

“İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ” MÜ? “ZORUNLU BAŞVURUNUN YAPILMAMASI” MI?

D. Deviner ERGUVAN*

ÖZET

İdari bir dava açılmadan önce idareye başvurunun zorunlu tutulması, idarenin yargısal denetimi bakımından önemli bir konudur. Bu konunun kanunlarla açık bir şekilde düzenlenmesi, “hak arama hürriyeti” ile dolayısıyla hukuk devleti ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi durumunda, idari yargı yerince ilk inceleme gereği “idari merci tecavüzü” kararı verilmektedir. Hukuk dili, hukuki düşüncenin varlığı ve gelişimi için yaşamsaldır. Bir hukuki durumu Türkçe’de tam ve doğru açıklayan ve dilimizdeki güzel duyu ile de örtüşen sözcüklerin seçimi, hukukun uygulanmasına, hukuk eğitimi-öğretimine ve halktaki hukuk algılamasına etkisi yönleriyle de aynı derecede yaşamsaldır. Bu konudaki uğraşı ve başarı hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşmesi açısından da bir zorunluluktur. Biz de bu amaçla çalışmamızda öncelikle, hukuki durumun içeriği ve anlamı konusunda belirli somut örnekler üzerinden bir “hukuk üst-dili” değerlendirmesi yapmaktayız. Sonrasında hukuki durumu Türkçe’de karşılayan ve algılama, anımsama ve bağlantılama kolaylığı sağlayacağını düşündüğümüz, yalın bir sözü kavram olarak önererek çalışmamızı sonuçlandırmaktayız.

Anahtar Kelimeler: Hukuk devleti, idarenin yargısal denetimi, zorunlu idari başvuru, idari merci tecavüzü, Türk hukuk dili

“ADMINISTRATIVE AUTHORITY EXCEEDANCE”? OR “NOT TO BE DONE OF OBLIGATORY APPEAL”?

ABSTRACT

To be subjected to obligatory appeal to administration before an administrative suit is filed, is an significant issue in respect to judicial supervision of administration. Regulation of this issue by laws definitively, is related to “freedom to claim rights,” consequently related to the rule of law directly. In case of unfulfilling of this obligation, “administrative authority exceedance” judgement is rendered by the administrative court due to the preliminary examination. Law language is vital

* **Dr. Öğr. Üyesi,** Artvin Çoruh Üniversitesi Hopa İİBF Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı/ARTVİN e posta: devinererguvan@artvin.edu.tr
ORCID: 0000-0003-0540-7961
DOI : 10.34246/ahbvuhfd.1116500

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 24/01/2022

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 22/03/2022

for entity and development of thought of law. Choice of words that explain a legal situation completely and correctly in Turkish and also correspond to esthetic in our language is vital as well, in views of its effect through law practice, law education–training and law perception of the public. The occupation and the achievement on this issue is an obligation of realization of the principle of legal security. For that purpose, first of all we are making an assessment of “law metalanguage”, through some concrete examples in point of context and meaning of this legal situation. Afterwards we finalize our article by suggesting a simple word as a term which we think that is equal to this legal situation in Turkish and will provide convenience for perception, for recalling and for connection.

Keywords: *Rule of law, judicial supervision of administration, obligatory administrative appeal, administrative authority exceedance, Turkish law language*

GİRİŞ

Hukuki bir durumu, hukuki bir olayı, hukuki bir kurumu ifade eden en doğru hukuki kavramı, dolayısıyla “hukuk dili”ni belirlemek ve kullanmak, hukuk devleti ilkesi bakımından sanıldığından veya bilindiğinden çok daha fazlasını ifade etmektedir. Doğru hukuk dilinin kullanılması, hukuk eğitim ve öğretiminden halktaki hukuk algılamasına kadar, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi ve gelişimi açısından, özünde yaşamsal bir öneme sahip konulardan biri olmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda, idare hukuku ve idari yargı için gerek kuramda gerekse uygulamada -özellikle sonuçları bakımından- ciddi bir yeri olan “idari merci tecavüzü” kavramını, hukuk bilimi ve dil estetiği (güzel duyusu) boyutuyla doğru hukuk dili kullanımına katkı sağlaması amacıyla incelemekteyiz. Ayrıca makalemizin başlığından da anlaşılacağı üzere, incelemedeki temel amaç bu kavramın yerine “zorunlu başvurunun yapılmaması” yönünde bir sözün kavram olarak kullanılmasının hukuk devleti ilkesine biçim ve öz yönünden daha uygun düştüğü konusunda bir tartışma ve değerlendirme yolu açmaktır. Bununla birlikte, öncelikle idari merci tecavüzü kavramını ve hangi durumlarda söz konusu olduğunu, yeterli ölçekte incelemek gerekmektedir.

I. İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ KAVRAMI

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)’nun “Dilekçeler üzerine ilk inceleme” başlığını taşıyan 14. maddesinin 3. fıkrasında 7 bent şeklinde, yetkili hakim tarafından dilekçelerin hangi konular yönünden ve hangi sıra ile inceleneceği düzenlenmektedir. Buna göre “görev ve yetki”nin

hemen ardından (b) bendinde, açılan davada “idari merci tecavüzü” yapıp yapılmadığının incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. “İlk inceleme üzerine verilecek karar” başlığını taşıyan İYUK m. 15/1’de ise dilekçe üzerinde yapılan ilk incelemede “kanuna aykırılık” varsa ne yönde karar verilmesi gerektiği düzenlenmektedir ki “idari merci tecavüzü” yapıldığına kanaat getirilirse, m. 15/1 (e)’deki m. 14 “3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verilir.” hükmü uyarınca, mahkemenin dosyanın esasına girmeksizin dilekçeyi ilgili idareye göndermesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu konu o kadar önemlidir ki, kanun koyucu dilekçenin mahkemeye verilmesi tarihinin, idareye başvurma tarihi olarak kabul edileceğini açıkça düzenlemektedir. (İYUK m. 15/2)

Dilekçenin idari makama gönderilmesi ve bu gönderme ile ilgilinin mahkemeye başvurma tarihinin, idareye başvurduğu tarih olarak kabul edilmesinden ortaya çıkan sonuç ise, “idari merci tecavüzü” kavramının ancak idari yargıda dava açmadan önce idareye başvurma kanun gereği zorunlu tutulduğu hukuki durumlara özgü bir kavram olduğudur. Bu zorunluluk durumu, İYUK’ta açıkça ifade edilmemekle beraber, “Üst makamlara başvurma” başlıklı İYUK m. 11 düzenlemesinin “isteğe bağlı (ihtiyari) başvuru özelliği ile m. 15/1 (e) ve m. 15/2’nin birlikte değerlendirilmesinden, bu hukuki sonuç açıkça ortaya çıkmaktadır. İsteğe bağlı bir idari başvuruda bulunmama halinde, idari makama dilekçeyi göndermeyi gerektirecek bir durum olamayacağına göre, İYUK m. 15/1 (e) ve m. 15/2 düzenlemeleri ile kastedilen idareye *zorunlu başvurunun yapılmaması* hukuki durumundan başka bir şey olamaz. Ayrıca bu düzenlemeler sadece İYUK m. 13/1’de düzenlenen zorunlu idari başvuruyu ilişkin olmayıp, özel kanunlarda bulunan ve bulunabilecek tüm zorunlu idari başvuruları da kapsamaktadır.

O halde kavramın ifade ettiği ya da etmesinin beklendiği hukuki durum, kanunun idari yargıya başvurmadan önce idareye başvurmayı *zorunlu* gördüğü her duruma ilişkin olarak, bunun ilgili tarafından yapılmaması hukuki durumudur¹. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu, idari yargı öncesi bu zorunlu

¹ Bahtiyar Akyılmaz / Murat Sezginer / Cemil Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargı-lama Hukuku*, Savaş Yayınevi, 2019, s. 512, 513; Mutlu Kağıtçıoğlu, “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (30), Nisan 2017, s. 238; Julide İşçi, *İdari Merci Tecavüzü*, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 26.; Burak Öztürk, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz*, Yetkin Yayınevi, 2015, s. 61, 62. Bu durum yapılmış bir idari işleme karşı kanunda zorunlu bir itirazın düzenlenmesi biçiminde olabileceği gibi, İYUK m.13 düzenlemesinde olduğu üzere, zarar doğuran bir idari eylem için önce idareye başvurma zorunluluğu biçiminde de

idari başvuru yönteminin ilgili tarafından ihlal edilmesi hukuki durumu için “idari mercî tecavüzü” kavramını kullanmayı uygun görmüştür. Bunun estetik (güzel duyu) boyut da dahil olmak üzere hukuk dilini de kapsayan hukuk bilimine ne kadar uygun düştüğünü ise kavramın uygulanma alanını değerlendirdikten sonra inceleyeceğiz.

II. KAVRAMIN UYGULANMA ALANI

Kavramın nasıl bir hukuki durumu açıklamak üzere kullanıldığını kuramsal düzeyde belirledikten sonra, şimdi de kavramın gerek kanuni düzenlemelerde gerekse Danıştay içtihatlarında nasıl bir uygulama alanı olduğunu belirleyelim. Bu çerçevede, kavramın açıklamakta olduğu idareye “zorunlu başvurunun yapılmadığı” hukuki durumunun, Türk İdare Hukuku’na ilişkin örnek olarak ele alacağımız bazı kanunlar uyarınca ne şekilde ortaya çıkabileceğini belirleyeceğiz. Sonrasında Danıştay içtihatları ışığında uygulamadaki durumu inceleyeceğiz. Bu konudaki değerlendirmenin ardından, *hukuki durum ile kavramın adının uygunluğu* konusundaki eleştirimizi ortaya koyacağız.

A. Kanuni Düzenlemelerdeki Durum

Öncelikle vurgulamak gerekir ki, idari yargı öncesi zorunlu idari başvuru yöntemi ancak kanunla düzenlenebilecek bir yöntemdir². Çünkü konu Anayasa m. 2 hukuk devleti ilkesi bağlamında Anayasa m. 36’da düzenlenen “Hak Arama Hürriyeti” kapsamına giren dava açma hakkının sınırlanması ile ilgilidir. Temel hak ve özgürlüklerden olan dava açma hakkı ise, Anayasa m. 13 “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak *kanunla* sınırlanabilir.” hükmü uyarınca idari düzenleyici bir işlemle veya yargısal kararlar ile değil, ancak kanunla sınırlanabilir. Bu anlamda bir kanun zorunlu idari başvuru konusunda açık ve emredici nitelikte düzenlemeler içermediği sürece, bir idari başvuruyu zorunlu idari başvuru olarak değerlendirmemek gerekir³. Fakat Danıştay’ın kanunlarda zorunlu idari başvuru olarak düzenledikleri şüphe

gerçekleşebilmektedir. (Bkz. Öztürk, s. 17-19) Kavrama yönelik hukuk alanyazımındaki (literatüründeki) tanımlamalara ilişkin bir çalışma için bkz. İşçi, s. 19-26. Tanımlamalarda çoğunlukla doğrudan veya dolaylı olarak *zorunluluk* vurgusuna yer verilmektedir.

² “İdari mercî tecavüzü oluşabilmesi için *zorunlu başvuru yollarının kanunla düzenlenmesi* gerekmekte olup...” T.C. Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/4981, K. 2018/1647, T. 07.05.2018, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 07.08.2019.

³ Gürsel Kaplan, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, 2. Bası, Turhan Kitabevi, 2009, s. 313.

uyandıran ve dolayısıyla bu konuda açıklık içermeyen bazı idari başvuruları da zorunlu idari başvuru olarak değerlendirdiğini gözlemlemekteyiz⁴. Öyle ki kanunda emredici bir düzenleme bulunmasa da, salt kanunun itiraz ve belli bir itiraz süresi öngörmesi dahi Danıştay tarafından zorunlu idari başvuru olarak değerlendirilebilmektedir⁵. Mevcut kanunların bir kısmının⁶, düzenlemenin içeriği, amacı ve düzenlenme şekli itibarıyla zorunlu idari başvuru olarak değerlendirilmesi kanımızca mümkün olsa da, diğer bir kısmının⁷ bu kapsama

⁴ Örneğin Danıştay, 4458 sayılı Gümrük Kanunu m.242'nin 3. fıkrasında -2009 değişikliği öncesinde de var olan- ilgililer için söz konusu idari işlemlere "itirazda bulunabilirler" ifadesi kullanıldığı halde "...itiraz başvurusu, yargı yerlerine başvurulmadan önce ilgililerce tüketilmesi gereken zorunlu nitelikteki başvuru yoludur." hükmüne varmıştır. T.C. Danıştay 7. Dairesi, E. 2005/5614, K. 2007/762, T. 28.2.2007, Danıştay Dergisi, S.115, s.254. 4109 sayılı Asker Ailelerinden Muhtaç Olanlara Yardım Hakkında Kanun m.7/son hükmünde söz konusu idari işlemlere karşı ilgililer için "itiraz olunabilir" düzenlemesi bulunduğu halde, Danıştay "Asker ailesine yardım isteği ile ilgili belediye encümen kararına karşı, il idare kuruluna başvurulmadan, Danıştay'a dava açılmayacağı..." yönünde karar vermiştir. (T.C. Danıştay 8. Dairesi, E. 1968/2647, K. 1969/462, T. 5.2.1969, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1974 s. 1'den aktaran Kaplan, s. 309). 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun m. 10'da "...itiraz olunabilir." hükmü olduğu halde Danıştay "...murakebe kurulu kararlarına başvurulmadan Danıştay'a dava açılmayacağı..." yönünde karar vermiştir. (T.C. Danıştay 8. Dairesi, E. 1967/1583, K. 1967/3627, T. 16.11.1967, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1974, s. 91'den aktaran Kaplan, İdari Yargıda, s. 309).

⁵ "Yasalarda bir işleme karşı itiraz yeri gösterilmiş, ayrıca bunun için bir süre belirlenmişse ilgilinin dava açmadan önce itirazını yapması, oradan alacağı yanıtı karşı idari dava açması gerekir." T.C. Danıştay 8. Dairesi, 1987/23, K. 1987/114, T. 10.3.1987, <www.legalbank.net>, Erişim Tarihi: 20.12.2019. Yürürlükten kalkmış olan 3489 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun m.9/3 ile ilgili aynı değerlendirmeyi yaptığı bir karar için bkz. T.C. Danıştay 8. Dairesi, E. 1986/732, K. 1988/213, T. 22.03.1988 <www.legalbank.net>, Erişim Tarihi: 28.12.2019.

⁶ 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m. 124; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 7, m. 8, m. 20, m. 64, m. 70, m. 74, m. 142 ve m. 157; 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun m. 38; 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu m. 20; 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu m.5 ve m. 10/e; 5531 sayılı Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanun m.12/3, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun m. 10 ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m. 15 düzenlemeleri kanımızca bu kapsamdadır.

⁷ 4458 sayılı Gümrük Kanunu m. 242: "...itiraz edebilir."; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 54/e: "...itiraz edilebilir."; 4109 sayılı Asker Ailelerinden Muhtaç Olanlara Yardım Hakkında Kanun m. 7/son "...itiraz olunabilir."; 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun m. 4/6: "...itiraz edilebilir."; 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu m. 24/4, m. 50/4, m. 92/1, m. 99/2 hükümlerinde "...itiraz edebilirler." ifadeleri kullanılmakta ve hatta m. 92/1'in ardından 2. fıkrada "Disiplin cezalarına ilişkin kararlara karşı doğrudan veya itiraz üzerine verilen kararlar için idarî yargı yoluna başvurulabilir." düzenlemesi ile disiplin cezasına itiraz etmeden idari yargıda dava açılabileceği açıkça ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere bu kanuni düzenlemelerde kullanılan ifadeler, başvurunun zorunlu bir başvuru olarak değerlendirilmesini kanımızca mümkün kılmamaktadır.

alınmasının özellikle kanunda kullanılan ifadeler karşısında mümkün olmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Diğer yandan Danıştay’ın kanundaki ifadelerden zorunluluk anlamı çıkmadıkça, zorunlu idari başvuru yolunun bulunmadığı yönünde kararlarına da rastlanabilmektedir⁸. Bu sorunun kökten çözümünün, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olarak kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerin şüpheye ve farklı yorumlara imkan vermeyecek açıklıkta ve netlikte düzenlenmesinde bulunduğu düşüncesine biz de katılmaktayız⁹. Kanun koyucunun söz konusu başvurunun tüketilmeden idari yargıda dava açılmayacağını açıkça düzenlemesi bu meselenin çözümü için yeterlidir ve aşağıda değineceğimiz üzere örnekleri de bulunmaktadır.

Hemen ifade etmek gerekir ki incelemenin konusunu, mevzuatta hangi idari başvuruların zorunlu idari başvuru olduğunun tek tek tespiti meselesinden ziyade, idari mercî tecavüzü kavramının kullanıldığı bu hukuki durumun anlamı ve kullanılan kavramın bu hukuki durum ile olan uygunluğu hakkındaki bilimsel kaygılarımız oluşturmaktadır. Çalışmanın esas inceleme konusu ve sınırı dışında kalması yanı sıra, yasal düzenlemelerle her zaman kaldırılabilir veya yenileri öngörülebilir böyle bir alanda verilecek uğraşın, her zaman eksik ve güncellikten uzak kalma durumunda olduğu da öğretilerde haklı olarak ifade edilmektedir¹⁰. Bu nedenle açık düzenleme veya Danıştay yorumu ile bu kapsamda değerlendirilen her bir idari başvuru

⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da –şu an yürürlükten kalkmış olan- 5590 sayılı Kanun m. 25/5’te yer alan “Derecelerini durumlarına uygun bulmayanlar, yönetmelikte gösterilecek usullere göre ve on gün içinde oda meclisine itiraz edebilirler.” düzenlemesini değerlendirdiği bir kararında: “Bu hüküm ilgililere, yönetim kurulunca bu konuda verilecek kararlara karşı istekleri halinde bir başka organa itiraz edebilme olanağı yaratmak için konmuştur. Tümceenin sonundaki itiraz ederler yerine itiraz edebilirler ifadesinin kullanılması da bu görüşü doğrulamaktadır. Amacı bu olan başvuru yolunu Anayasa ile kişilere tanınan dava hakkını ortadan kaldırır biçimde yorumlamak ve başvuru yoluna gidilmemesi halinde dava açılmayacağını düşünmek hukuka aykırıdır.” (T.C. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 1989/245, K. 1989/162, T. 17.11.1989 Danıştay Dergisi Sayı: 78-79, s. 106’dan aktaran Kaplan, İdari Yargıda, s. 314.) Aynı yönde bir Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kararı için bkz. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, E. 1996/33, K. 1996/62, T. 16.01.1996 Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi S. 11, s. 282.

⁹ Öztürk bu çözümü öngörülebilirlik ilkesinin bir gereği olarak ifade etmektedir. Bkz. Burak Öztürk’ün konuşması, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun Kabul Edilişinin 35. Yıl Dönümü Sempozyumu, Ahmet Kürşat Ersöz/Oğuzhan Güzel (Ed.), Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 10. Biz hukuki güvenlik ilkesi kavramını kullanmayı daha kapsayıcı bulmaktayız: Kısaca “...hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin sahip oldukları hak ve yükümlülükleri önceden bilebilmelerini ve bu anlamda hukuk düzenine güven duyabilmeleri anlamına gelmektedir.” D. Deviner Erguvan, *Yargı Kararları Işığında İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Geri Alma İstisnası*, Adalet Yayınevi, 2017, s. 57.

¹⁰ Kaplan, İdari Yargıda, s. 305.

incelemek yerine, Türk idare hukuku ve yargılamasına ilişkin kanunlarımızda çalışmanın hazırlandığı an itibariyle yürürlükte bulunan, dört tane kanuni düzenlemeyi örnek olarak incelemeyi konumuz altyapısı açısından gerekli ve yeterli bulmaktayız.

Bu dört örneği seçmemizin nedeni ise, idari yargı öncesi zorunlu idari başvuru olduklarının açık oluşu ve uygulanmalarına daha sık rastlanan kanuni düzenlemeler olmalarıdır. İnceleyeceğimiz örnekler sırasıyla; (1) Salt idari eylemler için tam yargı davası öncesi “önkarar” alınmasına ilişkin olan 2577 sayılı İYUK m. 13/1; (2) Kamu ihalesi sürecindeki idari işlem veya eylemlerin iptal ve/veya tam yargı davasına konu edilmesi öncesine ilişkin olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 54/1 ve 2; (3) Genel hayata etki eden afetler kapsamında idari yargıya başvurma öncesinde idareye yapılması zorunlu olan başvurularla ilgili olarak 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’un 13. ve 28. maddelerine 2003 tarih 4864 sayılı Kanun’un 1. ve 2. maddeleri eklenen düzenlemeler; (4) Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin tam yargı davası öncesinde ilgili ilin valiliğine sulhen başvurmasına ilişkin olarak 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun m. 6 düzenlemeleridir. Şimdi bu düzenlemeleri kronolojik sıra itibariyle ve özellikle hem idari yargı hem de idari başvurular bakımından genel kanun olması nedeniyle İYUK’tan başlayarak sırasıyla kısaca inceleyelim.

1. Önkarar Başvurusu (İYUK m. 13/1)

06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, idari yargılama usulüne ilişkin temel kanun olma özelliği yanı sıra, idari başvurular için de genel kanun olma özelliği taşımaktadır. Kanun bünyesinde zorunlu bir idari başvuru da düzenlenmektedir. Buna göre “*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği*

tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.” (m. 13/1)¹¹ Öğretide¹² ve Danıştay içtihatlarında¹³ idareye başvurarak alınması zorunlu olan bu “isteklerin kısmen veya tamamen reddi” işlemine ‘önkarar’ denilmektedir¹⁴. Önemle vurgulamak gerekir ki bu zorunlu idari başvuru, bir idari işlemin icrasına ilişkin değil doğrudan doğruya bir idari eylem niteliğinde olan idari eylemlere özgüdür¹⁵. Bu hükümde düzenlenen idari eylemin “temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, bütünüyle salt idari eylem olarak ortada olan idari faaliyet için” öngörüldüğü, Danıştay içtihatlarında da istikrarlı bir şekilde ifade edilmektedir¹⁶. Dolayısıyla bir idari işlemin icrası niteliğindeki eylemler,

¹¹ 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle bu fıkrada yer alan “altmış” ibaresi “otuz” şeklinde değiştirilmiştir.

¹² Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.1965, 1803; Şeref Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, 35. Bası Turhan Kitabevi, 2016, s. 273-274; Şeref Gözübüyük / Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt II (İdari Yargılama Hukuku)*, 8. Bası Turhan Kitabevi, 2016, s. 844-854; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 788; Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Yayınevi 2018, s. 265-269; Ramazan Çağlayan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (3-4), 2005, s. 25; Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 12. Baskı Sayram Yayınevi, 2018, s. 194.

¹³ “...Davalı idarenin başvuruyu zimnen reddetmesi üzerine süresinde idare mahkemesinde dava açıldığı anlaşıldığından işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, ön karar alınması amacıyla dava dilekçesinin merciine tevdi edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” T.C. Danıştay 15. Dairesi, E. 2016/5752, K. 2017/546, T. 07.02.2017, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 07.08.2019. “...2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca zarar doğuran eylemi öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içerisinde idareye başvurularak ön karar alınması gerekirken...” T.C. Danıştay 10. Dairesi, E. 2004/446, K. 2005/7597, T. 12.12.2005, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 22.10.2019.

¹⁴ Onar, 24.12.1964 tarih ve 521 sayılı eski Danıştay Kanunu’nun 72. maddesi ile Fransız sisteminden aktarıldığını ifade ettiği -(3 aylık) zimni red ve (90 günlük) dava açma süreleri dışında- günümüzle aynı olan düzenlemedeki bu sistem için ‘önceden karar’ ve ‘önceden karar alma sistemi’ ifadelerini kullanmaktadır. Bu anlamda ‘önkarar’ kavramını öğretide ilk önceleyen kullanımının bunlar olduğunu söyleyebiliriz. (Onar, s.1965, 1803)

¹⁵ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 266-267.

¹⁶ “İdari eylemden söz eden 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesi; öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, bütünüyle, salt idari eylem olarak ortada olan idari faaliyet için getirilmiş bir hükümdür...Hukuki ve maddi tasarrufun karışması, tasarrufu 72 nci maddede kastolunan anlamda idari fiil olarak nitelemek için yeterli değildir, idari zabıta faaliyetlerinde bile, ön planda idari fiil görünmesine rağmen (ses ve müziğin belli saatten sonra zabıtaca menî gibi) ortada idari zabıta talimatnamesine ve sözlü idari karara dayalı bir işlem, bir hukuki tasarruf vardır (Prof. L. Duran, *İdare Hukuku Meseleleri Sayfa: 524 vd.*)” T.C. Danıştay İBĞK, E. 1972/2, K. 1973/10, T. 14.04.1973, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 24.10.2019. “...Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ise idari eylem olarak adlandırılmaktadır...anılan zararın yukarıda yapılan açıklamalar ışığında idari eylemden doğmayıp idarenin hareketsiz

tabi oldukları hukuki rejim ve yargılama usulü bakımından, bir idari işleme bağlantısı bulunmayan salt idari eylemler olarak kesinlikle kabul edilemez¹⁷. Diğer yandan, idareye ait araç ve gereçlerin durumları ve yönetimi ve hatta hareketsiz kalması dahi İYUK m. 13/1 kapsamındaki idari eylem kavramına girmektedir¹⁸.

Ayrıca maddede düzenlenen önkarar alma sürecine esas alınan, eylemin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde idareye başvurmaya ilişkin sürelerin başlangıcı konusunda dikkat edilmesi gereken bir durum da bulunmaktadır. Öncelikle 1 yıllık sürenin başlangıcı olarak eylemin öğrenildiği anın kabul edilmesi yeterli olmayıp, kişinin eylemi öğrenmiş olmakla birlikte eylemin sonucu olan zararı öğrenmemiş olabileceğinin dikkate alınması gerekir ki, zararlı sonucun öğrenilmesi de idari eylemle arasındaki nedensellik bağının bilinmesi ile ancak mümkündür¹⁹. Danıştay içtihatları ile belirlenmiş bu durum, öğretide²⁰ de kabul görmüştür. Danıştay'ın yaklaşımı da uzun zamandır bu yöndedir.²¹ Aynı

kalması sonucu tesis etmiş olduğu bir idari işlemde kaynaklanması karşısında olayda idari merci tecavüzü bulunmadığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.” T.C. Danıştay 8. Dairesi, E. 2012/358, K. 2017/1914, T. 23.03.2017, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 07.08.2019.

¹⁷ Taner Ayanoğlu, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, Legal Yayınevi, 2004, s. 110.

¹⁸ “Bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır ve taşınmaz mallarının veya tesislerinin yönetiminden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yol açan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde düşünmek gerekmektedir.” T.C. Danıştay 6. Dairesi, E. 2004/1477, K. 2004/2115, T. 12.04.2004, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 22.10.2019.

¹⁹ Meltem Kutlu, “İdari Yargılama Hukukunda Süreler”, *Manisa Barosu Dergisi*, (27), 1988, s. 8.

²⁰ Gözübüyük / Tan, s.848, Kutlu, s.8; Selami Demirkol / Zuhal Bereket Baş, *İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü*, 6. Basım, Beta Yayınevi, 2006, s. 151; Çağlayan, s.28; Kaplan (İdari Yargıda), s. 383, 384.

²¹ “Bu haliyle araçta meydana gelen zararın veya zarara yol açtığı ileri sürülen eylemin en geç 22.11.1978 tarihinde aracı sigorta ettiren tarafından öğrenildiğinin kabulü zorunlu olmaktadır.” T.C. Danıştay 10. Dairesi, E. 1982/2684, K. 1983/2273 T. 14.11.1983, *Danıştay Dergisi* S. 54-55, s. 395. Danıştay zararın ortaya çıkması yanı sıra zararın kesinleşmesi tarihini de aramaktadır: “...düzenlenen raporların usulüne uygun olmadığı tam olarak ortaya çıktığı ve zararın kesinleştiği tarihten itibaren 2577 Sayılı Kanun’un 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde idari başvuru yoluna gitmesi gerekmektedir.” T.C. Danıştay 15 Dairesi, E. 2015/4064, K. 2015/7969, T. 24.11.2015, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 24.10.2019.

esas 5 yıllık sürenin başlangıcı bakımından da geçerlidir.²² Ayrıca Danıştay sadece zararın ortaya çıktığı tarihi değil, zararın idareden kaynaklandığının çok sonra ortaya çıkabildiği durumlar bakımından, aynı zamanda zararın idariliğinin ortaya çıktığı veya tespit edilebildiği tarihin de belirlenmesini, bu sürelerin başlangıcında esas almaktadır²³.

Fakat bu zorunlu başvurunun söz konusu olmadığı bir durum da vardır. İYUK m. 13/2’ye göre görevli olmayan adli yargı yerinde açılan davanın görev yönünden reddedildikten sonra idari yargıda dava açılması durumudur. Bu durumda kanun koyucu ilgili idareye başvurma zorunluluğunu artık kaldırmıştır. Keza görevsiz olan adli yargı yerinde açılan dava nedeniyle ilgili idare artık idari eylem ve hak ihlali konusunda bilgilenmiş ve hukuk devleti ilkesi uyarınca gereğini yapabilecek hale gelmiştir. Hukukla bağlı idare anlayışının gereğini yapmayan idareye tekrar başvurma zorunluluğu öngörmek, kötü niyetli veya öngörüsüz veya keyfi davranan idarenin adaletin gerçekleşmesinde zaman kaybı yaratmasına kanuni düzenleme ile imkan tanımak anlamına gelirdi. Bu nedenledir ki 2. fıkranın varlığı hukuk devleti ilkesinin yaşama geçmesi bakımından kanımızca önemlidir. Diğer yandan 26.09.2011 tarih ve 659 sayılı KHK’nın 12. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi ile önkara müessesinin bir diğer adı “sulh başvurusu” halini almıştır²⁴.

²² “...Bu itibarla, idareye başvurma ve dava süresinin başlangıcına yalnızca eylem tarihini almak yerine, o zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun olacaktır. Olayda davacının tazminat istemine dayanak aldığı hatalı teşhis ve tedavi 20.8.1996 tarihinde yapılmış olmakla birlikte, eylemin 24.1.2002 tarihinde tamamlandığı ve zararın bu tarihte ortaya çıktığı çekişmesizdir. Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 24.1.2002 tarihinden itibaren başlaması gerekir.” T.C. Danıştay 10. Dairesi, E. 2004/2931, K. 2006/7287 T. 20.12.2006, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 24.10.2019.

²³ “Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir...Bu itibarla, 2577 sayılı Yasa’nın 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemlerin idariliği ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemlerin idariliği ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracığı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.” T.C. Danıştay 10. Dairesi, E. 2004/9784, K. 2006/2598, T. 21.04.2006, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 24.10.2019. Aynı yönde kararlar için bkz. T.C. Danıştay Dairesi, E. 1999/1746, K. 1999/5376, T. 2.11.1999; T.C. Danıştay 15. Dairesi, E. 2016/4241, K. 2016/3896, T. 31.5.2016, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 24.10.2019.

²⁴ Madde 12/1: “İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan

2. Kamu İhale Kanunu

04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinde yer alan ihale sürecindeki şikayet ve itirazın şikayet düzenlemeleri, idari yargı öncesinde yapılması zorunlu olan idari başvurular olmaktadır. Fakat bu zorunlu idari başvurular sadece sözleşme imzalanmadan önceki süreçte²⁵ ve sadece bu Kanun'un kapsamında olan ihalelere ilişkin işlem veya eylemlere ilişkindir²⁶. Kanuna göre *"İhale 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 olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilirler."* (m. 54/1) *"Şikayet ve itirazın şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır."* (m. 54/2) Şikayet ihaleyi yapan idareye, itirazın şikayet ise Kamu İhale Kurumu'na yapılır (m. 54/3). Şikayet başvurusunda ihalesine göre beş veya on günlük süreler söz konusudur. (m. 55/1) İtirazın şikayette ise kural olarak süre on gündür. (m. 55/4, m. 56/1) Ayrıca *"Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir."* (m. 54/10)

hükümler çerçevesinde incelenir." Fakat dikkat edilecek olunursa, 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle m. 13'teki 60 günlük idarenin yanıt süresi, 30 gün olarak yeniden düzenlenmiştir. 7331 sayılı kanun yeni tarihli özel kanun olması nedeniyle sulh başvurusunun sonuçlandırılması süresinin de m. 13 için 30 gün olarak uygulanması gerektiği açıktır.

²⁵ Danıştay 4734 sayılı Kanun m. 4'teki 'ihale' tanımının yanı sıra, m. 53/b-1 ve m. 54/1 ve 2'deki düzenlemeleri değerlendirdiği bir kararında, zorunlu idari başvurusunun sadece sözleşme imzalanmadan önceki süreçteki idari işlem ve eylemlere ilişkin olduğunu açıkça ifade etmektedir: "Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, şikâyet ve itirazın şikâyet başvuru yollarının, 4734 Sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelerle ilgili olarak, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan 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 kullanabileceği, dava açılmadan önce tüketmesi zorunlu olan idari başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır." T.C. Danıştay 13. Dairesi, E.2017/2960, K. 2018/1988, T. 06.06.2018, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 07.08.2019.

²⁶ "...4734 Sayılı Kanun'un...3. maddesinde ceza ve ihalelerden yasaklama hariç bu Kanun kapsamının dışında tutulan ihalelerin sayıldığı, uyumsuzluk konusu ihalenin de belirtilen istisna kapsamında yer aldığı anlaşıldığından, şikayet ve itirazın şikayet başvuruları yapılmadan açılan işbu davada idari merci tecavüzünün oluşmayacağı açıktır." T.C. Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/4981, K. 2018/1647, T. 07.05.2018, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 07.08.2019.

Aktarılan düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem ve eylemlerden ötürü hak kaybına uğrayan veya uğrayabilecek olan ilgililerin idari dava açmadan önce, zorunlu idari başvuru türleri olan şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularını yapması gerekmektedir. Fakat burada İYUK m. 15/2 düzenlemesinin aksine, hatalı idareye veya doğrudan idari yargıya yapılan başvurularda, dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kurum’a gönderilmesi durumunda, başvuru tarihi dilekçelerin ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih olarak belirlenmiştir (m. 54/10)²⁷. Kanun’un bu katı düzenlemesinin uygulanabilmesi için, Ay. m. 40/2’nin gereğinin mutlaka yerine getirilmesi gerekir. O halde şikâyet veya itirazın şikâyet süresinin geçirilmiş olmasının nedeni Ay. m. 40/2 düzenlemesinin gereğinin yapılmaması ise, idari yargı zorunlu idari başvuru süresinin geçirildiği gerekçesiyle süreden red kararı değil, Ay. m. 40/2’ye uygun davranılmadığı vurgusu ile idari mercî tecavüzü gerekçesiyle merciiine tevdi kararı verilmelidir²⁸. Danıştay da Ay. m.40/2’deki yükümlülüğü yerine getirmeyen idarenin tutumunu belirleyemeyen ilk derece mahkemesi kararını, idarenin işlemde hangi kanun yolları ve mercilere ve hangi sürede başvurulacağı belirtilmediği gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur. Kısaca, ilgiliye Ay. m. 40/2 uyarınca hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini bildirme zorunluluğu yerine getirilmemişse, ilgilinin süresi geçmiş zorunlu idari başvurusu da yine merciiye tevdi kararı ile karşılık bulacaktır.

Diğer yandan ihalenin iptaline ilişkin kararların itirazın şikâyeti bakımından özel bir durum bulunmaktadır. Şöyle ki, “Kuruma itirazın şikâyet başvurusu” başlıklı 56. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde “*İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine*

²⁷ Bu düzenleme İYUK m. 15/2’ye göre hem yeni tarihli hem de özel düzenleme olması nedeniyle, idari yargı yerine başvuru tarihi değil, dilekçelerin idareye ya da Kuruma kayıt tarihi esas alınmak durumundadır.

²⁸ “...İzmir 3. İdare Mahkemesi’nin idari mercî tecavüzü sebebiyle 10.03.2011 tarih ve E:2011/434, K:2011/498 Sayılı kararı ile dilekçeyi davalı idareye gönderdiği ve bu dilekçenin 26.04.2011 tarihinde Kurum kayıtlarına alındığı, başvurunun süresinde olmadığı... belirtilerek süre ve şekil yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta, idarenin şikâyet başvurusunun reddine dair 02.02.2011 tarih ve 1746 Sayılı kararında, bu karara karşı başvurulacak idari merciler ve kanun yolları ile sürelerinin belirtilmediği görülmektedir. *Bu itibarla, idarece Anayasa’nın 40. maddesine uygun olarak hangi kanun yolları ve mercilere başvurulabileceği ve sürelerinin belirtilmesi gerektiğinden, itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine dair davaya konu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.*” T.C. Danıştay 13. Dairesi, E.2012/3311, K. 2017/1847, T. 07.06.2017 <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 07.08.2019. Aynı yönde başka bir karar için bkz. T.C. Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/103, K. 2017/2063, T. 20.06.2017, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 07.08.2019.

alınanlar itirazın şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemenin gerek Kamu İhale Kurumu gerekse Danıştay tarafından yorumu ve uygulanması ise, bir ihale iptal kararı ancak şikayet veya itirazın şikayet sonrasında ortaya çıkmışsa zorunlu idari başvuru olarak itirazın şikayete konu olduğu yönündedir²⁹. Bu yol dışında ortaya çıkmış bir ihale iptal kararı için –örneğin idarece ihalenin re’sen iptal edilmiş ve idareye yapılan şikayetin reddedildiği bir durumda- Kurum’a itirazın şikayet zorunlu bir idari başvuru olmadığından, idari merci tecavüzü gerekçesiyle ‘merciine tevdi kararı’ verilmesi de söz konusu olamayacaktır³⁰. Hatta böyle bir durumda Kurum’a ihtiyari bir başvurunun dahi yapılamayacağı ve doğrudan dava açılması gerektiği düzenlemenin aksi anlamından açıkça ortaya çıkmaktadır. İdarece doğrudan verilen ihale iptal kararlarına (m. 54/2 gereği) şikayet zorunlu, fakat şikayetin reddi üzerine (m. 56/1, 2. cümle gereği) itirazın şikayet zorunlu değildir, diyerek durumu özetleyebiliriz. Görüldüğü üzere

²⁹ Hatta Danıştay’ın ihalenin iptali kararının daha önceki şikayet ve itirazın şikayet kararlarındaki gerekçelerden ziyade, sadece bu başvurular sonrasında ihale iptal kararının verilmiş olmasının dahi itirazın şikayet başvurusunu zorunlu kılmaya yettiğini vurgulamaktadır: “... şikayet ve itirazın şikayet başvurusu sonrasında, ihalenin iptaline ilişkin işlemlerin doğrudan dava edilmesi mümkün olmamaktadır...Öte yandan, ihalenin iptaline ilişkin işlemler hakkında dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu olarak öngörülen itirazın şikâyet başvurusunda bulunma zorunluluğu konusunda, *ihalenin iptal edilmesinin daha önce yapılan şikâyet başvurusundaki gerekçelerden kaynaklanıp kaynaklanmadığına yönelik bir ayırım 4734 Sayılı Kanun’da yapılmadığından*, şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptaline ilişkin işlemlerin tümü hakkında itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması gerekmektedir...ihalenin iptaline ilişkin karara karşı doğrudan Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikayet başvurusu yapılması gerektiğinden...dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu’na tevdiine...” T.C. Danıştay 13. Dairesi, E. 2017/774, K. 2018/3143, T. 12.11.2018, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 07.08.2019. Kamu İhale Kurumu’nun değerlendirmesi de aynı yöndedir: “Bu durumda, herhangi bir şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu olmaksızın ihalenin idarece re’sen iptal edilmesi hâlinde Kamu İhale Kurumu’nun inceleme görev ve yetkisi bulunmadığından, ihalenin iptaline ilişkin işleme karşı dava açma süresi içinde doğrudan dava açılması gerektiği açıktır... Öte yandan, *Mahkeme’ce verilen merciine tevdi kararı üzerine*, itirazın şikâyet başvurusu hakkında *Kamu İhale Kurulu’nca ... 4734 Sayılı Kanun’un 54. maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince başvurusunun görev yönünden reddine karar verildiği görülmektedir.*” T.C. Danıştay 13. Dairesi, E. 2017/3092, K. 2018/1984, T. 06.06.2018, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 07.08.2019.

³⁰ “...ihalenin...Sayılı işlem ile iptal edildiği, davacı şirketin...tarihinde davalı idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu ve idare tarafından başvurunun reddedildiği, ihalenin iptaline dair...Belediye Başkanlığı’nın...Sayılı işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, ihalenin idarece re’sen iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle doğrudan dava açılması mümkün olduğundan, idari merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu’na tevdi yolundaki İdare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.” T.C. Danıştay 13. Dairesi, E. 2017/3092, K. 2018/1984, T. 06.06.2018, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 07.08.2019.

yukarıdaki düzenlemeler uyarınca, ihaleye ilişkin ister idari işlem isterse idari eylem olsun hak kaybına veya zarara uğrayanların ve hatta zarara uğraması muhtemel olan ilgililerin, kural olarak şikayet ve itirazın şikayet başvurularını yapmaksızın idari yargıya başvurusu mümkün değildir.

3. Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun m. 1’e göre “*Deprem (Yer sarsıntısı), yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde; yapıları ve kamu tesisleri genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlar hakkında bu kanun hükümleri uygulanır.*” Kanun m. 13/a’ya³¹ 2003 tarihli ve 4864 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile eklenen 6. fıkra da idari yargı öncesi idareye zorunlu başvuru yöntemlerinden biri olarak hukuk sistemimize girmiştir. Buna göre “*Yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir ve hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir. Gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya gayrimenkullerinin hasar tespiti hiç yapılmayanların, yargı yoluna gitmeden önce, mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvurmaları zorunludur.*” (m. 13/a-6) Görüldüğü üzere maddenin 2. cümlesi kapsamına girenler için bu idari başvuruyu yapmak zorunludur. Aksi halde asıl işleme idari yargı yoluna başvurma imkanı da olmayacaktır.³² Dolayısıyla bu süre içinde idari yargıda açılacak bir dava söz konusu olduğunda idari yargı yerinin idari mercî tecavüzü gerekçesiyle mercî tevdi kararı vereceği kuşkusuzdur. Süre bitiminden sonra idareye başvurulması ve bu başvurunun reddi kararının dava edilmesi veya yine süre bitiminden sonra doğrudan idari yargıda dava açılması halinde ise,

³¹ Madde 13/a-1 hükmü ise şu şekildedir: “*Yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenlenir.*”

³² “Ayrıca maddede gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya hiç hasar tespiti yapılmayanların yargı yoluna gitmeden önce, mutlak surette mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde idareye başvurmaları zorunluluğu getirilmiş, idareye başvurulmadığı takdirde, asıl işleme de olsa yargı yoluna başvurulması önlenmiştir. Bu hükmün getirilişindeki temel amaç, afetten hemen sonra idareye taşınmazın gerçek durumunu tespit ettirmek, yapılacak yardımlar ve alınacak tedbirler konusunda idareyi harekete geçirecek, yasa da öngörülen usulü bir şekilde başlatmaktır.” T.C. Danıştay 11. Dairesi, E. 2006/232, K. 2006/1710, T. 10.04.2006, Danıştay Dergisi, S. 114, s. 310.

idari merci tecavüzü gerekçesiyle –idari mercie tevdi değil- fakat bu sefer davanın reddine karar verilecektir³³.

Ayrıca aynı Kanun m. 28/1 hükmünde, afet sebebiyle binası hasara uğrayanlara inşaat kredisi verilmesi veya binalarının yaptırılması ile ilgili olarak bir idari başvuru yöntemi daha bulunmaktadır. 2003 tarih ve 4864 sayılı Kanun’un 2. maddesi ile değişik düzenlenen hükme göre “Bu Kanundan faydalanmak suretiyle inşaat kredisi verilmesini ya da bina yaptırılmasını isteyenlerin, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yapılacak yardıma ilişkin olarak mahallî ilân tarihinden itibaren iki ay içinde mahallin en büyük mülkî amirine yazılı başvuruda bulunmaları ve taahhütname vermeleri zorunludur. Bayındırlık ve İskân Bakanlığı bu süreyi bir ay uzatmaya yetkilidir. Bu müracaatın yapılmasında ve alınmasında hasar tespit raporlarında yer alan hasar oranlarına bakılmaz.” Özellikle hükmün son cümlesi bu düzenlemenin m. 13/a-6’dan bağımsız bir idari başvuru olduğu sonucunu doğurmaktadır. Danıştay’ın değerlendirmesi de bu yöndedir³⁴. Diğer yandan, m. 29 ve bu hüküm uyarınca çıkartılan Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkındaki Yönetmelik³⁵ hükümleri ile bu yazılı başvuruda bulunabilecek olan hak sahiplerinin kimler olabileceği ve taahhütnamenin içeriğinin nelerden oluşacağı düzenlenmektedir. O halde Kanun’un verdiği haktan yararlanmanın zorunlu yolu, süresi içerisinde ve mevzuatta belirtilen içerik dahilinde idareye yazılı başvuru ve taahhütname vermektir ki, bu yapılmadan idari yargıda dava açmak da mümkün olmamaktadır³⁶. Süresi dahilinde bu zorunlu idari başvuru süreci işletilmeden, örneğin ilgilinin adli yargı yerinde yaptırdığı tespite dayanarak idareye m. 28/1’deki haktan yararlanmak için başvurması halinde, idari yargı öncesi zorunlu olan bir idari başvurunun

³³ Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, s. 215, 269.

³⁴ “Bu hükümle, ilgililere hasar tespitinden bağımsız olarak talep ve taahhütname vermek suretiyle asıl işlem olan hak sahipliği talebinde bulunma imkanı sağlanmış, asıl işlemle ilgili ve idarece belirlenen hasar tespit raporlarına göre hak kayıpları önlenmek istenmiştir.” T.C. Danıştay 11. Dairesi, E. 2006/232, K. 2006/1710, T. 10.04.2006, Danıştay Dergisi, S. 114, s. 310.

³⁵ Resmî Gazete Tarihi: 28.08.1968 Resmî Gazete Sayısı: 12988.

³⁶ “Bu düzenlemelerle, idarece kanunda ve yönetmelikte öngörülen çerçevede gerçek anlamda hak sahibi olma koşullarına haiz olanların tespitine imkan tanınmış, haksız yere hak sahibi olunması önlenmek istenmiştir. Bunun da gerçekleştirilmesi için, ilgililerin yasal ve ek süreler içinde talep ve taahhütname vermesi, idarenin de bu talep ve taahhütname mevzuatta öngörülen çerçevede değerlendirerek işlem tesis etmesi, sözkonusu işlemin ilgililer aleyhine sonuç yaratması durumunda da ilgililerin istemeleri halinde bu işlemleri idari yargıda dava konusu etmeleri gerekmektedir.” T.C. Danıştay 11. Dairesi, E. 2006/232, K. 2006/1710, T. 10.04.2006, Danıştay Dergisi S. 114, s. 310, 311.

yerine getirilmemesinden bahsedilecektir³⁷.

Yukarıdaki açıklamalarımız uyarınca zorunlu olan bu idari başvuru sürecini, ilgililere hak olarak düzenlenen ve onların isteğine bırakılan idari bir başvurunun Danıştay tarafından dava hakkının kaybına neden olabilecek bir zorunlu idari başvuru olarak yorumlanması nedeniyle zorunlu bir idari başvuru haline geldiği yönünde öğretilerde yer alan değerlendirmeye³⁸ katılmadığımızı belirtmek isteriz. Kanımızca burada Danıştay’ın yorumu ile zorunlu hale gelmiş bir idari başvuru yöntemi –en azından bu düzenlemenin uygulanması ölçüğünde- bulunmamaktadır. Keza daha önce de yukarıda vurguladığımız üzere, Ay. m. 2 Hukuk Devleti İlkesi ve m. 36 “Hak Arama Hürriyeti” kapsamındaki dava açma hakkının, Ay. m. 13 uyarınca ancak kanunla sınırlanabileceği ortadadır ve Danıştay da (özellikle 37 nolu dipnotta) alıntıladığımız kararında bu anayasal esasa uygun düzenlenmiş olan 7269 sayılı Kanun’un ilgili hükmünü kanımızca olması gerektiği gibi değerlendirmiştir. Keza 7269 s. Kanun m. 28/1, m. 29 ve m. 29’a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümleri neticesinden, söz konusu başvurunun salt isteğe bağlı bir başvuru olarak düzenlendiği sonucu ortaya çıkmamaktadır. “Usulün temel özelliği alınacak veya uygulanacak kararın amacına bağlı/bağımlı olmasıdır.”³⁹ Bu idari başvurunun anlamı ve amacı ise hak sahiplerinin kimler olabileceği ve taahhütnamenin içeriğinin nelerden oluşacağını, idari anlamda kesin olarak belirlenmesine yöneliktir. Kanun’da bir hakkın tanınması başka bir şeydir; o haktan yararlanmak -ve özellikle haksız yere hak sahipliğini önlemek- üzere kimlerin, hangi süre içinde ve ne tür bir içerikle idareye başvurabileceğinin

³⁷ “Aksi takdirde, idareye, talep ve taahhütname vermeden yasa ve yönetmelikte öngörülen usule uymadan dava konusu olayda olduğu gibi yapılan başvurunun hak sahipliği için talep ve taahhütname vermek suretiyle yapılan başvuru olarak değerlendirilmesine yasal imkan bulunmamaktadır...Bu durumda, davacının yukarıda hükümlerine yer verilen mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yasal süreler içerisinde idareye zorunlu olarak yapılması gereken başvurularını yapmadan, doğrudan adli yargı tespit kararı üzerine idarece yapılan hasar tesbitine ilişkin işleminin hatalı olduğundan bahisle adli yargı yerinde yaptırılan tesbite göre hak sahibi sayılması amacıyla idareye yaptığı başvuru sonucu tesis edilen ve adli yargı yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen hasar tesbit raporuna göre idarece yapılacak bir işlem olmadığı yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında usul ve mevzuata uyarlılık görülmemiştir.” T.C. Danıştay 11. Dairesi, E. 2006/232, K. 2006/1710, T. 10.04.2006, Danıştay Dergisi S. 114, s. 311.

³⁸ Yasin Sezer, Hüseyin Bilgin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57 (4), 2008, s. 357, s. 358.

³⁹ Tekin Akılhoğlu, *Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstünlüğü İncelemesine Giriş*, 3. Bası, İmaj Yayınevi, 2017, s. 249.

düzenlenmesi, dolayısıyla *o haktan yararlanmanın özel ve zorunlu bir idari başvuruya bağlanması* başka bir şeydir.

Yukarıda açıklamalarımız dahilinde 7269 sayılı Kanun m. 13/a-6 2. cümle ve m. 28/1 kapsamındaki her iki idari başvuru da idari yargıya başvurmadan önce zorunlu olan idari başvurulardan olmaktadır. Dolayısıyla bu zorunluluğa uyulmaması hali İYUK m. 14/3 (b) anlamında idari merci tecavüzü ve dolayısıyla kural olarak İYUK m. 15/1 (e) uyarınca merciine tevdi kararı verilmesini gerektirecektir.

4. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun

Salt idari eylemler için İYUK m. 13 düzenlemesinin var olduğunu yukarıda değerlendirdik. Bununla birlikte özel bir idari başvuruya tabi olan salt idari eylemler de bulunmaktadır. Mevzuatımızda 17.07.2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun m. 2 uyarınca “*3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması*”na yönelik düzenleme bu niteliktedir. Bu kapsamdaki idari eylemlerden doğan manevi zararlar ise İYUK m. 13’e tabi olmaya devam etmektedir.

Kanun’un 6. maddesinin özellikle 1. ve 3. fıkraları ise bu özel nitelikteki zorunlu idari başvuruyu şu şekilde düzenlemektedir: “*Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. **Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez.** Bu Kanun kapsamındaki yaralanma ve engelli hâle gelme durumlarında, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz.*”(m. 6/1); “*Komisyon, zarar görenlerce yapılacak her başvuru ile ilgili çalışmalarını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlamak zorundadır. Zorunlu hâllerde, bu süre vali tarafından üç ay daha uzatılabilir.*” (m. 6/3).

Kanundaki düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin tabi olduğu ayrı bir zorunlu idari başvuru bulunmaktadır.

Buna göre Kanun kapsamındaki idari eylemlerden doğan maddî zararlar⁴⁰ için öncelikle idareye başvurma zorunluluğu yerine getirilmeden doğrudan dava açılmışsa, idari yargı yerinin idari mercî tecavüzü ve dolayısıyla mercîine tevdi kararı vermesi gerektiği de ortadadır. Kanundaki bu özel düzenlemeden, başka türlü bir sonuç çıkartmak kanımızca olası da değildir⁴¹. Ayrıca idareye yapılan

⁴⁰ Manevî zararların kapsam dışında tutulmasına hukukî bir anlam verememekteyiz. Aynı olaydan kaynaklanan maddî zararlar için 5233 sayılı Kanun m. 6’nın, manevî zararlar için ise İYUK m.13 yönteminin işletilmek zorunda kalınması Ay. m. 36 “hak arama hüriyeti”, m. 125/6 “İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” düzenlemesinin işlerliğine kanımızca engeldir.

⁴¹ Bizim bu mevzuat hükümlerinden çıkardığımız sonuç bu yönde olmakla birlikte, karşılaştığımız bir Danıştay kararında ilk derece mahkemesinin maddî ve manevî zararların tazmini talepli bir idari başvuruya ilgili açılan davada, zararın niteliğine (maddî veya manevî olduğuna) yönelik herhangi bir ayırım yapmadan ‘idari mercî tecavüzü’ gerekçesiyle dava dilekçesini olayın gerçekleştiği ilin zarar tespit komisyonu başkanlığına tevdi ettiğini görmekteyiz. “*Dava; davacılar tarafından, çocukları ...’in evlerinin önünde oynadıkları sırada buldukları patlayıcı maddenin infilak etmesi ...ile sonuçlanan olaydan kaynaklandığı ileri sürülen maddî ve manevî zararları için toplam ...TL tutarındaki tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. ...söz konusu zararın tazmini isteminin öncelikle...5233 Sayılı Kanun uyarınca incelenmek suretiyle değerlendirilmesi gerektiğinden, davada idari mercî tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı’na tevdiine karar verilmiştir.*” (T.C. Danıştay 15. Dairesi, E. 2015/9728, K. 2017/3758, T. 15.06.2017, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 24.10.2019. Bu kararın temyizinde ise Danıştay, Kanun’un sadece maddî zararlara yönelik olduğu hususuna değinmiş fakat somut olaya uygulamamış ve dahası Kanun’da açıkça hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk yönünde bir ayırım ve belirleme de yapılmadığı halde; hem 5233 sayılı Kanun’un genel gerekçesinden hareketle Kanun’un ancak ‘sosyal risk ilkesi’ durumlarında uygulanabilen bir kanun olduğunu ifade ederek, hem de hizmet kusurundan yasa kusursuz sorumluluktan kaynaklanan zararlarda İYUK m.13’ün uygulanması gerektiği ve mahkemenin bu yönde bir inceleme yapmaksızın tevdi kararı vermiş olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur: “...sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına dair olarak 5233 Sayılı Kanunla kanunlaşması karşısında, sosyal risk ilkesine dayalı maddî tazminat istemlerinin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerekir. Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabilirdiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 Sayılı Kanun’un 13. maddesinin uygulanması gerekmektedir...Durum böyle olunca...olayı ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının varlığının, dolayısıyla öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekirken; belirtilen yönde herhangi bir irdeleme yapılmaksızın, olayın 5233 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi suretiyle dava dilekçesinin mercîine tevdi yolunda verilen Mahkeme kararında hukukî isabet görülmemektedir.” (T.C. Danıştay 15. Dairesi, E. 2015/9728, K. 2017/3758, T. 15.06.2017, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 24.10.2019. Oysa kanımızca Kanun, salt olarak zaten bir kusursuz sorumluluk türü olan sosyal risk ilkesine özgü düzenlenmiş olmamakla birlikte, zararın hangi tür sorumluluktan kaynaklandığı hususu da

başvuru sonrasında –İYUK m. 10’dan farklı olarak- komisyonun yürüttüğü çalışmaların altı ay içinde tamamlanmasının beklenmesi de gerekmektedir. Zorunlu hallerde sürenin üç ay uzaması da mümkündür. O halde başvuru sonrasında, bu süreler içinde idareden açıkça veya süre bitimi nedeniyle zımnen olumsuz bir yanıt gelmezden önce idari yargıda dava açılması da mümkün değildir. Böyle bir durumda, idari yargı yerinin idari merci tecavüzü kararı vermesi de mümkün olmadığından, idarece açıkça veya zımnen tesis edilmiş bir idari işlem bulunmadığından hareketle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir⁴².

B. Danıştay İçtihatları’ndaki Durum

Danıştay içtihatlarını incelediğimizde, yüksek mahkemenin İYUK m. 14/1(b) uyarınca idari merci tecavüzünün varlığını ve dolayısıyla m. 15/1(e)’nin açık hükmüyle merciine tevdi kararı verilmesi gerekliliğini titizlikle değerlendirdiğini görmekteyiz. Keza idari dava açma süresi kamu düzenindedir ve hak düşürücü süre özelliği taşımaktadır⁴³. Konu hakkındaki hukuki değerlendirmeler çok eski Danıştay içtihadı birleştirme kararlarından günümüze bu yönde yapılmaktadır⁴⁴. Zorunlu idari başvuruların varlığı ise

ancak yargı yerince esasa ilişkin yargılama sonucunda ortaya çıkabilir. Çalışma konumuzun sınırlarını aşacağı için bu konuda başka bir değerlendirmede bulunmuyoruz.

⁴² ...5233 Sayılı Kanunda idarelerin işlem tesis etme süreleri ile ilgili olarak 2577 Sayılı Kanundan farklı bir düzenlemeye gidildiği, anılan Kanunun 6.maddesinde, zarar görenlerce yapılacak başvurular ile ilgili çalışmaların, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlanmak zorunda olduğu, zorunlu hâllerde ise, bu sürenin vali tarafından üç ay daha uzatılabileceğinin belirtilmesi karşısında davacının yaptığı başvuru konusunda henüz idarece tesis edilmiş bir idari işlem bulunmadığı, işlemlerin tamamlanıp komisyon tarafından bir karar verilebileceği, dolayısıyla bakılan davada davacının talebinin zımnen reddine yönelik alınmış bir karar bulunmadığından, iş bu davanın *esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda* verilen kararın hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenmektedir... kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebep bulunmadığı sonucuna varılmıştır...İdare Mahkemesi’nin ...sayılı kararının onanmasına...” T.C. Danıştay 15. Dairesi, E. 2016/9112, K. 2017/876, T. 22.12.2017, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 24.10.2019.

⁴³ Onar, s.1961; Gözübüyük / Tan, s. 802, 803.

⁴⁴ “...Süresinde açılmayan bir idari dava baştan kabul edilmez ve tekemmüle tabi tutulmaz. Diğer taraftan süre, amme intizamı ile ilgilidir ve karar düzeltme safhası da dahil olmak üzere davanın her safhasında sürenin dikkate alınması usul hukukunun ve öncelikle İdare Hukukunun zorunlu kıldığı bir kuraldır...” T.C. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, E. 1970/1, K. 1973/1, T. 24.02.1973, R.G. 13.10.1973, S. 14684, s.3. “Malul aylığı talebi T. C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu tarafından ret edilmesi üzerine ret kararının ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanunun ...uyarınca, tahsise müteallik bu olumsuz karara karşı aynı Kanunun...göre 30 günlük süre içinde Maliye Bakanlığına itirazda bulunulmaksızın Danıştay’da açılan davanın reddi hakkındaki 5 inci Dairenin ... sayılı

kaçınılmaz olarak onları dava açma sürelerinin bir parçası yapmaktadır ve bu kendi içinde de tutarlı bir yaklaşımdır⁴⁵. Biz de bu değerlendirmelere katılmaktayız. Fakat bizim katılmadığımız konu, kanunun açık ifadesinden veya açık anlamından zorunlu idari başvuru sonucu ortaya çıkmadığı halde, Danıştay’ın bu yönde yorum ve değerlendirmelerle idari mercî tecavüzü ve mercîine tevdi kurumlarını sınırlarını zorlayarak genişletmesidir. Diğer bir anlatımla, yüksek mahkemenin İYUK m. 14/1(b) ve m. 15/1(e) uygulamalarını Ay. m. 36 ‘Hak Arama Hürriyeti’ni daraltacak şekilde uygulayan kararlarına oldukça rastlanmaktadır. Bu anlamdaki kararlara yukarıda ‘Kanuni Düzenlemelerdeki Durum’ başlığı altında esasen yeterince değinmiş bulunmaktayız.

Biz kanuni düzenlemede başvurunun zorunlu olduğu açıkça ifade edilmiyor veya düzenlemenin içeriği ve anlamından başvurunun zorunlu olduğu sonucu açıkça ortaya çıkmıyorsa - ilgililer için bir an önce idari yargıya başvurma hakkını kullanabilmenin hukuk devleti ilkesinin ve hak arama hürriyetinin hayata geçirilmesi bakımından önemi nedeniyle- başvurunun zorunlu idari başvuru olarak değerlendirilemeyeceğini düşünmekteyiz. Çünkü konu, süresinde idari itirazda bulunulmadığında Anayasal hak olan dava açma hakkının da kullanılmaması gibi çok ağır bir sonucun doğmasıyla ilgilidir. Özellikle zorunlu idari başvuru süresinin, dava açma süresinden kısa olduğu zamanlarda (ör. Kamu İhale Kanunu’ndaki şikayet ve itirazın şikayet süreleri), ilgililerin dava açma haklarını yitirme olasılıkları çok yüksektir.

Yine de Danıştay’ın Ay. m. 40/2 düzenlemesinin uygulanmasını güvence altına alan içtihatları uyarınca, bu sakıncanın giderilebileceğini de düşünmekteyiz. 2001 yılı itibarıyla Ay. m. 40’a eklenen 2. fıkra hükmüne göre, Devletin işlemlerinde ilgililere bu işlemlere karşı hangi mercilere, hangi kanun yollarına ve hangi sürede başvuracağını bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Danıştay ise özellikle Anayasa Mahkemesi’nin konu hakkındaki 2004

kararı...veçhile birleştirilmesine...” T.C. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, E. 1969/11, K. 1970/30, T. 21.11.1970, R.G. 31.03.1971, S. 13795, s. 2, 3. “...kamu düzeninden sayılan ve idari istikrarı sağlamak amacını taşıyan “dava süresi”... T.C. Danıştay 12. Dairesi, E.1996/1869, K. 1997/384, T. 19.02.1997, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 28.12.2019), “...idari yargılama hukukunda dava açma sürelerinin kamu düzeniyle ilgili olması ve hak düşürücü süre niteliği taşıması sebebiyle davada ileri sürülmeseler dahi mahkemeler tarafından davanın her aşamasında, re’sen dikkate alınacakları kabul edilmiştir.” T.C. Danıştay 3. Dairesi, E. 2010/6979, K. 2012/667, T. 13.03.2012, <www.legalbank.net>, Erişim Tarihi: 28.12.2019.

⁴⁵ Kaplan, (İdari Yargıda), s. 311.

tarihli bir kararına⁴⁶ da istinaden, bu doğru bilgilendirme yükümlülüğünün her bir kanunda açıkça öngörülmesi bile doğrudan uygulanabilir olduğunu ve idare tarafından bu yükümlülüğün ihlali halinde söz konusu sürelerin de başlamamış olacağını istikrarlı bir şekilde içtihat etmektedir⁴⁷. Daha açık ve farklı bir anlatımla, Danıştay bizlerin katılmadığı bir şekilde belirli mevzuat hükümlerini zorunlu idari başvuru olarak değerlendirmekteyse de, Ay. m. 40/2 düzenlemesinin anlamını ve uygulamasını ortaya koyduğu istikrar kazanmış içtihatları uyarınca, idareler günümüzde tartışmasız bir şekilde idari işlemlerinde bu zorunlu idari başvuru kanun yollarını hangi mercilere karşı ve hangi sürede işletmek zorunda olduklarını da ilgililere bildirmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülük yerine getirilmediği sürece idari yargı yerinin süreden red kararı değil, idari merci tecavüzü nedeniyle idari mercie tevdi kararı vermesi hukuki bir zorunluluktur⁴⁸. Fakat içtihatlar bu şekilde olmakla

⁴⁶ "...40. maddenin ikinci fıkrasıyla Devlet'e verilen görev, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi zorunluluğu olup, bu hususlara ilişkin olarak her yasada özel bir düzenleme yapma yükümlülüğü içermemektedir." Anayasa Mahkemesi, E. 2004/84, K. 2004/124, T. 8.12.2004, R.G. 2.12.2005, S. 26011, <www.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 19.12.2019.

⁴⁷ "...Anayasa Mahkemesi...Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her yasada özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir... Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye rağmen, davacının hangi kanun yolları ve mercilere başvurabileceğinin ve dava açma süresinin belirtilmediği dikkate alındığında, idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve hak arama özgürlüğünü ihlâl ettiği anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığı kabul edilmesi gerekirken, Mahkemece davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır." T.C. Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/478, K. 2018/2404, T. 12.9.2018, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 19.12.2019. "...Bu nedenle, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrası, ayrı bir yasal düzenlemeyi gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir kural olup, öncelikle uygulanma zorunluluğu vardır. Buna göre; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmeleri zorunludur." T.C. Danıştay 14. Dairesi, E. 2012/4891, K. 2013/697, T. 7.2.2013, <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 19.12.2019. Aynı yönde kararlar için bkz. T.C. Danıştay 10. Dairesi, 2005/1607, K. 2007/2429, T. 9.5.2007; T.C. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2011/235, K.2013/195, T. 30.4.2013; T.C. Danıştay 13. Dairesi, E. 2014/1028, K. 2017/2778, T. 1.11.2017, <www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.12.2019.

⁴⁸ Kamu İhale Kanunu m. 54/2 uyarınca zorunlu olan itirazın şikayet başvurusuna ilişkin bir uyuşmazlıkta, İzmir 3. İdare Mahkemesi'nce bu zorunlu idari başvuru yapılmadan ve itirazın şikayet süresi de geçtikten sonra açılan davada, idari merci tecavüzü nedeniyle mercie tevdi kararı verilmiştir. Dosya kendisine tevdi edilen Kamu İhale Kurumu'nun süreden red kararını yerinde bulan Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı ise, ilgilieye Ay. m. 40/2 gereği bildirimde bulunulmadığı için idarenin süreden red kararının hukuka aykırı olduğu gerekçeyle Danıştay tarafından temyizden bozulmuştur. T.C. Danıştay 13. Dairesi, E.2012/3311, K. 2017/1847, T. 07.06.2017 <www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 07.08.2019. Ayrıca bkz. yuk.

beraber, uygulamada idarelerin davranışlarının bu yönde istikrarlı olarak oturması için esas görevin kanun koyucu da bulunduğunu da eklemek isteriz. Kesin çözüm kanun koyucu tarafından hangi idari başvuruların zorunlu idari başvuru olduğu konusunun, açık ve farklı yorumlara yer vermeyecek, özellikle idari yargı hakimini de yersiz hukuki çözümlerle yormayacak kanuni düzenlemeler yapılmasında yatmaktadır. Ayrıca uygulamada ancak böyle düzenlemeler bulunduğu, idareler Ay. m. 40/2 uyarınca ilgilileri öncelikle zorunlu idari başvuru yolu konusunda bilgilendirme yükümlülüğü altında oldukları konusunda kesin olarak yükümlü olduklarını bilebilir olacaktırlar. Danıştay’ın m. 40/2 ile ilgili yaklaşımı hukuk devletine yaraşır nitelikte olsa da, uygulamada çoğu zaman ancak istinaf veya temyiz aşamasında bu hukuki değerlendirilmelerin yapıyor olunmasının, adaletin sağlanmasını geciktirdiği de unutulmamalıdır.

Sonuç olarak Danıştay idari mercî tecavüzü kavramını, aynen İYUK’taki ifadesiyle ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşecek bir genişlikte kullanabilmekte ve kamu düzeninden olan dava açma süresiyle de ilgi olması nedeniyle davanın her aşamasında değerlendirmektedir. Kanunların ve Danıştay kararlarındaki durumların değerlendirilmesinden sonra, artık zorunlu bir idari başvuruda bulunmadan idari dava açılması hukuki durumunun, ‘idari mercî tecavüzü’ kavramı ile açıklanmasındaki uyuşmazlığı, hukuk bilimi, hukuk dili ve güzel duyu çerçevesinde inceleyebiliriz.

III. KAVRAMIN İFADE ETTİĞİ HUKUKİ DURUM İLE KAVRAMIN ADININ UYGUNLUĞU SORUNALI

Çalışmamızda buraya kadarki değerlendirmelerimizden ortaya çıkan sonuç şudur ki idari mercî tecavüzü kavramının ifade ettiği hukuki durum, (Danıştay’ın bazı genişletici kararları bir kenara bırakılırsa) kanunun açıkça idari yargı öncesi zorunlu idari bir başvuru öngördüğü halde bunun gereğinin yerine getirilmeden idari yargıya başvurulması durumudur. Diğer bir ifadeyle, idari yargı öncesi idari mercîye başvurularak idareden açık veya zımni bir yanıt alınması hukuki zorunluluğunun ihlal edilmesi hali, İYUK m. 14/3 (b) uyarınca ‘idari mercî tecavüzü’ olarak ifade edilmektedir. Burada bizim üzerinde duracağımız sorunsal da burada belirmektedir. Bu hukuki durum için kullanılan kavram güzel duyu (estetik) algılayışı da dahil olmak üzere, hukuk dilini ve hukuk dilinin kullanımını da kapsayan hukuk bilimine uygun mudur? Bunun, üzerinde özenle düşünülmesi gereken bir konu olduğuna

dn. 28.

inanmaktayız. Kullanılan kavram ile içeriğin birbirine uyması konusu, genel olarak bilimsel ve bilim diline ilişkin bir gereklilik olmakla beraber, özel olarak hukuk biliminin tüm dalları arasındaki kavram bütünlüğünün (ya da kavram kargaşasının engellenmesinin) sağlanması ile de ilgilidir. Kanımızca bu gerekliliğin hukuk eğitimindeki önemi yanı sıra, (hukuk biliminin kendine özgü teknik kavramlarının kullanılması kaçınılmaz olsa da) halktaki hukuk algılamasını yakından ilgilendiren bir boyutu da bulunmaktadır. Bu bağlamda, dilin düşünce ekonomisini sağlayan en önemli öğeleri olan ve kısaca anlamlı sözcükler olarak da ifade edilen kavramlardan oluşan, adeta bir kavramlar (anlamlar) denizinde yaşadığımız ifade edilmektedir⁴⁹. Bizim de katıldığımız bu değerlendirme ve betimleme çerçevesinde, kavram ile içeriğinin uyumu ile ancak böyle bir denizde güvenli bir seyrüsefer mümkün olabilir.

A. Hukuk Dilindeki Konu Dili-Üst Dil Ayrımı Bakımından

Hukuk bilminde kullanılan dil veya hukuki anlatım biçimi olarak ifade edilen ‘hukuk dili’, hukuki düşüncenin kurulmasını ve gelişmesini sağlamakta ve hatta doğrudan ‘hukuki düşünce’ olarak da ifade edilmektedir⁵⁰. Zihnin düşünme faaliyeti kavram veya aynı anlamda olan terim denilen semboller ile gerçekleşir ve dil ile de dış dünyaya yansır; diğer bir ifadeyle dilde dile gelir ki bu anlamda dilin gelişimi düşüncenin, düşüncenin gelişimi de dilin gelişmesi demektir⁵¹. O halde “hukuk dili” dediğimizde, aynı zamanda “hukuki düşünce” de demiş olmaktadır. Bu durumda hukuk dilinin kullanımı hukuki düşüncüyü etkilerken, hukuki düşünce de hukuk dilinin kullanımını etkilemektedir.

Türkçe’de ‘konu dili-üst dil’ deyiminin ortaya çıkışı ve kullanımını felsefeci Nusret Hızır’a⁵², bunun hukuk diline aktarımı ise Tekin Akıllıoğlu’na⁵³ aittir. Hızır’a göre: “Bilim, birbirlerine herhangi bir yöntemle bağlı, doğrulukları ileri sürülen birtakım önermelerin (yani bilgi veren tümcelerin) oluşturduğu dizgeli bir bütündür.”⁵⁴ ve bu tanım dahilinde her bilim Türkçe, Fransızca,

⁴⁹ Nusret Hızır, *Bilimin Işığında Felsefe*, 1. Basım, Kırmızı Kedi, 2019, s. 52.

⁵⁰ Akıllıoğlu, s. 247, 251, 252.

⁵¹ Ali Osman Gündoğan, Dil, Düşünce ve Varlık İlişkisi, <<http://www.aliosmangundogan.com/PDF/Makale/Ali-Osman-Gundogan-Dil-Dusunce-ve-Varlik-Iliskisi.pdf>>, Erişim Tarihi: 17.01.2022, s. 5. Türk Yurdu, 2002, Sayı: 178’de de yayınlanmıştır.

⁵² Nusret Hızır, “Bilimler Karşısında Felsefe”, *Türk Dili Dergisi*, (352), Nisan 1981, s. 586.

⁵³ Akıllıoğlu, s. 250-274.

⁵⁴ Hızır, Bilimler Karşısında Felsefe, s. 585.

İngilizce, Almanca gibi ayrı bir dildir⁵⁵. Her bilimde (ya da bilim dilinde) ise o bilime özgü terimler, araçlar ve bunların tanımları ile olguları yüksek olasılıkla öngörmeye yarayan belirli yasaları ifade eden bir konu dili; bir de o bilimin görevini, yöntemini, yararlarını, işleme kipini ve yasaların geçerlilik ölçüleri gibi sorunlarla ilgilenen bir de üst-dil bulunmaktadır⁵⁶. Yazar, Mantık Terimleri Sözlüğü’nde yabancı dillerde metalanguage (İng.), metasprache (Alm.) ve métalangue (Fr.) olarak ifade edilen bu ikinci kavramın (üst-dilin) ‘sözeden dil’⁵⁷ olarak ifade edildiğini, kendisinin daha basit ve daha açık olduğu için “üst-dil” kavramını tercih ettiğini; üst-dilin ise dar anlamdaki bilim dilinin (yani konu dilinin) üstünde ve onu konu edinen, irdeleyen bir dil olarak daha çok felsefi bir uğraş olduğunu ifade etmektedir.⁵⁸ Bu durumda diyebiliriz ki bir bilim dalında, o bilim dalının görevi, yararları, işleyiş yöntemleri ve ortaya konan çıkarımların geçerliliği doğrultusundaki akıl yürütme, sorgulama ve anlamlandırma etkinliği, geniş anlamda bilim dili olarak üst-dil kavramı ile açıklanmaktadır. Üst-dil kullanımı o bilim dalının devingenliğini sağlar.

Akıllıoğlu ise bu ayrımı hukuk diline şu şekilde aktarmaktadır: “Konu dili aslında yürürlükteki kuralların dilidir. Kuralların ve bunlara dayanılarak alınan idari ve adli kararların kullandığı kavramlar ile oluşan dil, konu dilidir. Bunun yanı sıra kurallara anlam verilmesinde kullanılan kurallar da vardır. Bunlara üst-dil ya da yorum dili denebilir (metalanguage).”⁵⁹ “Mevzuatta kullanılan dile konu dili, bu dilin kullanımına ilişkin kurallara üst dil denir. Üst dil yasalaştırılmamış, ucu açık ve belirsiz nitelik taşır. Bununla birlikte hukuk dilinin tutarlılığı için üst dil kullanımı zorunludur, bu dile hakim olmak gerekir...Yorum pek çok anlama gelmekle birlikte kabaca anlamlandırma/ anlam verme demektir. Anlamlandırmayı yöneten üst dil kuralları kısmen

⁵⁵ Hızır, Bilimler Karşısında Felsefe, s. 585, 586.

⁵⁶ Hızır, Bilimler Karşısında Felsefe, s. 586, 587.

⁵⁷ “Sözeden dil [İng. metalanguage] [Alm. metasprache] [Fr. métalangue]: Başka bir dilin deyimlerinden sözetmek için kullanılan dil;...başka bir dilin deyimlerini kapsayan bir dil.” Teo Grünberg / Adnan Onart / David Grünberg / Halil Turan, *Mantık Terimleri Sözlüğü*, 3. Basım Metu Press, 2003, s. 118.

⁵⁸ Hızır, s. 586-587. Yazar bu ayrımı basit bir örnek üzerinden şu şekilde dile getirmektedir: “‘İstanbul büyük bir kenttir.’, İstanbul’u anlatan bir tümce olarak, konu dilindedir. ‘İstanbul büyük bir kenttir tümcesi, Türkçe yalın bir tümcedir.’ tümcesinin konusu ise, konu dilinden bir tümcedir. Bu tümce, konu dilinin üstünde yer almış bir dilin ögesi olduğu için, üst dildir.” Hızır, s. 586.

⁵⁹ Akıllıoğlu, s. 252.

yasalaşmıştır.”⁶⁰ O halde açıkça mevzuatta düzenlenen yorumlayıcı hukuk kuralları, üst dil kurallarının biçimsel anlamda konu dili olarak karşımıza çıkan örneklerindedir. Ayrıca bir hukuki kavramı ve kuralı yorumlamak tüm hukukçuların ve son değerlendirmede yargıcın mutlak yükümlülüğündedir. Diğer yandan öğreti de, yasaların ve bunlara dayanılarak yapılan bütün işlemlerin anlamını belirleme (yorumlama) işlevi görürken, mevzuatta bulunmayan birçok kavram, kural ve özellikle de ilke kullandığından, üst dilin belirleyici ve etkili öznesi olarak karşımıza çıkar⁶¹.

Çalışma konumuz açısından değerlendirecek olursak, idari merci tecavüzü kavramına (İYUK m. 14/3-b) ve bu kavramın somut olarak ortaya çıktığında yargının ne yönde davranacağına ilişkin düzenlemeler (İYUK m. 15/1-e, m. 15/2), bir konu dili olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü yürürlükteki hukuk kurallarında açıkça düzenlenmiştir. Fakat bu kavramın ne anlama geldiği ve dolayısıyla hangi durumların idari merci tecavüzü olarak değerlendirileceği meselesi İYUK’ta veya başka bir mevzuat hükmünde tanımlanmamıştır. Konu dilinin yorumlanması, yani üst dilin kullanımı suretiyle kavramın ifade ettiği hukuki durum öğreti ve son değerlendirmede idari yargı tarafından ortaya konmuştur. Bu değerlendirmeler için yukarıya gönderme yapmakla yetiniyoruz. Özde burada varmak istediğimiz nokta, üst dilin kullanımı ile ortaya çıkan hukuki durumun, konu dili tarafından seçilen kavramın hukuk dili/hukuki düşünce ve sonuçta hukuk bilimi açısından hatalı olduğunu ortaya koymasıdır. Seçilen kavramın hukuka aykırı düştüğünü ortaya daha net koyabilmek için, <görev ve yetki>, <hak>, <bir hakka saldırı>, gibi kavramlara özel hukuk-kamu hukuku ayrımı ölçeğinde kısaca değinmek gerektiğini düşünüyoruz.

B. Özel Hukuk-Kamu (İdare) Hukuku Ayrımı Bakımından

İdarenin varlık nedeni en temel ifadeyle, üstlenmiş olduğu kamu hizmetlerini kamu yararı amacıyla hayata geçirmektir ki, sahip olduğu kamu gücünün gerekçesi de budur. Anayasa başta olmak üzere, kanun ve hukuk sistemimize yeni giren Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile üstlendiği kamu hizmetleri gereği idarenin sahip olduğu <görev ve yetki> kavramlarından bahsedilir. Görev ve yetki kavramları İdare Hukuku’na özgüdür ve bu alanda idarenin bir özel hukuk öznesi gibi <hak sahipliği> söz konusu değildir⁶².

⁶⁰ Akıllıoğlu, s. 250, s. 251.

⁶¹ Akıllıoğlu, s. 272.

⁶² “Hak-Hukuken korunan menfaat...kişilere tanınan yetki; davranış özgürlüğü; edinebilme,

Çünkü idarenin hukuken koruduğu yarar İdare Hukuku’nda özel bir isim alır ve ‘kamu yararı’ olarak karşımıza çıkar. Öyle ki, idarenin özel hukuk alanındaki etkinlikleri nedeniyle hak sahipliğinden bahsedilse, yani –ihale sonrasındaki süreçte- kamu gücü kullanarak hareket etmese dahi son noktada korumakla yükümlü olduğu menfaatin adı, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin özel çıkarımının aksine yine ‘kamu yararı’dır. İdarenin özel hukuk sözleşmesi yapması, kamu yararı doğrultusunda hareket etme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Anayasa’nın Başlangıç Hükümleri, 6., 7., 8., ve 9. maddelerinde, (3. Kısım 2. Bölüm) –özellikle İdare Hukukuna özgü olarak- Yürütme başlığı ile “(IV) İdare” başlığı altında da görev ve yetki kavramları kullanılmakta ve özel hukuk anlamındaki bir hak sahipliğinden Anayasa’nın hiçbir yerinde Devlet veya idare için söz edilmemektedir⁶³. Buna göre m. 8’de Yürütme görev ve yetki olarak düzenlenirken; idarenin kuruluşuna ilişkin temel bir hüküm olan m. 123/1’deki ifade de “İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” şeklindedir. İdarenin varlık nedeni olan kamu yararı doğrultusunda kamu hizmetlerini yürütme görevi, bireylerin ve toplumun hukuk düzeninde tek yanlı yürütülebilir etkiler yaratabilme yetkisi ile donatılmasını zorunlu kılar. Söz konusu görevlerin, özel hukuk düzeninde yani karşılıklı eşit hak ve borçlara sahip olan hukuk özneleri düzeninde gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir. Şöyle özetleyebiliriz ki, özel hukuk kişilerinin özel yararlarını gözetme hakkı, idarenin ise kamu yararını gözetme görev ve yetkisi söz konusudur. Ayrıca idarenin görevli ve yetkili olduğu

sahiplik ileri sürebilme yetkisi..” Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 287.

⁶³ Ayrıksı durum olarak, Ay. m. 150, m. 151’de Anayasa Mahkemesi’nde “iptal davası açma hakkı”, m. 168’de ise tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi hakkının Devlete ait olduğu düzenlenmektedir. Bu iki durumun da değerlendirmemize etkisi olmadığını düşünmekteyiz. İptal davası açma hakkı bakımından: yargılama hukukunda dava açmanın zorunlu olmadığı, ilgilinin bu yönde bir iradesinin bulunması gerektiğini vurgulaması açısından, bir yargı yerine dava açabilme durumu genelde dava hakkı olarak ifade edilir. Madde 150 ve 151’deki bu kullanım da, yargılama hukukuna özgü bu kullanımın bir yansıması olarak gözükmektedir. Sonuçta özel hukuk anlamındaki bir hak sahipliğinden burada söz etmek mümkün değildir. Tabii servetlerin aranması ve işletilmesi hakkı bakımından: bu hakkın belli bir süre gerçek ve tüzel kişilere devredebileceği fakat gözetim ve denetimin yine Devlete ait olduğu m.168’de düzenlenmektedir. Diğer yandan Anayasa m. 2 (sosyal hukuk devleti), m. 5 (Devletin görevleri), m. 65 (mali kaynakların yeterliliği), m. 166 (ekonomik, sosyal, kültürel kalkınma ve planlama) ve m. 169 (Ormanların Devletçe yönetimi ve işletilmesi) bağlamında bir üst-dil değerlendirmesi yapıldığında, aslında bu alanın da Devlet için bir görev ve yetki konusu olduğu; fakat özensiz bir seçimle konu dilinde hak kavramının kullanıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

konularda, (1) davranışlarının da mutlaka hukuka uygun olma, nedensiz veya hukuka aykırı bir nedene dayalı davranışta bulunmama; (2) hiçbir zaman ve koşulda kamu yararı amacı dışında hareket etmeme yükümlülüğü vardır⁶⁴. İdare Hukuku'na özgü bu iki özellik, idarenin özel hukuk öznelere gibi hak sahibi değil, görev ve yetki sahibi olduğu ve olması gerektiği yönünde bir üst-dil değerlendirmesidir. Anayasa'da ve ondan kaynaklanan tüm hukuki düzenlemelerdeki 'görev ve yetki' kavramları ise konu dili olarak karşımıza çıkmaktadır.

O halde, idare hukukunda idarenin görev ve yetkilerinden söz edilmektedir. Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde ilk karşılığı "saldırı" olan "tecavüz" kelimesi⁶⁵ içinse, hukuk sözlüklerinde bir hakka yönelik saldırı, hukuka aykırı saldırı anlamı verilmektedir⁶⁶. Hukuki düzenlemelerde de

⁶⁴ İl Han Özay, *Gün Işığında Yönetim*, 2. Basım Filiz Kitabevi, 2004, s. 373, s. 374.

⁶⁵ TDK Sözlük'te saldırı anlamı verilmektedir. (Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <<https://sozluk.gov.tr/>>, Erişim Tarihi: 14.01.2022). Ferit Devellioğlu Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat'ta, Arapça olan bu kelimenin ilk anlamı olarak "ötesine geçme, sınırı aşma, atlama", ikinci anlam olarak "saldırma, sataşma, sarkıntılık", üçüncü olarak "el uzatma, başkasının hakkına dokunma" anlamını vermektedir Ferit Devellioğlu, Osmanlıca—Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 2017, s. 224. Bu sözlükte verilen ilk anlamı sık kullanılmamakta, bu duruma öğretide de işaret edilmektedir. (Öztürk, s. 61, dn. 158).

⁶⁶ "Saldırı; saldırma; aşma; bir kimsenin malına, namusuna, şeref ve haysiyetine, genel ifadeyle maddi ve manevi varlığına hukuka aykırı şekilde saldırıda bulunma..." Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 8. Bası Yetkin Yayınevi, 2021, s. 754. "Saldırı-saldırmak" T. Azmi Uslu (Hazırlayan), Yeni Hukuk Lûgatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Site Kitabevi, 1964, s. 304. Türk Hukuk Kurumu Sözlüğü'nde kelimenin karşılığı olarak "suikast" anlamı, suikastin açıklanmasında ise bir yandan İngilizce *attack* kelimesi verilirken, "Devletin emniyetine karşı tecavüz, hürriyete tecavüz, ırza tasaddi, iffete tecavüz" suçları gösterilmektedir. (*Türk Hukuk Lûgatı*, Başbakanlık Basımevi, 1991, s. 304, 327, <<https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>>, Erişim Tarihi: 14.01.2022. İngilizce *attack* kelimesi, "hücum etmek, saldırmak, vurmak, tecavüz etmek" (*Redhouse Büyük El-sözlüğü, İngilizce-Türkçe/Türkçe- İngilizce*, 36. Bası, Sev Yayınevi, 2013 s. 25); "suikast, tecavüz, saldırı, tasaddi" anlamına gelmektedir. (Pars Tuğlacı, İngilizce-Türkçe İktisadi, Ticari, Hukuki Terimler Sözlüğü, 6. Bası, ABC Yayınevi, 1996, s. 39) Başka bir sözlükte, tecavüz ve saldırı kelimelerinin İngilizce karşılığı *assault* olarak verilirken, (Orhan Şener, İngilizce-Türkçe, Türkçe-İngilizce, Hukuk Sözlüğü, Nazan An (Ed.), Beta Yayınevi 2018, s. 649, 687); *assault* ise yine "saldırı, saldırmak" (Redhouse, s. 23); "fena muamele; tecavüz, saldırı; şahsa karşı fiili tecavüz; tecavüz etmek, saldırmak." anlamına gelmektedir (Tuğlacı, s. 35). Bir başka sözlükte de, tecavüz ve saldırı kelimelerinin İngilizce karşılığı olarak *assault* ve *attack* kelimeleri yanı sıra *aggression* kelimesi verilmekte (Hüsnü Aldemir / Musa Aldemir, *Türkçe-İngilizce Hukuki Terimler Sözlüğü*, Adalet Yayınevi, 2018, s. 809, 904), bu kelimenin karşılığı da yine "saldırganlık" (Redhouse, s. 9); "tecavüz, saldırı" olarak açıklanmaktadır. (Tuğlacı, s. 20). Son olarak, TDK Sözlüğü'nde suikast kelimesi "gizlice cana kıyma ve kötülük etmeye kalkışma", "bir devlet büyüğünü veya önemli bir kişiyi plan kurarak öldürme" olarak açıklanarak, öзде bir hakka yönelik hukuka aykırı saldırı durumunun özel bir görünüş biçimi ifade edilmektedir. (Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <<https://sozluk.gov>

kelime, çok büyük bir yoğunlukla “bir hakka yönelik hukuka aykırı saldırı” anlamında kullanılmıştır. Bu nedendir ki yasal düzenlemelerde özellikle, 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na ve 2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na bakılacak olursa, eski düzenlemelerinde bulunan tecavüz kelimesinin, Türkçe olan “saldırı” kelimesi ile değiştirildiği görülebilir⁶⁷. Zorunlu idari başvuru kurumunda ise, kanunda özel olarak düzenlenen bir konuda idarenin görev ve yetkisi içinde bir değerlendirme ve karar vermesi için, ilgilinin yerine getirmesi gereken bir başvuru yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün ilgilisi tarafından yerine getirilmemesini, en yoğun kullanımıyla bir hakka yönelik saldırı anlamını taşıyan tecavüz kelimesi ile karşılamakta, hukuk bilimine uyarlık bulunmamaktadır. Çünkü ortada bir hakka yönelik veya idarenin görev ve yetkisine yönelik bir saldırı söz konusu değildir. Ayrıca, özel hukuk alanında temel kanunlarda bu sözcükten genel olarak vazgeçilerek Türkçeleşmenin seçildiği gözlemlendiğinde, hukuk biliminin dalları arasında dilin sadeleştirilmesi ve özleştirilmesinde ortaklık ve kavram bütünlüğünün sağlanması (ya da kavram kargaşasının engellenmesi) bakımından da, bu kullanım bilimsel olmamaktadır.

C. Hukuk Eğitimi-Öğretimi ve Halktaki Hukuk Algılaması Bakımından

İnsanların düşünmesi, düşüncenin gelişimi ve birbirleriyle olan iletişimi dil ile mümkündür. Bu anlamda hukuki düşüncenin oluşumunun ve hukuk dilinin kullanımının, hukuk eğitimi-öğretimi ve halktaki hukuk algılaması boyutunda da çok önemli sonuçları bulunmaktadır. Hukuk eğitimi-öğretimi, Cumhuriyet Hukuku’nu ve hukuk devleti başta olmak üzere onun temel niteliklerini özümsemiş gelecek kuşak hukukçuların yetiştirilmesiyle ilgili iken; halk tarafından hukukun algılanması ise doğrudan kendilerine yönelik olan hukuk kurallarının açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olması ölçüğünde özellikle hukuki güvenlik ilkesi ile ilgili bir konu olmaktadır. Her ikisi de

tr/>, Erişim Tarihi: 14.01.2022)

⁶⁷ 2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda da, eski kanunda kullanılan bu kavramdan –m. 154 “*Hakkı olmayan yere tecavüz*” suçu dışında- vazgeçilerek *saldırı* kelimesi ile değiştirilmiştir. Bir şeyin sınırının aşılması, geçilmesi anlamındaki, hukuk dilinde daha çok ikinci anlamı olarak kullanılan durumlar da, ilgisine göre yeni kanunda değiştirilmiş ve tecavüz kelimesi kaldırılmıştır. Diğer yandan 2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ticaret ünvanına (m. 52) ve haksız rekabete (m. 56, m. 61) ilişkin hükümlerde bir hakka saldırı anlamında, hala daha güzel duyudan ve anadilden uzak olan bu kavramın kullanıldığı görülmektedir. Aynı durum örneğin 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun veya 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gibi birçok yasal düzenlemede gözlemlenebilmektedir.

hukuk dilinde kullanılan kavramlar, tümce yapıları; dahası anadil Türkçe'nin kullanımı ile doğrudan bağlantılıdır.

Özellikle kullanılan kavramların anadile dayanması, düşüncenin gelişimi ile doğrudan etkileşimde olarak, tanımada yardım, bellemede ve anımsamada kolaylık, bağlantılamada saydamlık gibi olumlu çıktılara sahiptir⁶⁸. Bu bağlamda, düzenlenen hukuki kurumu tam ve doğru karşılayan sözcüğün anadile dayanması bir gerekliliktir. “Sözcük anadilimizde olursa, kavramını anlamada sis dağılır ve kolaylık sağlarız.”⁶⁹. Tüze (Hukuk) alanının Türkçeleştirilmesi, bilimsel çalışmalar, yasal düzenlemeler ve kişinin hakları bakımından yaşamsal önemdeyken⁷⁰, bu önem kendisini hukuk eğitimi-öğretimi ve halktaki hukuk algılaması bakımından da göstermektedir. Bir hukuk kavramının bilgisine çoğu hukukçunun ulaşabileceği, diğer yandan bu kavramı biçimlendiren sözcüğün yapı ve ses bakımından Türkçe olması halinde, hukukçu olmayan birinin de az çok bilgi sahibi olabileceği ifade edilmektedir⁷¹. Bizim de katıldığımız bu değerlendirme, anadilden gelen sözcüklerin karşılamak istedikleri kavramları anlamakta kolaylık sağlaması, anlamsal yüklerini en azından sezmeye yardımcı olması çerçevesinde, hukuk dilini ve bilgisini halkçıl kılarak, demokratik hukuk devleti süreçlerinde temel bir gerekliliği göstermektedir⁷². Öyle ki, özellikle vatandaşların bağlı olduğu hak ve ödevlerin anlamları açık ve sınırları belirgin olmadığı ve dahası hukuk dili ile halk arasında kopukluk olduğu sürece, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşacaktır⁷³. Bu değerlendirmelerin hukuk eğitimi-öğretimine olan etkisi, özellikle hukukçu öğretim elemanlarınca daha açık görülebilmektedir.

Hukuk eğitimi-öğretimi bağlamında, hukuk fakültesi öğrencilerinin ve öğretim izlencesinde özellikle idare hukuku ve idari yargı dersi bulunan fakülte ve yüksekokul öğrencilerinin durumu, kanımızca “ağaç yaşken eğilir” atasözünün aktardığı gerçekliğe denk gelmektedir. Hukuk dilinde ana dilden gelen sözcüklerin kullanımı, tanımada yardım, bellemede ve anımsamada kolaylık, bağlantılamada saydamlık işlevleri ile hukukun ve hukuki

⁶⁸ Günal Seyit, *Türkiye’de Hukuk Dilinin Dönüşümü*, Onikilevha Yayıncılık, 2018, s. 5.

⁶⁹ Çetin Aşçıoğlu, “Dil ve Hukuk Ya Da Türkçem Benim Ses Bayrağım”, *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 2002, s. 49.

⁷⁰ Cem Eroğul, “Tüzede Arı Dilin Önemi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (49), 2003, s. 46.

⁷¹ Aşçıoğlu, s. 49.

⁷² Seyit, s. 8, 9.

⁷³ Özcan Atalay, “Dil Devrimi ve Yargı”, *Ankara Barosu Dergisi*, (5), 1978, s. 772, 773.

düşüncenin öğrenimini anlaşılabilirlik boyutuyla, büyük ölçüde daha keyifli ve kolay hale getirebilecektir. Bu bağlamda, yabancı köklü sözcüklerin dile getirdiği bulanıklık nedeniyle, kimi gerçeklerin ayırmsanmasını güçleştirdiği değerlendirmesi⁷⁴ hukuk eğitim-öğretiminde de öncelikle geçerlidir. “Terimler ne denli yerli olursa, o toplumda ilgili bilim dalı o denli gelişmiş demektir. Kişinin, kendi anadilinin kök ve ekleriyle kurulmamış sözcükleri, dolayısıyla da bu sözcüklerin göndermede bulunduğu nesnelere ve kavramları ilk bakışta algılaması olanaksızdır. Düşünme ancak dil ile olanaklı olduğuna, herkesin de genellikle tek bir anadili bulunduğuna göre, yabancı terimler, düşünmenin karşısına dikilen en büyük engeldir. Bilgi aktarımı, ancak anadili aracılığından geçerse varsıllaştırıcı olur.”⁷⁵ Konumuz bağlamında ise, zorunlu bir idari başvurunun yapılmamış olması hukuki durumunun ders anlatımında işlenmesinde, öğrenci yasakoyucu tarafından (İYUK m. 14/3-b’de) bu durumun “idari merci tecavüzü” olarak düzenleyişi ile karşılaşmaktadır. Öğrenci, hukuk sözlüklerinde en yoğun biçimde yer alan “saldırı” anlamını gördüğünde ve sözcüğün ister istemez o güne kadarki gündelik dilde karşılaştığı anlam bilincinde oluştuğunda, güzel duyudan da yoksun bu sözcük karşısında kafa karışıklığı yaşamaktadır. Dolayısıyla yukarıda değindiğimiz bazı temel yasal düzenlemelerdeki Türkçeleştirmeler karşısında, kullanılması çöktan bırakılmış, güzel duyudan yoksun bu sözcüğün teknik bir terim olarak İYUK’ta bulunması, öğrencinin konuyu algılamasına olumsuz katkı sağlamaktadır. Bu olumsuzluk, birazdan değineceğimiz *halkın gündelik dilde sözcüğü kullanış ve algılama biçimiyle aynı temelden kaynaklanmaktadır*. Sözcüğün yaygın olmayan hukuk dilindeki ikinci anlamında kullanıldığı söylenebilse de, kanımızca bu olumsuzluğun doğmasına engel olamamaktadır.

Halktaki hukuk algılaması bağlamında, (avukat yardımından yararlanma zorunluluğu bulunmadığına göre) idareye karşı dava açmak durumunda olan bir kişinin idari yargı yeri tarafından, “idari merci tecavüzü”nde bulunduğu kendisine bildirildiği anı düşünmek gerekmektedir. Kendisi mi bir saldırıda bulunmuştur, yoksa kendisine idareden mi bir saldırı gelmiştir? Dahası gündelik dilde kelimenin kullanım alanı nedeniyle, ilgilinin bilincinde daha da olumsuz bir durum doğmaktadır. Uygulamada, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile çok fazla ilgilenme durumu olmamış avukatlar için ve dolayısıyla avukat-müvekkil iletişimde de aynı sorunların doğduğu ortadadır. Bilinen ve günlük dilde yer alan ve kullanılan sözcüklerin, hukuk

⁷⁴ Eroğul, s. 45.

⁷⁵ Eroğul, s. 46

dilinde kullanıldığında gündelik anlamından başka anlamlara gelmesi söz konusu olabilmekte ve bu durum karışıklık yaratabilmektedir⁷⁶. Burada da halkın gündelik dil kullanımında, Türk Ceza Kanunu m. 102’de “cinsel saldırı” olarak ifade edilen suça denk gelen anlamında bu sözcüğün bilindiğini ve kullanıldığını gözlemleyebiliriz. Halkın hukuku bir hukukçu niteliğinde bilmesi beklenemez. Elbette hukuk dilinde de, her uzmanlık/meslek alanında olduğu üzere o alan dışındakiler tarafından bilinemeyecek teknik kavramların kullanılması gerekli ve kaçınılmazdır. Diğer yandan Türkçeleri bulunan ve halk tarafından anlaşılabilirliği de sağlayan sözcüklerin kullanımı hukuk dilinde anlam karmaşasını da engelleyebilecektir⁷⁷. Bu anlamda, kökeni Arapça olan bu sözcüğün hukuk dilinde sık kullanılmayan ikinci anlamında (ötesine geçme, aşma, atlama, aşım) kullanıldığının halk tarafından bilinmesi söz konusu olamayacağı üzere, halkın hukukla olan iletişimini de engelleyen bir duruma neden olunmaktadır. Başka bir deyişle, Türk hukuk dilinde hala kullanılan Arapça ve Farsça sözcükler, anlaşılmayı güçleştirmekte ve halkın kafasında karışıklık yaratarak iletişimi engellemektedir⁷⁸. Bu ise hukuki güvenlik ilkesinin ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin işlerliğini de engellemek anlamına gelmektedir.

IV. BİR ÖNERİ OLARAK “ZORUNLU BAŞVURUNUN YAPILMAMASI” KAVRAMI

Buraya kadarki açıklamalarımızdan hareketle, hukuki güvenlik ilkesi uyarınca birbirleriyle bağlantılı temelde dört gerekçelendirmeye dayanarak, İYUK m. 14/3-b düzenlemesinde yer alan “idari merci tecavüzü” kavramının, “zorunlu başvurunun yapılmaması” olarak değiştirilmesini önermekteyiz. İncelediğimiz kadarıyla öğretilerde bu konuda bir öneri bulunmamakta, yalnızca tecavüz sözcüğünün hukuk dilinde pek sık kullanılmayan, aşma, atlama

⁷⁶ Ayfer Atalay, “İngilizce ve Türkçe Hukuk Dillerinin Özellikleri: Karşılaştırmalı Bir Çalışma”, (*İngilizce ve Türkçe Hukuk Dillerinin Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 19 (2), 2021, s. 24. Örneğin, gündelik dilde “ehliyet” en yoğun olarak motorlu araç kullanma belgesi anlamında kullanılırken, Türk Medeni Kanunu m. 8 ve m. 9’da medeni haklara sahip olma ve onları kullanabilme yeteneğine ilişkin teknik bir terimdir. Ya da gündelik dilde eşlerin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışları “aldatma” olarak ifade edilirken, Türk Medeni Kanunu m. 150’de “aldatma” kavramı, kanunda yazılı durumlardaki bilgilerin aldatılarak kendisinden saklanan eşin, evlenmenin iptalini isteyebilmesine ilişkin bir kavramı ifade etmektedir.

⁷⁷ Bülent Çiftçınar, “Toplumsal Kuralların Metni Olan Hukuk ve Hukuk Dili”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 1(5), 2008, s. 181, 190.

⁷⁸ Atalay, s. 30.

yönündeki ikinci anlamına ilişkin açıklamalar bulunmaktadır⁷⁹. Kanımızca bu durum dahi Arapça olan bu sözcüğün/kavramın yarattığı bulanıklık nedeniyle, açıklanma gereksiniminde bulunulduğunu göstermektedir. Oysa kavramın, hukuki kurumun içeriğini de tam ve doğru aktaracak biçimde Türkçeleştirilmesi durumunda, bulanıklık ortadan kalkacak, tanımada, bellemede ve her yönden uygulamada kolaylık sağlanarak, hukuk dilindeki iletişim güçlenecektir.

Birbirleriyle bağlantılı temeldeki dört gerekçelendirmemizi sıralamak gerekirse;

(1) Hukuki kurumun içeriğinin, kavrama anadilde doğru, sade, açık, tanınabilir ve anımsanabilir biçimde aktarılmasının sağlanması gerekmektedir. İçerik, zorunlu bir idari başvuruda bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir. Oysa hukuk dilinde, tecavüz sözcüğü öncelikle bir hakka yönelik hukuka aykırı saldırıyı belirtmekte; ötesine geçme, aşım, atlama yönündeki ikinci anlamı ise yasal düzenlemelerde sık kullanılmamakta ve hukukçuların dahi kullanmayı seçmediği ve ayrıca açıklamak zorunda kaldıkları yabancı kökenli bir sözcük olmaktadır⁸⁰.

(2) Hukuk eğitimi-öğretimi yanı sıra halktaki hukuk algılaması bakımından, hukuk dilindeki kavramların Türkçesi bulunanlarla değiştirilmesi, dahası bu konuda özel bir uğraş verilmesi gerekmektedir. Böylece tanımada yardım, bellemede ve anımsamada kolaylık, bağlantılamada saydamlık sağlanması ile hukukun algılanması ve hukuki düşüncenin öğrenilmesi önündeki sınırlar önemli ölçüde kaldırılmış olacaktır. Özel olarak, ele aldığımız bu hukuki kurumu karşılayan sözcük bağlamında, bir önceki

⁷⁹ Öztürk, tecavüz sözcüğünün “ötesine geçme, sınırı aşma, atlama” anlamıyla sık kullanılmadığını da ekleyerek, “Zorunlu idari itiraz başvurusu yapılmadan dava açılması, idari yargılama hukuku alanında, idari mercî tecavüzü olarak ifade edilmektedir; zira bu durumda, doğrudan dava açılması suretiyle, *itiraz mercîinin yetkisi aşılmış (atlanmış) olmaktadır.*” demektedir (Öztürk, s. 61). Akyılmaz / Sezginer / Kaya ise “İdari mercî tecavüzü, en basit anlamıyla *bir idari makamın atlanması* anlamına gelmektedir.” demektedir (Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 512.) İşçi de “İdari mercî tecavüzü bulunan hallerde idareye başvuru yapılmadan doğrudan dava açıldığından, başvurulacak *idari mercîinin yetkisi aşılmakta, atlanmaktadır.*” demektedir (İşçi, s. 19).

⁸⁰ Dikkat edilecek olursa, makalemizin İngilizce başlığında “idari mercî tecavüz” sözünü çevirirken, Türk Hukuk Dili kullanımında ilk anlamın karşılığı olan “attack, assault, aggression” sözcüklerinden birini değil, sözcüğün yaygın kullanımı olmayan ikinci anlamını aktarmak gerektiğinden “exceedance” sözcüğünü kullanmayı seçtik. Bu durum ise Türk Hukuk Dili’nden bir çeviri yapmak söz konusu olduğunda, sözcük üzerinde düşünme, doğru bir açıklama yapma ve karşılık bulmaya yönelik daha özenli bir uğraş verilmesi gerekliliği doğduğunun göstergesi olmaktadır.

başlıkta açıkladığımız olumsuzluklar, kavramın değiştirilmesi ile kolayca giderilebilecek niteliktedir.

(3) Hukuk metinlerinde bulunan resmi dilin, ilgililere o hukuki durumun bir yaptırımını olduğunu hatırlatma işlevi de bulunmaktadır⁸¹. Bu anlamda “idari merci tecavüzü” kavramı, hukuki durumu ve olası yaptırımını hatırlatmaktan da uzak bir söz olmaktadır. Bunun yerine kanımızca, dava açmadan önce İYUK m. 14/3-b’ye, m. 15/1-e ve m. 15/2’ye bakacak olan bir hukukçuyu ya da hukukçu olmayan bir ilgiliyi dahi, ortada yapılması gereken zorunlu bir başvuru olup olmadığı, varsa bunu gerçekleştirmeden davayı açmaması gerektiği ve dahası (her ne kadar Ay. m. 40/2’nin gereğinin idarece yerine getirilmesi gerekse de) başvurunun süresinde yapılmamasının davayı açmaması sonucunu doğurabileceği konularında, doğrudan kanuni düzenlemede bulunan bir uyarı ve hatırlatma işlevi olan Türkçe bir sözün seçilmesi gerekmektedir.

(4) Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde Fransızca kökenli bir sözcük olan *estetik* sözcüğü için, çok yerinde olarak “*güzel duyu*” tamlaması verilmektedir. Güzel duyu, isim olarak “*Sanatsal yaratının genel yasalarıyla sanatta ve hayatta güzelliğin kuramsal bilimi*”, sıfat olarak “*Güzellik duygusu ile ilgili olan*” “*Güzellik duygusuna uygun olan*” ve felsefede isim olaraksa “*Güzelliği ve güzelliğin insan belleğindeki ve duygularındaki etkilerini konu olarak ele alan felsefe kolu*” biçiminde tanımlanmaktadır⁸². Güzel duyu, insanın bilincinde ve duygularında yaşama yönelik güzelliklere odaklanmaya ve onlardan beslenmeye ve bu doğrultuda üretmeye yönelik bir uğraştır diyebiliriz. Dilin düşünceye ve yaşama etkisi bağlamında, kullanılacak sözcüklerin güzel duyu çerçevesinde de bir karşılığının bulunması gerekmektedir. İYUK m. 14/3-b’deki kullanım ise -hem de hukuki durumun içeriği ile de örtüşmeyen biçimde- güzel duyudan yoksun, dahası onu körelten bir niteliğe sahip olmaktadır.

Açıkladığımız bu dört temel gerekçenin, bireylerin sahip oldukları hak ve yükümlülükleri önceden bilebilmelerini ve bu anlamda hukuk düzenine güven duyabilmeleri anlamına gelen ve hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olan hukuki güvenlik ilkesinin işlevselliğinin sağlanmasının gereklerine uygun olduğunu düşünmekteyiz. Bu gerekçeler doğrultusunda, İYUK m. 14/3-b düzenlemesinin hukuk konu dili olarak “*zorunlu başvurunun yapılmaması*” biçiminde değiştirilmesi kanımızca yerinde olacaktır. Hukuki kurumun ve

⁸¹ Atalay, İngilizce ve Türkçe Hukuk Dillerinin, s. 30.

⁸² Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 18.01.2022

kavramın düzenlendiği kanun nedeniyle, doğası gereği başvurunun idari başvuru olduğu açık olduğu için, “idari” nitelendirmesi ile (zorunlu *idari* başvurunun yapılmaması biçiminde) sözü uzatmaya da gerek olmadığını düşünmekteyiz. Ayrıca önerdiğimiz bu kavramla, ilk inceleme konularına ilişkin 3. fıkranın sonunda yer alan “*Yönlerinden* sırasıyla incelenir.” ve m. 15/1-e’de yer alan 14. maddeye ilişkin “*3/b bendinde yazılı halde* dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine” tümceleri ile de akışta ve anlamda uyum sağlanabilmektedir.

SONUÇ

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti ilkesini yaşama geçirme konusundaki en önemli öğelerden biridir. Bu nedenle idari dava açmadan önce belirli yasal düzenlemelerde idareye başvurunun zorunlu tutulup tutulmadığı hukuki durumu da aynı ölçüde değerli bir konudur ve farklı hukuk üst-dili değerlendirmeleri ile değil, kanunlarda kuşkuyla yer vermeyecek biçimde açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Hukuki devletin özünde olan hukuki güvenlik ilkesi bunu gerektirir. İdari yargılama hukukuna ilişkin temel yasal düzenleme olan İYUK’ta ise hukuk konu dilinde bu zorunluluğa uyulmamasının hukuk bilimine uygun düşmeyen biçimde kavramlaştırıldığı görülmektedir. Öyle ki, kullanılan kavramın anlamı ve kapsamı ancak hukuk üst-dili incelemesi ile ortaya konabilmektedir. Bunun temel nedeni hukuki durumun içeriğini doğru karşılamayan Arapça bir kavramın seçilmiş olmasıdır. Oysa kanun koyucunun hukuk dilindeki seçimi, hukukun uygulanması, hukuki düşüncenin gelişimi, öğrenimi ve halk tarafından algılanabilmesi ve güzel duyuyu da içeren yönleriyle, yine hukuki güvenlik ilkesinin yansısıyla doğrudan ilgili olmaktadır.

Dilde ve özellikle hukuk dilinde, yabancı kökenli sözcüklerin yerine güzel ve varıl anadilimiz Türkçe karşılıklarının konulması ve bu konuda uğraş verilmesi gerekmektedir. Hukuk dili- hukuki düşünce arasındaki ilişki, bunun işlevselliği ve gelişimi; dolayısıyla da açık ve doğru hukuk algılaması ve iletişiminin sağlanması için bu yöntem bir zorunluluk olmaktadır. Kanun koyucu hukuk dilinin kullanımında ne tür bir seçimde bulunursa, uygulayıcılar, öğretim elemanları-öğrenciler ve halk da bu seçimden etkilenmektedir. Anadilde yalın, algılama, anımsama ve bağlantılama kolaylığı sağlayan sözcüklerin ve tümcelerin bulunması olumlu karşılık da bulmaktadır. Örneğin, kanun koyucu 2577 sayılı Kanun için “İdari *Yargılama* Usulü Kanunu” adını seçtiği ve Kanun’da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun adının geçtiği yerler dışında *muhakeme* sözcüğünü hiç kullanmadığı içindir

ki; uygulamada, hukuk eğitimi-öğretiminde ve her türlü basılı eserde İdari *Yargı* (Yeri), İdari *Yargılama* (Hukuku), İdari *Yargı* Dersi, tamlamaları dilde kolaylıkla benimsenmiş ve kullanılır duruma gelmiştir. Bu anlamda konu, hukuk bilimi doğrultusunda Türkçe öz sözcüklere alıştırma ve buna yasal düzenlemelerle öncülük etme konusudur. Ayrıca, çalışma konusu olan kavramın gerek hukuki uzmanlık dilinde, gerekse halkın gündelik konuşma dilinde güzel duyuya yönelik olmadığı da ortadadır.

Açıklamalarımız doğrultusunda, yasal düzenlemelerde idareye zorunlu başvuruların açıkça ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi; hukuk dilinde yalınlığı, anlaşılabilirliği, güzel duyuyu ve iletişimi arttırmaya yönelik olarak ise İYUK m. 14/3-b düzenlemesinin “zorunlu başvurunun yapılması” yönünde değiştirilmesi gerekliliğine ulaşmakta ve bu kavramı önermekteyiz. Gazi Mareşal Mustafa Kemal ATATÜRK’ün “*Türk dilinin, kendi benliğine, aslındaki güzellik ve zenginliğine kavuşması için, bütün devlet teşkilâtımızın, dikkatli, alâkalı olmasını isteriz.*”⁸³ sözlerinin gereğinin de bu olduğuna inanmaktayız.

⁸³ Gazi Mareşal Mustafa Kemal ATATÜRK, “TBMM’nin 1.11.1932 tarihli 1. Birleşim’indeki konuşmasından, TBMM Tutanakları” <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c010/tbmm04010001.pdf>>, Erişim Tarihi, 24.01.2022.

KAYNAKÇA

- Atatürk M K, “TBMM 1.11.1932 tarihli 1. Birleşim’inde yaptığı konuşma, TBMM Tutanakları”, <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c010/tbmm04010001.pdf>>, Erişim Tarihi: 24.01.2022
- Akılhoğlu T, *Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş*, 3. Bası, İmaj Yayınevi, 2017.
- Akyılmaz B / Sezginer M / Kaya C, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, Savaş Yayınevi, 2019.
- Aldemir H / Aldemir M, *Türkçe-İngilizce Hukuki Terimler Sözlüğü*, Adalet Yayınevi, 2018.
- Aşçıoğlu Ç, “Dil ve Hukuk Ya Da Türkçem Benim Ses Bayrağım”, *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 2002, s. 45-55.
- Atalay A, “İngilizce ve Türkçe Hukuk Dillerinin Özellikleri: Karşılaştırmalı Bir Çalışma”, *(İngilizce ve Türkçe Hukuk Dillerinin) Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 19 (2), 2021, s. 13-32.
- Atalay Ö, “Dil Devrimi ve Yargı”, *Ankara Barosu Dergisi*, (5), 1978, s. 771-773.
- Ayanoğlu T, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, Legal Yayınevi, 2004.
- Çağlayan R, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (3-4), 2005, s. 17-42.
- Çiftınar B, “Toplumsal Kuralların Metni Olan Hukuk ve Hukuk Dili”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 1 (5), 2008, s. 180-191.
- Demirkol S / Bereket Baş Z, *İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü*, 6. Basım, Beta Yayınevi, 2006.
- Erguvan D D, *Yargı Kararları Işığında İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Geri Alma İstisnası*, Adalet Yayınevi, 2017.
- Eroğul C, “Tüzede Arı Dilin Önemi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (49), 2003, s. 45-48.
- Gözübüyük Ş, *Yönetmelik Yargı*, 35. Bası, Turhan Kitabevi, 2016.

- Gözübüyük Ş / Tan T, *İdare Hukuku Cilt II (İdari Yargılama Hukuku)*, 8. Bası, Turhan Kitabevi, 2016.
- Grünberg T / Onart A / Grünberg D / Turan H, *Mantık Terimleri Sözlüğü*, 3. Basım, Metu Press, 2003.
- Gündoğan A O, Dil, “Düşünce ve Varlık İlişkisi”, <<http://www.aliosmangundogan.com/PDF/Makale/Ali-Osman-Gundogan-Dil-Dusunce-ve-Varlik-Iliskisi.pdf>>, Erişim Tarihi: 17.01.2022.
- Hızır N, “Bilimler Karşısında Felsefe”, *Türk Dili Dergisi*, (352), Nisan 1981, s. 585-588.
- Hızır N, *Bilimin Işığında Felsefe*, 1. Basım, Kırmızı Kedi, 2019.
- İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Kabul Edilişinin 35. Yıl Dönümü Sempozyumu, Ahmet Kürşat Ersöz/Oğuzhan Güzel (Ed.), Onikilevha Yayıncılık, 2017.
- İşçi J, *İdari Merci Tecavüzü*, Seçkin Yayınevi, 2019.
- Kağıtçıoğlu M, “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (30), Nisan 2017 s. 237-271.
- Kalabalık H, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 12. Baskı, Sayram Yayınevi, 2018.
- Kaplan G, *İdari Yargılama Hukuku*, 3. Bası, Ekin Yayınevi, 2018.
- Kaplan G, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, 2. Bası, Turhan Kitabevi, 2009.
- Kutlu M, “İdari Yargılama Hukukunda Süreler”, *Manisa Barosu Dergisi*, (27), 1988, s. 6-19.
- Onar S S, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3. Basım, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Özay İ H, *Gün Işığında Yönetim*, 2. Basım, Filiz Kitabevi, 2004.
- Öztürk B, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz*, Yetkin Yayınevi, 2015.
- Redhouse Büyük Elsözlüğü, İngilizce-Türkçe/Türkçe-İngilizce*, 36. Bası, Sev Yayınevi, 2013.

- Seyit G, *Türkiye’de Hukuk Dilinin Dönüşümü*, Onikilevha Yayıncılık, 2018.
- Sezer Y, Bilgin H, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57 (4), 2008, s. 337-366.
- Şener O, İngilizce-Türkçe, Türkçe-İngilizce, Hukuk Sözlüğü, Nazan An (Ed.), Beta Yayınevi, 2018.
- Tuğlacı P, İngilizce-Türkçe İktisadi, Ticari, Hukuki Terimler Sözlüğü, 6. Bası, ABC Yayınevi, 1996.
- Türk Hukuk Lûgati*, Başbakanlık Basımevi, 1991, <<https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>>, Erişim Tarihi: 14.01.2022
- Uslu A (Hazırlayan), *Yeni Hukuk Lûgati ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Site Kitabevi, 1964.
- Yılmaz E, *Hukuk Sözlüğü*, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, 2021.