sup> Işıklar, Düzen, s.127.

<sup>615</sup> Hatipoğlu, s. 372.

durumda mahkeme yalnızca kanunun emredici hükmünü yerine getirmektedir. Şöyle ki; idari merci tecavüzü kurumuna kanunun bağladığı sonuç, dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdiidir. Dolayısıyla, mahkeme esasen, ilk incelemeye ilişkin kanunun belirlediği sıradan da bağımsız da olarak, dava dilekçesini “görevli” idari mercie tevdi etmek zorundadır ve bunu yerine getirirken de kanunun amir hükmünü yerine getirmektedir. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe göre; açılan davada idari merci tecavüzü söz konusu olduğunda mahkeme, davacı tarafından hasım olarak gösterilen idareye değil, kendi inisiyatifiyle belirlediği ve görevli olduğunu düşündüğü idari mercie tevdi kararı vermelidir.<sup>616</sup> Dava dilekçesinin tevdi edileceği görevli idari merciinin belirlenmesi, söz konusu idari davada görevli ve yetkili olan mahkemeye aittir. Mahkeme, ilgilinin dilekçesinde yer alan bilgilerinden yararlanabilir ancak bunlarla bağlı da değildir.<sup>617</sup>

Değerlendirilmesi gereken bir diğer konu, mahkemece dava dilekçesinin görevli idari merciinden başka bir idari mercie tevdi edilmesi, görevli idari merciin belirlenmesi hususunda hataya düşülmesidir. Bu durumda ortaya çıkan ihtimallerden ilki; mahkemenin hatalı idari mercie dava dilekçesini tevdi etmesi sonrası dava dilekçesini tebliğ alan idarenin başvuruyu olumlu yanıtlamasıdır ki, bu halde, fiilen sorun ortadan kalkmaktadır.<sup>618</sup> Ancak kendisine dava dilekçesi tevdi edilen hatalı idari merciin kendisini görevli saymaması veya görevli sayıp başvuru hakkında zımni veya açık ret kararı vermesi ve ilgililerin bu ret kararlarına karşı yeni bir dilekçeyle dava açması durumlarında ortaya çıkan problemler nasıl çözümlenecektir?<sup>619</sup>

Dava dilekçesi kendisine hatalı olarak tevdi edilen idari merciin ret cevabı sonrası açılan yeni davada, mahkemenin daha önce dava dilekçesinin tevdi edildiği idari merciin görevli idare olmadığını fark etmesi mümkündür. Bu durumda *Hatipoğlu*; yeniden mercie tevdi kararı verilmesi yerine, hasım düzeltme kararı verilerek, dava dilekçesinin gerçek hasma tebliği ile davanın görülmesi gerektiğini savunmaktadır. Her ne kadar yeniden mercie tevdi kararı verilmeyerek, görevli idarenin başvuruya cevap verme hakkı elinden alınıyor ise de, bu çözümün usul ekonomisine uygun olduğu belirtilmiştir. İlgilinin idari başvuru süresi içerisinde dava açtığını, bu sebeple kazanılmış hakkı olması gerektiğini belirten bu görüşe göre; yeniden ve bu defa görevli idari mercie tevdi kararı verilmeden yalnızca hasım düzeltme kararı verilerek dava görülmeye devam olunursa, görevli mercie tevdi ile ortaya çıkabilecek süre sorunu da bertaraf edilmiş olacaktır. Zira görevli olmayan idari merci tarafından verilen ret kararı üzerine açılan davada, mahkemenin görevli idari mercie tevdi kararı vermesi durumunda; dava

<sup>616</sup> **Hatipoğlu**, s.372.

<sup>617</sup> **Kaplan**, Yargılama, s. 387.

<sup>618</sup> **Hatipoğlu**, s. 372.

<sup>619</sup> **Hatipoğlu**, s.372.

dilekçesini tevdi alan idari makam, İYUK'un 15'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre başvuru tarihi olarak bu davanın açılış tarihini dikkate alacağından, bu aşamada süre hususunda sorunların yaşanması muhtemeldir.<sup>620</sup> Zira ikinci kez açılan davada verilen görevli idari mercie tevdi kararı sonrasında, dilekçeyi tevdi alan idarenin dikkate alacağı başvuru tarihi, bu ikinci davanın açılış tarihi olacaktır. Bu sebeple ilgilinin ilk açtığı davanın açılış tarihinin korunmadığı bir sonuç ortaya çıkabilir.

*Hatipoğlu*, görevli olmayan idari mercie tevdi kararı ve söz konusu merci tarafından verilen ret kararı üzerine açılan davada, mahkemenin daha önce tevdi kararı verilen merciin görevli idari merci olmadığı hususunu davanın esasının incelenmesi sırasında fark etmesi halinde de, yukarıda bahsedildiği şekilde, hasım düzeltme kararı verilerek davanın görülmesine devam edilmesi ve yeniden ve bu sefer görevli idari mercie tevdi kararı verilmemesinin usul ekonomisi açısından yerinde olacağını savunmuştur.<sup>621</sup>

Kanaatimizce, dava dilekçesinin tevdi edildiği idari merciin hatalı olduğunun fark edildiği hallerde yukarıda belirtilen çözümün benimsenmesi ve davaya hasım düzeltme kararı ile devam edilmesi gerekir.

Öte yandan, mahkemenin görevli idari mercii tespit etmede hataya düştüğü düşünülmektedirse, söz konusu tevdi kararına karşı süresi içerisinde kanun yollarına başvurmak da mümkündür. Mahkemenin görevli idari mercii hatalı belirlediği hallerde, davacı ilgilinin kusurlu hareketi bulunmamakta olup, görevli idari mercii tespit ve tevdi kararı verilmesi mahkemenin görevidir. Bu bakımdan, mahkemece hatalı idari mercie tevdi kararı verildiği durumlarda, ilgililerin haklarının korunmasına yönelik kararlar verilmesi oldukça önemlidir. Davacının, idari merci tecavüzü olmayan bir davada hasmını belirleme konusunda yanılabilirliği veya hasım göstermeyebileceği idari yargılama usulümüzde, idari merci tecavüzü ile karşılaşılan davada davacının görevli idari mercii/davalı idareyi doğru göstermek zorunda olduğu düşünülemez. Bu sebeple davacının hasım göstermemesi veya yanlış hasım göstermesi üzerine dava dilekçesinin görevli idari merciden başka bir idari mercie tevdi edildiği hallerde, ilgilinin zorunlu idari başvuru konusundaki hakları korunmalıdır. İdari yargı yerlerinin de görevli idari mercii dikkatle belirlemeleri gerekir.

<sup>620</sup> **Hatipoğlu**, s. 372.

<sup>621</sup> **Hatipoğlu**, s.373; “Aktarılan Yasa kurallarının, 2577 sayılı Yasada öngörülen idari dava türlerinin tümü bakımından geçerli olduğu, başka bir anlatımla sadece iptal davalarında uygulanacak usul kuralları olmadığı gözetildiğinde, tam yargı davalarında da hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesine engel yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, tam yargı davasında, yargı yerince davalı konumuna alınan idareye başvuru şartının aranmayacağı da tabiidir. Zira dava açmadan önce ilgili idareye başvuran ve konunun bir başka idareyle ilgili olduğu kendisine bildirilmeyen davacı, tam yargı davası açma şartını yerine getirmiş olup; yargı yerince davalı konumuna alınan idareye de başvuru şartının aranması, idari yargılama usulüne özgü hasım düzelterek, idari davanın bir an önce sonuçlandırılması kuralıyla bağdaşmamaktadır.”: D8D., T. 11.03.2014, E. 2012/8479, K. 2014/1905, (erişim tarihi: 18.03.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

İdari merci tecavüzü sebebiyle kendisine dava dilekçesi tevdi edilen idarenin kendisini görevli saymadığı durumda, çeşitli ihtimaller söz konusu olacaktır. Öncelikle tevdi kararı verilen idari merciin, görevli merci olduğu halde, kendisini görevli görmediği ve bu sebeple başvuruyu görev yönünden reddettiği bir ihtimal gerçekleşebilir. Bu durumda idari merciin görevsiz bulunduğu bahisle verdiği ret kararına karşı açılacak davada mahkeme, söz konusu idari merciin görevli olup olmadığı hususunu bir sonuca bağlayacaktır. Görevli olduğuna karar verilmesi halinde idari merciin başvuru hakkında esasa girerek bir inceleme yapması ve bir karar vermesi gerekecektir. Alınan bu karar üzerine, nihayet, zorunlu idari başvuruya tabi kılınan işlem veya eylem ve başvuru üzerine görevli mercice alınan karara karşı yargı yoluna başvurulabilecektir.

Bir diğer ihtimal ise kendisine dilekçe tevdi edilen idarenin aslında görevli olmadığı halidir. Bu durumda sorun, idarece verilecek görevden ret kararına karşı açılacak dava ile çözümlenecektir. Söz konusu idari merciin görevli olmadığına anlaşılması halinde, mahkemece yeniden bir görevli idari mercie tevdi kararı verilmemesi ve hasım düzeltme kararı verilerek davaya devam edilmesi yerinde olacaktır. Böylece mahkemece görevli idari mercii tespit noktasında yapılan hatanın ilgilileri etkilemesinin önüne geçilmiş olur.

### **2.3. Görevli İdari Mercie Tevdi Kararının Hukuki Sonuçları**

Zorunlu idari başvuruda bulunan ilgili bizzat idari başvuruda bulunup, başvuru sonucuna göre dava açma yoluna gitmekte iken, zorunlu idari başvuruda bulunmadan, doğrudan idari dava açan ilgilinin ise, mahkemenin görevli idari mercie tevdi kararı sonrasında idarece verilecek karar üzerine dava açması gerekir. Bu bakımdan görevli idari mercie tevdi kararı, başvurunun mahkeme eliyle idareye ulaştırılmasını sağladığından, zorunlu idari başvuruda bulunulması ile görevli idari mercie tevdi kararı verilmesinin hukuki sonuçları, bazı noktalar dışında, aynıdır. Bu sebeple tekrara düşmemek adına, aşağıda, görevli idari mercie tevdi kararının, zorunlu idari başvuruda bulunmadan farklı sonuçları anlatılmıştır.

#### **2.3.1. İdare Açısından**

İYUK'un 15'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; dava dilekçelerinin görevli idari mercie tevdi halinde, Danıştay'a veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, mercieine başvurma tarihi kabul edilir. Görevli idari merci, dava dilekçesi kendisine tebliğ edildiğinde; zorunlu idari başvuru ve başvuruya konu işlem veya eyleme ilişkin değerlendirme yaparken başvuru tarihi olarak mahkemeye başvuru tarihini kabul edecektir. Dolayısıyla, idari merci tecavüzü sebebiyle dava dilekçesinin mercie tevdi kararı verilmesinin en önemli ve ilgilinin dava açmadan önce

idari başvuruda bulunmasından farklı sonucu; mahkemeye başvuru tarihinin görevli mercie başvuru tarihi olarak kabul edilmesi, yani, idari yargıda dava açan ilgilinin idareye başvuru hakkının süre yönünden korunmasıdır.<sup>622</sup>

Her ne kadar idareye başvurulması zorunluluğu bulunan ancak bu başvuru yapılmadan doğrudan dava açılan hallerde, görevli idari mercie tevdi kararı verilmesiyle birlikte başvuru süresi korunup, mahkemeye başvuru tarihi idareye başvuru tarihi olarak kabul ediliyor ise de, bu kurala istisna getirilebilmektedir.<sup>623</sup> Örneğin 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesi ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9'uncu maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarına göre; ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da "yargı mercilerine" yapılan başvuruların dilekçelerinin, bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi halinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih başvuru tarihi kabul edilmektedir.<sup>624</sup> Anılan düzenlemeler; idareye başvurusu gerekirken, idari yargıda dava açılması halinde başvuru hakkının süre yönünden korunduğu, İYUK'un 15'inci maddesinin ikinci fıkrası düzenlemesi, bir başka deyişle, idari merci tecavüzünün başlıca hukuki sonucu ile çelişmekte olup, idari yargı yeri tarafından verilecek görevli idari mercie tevdi kararı, sonucu itibarıyla değiştirilmiştir. Anılan düzenlemelerde, yalnızca başvuru yapılacak idari makamlar arasında hataya düşülmesi değil, idari makama başvurulması gerekirken idari dava açılması halinde de İYUK'taki kuralın korunmadığını görmekteyiz. 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesi ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9'uncu maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında yer alan istisnai düzenlemelere göre; mahkemenin verdiği görevli idari mercie tevdi kararı üzerine veya idari merciler arasında hataya düşüldüğünde, idari merci tarafından verilen gönderme kararı üzerine, başvuru süresi korunmayacaktır. Bu hallerde, dilekçenin, idarenin veya kurumun kayıtlarına girdiği tarih başvuru tarihi kabul edilecektir. Anılan düzenlemenin; başvuru süresinin geçirilmesi sonucunu doğurması muhtemel olup, idari başvuru ve mahkemeye erişim hakları bu suretle kısıtlanmaktadır.<sup>625</sup>

<sup>622</sup> Gözübüyük/Tan, s. 1012; Yenice/Esin, s.520; Kaplan, Yargılama, s.215; Öztürk, Şikayet, s.135.

<sup>623</sup> Kaplan, Yargılama, s. 215.

<sup>624</sup> 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinde; "Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir." şeklinde, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9'uncu maddesinin beşinci fıkrasında ise; "Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kuruma gönderilmesi halinde, bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hallerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir." şeklinde, altıncı fıkrası ise; "Doğrudan Kuruma yapılan ve 15 inci madde uyarınca idareye gönderilen şikayet başvurularında dilekçenin idare kayıtlarına alındığı tarih, idareye başvuru tarihi olarak kabul edilir." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. RG: 03.01.2009/27099.

<sup>625</sup> Öztürk, Şikayet, s.135; Özkan, 4734, s.100-101.

2014 yılında 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesine yukarıda bahsedilen düzenleme getirilmeden önce, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9'uncu maddesinin beşinci fıkrasında yer alan; *"ya da yargı mercilerine"* ifadesinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay; *"4734 sayılı Kanun'da şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunun doğru mercie yapılmaması halinde başvuruya esas alınması gereken tarihe ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamasıyla beraber, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer alan, idari merci tecavüzü halinde yargıya başvuru tarihinin idareye başvuru tarihi olarak kabul edileceğine ilişkin açık hüküm nedeniyle, uyuşmazlığa konu Yönetmelik maddesinde yer alan, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının ihaleyi yapan idare veya Kurum yerine yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin yargı mercileri tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kuruma gönderilmesi halinde, yargıya başvuru tarihinin değil, dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarihin başvuru tarihi olarak kabul edileceğine ilişkin kuralın anılan Kanun'a aykırılık taşıdığı sonucuna vararak, uyuşmazlığa konu İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan *"ya da yargı mercilerine"* ifadesinde hukuka uygunluk bulunmadığına ve iptaline karar vermiştir."*<sup>626</sup> Danıştay'ın 4734 sayılı Kanun'da konuyla ilgili herhangi bir hüküm bulunmaması ve İYUK'da başvuru tarihinin korunacağına ilişkin açık hüküm bulunması gerekçeleriyle anılan Yönetmelik hükmünün İYUK'a aykırılık taşıdığına ve iptaline 2013 yılında karar vermesinin ardından, 2014 yılında hem 4734 sayılı Kanun, hem de anılan Yönetmelik'te birbirine paralel açık düzenlemeler yapılmış olup, yukarıda bahsedildiği şekilde anılan düzenlemeler varlığını halen korumaktadır.

Görevli olmayan adli yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarının görev yönünden reddi halinde, sonradan idari yargı yerlerinde açılacak davalarda idareye başvuru zorunluluğunun İYUK'un 13'üncü maddesi gereği aranmadığını, dolayısıyla bu hallerde idari merci tecavüzünün oluşmadığını belirtmiştik. Oysa idari işlemler açısından öngörülen zorunlu idari başvurular hakkında bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, hakkında zorunlu idari başvuruda bulunma zorunluluğu olan idari işleme karşı, başvuruda bulunmadan, görevli olmayan adli yargı mercilerinde dava açıldığında, verilecek görevsizlik kararı sonrasında süresi içinde idari yargı yerlerinde açılan davada, dava açma tarihi, İYUK'un 9'uncu maddesi uyarınca görevsiz adli yargı yerlerinde açılan davanın dava açma tarihi olarak kabul edilecektir. Bu şekilde açılmış bir idari davada verilecek görevli idari mercie tevdi kararları sonucu, idareye başvuru tarihi, mahkemeye başvuru tarihi olarak kabul edileceğinden,

<sup>626</sup> D13D., T. 10.04.2013, E. 2013/53, akt. **Özkan**, 4734, s. 100.

mahkemeye başvuru tarihi ise adli yargı yerlerine başvuru tarihi olduğundan, idarenin dikkate alacağı başvuru tarihi, görevsiz adli yargı yerlerine başvuru tarihi olacaktır.

Dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdi kararından çıkan bir diğer hukuki sonuç; dava dilekçesinin idareye başvuru dilekçesine dönüşmesi ve dava dilekçesinin başvuru dilekçesi olarak kabul edilmesidir. Görevli idari mercie tevdi kararı verilen dava, artık derdest bir dava değildir.<sup>627</sup> Başvuru henüz sonuçlanmadan, bu ilk dilekçeden bağımsız olarak ikinci bir dilekçe ile tekrar dava açılması halinde, doğrudan derdestlik itirazının şartlarının oluştuğu söylenemez ve yargılamaya devam edilmesi gerekir. Ne zaman ki, görevli mercie tevdi edilen başvuru üzerine merciiince bir karar verilir de bu karara karşı üçüncü bir dilekçeyle dava açılırsa o zaman ikinci dilekçeyle açılan davada, her ne kadar görevli idari merciiin kararına karşı üçüncü dilekçeyle açılan davaya göre eski tarihli olsa da, derdestlik durumu oluşur. Bu nedenlerle, ikinci açılan davada, usul ekonomisi gereği, mercie tevdi sonrası sürecin tamamlanmasının beklenmesi isabetli olacaktır.<sup>628</sup>

Dava dilekçesi kendisine tevdi edilen görevli idari merciiin cevap verme süresi, anılan karar ve dava dilekçesinin kendisine tebliğ tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacaktır.<sup>629</sup> Danıştay; aksine bir yorumun, idareye başvurulmaksızın doğrudan dava açıldığı hallerde, dava dilekçesinin verilmesi ile merciiine tevdi kararının idareye tebliğine kadar geçen sürenin, idarenin cevap verme süresini kısaltması, hatta merciiine tevdi kararının, dava dilekçesinin verildiği tarihten altmış gün sonra idareye tebliğ edilmesi halinde, bu süreyi tamamen ortadan kaldırması gibi sonucu ortaya çıkaracağını belirterek, bu sonucun kanun koyucunun amaçladığı bir durum olmayacağını belirtmiştir.<sup>630</sup> Bu durumda, ilgilinin bizzat zorunlu idari başvuruda bulunduğu hallerde, başvuru tarihi ile idarenin cevap verme süresinin başlangıcı bir olsa da, görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi halinde başvuru tarihi ile idarenin cevap süresinin başlangıcı arasında belli bir süre vardır.

### 2.3.2. İlgililer Açısından

Dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdi sonrasında, idare tarafından başvurunun kabul edilmesi halinde, uyuşmazlık sona erecektir. Ancak mahkemece verilen görevli mercie tevdi kararı sonrası, idari merci tarafından tesis edilen işlem kısmen veya tamamen ret işlemi ise bu işlem üzerine, ilgililerce yeniden düzenlenecek dava dilekçesi ile yasal süresi içinde

<sup>627</sup> **Kaplan**, Yargılama, s. 386; Işıklar, Celal, “İdari Yargıda Derdestlik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, 2012, ss. 63-106, (Derdestlik), s.73.

<sup>628</sup> **Işıklar**, Derdestlik, s. 73, 103.

<sup>629</sup> **Kalabalık**, Yargı, s.361; **Kaplan**, Yargılama, s. 386-387.

<sup>630</sup> D10D., T. 08/10/1996 tarihli, E: 1995/1697, K: 1996/5884, D10D., T. 07.03.1995, E. 1994/4419, K. 1995/969, akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s. 521-522, 525-526.

tekrar dava açılması gerekir.<sup>631</sup> Öğretide, idari eylemler açısından öngörülen, ön karar alınması zorunluluğu ve başvuru yapılmadan doğrudan dava açıldığında mahkemece verilen tevdi kararı sonrası idarenin olumsuz işlemi üzerine tekrardan dava açılması şeklindeki sürecin hak arama süresini uzattığı belirtilmiştir.<sup>632</sup>

Mahkemece görevli idareye tevdi edilerek devam ettirilen zorunlu idari başvuru sürecinin neticesinde, idarece (zımni ret süresi içerisinde) bir işlem tesis edilir ve bu işlem ilgiliye tebliğ edilirse, bu durumda dava açma süresi, Anayasa'nın 125'inci ve İYUK'un 7'nci maddesi gereği anılan işlemin ilgiliye tebliği ile işlemeye başlayacaktır.

Açılacak bu yeni dava da başvurma harcına tabidir, zira mevzuatımızda aksine bir düzenleme mevcut değildir.<sup>633</sup>

İdari eylemlerden kaynaklı tam yargı davalarının açılmasından önce yapılan zorunlu idari başvuruda idarenin altmış günlük cevap süresi bulunmaktadır ve İYUK'un 13'üncü maddesi altmış günlük sürede cevap verilmediği takdirde zımni ret işleminin oluşacağını açıkça düzenlemiştir. Dolayısıyla İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca zorunlu idari başvuruda bulunan veya açtığı davada 13'üncü madde uyarınca başvuruda bulunması gerektiği anlaşılıp da görevli idari mercie tevdi kararı verilen ilgilinin, başvurusunun veya dava dilekçesinin idarenin kayıtlarına girdiği tarihi izleyen günden itibaren altmış günlük zımni ret süresini beklemesi ve idarece herhangi bir cevap verilmediği takdirde genel dava açma süresi içerisinde davasını açması gerekmektedir. Aynı şekilde, idari işlemlerde zorunlu idari başvuru öngörülen durumlarda; mahkemece görevli idareye tevdi edilerek devam ettirilen zorunlu idari başvuru sürecinin neticesinde idarece (zımni ret süresi içerisinde) bir işlem tesis edilir ve bu işlem ilgiliye tebliğ edilirse bu durumda dava açma süresi, Anayasa'nın 125'inci ve İYUK'un 7'nci maddesi gereği anılan işlemin ilgiliye tebliği ile işlemeye başlayacaktır. İdarenin başvuruyu zımni ret süresi içerisinde cevapsız bırakması halinde ise, idarenin cevap sürenin bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açılacaktır.

Mercie tevdi kararının idareye tebliğinden sonra davacı tarafından idareye yapılan başvuru, yeniden dava açma süresini işletmeye başlamayacaktır.<sup>634</sup>

Zorunlu idari başvurunun ilgili tarafından yapıldığı durumlarda, başvurunun idarenin kayıtlarına sunulduğu tarih temel alınarak, idareye tanınan cevap süresi ve ardından işlemeye başlayacak olan dava açma süresi hesaplanabilecektir. Ancak görevli idari mercie tevdi kararı ile idareye intikal ettirilen idari başvurularda idarenin cevap süresi, tevdi kararı ve

<sup>631</sup> **Kalabalık**, s. 362; **Öztürk**, İtiraz, s.65; **Gözübüyük/Dinçer**, s.613; **Yıldırım**, İdari Yargı, s. 469; D10D., T. 16.05.2001, E: 1999/2544, K: 2001/1822 sayılı Kararı, aktaran; **Bal/Karabulut/Şahin**, D.10.D. Kararları, s. 511.

<sup>632</sup> **Turan**, İdari Yargı, s. 469.

<sup>633</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.65.

<sup>634</sup> D10D., T. 06.11.1995, E. 1994/4715, K. 1995/5109, akt. **Bal/Karabulut/Şahin**, s.530.



başvurunun/dava dilekçenin idareye tebliği ile başlamaktadır. Bu sebeple, ilgilinin dilekçenin hangi tarihte idarenin kayıtlarına girdiğini tespit konusunda yaşadığı güçlükler, zımni ret süresi ve dava açma süresinin hesaplanmasında da güçlükler doğurmaktadır. Şöyle ki:

Mahkemelerce idari merci tecavüzü sebebiyle görevi idari mercie tevdi kararı verilmesi halinde dava dilekçesinin ilgili idarenin kayıtlarına ne zaman girdiğini, yani idarenin cevap süresinin hangi tarihte başlayacağına ilişkin bilginin ilgililer tarafından öğrenilmesini sağlayıcı herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.<sup>635</sup>

Görevli idari mercie tevdi kararı sonrası dava dilekçesini alan idarenin, başvuruya cevap vermeyerek zımni redde sebebiyet verdiği durumlarda, ilgilinin, dava açma süresinin başlangıcını hesaplama parametreleri mevcut olmayıp, bu durumda nasıl hareket edileceği mevzuat tarafından da gösterilmemiştir. Dava dilekçesinin idari mercie tevdi halinde, dilekçenin idareye tebliğine kadar, ne kadar süre geçeceği de belirsizdir. Postada geçen süre on gün olabileceği gibi üç ay da olabilir. Dava dilekçesinin idareye tebliğ tarihi, bir başka deyişle, idarenin başvuruya cevap süresinin başlangıcı, ilgili tarafından bilinmez ise, ilgili, zımni ret üzerine dava açma süresini de hesaplayamaz. Bu durumda başvurulabilecek çözüm, dava dosyasından dava dilekçesinin görevli idareye hangi tarihte tebliğ edildiği bilgisini edinmek ise de, bu çözüm pratik ve rasyonel değildir. Zira açılan idari davada kendisini vekil ile temsil ettirmeyen davacının, bizzat idari yargı yerlerine giderek, dilekçenin hangi tarihte idari mercie tevdi edildiğini öğrenmesi gerekir. Ancak bu girişimde bulunan ilgilinin de bu sefer tebliğ evrakının henüz mahkemeye dönmemiş olduğu bilgisini edinmesi mümkündür. İlgili, ayrıca, idareye yapılacak tebligatın posta barkod numarasıyla tebliğ tarihini öğrenebilir. Ancak bu ihtimalde de elektronik ortamda yapılan tebligat takibinde hatalı bilgi ile karşılaşılacağı ve bu takibin de herhangi bir şekilde hak kazandırmadığı bilinmelidir. Tüm bu sebeplerle; dava dilekçesinin görevli idareye hangi tarihte tebliğ alındığına ilişkin bilginin, idari merci tecavüzü gerekçesiyle dava dilekçesi kendisine tevdi edilen görevli idari merci tarafından ivedi şekilde ve en geç zımni ret süresi içerisinde ilgiliye bildirilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin kanuni düzenleme yapılması gereklidir.<sup>636</sup>

İlgilinin idarenin cevap süresini ve dava açma süresini hesaplamada yaşadığı güçlük, idarenin başvurunun kabulü yönünde karar vermesi ihtimalinde dahi sorun çıkarır. İlgili, idarenin cevap süresi ve dava açma süresini hesaplama konusunda yanıldığında, idarenin zımni ret süresinin bittiği zannıyla dava açabilir ve bu durumda erken açılan dava söz konusu olur. İlgilinin dava açmasının ardından, idarenin kabul kararı ilgiliye tebliğ olabilir. Bu durumda

<sup>635</sup> Hatipoğlu, s.381.

<sup>636</sup> Hatipoğlu, s.371.

mahkemenin, idarenin kabul kararına konu miktar veya hususla sınırlı olarak, karar verilmesine yer olmadığı kararı vermesi gerekir.

Aynı durum, idarenin açık ret cevabı verdiği ancak, ilgili tarafından davanın zımnî ret işlemi olduğu düşüncesiyle süresinden önce, erken açıldığı durumlarda da ortaya çıkar. Bu halde mahkemenin ara kararlar idareye cevap süresinin ne zaman dolacağını sorması ve alınan ret cevabı üzerine de davaya kaldığı yerden devam etmesi yerinde olacaktır.<sup>637</sup>

## 2.4. Dava Konusu Edilecek İşlem

Zorunlu idari başvuruda bulunulması ile başvuruda bulunulmadan dava açılması ve dava dilekçesinin mahkemece görevli idareye tevdi edilmesi, görevli idari mercie tevdi kararının kendisine özel hukuki sonuçları haricinde, aynı sonuçları doğurur. Kendisine dava dilekçesi tevdi edilen idare de, zorunlu idari başvuruda bulunulan idare gibi başvuru hakkında zımnî veya açık bir karar alacak ve ilgili görevli idari mercie tevdi kararı neticesinde karşılaştığı olumsuz karar üzerine dava açma yoluna gidebilecektir. Bu bakımdan zorunlu idari başvuruda bulunulduktan sonra veya görevli idari mercie tevdi kararı üzerine açılacak bu davada, dava konusu edilecek işlemin belirlenmesi gerekir.

### 2.4.1. İdari Eylemlere Karşı Dava Açılmasından Önce Tüketilmesi Zorunlu İdari Başvurular Açısından Dava Konusu Edilecek İşlem

İdari eylemlere karşı dava açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvurular sonucunda elde edilen ön karar, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte değildir.<sup>638</sup> İdari eylemlere ilişkin zorunlu idari başvuru veya mahkemece verilen görevli idari mercie tevdi kararı sonucunda; uyuşmazlık bir idari eylemden kaynaklanmış ise de tam yargı davasına konu edilecek işlem; ön karardır.<sup>639</sup> Ön karar, tevdi kararı veya ilgisince yapılan zorunlu idari başvuru sonucunda elde edilebilir. İdari eylemlerde başvuru yapılmadan, ön karar elde edilmeden ortada herhangi bir idari işlem bulunmadığından tam yargı davası da, edinilen bu ön karar işlemine karşı açılacaktır. Yukarıda da bahsedildiği üzere hukukumuzdaki idari eylemlere özgü bu durum, idari davanın ancak idari bir karara karşı açılacağı genel kabulüyle ilgilidir.

İdari eylemlerden doğan tam yargı davaları da İYUK'un 14'üncü maddesi gereği, anılan maddede belirlenen sıra ile ilk incelemeye tabi tutulmaktadır. Tam yargı davasında mahkemenin, kesin ve yürütülmesi gereken işlem hususundan önce idari merci tecavüzü

<sup>637</sup> Hatipoğlu, s. 371.

<sup>638</sup> Candan, s.501; D10D., T. 26.11.2007, E. 2005/6693, K. 2007/5655, (erişim tarihi: 05.04.2019), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>; D10D., T. 09.05.2001, E. 1999/1120, K. 2001/1689 akt. Bal/Karabulut/Şahin, s.228-229.

<sup>639</sup> Yıldırım, İdari Yargı, s.469; Öztürk, İtiraz, s.19; Kaplan, Süreler, s.392.

bulunup bulunmadığını incelemesi gerekir. Dolayısıyla, ön karar alınmadan açılan, idari eylemlerden doğan tam yargı davasında mahkemenin, idari merci tecavüzü sebebiyle dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdiine karar vermesi zorunludur. Bu sebeple ön karar alınmadan açılan idari eylemlerden kaynaklı tam yargı davaları, uygulamada hiçbir zaman, kesin ve yürütülmesi gereken işlem şartı yönünden incelenemeyecektir.<sup>640</sup>

#### **2.4.2. İdari İşlemlere Karşı Dava Açılmasından Önce Tüketilmesi Zorunlu İdari Başvurular Açısından Dava Konusu Edilecek İşlem**

Dava konusu edilecek işlem konusu; ister başvuruda bulunmadan doğrudan dava açılması ve mahkemece idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi sonrası idarece alınan karar üzerine olsun, ister zorunlu idari başvuruda bulunduktan sonra idarece alınan karar üzerine olsun, her iki halde de açılacak dava için aynıdır. Dava açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvurular, işleme karşı doğrudan dava açılmasını engellemekte olup, dava açılabilmesi için öncelikle idari başvuru yolunun tüketilmesi gerekmektedir. Öyle ki başvuru yolu tüketilmeden doğrudan dava açılan hallerde, mahkemece dava dilekçesi görevli idari mercie tevdi edilip, başvuru yolunun tüketilerek, sürecin tamamlanması sağlanmaktadır. Dolayısıyla; zorunlu idari başvuru bulunan her durumda, biri zorunlu idari başvuruya tabi tutulan işlem diğeri başvuru veya mercie tevdi kararı üzerine görevli idari merci tarafından tesis edilen işlem olmak üzere iki adet işlem bulunmaktadır.

Zorunlu idari başvuruya özgü bu durumda, zorunlu idari başvuruya tabi tutulan işlemin mi, başvuru veya mercie tevdi kararı sonrası idarece tesis edilen işlemin mi, yoksa her ikisinin birden mi dava konusu edileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Zorunlu idari başvuru yolu (başvuru yapılarak veya görevli idari mercie tevdi kararı ile) tükettikten sonra açılacak idari davada bu iki işlemten hangisinin dava konusu edilebileceği, zorunlu idari başvuruya konu edilen idari işlemin kesin ve yürütülmesi gereken nitelikte olup olmadığının tespiti ile mümkündür. Zira zorunlu idari başvuruya konu edilen idari işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olduğu anlaşılırsa, zorunlu idari başvuru veya görevli idari mercie tevdi süreçlerinin sonucunda dava konusu edilmesinde de herhangi bir engel bulunmayacaktır.<sup>641</sup>

Bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, işlemin idarenin işlemi olmasının yanında, etkili/icrai olması, İYUK'un deyimiyle ise "yürütülmesi gereken işlem" olması gereklidir. "Kesin ve yürütülebilir" nitelikte olma, işlemin kimliğine ilişkin bir nitelemeden

<sup>640</sup> Öztürk, İtiraz, s.19.

<sup>641</sup> Öztürk, İtiraz, s.44, 59.

ibaret olup, iptal davasının konusunun “objektif koşuluna” ilişkindir.<sup>642</sup> Etkili olma; hukuksal etkililik anlamında olup, idari işlemin, icra edilebilir olması iptal davası için zorunlu değildir.<sup>643</sup> İptal davasına konu olan işlemin, etkili olmasının yanında, ayrıca kesin olması da gerekmektedir.<sup>644</sup> Danıştay bu hususu bir Kararı’na şu şekilde belirtmiştir; “*Kesin ve yürütülebilir işlem kavramı, işlemin tamamlanmasına yönelik idari usul kuralları uygulanarak yetkili kamu görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanıp bu durumuyla uygulamaya konulan ve kendi başına hukuki sonuçlar doğurarak idarenin tek taraflı ve emredici gücüne dayanan işlem anlamına gelmekte olup, yukarıda yer verilen kanun hükümlerinden anlaşılacağı üzere; idari yargı yerinde iptal davası açılabilmesi için, idari işlemin kesin ve yürütülebilir (icrai) özellik göstermesi zorunluluk arz etmektedir.*”<sup>645</sup> İdari işlemin kesin olması ile yürütülebilir olması birbirinden apayrı nitelermelerdir.<sup>646</sup>

#### 2.4.2.1. Zorunlu İdari Başvuruya Tabi İdari İşlemin Yürütülmesi Gereken İdari İşlem Niteliğinde Olup Olmadığı

İcrai işlemler, “dışsal hukuki etkiye sahip, yani ilgilisi için (üçüncü kişi ya da nesnelere etkileyen) hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak yapılan işlemlerdir.”<sup>647</sup> İcrai işlem, idarenin, karşı tarafın rızasına veya mahkeme kararına gereksinmeden, tek yanlı irade açıklaması ile, ilgililerin hukuki durumları üzerinde bir yenilik veya değişiklik getirmek suretiyle etki yapmasını ifade eder.<sup>648</sup> Bir başka deyişle; “kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler, icrai niteliktedir.”<sup>649</sup> Söz konusu etki, idarenin iradesinin doğurduğu hukuksal sonuçtur ve irade açıklamasının etkili olması ve idari işlem sayılabilmesi için esas alınan etki, hukuk düzenine ilişkin olup, işlemin maddi alemdeki etkisi değildir.<sup>650</sup> Dolayısıyla icrailik, işlemin yaratıcı değil, yaratma gücüne sahip olduğu etkiye bağlı

<sup>642</sup> Kaya, s. 256.

<sup>643</sup> Gözübüyük/Tan, s. 303-304; Kağıtçıoğlu, Mutlu, “İdari İşlemin İcrailiği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.103, 2012, ss. 267-284, (İcrailik) s.271.

<sup>644</sup> Karavelioğlu, s. 65; Zabunoğlu, Cilt 2, s. 262-263; Kalabalık, Yargı, s.157; Candan, s.84.

<sup>645</sup> D2D., T. 29.01.2010, E. 2008/849, K. 2010/255, (erişim tarihi: 22.10.2018), <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/>

<sup>646</sup> Erkut, İdari İşlemin Kimliği, s.143; Kalabalık, Yargı, s.157; Candan, s. 82; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Yargı, s.303; Kaya, s.256; Kağıtçıoğlu, İcrailik, s.271; Yılmaz, Dilşat, “Türk Hukuku’nda İdari İşlemin “Kesin”liği Üzerine Bir Değerlendirme: “Kime Göre?”, “Ne İçin?” Kesinlik” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXI, S. 2, 2017, ss.105-153, (Kesinlik) s.109.

<sup>647</sup> Akyılmaz, İdari İşlem, s.45.

<sup>648</sup> Duran, İdare Hukuku, s.413-414; Onar, s.385-387; Günday, s. 124-125; Sezginer, Ayrılabilir İşlem, s.43-45; Kaplan, Yargılama, s.210; Kaya, s.258; Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması, s.277.

<sup>649</sup> Erkut, İdari İşlemin Kimliği, s. 144.

<sup>650</sup> Yılmaz, İcrailik, s.28; Sezginer, Ayrılabilir İşlem, s.45; Kağıtçıoğlu, İcrailik, s.271; Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması, s.277-278. (Karahanoğulları, idari işlemin icrailiğinin, idarenin irade açıklamasının, idari işlem sayılabilmesi için gereken bir özellik olduğunu belirtmektedir. Aksi halde idarenin etkisiz irade açıklaması söz konusu olacaktır.)

olarak belirlenmekte olup, bu etkinin somut olarak gerçekleşip gerçekleşmediği icrailik özelliği ile değil, işlemin yürürlüğe girmesi, uygulanabilmesi ile ilgilidir.<sup>651</sup>

İcraileğe ilişkin yapılan açıklamalar ışığında; zorunlu idari başvuruya konu işlem, ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki yaratma iradesi içerdiğinden, doğduğu ilk anda icrailik özelliğine de sahiptir. İcraileğin yanında, çoğu zaman zorunlu idari başvuruya konu idari işlemin ilgisine bildirilmesiyle, idari başvuru yoluna gidilmesinden önce, hukuki sonuç doğurduğu dahi görülmektedir. Ayrıca kural olarak, zorunlu idari başvuru yoluna gidilmesi de işlemin uygulanmasını askıya almaz ve başvurunun incelendiği süre boyunca da işlem uygulanmaya, hukuki etki ve sonuçlarını ilgilisi üzerinde göstermeye devam eder.<sup>652</sup> Dolayısıyla, idari merci tecavüzü bulunan hallerde, idari başvuruya tabi tutulan işlem ilgilisi üzerinde hukuki sonuçlarını doğurmaya devam etmekte, idari merci tecavüzü bulunması, işlemin icraileğini etkilememektedir. Bu durumda, söz konusu işleme karşı doğrudan dava açıldığında ve mahkemesince görevli idari mercie tevdi kararı verildiğinde de, işlem ilgilisi üzerinde hukuki sonuçlarını doğurmaya devam edecektir. Öte yandan, bazı hallerde; zorunlu idari başvuru yolu sonuna kadar işlemin uygulanmaya başlanmayacağı veya zorunlu idari başvuru yoluna gidildiğinde, başvuru sonuçlanıncaya kadar işlemin uygulanmasının duracağı yönünde özel düzenleme getirildiği de görülmektedir.<sup>653</sup>

Örneğin; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 197'nci maddesinin beşinci fıkrası; *"Bu madde hükümlerine göre tebliğ edilen gümrük vergileri; 242 nci maddede belirtilen sürelerde itirazda bulunulmaması veya süresi içinde idari yargı mercilerine başvurulmaması hallerinde bu sürelerin bittiği tarihte kesinleşir; dava açılması halinde mahkemece yükümlü aleyhine verilen kararın gümrük idaresine tebliğ edildiği tarihte tahsil edilebilir hale gelir."* düzenlemesiyle; işlemin yürürlüğünü zorunlu idari başvuru sürecinin sonuna ertelemiş, sürecin sonuna kadar işlemin uygulanmaya başlamayacağını açıkça belirtmiştir. Bu durumda zorunlu idari başvuruya konu idari işlem; ya 242'nci maddede belirtilen sürelerde başvuru yoluna gidilmemesiyle, ya başvuru üzerine verilen ret kararına karşı süresi içinde yargı yoluna başvurulmadığında ya da yargı yoluna başvurulup da mahkemece ilgili aleyhine verilen kararın gümrük idaresine tebliği ile uygulanacaktır. Benzer şekilde; 4734 sayılı Kanun'un 55'inci maddesinin son fıkrası; *"İdareye şikayet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazın şikayet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikayet başvurusunda*

<sup>651</sup> Öztürk, İtiraz, s.46-47.

<sup>652</sup> Öztürk, İtiraz, s.48; Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.249.

<sup>653</sup> Kağıtçıoğlu, İdari Merci Tecavüzü, s.249.

*bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.”* düzenlemesini içermektedir

#### **2.4.2.2. Zorunlu İdari Başvuruya Tabi İdari İşlemin Kesin İdari İşlem Niteliğinde Olup Olmadığı**

İptal davasına konu edilecek idari işlemin kesin olması; bir görüşe göre; işlemin, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunması demektir.<sup>654</sup> Bir diğer görüşe göre; idari işlemin kesinliği, işlemin oluşumu ile ilgili idari prosedürlerin yerine getirilmesi ve idarenin irade beyanının açık ve belirli bir şekilde ortaya konulması ile açıklanabilecektir.<sup>655</sup> *Sezginer*'e göre; “bir idari işlemi yapan makam, o işlemle ilgili olarak nihai iradesini açıklamış ve işlemle ilgili yapılacak herhangi bir şey yoksa işlem kesindir. Final işlemine ulaşmak bakımından diğer bir makamın bir işlemi veya onayı gerekiyorsa, bu durum işlemin kesinlik niteliğine zarar vermez, onu ortadan kaldırmaz.”<sup>656</sup> *Erkut ve Tan*'a göre; idari işlemin kesinliği iki anlama gelmektedir. Bunlardan birincisi; idari işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için gerekli bir koşul olarak, kesin ve uygulanması zorunlu bir nitelik arzemesi, yani lazımlü icra olması gereğini ortaya koyar. Bu bakımdan idari karar alma sürecinde nihai işlemin ortaya çıkması önem taşır. İdari işlemin kesinliğinin diğer anlamı ise; idari işleme karşı denetim yollarının kaldırılmasıdır. Bu anlamda kesinliğin, kesin ve yürütülmesi gereken işlem kavramı ile ilgisi bulunmamaktadır.<sup>657</sup> *Kaya*, kesinlik kavramının, işlemin uygulanmaya hazır, tamam (nihai) bir işlem niteliğinde olduğunu gösterdiğini belirtmiştir.<sup>658</sup>

Bazı kanuni düzenlemelerde, işlemin kesin olduğu şeklinde bir bilgiye yer verildiği görülmektedir. Öğretide; bu düzenlemelerin; işleme karşı idari başvuru yollarına başvurulamayacağı anlamına geldiği, işlemin idari anlamda kesinleştiği ve dolayısıyla bu hallerde işlemlere karşı yapılan idari başvuruların dava açma süresini durdurmayaacağı, işleme karşı başvuruda bulunmadan doğrudan dava açılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>659</sup> Aynı yönde düzenleme, zorunlu idari başvuru yoluna ilişkin kimi kanuni düzenlemelerde idari başvuruda bulunulması üzerine verilen kararın kesin olduğu şeklinde yer alabilmektedir. Bu durumda da bahsedilen kesinliğin; anılan işleme karşı başkaca idari başvuru yoluna gidilemeyeceği

<sup>654</sup> **Kaplan**, Yargılama s. 212.

<sup>655</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s. 249; **Kalabalık**, Yargı, s. 157.

<sup>656</sup> **Sezginer**, Ayrılabilir İşlem, s.46-47.

<sup>657</sup> **Erkut**, İdari İşlemin Kimliği, s. 146; **Tan, Turgut**, “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 2, S. 4, 1969, ss. 99-115, s.109-110.

<sup>658</sup> **Kaya**, s.257.

<sup>659</sup> **Sancar**, s.82; **Zabunoğlu**, Dava Açma Süresi, s. 205; **Kaplan**, Yargılama s.362; **Öztürk**, İtiraz, s. 54; **Atay**, Uygulama, s.27; **Günday**, s.172; **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s.250.

anlamına geldiği, işleme karşı doğrudan dava açılması gerektiği belirtilmektedir. Zorunlu idari başvuru üzerine idarece tesis edilen işlemin kesin olduğu şeklinde düzenlemeye yer verilmesi, idari başvuruya tabi kılınan idari işlemin kesin olmadığı anlamı çıkarılamaz. Bu durumda, zorunlu idari başvuru üzerine idarece verilen kararın kesin olduğunun belirtilmesi, yalnızca bu karara karşı idari başvuru yollarına gidilemeyeceğini gösterir.<sup>660</sup>

Öğretide, bizim de katıldığımız görüşe göre; kanunlarda herhangi bir işlemin kesin olduğunun belirtilmesi, onun dava edilebilirliğini göstermekte olup, bu durum, idarenin, işlemi tekrar gözden geçirmesine engel olmamalıdır. Kanunun açıkça yasaklamadığı durumlar dışında, idari başvuru yolunu kapatan yorum yapılmaması gerektiği belirtilmektedir.<sup>661</sup> Ayrıca, kesinleşmiş işlemin idare açısından mutlak bağlayıcılığı da bulunmadığından, idare kesin işlemlerini gerektiğinde geri alabilir, ilga edebilir veya değiştirebilir. Bu bakımdan işlemin kesinleştiğine ilişkin bir düzenlemenin o işleme karşı idari başvuru yoluna başvurulmasını engellediği şeklinde bir yorum; hak arama özgürlüğüne aykırı olacaktır.<sup>662</sup> Dolayısıyla kanuni düzenlemede kesin olduğu belirtilen idari işlemlere karşı yapılan idari başvurular kabul edilmeli ve en doğal ve en temel bir kamu hakkı olan idareye başvuru hakkı sınırlandırılmamalı veya kapatılmamalıdır.<sup>663</sup>

“Kesinlik kavramının, öğretide, yargı kararlarında ve mevzuatta birbiriyle uyumlu olmayan farklı anlamlarda kullanılıyor”<sup>664</sup> olması aşağıdaki soruların cevaplanmasını gerekli kılmaktadır. Buna göre; idari işleme karşı zorunlu idari başvuru yolunun öngörülmüş olması, işlemin henüz kesinleşmediği ve ancak idari başvuruda bulunulmasıyla kesinleşeceği ve dava edilebileceği anlamına mı gelmektedir? İşlemin kesinleşmesi için geçilmesi gerekli idari aşamalardan biri de zorunlu idari başvuru yolu mudur? Yoksa başvuruya konu işlem, kesin olduğu halde, işleme karşı dava açılabilmesi başvuru yolunun tüketilmesine mi bağlanmıştır?

Öğretide bir görüşe göre; zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmemiş olması, işlemin kesinleşmesini engellemektedir. İşlemin kesinlik kazanması ve iptal davasına konu edilebilmesi için bu başvuru yolunun tüketilmesi zorunludur.<sup>665</sup>

Aynı görüşte olan *Gözübüyük/Tan*; zorunlu idari başvuru yolunu, “idari işlemin kesinleşmesi için öngörülen idari başvuru yolu” olarak adlandırmakta ve zorunlu idari başvuru

<sup>660</sup> Öztürk, İtiraz, s.54-55.

<sup>661</sup> Yıldırım, İdari Yargı, s. 414.

<sup>662</sup> Serter, s.260-263, 283-286.

<sup>663</sup> Uler, s.232-233.

<sup>664</sup> Öztürk, İtiraz, s. 49.

<sup>665</sup> Erkut, Celal, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Birinci Kitap- İdari Yargı, Danıştay Matbaası, 1991, ss. 109-114, (Kesin ve Yürütülebilir) s.113; **Sezginer**, Ayrılabilir İşlem, s. 47; **Sancar**, s.81; **Odyakmaz/Çınarlı**, s.73-74; **Yılmaz**, İcrailik, s.85. **Özkan**, 4734, s.95; **Kalabalık**, Yargı, s.164; **Yıldırım**, İdari Usul, s.274; **Topuz/Özkaya**, s.174; **Uz**, s.391.

yolu öngörülen idari işlemlerin, kesin işlem olmadığını belirtilmektedir.<sup>666</sup> Aynı görüşte olan *Karahanoğulları*; “kesinlik koşulu ile irade açıklamasının hukuki etki doğurabilmesi için eklenmesi zorunlu herhangi bir iradenin bulunmadığının anlatıldığını belirterek” buna örnek olarak, zorunlu idari başvuru bulunmaması veya zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmiş olmasını göstermektedir.<sup>667</sup>

*Kaplan*’a göre; idari merci tecavüzü bulunmaması koşulu, işlemin kesin nitelikte olması koşulundan başka bir şey değildir. Kanun, aynı şeyi, iki ayrı hükümle ve terimlerle ifade etmiştir. Zorunlu idari başvuru şartı yerine getirilmeden, işlem kesin ve yürütülebilir nitelikte sayılmamaktadır. Bu bakımdan idari merci tecavüzü bulunmaması koşulu, iptal davaları bakımından gereksiz bir tekrar olmuştur. Bu hallerde, işlemin dava konusu edilebilmesi, idari başvuru yollarının tüketilmesi şartına bağlanmış, işlemin kesinleşmesi, zorunlu idari başvuru sonucuna ertelenmiştir. İdari işlemin kesinlik kazanması için mevzuatın gösterdiği süre içinde ve yine mevzuatın gösterdiği belli bir idari mercie başvurarak, zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir.<sup>668</sup> Anılan görüşe göre; zorunlu idari başvuru, işlemin kesinlik kazanması ve dava konusu olabilecek duruma gelmesi için zorunlu olduğundan, başvuru sonucunda verilen karar, idari süreç içerisinde nihai kararı oluşturur ve ancak başvuru üzerine idarece tesis edilen açık veya zımni ret işlemi iptal davasına konu edilebilir. Bir başka deyişle; dava konusu edilecek işlem, zorunlu idari başvuru üzerine idarece, zımni veya açık biçimde tesis edilen ret işlemidir. Zorunlu idari başvuruya tabi kılınan işlemin ise açılan davada dava dilekçesine eklemesi faydalıdır. Ancak görev, yetki, husumet konularında yapılacak değerlendirme açısından başvuru üzerine verilen ret kararının dikkate alınması gerekir.<sup>669</sup> Ancak *Kaplan*, ayrıca, idari işlemler için öngörülen zorunlu idari başvurularda dava konusu edilen işlemin, hem zorunlu idari başvuruya konu teşkil eden işlem, hem de söz konusu başvuru üzerine tesis edilen işlem olacağını da belirtmiştir.<sup>670</sup>

*Öztürk/Karyağdı*, bir idari işlemin, eğer varsa, kanunlarla öngörülmüş olan idari başvuru yollarının tüketilmesiyle idari kesinlik kazanacağını ve zorunlu idari başvuru bulunan hallerde, dava konusu edilecek işlemin, başvuru sonucu idarece tesis edilen işlem olduğunu belirtmiştir.<sup>671</sup>

*Erkut* da aynı şekilde; zorunlu idari başvuru bulunan hallerde, dava konusu edilecek işlemin, zorunlu idari başvuru sonucunda verilen karar olduğu belirtmiştir. Anılan görüşe göre;

<sup>666</sup> *Gözübüyük/Tan*, s. 332-335.

<sup>667</sup> *Karahanoğulları*, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 280.

<sup>668</sup> *Kaplan*, Yargılama, s. 212-213, 361; *Kaplan*, Süreler, s.323-324.

<sup>669</sup> *Kaplan*, Süreler, s.327-328.

<sup>670</sup> *Kaplan*, Süreler, s.392.

<sup>671</sup> *Öztürk/Karyağdı*, s.448, 451-452.



idari başvuru sonucunda verilen karar, idari süreç içerisindeki nihai karardır ve ancak, bu karar, iptal davasına konu edilebilir.<sup>672</sup>

*Hatipoğlu* ise; görevli idari mercie tevdi kararı sonrası idarenin olumsuz cevabı üzerine açılacak davanın konusunu; uyuşmazlık idari işlemlerden doğmuş ise; “kesin ve yürütülebilir işlem olması sebebiyle hukuki sonuç doğurması için bir idari başvuruya konu olması şart olmayan ilk ve ana idari işlemin iptali talebinin” oluşturacağını belirttiğinden,<sup>673</sup> yazarın, zorunlu idari başvuru üzerine tesis edilen işlemin dava konusu edilmesi görüşünde olduğu anlaşılmaktadır.

*Akyılmaz/Sezginer/Kaya* da, idari işlem için zorunlu idari başvuru öngörülmüş ise, söz konusu zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmemesinin işlemin kesinleşmesini engelleyeceği görüşündedir. Anılan görüşte; Danıştay tarafından üç tür idari başvurunun zorunlu kabul edildiğinden bahsedilerek, bunlardan birinin; “*idari işlemin kesinleşmesi amacıyla yapılan başvurular*” olduğunu ve Danıştay’ın bazı kararlarında, kesin olmayan bir idari işlemin kesinleşmesi için yapılan idari başvuruyu, zorunlu idari başvuru olarak kabul ettiği belirtilmiştir. Anılan görüşe göre; mevzuatta “kesin karara bağlamak” şeklinde yer alan hükümlerin de bu bağlamda ele alınması gerekir. Kesin karara bağlamak şeklinde idari makamlara verilen görev, kesin karara bağlanmasından önce tesis edilen işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olmadığını ve başvuru üzerine kesinleşeceğini göstermektedir. Bu konudaki Danıştay kararlarının iki tür olduğunu belirten görüşe göre; Danıştay bazı kararlarında, “itiraz edilebilir” şeklinde yer alan ifadelerden hareketle başvuru yolunun ihtiyari, tesis edilen ilk işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olduğu ve doğrudan dava açılabileceği belirtilirken, bazı kararlarında ise tesis edilen ilk işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olmadığı, doğrudan açılan davada, dilekçenin, başvuruyu kesin karara bağlayacak idareye tevdi edilmesi gerektiği yönündedir.<sup>674</sup>

Öğretide; Kamu İhale Kanunu’na göre yapılması zorunlu şikayet ve itirazın şikayet başvuruları üzerine açılacak davalarda, dava konusu edilecek işlemin, doğrudan doğruya idarenin tesis ettiği işlem değil, bu işlem dolayısıyla yapılan başvuru üzerine Kurum tarafından verilen karar olduğu ifade edilmiştir.<sup>675</sup>

Öğretide ayrıca, VUK’un 124’üncü maddesi uyarınca yapılan başvurular sonucunda açılacak davalarda dava konusu edilecek işlemin, şikayet başvurusu sonucunda Maliye Bakanlığı tarafından tesis edilecek ret kararı olduğu belirtilmektedir.<sup>676</sup>

<sup>672</sup> **Erkut**, İdari İşlemin Kimliği, s.41.

<sup>673</sup> **Hatipoğlu**, s.364.

<sup>674</sup> **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, Yargı, s.251-255, 319-320.

<sup>675</sup> **Gözler/Kaplan**, İdare Hukuku, s.461; **Uz**, s.392, 443-445.

<sup>676</sup> **Kızılot/Kızılot**, s.136; **Karakoç**, s.784-785; **Öner**, s.238-239.

Danıştay'ın kimi kararlarında da, yukarıda bahsedilen görüşlere paralel olarak, zorunlu idari başvuruya ilişkin değerlendirme yapılırken; idari işlem için; “idari başvuru yolları tüketilmeksizin kesin ve yürütülebilir özellikte bulunmayan”, “karar buradan geçip kesinleştikten sonra” veya “kararın buradan geçip kesinleşmesi” gibi ifadeler kullanıldığı görülmektedir.<sup>677</sup> Danıştay anılan ifadelerle, zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmesiyle, işlemin kesinleşeceğini<sup>678</sup>, bir bakıma anılan işlemlerin iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlemler olmadığını, ancak ilk inceleme sırası itibarıyla davada idari merci tecavüzü bulunduğuna karar verildiğini belirtmektedir.<sup>679</sup> Danıştay'ın, bu yönde, zorunlu idari başvuru söz konusu olduğunda dava konusu edilecek işlemin; başvuruya konu edilen idari işlem değil, başvuru üzerine idarece tesis edilen olumsuz işlem olduğunun belirtildiği kararları mevcuttur.<sup>680</sup>

*Serter*, Türk Hukuku'nda mevcut ve yukarıda belirttiğimiz; zorunlu idari başvurunun işleme kesinlik kazandıracağı, zorunlu idari başvuru sonucunda verilen kararın nihai karar olduğu, zorunlu idari başvuruların idari karar alma sürecinin bir parçası olduğu, dava konusu edilecek işlemin de başvuru üzerine tesis edilen nihai işlem olacağı şeklindeki görüşlerin, Fransız Hukuku'nda mevcut, idari işleme karşı dava açılmasından önce işlemi yapan makamın üst makamına yönetilmesi zorunlu idari başvuruların bulunduğu hallerde, idarenin tavrının kesin olarak belirlemenin, üst makamın yetkisinde olduğu yönündeki görüşün yansımaları olduğu belirtilmektedir. *Serter*, zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmesiyle idari işlemin kesinleşeceği anlayışının önemli bir sonucunun, dava konusu işlemin, zorunlu idari başvuru sonucu verilen zımni veya açık ret kararı olarak kabul edilmesi olduğu saptaması ile birlikte anılan görüşü eleştirmiş ve bu görüşün çelişkiler içerdiğini belirtmiştir.<sup>681</sup>

Öğretide ayrıca idari başvuruların işlemin kesinlik kazanmasıyla ilgili düzenlemeler olduğu belirtildikten sonra, süresi içinde başvuru konusu edilmeyen işlemlerin kesinleştiği ve

<sup>677</sup> D8D., T. 12.02.1997, E. 1995/1883, K.1997/579; DVDDK., T. 26.11.1999, E. 1999/166, K. 1999/493; D9D., T. 24.10.2002, E. 2001/4589, K. 2002/4356; D13D., T. 21.12.2016, E. 2016/4158, K. 2016/4307, (erişim tarihi: 25.10.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>

<sup>678</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s.250.

<sup>679</sup> **Öztürk**, İtiraz, s.52.

<sup>680</sup> D7D., T. 16.11.2006, E. 2004/1598, K. 2006/3458, Danıştay Dergisi, S.115, s .259-262; D7D., T. 28.02.2007, E. 2005/5614, K. 2007/762, Danıştay Dergisi, S.115, s.254; D7D., T. 22.10.2007, E. 2006/347, K. 2007/4246, Danıştay Dergisi, S. 118, s. 249-251; D9D., T. 24.11.1987, E. 1986/4274, K. 1987/3437, Danıştay Dergisi, S. 70-71, s. 520-522; D13D., T. 28.06.2006, E. 2006/1176, K. 2006/2759; D7D., T. 03.07.2000, E. 2000/872, K. 2000/2232, (erişim tarihi: 08.12.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>; D7D., T. 30.09.1998, E. 1997/3611, K. 1998/3075; D13D., T. 26.02.2014, E. 2009/3347, K. 2014/559; D13D., 24.11.2016, E. 2013/873, K. 2016/3890; D7D., T. 26.04.1999, E. 1998/2203, K. 1999/1733; D7D., T. 30.03.1995, E. 1993/501, K. 1995/1371, (erişim tarihi: 08.12.2018), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>; D7D., T. 17.02.2004, E. 2001/5169, K. 2004/336, (erişim tarihi: 08.12.2018), PC Gümrük Külliyyatı.

<sup>681</sup> **Serter**, s.369-371.

dava konusu edilebilir işlem olduğunun kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşlerin de bulunduğu görülmektedir.<sup>682</sup>

*Candan'a* göre; idari dava açılmasından önce zorunlu idari başvuru yoluna gidilmesi öngörülmüş ise, ilgililerin başvuru sonucunda açacakları davada, dava konusu edilecek işlem; başvuru sonucunda idarece tesis edilecek işlem değil, başvuruya konu edilen ilk idari işlemdir. Zira idari başvuruya tabi işlem, en başından kesin ve yürütülebilir bir işlem olup, yalnızca dava konusu edilmesi bir koşula, başvuru yolunun tüketilmesine, bağlanmıştır. Ancak anılan görüş; zorunlu idari başvuru öngörülen işlemler arasında bir ayrıma giderek, VUK ve Gümrük Kanunu'ndaki başvuru yolları açısından farklı bir sonuca varmaktadır. *Candan*; VUK'un 122 ve 124'üncü maddeleri ile Gümrük Kanunu'nun 242'inci maddesinde öngörülen zorunlu idari başvurular sonrasında açılacak davalarda, dava konusu edilecek işlemin; başvurunun reddi veya reddedilmiş sayılmasına ilişkin işlem olduğunu, davanın bu son işleme karşı açılması gerektiği belirtmektedir. Buna göre; VUK'nun 122 ve 124'üncü maddelerinde öngörülen düzeltme ve şikayet başvuruları ile Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinde öngörülen düzeltme ve itiraz başvurularına konu idari işlem; kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde değildir. Bu sebeple, her iki mevzuata göre açılacak davada, dava konusu edilecek işlem, başvuru üzerine tesis edilecek işlem olacaktır, zira ilk etapta ortada kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunmamaktadır. Bu sebeple anılan mevzuata göre; başvuru yapılmadan açılan davalarda mahkemece verilecek karar; henüz ortada kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunmadığından İYUK'un 15'inci maddesinin birinci fıkrasının b bendi uyarınca davanın incelenmeksizin reddi kararıdır. Danıştay da, VUK ve Gümrük Kanunu'ndaki zorunlu idari başvuru yollarına ilişkin kararlarında, dava konusu edilecek işlemi, zorunlu idari başvuru üzerine tesis edilen işlem olarak kabul etmekte ise de, her iki mevzuat uyarınca zorunlu idari başvuru yapılmadan açılan davalarda incelenmeksizin ret kararı değil, idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie tevdi kararı verildiği görülmektedir. Oysa mahkemenin idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idari mercie tevdi kararı verebilmesi için ortada kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunması şarttır ve bu halde, başvuru yoluna gidildikten sonra açılacak davada veya görevli idari mercie tevdi sonrası idarece verilecek cevap üzerine açılacak davada da dava konusu edilecek işlem, başvuruya konu edilen bu ilk işlemdir. Dava konusu edilebilmesi için idari başvuru zorunluluğu getirilen işlem, esasen kesin ve yürütülmesi gereken işlemdir.<sup>683</sup> *Candan'a* göre; idari merci tecavüzü oluşabilmesi için ortada kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem bulunması gerektiğinden, anılan görüşe göre idari merci tecavüzü bulunduğu tespit edildiği hallerde,

<sup>682</sup> **Özkan**, 4734, s.97; **Yıldırım**, İdari Usul, s.274.

<sup>683</sup> **Candan**, s. 440-441, 449-450, 575-579.

zorunlu idari başvuruya işlemi kesinleştirici bir etkiye tanınmadığı söylenebilir. Hali hazırda zorunlu idari başvuruya tabi kılınan işlem kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğini haizdir. Yalnızca zorunlu idari başvuruya tabi kılınan işlemin dava konusu edilebilmesi başvuru yolunun tüketilmesine bağlanmıştır ve bu işlemin kesinleşmesi amacıyla öngörülen bir yol değil dava açılabilmesi için öngörülen bir ön koşuldur. Dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz bir kısım görüşler zorunlu idari başvurunun tüketilmesine idari işlemi kesinleştirici bir etki tanırken, bu görüşe göre bu etki yalnızca VUK'nun 122 ve 124'üncü maddeleri ile Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesi açısından kabul edilmektedir. Bu düzenlemelerde başvuruya konu edilen işlemler kesin ve yürütülmesi gereken işlemler değildir ve ortada dava açılabilmenin bir ön koşulu olan zorunlu idari başvuru değil, idari işlemin kesin ve yürütülmesi gereken nitelik kazanabilmesi için aranan idari başvuru bulunmaktadır. Başvuruda bulunulmadan dava açılması halinde dava kesin ve yürütülmesi gereken işlem yokluğundan reddedilecektir. Bu hallerde dava konusu edilecek işlem, başvuru yapılan idari merci tarafından tesis edilen olumsuz işlemdir.

*Candan*, VUK ve Gümrük Kanunu açısından, zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davalarda, Danıştay'ın idari merci tecavüzü sebebiyle idari mercie tevdi kararı verdiğini belirtilmiş ve kesin ve yürütülmesi gereken işlem yokluğundan davanın reddetmesi gerektiği savunmuş ise de, Danıştay'ın Gümrük Kanunu'ndaki zorunlu idari başvuru ile ilgili olarak, süreye uyulmaması veya başvuru yoluna gidilmeden dava açılması hallerinde, ortada dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunmadığı yönünde verdiği kararları da mevcuttur.<sup>684</sup>

Gümrük Kanunu'nun 198'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; tebliğ edilen gümrük vergilerine karşı, 242'nci madde çerçevesinde gümrük idareleri nezdinde idari başvuruda bulunulması, ödeme süresini kesmekte olup, ödeme süresi idarenin ya da yargı mercii kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren yeniden başlamaktadır. Görüleceği üzere; Gümrük Kanunu uyarınca zorunlu idari başvuru yolu öngörülen idari işlemler aslen yapıldıkları anda kesin ve yürütülmesi gereken, ilgisine tebliğ ile de uygulanmaya başlanan idari işlemlerdir. Zira anılan maddeden anlaşılacağı üzere, işleme karşı dava açılması zorunlu idari başvuruya bağlanmış ise de, işlem ilgisine tebliğ edildiği anda uygulanmaya başlanmakta ve ilgisine tanınan on beş

<sup>684</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s. 250-251; “*Bu kararlara karşı öngörülen itiraz başvurusu; idari davaya konu olabilecek nitelikte idari işlem tesisi ve dolayısıyla idari dava açılabilmesi için, zorunlu olarak tüketilmesi gereken idari başvuru yoludur. Bu başvuru için maddede belirlenen ve kamu düzeniyle ilgili olan süreye uyulmamış olması veya bu yol tüketilmeden idari dava açılması hallerinde, ortada, idari davaya konu edilebilecek nitelikte idari işlem mevcut olmayacağından; bu durumun, davanın açıldığı mahkemece nazara alınması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının ( d ) bendi gereğidir.*”: D7D., T. 24.09.2008, E. 2007/787, K. 2008/3765, (erişim tarihi: 30.12.2018), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

günlük ödeme süresi işlemeye başlamakta, başvuru üzerine ise kesilmektedir. Bu çerçevede ilgili zorunlu idari başvuru süresi içerisinde tesis edilen işlem gereğini yerine getirebilir, örneğin tahakkuk miktarını idareye ödeyebilir. Dolayısıyla, kanaatimizce, Gümrük Kanununun 198'nci maddesi düzenlemesi, Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesi uyarınca zorunlu idari başvuruya tabi tutulan ilk işlemin en başından kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olduğunu, doğrudan dava konusu edilebilecekken, kanun koyucu tarafından dava açılmasının başvuru şartına bağlandığını göstermektedir.

*Berk'e* göre; idari işlemlere ilişkin zorunlu idari başvurularda, ortada hukuki sonuç doğuran ve aslında tek başına dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu bu işleme itiraz edilmeden, itiraz makamının iradesi alınmadan dava açılmasını yasaklamış, dava açılmasını itiraz ön şartına bağlamıştır. Bu sebeple, zorunlu idari başvuru üzerine idarece tesis edilen işlem başvuruya konu edilen işlemin kesinleşmesini sağlamaz. Başvuruya konu işlem kendi içinde gerekli idari prosedürleri tamamlamış ve kesinleşmiş bir işlemdir. Ortada kesin, hukuki sonuçlar doğuran ve tek başına dava konusu edilebilir nitelikte bir işlem bulunmasına rağmen, bu işleme karşı, zorunlu idari başvuruda bulunup da başvurulacak idari makamın iradesi alınmadan, dava açmak mümkün değildir. Bu irade alınmadan, ön şart gerçekleştirilmeden dava açıldığında ise, söz konusu usulü eksiklik mahkemece tamamlanır.<sup>685</sup>

*Kağıtçıoğlu*, zorunlu idari başvuru yolundan geçmeyen işlemin kesin olmadığı yolundaki görüşlerin idari işlemlerin temel kurgusu ile çeliştiğini, öğretide ve yargı kararlarında bir terim ve kavram kargaşası bulunduğunu belirtmektedir. *Kağıtçıoğlu'na* göre; zorunlu idari başvuruya tabi işlem, kesin bir idari işlemdir ve idarenin nihai beyanı ile ortaya çıkmıştır. Bu bakımdan, zorunlu idari başvuru söz konusu olduğunda ilk işleme karşı da dava açılabilir. Anılan görüşe göre; kesin ve yürütülmesi gereken işlem kriterinin zorunlu idari başvuruya tabi işlem için aranması mantıklı değildir. Zorunlu idari başvuru bulunan hallerde, başvuruya tabi işlem doğrudan dava konusu edilemez, çünkü dava açılabilmesi idari başvuru yolunun tüketilmesi koşuluna bağlanmıştır. Ayrıca başvuru sonucunda tesis edilen işlem de başvuruya konu edilen işlemde farklı bir işlemdir.<sup>686</sup>

*Yılmaz*, zorunlu idari başvuru bulunan hallerde, aslında, idari başvuru öncesinde de, kendi içerisinde idari usul sürecini tamamlayan ve idarenin iradesinin belirgin şekilde ortaya çıktığı bir idari işlem mevcut olduğunu, ancak öngörülen zorunlu başvuru yolu ile idareden işlemini bir kez daha gözden geçirilmesinin zorunlu olarak talep edildiğini belirtmektedir. Bu

<sup>685</sup> **Berk**, s.42-45.

<sup>686</sup> **Kağıtçıoğlu**, İdari Merci Tecavüzü, s.251-253.

nedenle, zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmesiyle, başvuruya tabi işlemin İYUK'un 14'üncü maddesi anlamında kesinleşmesinden bahsedilemeyecektir.<sup>687</sup>

*Öztürk*, bütün zorunlu idari itirazlarda, itiraza tabi işlemlerin itiraz yolunun tüketilmesiyle kesinleşeceğini söylemenin mümkün olmadığını, çoğunlukla itiraz tabi işlemin itiraz yoluna başvurulmadan önce de ilgisine tebliğ ile hukuki sonuç doğurduğunun görüldüğünü belirtmektedir. Hukuk sonuç doğuran idari işlemin kesin olmadığından bahsedilemeyeceğine göre, itiraz tabi işlemin daha başlangıçta kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliği taşıdığıının kabulü gerekir. Ancak bazı zorunlu idari itirazlar yönünden; kanuni düzenlemede, işlemin itiraz merciinin onayından geçmeden uygulanamayacağına ilişkin hüküm bulunduğunu belirten *Öztürk*, bu hallerde ise; işlemin ancak itiraz merciin onayından geçtikten sonra kesinleşeceğini belirtmektedir. Ayrıca *Öztürk*, zorunlu idari itiraz yolunun tüketilmesine işlemi kesinleştirici etki tanıyarak, “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” kavramı ile ilişkilendirilmesini doğru bulmamaktadır. Buna göre; işlemin kesinleşmesinden anlaşılması gereken, işlemin kendi yapısı içindeki tüm aşamalardan geçmesi ve ilgili idari makamın işleme dair nihai iradesini açıklamış olmasıdır. Bu durumda itiraza tabi işlem de kendi yapısı içinde kesindir. İtiraz merciinin kararı itiraza tabi işlemin kesinleşmesini sağlamaz. Ayrıca, zorunlu idari başvuru öngörülen hallerde idari merci tecavüzü nedeniyle tevdi kararı verilmesi de, zorunlu idari itiraz ile kesin ve yürütülmesi gereken işlem kavramlarının ilişkilendirilmesini güçleştirmektedir. Bu nedenle zorunlu idari itiraza tabi işlemin doğrudan dava konusu edilememesi, işlem kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde bulunmadığından değil, zorunlu idari başvurunun tüketilmemesine yargılama hukukuna özgü bir çözümle idari merci tecavüzü kabul edilmesi ve doğrudan dava konusu edilmesinin engellenmesindedir. Bazı hallerde, itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğuna ilişkin ayrıca düzenleme bulunduğu görülmektedir. Ancak bu durumda da, itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğunun öngörülmesi, itiraza tabi işlemin kesin olmadığı anlamına gelmeyecektir. İtiraza tabi işlem kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğindedir. İtiraz üzerine verilen kararın kesin olduğunun öngörülmesi ise bu karara karşı başvuru yollarına gidilemeyeceğini gösterir.<sup>688</sup>

*Öztürk*, ayrıca, Danıştay kararlarında, itiraza tabi işlemin neden dava konusu edilemediğine ilişkin doyurucu bir gerekçe yer almadığını, hatta itiraza tabi işlemin başvuru sonucunda kesinleştiği kabul edilse dahi, bu sefer de, başvuru yolunun tüketilmesi ile kesin ve yürütülmesi gereken hale gelen bu işlemin neden dava konusu edilemediğinin belirsiz olduğunu belirterek eleştirmiştir. Anılan görüşe göre; itiraza tabi işlem, kesin ve yürütülmesi gereken

<sup>687</sup> *Yılmaz*, Kesinlik, s.111-112.

<sup>688</sup> *Öztürk*, İtiraz, s.49-55.

işlem niteliği taşıdığından, itiraz yolunun tüketilmesinden sonra dava konusu edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. İtiraz üzerine verilen ret kararı da, itiraza tabi işlemde bağımsız bir varlık taşıdığından ve kendi yapısı içinde kesin olduğundan, ilk işlemle birlikte veya ayrıca dava konusu edilebilir. Aynı şekilde, itiraz sonucunda idarece işlemin kaldırılması, değiştirilmesi ya da ilgili makama iletilmesi şeklinde karar verilmesi durumunda da, bu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olduğu ve dava konusu edilebileceği açıktır. İtiraz üzerine verilen kararın, itiraza tabi işlemi onaylamak dışında herhangi bir içeriğe sahip olmadığı hallerde dahi, teknik olarak, itirazın reddi kararının tek başına dava konusu edilebileceğini belirten *Öztürk*, bu durumda hukuk düzeninde değişiklik meydana getiren işlemin itiraza tabi işlem olduğunu, bu sebeple itiraza tabi işlem dava konusu edilmediği takdirde, itirazın reddi kararının iptal edilmesinin pratik bir yararı olup olmayacağını kuşkuyla olduğunu belirtmiştir. Ancak itirazın reddi kararının, itirazın esasına değil, yapılma usulüne, süresine veya itirazın yapılmasına ilişkin yetki ve şekil kurallarına ilişkin bir gerekçeye dayanıyorsa, bu halde itirazın reddi kararının dava edilmesinde pratik yönden de fayda vardır.<sup>689</sup>

Fransız Hukuku'nda ise, zorunlu idari başvuru bulunan hallerde, başvuru üzerine alınan kararın dava konusu edilecek işlem olduğu benimsenmektedir. Öğreti ve içtihatlarla göre; zorunlu idari itiraz üzerine verilen olumsuz karar, geçmişe etkili olarak, başvuruya konu kararın yerine geçmekte, onu ikame etmektedir.<sup>690</sup>

Kanaatimizce, idari işlemlere ilişkin zorunlu idari başvurularda, başvuruya tabi işlem kendi yapısı içindeki tüm aşamalardan geçmiş ve ilgili idari makamın işleme dair nihai iradesi açıklanmış olduğundan, ortada kesin ve yürütülmesi gereken ve dava konusu edilebilecek bir idari işlem bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu bu işleme karşı dava açılabilmesini idari başvuruda bulunma şartına bağlamış ve bunun yaptırımının idari merci tecavüzü ve görevli idari mercie tevdi kararı olacağını belirtmiştir. Dolayısıyla zorunlu idari başvuruda bulunduktan veya görevli idari mercie tevdi kararından sonra idarece alınan karar üzerine açılacak davada dava konusu işlem, başvuruya tabi işlem olabileceği gibi, başvuru veya tevdi kararı üzerine idarece tesis edilen işlem de olabilir. Ayrıca bu iki işlem birlikte de dava konusu edilebilir. Öte yandan, kanuni düzenlemelerde geçen, “başvurunun kesin olarak karara bağlanacağı”, “itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu” şeklindeki düzenlemelerin, *Öztürk*'ün de belirttiği gibi, kesin ve yürütülmesi gereken işlem kavramı ile ilgisi bulunmamaktadır. Başvuru üzerine verilen kararın kesin olduğunun öngörülmesi, başvuruya tabi işlemin kesin olmadığı anlamına

<sup>689</sup> *Öztürk*, İtiraz, s.56-61.

<sup>690</sup> *Öztürk*, İtiraz, s.57; *Serter*, s.383-420.

gelmeyecektir. Bu nedenle, zorunlu idari başvuruya tabi işlem de kesin ve yürütülmesi gereken işlem olduğundan, dava konusu edilmesi mümkündür.





## SONUÇ

Başvuru hakkı, bütün uygar devletlerde, vatandaşlara, kısmen de yabancılara Anayasalar ile tanınmış ve diğer kanunlar ile de güvence altına alınmış bir kamu hakkı olup, uluslararası metinlerde de başvuru hakkına ilişkin bir takım güvenceler bulunmaktadır. Ülkemizde; Anayasa'nın 36, 40, 74 ve 125'inci maddeleri başvuru hakkına ilişkindir ve bunlardan 40 ve 74'üncü maddeler ile idari başvuru hakkı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Hak arama özgürlüğünün kullanılış biçimlerinden biri olan idari başvuru, en genel anlamıyla, idari işleve ilişkin yapılan başvurulardır. Hukukumuzda, kural olarak, dava açılmasından önce idari başvuru yoluna gidilmesi zorunluluğu yoktur, bir başka deyişle, idari başvurular, kural olarak ihtiyaridir. Ancak bazı hallerde, kanun koyucu tarafından, dava açılmasından önce idari başvuruda bulunulma zorunluluğu getirilmiş ve bu zorunluluk yerine getirilmeden, idarenin iradesi atlanarak, doğrudan dava açılması hallerinde idari merci tecavüzü oluşacağı kabul edilmiştir. İdari merci tecavüzünün yargı kararında ve öğretide çeşitli tanımları yapılmış ise de anılan kavramın tüm unsurlarını içeren bir tanım şu şekilde yapılabilir: İdari merci tecavüzü, dava açılmasından önce idareye başvuru zorunluluğun kanunla öngörüldüğü durumlarda, bu başvurunun yerine getirilmeden idari dava açılması halidir. İdari yargı yerlerinde açılan davalarda idari merci tecavüzü bulunup bulunmadığı hususu, İYUK'un 14'üncü maddesi gereğince, görev ve yetki hususlarında sonra olmak üzere, ilk inceleme aşamasında, re'sen yapılacak araştırma ile, tespit edilecektir. İdari merci tecavüzü bulunduğu tespit edildiği hallerde mahkemece verilmesi gereken karar İYUK'un 15'inci maddesi gereği, görevli idari mercie tevdi kararıdır. İdari merci tecavüzü bulunduğu, ilk inceleme aşamasından sonra tespit edilse dahi, mahkeme 15'inci maddeye göre karar vermek zorunda olduğundan, bu halde de dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdiine karar verilecektir.

İdari merci tecavüzünün başlıca unsuru, zorunlu idari başvurunun varlığıdır. Zorunlu idari başvurunun bulunmadığı, ilgililerin, idareye başvuru konusunda seçme hakkına sahip olduğu hallerde idari merci tecavüzü oluşmayacaktır. Zorunlu idari başvurunun, idari işlemlere veya idari eylemlere karşı dava açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvurular olmak üzere ikili ayırım yapılarak incelenmesi konunun anlaşılması açısından oldukça faydalıdır. Mevzuatımızda çok sayıda idari işlemlere karşı dava açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvuru bulunduğu kabul edilmektedir. Bunların bir kısmı kanun koyucunun açık iradesinin sonucu olsa da, bir kısmı Danıştay içtihatları ile kabul edilmiştir. Nitekim bazı hallerde kanuni düzenlemenin lafzından, öngörülen idari başvurunun zorunlu başvuru olduğu

anlamı çıkarılamasa da, Danıştay'ın kararlarında zorunlu olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Öğretide de eleştirilen bu durum, idari başvurunun zorunluluğunun tespitinde yaşanan bir güçlük ve hukuki öngörülemezliktir. İlgili mevzuattan, işleme karşı öngörülen idari başvuru yolunun zorunlu olduğu anlamı açıkça çıkarılamıyorsa, başvurunun ihtiyari olduğu kabul edilmesi gerekir.

Türk Hukuku'nda genel idari usul yasası bulunmamasının da bir sonucu olarak, zorunlu idari başvurulara uygulanacak genel usul kuralları bulunmamaktadır. Dolayısıyla, öngörülen zorunlu idari başvuruya ilişkin özel kanuni düzenlemenin, öncelikle dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca zorunlu idari başvuruda bulunulması, dilekçe hakkının kullanılması niteliğinde olduğundan, Anayasa'nın 74'üncü maddesi ile 3071 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin idari işlemler açısından öngörülen zorunlu idari başvurular açısından da uygulanması gerekir. Ek olarak, zorunlu idari başvuruda bulunulması, idari davaya konu olabilecek idari işlem yapılması için idari makamlara başvuru yapılması kapsamı içerisinde kaldığından, özel düzenlemede aksine hüküm bulunmadığı sürece, İYUK'un 10'uncu madde hükmü de zorunlu idari başvurular açısından genel hüküm niteliği taşır.

Zorunlu idari başvuruya ilişkin kanuni düzenlemelerde, başvurunun belirli süreler içinde yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bu noktada, Anayasa'nın 40'inci maddesinin ikinci fıkrası gereği, ilgililerin, anılan anayasa hükmüne aykırı davranan idarenin davranışı sebebiyle hak kaybına uğramalarının engellenmesi bir zorunluluktur. İşleme birlikte başvuru yol, merci ve sürelerinin bildirilmediği hallerde başvuru süresinin işlemeye başlamadığının kabul edilmesi gerekir. Ancak bu kabulde dahi, ilgililerin hak kaybına ve zarara uğramaları engellenememiş olabilir ki bu hallerde de, idarenin Anayasa'nın anılan hükmüne aykırı davranışı sebebiyle zarara uğrayan ilgililerin uğradıkları maddi ve manevi zararlarının tazmini gerekir. Zorunlu idari başvuru süresinin hukuki niteliği, karşı görüşler bulursa da, öğreti ve Danıştay kararlarında, çoğunlukla, hak düşürücü olarak kabul edilmektedir. Zorunlu idari başvuru süresinin hak düşürücü kabul edilmesinin sonucu olarak, sürenin geçirilmesi, hem başvuru hakkının hem de dava hakkının kaybedilmesine sebep olmakta ve süreye uyulup uyulmadığı idarece ve yargı yerlerince re'sen dikkate alınmaktadır. Oysa hak arama özgürlüğünün anayasaya aykırı kısıtlanmaması amacıyla, başvuruya ilişkin düzenlemede başvuru süresinin niteliğine veya başvuru süresinden sonra yapılan başvuruların kabul edilmeyeceğine ilişkin açık düzenleme bulunmayan hallerde, başvuru sürelerinin düzenleyici nitelikte olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca zorunlu idari başvuru sürelerinin hak düşürücü kabul edilmesi, Anayasa'nın 125'inci maddesine aykırı olarak, idarenin işlem ve eylemlerinin kimilerinin yargı denetimi dışına çıkarılmasına sebep olmaktadır. Bu nedenlerle başvuru sürelerinin en azından dava açma

süresine eşitlenmesi birçok hak kaybının önlemesi bakımından üzerinde durulması gereken bir seçenektir.

İdari eylemlere karşı dava açılmasından önce başvurulması zorunlu idari başvurular, İYUK'un 13'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; *“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lâzımdır. Bu İsteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dava açabilirler.”* İYUK'un anılan düzenlemesi uyarınca, idari eylemlerden zarara uğrayanların başvuruda bulunmadan dava açmaları halinde idari merci tecavüzü gündeme gelecektir. İlgililerin idari eylemlerden kaynaklı tam yargı davası açabilmeleri için öncelikle idareye başvuruda bulunup ön karar elde etmeleri lazımdır. Söz konusu genel zorunluluk, zarara sebep olan idari davranışın, “idari eylem” olduğu hallerle sınırlıdır. İdari işlemlerden veya idari işlemlerin icrasından doğan zararlar sebebiyle açılacak tam yargı davalarında, dava açılmasından önce idareye başvurulması zorunluluğu bulunmamaktadır. İdari eylemler açısından öngörülen zorunlu idari başvurular açısından ilk elden uygulanacak düzenleme, İYUK'un 13'üncü maddesidir. Öte yandan, idari işlemlerde belirtildiği gibi, Anayasa'nın 74'üncü maddesi ile 3071 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri, idari eylemler açısından öngörülen zorunlu idari başvurular açısından da uygulanmalıdır. İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılacak zorunlu idari başvuruda, başvuru süresi eylemlerin yazılı bildirim veya başka suretle öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl olarak belirlenmiştir. Danıştay, tarafından hak düşürücü nitelikte olduğu kabul edilen başvuru sürelerinin, düzenleyici nitelikte olduklarının kabul edilmesi gerekir.

İYUK'un 13'üncü maddesinde öngörülen, idari eylemlerden kaynaklı tam yargı davası açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvuruya, yine aynı maddenin ikinci fıkrası ile istisna getirilmiştir. Anılan maddeye göre; idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanlar tarafından görevli olmayan adli yargı mercilerinde dava açılması halinde, adli yargı yerlerince verilen görev yönünden ret kararları üzerine, idari yargı mercilerine açılacak davalarda, idareye başvurma şartı, yani ön karar elde etme zorunluluğu aranmamaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu'na yapılan başvuru, Kurum'un TBMM'ye bağlı olması ve idarelere yalnızca önerilerde bulunabiliyor olması sebepleriyle idari başvuru niteliğinde değildir. Ancak 6328 sayılı Kanun, Kurum'a başvuruda bulunulması için, İYUK'ta öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda öngörülen zorunlu idari başvuru yollarının

tüketilmesini zorunlu tutmuştur. Anılan başvuru yolları tüketilmeden Kurum'a yapılan başvuru hakkında, ilgili idareye gönderme kararı verilecektir. Gönderme kararı verilmesi halinde Kurum'a başvuru tarihi ilgili idareye başvuru tarihi olarak kabul edilir.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile terör ve terörle mücadelede kaynaklı maddi zararların idarece sulhen karşılanmasının usul ve esasları belirlenmiş ve bu kapsamda, zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları halinde gerekli işlemlere başlanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği, dava açma süresi içinde yapılan başvurunun, nihai işlem sonucunun ilgiliye tebliğine kadar genel hükümlere göre dava açma sürelerini durduracağı belirtilmiştir. Böylece, tam yargı davaları açısından İYUK'un 12 ve 13'üncü maddelerinden farklı bir idari usul belirlenmiştir. Anılan kanun uyarınca yapılacak idari başvuruların, dava açılmasından önce yapılması zorunlu idari başvuru olup olmadığı hususu ise belirsiz olup, konunun farklı açılardan değerlendirilmesi ile birbirinden farklı sonuçlara varılabilmektedir.

İdari merci tecavüzünün bir diğer unsuru, zorunlu idari başvurunun kanunen öngörülmüş olmasıdır. Zorunlu idari başvurunun kanunen öngörülmüş olması iki yönlüdür. Bunlardan biri; idari başvurunun "kanun" niteliğinde bir hukuk kuralıyla düzenlemeye kavuşturulmasıdır. Bu zorunluluk, zorunlu idari başvuruların, istisnai ve hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı niteliklerinden kaynaklanmaktadır. Zorunlu idari başvurunun "kanun" niteliğinde bir hukuk kuralıyla düzenlenmemesi, hak arama özgürlüğünün, Anayasa'nın 13'üncü maddesine aykırı kısıtlanması anlamına gelecektir. Zorunlu idari başvurunun, kanunen öngörülmüş olmasının bir diğer yönü ise, idari başvurunun zorunluluk niteliğinin de kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanuni düzenlemeden anlaşılmasıdır. Aksi halde öngörülen başvuru yolunun ihtiyari olduğu ve tüketilmemesinin idari merci tecavüzüne sebep olmayacağı kabul edilecektir.

Başvuru yapılmadan dava açılması, idari merci tecavüzünün varlığı açısından zorunlu bir diğer unsurdur. İYUK'un idari merci tecavüzü açısından, başvuru süreleri içerisinde veya başvuru süreleri geçtikten sonra dava açılması açısından bir ayrıma gitmediği ve başvuru sürelerinin düzenleyici niteliği dikkate alındığında, mahkemenin davanın, başvuru süresi içerisinde açılıp açılmadığını incelememesi ve kanunun emredici hükmü gereği dava dilekçesini görevli idari mercie tevdi etmesi gerekmektedir. Danıştay içtihatları aksi yönde, davanın başvuru süresi geçtikten sonra açıldığı hallerde reddedilmesi gerektiği yönündedir.

Ancak İYUK'un 14 ve 15'inci maddeleri, idari merci tecavüzü oluşması ve görevli idari mercie tevdi kararı verilmesi bakımından başvuru süresine göre ayırım yapılmasına ve başvuru süresi geçtikten sonra açılan davaların reddedileceği şeklindeki kabule imkan tanımamaktadır. Benzer şekilde, zorunlu idari başvuru sürelerinin hak düşürücü kabul edilmesi görüşünün bir diğer sonucu, başvuru süresi geçtikten sonra idareye başvuruda bulunulamayacağı, başvuruda bulunulsa dahi, başvuru sonucunda elde edilen karara karşı açılan davanın reddedileceği görüşüdür. Kanuni düzenlemede açık hüküm bulunmadığı sürece, başvuru süresi geçtikten sonra yapılan başvuruların da idarelerce esastan incelenerek karar verilmesi ve bu karara karşı açılan davanın da esastan sonuçlandırılması gerekir. Başvuru süresinin geçirilmesinden sonra yapılan başvurular ve açılan davalar açısından belirtilen durumlar dışında bazı özel hallerde de ilgililerce zorunlu idari başvuru yolunun tüketildiğinin kabulü gerekir. Bunlar; zorunlu idari başvuruda talep edilenin açılan davada artırılması, idarenin cevap süresi beklenmeden dava açılması ve hatalı mercie başvuruda bulunulmasıdır.

İdari merci tecavüzünün son unsuru, idari yargının görevli olmasıdır. Daha önce de belirtildiği gibi, idari merci tecavüzü, İdari Yargılama Hukuku'na özgü bir müessesedir ve uyuşmazlığın çözümünün adli yargıya bırakıldığı hallerde gündeme gelmeyecektir. Nitekim görev ve yetki hususu İYUK'un 14'üncü maddesine göre idari merci tecavüzünden önce inceleneceği için, idari merci tecavüzünün bulunduğu karar verilebilmesi için öncelikle yargı yolunun caiz olması gerekir.

İdari yargı yerlerinin önlerine gelen davada idari merci tecavüzü bulunduğunu tespit etmelerinin sonucu, söz konusu davada, görevli idari mercie tevdi kararı verilmesinin gerektiğidir. Görevli idari mercie tevdi kararı, idari merci tecavüzüne özgü bir sonuç olup, yargı yerinin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran nihai karar niteliğindedir. Anılan kararın en önemli sonucu, yargı yerlerine başvuru tarihinin, idareye başvuru tarihi olarak kabul edilmesi yoluyla ilgililerin başvuru tarihlerinin korunmasıdır.

Zorunlu idari başvuruda bulunulması, bir takım sonuçları beraberinde getirmektedir. Bunlardan en önemlisi, başvuruda bulunulan idarenin, başvuru hakkında zımni veya açık işlem tesis edecek olmasıdır. İdareden, zorunlu idari başvuru üzerine alınan olumsuz karar üzerine ise ilgililerce, dava açma süreleri içerisinde, dava yoluna gidilebilmesi mümkündür. Zorunlu idari başvuru yolu tüketildikten sonra yargı yerine başvurulduğundan, bu hallerde, açılan davada idari merci tecavüzü ile karşılaşılmaz. Zorunlu idari başvuruda bulunulmadan doğrudan dava açıldığında ise idari merci tecavüzü ile karşılaşılır ve mahkemece verilen görevli idari mercie tevdi kararı ile dava dilekçesi, başvuru dilekçesi olarak görevli idareye tevdi edilerek, ulaştırılır. Bu halde de, idarenin aldığı açık veya zımni olumsuz karar üzerine dava açılabilmesi

mümkündür. Dolayısıyla ister zorunlu idari başvuruda bulunulduktan sonra açılacak dava, ister idari merci tecavüzü ve görevli idari mercie tevdi kararı sonrasında idarece tesis edilen işlem üzerine açılacak dava olsun, her iki halde de ortada biri zorunlu idari başvuruya tabi, biri başvuru üzerine idarece tesis edilmiş, iki idari işlem bulunmaktadır. Bu iki işlemten hangisinin dava konusu edilebileceğinin tespit edilmesi gerekir. İdari işlemlere karşı dava açılmasından önce başvurulması zorunlu idari başvurular açısından, zorunlu idari başvuru veya görevli idari mercie tevdi kararı öncesinde de kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunduğundan, başvuruya tabi idari işleme karşı da dava açılabilmesi mümkündür.



## KAYNAKÇA

- Akbulut, Emre : “İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.81, 2009, ss. 1-21.
- Akıllıoğlu, Tekin : “Bireyin Yönetmelik İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 14, S. 3, 1981, ss. 37-56. (Korunma)
- Akıllıoğlu, Tekin : “Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 12, S. 2, Haziran - 1979, ss. 33-44. (Yürürlüğe Giriş)
- Akıllıoğlu, Tekin : **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, TODAİ Yayınları, Ankara, 1983. (Savunma)
- Akıncı, Müslüm : **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Akyılmaz, Bahtiyar : “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, ss.83-90. (Anayasa m. 40/2)
- Akyılmaz, Bahtiyar : **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000. (İdari İşlem)
- Akyılmaz, Bahtiyar : “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IX, S.1-2, 2004, ss.185-211. (Sosyal Risk)
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018. (İdare)
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018. (Yargı)
- Alan, Nuri : “İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, **Danıştay Dergisi**, S. 50-51, 1983, ss. 23-50.
- Anayurt, Ömer : “1982 Anayasası ve 3071 Sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 23-24, 2001-2002, ss. 95-128.
- Arslan, Ahmet/Sınmaz, Emin/Dündar, Tuncay: **İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

- Aslan, Zehreddin : “İdari Başvuru ve İdari Dava Açma Süresine İlişkin Örnek Bir Olay”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.19, S.1-2, 1999, ss. 87-94.
- Atay, Ender Ethem : “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Matbaası, Ankara, 2008, ss. 13-96. (Uygulama)
- Atay, Ender Ethem : **İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018. (İdare Hukuku)
- Avcı, Mehmet Alpertunga/Taşır, Ahmet: “Hukuk Devleti İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Kamu İhale İşlemlerinde İdari Başvuru Yolları” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S.1, 2015, ss. 95-115. (erişim tarihi: 30.03.2019) <http://www.selcuk.edu.tr/hukuk/birim/web/sayfa/ayrinti/2102/tr>
- Ayanoğlu, Taner : **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- Ayaydın, Cem : “İdari Yargının Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 69, S. 1-2, 2011, ss. 505-592.
- Aydın, Mesut : “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 61, S.3, 2006, ss. 1-37.
- Azrak, Ülkü : “İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, ss. 97-105.
- Bağrıaçık, Ahmet : “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. Maddesine Göre Yapılan Başvuruya Zımnî Retten Sonra Gelen Açık Ret Cevabının Dava Açma Süresine Etkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2018, ss.81-102.
- Bal, Yakup/Karabulut, Mustafa/Şahin, Yahya: **İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.



- Berk, Kahraman : “İdare Hukukuna ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler-I ”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.65, S.2, 2007, ss.35-48.
- Bilgen, Pertev : **İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.
- Candan, Turgut : **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Cebre, Ayvaz : “Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.1, Y.2, S.5, 2011, ss.373-396.
- Cidecigiller, Aynur : **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015. (2015)
- Cidecigiller, Aynur : “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.2, 2014, ss. 281-303. (2014)
- Coşkun, Sabri/Karyağdı, Müjgan: **İdari Yargılama Usulü Örnek İçtihatlar-Yorumlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- Coşkun, Şenol : “Görevli Olmayan Yargı Yerine Başvurulması Halinde İdari Dava Açma Süresi Sorunu ve AİHM’nin Mesutoğlu/Türkiye Kararı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.14, 2013, ss. 1093- 1124.
- Çağlayan, Ramazan : **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018. (İdare Hukuku)
- Çağlayan, Ramazan : “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 3-4, 2005, ss.17-33. (erişim tarihi: 22.12.2018), <http://hukukdergi.erciyan.edu.tr/idari-eylemden-dogan-tam-yargi-davalarinda-dava-acma-sureleri-yrd-doc-dr-ramazan-caglayan/> (İdari Eylem)
- Çağlayan, Ramazan : **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004. (Karar)
- Çağlayan, Ramazan : **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007. (Kusursuz)
- Çınar, İbrahim : “Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2016, ss. 479-506. (Islah)

- Çınar, Sinan : “Görevsiz Adli Yargı Yerine Başvurulması Üzerine İdari Dava Açma Süresi Sorunu”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. III, S. 2, 2008, ss. 201-214. (Görevsiz)
- Çırakman, Erol : “İdari Davalarda Süre”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler Cilt I**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1976, ss. 190-217. (Süre)
- Çırakman, Erol : “Danıştay’da Dava Dilekçesi Üzerinde İlk İnceleme”, **Atatürk’ün 100. Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu, Ankara**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1981, ss. 119-128. (İlk İnceleme)
- Çolak, Nusret İlker : “İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl 11 Mayıs 2012**, Danıştay Matbaası, Ankara, 2013, ss. 97-118.
- Deniz, Yusuf/Boz, Selman Sacit/Gürkan, Mehmet Fatih: “İdari Yargı Usûlü Kanunu’nun 11. Maddesine Göre Yapılan İdarî Başvurular”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, S.2, 2013, ss. 31-62.
- Duran, Lütfi : **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982. (İdare Hukuku)
- Duran, Lütfi : “İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C.19-20, 1997-1998, ss. 187-195. (Olağan)
- Duran, Lütfi : “İdari İşlemden Sorumluluk: İptal Davası-Tam Yargı Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 33, S. 3-4, ss. 3-26. (İptal Davası-Tam Yargı Davası)
- Duran, Lütfi : “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**,
- Erdem Karahanoğulları, Özlem: “İdari Davalarda Süre Sorunları”, **“İdari Yargı” Panel**, 11-12 Nisan 2003, Mersin, ss.87-121. (erişim tarihi: 23.12.2018)  
<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iy-03.pdf>
- Eren, Hayrettin : “Ombudsman Kurumu”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1-2, 2000, ss. 79-96.
- Eren, Hayrettin/Şişman, Gülden: “Türk Tabipler Birliğine ve Tabip Odalarına Yapılacak İdari Başvurular”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IV, S.2, 2009, ss. 53-74. (TTB)

- Eren, Hayrettin/Şişman, Gülden: “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda Yer Alan İdari Başvurular”, **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S. 97, Mart 2010. (5510)
- Erkut, Celâl : **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Matbaası, 2015. (İdari İşlemin Kimliği)
- Erkut, Celâl : “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Birinci Kitap- İdari Yargı, Danıştay Matbaası, 1991, ss. 109-114. (Kesin ve Yürütülebilir)
- Erkut, Celâl/Soybay, Selçuk: **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, Yenilenmiş Beşinci Bası, Beta Basım, İstanbul, 2001.
- Eroğlu Durkal, Müzeyyen : “Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 2, 2018, ss.315-369.
- Ersöz, A. Kürşat : “Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIX, 2015, S. 3, ss. 103-149. (Yıkım)
- Ersöz, A. Kürşat : **İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. (İlaç Hukuku)
- Ersöz, A. Kürşat : **Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012. (Sağlık)
- Gönen, Yakup : “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası İle Karşılaştırılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2016, ss.451-478. (erişim tarihi: 20.11.2018)  
<http://openaccess.inonu.edu.tr:8080/xmlui/handle/11616/4243?s-how=full>
- Gözler, Kemal : **İdare Hukuku Cilt 1**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009. (Cilt 1)
- Gözler, Kemal : **İdare Hukuku Cilt 2**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009. (Cilt 2)

- Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2018. (İdare Hukuku)
- Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel: “İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (HMK m.3 ve TBK, m.55/2 Hakkında Eleştiriler)”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl 6, Kasım 2011, S. 63, ss.36-41. (İdari Eylem)
- Gözübüyük, A. Şeref : “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.50, S. 3-4, ss. 193-199.
- Gözübüyük, A. Şeref/Dinçer, Güven: **İdari Yargılama Usulü**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut: **İdare Hukuku Cilt II, İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Günday, Metin : **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.
- Hasoğlu, Aynur : “İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Yargı Dışı Çözüm Yolu Olarak Sulh” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.25, S.2, 2017, ss.65-87. (erişim tarihi: 15.01.2019), <http://www.selcuk.edu.tr/hukuk/birim/web/sayfa/ayrinti/2102/tr>
- Hatipoğlu, Cengizhan : “İdari Mercii Tecavüzü ve Dört Gri Alan”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.6, S.21, 2015, ss.359-384.
- Hondu, Selçuk : “İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, ss. 281-287.
- Işıklar, Celal : “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 2009, ss.569-636. (erişim tarihi:20.01.2019)[http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s\\_28.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_28.pdf) (AYİM)
- Işıklar, Celâl : “İdari Yargıda Derdestlik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, 2012, ss. 63-106. (Derdestlik)
- Işıklar, Celâl : “İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usûlü”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.1, Y.2, S.6, 2011, ss. 69-140. (Düzen)

- Işıklar, Celâl : “Türk İdari Yargısında İlk İnceleme Kurumunun Yasal Seyri, Yeri, Gereği ve Yararı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.7, S.67, Mart 2012, ss. 46-58. (Yasal Seyri)
- Kaboğlu, İbrahim, Ö. : **Özgürlükler Hukuku 1**, İmge Kitabevi, 7. Baskı, Ankara, 2013.
- Kağıtçıoğlu, Mutlu : “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Mercî Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.7, S.30, 2017, ss.237-271. (İdari Mercî Tecavüzü)
- Kağıtçıoğlu, Mutlu : “İdari İşlemin İcraîliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.103, 2012, ss.267-284. (İcraîlik)
- Kalabalık, Halil : **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2016. (Yargı)
- Kalabalık, Halil : **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. (İnsan Hakları)
- Kanlıgöz, Cihan : “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XL, S. 1-4, 1988, ss. 173-192.
- Kaplan, Gürsel : **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011. (Süreler)
- Kaplan, Gürsel : **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2017. (Yargılama)
- Karahanoğulları, Onur : **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015. (İdarenin Hukukla Kavranması)
- Karahanoğulları, Onur : “Zımnî Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi”, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/makaleler.htm> (erişim tarihi: 05.11.2018) (Zımnî Ret)
- Karakoç, Yusuf : **Genel Vergi Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Karavelioğlu, Celâl : **Açıklamalı, İctihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Kaya, Cemil : “Türk İdare Hukukunda İcraî Olmayan İdari İşlemler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 2004, ss. 253-284.

- Kaya, Cemil/Akcan, Recep : “Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 68, S. 1-2, 2009, ss. 123-142.
- Ketenoğlu, Feyyaz : Danıştay Kararları Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun’un Uygulanmasından Doğan Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.
- Kılıç, Kaptan : **Kaçakçılık Suçları Gümrük Kabahatleri ve Gümrük Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013.
- Kızılot, Şükrü/Kızılot, Zuhâl : **Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Odyakmaz, Zehra : “İdari Usulden Beklediklerimiz”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, ss. 12-16.
- Odyakmaz, Zehra/Çınarlı, Serkan: **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, Orion Kitabevi, Ankara, 2013.
- Onar, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- Öner, Erdoğan : **Vergi Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Öngören, Gürsel : **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990.
- Özay, İl han : **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Özcan, Emrah : “Dava Açma Süresi Gösterilmeyen Ödeme Emirlerinde Dava Açma Süresine İlişkin “Pozitif” ve “İdeal” Bir Değerlendirme”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2004, ss. 271-286.
- Özkan, Gürsel : “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü”, **International Conference on Eurasian Economies**, 2016, s.260-267. (erişim tarihi: 15.01.2019) <https://www.avekon.org/papers/1544.pdf> (Sulh)
- Özkan, Gürsel : “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.5, S.17, 2014, ss.63-110. (4734)

- Öztürk, İlhami : “Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2009, ss. 129-137. (Şikâyet)
- Öztürk, İlhami/Karyağdı, Müjgan: “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Kamu İhale İşlemlerine Karşı Teminat Ödenmesi Şartı ile Tanınan İtirazen Şikâyet Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.87, 2010, ss. 442-463.
- Öztürk, K. Burak : **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015. (İtiraz)
- Öztürk, Zülal/Azapağası, Alpaslan: “Yargı Yolunu Değiştiren Görevsizlik Kararları Nedeniyle Adli ve İdari Yargı Mercileri Arasında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.2, S.5, Ocak 2007, ss. 47-67.
- Özyörük, Mukbil : **İdare Hukuku Dersleri**, Coğaltma, Ankara, 1972-1973.
- Sancakdar, Oğuz : “Türk İdari Yargı Sisteminde Yargılama Sürecinden Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **TBMM İdari Yargılama Sürecinde Yaşanılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı**, 14 Ocak 2013, ss. 37-49.
- Sancar, Mithat : “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.23, S.1, 1990, ss. 69-88.
- Sarıca, Ragıp : **İdari Kaza, Cilt: I, İdari Davalar**, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949.
- Serter, Yusuf Sertaç : **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Sever, Dilşad Çiğdem : “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 133, 2017, ss.163-210.
- Sezer, Yasin/Bilgin, Hüseyin: “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57 S.4, 2008, ss.337-366.
- Sezginer, Murat : “İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şakir BERKİ’ye ARMAĞAN)**, C.5, S.1-2, 1996, ss.417-441. <http://dergipark.gov.tr/suhfd/issue/26616/280430> (erişim tarihi: 05.11.2018) (Sükut)

- Sezginer, Murat : **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000. (Ayrılabilir İşlem)
- Sezginer, Murat : “Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, ss. 223-246. (Dış Görünüş)
- Soybay, Selçuk : **İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul, 1994.
- Şanlı Atay, Yeliz : “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.96, 2011, ss.293-318.
- Tan, Turgut : “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 2, S. 4, 1969, ss. 99-115.
- Tanör, Bülent : **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul, 1990.
- Topuz, İbrahim/Özkaya, Kadir: **Açıklamalı-İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2002.
- Uler, Yıldırım : **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970. (İptal)
- Uler, Yıldırım : “Yönetsel Yargıda Dava Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Birinci Kitap- İdari Yargı, Danıştay Matbaası, 1991, ss. 209-262. (Süre)
- Uz, Abdullah : **Kamu İhale Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- Yaltı, Billur : “Vergi Uyuşmazlıklarında Yeni Başvuru Yollarının Yargıya Etkisi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl 11 Mayıs 2012**, Danıştay Matbaası, Ankara, 2013, ss. 185-201.
- Yayla, Ahmet : **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Yenice, Kazım/Esin, Yüksel : **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983.
- Yeşilyurt, Allı/Topakkaya, Arslan: “İnsan Hakları İhlallerinde İdari Başvuru Yolları”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.1, 2015, ss.143-189.



- Yıldırım, Ramazan : **İdari Başvurular**, Mimoza Yayınları, Konya, 2006. (Başvuru)
- Yıldırım, Turan : “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, ss. 267-281. (İdari Usul)
- Yıldırım, Turan : **İdari Yargı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010. (İdari Yargı)
- Yıldırım, Turan/Yasin, Melikşah/Kaman, Nur/Özdemir, H. Eyüp/Üstün, Gül/Okay Tekinsoy, Özge: **İdare Hukuku**, editör Turan Yıldırım, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Yıldız, Hayrettin : İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.116, 2016, ss.135-178.
- Yılmaz, Dilşat : **İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007. (Başvuru Yolları)
- Yılmaz, Dilşat : **İdari İşlemin İcraîlik Özelliği**, Astana Yayınları, Ankara, 2014. (İcraîlik)
- Yılmaz, Dilşat : “Türk Hukuku’nda İdari İşlemin “Kesin”liği Üzerine Bir Değerlendirme: “Kime Göre?”, “Ne İçin?” Kesinlik” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, S. 2, 2017, ss.105-153. (Kesinlik)
- Yokuş, Sevtap : “Hak ve Özgürlüklere İlişkin Anayasal Hükümlerin Danıştay’ca Doğrudan Uygulanması”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 19-20, 1997-1998, ss. 197-213.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım : **İdare Hukuku (Cilt 1)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012. (Cilt 1)
- Zabunoğlu, Yahya Kazım : **İdare Hukuku (Cilt 2)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012. (Cilt 2)
- Zabunoğlu, Yahya Kazım : “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Birinci Kitap- İdari Yargı, Danıştay Matbaası, 1991, ss. 187-207. (Dava Açma Süresi)
- Zor, Ömer Tuğrul : “Kamu İhale Kurulu ve Danıştay Kararları Çerçevesinde İhale İşlemlerine Yönelik İdari Başvuru Ehliyeti”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 96, 2014, ss. 118-124.

### İnternet Kaynakları:

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/> (muhtelif zamanlarda erişim sağlanmıştır.)

<http://www.resmigazete.gov.tr/> (muhtelif zamanlarda erişim sağlanmıştır.)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (muhtelif zamanlarda erişim sağlanmıştır.)

<https://www.ombudsman.gov.tr/yillik-rapor/index.html> (erişim tarihi: 10.04.2019)

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2959#> (muhtelif zamanlarda erişim sağlanmıştır.)

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (muhtelif zamanlarda erişim sağlanmıştır.)

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat> (muhtelif zamanlarda erişim sağlanmıştır.)

“Vergi dairesince yapılan tarhiyatlarda mükellefin idari başvuru yolları (Uzlaşma, Cezalarda İndirim, İdari Mercilere Başvuru)”, Gelir İdaresi Başkanlığı, Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Yayın No: 127, Haziran 2011 [www.gib.gov.tr](http://www.gib.gov.tr) (erişim tarihi: 20.11.2018)

<https://www.etimolojiturkce.com/kelime/tecav%C3%BCz> (erişim tarihi: 29.10.2018).

[http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c713ccf26e721.06326565](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c713ccf26e721.06326565) (erişim tarihi: 29.10.2018)

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (erişim tarihi: 05.11.2018)

<http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (erişim tarihi: 05.11.2018)

<http://www.kik.gov.tr> (erişim tarihi: 05.11.2018)

[www.memurlar.net](http://www.memurlar.net) (erişim tarihi: 05.12.2018)

<https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx> (erişim tarihi: 30.03.2019)

<http://www.basin.adalet.gov.tr/Dokuman/idari-Yargida-is-Yukunun-Azaltilmasi-Amaciyla-Bazi-Kanun-Ve-Kanun-Hukmunde-Kararnamelerde-Degisiklik-Yapilmasina-Dair-Kanun-Tasarisi-Taslagi> (erişim tarihi: 08.01.2019)

Danıştay Dergisi Sayı 128, 132, 60-61, 68-69, 70-71, 72-73, 115, 130, 121, 118, 141, 114, 98, 90, 94, 120, 86, 96

PC Gümrük Külliyyatı (muhtelif zamanlarda erişim sağlanmıştır.)

**Ö Z G E Ç M İ Ş**

<b>Adı ve SOYADI</b>	Jülide İŞÇİ
<b>Doğum Yeri - Tarihi</b>	Altındağ- 09.07.1989
<b>EĞİTİM DURUMU</b>	
<b>Mezun Olduğu Lise</b>	Kilis Nedim Ökmen Anadolu Öğretmen Lisesi
<b>Lisans Diploması</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Yabancı Dil / Diller</b>	İngilizce, 2017 İlkbahar YDS, 78,75- YÖKDİL, 2017, 80,00
<b>İŞ DENEYİMİ</b>	
<b>Çalıştığı Kurumlar</b>	T.C. Ticaret Bakanlığı 2014-Halen
<b>E-Posta</b>	julideboran@gmail.com