

İDARİ İŞLEM TEORİSİ ÇERÇEVESİNDE İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

*An Assessment on the Concept of Encroachment on Administrative Authority
in the Framework of Administrative Acts Theory*

Yrd. Doç. Dr. Mutlu KAĞITCIOĞLU¹

Geliş Tarihi: 19.10.2016 Kabul Tarihi: 06.03.2017

ÖZET

İdari merci tecavüzü kavramı, İdari Yargılama Usulü Kanunu’muzda yer alan ve yargı yerlerince uygulanan kendine özgü bir idari yargılama usulü kavramıdır. İdari merci tecavüzü ve bu bağlamda zorunlu idari başvurularla ilgili olarak mevzuattaki belirsizlikler nedeniyle yargı yerlerince birbirinden farklı yönde kararlar verildiği görülmektedir. Bu noktada idari merci tecavüzü kavramının, idare hukukunun çıkış noktası olan idari işlemin sahip olduğu özellikler bakımından değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Çalışmada, ilgili kanuni düzenlemeler, öğretilerdeki görüşler ve idari yargı kararları eşliğinde, idari merci tecavüzünün etkileri ve sonuçları ele alınmıştır. Bu değerlendirme sonucunda, idari merci tecavüzü kurumuna ve onun dayanağını oluşturan zorunlu idari başvurulara ilişkin eleştirilerimiz ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İdari yargılama usulü, idari işlem, idari davalar, idari merci tecavüzü, zorunlu idari başvuru.

ABSTRACT

Encroachment into administrative authority is a *sui generis* concept relevant to the administrative procedure, it takes place in the Administrative Procedure Act and it is applied by the courts. Due to encroachment into administrative authority and related ambiguities in legislation regarding compulsory administrative application, it appears that decisions differ from one court to another. At this point, it is important to evaluate the concept of encroachment into administrative authority in the context of properties of an administrative act, which constitutes the starting point of administrative law. In this study, the effects and the consequences of encroachment into administrative authority are discussed in the light of legal regulations, the views expressed in the doctrine and decisions of administrative courts. As the result of this evaluation, our criticisms regarding the institution of encroachment into administrative authority and compulsory administrative applications which form its judicial basis are submitted.

Keywords: The procedure of administrative justice, administrative act, administrative suits, encroachment on administrative authority, compulsory administrative application.

GİRİŞ

İptal davasının konusunu oluşturması bakımından idari işlemler, hem idare hukukunun hem de idari yargının varlık nedenlerinin başında gelmektedir. İdari işlemin hukuki niteliği, idari işleme verilen anlam, idari işlemin terminolojik ifadesi ve türleri gibi çeşitli konular idari işlem teorisi (*le théorie des actes administratifs*) olarak idare hukuku öğretisinde ele alınmaktadır. İdari işlem

¹ İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, mutlukagitcioglu@gmail.com

teorisi ile idari işleme ilişkin yapılan saptamalar, idari yargıda iptal davasının konusunun belirlenmesini de sağlamaktadır. Tek yanlılık ve icrailik olarak belirleyebileceğimiz temel iki özelliği başta olmak üzere, idari işlemlere ilişkin karakteristik unsurlar, idari yargılama usulünde iptal davası için öngörülen çeşitli kuralların da varlık nedenini oluşturmaktadır. Bu noktada idari mercî tecavüzünün, idari işlem teorisi ve idari yargının görünümü çerçevesinde yeniden ele alınması gerekmektedir. Zira idari mercî tecavüzünün idari yargılama usulündeki varlığı kanaatimizce, gerek idari işlem teorisi gerekse idari yargılama mevzuatımıza ilişkin meseleler çerçevesinde tartışmaya açıktır. Çalışmamızın konusunu, idari yargılama usulü sistemimizde idari mercî tecavüzü kavramının varlığına gerek olup olmadığı sorusunun ortaya konulması ve bu sorunun yanıtının verilmesi oluşturmaktadır.

I. GENEL OLARAK İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ KAVRAMI

Mevzuatımızda idari mercî tecavüzüne ilişkin bir tarif yer almamakla birlikte, öğretî tarafından bu idari yargılama usulü kavramına ilişkin çeşitli açıklamalar ve tanımlar getirilmiştir. Bir açıklamaya göre; *“Bir idari işlemin, idari davaya konu olabilmesi için, eğer varsa yasalarda öngörülmüş olan idari başvuru yollarının tüketilmesi ve işlemin idari kesinlik kazanması gerekir. Bu koşula uyulmadan açılan idari davaya ait dosya idari mercii tecavüzü nedeni ile görevli idari mercie yargı yerince gönderilir.”*² Öğretide verilen bir tanım şu şekildedir; *“Bir idari işlemin tesisinden sonra, eğer ki kanun ilgiliye o işleme karşı başkaca bir makama başvuru veya itiraz yolu öngörmüş ise, ilgilinin o makama müracaatla tesis edilen işlemi oranın incelemesinden geçirmeden doğrudan dava konusu etmesi idari mercii tecavüzü olarak tanımlanır.”*³ Bir başka açıklama ise, *“Yasaların zorunlu öngördüğü idari başvuru yolları tüketilmeden, idari başvuru süresi içinde zorunlu veya isteğe bağlı idari başvuru yollarına idari başvuru süresi içinde başvurup da idarenin cevabını veya kararını beklemeden idari yargıda dava açmak, idari mercii tecavüzüdür.”*⁴ biçimindedir.

Yukarıda yer verdiğimiz son görüş, idari mercî tecavüzünü ihtiyari idari başvurular için de kabul etmekle birlikte; aşağıda ayrıntılı olarak değerlendireceğimiz üzere kanaatimizce, idari mercî tecavüzü ancak zorunlu idari başvuru (itiraz) yolları açısından gündeme gelmelidir. Ayrıca idari eylemden kaynaklı tam yargı davasında, idareye başvuru zorunluluğuna uyulmadan idari yargıda dava yoluna başvurulması da idari mercî tecavüzüne neden

² A. Şeref Gözübüyük/Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara: Turhan, 2001, s.344.

³ Celal Karavelioğlu, **Açıklamalı ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Karavelioğlu, 2009, s.495.

⁴ Ramazan Yıldırım, **İdari Başvurular**, 2.Bs., Konya: Mimoza, 2006, s.202.

olacaktır. İhtiyari idari başvuru halinde, idarenin cevabını beklemeden idari yargıda dava açılması ise idari merci tecavüzü olarak değerlendirilmemelidir. Bu itibarla, İYUK'un sistemi doğrultusunda bir idari yargılama usulü kurumu olarak idari merci tecavüzünü, kanunda öngörülen zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeksizin, bir idari işleme karşı doğrudan idari yargıda dava açılması şeklinde tanımlayabiliriz. Danıştay da bir kararında, "*İdari merci tecavüzü (nün), İdari 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 davaya konu edilmesi hali olarak*" tanımlandığına işaret etmiş ve bir konuda, idari işlem tesis edilmesi için görevli idareye ilk defa yapılması gereken başvuru yapılmadan doğrudan doğruya dava açılması halinde, idari yargı yerince anılan hükme göre karar verilmesine olanak bulunmadığı şeklinde bir yorum getirmiştir⁵. Sonuç olarak kanun koyucu, kimi idari uyumsuzluklarda idari yargıda dava açma hakkını, ilgili idareye başvuru şartına bağlı kılmıştır. Bu şarta uyulmamasının sonucu ise idari yargılama usulümüzde idari merci tecavüzü kavramı ile karşılanmaktadır. Çalışmamızda da idari merci tecavüzü; mevzuatımızda ele alınış biçimi, varlık nedeni, idari işlem teorisi karşısında anlamı, yargı kararlarında ortaya çıkan görüşler ve varlığının sorgulanmasına yönelik değerlendirmeler ile birlikte ele alınacaktır.

II. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ

İdari merci tecavüzü, bir idari yargılama kavramı olarak 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) öngörülmektedir. Kanun'un, "*Dilekçeler üzerine ilk inceleme*" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde, yargı merci tarafından incelenecek hususlar bağlamında idari merci tecavüzüne yer verilmiştir⁶. İdari merci tecavüzü ilk incelemeye konu olan hususlar sıralamasında, birinci sırada yer alan görev ve yetkiden sonra ikinci sırada incelenmektedir. İYUK'un ilk inceleme üzerine verilecek karar başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, idari merci tecavüzü halinde dilekçelerin görevli idare merciye tevdiine karar verileceği düzenlenmiştir. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre; "*Dilekçelerin görevli mercie tevdi halinde,*

⁵ D. 3.D., 13.03.1986, E.1986/44, K. 1986/851, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 01.07.2016).

⁶ İdari yargılama usulümüzde ilk defa, 12.06.1959 tarihli ve 7354 sayılı, 3546 sayılı Şûrayı Devlet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Madde Eklenmesi ve 28 inci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile 3546 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu'na "*merci tecavüzü*" kurumu getirilmiş ve "*Merci tecavüz edilerek Şûrayı Devlete dâva açılmış bulunduğu takdirde, dâva evrakı, alâkalı mercie tevdi olunur; bu takdirde Şûrayı Devlete müracaat tarihi, alâkalı mercilere müracaat tarihi olarak kabul edilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir." (m.15/2). Burada ilk inceleme, iptal davaları ile birlikte tam yargı davalarını da kapsadığından, İYUK madde 13 çerçevesinde bir ön karar (*demande préalable*) alınmadan idari yargıda dava açılmasının sonucunda da, dilekçe idari mercî tecavüzü nedeniyle görevli idareye tevdi edilecektir. Çalışmamızın devamında istisna durumlar belirtilmekle birlikte, Kanun'un 14. maddesinin 6. fıkrası gereğince kural olarak, idari mercî tecavüzünün ilk inceleme aşamasında sonra, yargılamanın herhangi bir safhasında tespit edilmesi halinde dahi, mahkemenin 15. madde hükmünü re'sen uygulayacağı ifade edilebilir. Mahkemenin, idari mercî tecavüzü nedeniyle vereceği dilekçenin görevli mercîye tevdi kararına karşı kanun yolları ise açık bulunmaktadır.

İdari mercî tecavüzü, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda da düzenlenmiş ve ilk inceleme hususları arasında sıralanmıştır (m. 44). Burada idari mercî tecavüzü, "*idari veya yargı mercii tecavüzü*" ifadesiyle, İYUK'tan farklı şekilde görev noktasından sonra ikinci inceleme noktası olarak sıralanmıştır. Bu Kanun'un, İYUK madde 13'e benzer bir düzenleme olan madde 43 uyarınca, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açmadan önce ilgili idareye başvurması şartı getirilmiştir. Bu noktada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 45. maddesinin 1. fıkrasının (C) bendinde, "*43 üncü maddede öngörülen şart yerine getirilmeden açılan tam yargı davaları ile (b) bendinde yazılı hallerde dilekçenin görevli mercie tevdiine karar verilir.*" düzenlemesi yer almaktadır. Burada İYUK'tan farklı olarak, tam yargı davasında ön karar alınmaksızın idari dava yoluna başvurulması halinin de, idari mercî tecavüzünün sonucuna bağlandığı açıkça belirtilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 45. maddesinin 2. fıkrasında da, dilekçelerin görevli mercîye tevdi halinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurma tarihinin, idari mercîye başvurma tarihi olarak kabul edileceği düzenlemesi yer almaktadır.

III. İDARİ MERCİ TECAVÜZÜNÜN VARLIK NEDENİ OLARAK ZORUNLU İDARİ BAŞVURULAR

İdari mercî tecavüzü, kanun koyucu tarafından idareye başvuru yolunun zorunlu tutulmasının idari yargılama usulündeki bir sonucudur. Mevcut sistemimizde iptal davası bakımından dava açılmadan önce, kural olarak, idari başvuru (*recours administratif*) yollarının tüketilmesi mecburiyeti bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucu, kimi hallerde idari yargıda dava açılmadan önce idari başvurunun yapılmasını zorunlu kıldığından, bu başvuruyla ilgili uyuşmazlığın idari yargıya taşınması halinde, idari mercî tecavüzü devreye girmektedir. Bu şekilde zorunlu idari başvuru, idari işlemi yapan idareye olabileceği gibi, işlemi yapan iradenin üstü makama veya kanunda gösterilen bir diğer idari makama yapılmaktadır.

Kendilerine karşı zorunlu idari başvuru yolu ve yeri öngörölmüş olan işlemlere karşı yapılacak idari başvuruların, ihtiyari başvuruyu kapsayan İYUK madde 11 kapsamına girmeyeceği belirtilmektedir⁷. Gerçekten de, İYUK'un 11. maddesi uyarınca ihtiyari başvuruda dava açma süresi başvuruya konu işlemle başlarken; zorunlu idari başvuruda dava açma süresi, tesis edilen işlem karşı yapılan başvuru üzerine idarenin tesis edeceği işlemle işlemeye başlamaktadır. Danıştay 6. Dairesi'nin bir kararına göre; idari işlemin iptali istemiyle Danıştay'da dava açmadan önce, kanuna göre itiraz yoluyla başvurulması gereken bir idari merci varsa, işlemi tesis eden makama veya üst makama başvurma bu itiraz için konan kanuni süreyi durdurmaz⁸.

İYUK madde 13 uyarınca idareye başvurularak alınması gereken ve zorunlu idari başvurudan farklı bir çıkış noktasını barındıran “ön karar” yolunda, tam yargı davası açılabilmesi için idari eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurulması gerekmektedir. Öğretide Erkut/Soybay, ön karar elde edebilmek için yapılan başvurunun teknik anlamda bir idari başvuru olmadığını, yargısal bir prosedürün parçası olduğunu belirtmektedir⁹. Öztürk tarafından, burada bir idari eylemin hak ihlaline yol açması halinde idareden bir hakkın yerine getirilmesi talep edildiği; ön kararın kendisi bir idari uyuşmazlık yaratırken, zorunlu idari başvuru yolunda ise başvurudan önce varlık kazanmış bir uyuşmazlığın, idareye başvuru yolu ile idare tarafından çözümlendiği ve yargısal başvurunun ötelendiği genel olarak ifade edilmektedir¹⁰. Fransa'da İdari Yargı Kanunu'nun (Code de Justice Administrative) R421-1 maddesi uyarınca da, bayındırlık işleri hariç olmak üzere, yargılama ancak bir idari karara (*décision*) karşı yapılacaktır¹¹. İYUK da bu yaklaşımdan hareketle, idari yargıda idari eylemden kaynaklı uyuşmazlıklarda da dava açılabilmesini, bir idari işlemin varlığına bağlamıştır. Diğer taraftan İYUK madde 13'ün 2. fıkrasında ön karar şartına bir istisna getirilmiştir. Bu istisnaya göre; görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev

⁷ Mithat Sancar, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, Mart 1990, s.81.

⁸ D. 6.D., 06.11.1968, E.1967/1800, K.1968/2909, Kazım Yenice/Yüksel Esin, **Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu İdari Yargılama Usûlü**, Ankara: Arisan, 1983, s.215.

⁹ Celal Erkut/Selçuk Soybay, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, İstanbul: Beta, 2001, s.297.

¹⁰ Burak Öztürk, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Ankara: Yetkin, 2015, s.17-18. Serter de, ön karar talebinin, idari başvurunun aksine, önceden alınmış herhangi bir idari karar olmaksızın idareye yöneltildiğini belirtmektedir, Yusuf Sertaç Serter, **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, Ankara: Adalet, 2015, s.71.

¹¹ Code de Justice Administrative, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933> (Erişim Tarihi: 11.07.2016)

yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, 1. fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmamaktadır. Bu halde, ilgili tazminat talebi için idareye başvurmadan İYUK'un 9. maddesine göre görevli ve yetkili idari yargı mercinde, idari mercî tecavüzü riski altında olmadan bir tam yargı davası açılabilecektir.

İYUK'taki anlayış bakımından ön karar yolu ile zorunlu başvuru yolunun ortak noktasını, Fransız İdari Yargı Kanunu'nda olduğu gibi, her iki halde de davaya konu olması gereken bir idari işlemin bulunması ile idareye başvurulmadan doğrudan idari yargıda dava açılmasının, idari mercî tecavüzü olarak değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Kanaatimizce, idare ile uyumsuzluk yaratmak için bir idari işlemin varlığı gerekmemekte, idarenin bir eyleminden hatta bir eylemsizliğinden dahi idare ile uyumsuzluk hali söz konusu olabilmektedir. Nitekim 26.09.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'de¹² "*sulh başvurusundan*" bahsedilmektedir; "*(...) 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 (...)*". Ön karar şartı, uyumsuzluğun yargı mercine nazaran idare tarafından daha kısa sürede çözüleceği mantığıyla işletilebilse de idareye başvuru süreleri değerlendirildiğinde ve de idari işlemlerden kaynaklı tam yargı davalarında ön karar usulüne yer verilmediği dikkate alındığında, bu şekildeki idareye başvurunun zorunlu değil ihtiyari olarak yapılabileceğinin İYUK madde 13'te kabulü daha uygun olacak idi. Zira idarenin özel hukuk kapsamındaki faaliyetlerinden, fiili yol şeklinde nitelendirilen ağır ve apaçık hukuka aykırı eylemlerinden dolayı adli yargı yerinde dava açıldığında ön karar şartı aranmıyorken, idari yargıda böyle bir zorunluluğa gidilmesi anlamlandırılmamaktadır¹³. Ayrıca 2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle

¹² RG, 02.11.2011/28103.

¹³ Öğretide de Gönen, idari eylemden kaynaklanan tam yargı davalarında da, tıpkı özel hukuktaki tazminat davalarında olduğu gibi, hakkı ihlal edilen kişilerin, idareye başvuru şartı olmaksızın, haklarını doğrudan yargı organı önünde arayabilmeli gerektiğini ifade etmektedir, Yakup Gönen, "Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası İle Karşılaştırılması", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1, 2016, <https://www.inonu.edu.tr/uploads/contentfile/173/files/Yakup%20G%C3%96NEN%207-1.pdf> (Erişim Tarihi: 11.07.2016), s.18. Duran eski tarihli bir eserinde konuyla ilgili benzer bir yaklaşım vardır; "*521 sayılı kanunla getirilen 'mukaddem karar' usulü 'idari dava açmak için idari bir kararın bulunması yolunda İdare Hukukunda genel olarak kabul olunan esasa da uygun düşmekte' ise de; 'İdarenin tazminat isteğini yerine getirmesi... dâvaya mahal kalmama'sı yönünden maalesef, elverişli değildir. (...). Üstelik bu şart, idari işlemde dolayı açılan tam yargı dâvalarında aranmadığına göre; Danıştay Kanununun kabul ettiği 'mukaddem karar' usulü, tatbikat ve içtihadı işkal ve iğlak etmekten başka bir sonuç vermemektedir.*", Lütfi

Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'a göre başvuru süresinin altmış gün ile sınırlandırılması, kanun koyucunun İYUK madde 13'teki sürelerle ilgililer aleyhine istisnalar getirme eğilimini de göstermektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere ihtiyari idari başvurular için idari merci tecavüzünün söz konusu olmaması gereklidir. Bu nedenle, dava açma süresi içinde isteğe bağlı olarak idareye itiraz edilmesi ve fakat idarenin cevabı beklenmeden idari yargıda dava açılması halinde, dava dilekçesinin görevli idari merciye tevdi edilmemesi yerinde olacaktır. Ancak öğretilerde ve kanun koyucunun iradesinde farklı yaklaşıma rastlamak mümkündür¹⁴. 659 sayılı KHK'nın "İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri" başlıklı 12. maddesinde hem idari işlemde hem de idari eylemden kaynaklı hak ihlallerinde idareye başvuru usulü düzenlenmiştir. Bu maddenin 2. fıkrasına göre "Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz." Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaması, yargısal bir prosedür gereğince zorunlu olarak alınması gereken ön karar ve dolayısıyla İYUK madde 13 kapsamında olağan bir sonuçtur. Ancak idari işlemde kaynaklı tam yargı davası için idareye başvuru zorunluluğu kural olarak yoktur ve bu durumda, idareye başvuru dahi idarenin cevabı beklenmeden yargı yoluna gidilmesi tercihinin sınırlanmaması gerekir idi. Nitekim aynı maddeye göre, sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla, idarenin başvuruyu bir süre içinde cevaplaması zorunluluğu kabul edilmemişken, belirli bir süre içinde idarenin vereceği cevapla bağlı kalınmasının ve yargı yoluna gidilemeyeceğinin kabul edilmesinin yerinde bir yaklaşım olmadığı belirtilmelidir.

Duran, "İdari İşlemden Sorumluluk, İptal Davası-Tam Yargı Davası", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XXXIII, Sayı 3-4, s.24. Yine öğretilerde Akıncı da, İYUK madde 13'teki ön karar düzenlemesinin 'yurttaşları bir süreliğine oyalamaktan ileri gitmeyen' bir yol olduğunun, Türk idare hukuk uygulaması dikkate alındığında anlaşıldığını belirtmektedir. Müellif, idari yargı yerlerinin mevzuattaki ön karar zorunluluğuna uyulmadan yapılan başvuruları 'merciine tevdi' yerine, bekletici sorun yapmasının usul ekonomisi ve etkili adalet bakımından daha yararlı olacağını da eklemektedir, Müslüm Akıncı, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, s.171.

¹⁴ "(İ)steğe bağlı idari başvurular yapıldıktan sonra idarenin vereceği cevap veya karar beklenmelidir. Eğer, idarenin vereceği cevap veya karar başvuru sahibinin haklarını veya çıkarlarını hukuksal açıdan korumaya yeterli değilse, bundan sonra yargı yoluna gidilmelidir. İsteğe bağlı idari başvuru yapıldıktan sonra, idarenin vereceği cevap veya karar beklenmeden idari yargı yoluna da başvurularda, aynı konu için aynı anda iki tane devlet organı meşgul edilmiş olacaktır. Ayrıca belki de idare, isteğe bağlı idari başvuru sahibinin bütün taleplerini karşılayacak bir idari karar verecektir. Böyle olunca da, açılacak dava konusuz kalacaktır. İşte, isteğe bağlı başvurular söz konusu olduğunda, idari mercii tecavüzü sadece bu olasılıkta gerçekleşmiş olabilir.", Yıldırım, a.g.e., s.202.

Diğer taraftan, idareye başvuran kişinin idareyi kendisinin harekete geçirdiğini ve idareden gelecek cevabı beklemeye katlanması gerektiği de ifade edilebilir. Ancak, idarenin hareketsiz kaldığı süreçte, başvurunun aleyhe sonuçlanacağına ilişkin belirtiler (örneğin kamu görevlilerin resmi olmayan açıklamaları gibi) mevcut olduğunda, başvurunun neticesinin beklenmesinde bir menfaat olmadığı açıktır. Nitekim ihtiyari idari başvuruda, zorunlu idari başvuruda olduğu gibi idarenin iradesinin alınması bir dava açma şartı olarak karşımıza çıkmamaktadır. Bekleme süresi içerisinde gerek başvurucudan kaynaklı gerekse idareden kaynaklı sebepler, başvurunun öngörülen süreyi beklemeden yargı yoluna gitmesini gerektirebilir. Bu durumda, başvurucunun bekleme süresine uyma zorunluluğunda bırakılması ve dava açtığı anda da idari mercî tecavüzü kararı ile karşılaşacak olması, adil yargılanma hakkını zedeleyecektir¹⁵. Nitekim Danıştay bir kararında, ihtiyari idari başvurunun söz konusu olduğu durumda, itiraz yoluna başvuran ilgilinin aynı zamanda dava açma hakkını da kullanabileceğine karar vermiştir; *“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 gözönüne 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.”*¹⁶ Bozma kararına konu olan olayda idare mahkemesi, itirazın sonucu beklenmeden açılan dava konusu işlemin kesinleşmediği gerekçesiyle, idari mercî tecavüzü bulunduğu tespiti yapmadan, doğrudan davanın reddi yönünde karar vermiştir.

¹⁵ Berk konuyla ilgili olarak, ihtiyari başvuru yapıldıktan sonra, idarenin açık veya zimni red işlemi beklenmeden açılan iptal davalarında idari mercî tecavüzü söz konusu olamayacağını söylemektedir; *“Çünkü, ilgili idare önünde itiraz sürecine ilişkin zorunlu olmayan başvurusunu gerçekleştirmiş ve bunun sonucunu beklemeden süresinden önce dava açmış olmaktadır. İtiraz eden ilgili, kendi istemi ile başlattığı sürecin sonucunu beklemelidir. Kaldı ki, İYUK 11. maddesinde, itiraz edilmesi halinde dava açılmayacağına ilişkin herhangi bir yasaklayıcı hüküm bulunmamakta, fakat, başvuru sahibi lehine, dava açma süresinin tatile uğrayacağı belirtilmektedir. İtiraz edilmesinin yaptırımının idari mercî tecavüzü olarak değerlendirilmemesi gerektiği düşünülmektedir.”*, Kahraman Berk, *“İdare Hukukuna ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler I”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LXV, Sayı 2, 2007, s.43.

¹⁶ D. 12.D., 07.07.2003, E.2003/380, K.2003/2077, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 20.06.2016).

Mevzuatımızda zorunlu idari başvurunun açık olarak düzenlendiği kanuni düzenlemeler şu şekilde belirlenebilir:

15.05.1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun uyarınca afet bölgesi ile ilgili olarak; *“Gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya gayrimenkullerinin hasar tespiti hiç yapılmayanların, yargı yoluna gitmeden önce, mahalli ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvurmaları zorunludur.”*

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nda ihtiyari ve zorunlu başvuru yolları düzenlenmiş, *“Mecburi idari müracaat”* başlıklı 34. maddesinde zorunlu başvuru yolu hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca, askeri kişilerin özlük işleri konusunda kesin karar almaya yetkili olmayanlar makamlarca tesis edilmiş idari işlemlerin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması idari dava açmak için belli olan süre içinde, mertebeler yoluyla ve bağlılığına göre yetkili üst makamlardan istenmedikçe Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nde iptal davası açılmaz. Bu takdirde yetkili makamlarca müracaat tarihinden itibaren nihayet altmış gün içinde cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddi üzerine veya yazılı bildirim tarihinden itibaren dava açma süresi işlemeye başlar. Dolayısıyla askeri kişilerin özlük işleri konusunda kesin karar almaya yetkili olmayanlar makamlarca tesis edilmiş bir idari işlem aleyhine, idareye başvuru yapılmaksızın dava açılması halinde idari yargıç, merci tecavüzü kararı verecektir. Yine Kanun’un 43. maddesi nedeniyle, doğrudan doğruya tam yargı davası açılması bakımından, idareye başvurularak bir ön karar alınmaması halinde de idari yargıç, idari merci tecavüzü kararı verecektir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre; *“Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.”* (m.54/2). Kanun’un 54. maddesinin 1. fıkrasında; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanun’da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır. Yine Kanun’un 57. maddesinde ise şikâyetler ile ilgili Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde dava konusu edilebileceği belirtilmiştir.

04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun, *“Kamulaştırılmaksızın Kamu Hizmetine Ayrılan Taşınmazların Bedel Tespiti”* başlıklı geçici 6. maddesi uyarınca; *“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya*

kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.” Bu durumda, uzlaşma usulüne başvurmadan idari yargıda dava açan taşınmaz malikin talebinde, idari mercî tecavüzünün tespiti söz konusu olacaktır.

Yukarıda yer verdiğimiz özel kanunlar dışındaki birtakım kanunlarda da idari başvurulara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kanun metinlerinde bir zorunluluk ifadesine yer verilmemesine rağmen *“itiraz edilebilir”, “başvurulabilir”* gibi ifadelerin, ihtiyari başvuru yanında zorunlu başvuru olarak da değerlendirilebildiği yargı kararlarında ve öğretide görülebilmektedir. Belirtmek gerekir ki, kanunda öngörülen bir idari başvuru yolunun zorunlu olup olmadığı, idari yargıda dava açma hakkı bakımından önem taşımaktadır. Zira ihtiyari idari başvuru yolunda ilgilinin, idarenin bir işlemi dava yoluna taşıması halinde idari mercî tecavüzü söz konusu olmayacakken, zorunlu idari başvuru yolunda aksini söylemek gerekecektir. Bununla birlikte bir idari başvuru yolunun ihtiyari mi ya da zorunlu mu olduğunun tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Basit bir şekilde çözülebilecek bu husus, kanun koyucunun kanun metinlerinde kullandığı ifadeler ve tercih ettiği cümleler bağlamında güçleşmektedir. Çünkü bu tercihler, yargı kararlarında ve öğretide farklı yorumları beraberinde getirmektedir. Örneğin; 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 124. maddesine göre, *“Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler.”* 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 242. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.”*

Gerek Vergi Usul Kanunu’nun *“müracaat edebilirler”*, gerekse Gümrük Kanunu’nun *“itiraz edebilir”* şeklindeki ifadelerden kanun koyucunun ihtiyari bir başvuru yolu öngördüğünü kolaylıkla söylemek gerekecektir. Zira kanun koyucu bu hükümlerde, bir işi yapabilme ve ihtimal anlamalarını içeren yeterlilik kipi kullanmayı tercih etmiştir. Dolayısıyla, *“edebilir, yapabilir, başvurulabilir”* gibi ifadeler bir kesinlik ve belirlilik içermemektedir. Diğer taraftan ilgili hüküm fıkralarının, kanunda öngörülen diğer düzenlemelerle değerlendirilmeleriyle birlikte farklı bir yoruma ulaşılabileceği de görülmektedir. Örneğin; 195 Sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun’a göre resmi ilanlarla ilgili verilecek kararların uygulanmasından dolayı valilikler ve Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğü ile mevkateler veya ilan verenler arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözüm mercî Basın İlan Kurumu Yönetim Kurulu olarak belirlenmiştir (m.38). Kanun’da zorunlu başvuru yolu ifadesi

geçmemekle birlikte, belirtilen uyuşmazlıklarda çözüm yeri olarak doğrudan idare gösterilmiştir. Nitekim Danıştay'ın buradaki başvuru tüketilmeden açılan davalarda, dilekçelerin mercie tevdi edilmesi gerektiği yönünde kararları mevcuttur¹⁷. Yine Danıştay bir kararında Gümrük Kanunu'ndaki söz konusu itirazı, “zorunlu olarak tüketilmesi gereken idari başvuru yolu” olarak değerlendirmiştir¹⁸. Ancak hukuk kurallarının yorumlanmasındaki farklı görüşler farklı sonuçlara da ulaştrabilecek, bu da hukuki belirsizliği arttıracaktır. Nitekim zorunlu bir başvuru yolu olduğu kanun koyucu tarafından açıkça kaleme alınmamakla birlikte öğretide, 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 7, 8, 20, 64, 70, 74, 142, 153 ve 157. maddeleri, Gümrük Kanunu'nun 242. maddesi, 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 54/(e). maddesi, 02.07.1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Malları Koruma Kanunu'nun 8/3. maddesi, 11.08.1941 tarihli ve 4109 sayılı Asker Ailelerinden Muhtaç Olanlara Yardım Hakkında Kanun'un 7. maddesi, 6491 30.05.2013 tarihli ve sayılı Türk Petrol Kanunu'nun 20. maddesi (mülga 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 25, 26, 27/1 ve 31. maddesine benzer idari itiraz yolu), 10.07.1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun'un 4. maddesi, 29.06.2006 tarihli ve 5531 sayılı Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanun'un 12. maddesi, 15.05.1957 tarihli ve 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 33. maddesi, 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 17. maddesi, 08.03.2011 tarihli ve 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nun 4. maddesi gibi zorunlu idari başvuru yolu olarak değerlendirilen kanuni düzenlemeler bulunmaktadır¹⁹.

IV. İDARİ İŞLEMİN İCRAİLİĞİ AÇISINDAN İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ

Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde ayrıca başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir²⁰. İdari işlemin

¹⁷ Konuyla ilgili emsal Danıştay kararları: “(Yönetim kuruluna itiraz etmeden doğrudan dava açılmıştır) (...) dosyanın Basın İlan Kurumu Genel müdürlüğü Yönetim Kuruluna tevdiine...”; D. 12.D., E.1965/51, K.1966/2765, Gözübüyük/Dinçer, a.g.e. s.346; “(...) İlanlarının (...) resmi ilan sayılıp sayılmayacağı hususunda uyuşmazlık doğuran ihtilafı birinci derecede inceleme yeri Basın İlan Kurumu Yönetim Kurulu olduğu cihetle dosyanın anılan kurula tevdiine...”, D.12. D.15.05.1973, E.1971/2503, K.1973/1499, **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, Cilt I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:22, Ankara: Güneş, 1976, s.87.

¹⁸ D. 7.D., 24.09.2008, E. 2007/787, K. 2008/3765, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 12.07.2016).

¹⁹ Öztürk, a.g.e, s.31-33; Yıldırım, a.g.e., s.116 vd.; Gürsel Özkan, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 5, Sayı 17, Nisan 2014, s.72, dp.34.

²⁰ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Matbaası, 1990, s.119.

icrailiği (*caractère exécutoire*), tek yanlılık özelliği gibi idari işlemin kimliğini oluşturması bakımından önemli bir unsurdur. Öğretide, idari işlemin icrailik özelliğine ilişkin çeşitli açıklamalar getirilmiştir: İcrai işlemler (hukuksal durumu etkileyici karar/etkili işlem), bu işlemlerin ilgilendirdiği kişilerin rızaları olmadan, tek yanlı iradesiyle, idare edilenlere borç yükleyebilmekte, haklar tanımakta, böylece hukuk düzenini değiştirebilmektedir²¹. “(İ)craillik, idari işlemin muhatapları üzerinde (hukuki durumları yani hukuki statüleri), ayrıca başkaca bir işlem girmeye gerek kalmaksızın hukuki sonuçlar doğurması anlamına gelmektedir.”²²

İdari işlemin icrailiğinin iptal davasına konu oluşturması bakımından İYUK’un 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) “yürütülmesi gereken işlem” terimi ile ifade edildiği belirtilebilir. Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, bu işlemin aynı zamanda “etkili”, “icrai”, İYUK’un deyiimiyle, “yürütülmesi gereken bir işlem” olması gerektiği belirtilmektedir²³. Ancak etkililiğin, üçüncü kişiler üzerinde doğan hukuki sonuçlar açısından değer ifade ettiğinden, daha çok menfaat koşulunu etkilediği de belirtilmektedir²⁴. Danıştay, kararlarının çoğunda icrailik kimliğinden ziyade İYUK bağlamında kesin ve yürütülebilir olma kriterinden hareket etmektedir; “İdari işlemlerin genel kabul görmüş temel nitelik ve özellikleri olarak tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik olarak sıralanabilir. İdari yargı yerinde iptal davası açılabilmesi için idari işlemin kesin ve yürütülebilir olması zorunludur. Kesin ve yürütülebilir bir işlem deyimi; işlemin tamamlanması için gerekli idari usul kuralları uygulanarak yetkili kamu görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanan, bu durumu ile uygulamaya konulan ve kendi başına hukuki sonuçlar doğuran, idarenin tek taraflı ve buyurucu gücüne dayanan işlemleri ifade etmektedir.”²⁵ Bir Danıştay kararında, icrai olma kavramının “yürütülmesi zorunlu olma” şeklinde anlamak gerektiği de ifade edilmiştir²⁶.

²¹ İsmail Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der, 2013, s.1278.

²² Dilşat Yılmaz, İdari İşlemin İcraillik Özelliği, Ankara: Astana, 2014, s.30-31.

²³ Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, İstanbul: Değişim, 2006, s.134.

²⁴ Erkut, **a.g.e.**, s.119.

²⁵ D. 12. D., 15.05.2006, E. 2005/6811, K. 2006/1959; “İdari işlemler, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemlerdir. İdari işlemin en belirgin özelliği ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın idarenin tek yanlı iradesi ile ilgililerin hukuksal durumunu etkileyebilmesidir. İdari işlemlerin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olması gerekmektedir. Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi ise, hukuk düzeninde bir sonuç doğurabilmesi için gerekli olan bütün aşamaların gerçekleştirilmiş olmasına, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirmesine bağlıdır.”, D. 6.D., 02.07.2013, E. 2010/13189, K. 2013/4608, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 02.07.2016).

²⁶ D. 15.D., 23.01.2014, E. 2013/3732, K. 2014/137, <http://www.idariyargi.org/> (Erişim Tarihi: 01.07.2016).

Kimi zaman bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi, kanunda öngörülen son bir idari başvurunun yapılmasına bağlıdır. Bu zorunlu idari başvuru yolu tüketildikten sonra idari işlem, İYUK açısından kesin ve yürütülebilir hale gelmektedir. Aslında zorunlu idari başvuru (itiraz) yolu öngörülen işlem doğduğu ilk anda icrailik özelliğine sahiptir. Zira Erkut'un da belirttiği üzere, idari işlemler icrailik özelliğini oluştukları andan itibaren bünyelerinde taşırlar²⁷. İşlemin zorunlu idari başvuruya kadar muhatabı üzerinde hukuki sonuç doğurmasına ilişkin genel kabulümüze kanun koyucu tarafından istisna getirilebildiği de görülmektedir. Kamu İhale Kanunu'nun 55. maddesinin son fıkrasına göre, *"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 bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz."* Dolayısıyla, kural olarak, idari merci tecavüzü halinde, o işlemin icrailik özelliği etkilenmemekte, idari yargıcın dilekçeyi tevdi kararı vermesi durumunda da işlem ilgilisi için hukuki sonuç doğurmaya devam etmektedir.

V. İDARİ İŞLEMİN KESİNLİĞİ AÇISINDAN İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ

İdari işlemin kesin olmasının anlamı bizce, işlemin oluşumu ile ilgili tüm idari prosedürlerin yerine getirilerek, idarenin irade beyanının açık ve belirli bir şekilde ortaya konulması ile açıklanabilir. Tan'a göre idari işlemin kesin oluşu iki anlama gelir; bunlardan biri işlemin iptal davasına konu olabilmesi için gerekli bir koşul olarak kesin ve uygulanması zorunlu, diğeri ise işleme karşı denetim yollarının kaldırılması anlamında kesinliktir²⁸. Bir başka görüşe göre, bir idari işlemleri yapan makam, o işlemle ilgili nihai iradesini açıklamış ve işlemle ilgili yapılacak herhangi bir şey yoksa, işlem kesindir²⁹. Danıştay bir kararında, kesinlik ve icrailik özelliklerinin birbirleriyle özdeş anlamda olmadıklarını; kesinliğin, idari işlemin oluşması için öngörülen sürecin tüm aşamaları ile tamamlanıp yetkili idari makam veya organlarca imzalanarak uygulanabilir duruma gelmiş olması olduğunu ifade etmiştir³⁰.

²⁷ Erkut, **a.g.e.**, s.119.

²⁸ Turgut Tan, "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 4, 1969, s.109. Erkut, kesinliği, idari karar alma sürecinin tamamlanarak nihai işlemin ortaya çıkmasını anlatmaktadır, Erkut, **a.g.e.**, s.112.

²⁹ Murat Sezginer, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara: Yetkin, 2000, s.46. Yılmaz, kesinliği, idari karar alma sürecinin tamamlanmasını, karar alan makamın iradesini nihai olarak açıklamış olmasını ifade ettiğini belirtmektedir, Yılmaz, **a.g.e.**, s.81.

³⁰ *"İptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin diğer bir unsuru ise 'icrailik'tir. Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler*

Zorunlu idari başvuru yoluna ilişkin olarak kanuni düzenlemelerde, “*İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.*” şeklinde bir ifade yer alabilmektedir. Öğretide Sarıca, bunu idari karar hakkında kat’i ve nihai başka itiraz ve tetkik mercî bulunmamalıdır şartıyla açıklamaktadır³¹. Özyörük’e göre kesin işlem, artık aleyhinde idari başvurma yolu kalmayan veya baştan böyle bir yol bulunmamış olan karar demektir³². Kanaatimizce kanunda öngörülen kesinlik, idari işlemin kesinliğinden (“*kesin ve yürütülebilir işlem*” kriterinde aranan kesinlik) farklı bir özelliğe işaret etmektedir. Öztürk’ün ifade ettiği gibi, kanun metninde itiraz mercinin kararına atfedilen kesinlik, yalnızca bu karara karşı artık idari başvuru yollarına gidilemeyeceğini göstermektedir³³, ki bu kesinlik işlemin kesinliğinden farklı bir anlam içermektedir.

Danıştay kararlarında zorunlu idari başvuru ve dolayısıyla idari mercî tecavüzü bakımından yapılan değerlendirmede, zorunlu idari başvuru yolu öngörülen idari işlem için “*kesin ve yürütülebilir özellikte bulunmayan*”³⁴, “*kararın buradan geçip kesinleşmesi*”³⁵ gibi ifadeler kullanılmaktadır. Buradaki “*kesinleşmiş*” ifadesinden, kanunda öngörülen zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmesi sonucunda idari işlemin kesinleşmiş olacağının kastedildiği anlaşılmaktadır. Danıştay bir kararında, Gümrük Kanunu’nda gümrük vergilerine ait tahakkuklar dışında kalan idari kararlar ile düzeltme taleplerine ilişkin kararlara ve ceza kararlarına karşı öngörülen itiraz başvurusuyla (zorunlu

icrai niteliktedir. Bununla birlikte bir işlemin ‘kesin olması’ ile ‘icrailik’ özellikleri birbirleriyle özdeş anlamda olmayıp, apayrı nitelermelerdir. Dava konusu olay açısından idari işlemin kesin oluşu, idari karar alma sürecinde nihai işlemin ortaya çıkması bakımından önem taşımaktadır. Bir başka anlatımla, bu anlamdaki kesinlik, idari işlemin iptal davasına konu yapılabilmesi için gerekli bir koşul olarak, kesin ve uygulanması zorunlu bir nitelik arzemesi yani ‘lazüm ül icra’ olması gereğini ortaya koymaktadır. (Dr. Celal Erkut, ‘İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği’ Ankara- 1990 Danıştay Matbaası, S. 2 ve 12-124.) Diğer bir anlatımla kesinlik, idari işlemin oluşması için öngörülen sürecin tüm aşamaları ile tamamlanıp yetkili idari makam veya organlarca imzalanarak uygulanabilir duruma gelmiş olmasıdır.” D. 5.D., 17.05.1996, E. 1995/4416, K. 1916/1911. Bir başka kararında Danıştay, “Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edilenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlıdır.” şeklinde bir açıklama getirmiştir, D. 3. D., 17.10.1991, E.1989/4241, K.1991/26499, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 01.07.2016).

³¹ Ragıp Sarıca, **İdari Kaza, C.1. İdari Davalar**, İstanbul: Kenan Matbaası, 1949, s.19.

³² Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku İdari Yargı Ders Notları**, Ankara: 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1975, s.472.

³³ Öztürk, **a.g.e.**, s.55.

³⁴ DVDDGK, 26.11.1999, E.1999/166, K.1999/493, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 15.07.2016).

³⁵ D. 8.D., 19.02.1997, E.1995/1883, K.1997/579, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 18.07.2016).

başvuru olarak değerlendirmektedir) ilgili olarak sürelerle uyulmaması veya bu yol tüketilmeden idari dava açılması hallerinde ortada idari davaya konu edilebilecek nitelikte idari işlem mevcut olmayacağını ifade etmiştir³⁶. Öğretide de Candan mevzuattaki zorunlu idari başvuru yolları arasında ayırım yaparak, idari itiraz süresinin Vergi Usul Kanunu ve Gümrük Kanunu bakımından geçirilmesinin, idari işlemin tesisini engelleyeceğinden, dava açma hakkı veren bir idari işlem olmayacağından, davanın süre aşımı nedeniyle değil ortada idari davaya konu olabilecek işlem olmadığı gerekçesiyle reddinin uygun olacağı görüşündedir³⁷. Zorunlu idari başvurular arasında kesin ve yürütülebilir olma ile ilgili olarak yapılan bu ayrıma kanaatimizce mesafeli yaklaşmak gerekmektedir.

Nitekim örnek verdiğimiz Danıştay kararında varılan sonuçtan farklı kararlar da verilebilmektedir³⁸. Hatta Danıştay, kanunda ihtiyari başvuru olarak düzenlenen itiraz usulü uyarınca itiraz edilmesi durumunda, işlemin davalı idarece başvurunun sonuçlandırılması ile kesinleşeceğinin kabulü gerektiğini belirtmiştir³⁹. Devamında ise *“Bu durumda, uyuşmazlıkta, itiraz tarihinden yaklaşık iki yıl sonra davalı idarece itirazın sonuçlandırılması ile idari işlem kesinleşmiş olup, dava açma süresi, kesin işlemin tebliğ edildiği tarihten itibaren başlatılacağından, bu tarihten itibaren altmış gün içinde açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.”* sonucuna varmıştır. Oysa bu yorum, ihtiyari idari başvuru yoluna konu olan idari işlemin icrai ve kesin olmadığını söylemek anlamına gelmektedir ki bu sonuç isabetli olarak görülmemektedir.

Zorunlu idari başvuru sonucunda ortaya çıkan idari işlemin, bu başvuruya konu işlemin yerine geçeceği ve Danıştay tarafından da iptal davasına, ilk işlemi ikame eden sonraki işlemin konu olabileceği kabul edilmektedir⁴⁰. Bu durumda başvuru sonucunda alınan işlemin, başvuruya konu işlemi geriye yürür şekilde ortadan kaldırılacağı da ileri sürülebilir. Ancak, belirtmek gerekir ki zorunlu

³⁶ D. 7.D., 24.09.2008, E. 2007/787, K. 2008/3765, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 18.07.2016). Benzer yönde, D 7. D., 26.04.2006, E. 2005/3761, K. 2006/1374, <http://www.kazanci.com/>(Erişim Tarihi: 18.07.2016).

³⁷ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 5. Bs., Ankara: Adalet, 2012, s.599. Candan bu konuda zorunlu başvurular arasında örnek olarak kimi disiplin kararların getirilen idareye başvuru şartını vererek, bu halde başvuru üzerine verilen red kararının değil ilk disiplin kararının iptalinin isteneceğini belirtmektedir. Devamında ise Vergi Usul Kanunu ve Gümrük Kanunu’ndaki zorunlu başvuru yolunda durumun tersi olduğunu, her iki mevzuata göre iptali istenecek işlemin, şikayet başvurusu veya itirazın reddi işlemleri olduğunu söylemektedir, Candan, **a.g.e.**, s.597.

³⁸ Kararlar için bkz. Candan, **a.g.e.**, s.598, dp.851.

³⁹ DİDDK, 15.10.2012, E. 2008/94, K. 2012/1594, <http://legalbank.net/>(Erişim Tarihi: 02.07.2016).

⁴⁰ Zorunlu idari başvurudaki ikame konusuna ilişkin risklerin, Fransız idare hukukundaki değerlendirmeleri için bkz. Serter, **a.g.e.**, s.387 vd.

İdari başvuru yolu öngörülen idari işlem, idari işlem teorisi bakımından zaten kesin bir işlemdir. Bu itibarla kesin ve yürütülebilir işlem kriterinin, zorunlu idari başvuru yoluna tabi tutulan işlem için aranması anlamlı değildir. Burada, idari mercî tecavüzünün varlığının tespiti işlemin kesinliği ile değil, mevzuatta öngörülen idari başvuru yolunun tüketilmemesi yani, işlemin dava edilebilmesi için gerekli bir dava koşulunun⁴¹ oluşmaması yönüyle değerlendirilmelidir. Bu yöndeki değerlendirmenin ise işlemin kesinliği/kesinleşmesi gibi terimlere atfedilerek yapılması, işlemin kesinliğine farklı anlamlar yüklenmesi, uygun düşmeyecektir. Zira idarenin irade beyanının nihai hale gelmesi ile ortaya çıkan bir işlemin, kanun gereğince başka bir idari makamın incelemesine konu olması, o işlemin kesin olmasını engellememektedir. Zorunlu idari başvuru sonucunda tesis edilen idari işlem, başvuruya konu işlemin bir mütemmim cüz'ü değildir.

Zorunlu idari başvuru sonucunda verilecek olan idari işlem, başvuruya konu işlemten farklı bir işlemdir. Bu konuda öğretide, zorunlu itiraz yolunun tüketilmesine kesinleştirici bir etki tanınmak suretiyle *“kesin ve yürütülmesi gereken işlem”* kavramı ile ilişkilendirilmesinin doğru olmadığı da ifade edilmektedir⁴². Başka bir görüşe göre ise, idari işlem için kanuni ve zorunlu bir idari başvuru yolu düzenlenmişse, söz konusu başvuru yolunun tüketilmemiş olmasının işlemin kesinleşmesine engel olacağı söylenebilecektir⁴³. Bizce zorunlu idari başvuru yolundan geçmeyen bir işlemin, kesinleşmediği veya kesin olmadığı değerlendirmeleri, idari işlemlerin temel kurgusuyla çelişmektedir. Konuyla ilgili gerek öğretide gerekse yargı kararlarında bir terim ve kavram kargaşası yaşandığı ortadadır. Bunun nedenini de zorunlu idari başvurulara ilişkin getirilen mevzuat hükümleri oluşturmaktadır. Örneğin, Danıştay bir kararında, *“İdari işlemin kesinleşmesi iptal davasına konu olması için zorunlu şartlardan olup, işlemin kesin oluşu, idari karar alma sürecinde nihai işlemin ortaya çıkması bakımından önem taşımaktadır. ‘Kesinlik’ kavramı, işlemin uygulanmaya hazır, tamamlanmış bir işlem niteliğinde olduğunu göstermektedir.”* demekle⁴⁴ kesinlik ve kesinleşme sözcüklerini aynı anlama bağlamaktadır. Sözcüklerin seçimi ve anlamları üzerinde böylesi bir derin analiz eleştirilebilecek olsa da, sözcüklere bağlı yorum farklılıklarının apayrı sonuçlar doğurması konunun üzerinde ayrıntılı durmayı gerektirmektedir. Erkut, kesinlik terimin oldukça belirsiz, muğlak ve flu niteliğinin yanı sıra, yargı

⁴¹ Candan, **a.g.e.**, s.597.

⁴² Öztürk, **a.g.e.**, s.52. Candan, itiraza konu ilk işlemin, esasen kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olduğunu, yalnızca; idari davaya konu edilebilmesinin, bir ön idari itiraz veya başvuruya bağlı kılındığını belirtmektedir, Candan, **a.g.e.**, s.600.

⁴³ Sezginer, **a.g.e.**, s.47.

⁴⁴ D. 13.D., 21.09.2005, E.2005/7980, K. 2005/458, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 18.07.2016).

yerlerince de uniform bir model olarak benimsenmesinin çeşitli açılardan tartışılmaya hazır bir zemin yarattığını belirtmektedir⁴⁵. Bu açıdan da, idari işlemin kesinliği bakımından ortaya çıkan karmaşa hali nedeniyle idari merci tecavüzü kurumunun varlığı sorgulanır hale gelmektedir. Bu karmaşa halinde bizim görüşümüz, zorunlu idari başvuru yolu söz konusu olduğunda, ilk işleme karşı da dava açılabilirliği ve bu noktada idari merci tecavüzünün gündeme gelmemesi gerektiği yönündedir. Diğer taraftan, idari usul yönünden özel kuralları haiz bir mevzuat uyarınca (örneğin vergi usul mevzuatı), zorunlu idari başvuru yolu öngörülen ilk işleme karşı doğrudan dava açılıp açılmayacağı, bu işlemin kesin olup olmadığı ve idari merci tecavüzüne ilişkin belirsizlikler, idari başvurunun zorunluluğun ortadan kaldırılmasıyla çözülebilecektir.

VI. İDARİ YARGIDA DAVA AÇMA SÜRESİ BAKIMINDAN İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ

İdari merci tecavüzü bakımından idari başvuru süresinin, “*hak düşürücü*” (*déchéance*) bir süre olup olmadığı konusu öğretilerde tartışmalıdır. Hak düşürücü sürede, kanunla belirlenen süre içinde hakkın korunmasına yarayan fiillerin yapılmaması halinde hakkın kendisi sona ermektedir. Esasen, idari yargıda dava açma süresinin genel olarak hak düşürücü bir süre olduğu kabul edilmektedir⁴⁶. Bunun yanında dava açma süresinin hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerine benzerlik göstermekle beraber, her ikisinden de ayrılan yanları bulunan, yönetsel yargının “*sui generis*” bir kurumu olduğu görüşü de savunulmaktadır⁴⁷. Uler, idari yargıda dava açma süresinin hak düşürücü nitelikte olmayıp yalnızca uyumsuzluğun yargı önüne getirilmesini için konulmuş “*düzenleyici*” nitelikte bir süre olduğunu ileri sürmektedir⁴⁸. Kaplan ise, idari dava açma süresinin, hak düşürücü veya *sui generis* veya düzenleyici süre olarak adlandırılmasına rağmen, sonuçta bütün görüşlere göre dava açma süresinin sona ermesiyle hakkın kendisinin sona ermediğini ve öğretiyi uygulamada fikir ayrılığı bulunmadığını söylemektedir⁴⁹. Danıştay’ın, idari yargılamada dava

⁴⁵ Erkut, a.g.e., s.118.

⁴⁶ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 3, Bs.3, İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık, 1966, s.1961; Sarıca, a.g.m., s.49; A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku**, 4. Bs., Ankara, Turhan: 2010, s.922; Cem Ayaydın, **İdare Hukukuna Giriş (II)**, İstanbul: Yenilik, 2008, s.655; Neşet Ersoy, “İdari Davalarda Süre”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı 326, Yıl 41, Eylül-Ekim 1970, s.21-22.

⁴⁷ Lütfi Duran, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XI, Sayı 1-2, s.249; Erol Çırakman, “İdari Davalarda Süre”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler**, Cilt 1, Ankara: Danıştay Yayını, 1976, s.193.

⁴⁸ Yıldırım Uler, **Yönetsel Yargıda Dava Açma Süresi, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı**, Ankara: Danıştay Yayını, 1990, s.258.

⁴⁹ Gürsel Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, 3. Bs., Ankara: Turhan, 2011, s.82.

açma sürelerinin hak düşürücü olduğu yönündeki kararları çoğaltılabilir⁵⁰. Danıştay'a göre süre, kamu düzeni ile ilgili bulunduğu davanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, davanın süresi içinde açılıp açılmadığı mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınması, usul hukukunun zorunlu kıldığı bir kuraldır⁵¹. Conseil d'Etat da idari başvuru süresinin kamu düzeninden sayıldığı için re'sen nazara alınması gerektiği görüşündedir⁵².

Danıştay uzun bir süre zorunlu idari başvuru yolları tüketilmeden açılan iptal davalarının “*tecavüzü merci*” nedeniyle reddi yönünde kararlar vermiştir⁵³. Daha sonra, 1959 yılında çıkarılan 7354 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle, mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 74 ve 75. maddelerinde, idari merci yolu tüketilmeden açılan davada dosyanın yetkili idari mercie gönderilmesi esas kabul edilmiştir. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu; “*Danıştayda dava açılmadan önce bir idari mercie başvurulmasının gerekli görüldüğü hallerde, bu zorunluluğa uyulmamış olmasını dava dilekçesinin ilgili idari mercie tevdi ile sonuçlanmasını yeğlemiştir. Bu husus, davanın hangi safhasında saptanmış olursa olsun, aynı yolda karar vermek, hem kanunun sözü geçen hükümlerinin bir gereği, hem de idare hukukunun yukarıda değinilen kurallarının icabı olacaktır.*” gerekçesiyle “*(i)dari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka*

⁵⁰ Danıştay'ın idari yargılamada dava açma sürelerinin hak düşürücü olduğu yönündeki kararlarına şu emsaller örnek verilebilir: Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu kararında, idari yargılama hukukunda dava açma sürelerinin kamu düzeniyle ilgili olduğunu ve hak düşürücü süre niteliği taşıdığını, ancak kanunda öngörülen hallerde uzayacağı, duracağı ve kesileceğini belirtmiştir, DVDDGK, 13.03.1998, E.1996/244, K. 1998/45, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 02.07.2016). Danıştay 3. Dairesi; idari yargılamada dava açma ve kanun yoluna başvurma sürelerinin kendine özgü hak düşürücü süreler olup, kamu düzenini ilgilendirdiğinden taraflarca ileri sürülmesi bile davanın her aşamasında ilgili yargı merci tarafından re'sen dikkate alınması gereken bir husus olduğu gibi, bu sürelerin durması veya kesilmesini gerektiren durumların ancak kanuni bir düzenlemeyle yapılabileceğine işaret etmiştir, D. 3.D., 30.09.2009, E. 2009/4122, K.2009/2814, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 02.07.2016). Danıştay 11. Dairesi, açılan bir davanın süresinde olup olmadığı değerlendirilirken, dava açma süresinin bir hak düşürücü süre olarak nitelendirilmesinin dayanağını oluşturan “*idari istikrar*” ilkesinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir, D. 12.D., 16.02.2007, E. 2006/6610, K. 2007/1246, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 02.07.2016).

⁵¹ Nitekim Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 24.02.1973, E.1970/1, K.1973/1 sayılı içtihadı birleştirme kararında: “*Bir davanın görülmesi sırasında olayda süre aşımı bulunduğu nazara alınmadan ihtilaf karara bağlandıktan sonra kararın düzeltilmesi talebi vesilesiyle, davanın yeniden incelenmesi sırasında süre aşımının nazara alınması gerekeceği cihetle içtihadın ... birleştirilmesine...*” karar verilmiştir, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 10.07.2016).

⁵² Kaplan, **a.g.e.**, s.334.

⁵³ Kararlar için bkz. Lütfi Duran, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XII, Sayı 1, 1946, s.157.

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 sayılarak, Danıştay Kanununun 74 üncü ve 75 nci maddeleri gereğince davanın her safhasında dava dilekçesinin ilgili idari mercie tevdiine karar verilmesi gerekeceğine” karar vermiştir⁵⁴.

İdareye başvuru süresinin de Danıştay tarafından hak düşürücü süre olarak ele alındığı görülmektedir. Danıştay 1971 tarihli bir kararında, bu sürenin hak düşürücü süre olduğunu belirtmiştir. Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararında; kanun koyucunun dava konusu karar aleyhine dava açılabilmesini, bu kararlara karşı 30 gün içinde Maliye Bakanlığına itiraz etmek ön şartına bağladığını; bu bakımdan kanunla belli bir itiraz süresinin dava açma yönünden hak düşürücü bir süre olduğunu söylemiştir⁵⁵. Yine bir diğer kararında; “Yasanın idari işlemlere karşı herhangi bir itiraz yeri ve süresi göstermesi durumda dava açılabilmesi için önce süresi içinde bu itiraz yerine başvurulması ve anılacak yanıtı göre dava açılması gerekir. Süresinde itiraz edilmeyen bu kararlara karşı dava açılmaz. Bu durumda yasada açık olarak belirtilen bu süre geçirildikten sonra yapılan itiraza Valilikçe verilen yanıt üzerine açılan davada artık Belediye

⁵⁴ DİBGK, 15.03.1979, E. 1971/9, K. 1979/5, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 01.07.2016). Ancak karşı oy yazısında aşağıdaki gerekçelere yer verilmiştir; “ (...) 72 inci maddede öngörülen idareye önceden başvurma koşulu, Danıştay Kanununun 74 üncü maddesinde gösterilen, dilekçeler üzerinde yapılacak ilk incelemeler mevaddından değildir. Bu koşul yerine getirilmeden açılan bir dava hakkında karar verilebilmesi için dava dosyasının tekemmül etmesi, kanunsözcüsünden düşünce alınmış olması gerekir. Bu ise, aşağı yukarı bir yıllık bir zamanı gerektirir. 11 inci Dairenin görüşü benimsenecek olursa 72 nci maddede öngörülen bir yıllık dava açma süresi geçirildikten sonra dava reddedilmekte ve davacıya ilgili idareye başvurması gereği hatırlatılmaktadır. Maddenin bu tarzda bir yorumu ile bir yandan büyük ölçüde hak ziyana yol açılacak diğer yandan idari yargı denetiminin kısıtlanmasına sebep olunacaktır. (...) Danıştay Kanununun 74 üncü maddesinin (2) numaralı bendinde tevdi kurumu “idari ve yargı mercii tecavüzü”, diye belirtilmekte, 75 inci maddenin (C) bendinde de “2 numaralı bendde yazılı halde dilekçelerin görevli mercie tevdiine karar verilir” denilmektedir..... Maddelerde açıkça, Danıştay’a gelmeden evvel uyumsuzluğu çözmekle veya uyumsuzluk hakkında karar vermekle görevli bir merciin varlığından sözedilmektedir. Bu merciin Danıştaydaki davada hasım mevkiinde bulunamayacağı tabiidir. Esasen Danıştaydaki davada hasım mevkiinde bulunan bir idareye dava dilekçesi ve eklerini tevdi etmenin bir anlamı da olamaz. Çünkü, hasım idareye dilekçe ve eklerini tebliğ ederek bu idarenin 30 gün zarfında cevap vermesini sağlamak Danıştay Kanununun 76 ncı maddesi gereğidir. Tevdi, tebliğ edilecek belgelerin dışında herhangi bir belgeyi içermediğine göre dilekçe ve eklerini tebliğ etmyerek tevdi yoluna başvurmak uyumsuzluğun çözümünü uzatmaktan başka bir anlam taşımayacaktır. Gerçekten dava dilekçesi ile eklerinin tebliği üzerine davalı idarenin 30 gün zarfında cevap vermesi kanun gereği olduğu halde, tevdi üzerine böyle bir süre öngörülmemiştir.”

⁵⁵ DDDK, 30.04.1971, E.1969/612, K.1970/2270, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 3, Eylül 1971, s.187.

Encümeni kararının incelenme olanağı yoktur.” şeklinde benzer bir yaklaşımda bulunmuştur. Danıştay bir diğer kararında Gümrük Kanunu madde 242’deki itiraz başvuru yolundaki sürenin (onbeş gün) kamu düzeniyle ilgili olduğuna işaret etmiştir⁵⁶.

Danıştay’ın örnek verdiğimiz kararlarında görüleceği üzere zorunlu idari başvuru süresine uyulmadığında, dava açma yolu da kapanmış olmaktadır. Bu süreler hak düşürücü süre olarak yorumlandığından, mahkemeler de idareye başvuru süresini re’sen nazara alacak ve sürenin taraflarca def’i yoluyla ileri sürülmesine gerek kalmayacaktır⁵⁷. Öğretide Gözübüyük, idareye başvuru süresinin de hak düşürücü süre olduğunu ifade etmektedir⁵⁸. İdari başvuru süresinin hak düşürücü süre sayılmaması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur: Uler, dava süresini hak düşürücü süre sayan zihniyetin, zorunlu başvuru süresini hak düşürücü süre saymayı başarırca, hak düşümünü bazen yalnızca üç-beş gün içinde sağlamış olacağı yorumunda bulunmuştur⁵⁹. Çağlayan, idari başvuru süresinin, hak düşürücü süre olarak kabul edilmesinin hukuka uygun gözükmediğini, idari başvurunun dava hakkına etkisi olmaması gerektiğini, başvurunun olayın idare içinde tekrar gözden geçirilmesine yönelik bir durum olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir⁶⁰. Kanaatimizce idari yargılama usulümüzde dava açma süresine ilişkin öğretilerdeki tartışmalar, zorunlu idari başvuru süreleri için de geçerlidir. Zorunlu idari başvurulara ilişkin sürelerin, idarenin gereği gibi çalışması, kimi idari faaliyetlerinde hızlı karar alması gibi nedenler için (ihale kararları gibi) getirildiği ileri sürülebilse de, otomatik bir şekilde belirlenen zorunlu idari başvurulardaki kısa sürelerin kamu düzenini sağladığını söylemek güçtür. Özellikle kanun koyucunun getirdiği sürelerin de kısalığı düşünüldüğünde, onuncu değil de on birinci günde

⁵⁶ D. 7.D., 24.09.2008, E. 2007/787, K. 2008/3765, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 18.07.2016).

⁵⁷ “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ve 15. maddeleri hükümlerine göre, idare merci tecavüzü bulunan hallerde dilekçelerin görevli mercie tevdiine karar verileceği yazılı olup, mahkemece, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/e bendinde göre, idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin görevli idare merciine (Mersin Giriş Gümrük Müdürlüğü) tevdi gerekirken, işin esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmemiştir.”, D.7.D., 26.01.1988, E. 1987/3667, K. 1988/179, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 01.07.2016).; “(G)eçici teminatının irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle, davalı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü’ne karşı açılan davada; idari merci tecavüzü nedeniyle, dosyanın mercie tevdi kararı verilmesi gerekirken, bu aşamada açılan davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.”, D.13. D., 10.04.2009, E. 2007/2037, K. 2009/4050, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 01.07.2016).

⁵⁸ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 12. Bs., Ankara: Turhan, 1998, s.181.

⁵⁹ Uler, a.g.m., s.234.

⁶⁰ Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3. Bs., Ankara: Asil, 2004, s.53.

idareye itiraz edilmesinin, hukuka aykırı bir idari işlemi sonsuza kadar hukuka uygun hale getirmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması mümkün değildir. Zorunlu idari başvuruya konu bir işlemin ilgisine tebliğinde, hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağına işlemde belirtilmemesi halinde, bu başvuru süresinin kaçırılması nedeniyle davanın reddi, hukuk güvenliği ilkesiyle de çelişecektir. Bu nedenle, çalışmamızın sonuç kısmında getireceğimiz eleştiriler çerçevesinde, zorunlu idari başvurulara ilişkin sürelerin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi eğilimi, zorunlu idari başvuruların temel dayanağını da şüphesiz sorgulatır hale gelecektir.

VII. İDARİ YARGI KARARLARINDA İDARİ MERCİ TECAVÜZÜNE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

Yukarıda zorunlu idari başvuru yolu ile idari merci tecavüzünün varlığına getirdiğimiz eleştiriler mevcut olmakla birlikte, pozitif hukuk bağlamında yargı mercilerince verilen kararların ele alınması gerekmektedir. İdari yargı kararlarında ortaya çıkan yorumlar eşliğinde, idari yargılama usulü bakımından idari merci tecavüzüne ilişkin hukuki sonuçlar ve değerlendirmelerimiz şöyle sıralanabilir:

a) Yargı kararlarına göre; kanunda yer alan zorunlu idari başvuru yoluna gidilmeksizin, idareye başvuru süresi içerisinde doğrudan dava açılması halinde görevli ve yetkili mahkeme; idari merci tecavüzü nedeniyle, “*dilekçenin görevli idare merciine tevdiine*” karar verir; dava dilekçesi ve eklerini, kanun tarafından uyumsuzluğu çözmekte yetkilendirilmiş idareye gönderir.

Danıştay zorunlu idari başvuru yolları tüketilmeden açılan davalarda, idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın merciye tevdi kararı verilmesi gerekirken, davanın esasın incelenmesinde hukuka uygunluk görmemektedir. Bu sonuca örnek Danıştay kararları şu şekilde verilebilir; Danıştay, davacının idareye şikayet konusu olan eksik belgeler hususunda, Kamu İhale Kurulu tarafından bir karar verilmiş olmakla birlikte, konu Kurulun gündemine Kurum Başkanının talebiyle geldiğinden, başka bir deyişle anılan konuda itirazın şikayet başvurusu bulunmadığından, davacı açısından idari itiraz yolunun tüketildiğinden söz edilemeyeceğine, idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davada, idari merci tecavüzü nedeniyle, dosyanın “*merciine tevdi kararı*” verilmesi gerektiğine karar vermiştir⁶¹.

Yine, Danıştay, idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin idareye tevdi kararı verilmesi gerekirken, davanın başka bir gerekçeyle reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görmemektedir. Bu yaklaşım anlamlıdır, zira

⁶¹ D. 13.D., 30.11.2005, E.2005/6393, K.2005/5716, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 15.07.2016).

İYUK'ta ilk inceleme bakımından idari mercî tecavüzü, görev ve yetkiden sonra mahkemece incelenecek ikinci husus olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Dolayısıyla, idari mercî tecavüzünün varlığı halinde, kesin ve yürütülebilir işlem bulunmadığı veya süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddi yönünde mahkemece bir karar tesis edilemeyecektir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, davacı kurumun, dava açma süresini geçirmeden düzeltme istemesine rağmen, bu istemin ilgili vergi dairesi müdürlüğüne reddedildiği, ancak, bu süreçte dava açma süresinin geçirildiği saptandığından, başvurunun dava açma süresinden sonra yapılmış bir başvuru olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, idari başvuru yolları tüketilmeksizin, kesin ve yürütülebilir özellikte bulunmayan düzeltme isteminin reddi üzerine vergi mahkemesine başvurulmasına olanak bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenle Kurul, dava dilekçesinin İYUK uyarınca, Maliye Bakanlığına tevdi edilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir⁶².

İlk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de idari mercî tecavüzünün bulunup bulunmadığı hususu, davanın her safhasında mahkemece nazara alınacaktır (İYUK m.14/6). Dava dosyasının tekemmül etmesinden sonra, davanın esastan incelenmesi sırasında idari mercî tecavüzü olduğunun tespiti halinde mahkemenin, dava dilekçesini görevli idareye göndermesi iptal davası için mümkün olsa da tam yargı davası için anlamlı olmayacaktır. Zira İYUK madde 13 kapsamındaki ön karar için yapılan başvuruda esas olan, idarenin de iradesinin alınması sonrasında yargı yoluna gidilmesidir, ki İYUK'un mevcut felsefesine göre dava konusu uyuşmazlık da bu irade ile doğmaktadır. Davanın esas yönüyle incelenmesi aşamasında ise idare zaten mevcut iradesini cevap dilekçesinde ve dosyaya sunduğu diğer bilgi ve belgelerle yansıtmaktadır. Dolayısıyla, dava dosyasının esastan incelediği bir aşamada, dosyada idari mercî tecavüzü tespit edilse dahi, Anayasa madde 141 gereğince, dilekçenin idareye tevdi edilmeyerek karara bağlanması yerinde olacaktır. İptal davasında ise mahkemenin, yargılamanın her aşamasında davacının talebini (dava dilekçesini) yetkili makama, yani iradesi atlanılan dava dosyasında bulunmayan makama tevdi etmesi gerekmektedir⁶³.

Mahkemenin idari mercî tecavüzü nedeniyle dilekçeyi görevli idare mercîye tevdi kararı, kanun yoluna götürülebilen nihai bir karardır. Dilekçe kendisine tevdi edilen idarenin başvuru reddetmesi halinde ise bu ret kararı için idari yargıda iptal davası açabilecektir. Danıştay açısından iptal davasının konusunu oluşturan işlem, idari mercî tecavüzü nedeniyle dilekçe kendisine gönderilen

⁶² DVDDGK, 26.11.1999, E.1999/166, K.1999/493, <http://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 15.07.2016).

⁶³ Berk, a.g.m., s.47.

idarenin vereceği başvurunun (itirazın) reddi kararı oluşturacaktır. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, zorunlu başvuru yolu öngörülen icrai ve kesin nitelikteki ilk işlemin de iptal davasına konu olması mümkün olabilmelidir.

b) Yargı kararlarına göre; kanunda yer alan zorunlu idari başvuru yoluna gidilmeksizin ve idareye başvuru süresi sona erdikten sonra dava açıldığında, idari merci tecavüzü kararı verilmez. Bu halde dava, dava açma süresi içerisinde açılrsa dahi, zorunlu idari başvuru süresi geçirilmiş olduğundan davanın reddine karar verilir.

İYUK'un idari merci tecavüzü kurumuna olan yaklaşımı bakımından Danıştay'ın, zorunlu idari başvuru yolu süresi geçirilmekle birlikte, dava açma süresi geçirilmeden dava açılması halinde, konuyu idari merci tecavüzü olarak değerlendirmemesi ve davanın reddi yönünde karar vermesi söz konusudur. Ancak bu durum, zorunlu idari başvuru yolunu kullanmamakla birlikte, kanundaki dava açma süresini geçirmeden mahkemeye başvuru hakkını kullanan davacının, idari başvuru yoluna gitmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığı sonucunu da ortaya çıkarmaktadır.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun yürürlüğü zamanında verdiği bir kararda, "(O)lumlu veya olumsuz kararlar aleyhine ilgiliye tebliğinden itibaren bir ay içinde itiraz yolu ile Maliye Bakanlığına gidilmemiş ve fakat 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi gereğince 90 günlük dava açma süresi içinde Danıştay'a başvurulmuş olması halinde davanın süresinde kabulü ile içtihadın bu yolda birleştirilmesi gerektiği hakkında ileri sürülen teklif, İçtihadları Birleştirme Kurulunun, İçtihadın Birleştirilmesi istemine esas olan konu ile ilgili olarak çözüm yolu bulacağı, Tevhidi İçtihat konusunun süre ile ilgili olmadığı" nı ifade etse de "(S)öz konusu kararlar aleyhine yapılacak itirazlar bakımından bu kararların olumlu veya olumsuz olarak bir ayırma tabi tutulmasına yer olmadığı ve kanun hükmünün olumlu veya olumsuz bütün işlemleri kapsadığı açık bulunduğu İçtihadın", malul aylığı talebi T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu tarafından ret edilmesi üzerine ret kararının ilgiliye tebliği tarihinden itibaren, bu olumsuz karara karşı kanuna göre otuz günlük süre içinde Maliye Bakanlığına itirazda bulunulmaksızın, Danıştay'da açılan davanın reddi hakkındaki Dairenin kararı ile birleştirilmesine oy çokluğuyla karar vermiştir⁶⁴. Diğer Dairenin kararı ise, Yönetim Kurulu kararı eylemsiz olduğundan, bu kararlar aleyhine itiraz yoluna gidilmesinin icap etmediği, böylece başvurunun Danıştay Kanunu'nda yazılı doksan günlük dava açma süresinde bulunması itibarıyla verilen ve davanın esasının incelenmesi yönünde idi. Bir başka kararında Danıştay 7. Dairesi, Gümrük Kanunu'nda

⁶⁴ DİBK, 21.11.1970, E.1969/11, K.1970/30, RG, 31.03.1971/13795. Buradaki ayrışık oy da, kanundaki ilgili maddenin itiraz yoluna başvurma bakımından bir bütün olarak alınamayacağı ve olumlu-olumsuz işleri ayırma zorunluluğu gerekçeleriyle verilmiştir.

ceza kararları için öngörülen zorunlu itiraz süresinin geçirildiğinden bahisle, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan ve açıklanan nedenle reddi gereken davanın, esasının incelenmesi suretiyle reddi yolunda verilen temyize konu kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görmemiştir⁶⁵.

Danıştay kararlarından anlaşılacağı gibi, süresi içerisinde yapılmayan zorunlu idari başvuru, dava açma hakkının düşmesine de neden olmaktadır. Öğretide Öztürk'ün de ifade ettiği üzere Danıştay, idari itiraz süresi ile dava açma süresini özdeşleştirmektedir⁶⁶. Müellifin de belirttiği gibi Danıştay'ın bu yaklaşımı esasen usul ekonomisi ilkesine uygun düşmektedir. Zira İYUK uyarınca, dilekçelerin görevli mercîye tevdi halinde, Danıştay'a veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, mercîye başvurma tarihi olarak kabul edilmektedir (m.15/2). Dolayısıyla dilekçenin gönderildiği idare, zorunlu idari başvuru süresi zaten geçmiş olacağından kendisine yapılan bu başvuruyu süre yönünden reddedecek ve bu ret kararına karşı dava yoluna gidildiğinde ise mahkeme de idarenin ret kararını bu yönde hukuka aykırı bulamayacağından davanın reddi yönünde karar tesis etmiş olacaktır. Bu nedenle Danıştay, burada gerek idare gerekse davacı yararına sürecin uzamaması bakımından, idari başvuru süresi geçirildikten sonra dava açma süresi içinde açılan davanın reddi yönünde karar vermektedir. Öğretide bir diğer görüşe göre, zorunlu idari başvuru süresi geçmiş olsa bile, tevdi ile idare bu süreçten haberdar edilmeli ve sonucun tayini idareye bırakılmalıdır; dava dilekçesinin mercîye tevdi edilmemesi durumunda yargı yeri, idarenin yerine geçerek onun iradesi üzerinde tasarrufta bulunmuş olmaktadır⁶⁷. Bizce mahkemenin davanın reddine ilişkin kararı bağlamında idarenin yerine geçerek karar aldığını söylemek mümkün görünmemektedir. Buradaki temel sorun yargılama usulü bakımından, zorunlu idari başvuru süresinin geçirilmesinin, mahkeme tarafından ilk incelemedeki süre aşımı olarak değerlendirilmesi sorunudur. Zira bu halde aslında dava açma süresi geçirilmemiştir ve dava açma süresi içinde açılan bir dava söz konusudur. Bu nedenle, İYUK'taki ilk inceleme ve idari mercî tecavüzünün düzenleniş amacı bağlamında, zorunlu idari başvuru süresinin geçirilmesine rağmen süresi içinde açılan davada mahkemenin, davanın reddi değil dilekçenin idari mercîye tevdi kararı vermesi gerekmektedir. Sorunun diğer bir boyutu ise mevzuatımızda belirsizliklere gebe olan zorunlu idari başvuru yolunun düzenlenmesi mantığında yatmaktadır. İleride değerlendireceğimiz gibi zorunlu idari başvurulara ilişkin yetersiz hukuki güvencelerin bulunması, süresinde dava açsa dahi idare edilenin aleyhine bir sonuca bağlanmaktadır.

⁶⁵ D 7. D., 26.04.2006, E. 2005/3761, K. 2006/1374, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 18.07.2016).

⁶⁶ Öztürk, **a.g.e.**, s.69.

⁶⁷ Cengizhan Hatipoğlu, "İdari Mercî Tecavüzü ve Dört Gri Alan", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 6, Sayı 21, Nisan 2015, s.374-375.

Zorunlu idari başvuru yoluna süresinde gidilmemesine, dava açma hakkının düşmesi gibi bir yorum getirilmesi hak arama özgürlüğünü ülkemizde geriye götüren bir görünümdür.

c) Yargı kararlarına göre; kanunda yer alan zorunlu idari başvuru süresi geçirildikten sonra, idareye yapılan başvurunun reddi halinde, bu ret kararının iptali için açılan davada mahkeme, davanın reddi yönünde karar verir.

Örneğin Danıştay 7. Dairesi kararında, Gümrük Kanunu'nda düzenlenen süre geçtikten sonra yapılan itiraza verilen cevabın, dava hakkı doğurması olanaklı bulunmadığından, itirazın süresinde yapılmaması nedeniyle davanın reddi gerekirken, işin esası incelenerek verilen kararın isabetli olmadığı sonucuna varmıştır⁶⁸.

Danıştay'ın idari merci tecavüzüne ilişkin hukuki sonuçlardan görüldüğü üzere, zorunlu idari başvuru süresinin geçirilmesi, dava yoluna gitmede hak kaybına neden olmaktadır. Bu durumda, zorunlu idari başvuru süresi, en az dava açma süresi kadar önemli bir konuma gelmekte, Danıştay tarafından adeta dava açma süresi gibi kamu düzeni ile ilişkilendirilmektedir. İdari yargılama usulü bakımından böylesine ciddi sonuçlar doğuran zorunlu idari başvuru yoluna ilişkin sürelerin ve usullerin, kanun koyucu tarafından açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmesi önem taşımaktadır.

VIII. KIRILMA NOKTASI: İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ KAVRAMININ VARLIĞININ SORGULANMASI

İdarenin yargısal denetimi, Anayasal düzeninin en temel unsurlarından biridir. Hukuk devletinin gereği olarak kamu gücü kudretine sahip idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabii olması esastır. İdarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka kanuna uygun olarak tesis edildiği prensibi bir yana, bu eylem ve işlemlerin yargı yerlerinin önüne getirilmesi idarenin karşısında daha güçsüz konumdaki bireylerin korunması bakımından gereklidir. İdari yargılama usulü bu noktada bireylerin idareye karşı başvuracağı yargı sürecini doğrudan düzenlemekte, davaların taraflarıyla birlikte yargı yerlerini de çeşitli kurullarla bağlamaktadır.

Bireyin ihlal edilen hakkının korunması için yargı yerlerine başvurması olarak tanımlanabilecek dava açma hakkı, idari yargılamanın en hassas unsurlarından biridir. Anayasa madde 125'te belirtildiği üzere "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*". Bireylerin idare aleyhine dava açma hakkı, kimi hallerde kamu yararı gereğince çeşitli şartlara tabi tutulmuştur. İdari merci

⁶⁸ D. 7.D., 28.03.2006, E. 2005/474, K. 2006/978, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 18.07.2016).

tecavüzü de bu şekilde dava konusu işlemin yargı önüne taşınması noktasında, varlığının daha ilk dava dilekçesinde incelendiği bir kurumdur. Zira bazı özel kanunlarda, dava açmadan önce zorunlu idari başvuru yolları öngörülmüştür. İdari başvuru yolunun idare ve yargı lehine çeşitli kolaylıklar sağladığı ileri sürülebilse de kanaatimizce yargı yolunu kısıtlaması bakımından eleştirilmesi kaçınılmazdır. Bu başvuru yollarının zorunlu mu ihtiyari mi olduğu tartışmaları yanında, başvuru usul ve sürelerinin kısalığı, ilgili hükümlerin vatandaşın dışında hukukçuların bile bilmekte güçlük çekeceği özel düzenlemelerde yer alması ve sürelerin birbirinden farklı ve kısa olmaları sorunları oldukça fazladır. Bu sorunlar uygulamada öyle karmaşık bir hal almaktadır ki, idare yargıcı tarafından da farklı değerlendirmelere tabi tutulabilmektedir. Örneğin aynı uyuşmazlık hakkında bir mahkeme zorunlu idari başvuru yolunu yok sayarak davayı esasta incelerken, bir diğeri idari mercî tecavüzü gerekçesiyle davayı reddetmektedir.

Danıştay bir kararında, kanunda zorunlu olarak düzenlenmemiş⁶⁹ idari başvuru halinde idari işleme karşı doğrudan dava açılabileceğini söyleyerek, aksi yorumun Anayasa ile kişilere tanınan dava hakkını ortadan kaldırması sebebiyle hukuka aykırı olacağını ifade etmiştir⁷⁰. Ancak kararın azlık oyunda, odalara yazılma konusunda verilen oda yönetim kurulu kararlarına karşı oda meclislerine itiraz edilmesinin, özel kanunda (mülga 5590 sayılı Kanun) düzenlenmesi nedeniyle zorunlu olduğu ve olayda idari mercî tecavüzünün olduğu görüşü verilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, aynı Kanun'dan doğan bir uyuşmazlıkta yine oy çokluğuyla, oda yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada idari mercî tecavüzü kararı verilemeyeceğini söylemiştir; *"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. Tümcenin 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."*

⁶⁹ Mülga 08.03.1950 tarihli ve 5590 sayılı "Ticaret ve Sanayi Odaları", "Ticaret Odaları", "Sanayi Odaları", "Deniz Ticaret Odaları", "Ticaret Borsaları" ve "Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği" Kanunu'nun 25. maddesinin ilgili düzenlemesine göre: *"Derecelerini durumlarına uygun bulmayanlar, Yönetmelikte gösterilecek usullere göre ve 10 gün içinde oda meclisine itiraz edebilirler. İtirazlar meclisce karara bağlanıncaya kadar kayıt ücreti ve yıllık aidatın ihtilaflı kısmı tahsil olunmaz."*

⁷⁰ D. 8.D., 29.04.1991, E. 1990/1493, K.1991/787, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 20.07.2016).

Danıştay'ın idari başvurular hakkında değişen kararlarına, Baro Disiplin Kurulu kararları hakkındaki değerlendirmeleri örnek verilebilir. Danıştay 8. Dairesi bir kararında, Baro kararına karşı ilgilinin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edilmesi ve kararın buradan geçip kesinleşmesi üzerine idari yargıya başvurulması gerektiğinden, davada idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın Türkiye Barolar Birliğine gönderilmesi gerektiğine karar vermiştir⁷¹. Ancak, Baro Disiplin Kurulu kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısının ve ilgililerin Avukatlık Kanunu'nun 157. maddesi uyarınca yapmış olduğu itiraz, isteğe bağlı bir idari başvurudur. Kanun metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, burada gerek Cumhuriyet Savcısına gerekse ilgili kişiye isteğe bağlı bir idari başvuru yolu öngörülmüştür⁷². İlgili kişi dilerse, isteğe bağlı olarak Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilir ya da bu başvuru sonucunda her hangi bir sonuç elde edemeyeceğini düşünüyorsa doğrudan idari yargı yerinde dava açabilmelidir. Danıştay'ın bu kararı haklı bir şekilde öğretilmiş eleştirilmiştir⁷³. Nitekim, aynı Danıştay Dairesi başka bir uyuşmazlıkta, Baro yönetim kurullarının baro levhasından silme kararları, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olduğundan, dosyanın Türkiye Barolar Birliği'ne tevdiine karar veren idare mahkemesi kararında isabet görülmediğine karar vermiş ve idare mahkemesi kararını bozmuştur⁷⁴.

Danıştay 12. Dairesi, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 47. maddesindeki itiraz yolunu, zorunlu idari bir prosedür olarak değerlendiren ilk derece mahkemesi kararında, söz konusu başvurunun zorunlu olmadığı ve itiraz yoluna başvuran ilgilinin dava

⁷¹ D. 8.D., 19.02.1997, E.1995/1883, K.1997/579, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 18.07.2016); Benzer yönde, avukatlık stajının durdurulması ve adının listeden silinmesi işlemine ilişkin uyuşmazlıkta, 1136 sayılı yasanın 20 inci maddesine göre Barolar Birliğine başvurulması gerekirken, doğrudan Danıştay'a dava açıldığından, dava dosyasının Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına tevdiine karar verilmiştir., D. 8.D., 25.12.1970, E.1970/2260, K.1970/2270, Yenice/Esin, **a.g.e.**, s.445, dp.582.

⁷² Avukatlık Kanunu, m.157/1: *"Disiplin kurulu kararlarına karşı, Cumhuriyet Savcısı ve ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilirler."*

⁷³ Serter, **a.g.e.**, s.293; Yasin Sezer/Hüseyin Bilgin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 57, Sayı 4, 2008, s.358.

⁷⁴ *"Yasal düzenlemelerden, Avukat olan kişilerin, baro levhasından silinme konusunda karar verme yetkisinin Barolara ait olduğu, ilgililerin aleyhlerine olan kararlara karşı, Yasada bu kişilerin Birliğe 'itiraz edebilecekleri' belirtildiğinden, burada ilgiliye itiraz konusunda tercih hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. ... Bu durumda, davacının levhadan silinmesine ve ruhsatnamesinin geri alınmasına ilişkin Baro Yönetim Kurulu kararının kesinleşmediğinden bahisle, dava dilekçesinin Türkiye Barolar Birliğine gönderilmesine ilişkin idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."*, D. 8.D., 13.10.2003, E. 2003/1961, K. 2003/3967, <http://www.kazanci.com/>(Erişim Tarihi: 18.07.2016).

yoluna da başvurma hakkının olduğu gerekçesiyle isabet görmemiştir⁷⁵. Danıştay 6. Dairesi, belediye meclislerinin mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 71. ve 72. maddelerinde belirtilen kararları dışında almış oldukları diğer kararların kesin olduğu, ancak bu kararlara karşı ilgililerin doğrudan yargı yoluna başvurabilecekleri gibi, itiraz yolunda kullanabilecekleri, olayda doğrudan yargı yoluna başvurulmuş olması karşısında, işlemin esasının incelenmesi suretiyle hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekirken mercî tecavüzü nedeniyle dosyanın valiliğe gönderilmesinde isabet görmemiştir⁷⁶.

Örnekleri çoğaltılacak Danıştay kararlarında da açık olduğu üzere, idare hukukumuzda idari başvurular hakkında bir kargaşa hali söz konusudur. Kanun koyucu çok az düzenlemede idari başvurunun zorunluluğuna işaret etmiş, pek çoğunda ise yoruma açık sözcükler ve ifadeler kullanmıştır. Bunun sonucunda da gerek mahkemeler gerekse öğreti tarafından farklı yorum tercihleri getirilerek çözümler üretilmeye çalışılmaktadır. İdari mercî tecavüzünün varlığı noktasında getirilen farklı yorumların bireyler hakkında birçok zarara yol açtığı gibi hukuk devleti ilkesini zedelediği de ortadadır. Halbuki hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesine göre, *"Herkes, meşrû 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 kaçınamaz."* Bireylere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması yani mahkemeye erişim hakkı adil yargılamanın temel unsurlarından biridir.

Zorunlu idari başvuru, idare yargıcı tarafında re'sen nazara alınmakla birlikte, bu başvurunun zorunluluğunun kanunda açıkça düzenlenmesi ve başvuru süresinin de kanunda gösterilmiş olması gereklidir. Ancak hukukumuzda zorunlu idari başvuru yolunun çeşitli metinlerde dağınık olarak bulunması, bu yolların tam olarak bilinmesini olanaksız kılmaktadır. İlgili kanunlarda başvuru bakımından dava açma süresi ile mukayese edilemeyecek derecede kısa süreler getirilmektedir. Yukarıda yer verilen kararlarda da görüleceği üzere Danıştay'ın, içtihat yoluyla zorunlu idari başvurular ihdas etmesi de eleştirilebilecek bir

⁷⁵ "Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 46. maddesinde, disiplin cezalarının verildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği ve derhal uygulanacağı, 47. maddesinde disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı itirazın bir üst disiplin amirine veya disiplin kuruluna yapılabileceği, 2. fıkrasında, bu Yönetmelikte yer alan disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmiş, 48. maddesinde de *"Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre kararının ilgiye tebliği tarihinden itibaren 7 gündür. Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir."*, D. 12.D., 13.10.2003, E. 2003/380, K. 2003/2077, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 18.07.2016).

⁷⁶ D. 6.D., 14.11.1994, E.1994/2182, K.1994/4194, <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 18.07.2016).

diğer husustur. Kanunda isteğe bağlı olarak düzenlenen bir idari başvuru, mahkemeler tarafından zorunlu idari başvuru olarak yorumlanabilmektedir. Alman İdari Yargılama hukukunda kanun koyucu tarafından getirilen zorunlu bir idari başvuru yolu bulunmaktadır. Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun (VwGO) 68 ve 69. maddesi uyarınca, iptal davası açılmadan önce, idareye itiraz (Widerspruch) yolu ile başvurulması gerekmektedir⁷⁷. Bu zorunlu başvuru yolu Almanya'da idari işlemin yürütmesini durdurduğu gibi, idari usul mevzuatı gereği idareye itiraz halinde, başvuru bu ayrıntılı usuli güvencelerden de yararlanmaktadır. Almanya'da Federal İdare Mahkemesi, zorunlu idari başvuru süresini hak düşürücü süre olarak kabul etmemektedir⁷⁸.

Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına rağmen, uygulamada idari işlem metninde işleme karşı mevcut idari başvuru yolları gösterilmediği ve hak kayıplarına neden olduğu sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Anayasa madde 141 uyarınca, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir. Belirtmek gerekir ki, idari başvuru yolu, yargı yoluna gidilmeden idare ile taraf olunan uyuşmazlıkları daha kısa sürede çözümleme imkanı sağlarken, idari yargıya ilişkin son düzenlemelerin nedeni olarak yansıtılan yargı üzerindeki iş yükünün de azaltılmasında yararlı olabilecek bir etkiye sahip olmaktadır. Ancak, mevzuat belirsizliği yüzünden idareye başvuru yolunun zorunluluğunu ya da bu zorunlu başvurunun süresini bilemeyecek konumdaki davacının, dava açma süresi içinde bir idari işlemin iptali istemi ile açtığı davanın reddedilmesi, hakkının kaybına neden olacaktır⁷⁹. Bu durumda idari merci tecavüzü dışında ilk inceleme neticesinde eksikliği görülmeyen dava dilekçesinin reddi, kanaatimizce idare edilenlerin dava açma hakkını idare lehine sınırlamaktadır. Konuyla ilgili Duran 1946 tarihli bir eserinde de, ilgilinin icrai mahiyette bir karara karşı dava açmadan önce, idari bir başvuru yapmaya zorunlu tutulamayacağını belirterek, "*(K)azaî olmayan merciler nezdinde müracaata bulunulmaması sebebiyle, resen açılan davanın tecavüzü merci noktasından reddolunması usul kaidelerine uygun olmasa gerektir.*" şeklinde bir sonuca varmıştır⁸⁰. Bu noktada, hak arama özgürlüğünün sağlanmasının, idari uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözümlenmesi ve yargı üzerindeki iş yükünün azaltılmasından daha önemli olduğunu belirtmek gerekmektedir. Ayrıca idari yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin kronik hale gelmiş olan

⁷⁷ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)/ Code of Administrative Court Procedure, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html (Erişim Tarihi: 25.07.2016).

⁷⁸ Serter, **a.g.e.**, s.513.

⁷⁹ Kaplan, idari başvuruların gerekli ve yeterli bir ciddiyetle incelenmesi gerektiği; aksi takdirde, bu kabil başvuruların idareye yapılan başvuruların sayısının artmasından ve ilgilinin dava açabilmesinin önüne engel teşkil eden formaliteden öte bir anlamı ve işlevi olmayacağını belirtmektedir, Kaplan, **a.g.e.**, s.325.

⁸⁰ Duran, **İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi**, s.157.

sorunlar düşünüldüğünde, sadece zorunlu idari başvuruların değil ihtiyari idari başvuruların da mahkemeye ulaşım sürecini idare edilenler aleyhine uzattığı ayrıca ifade edilebilir⁸¹.

Yukarıda yer verdiğimiz tespitler, esasen iptal davalarına ilişkindir. İdari eylemlerden kaynaklı tam yargı davalarında zorunlu idari başvuru İYUK madde 13 ile açıkça düzenlendiğinden, bu tespitler tam yargı davası bakımından da ele alınabilir. İptal davasına ilişkin idari mercî tecavüzüne getirdiğimiz çekinceler, İYUK madde 13'ün 2. fıkrası ile pekişmektedir. İYUK madde 13'ün 2. fıkrasını "*Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkroda öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.*" şeklindeki düzenlemesi oluşturmaktadır. Bu halde, zorunlu idari başvuruya ilişkin açık kanun hükmüne rağmen, farklı bir görevli yargı yerinde dava açılması halinde bu başvuru zorunluluğu şartı kanun hükmü ile ortadan kaldırılmakta ve dolayısıyla da idari mercî tecavüzü kanun koyucunun iradesiyle bertaraf edilmektedir. Tam yargı davası, sadece bir tazminat davası ile sınırlı bir içerikten ibaret olmayıp, bireysel hakların iadesinin sağlanması noktasında da geniş bir içeriğe sahiptir. Bu anlamda, zorunlu idari başvuru yolunun, bu geniş kapsamlı dava bakımından dahi yumuşatılması, iptal davası bakımından idari mercî tecavüzü noktasında ortaya çıkan farklı yorumları sorgulatmaya neden olmaktadır.

Diğer taraftan, zorunlu idari başvuru yoluna konu edilen icrai ve kesin olan, yani İYUK bakımından kesin ve yürütülebilir işlemin, idari başvuru üzerine verilecek karar yanında veya dışında ayrıca iptal davasının konusunu oluşturması gerektiği de savunulabilir⁸². Danıştay'ın bu konudaki yaklaşımı farklı olsa da, sadece zorunlu idari başvuru üzerine verilen kararın iptal davasına konu edilebilmesi, bu başvuruya konu olan işlemdeki hukuka aykırılıkların incelenmesini bertaraf edebilecektir ki bu durum da zorunlu idari başvurunun olumsuzluklarının başında gelmektedir. Örneğin, Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin 2. fıkrasına göre, "*İdare tarafından şikayet veya itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.*"

⁸¹ Öğretide Sancar'a göre, idari başvuruların tamamını, bireye tanınmış bir hak olarak kabul edip, idari başvuruyu iptal davasının zorunlu bir koşu olmaktan çıkarmak gerekir, Sancar, **a.g.m.**, s.82. Akyılmaz, kişilerin dava açma hakkını sınırladığı için eleştirilere konu olan dava açma süresinin adeta daha da kısaldığını; başvuru hakkından haberdar olmayan ilgili için bu durumun, Anayasal bir haktan mahrum olma sonucunu doğurduğunu ifade etmektedir, Bahtiyar Akyılmaz, "Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2003, s.89.

⁸² Aynı yönde, Öztürk, **a.g.e.**, s.56 vd.

Ekleme gerekir ki, zorunlu idari başvuru yoluna öngörülen idari işlemin, kazanılmış hak yarattığı durumda konu daha da karışmaktadır. Bu işlemin kesin olduğunu belirttiğimiz için, zorunlu başvuru yolunda bu işlemin yürürlükten kaldırılması halinde kazanılmış hakları da olumsuz etkileyebilecektir. Ayrıca zorunlu idari başvuruya konu olan bir idari işlemle ilgili, üçüncü kişilerin de bu başvuru yoluna gitmek istedikleri takdirde konu çetrefilli hale gelmektedir. Zorunlu idari başvuruya konu işlemin sadece bireysel işlem niteliğinde olması nedeniyle bu işlemin muhatabına bildirilmesi ile başlayacak zorunlu idari başvuru süresinin; bu işlemle ilgisi olmadığı düşünülen ancak bu işlemle ilgisi bulunduğunu iddia eden üçüncü kişi için nasıl işletileceği ve bu kişinin yargı yoluna gittiği takdirde konunun nasıl değerlendirileceğinin belirsizliği de ortadadır.

Bu itibarla, bir problem sarmalı haline gelen zorunlu idari başvuru yollarının kanun koyucu tarafından kaldırılması ve idari merci tecavüzünün İYUK'un 14. maddesinin 3. fıkrasının b) bendinde ilk incelenen hususlar arasından çıkarılması hukuk devleti lehine bir çözüm olarak görülmelidir. Zira idarenin işlemlerine karşı bireylere tanınan hak arama özgürlüğü hem hukuk devleti hem de adil yargılanma ilkesinin bir gereği olup, öğretide ve yargı kararlarında dahi netlik kazanmamış, fikir birliğine varılamamış hukuksal kurumların, vatandaşlar tarafından yorumlanmasının beklenmesi hukuk güvenliğine zarar vermektedir. Ekleme gerekir ki çalışmamızda idari merci tecavüzü, idari işlemler bakımından inceleme konusu yapılmıştır. Bununla birlikte, idari eylemlerden kaynaklı tam yargı davaları için de idari merci tecavüzü kavramına yer verilmemesi ve dolayısıyla İYUK madde 13'te ve sair düzenlemelerde yer alan ön karar elde etme zorunluluğunun kaldırılması ile bu kapsamdaki idareye başvurunun ancak ihtiyari başvuru olarak düzenlenmesi gerektiği düşünülmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Bu çerçevede, ülkemizdeki mevcut yaklaşımda idari merci tecavüzü, idare edilenlerin kendileri hakkında tesis edilen işlemlere karşı dava açma haklarını sınırlandıran idari yargılama kurumlarından biri haline gelmiştir.

SONUÇ

İdari işlemlerin iptal davasına konu olabilmesi için bazı hallerde idari başvuru yolunun tüketilmesi yasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari mercî tecavüzü de bu zorunlu idari başvuru, hatta kimi görüşler bakımından ihtiyari idari başvuru yoluna uyulmadığı takdirde dava yoluna başvurulması halinde gündeme gelmektedir. İdari mercî tecavüzü ve ona bağlı sonuçların bir kısmı, İYUK madde 14 ve 15 kapsamında düzenlenmekle birlikte, özel bir düzenlemeye konu olmamıştır. Danıştay ve öğretide idari mercî tecavüzüne konu olan zorunlu idari başvuru ile ilgili genel olarak, hak düşürücü süreden bahsedilmektedir ki kanaatimizce yerinde bir yorum görülmektedir. Diğer taraftan mevzuattaki kargaşa nedeniyle, idari yargı yerlerince idari başvuru yolu ve idari mercî tecavüzü değerlendirmeleri, birbirinden farklı yönde kararların tesisine neden olmaktadır. Bu şekilde uygulamada, idari mercî tecavüzü kavramının bireylerin hak kaybına ve hak arama özgürlüğüne zarar verecek şekilde yorumlandığı görülmektedir. Zorunlu idari başvuruya tabi tutulan idari işlemler, kural olarak icrai ve kesin işlemlerdir; bu işlemler icrai niteliğe doğdukları andan itibaren sahiptir ve hukuksal sonuçlarını da bu andan itibaren ilgililer üzerinde göstermektedirler. Farklı kaygılarla getirilen idareye başvuru zorunluluğunun, uygulamada bireysel yararı sağlamaktan uzaklaştığı belirtilebilir ki, makro ölçekte de kamu yararını sağladığını ifade etmek güçtür. Bir idari usul kanununun halen yürürlüğe konulamaması aslında konunun özünü de bağlantılıdır. Kanaatimizce, idarenin hukuka aykırı işlemleri ve eylemleri karşısında, idare edilenlerin biricik koruyucusu olan idari yargının çıkış noktasını sınırlayan, tamamen idare mekanizmasını güçlendiren, Anayasal dava açma hakkını ihlal eden bir kavramın varlığı hukuk devleti ilkesine zarar verici niteliktedir. Bu itibarla; zorunlu idari başvuru yollarının tamamen kaldırılması ve sonuçta idari mercî tecavüzünün, idari yargılama sistemimizde terk edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

Akıncı Müslüm, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.

Akyılmaz Bahtiyar, “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2003, s.83-90.

Amme İdaresi Dergisi, Cilt 4, Sayı 3, Eylül 1971.

Ayaydın Cem, **İdare Hukukuna Giriş (II)**, İstanbul: Yenilik, 2008.

Akıncı Müslüm, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.

Berk Kahraman, “İdare Hukukuna ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler I”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LXV, Sayı 2, 2007, s.35-48.

Candan Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 5. Bs., Ankara: Adalet, 2012.

Code de Justice Administrative, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933>, (Erişim Tarihi: 11.07.2016)

Çağlayan Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3. Bs., Ankara: Asil, 2004.

Çırakman Erol, “İdari Davalarda Süre”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler**, Cilt 1, Ankara: Danıştay Yayını, 1976, s.190-217.

Danıştay Onikinci Daire Kararları, Cilt I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:22, Ankara: Güneş, 1976.

Duran Lütfi, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XI, Sayı 1-2, s.238-263.

Duran Lütfi, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XII, Sayı 1, 1946, s.130-199.

Duran Lütfi, “İdari İşlemden Sorumluluk, İptal Davası-Tam Yargı Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XXXIII, Sayı 3-4, s.3-26.

Erkut Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Matbaası, 1990.

Erkut Celal/Soybay Selçuk, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, İstanbul: Beta, 2001.

Ersoy Neşet, “İdari Davalarda Süre”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı 326, Yıl 41, Eylül-Ekim 1970, s.20-27.

Giritli İsmail/Bilgen Pertev/Akgüner Tayfun/Berk Kahraman, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der, 2013.

Gönen Yakup, “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul Ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası İle Karşılaştırılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1, 2016, <https://www.inonu.edu.tr/uploads/contentfile/173/files/Yakup%20G%C3%96NEN%207-1.pdf> (Erişim Tarihi: 11.07.2016).

Gözübüyük A. Şeref, **Yönetmelik Yargı**, 12. Bs., Ankara: Turhan, 1998.

Gözübüyük A. Şeref/Dinçer Güven, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara: Turhan, 2001.

Gözübüyük A. Şeref/Tan Turgut, **İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku**, 4. Bs., Ankara, Turhan: 2010.

Hatipoğlu Cengizhan, “İdari Mercî Tecavüzü ve Dört Gri Alan”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 6, Sayı 21, Nisan 2015, s.359-384.

Kalabalık Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, İstanbul: Değişim, 2006.

Kaplan Gürsel, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, 3.Bs., Ankara: Turhan, 2011.

Karavelioğlu Celal, **Açıklamalı ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Karavelioğlu, 2009.

Onar Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 3, Bs.3, İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık, 1966.

Özkan Gürsel, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 5, Sayı 17, Nisan 2014, s.63-110.

Öztürk Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Ankara: Yetkin, 2015.

Özyörük Mukbil, **İdare Hukuku İdari Yargı Ders Notları**, Ankara: 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, 1975.

Sancar Mithat, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, Mart 1990, s.69-88.

- Sarıca Ragıp, **İdari Kaza, C.1. İdari Davalar**, İstanbul: Kenan Matbaası, 1949.
- Serter Yusuf Sertaç, **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, Ankara: Adalet, 2015.
- Sezer Yasin/Bilgin Hüseyin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 57, Sayı 4, 2008, s.337-366.
- Sezginer Murat, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara: Yetkin, 2000.
- Tan Turgut, “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanunun Uygulanması”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 4, 1969, s.99-115.
- Uler Yıldırım, **Yönetmelik Yargıda Dava Açma Süresi, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı**, Ankara: Danıştay Yayını, 1990, s.209-263.
- Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)/ Code of Administrative Court Procedure, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html (Erişim Tarihi: 25.07.2016).
- Yenice Kazım/Esin Yüksel, **Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu İdarî Yargılama Usûlü**, Ankara: Arisan, 1983.
- Yıldırım Ramazan, **İdari Başvurular**, 2.Bs., Konya: Mimoza, 2006.
- Yılmaz Dilşat, **İdari İşlemin İcraîlik Özelliği**, Ankara: Astana, 2014.
- <http://www.idariyargi.org/>
- <http://www.kazanci.com/>
- <http://legalbank.net/>

