

İDARİ UYUSMAZLIKLARIN  
CÖZÜMÜNDE  
YARGI DİSİ  
BİR ARAC OLARAK  
İDARİ BAŞ VURULAR

Yusuf Sertaç SERTER

İDARİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE  
YARGI DIŞI BİR ARAÇ OLARAK

## İDARİ BAŞVURULAR

28.11.2015

Av. Dr. ÇQ;Jaş Evriin E<sup>1</sup>,vN<sup>1</sup> e

5 ev , , ! e r i - iv 1 le . , )

Y. Sertaç SERTER



**Yusuf Sertaç SERTER**

İDARİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE

YARGI DIŞI BİR ARAÇ OLARAK

# **İDARİ BAŞVURULAR**

**ADALET YAYINEVİ**  
Ankara - 2015

*Ozay SERTER'e*

## ÖNSÖZ

T.C. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı kapsamında kaleme alınmış olan bu tezin konusu, ilk danışmanım değerli Hocam Sayın Prof. Dr. Celal ERKUT'un tavsiyesi doğrultusunda "İdari Başvurular ve Bilgi Edinme Hakkı" olarak belirlendi. Bununla birlikte, ilk okumalar neticesinde, Türk hukukunda tartışılması gereken esas meselenin, idari uyuşmazlıkların çözümünde idari başvuru kurumu olduğu ve bilgi edinme hakkının yine bu kapsamda ele alınması gerektiğini gördüm. Zira Türk hukukunda bilgi edinme hakkını tek başına detaylı biçimde ele alan eserler bulunmaktaydı; ancak kanaatimce, idari başvuru kurumunu bir uyuşmazlık çözme aracı olarak inceleyen eserlere ihtiyaç bulunmaktaydı. İşte bu nedenle, Sayın Prof. Dr. Celal ERKUT'un emekli olmasından sonra danışmanlığımı üstlenmeyi kabul eden kıymetli Hocam Sayın Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL'ün yönlendirmesiyle, tezin başlığını "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular" olarak belirledim ve bilgi edinme hakkına tezde gereğince yer verdim. Tez başlığımın bu şekilde belirlenmesinde, Bordeaux'daki diğer iki üniversiteyle birleşerek Bordeaux Üniversitesi çatısı altında kalan Bordeaux iV Montesquieu Üniversitesi'ne yaptığım kısa süreli ziyaretin çok etkili olduğunu belirtmem gerekiyor.

Bu tezin ortaya çıkış sürecinde bana her konuda destek olan ilk danışmanım Sayın Prof. Dr. Celal ERKUT'a, daha sonra danışmanlığımı üstlenmeyi kabul ederek beni onurlandıran ve fikirleriyle bana yol göstererek tezi tamamlamamı sağlayan Sayın Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL'e, tez izleme komitesindeki değerli katkılarından ötürü Sayın Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU'na ve Sayın Prof. Dr. Zehreddin ASIAN'a, tez savunmasındaki değerli görüşleri için Sayın Prof. Dr. Turan YILDIRIM'a ve Say!n Doç. Dr. Gül ÜSTÜN'e, Bordeaux'da bulunan üniversite kütüphanelerine erişmemi sağlayan ve idari başvuru kurumunun Fransa'daki görünümü hakkındaki sorularımı cevaplamak için bana vakit ayıran Sayın Prof. Dr. Jean-François BRISSON'a teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca, hocam ve dostum Sayın Yrd. Doç. Dr. Kasım AKBAŞ özel bir teşekkürü hak ediyor.

Çalışmamın ortaya çıkışındaki zorlu süreçte her zaman yanımda olan ve beni destekleyen eşime ve aileme ne kadar teşekkür etsem azdır.

*Eskişehir, Ekim 2015*

**Yusuf Sertaç SERTER**

yusufsertacerter@gmail.com

# İÇİNDEKİLER

|                   |     |
|-------------------|-----|
| ÖNSÖZ .....       | VII |
| İÇİNDEKİLER.....  | IX  |
| KISALTMALAR ..... | XV  |

|                                                                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| GİRİŞ .....                                                                                                           | 1  |
| A. İdari Başvurunun Uyuşmazlık Çözüm Aracı Olarak Ortaya Çıkış Süreci.....                                            | 5  |
| 1. Fransız Danıştay'ının Kuruluşu ve Bakan-Hakim Sisteminin Ortaya Çıkışı .....                                       | 6  |
| a. Kuwetler Ayrılığı İlkesinin Fransa'da Kazandığı Anlam.....                                                         | 8  |
| b. Yargı Kuwetine Karşı Güvensizlik.....                                                                              | 10 |
| c. İdareci-Hakim ve Bakan-Hakim Sistemleri: İdari Başvuru Kurumunun Uyuşmazlık Çözüm Aracı Olarak Ortaya Çıkışı ..... | 13 |
| 2. Bakan-Hakim Sisteminin Sonu .....                                                                                  | 17 |
| a. Bougard ve Ville de Cannes Kararları .....                                                                         | 17 |
| b. Cadot Kararı ve Fransız Danıştay'ının Genel Görevli - İlk Derece Mahkemesi Niteliğini Kazanması.....               | 18 |
| B. Cadot Kararını Takiben İdari Başvurunun Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonunun Reddi.....                                  | 22 |
| C. İdari Başvuru Kavramından Hareketle Çalışmanın Kapsamı ve Sınırları .....                                          | 33 |

## ÖN BÖLÜM

### İDARİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE ETKİN BİR ARAÇ OLARAK İDARİ BAŞVURU KURUMU

|                                                                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. idari Başvuru ve Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonu .....                                                                                    | 39 |
| 1. Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonu ve Yargısal Fonksiyon.....                                                                                | 39 |
| 2. Uyuşmazlık Çözme Amacına Yönelik idari Başvurunun Hukuka Aykırılık İddiasına Dayanma Zorunluluğu.....                                 | 41 |
| 3. Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonunun Kurucu Unsurları ve İdari Başvuru .....                                                                | 49 |
| a. İdari Başvurunun, Mevcut Bir Uyuşmazlık Durumu (l.e. Situation Contentieuse) Sebebiyle İdari Makamlara Yöneltilmesi Gerekliliği. .... | 51 |

|                                                                                                                                                              |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| b. İdari Başvurunun, Bireylerden Gelen Talepten Kaynaklanması<br>Gerekliliği.....                                                                            | 60         |
| c. İdari Başvurunun Konusunun, Bir Anlaşmazlığın Kesin Bir<br>Çözümüne Bağlanmasına İlişkin Olması Gerekliliği .....                                         | 61         |
| <b>B. İdareye Yöneltilen Ancak İdari Başvuru Olmayan Müracaatlar .....</b>                                                                                   | <b>66</b>  |
| 1. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve İlk Talep (i.e. Demande<br>Initiale) .....                                                                  | 70         |
| 2. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve Ön Karar Talebi (i.e.<br>Demande Prealable) .....                                                           | 71         |
| 3. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve Yeni Talep (i.e. Nouvelle<br>Demande).....                                                                  | 72         |
| 4. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve Ombudsman Nezdinde<br>Şikayet (i.e. Reclamation Devant l'Ombudsman).....                                    | 105        |
| 5. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve Gerekçe Talebi (i.e.<br>Demande de Motivation) .....                                                        | 107        |
| 6. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve İdari Belge Talebi (i.e.<br>Demande de Communication de Documents Administratifs) .....                     | 109        |
| 7. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve Devlet Başkanlarına<br>Yöneltilen Af Talebi (i.e. Recours en Grace / Demande en Grace) .....                | 110        |
| 8. "Prealable", "Initial(e)", "Demande" ve "Recours" Terimleri Üzerine .....                                                                                 | 111        |
| <b>C. İdari Başvuru Kurumunun Etkinleştirilmesine Yönelik Hissedilen İhtiyaç .....</b>                                                                       | <b>117</b> |
| 1. İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargısal Başvurudan Farklı Bir<br>Strateji Olarak İdari Başvuru Kurumu .....                                              | 118        |
| a. İdari Başvurunun Yargısal Başvuruya Kıyasla Daha Esnek ve<br>Erişilebilir Oluşu .....                                                                     | 119        |
| b. İdari Başvurunun Yargısal Başvuruya Kıyasla Potansiyel Olarak<br>Daha Etkili Oluşu.....                                                                   | 120        |
| 2. Yargısal Başvurunun Etkinliğinin Teminatı Olarak İdari Başvuru<br>Kurumu.....                                                                             | 123        |
| a. İdari Yargıdaki Tıkanıklık .....                                                                                                                          | 125        |
| b. İdari Yargıdaki Mevcut Tıkanıklığı Sona Erdirebilecek ve<br>Tıkanıklığın Tekrarlanmasını Engelleyebilecek Bir Süzgeç Olarak<br>İdari Başvuru Kurumu ..... | 130        |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İHTİYARİ İDARİ BAŞVURULAR

|                                                                    |            |
|--------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>A. Türk Hukukundaki Temel Düzenlemeler ve Hukuki Rejim.....</b> | <b>137</b> |
|--------------------------------------------------------------------|------------|

|                                                                                                                                                                              |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1. 2577 Sayılı Kanunun 11. Maddesi (T.C. 1982 Anayasasının, 3071 Sayılı Kanunun ve 2004/12 Sayılı Başbakanlık Genelgesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte Değerlendirme)..... | 137        |
| a. Düzenlemenin İçeriği.....                                                                                                                                                 | 140        |
| b. İhtiyari İdari Başvuru Üzerine Ortaya Çıkan İdari İşlemin Dış Dünyaya Yansıma Şekli.....                                                                                  | 143        |
| ba. Gerekçe Yükümlülüğü.....                                                                                                                                                 | 143        |
| bb. Açıklık ve Zimni Karar Kurumu.....                                                                                                                                       | 152        |
| be. Başvuru Yollarının Gösterilmesi.....                                                                                                                                     | 172        |
| c. İhtiyari İdari Başvuru Üzerine Ortaya Çıkan İdari İşlemin Hazırlanışına İlişkin Temel Haklar.....                                                                         | 203        |
| ca. Hukuki Yardım Alma ve Temsil Edilme Hakları.....                                                                                                                         | 203        |
| cb. Dinlenilme Hakkı.....                                                                                                                                                    | 207        |
| cc. Bilgi Edinme ve Belgelere Erişim Hakkı.....                                                                                                                              | 209        |
| 2. 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. Maddesi.....                                                                                                                   | 213        |
| a. Düzenlemenin İçeriği.....                                                                                                                                                 | 214        |
| b. 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenen Sulh Başvurusunun 2577 Sayılı Kanunun 11. Maddesinde Öngörülen İhtiyari İdari Başvuru Kurumuyla Karşılaştırılması..... | 228        |
| ba. Amaç Yönünden.....                                                                                                                                                       | 228        |
| bb. Konu Yönünden.....                                                                                                                                                       | 229        |
| be. Başvurunun Yöneltilceği <b>Makam</b> Yönünden.....                                                                                                                       | 235        |
| bç. Sonuç/ Etki Yönünden.....                                                                                                                                                | 237        |
| bd. Yargısal Başvuru ile Bağlantı Yönünden.....                                                                                                                              | 238        |
| <b>B. İhtiyari İdari Başvuru Kurumunun Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonuna İlişkin Mevcut Algı.....</b>                                                                            | <b>242</b> |
| 1. Aktif İdarenin İhtiyari İdari Başvuru Kurumunun Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonuna Yönelik Mevcut Algısı.....                                                                  | 243        |
| a. İhtiyari İdari Başvuru Kurumunun Aktif İdare Nezdinde Hak Ettiği Önemi Görememesinin Temel Nedeni: Yapısal Düzen.....                                                     | 244        |
| aa. Uyuşmazlık Çözümünün idari Yargının Görev Alanına Girdiği Yönündeki inanç.....                                                                                           | 244        |
| ab. Türkiye'den Bir Vaka Analizi.....                                                                                                                                        | 246        |
| b. İhtiyari idari Başvuru Kurumunun Aktif idare Nezdinde Hak Ettiği Önemi Görememesinin Diğer Nedenleri.....                                                                 | 271        |
| 2. Yargı Mercilerinin ihtiyari idari Başvuru Kurumunun Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonuna Yönelik Mevcut Algısı.....                                                              | 273        |



|      |                                                                                                                                                                                                           |     |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a.   | İhtiyari İdari Başvurunun Zımnen Yasaklanması .....                                                                                                                                                       | 276 |
| b.   | İdari İşlemin Kesinliği ve İhtiyari İdari Başvuru .....                                                                                                                                                   | 279 |
| c.   | Özel Hukuki Düzenlemelerle Öngörülen İhtiyari İdari<br>Başvurulara İlişkin Danıştay Uygulaması. ....                                                                                                      | 290 |
| ca.  | Özel İhtiyari İdari Başvuruların Öngörölmeleri Durumunda<br>2577 Sayılı Kanunun İlgili Hükümlerinin<br>Uygulanmayacağına İlişkin Danıştay İçtihadı .....                                                  | 290 |
| cb.  | İhtiyari İdari Başvuruların Danıştay Tarafından Zorunlu<br>İdari Başvuru Olarak Kabul Edilmesi .....                                                                                                      | 291 |
| ç.   | Dava Açma Süresinin Hitamından Sonra İdarenin Cevap Verdiği<br>Hallere İlişkin Danıştay Uygulaması .....                                                                                                  | 295 |
| 3.   | İdare Hukuku Doktrininin İhtiyari İdari Başvuru Kurumunun<br>Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonuna Yönelik Mevcut Algısı. ....                                                                                    | 300 |
| a.   | Fransız Doktrinde Durum.....                                                                                                                                                                              | 300 |
| aa.  | Genel Görünüm .....                                                                                                                                                                                       | 300 |
| ab.  | İlk Eserler.....                                                                                                                                                                                          | 302 |
| ac.  | Fransız Doktrinde İhtiyari İdari Başvuru Kurumunun<br>Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonuna İlişkin Kırılma Noktası.....                                                                                          | 303 |
| aç.  | İdari Başvurunun İdari İşlemden Kaynaklanan Bir<br>Anlaşmazlığın (i.e. Litige) Mevcudiyetini Gerektirdiği ve<br>Etkin Bir Uyuşmazlık Çözme Aracı Olabileceği Yönündeki<br>Görüşün Reddi ve Nedenleri..... | 305 |
| aça. | İhtiyari İdari Başvuruların İdareye Yöneltilen Fakat<br>Amaçları ve Fonksiyonları Farklı Taleplerle Bir<br>Tutulması .....                                                                                | 305 |
| açb. | İhtiyari İdari Başvuruların Yargısal Başvurulara<br>Kıyasla Önemsiz Addedilmesi.....                                                                                                                      | 316 |
| ad.  | Fransız Doktrinde ihtiyari idari Başvuru Kurumunun<br>Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonunu Canlandırma Çabaları .....                                                                                            | 320 |
| b.   | Türk Doktrinde Durum .....                                                                                                                                                                                | 323 |
| ba.  | Monografi Kaleme Almış Müellifler ve Temel Görüşleri .....                                                                                                                                                | 323 |
| bb.  | Konuya Eserlerinde Geniş(çe) Yer Ayıran Bazı Müellifler ve<br>Temel Görüşleri.....                                                                                                                        | 329 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### ZORUNLU İDARİ BAŞVURULAR

|    |                                                                                                  |     |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. | İdari Karar Alma Sürecinin Bir Parçası Olarak (Benimsenen) Zorunlu<br>İdari Başvuru Kurumu ..... | 352 |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|     |                                                                                                                                                                   |     |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I.  | İdarede Hakkın Üst Makamlar Aracılığıyla Elde Edilmesi Kuralı ve Zorunlu İdari Başvuru Kurumu .....                                                               | 353 |
| a.  | Fransız Danıştay'ının İki Önemli Kararı .....                                                                                                                     | 353 |
| aa. | Manufacture Française des Pneumatiques Michelin Kararı .....                                                                                                      | 353 |
| ab. | Clinique Ambroise Pare Kararı .....                                                                                                                               | 356 |
| ac. | Manufacture Française des Pneumatiques Michelin ve Clinique Ambroise Pare Kararlarının Ortaya Koyduğu Sonuç .....                                                 | 359 |
| b.  | Zorunlu İdari Başvuru Kriterleri ve Bu Kriterlere İlişkin Uygulama .....                                                                                          | 372 |
| c.  | Zorunlu İdari Başvuru Üzerine Alınan Kararın Uyuşmazlığa Konu İlk Kararı İkamesi ve İkamenin Etkileri .....                                                       | 383 |
| ca. | İkameye İlişkin Riskler: <i>Reformatio in Peius</i> .....                                                                                                         | 387 |
| cb. | İkameye İlişkin Göz Önünde Bulundurulması Gereken Sınırlar: Houlbreque Kararı .....                                                                               | 393 |
| ç.  | Zorunlu İdari Başvuru Söz Konusu Olduğunda Fransız Danıştay'ının İkame İlkesini İsrarla Savunmasının Altında Yatan Gerçek Nedenler .....                          | 404 |
| 2.  | Yargı Mercine Başvuru Öncesinde İdari Başvuru Yöneltilme Zorunluluğunun Genişletilmesi Meselesi .....                                                             | 420 |
| 3.  | Zorunlu İdari Başvuru Akabinde Yargısal Başvuru ve Yeni Delil Meselesi .....                                                                                      | 425 |
| 4.  | Kazanılmış Haklar ve Hukuk Güvenliği Bağlamında Zorunlu İdari Başvuru Üzerine Alınacak Karara Dayanak Teşkil Edecek Hukuki ve Fiili Durumun Tarihi Meselesi ..... | 432 |
| B.  | örneklerden Hareketle Zorunlu İdari Başvuru Kurumunun Türkiye'de Yaygınlaştırılmasının Sakıncaları Üzerine .....                                                  | 440 |
| 1.  | Fransız Vergi Hukukunda Zorunlu İdari Başvuru .....                                                                                                               | 442 |
| a.  | Vergi Uyuşmazlıklarının Hukuki Niteliğine İlişkin Tartışmalar .....                                                                                               | 444 |
| b.  | Vergi Mevzuatında Yer Alan Şikayetlere İlişkin Prosedür ve Bu Şikayetlerin Hukuki Niteliği .....                                                                  | 451 |
| ba. | Şikayetlerin Yargısal veya idari Prosedürlerin Ögesi Olmalarına İlişkin Görüşler .....                                                                            | 454 |
| bb. | Şikayetleri ön Karar Talebi ve Zorunlu idari Başvuru Olarak Gören Farklı Görüşler .....                                                                           | 458 |
| c.  | Şikayet Kurumu ve Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonu .....                                                                                                               | 465 |
| 2.  | Alman Hukuk Sisteminde Zorunlu idari Başvuru .....                                                                                                                | 474 |
| a.  | Başvuru Hakkı (i.e. le droit de recours) .....                                                                                                                    | 475 |
| aa. | Adi Başvuru (i.e. Recours Simple) .....                                                                                                                           | 476 |

|                                                                                                                                                             |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| aaa. İdarenin Kararlarını Resen Değiştirmesi ve(ya) Geri Alması .....                                                                                       | 476        |
| aab. İdarenin Kararlarını Başvuru Üzerine Yeniden İncelemesi .....                                                                                          | <b>478</b> |
| aac. Bir Hukuk Yolu {i.e. Voie de Droit) Olarak Başvuru Hakkı .....                                                                                         | 481        |
| ab. Formel Başvuru (i.e. Recours Formel) .....                                                                                                              | <b>482</b> |
| aba. Başvuru Hakkını Haiz Kişilerin Tespiti .....                                                                                                           | 482        |
| abb. Başvuru Hakkı ve Yasal Süre .....                                                                                                                      | 483        |
| abc. Başvuru Hakkına Özgü İdari Yetkiler ve Yürütmenin Durdurulması Meselesi.....                                                                           | 485        |
| ac. Formel Başvuru Sonucunda Verilen İdari Karar (i.e. Rescrit).....                                                                                        | 493        |
| aca. Ret Kararı .....                                                                                                                                       | 493        |
| acb. İptal Kararı .....                                                                                                                                     | 494        |
| acc. Değiştirme Kararı .....                                                                                                                                | 495        |
| b. İtiraz Kurumu (i.e. Widerspruch).....                                                                                                                    | 496        |
| ba. İtirazın Yargı Aşaması Öncesinde Tüketilmesi Zorunluluğu .....                                                                                          | 497        |
| bb. İdari Uyuşmazlıkların Yargı Aşaması öncesinde Çözümünü Amaçlayan Bir Prosedür Olarak İtiraz .....                                                       | 502        |
| bba. Temel Güvence: İtirazın Yürütmeyi Durdurma Etkisi. ....                                                                                                | 503        |
| bbb. İtirazın İncelenme Aşamasına İlişkin Şekil Kuralları .....                                                                                             | 506        |
| bbc. İtiraz Üzerine Alınan Karara Uygulanan Şekil Kuralları.....                                                                                            | 509        |
| bbç. İtiraz Üzerine Karar Almaya Yetkili Makamlar ve Söz Konusu Yetkilerin Kapsamı .....                                                                    | 509        |
| bbd. İtirazın Yargısal Başvuru Etkisi .....                                                                                                                 | 512        |
| be. İtiraz Kurumuna İlişkin Eleştiriler .....                                                                                                               | S1S        |
| 3. Zorunlu İdari Başvuru Kurumunun Türk Hukukunda İstisnai Olma Gerekliliği .....                                                                           | 519        |
| a. Fransa'da Zorunlu İdari Başvuru Kurumunun Yaygınlaştırılması ve(ya) Genelleştirilmesi Yönündeki Çabalar: 31 Aralık 1987 Tarihli Kanunun 13. Maddesi..... | 520        |
| b. Zorunlu İdari Başvuru Kurumunun Uygulamaya İlişkin Sakıncaları ve Bunlara Karşı Önerilen Çözüm Yolları .....                                             | 530        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                                                                                                           | <b>547</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                                                                                                        | <b>561</b> |

## KISALTMALAR

|                    |                                                   |
|--------------------|---------------------------------------------------|
| <b>A.J.D.A.</b>    | : Achialite juridique, droit adnunistrative       |
| <b>BEDK</b>        | : Bilgi Edim11e Değerlendirine Kurulu             |
| <b>Bkz. / bkz.</b> | : Bakınız                                         |
| <b>OD</b>          | : Daruştay Dergisi                                |
| <b>E.</b>          | : Esas Nun1arası                                  |
| <b>ı.e.</b>        | : (id est) Ayıu, yani                             |
| <b>İYUK</b>        | : İdari Yargılama Usulü Kanunu                    |
| <b>K.</b>          | : Karar Nun1arası                                 |
| <b>L.G.D.J.</b>    | : Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence |
| <b>m.</b>          | : Madde                                           |
| <b>n.</b>          | : Paragraf numarası                               |
| <b>No.</b>         | : Numara(sı)                                      |
| <b>PUF</b>         | : Presses Universitaire de France                 |
| <b>RFDA</b>        | : Revue Française de Droit Adrn.inistratif        |
| <b>s.</b>          | : Sayfa                                           |
| <b>T.</b>          | : Tarih                                           |
| <b>T.C.</b>        | : Türkiye Cumhuriyeti                             |
| <b>vd.</b>         | : Ve devamı                                       |
| <b>vs.</b>         | : Vesaire                                         |

# GİRİŞ

Yönetilenlerin<sup>1</sup> hak ve özgürlüklerinin kamu gücünü elinde bulunduranlara karşı korunması idare hukukunun temel çalışma alanlarından dır. Zira idare hukukunun en önemli amacının, kamu gücünü elinde tutan idarenin tasarrufları karşısında temel hak ve hürriyetlerin korunması olduğu ifade edilmektedir. *"Bu amacın, ... ancak dava açılması halinde gerçekleşebilecek ... yargısal denetim yoluyla tam olarak gerçekleştirilmesi (ise) mümkün değildir. Bu nedenle, kamu gücü kullanan idare karşısında (yönetilenlerin) haklarının korunması ve böylece hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi (amacıyla), yargı denetimi yanında<sup>2</sup>"* başka kurumlara (i.e. müesseselere) ihtiyaç duyulmaktadır. Bu amaçla kamu hukuku prensipleri çerçevesinde zaman içerisinde idari yargıdan başka; uzlaştırma (i.e. conciliation), arabuluculuk (i.e. mediation) ve toplanh (i.e. meeting) gibi kurumlar<sup>3</sup>; bağımsız idari otorite<sup>4</sup> ve ombudsmanlık kurumu<sup>5</sup> gibi teşkilatlar ortaya

---

"Yönetilen" terimi, çalışmamızda - kural olarak - idarenin ajanlarını kapsar şekilde kullanılmaktadır. Zira yetkili idari makamlar, kamu gücünü kullanarak idarenin ajanlarının rızaları hilafına, onların hak ve menfaatlerini etkileyebilecek tasarruflarda bulunduklarında, anılan ajanlar da esasen "yönetilen" konumundadır. Bu doğrultuda, "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular" başlıklı çalışmamızda, idare ajanlarını - kural olarak - "yönetilen" kavramının dışında tutmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

<sup>2</sup> Özge AKSOYLU, **4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006, s. 2.

<sup>3</sup> Zehra ODYAKMAZ / Serkan ÇINARLI, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, Ankara, Orion Kitabevi, Ekim 2013, s. 29 - 42.

<sup>4</sup> Turgut TAN'a göre, bağımsız idari otoritelerin özgün yanlarından biri, kendi alanlarında bazı uyuşmazlıkların çözümünde yetkili kılınmış olmalarıdır. Müellif, faaliyette bulundukları alanın teknik ve karmaşık özellikleri, yargı yoluna gidildiğinde çözümün uzun zaman alması gibi nedenlerin, bağımsız idari otoritelere uyuşmazlık çözme yetkisinin tanınmasına yol açtığını ifade etmekte; bu doğrultuda, son yıllarda uyuşmazlıkların yargısal olmayan yollardan çözümüne örnek olarak bağımsız idari otoritelerin gösterildiğini belirtmektedir. Müellif, Fransa'da bulunan Commission de regulation de l'energie (i.e. CRE) adlı bağımsız idari otoritenin, anlaşmazlıkları çözerken idare yargıcısı gibi davrandığının kabul edildiğini vurgulamaktadır. Bkz. Turgut TAN, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, Şubat 2010, s. 219, 220.

çıkılmıştır. Anılan kurumlar arasında sayılabilecek olan "idari başvuru", bireyi kamu gücünü elinde bulunduranlara, daha somut bir ifadeyle "idare"ye karşı korumada, esasen, etkili bir araçtır. Gerçekten, idari başvurular hak arama özgürlüğünün kullanılış biçimlerinden biri olduğu gibi<sup>6</sup>, idarenin yine idare tarafından denetlenmesinin bir aracıdır.

İdarenin denetlenmesi gerektiği, hatta bunun bir zaruret olduğu düşüncesi "hukuk devleti teorisinin" etkisiyle ortaya çıkmıştır. "Hukuk(l)a bağlı devlet" anlamına gelen hukuk devleti teorisinin etkisiyle ortaya çıkmış bulunan "devlet hayabının her alanının hukukileştirilmesi olayı"<sup>7</sup>, idarenin; yargısal ve siyasi nitelikli başvurular ile olduğu kadar idari başvurular ile de denetlenmesini ve bu konuda oluşturulan yeni kurum ve usullerin işletilmesinin 'yönetilenlerin yeni hakları' (i.e. nouveaux droits des administres) olarak görülüp kurumsallaşmasını sağlamış, böylelikle denetim kavramının özüne bireyi yerleştirmiştir<sup>8</sup>.

Yönetilenlerin hak ve özgürlüklerinin kamu gücünü elinde bulunduran idareye karşı korunmasından ve idarenin denetiminden hareketle,

<sup>5</sup> ODYAKMAZ / ÇINARLI, ombudsmanlık kurumunun, dar anlamda, idari uyuşmazlıkların yargı öncesi çözümüne ilişkin bir usul olarak görülemeyeceğini; çünkü ombudsmanın görevinin uyuşmazlık çözümü olmadığını, ombudsmanın görevinin kendisine yöneltilen şikayetleri incelemek ve idareye, gerektiğinde de vatanışa tavsiyede bulunmak olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, müelliflere göre, ombudsman geniş anlamda yargı öncesi çözüm usulü olarak kabul edilebilir. Bkz. ODYAKMAZ / ÇINARLI, İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği, s. 41, 42. Kanaatimizce, ODYAKMAZ / ÇINARLI'nın eserlerinde belirttiği gibi (i.e. s. 41), ombudsman, idarenin eylem ve işlemlerini (hukukilik ve ihtiyaca uygunluk bakımından) denetlediğinden ve hatta idarenin eylem ve işlemlerinin yanında tutum ve davranışları da ombudsmanın yetki alanı içerisinde olduğundan, ombudsmanlık kurumu, her halukarda, yönetilenlerin idare karşısında korunması adına önemli bir kurumdur.

<sup>6</sup> Ramazan YILDIRIM'a göre, *"idari başvurular, hak arama özgürlüğünün değişik bir kullanış biçimidir."* Detaylı bilgi için bkz. Ramazan YILDIRIM, **İdari Başvurular**, Konya, Mimoza Yayınları, 2006, s. 57, 58.

<sup>7</sup> Ülkü AZRAK, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, 1964, s. 2; Ülkü AZRAK, "Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi", **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXXIII, Sayı: 1-2'den ayrı bası, İstanbul, 1967, s.2.;

<sup>8</sup> Selçuk SOYBAY, **İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi İstanbul, 1994, s.1.

idari uyuşmazlıkların çözümünde yargı dışı etkin bir araç olarak benimsenebileceğini iddia ettiğimiz idari başvuru, idari yargı kurumuna "alternatif<sup>9</sup>" bir kurumdur. Bununla birlikte, "alternatif" terimi ile kasbımız, idari başvuru kurumunun idari uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı kurumunu ikamesi, asla değildir. Zira esas itibarıyla, kamu gücünü kullananların hukukla bağlanması ve yönetilenlerin keyfiliğe karşı korunması anlamına gelen hukuk devletinde<sup>10</sup>, kuvvetler ayrılığı ilkesi nedeniyle, idarenin işlemlerinin denetimini yapacak olan temel kurumun yargı organı olduğu<sup>11</sup>; dolayısıyla, bir hukuk devletinde idari uyuşmazlıkları çözmekle görevli (i.e. competence materielle) kurumun, yine, (idari) yargı olduğu unutulmamalıdır.

İdari başvuruların, Fransız hukukunda hiçbir hukuki metin tarafından tanımlanmadığı ifade edilmiştir<sup>12</sup>. Türk hukuku için de aynı ifade geçerlidir; zira görebildiğimiz kadarıyla idari başvuru kurumu Türk hukuk metinlerinde de tanımlanmış değildir. Bu nedenle, hukuki bir kurum olarak "idari başvuru" için yapılacak tanımın unsurlarını belirlemek amacıyla başvurularacak kaynakların, içtihat ve doktrin olacağı ileri sürülebilirse de; Jean-Marie AUBY ve Roland DRAGO, idari başvuru kurumunun kullanımı ile, bu kurumun yargısal başvuru süresine etkisine ilişkin çözümlere içtihatla şüphesiz yer verilmiş olsa da, günlük hayatta çok sık kullanılan idari başvuru kavramının ne içtihattan ne de hukuki metinlerden kaynaklandığını ifade etmektedirler<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> AUBY, idari başvuru kurumunu ele aldığı bir makalesinde, "uyuşmazlıkların yargı dışı yöntemlerle çözümü" (i.e. modes non juridictionnels de reglement des litiges) ifadesini kullanmak yerine, "uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümü" (i.e. modes alternatifs de reglement des litiges) ifadesini kullanmayı tercih ettiğini belirtmektedir. Zira müellife göre, "uyuşmazlıkların yargı dışı yöntemlerle çözümü" ifadesi, anormal biçimde tahkim (i.e. l'arbitrage) kurumunu da içerir şekilde kullanılmaktadır; ancak tahkim, genellikle, yargısal bir yoldur. Bkz. Jean-Marie AUBY, "Les modes alternatifs de reglement des litiges - Les recours administratifs prealables", **A.J.D.A.**, n. 1 - 20 janvier 1997, s.10.

<sup>10</sup> Osman AVŞAR, **Avrupa Birliği'nde Hukuk Devleti ve Hukuki Güvenlik Algısı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 9.

<sup>11</sup> AVŞAR, **Avrupa Birliği'nde Hukuk Devleti-ve Hukuki Güvenlik Algısı**, s. 11.

<sup>12</sup> Didier TRUCHET, **Recours Administratif**, Repertoire de Contentieux Administratif, Dalloz., Ekim 2000 (Son güncelleme: Mart 2010), s. 4.

<sup>13</sup> Jean-Marie AUBY / Roland DRAGO, **Traite des recours en matiere administrative**, L.G.D.J., 1992, s. 17.



Bununla birlikte, gerek Fransız hukukunda, gerekse Türk hukukunda, söz konusu kuruma ilişkin olarak genel kabul görmüş bir tanımın mevcut olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Dahası, hukuki bir kurum olarak idari başvurunun ne şekilde tanımlandığının, idari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin teori üzerinde somut etkileri olabileceği gerçeği üzerinde fazla durulmamıştır.

Fransız mahkemelerince "reclamation" (i.e. şikayet)<sup>14</sup> ve Türk mahkemelerince "itiraz"<sup>15</sup> olarak da adlandırılan idari başvuru kurumu için kabul edilecek olan tanım, idari uyuşmazlıkların çözümünde bu kurumun etkin bir yargı-dışı araç olarak benimsenebilmesi bakımından son derece önemlidir. Diğer bir ifadeyle, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözümünde etkili bir araca dönüşebilmesi için tanımının doğru yapılması ve kurumun benzer kurumlardan farkının ortaya koyulması gerekmektedir.

Dolayısıyla, idari başvuru kurumu için bir tanım önermeden önce, kurumun tarihsel gelişimine göz atmak ve böylece idari başvuruların nasıl ve niçin ortaya çıktığını görmek yararlı olacaktır kanaatindeyiz. Zira, Onur KARAHANOGULLARI'nın isabetle vurguladığı gibi, *"ihtiyaçlar kurumları doğurur ve kurumların doğuş biçimleri, içine doğdukları tarihsel yapıyla belirlenir"*<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 4. Çalışmamızın giriş bölümünde incelenecek olan ünlü Cadot kararında da idari başvuru kurumu için "reclamation" terimi kullanılmıştır. Bkz. Marceau LONG / Prosper WEIL / Guy BRAIBANT / Pierre DELVOLLE / Bruno GENEVOIS, **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**, Dalloz, Paris, 2005, s. 36. Bununla birlikte, burada yer verilen "reclamation" kurumunun, çalışmamızın daha sonraki bölümlerinde ayrıntıyla incelediğimiz, Fransız vergi hukukunda düzenlenmiş önemli bir kurum olan "reclamation" (i.e. şikayet) kurumu ile karıştırılmaması gerekir.

<sup>15</sup> Daruştay 7. Dairesinin T. 21.11.1997, E. 1997/2294, K. 1997/4176 ve T. 25.5.1998, E. 1998/446, K. 1998/2032 kararlarında, Daruştay 8. Dairesinin T. 29.6.1989, E. 1989/606, K. 1989/630 kararında, Daruştay 5. Dairesinin T. 6.2.1992, E. 1991/3142, K. 1992/226 kararında, Daruştay 6. Dairesinin T. 20.4.1999, E. 1998/1839, K. 1999/2054 kararında idari başvuru kurumu için "itiraz" terimi kullanılmıştır. Bu kararlar için bkz. Celal ERKUT/ Selçuk SOYBAY, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2001, s. 282-287.

<sup>16</sup> Onur KARAHANOGULLARI, **Türkiye'de İdari Yargı Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs 2005, s. 257.



Bu doğrultuda, çalışmamızın giriş bölümünde, idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumunun, esasen bir uyuşmazlık çözüm aracı olarak ortaya çıkmış olduğu (A) vurgulandıktan sonra, Fransız Danıştay'ının (i.e. le Conseil d'Etat) ünlü Cadot kararını takiben idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun reddi (B) meselesi ele alınacak ve idari başvuru kavramından hareketle çalışmamızın kapsamı ve sınırları (C) ortaya konacaktır.

## A. İdari Başvurunun Uyuşmazlık Çözüm Aracı Olarak Ortaya Çıkış Süreci

İdarenin denetlenmesinde önemli yer tutan idari başvuru kurumu, hukuk devleti anlayışının ortaya çıkmasından önceki dönemlerde de mevcuttu. Polis devlet ve mülk devlet anlayışının hakim olduğu dönemlerde de yönetilenler yönetenlere başvurarak çeşitli talep, istek, dilek ve temennilerini iletiyorlardı. Bununla birlikte, arulan dönemlerdeki bu başvurular, yöneten makamlara yapılan birer temenniden ve istirhamdan öteye geçemiyordu. Zira, bu başvurular sonucunda arzu edilen sonuca ulaşmak tamamen yönetenlerin takdirindeydi. Kamusal makamların bu başvurular vasıtasıyla kendilerinden istenilenleri yerine getirmelerine "lütuf" gözüyle bakılıyordu<sup>17</sup>.

Kamusal makamlar nezdinde başvuruda bulunma hakkının eşyanın doğasından kaynaklanan (i.e. la nature des choses) bir hak olduğu kabul edilebilir. Diğer bir ifadeyle, idari makamlara başvuru hakkının doğal hukuktan (i.e. droit naturel) kaynaklandığını iddia etmek yanlış olmayacaktır. Zira, monarşik veya otoriter rejimler dahil olmak üzere mevcut siyasi rejim ne olursa olsun, bir işlemten olumsuz olarak etkilenen kişiler için uyuşmazlık konusu işlemi yapan makama veya işlemi yapan makamın üstü konumundaki makama başvuru yapma hakkı, geçmişten bugüne, bu kişiler lehine tanınmış asgari bir teminat teşkil etmiştir. İster

---

<sup>17</sup> YILDIRIM, **İdari Başvurular**, s. 9, 10. Ramazan Yıldırım, bu tür başvuruların da yaptırımını olduğunu, bunun da başvurularını sürekli reddeden bir iktidara karşı halk ayaklanması şeklinde gerçekleşeceğini söylüyor. Bu görüşe teorik anlamda katılmakla beraber yazarın da belirttiği gibi bu yaptırım hukuk dışı - yönetilenlerin baskıya karşı "direnme hakkı" hukuk devletinin bir kurumu olduğundan hukuk devleti anlayışından önceki dönemdeki anılan yaptırım için "hukuk dışı" ifadesi kullanılmıştır - olduğundan bu çalışmada ayrıntılı olarak incelenmeyecektir.

uyuşmazlık konusu işlemi yapan makama yapılan başvuru olsun, ister bu makamın hiyerarşik üstü konumundaki makama yapılan başvuru olsun, bu başvuru, ilgili makamların verdikleri karar(lar)ı gözden geçirmelerini sağlar<sup>18</sup>.

Bununla birlikte, mevcut siyasi rejimin özellikleri nedeniyle, söz konusu başvuru, her zaman bir kararla sonuçlanmayabilir. Zira, ilgili makamın başvuruya cevap verme yetkisi olmayabileceği gibi, bu başvurular ilgili hukuk sistemleri içinde kabul edilmemiş, tam tersine, hukuk dışı birer kurum olarak addedilmiş olabilirler. Fakat, tarihsel gelişim sonucu, başvuru kurumu, tam da olması gerektiği gibi, hukuki sürecin içine dahil olmuş ve kendine, yargılama sürecinden ayrı; ancak bu süreçle ilintili bir yer edinmiştir. Zira, idari bir makama yöneltilen bir başvurunun başlı başına bir değeri vardır. Daha açık ifadeyle, söz konusu başvurunun amacı, ilgili kişi tarafından yöneltilen talebin yerine getirilmesidir<sup>19</sup>.

İdare hukuku, Fransa'da 19'uncu yüzyıl içinde ortaya çıkmış ve yavaş fakat sürekli bir gelişme göstermiştir<sup>20</sup>. İdari başvuru kurumunun tarihsel gelişimini incelerken Fransız idare hukuku tarihini baz alarak Fransa'da, adli yargıdan farklı bir idari yargının ortaya çıkışını ele almak uygun olacaktır. Zira Fransa'da idari yargının ortaya çıkışı, bu ülkede diğer hukuk dallarından bağımsız bir "idare hukuku" disiplininin ortaya çıkmasıyla doğrudan ilgilidir ve idari başvuru kurumunun hangi şartlar altında ortaya çıkışını anlayabilmek için Fransa'da idari yargının ortaya çıkış sürecinin incelenmesi zorunludur<sup>21</sup>.

## 1. Fransız Danıştay'ının Kuruluşu ve Bakan-Hakim Sisteminin Ortaya Çıkışı

Fransa'da adli ve idari yargı ayrımının, 1641 yılına kadar geriye gittiği iddia edilse de, Fransa'da doğan idari yargının gelişimi Fransız Dev-

<sup>18</sup> AUBY / DRAGO, *Traite des recours en matiere administrative*, s. 3

<sup>19</sup> AUBY / DRAGO, *Traite des recours en matiere administrative*, s. 3

<sup>20</sup> Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*, 1. Cilt, Bursa, Ekin Yayınevi, 2009, s. 52.

<sup>21</sup> Fransa'da idari yargı sisteminin tarihinin, Fransız Danıştay'ının tarihi ile ayrılmaz bir şekilde kaynaşmış olduğu, onun üzerinden anlaşıldığı ifade edilmektedir. Bkz. KARAHANOGULLARI, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, s. 17; aynı yönde, Nihat KAYAR, *İdari Yargı - Kuruluş ve İşleyiş*, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2013, s. 42.

rinu'nden sonra olmuştur<sup>22</sup>. Fransız Devrimi'nden sonra, 16 - 24 Ağustos 1790 tarihli kanunun ikinci bölümünün 13. maddesinde, "*Adli görevler, idari görevlerden ayırdır ve her zaman ayrı kalacaklardır. Hakimler, hangi şekilde olursa olsun idari makamların işlerine karışamazlar, görevleri dolayısıyla idarecileri mahkemelere çağıramaz/ar; aksi takdirde görev suçu işlemiş olurlar.*" hükümlerine yer verilerek "idari ve adli makamların ayrılığı ilkesi (i.e. principe de la separation des autorites administratives et judiciaires)" kabul edilmiş<sup>23</sup> ve hakimlerin idareye karşı açılmış davalara bakmaları yasaklanmıştır<sup>24</sup>. Öyle ki, bu kanuna uymayan hakimlere ceza verileceği dalu kanunda öngörülmüştür<sup>25</sup>.

Bu hükümler, beş yıl sonra, 16 fructidor (i.e. Fransız devrim takviminin on ikinci ayı, 18 Ağustos - 17 Eylül) yıl III (1795) tarihinde, bir kararname ile (i.e. decret), büyük bir ciddilikle bir kez daha hahrlatılmış ve

<sup>22</sup> A. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, **İdare Hukuku - Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2012, s. 19.

<sup>23</sup> 16 - 24 Ağustos 1790 tarihli kanunun, yargı organının (i.e. pouvoir judiciaire) diğer devlet organlarıyla olan ilişkilerini düzenleyen temel hukuk metni olduğu ileri sürülmektedir. Gerçekten, bu kanun yargı organıyla yasama organının ilişkilerini de düzenlemektedir. Yasama organıyla ilgili olarak, söz konusu kanun, adliye mahkemelerinin kanunların uygulanmasını engellemelerini veya askıya almalarını yasaklamıştır. Hatta, yasamanın işlemlerine ilişkin olarak hakimlere güvensizlik öyle bir boyuta varmıştır ki, 16 - 24 Ağustos 1790 tarihli bu kanunla, hakimlerin kanunları yorumlaması dahi yasaklanmıştır. Buna göre, bir kanuna ilişkin muğlak bir durum olması halinde, hakimın şüphesini kendisinin açıklığa kavuşturması yasaklanmış ve hakime ilgili kanunun yorumunu yasama organından talep etme zorunluluğu getirilmiştir. "Refere legislatif" ismi verilen ve günlük hayatın ihtiyaçlarını göz ardı eden bu düzenlemenin uygulanması oldukça kısa sürmüş ve söz konusu kurum Fransız Medeni Kanunu'nun (i.e. Code Civil) 4. maddesi ile kesin olarak kaldırılmıştır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Georges VEDEL / Pierre DELVOLVE, **Droit Administratif (Tome I)** Presses Universitaires de France (PUF), 1992, s. 101.

<sup>24</sup> George VEDEL ve Pierre DELVOLVE, idari ve adli makamların ayrılığı ilkesini, adliye mahkemelerinin (i.e. tribunaux judiciaires), diğer bir ifadeyle, Fransız Yargıtay'ının (i.e. la Cour de Cassation) denetimi altında bulunan tilin mahkemelelerin, idari uyuşmazlıklara bakmalarını yasaklayan kural olarak tanımlamaktadırlar. Bkz. VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif**, (Tome 1), s. 97.

<sup>25</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, s. 53.; 16 - 24 Ağustos 1790 tarihli kanunun ikinci bölümünün 13. maddesinin orijinal metni için bkz. VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif**, (Tome 1), s. 102.; Rene CHAPUS, **Droit Administratif General**, (Tome 1), Montchrestien, 2001, s. 748.

şöyle denmiştir: "*Mahkemelerin, her ne türden olursa olsun idarenin işlemlerini yargılamalarının yasak olduğu bir kez daha hüküm altına alınmıştır.*" Görüldüğü gibi, söz konusu kararname, 1790 tarihli kanuna yeni hiçbir hüküm eklememiş; fakat bu önemli hususu hatırlatmışır<sup>26</sup>.

Bu iki temel metin, Fransa'da halen yürürlüktedir. Dayanak noktalarını bu iki temel metnin oluşturduğu kimi önemli içtihat örnekleri mevcuttur. Örneğin, memur teminahnı kaldıran 19 Eylül 1870 tarihli kararname ile, kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili işlemleri nedeniyle adliye mahkemelerine çağrılabilceği sonucu hasıl olduğunda, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi (i.e. le Tribunal des Conflits), 1873 tarihli ünlü Pelletier kararında bu sonucu, yukarıda bahsedilen 1790 tarihli kanuna ve 16 fructidor yıl III (1795) tarihli kararnameye dayanarak reddetmiştir<sup>27</sup>.

Georges VEDEL ve Pierre DELVOLVE, adli mahkemelerin (i.e. tribunaux judiciaires) idari uyuşmazlıkları yargılamalarının yasaklanması- nın alhnda, birbirleriyle ilişkili ve Fransa'ya özgü iki temel nedenin bulunduğunu, bunlardan birinin kuvvetler ayrılığı (i.e. separation des pouvoirs) kavramının Fransa'da kazandığı anlam, diğlerinin ise yargı kuvvetine olan güvensizlik olduğunu belirtmektedirler<sup>28</sup>.

### a. Kuwetler Ayrılığı İlkesinin Fransa'da Kazandığı Anlam

VEDEL ve DELVOLVE, kuvvetler ayrılığı ilkesinin, Fransız siyaset yazarları tarafından 18. yüzyıl sonunda bir dogma haline getirildiğini belirtmektedirler. Gerçekten, Montesquieu tarafından oluşturulan sınıflandırmaya göre, yasama kuvvetinin, yürütme kuvvetinin ve yargı kuvvetinin birbirlerinden ayrı olarak yapılandırılmaları gerekmektedir. Zira, bağımsızlığın teminat alhna alınması amacıyla bu kuvvetlerin birbirlerinden bağımsız olmaları zorunludur. Bununla birlikte, Fransız kamu hukuku, kendi başına yalnızca Fransa'ya özgü olarak nitelendirilemeyecek bu düşünceden hareketle, tamamen Fransa'ya özgü bir sonuç ortaya

<sup>26</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif**, (Torne 1), s. 102. Belirtilen kararnamede yer alan ilgili hükmün orijinal metni için aynı yere bakılabilir. Orijinal metin için ayrıca bkz. CHAPUS, **Droit Administratif General**, (Tome 1), s. 748. CHAPUS, bu metnin yer aldığı hukuki metnin "kararname" değil "kanun" (i.e. loi) olduğunu belirtmektedir.

<sup>27</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif**, (Tome 1), s. 102.

<sup>28</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif**, (Tome 1), s. 98.

çıkarnuştur: "Yürütme kuvvetinin ve bu kuvvete bağlı ajanların dahil olduğu uyuşmazlıkları çözme işi mahkemelere bırakılamaz. Zira aksi takdirde, yürütme erki, yargı erkinin tahakkümü altında kalacaktır<sup>29</sup>."

Oysa, anayasal anlamda, kuvvetler ayrılığı ilkesinden bu sonucu çıkarmak hiçbir şekilde doğru ve yerinde değildir. Yürütme erkinin (bizi ilgilendirdiği anlamıyla idarenin) dalul olduğu bir davanın bir adliye mahkemesinde (i.e. un tribunal judiciaire) sonuçlandırılacak olmasının, yargı erkinin yürütme erkinin faaliyetlerine bir müdahalesi olduğunu savunmanın mantıklı hiçbir yanı yoktur. Hakim, hukukun ne olduğunu belirhnekle ve kanunların uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür. Görevinin gerektirdiği sınırların içinde kaldığı müddetçe, idari uyuşmazlıkları çözmek için hakimnin oynayacağı rol, idarenin faaliyet alanına tecavüz teşkil etmeyecektir. Ticari uyuşmazlıkları yargılayan bir mahkemenin faaliyeti nasıl ticari bir faaliyet olarak kabul edilemezse, idari uyuşmazlıkları çözen bir mahkemenin faaliyeti de idarenin işlemi (i.e. acte d'administration) olarak addedilemez. Zaten, idarenin faaliyetlerini çözme işi sonunda idari de olsa hakimlere verilmiştir. Zira Fransız Danıştayı, kelimenin tam anlamıyla bir hakime (i.e. juge) dönüşmüştür. Geleneksel görüş katı anlamda uygulanmış olsaydı, idari uyuşmazlıkların, yürütme kuvvetinin başı dışında bir organ tarafından çözümlenememesi gerekirdi. Oysa, VEDEL ve DELVOLVE, Fransız Danıştayı'na en büyük övgünün, Fransız Danıştayı'nın yalnızca gerçek bir hakim olması değil; ancak aynı zamanda görevini yerine getirirken hüküme\_tten ve idareden tamamıyla bağımsız hareket etmesi olduğunu belirtmektedirler<sup>30</sup>.

Tüm bu anlatılanlara ek olarak, müelliflere göre, idari ve adli makamların ayrılığı ilkesinin, kuvvetler ayrılığı ilkesine bağlı olduğu fikrini, tarih veya karşılaştırmalı hukuk da haklı çıkarmamaktadır. Zira, Fransa'da kuvvetlerin bir elde toplandığı, Konvansiyon<sup>31</sup> (i.e. Convention) ve İmparatorluk (i.e. Empire) dönemlerinde, idari ve adli makamların ayrılığı ilkesi geçerliliğini korumuştur. Buna karşın, anayasal rejimi kuvvetler ayrılığı ilkesi temel alınarak oluşturulmuş Amerika Birleşik

<sup>29</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif (Tome 1)**, s. 98.

<sup>30</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif (Tome 1)**, s. 98, 99.

<sup>31</sup> Fransa'da 1792 - 1795 yıllarında Kurucu Meclis. Bkz. Tahsin SARAÇ, **Büyük Fransızca - Türkçe Sözlük**, Can Yayınları, İstanbul, 2009, s. 315.



Devletleri'nde ise, idari ve adli makamların ayrılığı ilkesi hiçbir zaman savunulmamıştır<sup>32</sup>.

Gerçekte, Fransız Anayasa Konseyi'nin (i.e. le Conseil Constitutionnel), "*Cumhuriyet kanunlarının benimsediği, temel bir ilke*" olarak gördüğü ve dolayısıyla anayasal değeri haiz olduğu kabul edilen "*idari ve adli makamların ayrılığı ilkesi*"nin (i.e. le Principe de separation des autorites administratives et judiciaires)<sup>33</sup> mevcudiyetinin altında, Eski Rejim (i.e. l' Ancien Regime) döneminin tecrübelerinden miras kalan siyasi bir görüşün, daha açık ifadeyle, yargı kuvvetine karşı hissedilen büyük bir güvensizliğin yattığı görülmektedir<sup>34</sup>. Bu güvensizliğin neden kaynaklandığının açıklanması gerekmektedir.

### b. Yargı Kuwetine Karşı Güvensizlik

Eski Rejim döneminde dahi, adli hakimlerin idareyi ilgilendirebilecek davalara bakmaları yasaklanmış ve idari uyuşmazlıklar hususunda karar veren yargı mercileri kurulmuştu. Yine de, adli yargı organının

<sup>32</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif (Tome 1)**, s. 99.

<sup>33</sup> Georges VEDEL / Pierre DELVOLVE, **Le Systeme Français de Protection des Administ:res Contre l'Administration**, Sirey, Paris, 1991, s. 21. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, Georges VEDEL / Pierre DELVOLVE'nin söz konusu eserlerinin aynı sayfasını referans göstererek, "adli ve idari makamların ayrılığı" ilkesinin, Fransız Anayasa Konseyi tarafından "anayasal ilke" olarak kabul edilmediğini belirtmiştir. Bkz. GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku - Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku**, s. 20, 21. Oysa Georges VEDEL / Pierre DELVOLVE, söz konusu eserlerinde, Fransa'da idari yargının ve idare hukukunun temelini teşkil ettiğini ifade ettikleri bu ilkenin formüle edildiği *16 - 24 Ağustos 1790 tarihli kanunun*, Anayasa Konseyi tarafından anayasal değeri haiz görülmendiğini belirtmektedirler. Gerçekten, Fransa'da 1790 senesinden itibaren, adliye mahkemelerine, idarenin meselenin içinde olduğu, özellikle sorumluluk hususuna ilişkin anlaşmazlıklar için çözüme görevi verilerek söz konusu ilkeye aykırı hükümler ihtiva eden birçok olağan kanunun yapıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, müellifler, idari ve adli makamların ayrılığı ilkesini, Fransız Anayasa Konseyi'nin "*Cumhuriyet kanunlarının benimsediği temel bir ilke*" olarak gördüğünü belirtmişler ve dolayısıyla, - birkaç istisnai durum hariç olmak üzere - idari kararların hukuka uygunluğu üzerine hüküm vermeyi adliye mahkemelerine yasak eden kuralın *anayasal değeri* (i.e. *valeur constitutionnelle*) haiz olduğunu ifade etmişlerdir. Bkz. VEDEL / DELVOLVE, **Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration**, s.21.

<sup>34</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif (Tome 1)**, s. 99.

kraliyet iktidarım denetleme isteği azalmamışb. Teorik anlamda, Kral, egemenliğine bağlı tüm yetkilerin (i.e. competences) süphesiz tek sahibiydi. Öyle ki, Kral, (krallığın temel kanunlarına saygı gösterme zorunluluğu dışında) yasama erkini, yürütme erkini (zira Kral, idarenin ve silahlı kuvvetlerin başıydı) ve yargı erkini aynı anda elinde bulunduruyordu. Kilise mahkemeleri istisna olmak üzere farklı yargı organları, adeta Kral adına (i.e. pour son compte) karar veriyorlardı ve bu "tutuk adaletin" (i.e. justice retenue) mevcudiyetinin kanıh, Kral'ın tüm davalara ilişkin son sözü bizzat söyleme hakkını haiz olmasıydı<sup>35</sup>.

Teorik plandadurum böyleyken, uygulamada ise, "Parlement" adı verilen, ülkeye yayılmış yüksek mahkemeler (i.e. juridictions superieures), kraliyet otoritesini altüst edebilecek imtiyazları haiz olduklarını iddia ediyorlardı. Parlement adı verilen bu mahkemeler, kraliyet otoritesinin zayıf olduğu dönemlerde daha belirgin hale gelen söz konusu iddialar vesilesiyle, Kral'ın sahip olduğu yasama erkine karşı ortaya çıkan direnişi, tescil (i.e. l'enregistrement) formalitesi sayesinde gerçekleştiriyorlardı. Kraliyet emirlerinin ve fermanlarının tescili, gerçekte, Parlement adı verilen mahkemelerin sicillerine bu kararların kaydedilmelerinden başka bir anlam ifade etmemekteydi. Ayrıca söz konusu tescil işleminin, resmi gazetenin bulunmadığı bir dönemde, yeni kanunların ilanından başka bir işlevi de yoktu. Bununla birlikte, Parlement adı verilen mahkemelerde görev yapan parlamenterler (i.e. parlementaires), kraliyet emirlerinden rahatsız olduklarında, Kral'a uyarı (i.e. remontrance) yapma yetkisini ve hoşnut olmadıkları kraliyet emirlerini tescil etmeyi reddetme yetkisini haiz olduklarını - haksız olarak - düşünüyorlardı. Gerçi bu direniş, "adalet divanı" olarak tercüme edilebilecek "lit de justice" adı verilen ve Kral'ın da kabldığı bir yargı toplanhsı sonucunda kırılabilirdi. Zira, Kral'ı karşılarında gören parlamenterler, yetkilerini (i.e. pouvoirs) Kral adına (i.e. aux lieu et place du Roi) kullandıklarını hahrlıyorlar ve direnişlerinden vazgeçip tescil işlemini gerçekleştiriyorlardı. Ancak, bu sorun temelde hukuki olmaktan öte, öncelikle siyasiydi. Zira parlamenterler, 14. Louis'ye meydan okumaya pek cesaret edemiyorlardı; ancak 14. Louis'nin ölümünden sonra başkaldırı başlamış<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Droit Administratif (Tome 1)*, s. 99, 100.

<sup>36</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Droit Administratif (Tome 1)*, s. 100.

Gerçekten, parlamenterlerin direnişi sonucunda idari düzen altüst olmuştu. Şöyle ki, 18. yüzyılda, Fransa'da modern bir yönetim sisteminin yerleştiğine şahit olunmuştu. Eski sistemde, çeşitli yükümlülükleri olan ancak Kral'ın iktidarından oldukça bağımsız biçimde hareket edebilen "officiers" adı verilen görevliler, yerlerini, yavaş yavaş, merkezi iktidarın aldığı kararların tüm ülkeye yayılmasını sağlayan, hiyerarşik bir düzen içinde hareket eden ve "fonctionnaire" adı verilen gerçek anlamdaki memurlara bırakmaktaydı. Feodalitenin tüm kalınlarına gölge düşüren bu idareciler, Parlement adı verilen mahkemelerin aşağılamalarına maruz kalıyorlardı. Zira Parlement olarak adlandırılan söz konusu mahkemeler, idarenin faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmekle yetinmiyorlar, ne şekilde hareket etmeleri gerektiğini idarecilere dikte edebileceklerini düşünüyorlardı. Bu doğrultuda, bu mahkemeler, idarecilere yargısal emirler (i.e. injonctions) gönderiyorlar, idarenin faaliyetlerini durduruyorlar ve kraliyet memurlarına emirler yağdırıyorlardı<sup>37</sup>.

15. Louis'nin bakanları, tüm Fransa'nın gerekliliğini hissettiği reformları gerçekleştirmek istediklerinde, Parlamenterlerin bu direnişi doruğa ulaştı. İmtiyazlarını korumak amacıyla olan parlamenterler, çoğunlukla liberal düşünceleri savunmalarına rağmen, toplumun imtiyazlı diğer kesimleriyle ortak hareket edip reformun tümünü engellemeyi başardılar<sup>38</sup>.

Parlement adı verilen mahkemelerin, kraliyet otoritesini temelden yıkan ve devletin meşru bir zemine oturmasına izin vermeyen söz konusu faaliyetlerinden, Fransa'da devrimi gerçekleştirenlerin yararlanmış olduğu görülse de, devrimi gerçekleştirenler, tüm bu gelişmeler neticesinde, yargı erkinin sınırlanması, daha doğru bir deyişle, gerçek anlamda bir yargı erkinin mevcudiyetinin önlenmesi gerektiğini düşündüler. Hatta, bu düşünce, bir tür dogma haline dönüştü<sup>39</sup>.

Bu yüzden, Fransız Devrini'ni gerçekleştirenler, hakimlerin yetkilerini kötüye kullanma ihtimalini önlemeye özen göstermekle yetinmediler (zira, hakimlerin idareye aktif müdahalesini yasaklamak, bu amaç için yeterli olurdu); ancak aynı zamanda, hakimlerin idari uyuşmazlıkları yargılamasına izin vermenin dahi devletin bekasına ve kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olacağına karar verdiler<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Droit Administratif (Tome 1)*, s.100.

<sup>38</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Droit Administratif (Tome 1)*, s. 100.

<sup>39</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Droit Administratif (Tome 1)*, s. 101.

<sup>40</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Droit Administratif (Tome 1)*, s. 101.



Böylelikle, 1790 senesinde, Kurucu Meclis (i.e. Assemblée constituante), idare ile ilgili uyuşmazlıkların adliye mahkemelerinde çözülmesi önerisini kabul etmedi. Zira, "Parlement" adı verilen mahkemelerin idare ile ilişkilerinde, görevlerini kötüye kullandıkları hala unutulmamıştı. Kurucu Meclis, Parlement adı verilen bu mahkemelerin yerini alacak adliye mahkemelerinin, geçmiş dönemdeki uygulamaları devam ettirerek idarenin yetkilerine el koyacağı endişesini taşıyordu. Bu endişe yersiz değildi; çünkü Parlement adı verilen mahkemeler, 1641 yılının şubat ayında açıklanan Saint-Germain fermanı ve 8 Temmuz 1661 tarihli Kral Konseyi kararı gibi belgelerle birçok kez açıkça yasaklanmış olmasına rağmen, devleti ilgilendiren meseleleri yargılamaya devam etmişlerdi<sup>41</sup>.

### **c. İdareci-Hakim ve Bakan-Hakim Sistemleri: İdari Başvuru Kurumunun Uyuşmazlık Çözüm Aracı Olarak Ortaya Çıkışı**

İdari uyuşmazlıkların mahkemelerce çözülmesi önerisinin Kurucu Meclis tarafından reddi ve daha sonra, 16 - 24 Ağustos 1790 tarihli kanun ile 16 fructidor yıl III (1795) tarihli kararnamenin çıkarılması neticesinde idari ve adli makamların ayrılığı ilkesinin benimsenmesi, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların çözülmesi görev ve yetkisinin, idarenin kendisine verilmesi sonucunu kaçınılmaz olarak ortaya çıkarmıştır. Somut olarak belirtmek gerekirse, illerin (i.e. départements) ve ilçelerin (i.e. districts) yönetimleri (i.e. directoires), 7 - 11 Eylül 1790 tarihli kanunla yerel meseleleri çözmekle yetkili hale gelmiş; 27 Nisan - 25 Mayıs 1791 tarihli kanunla ise, yerel meseleler dışındaki diğer uyuşmazlıkları çözmek amacıyla Kral'ın başkanlığındaki bakanlar konseyi yetkili kılınmıştır. Daha sonra, III yılı Anayasası (1795) (i.e. la Constitution de l'an III), uyuşmazlıkların bakanlar konseyinde çözülmesine son vermiş ve her bakanlık, kendi faaliyet alanını ilgilendiren uyuşmazlıkları çözmekle yetkili kılın-

---

<sup>41</sup> Kurucu Meclis, 1790 senesinde, idareyi ilgilendiren uyuşmazlıklara adliye mahkemelerinin bakmaları önerisini reddettiği gibi, bu uyuşmazlıkların idari mahkemelere (i.e. tribunaux administratifs), daha açık ifadeyle, o dönemde, istisnai mahkeme (i.e. juridiction d'exception) olarak görünen mahkemelere bırakılması önerisini de reddetmiştir. Zira, bu tür mahkemeler Eski Rejim döneminde de kurulmuş ve hiç de iyi hahralar bırakmamışlardır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. CHAPUS, Droit Administratif General (Tome 1), s. 747,748.

ırışır<sup>42</sup>. Böylelikle, idari başvuru kurumunun esasen bir uyuşmazlık çözme aracı olarak ortaya çıkışığı görülmektedir. Keza üst makama başvuru ile uyuşmazlık çözümünün, diğer bir ifadeyle hiyerarşik başvurunun, iptal davasının kökenini oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>43</sup>.

Fransa'da böylece kurulan bu sisteme, "idareci-hakim sistemi" (i.e. le systeme de l'administrateur-juge) adı verilmektedir. Bu sistem, kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı görülmemiştir. Zira, Montesquieu'ye ait olan Kanunların Ruhu (i.e. l'Esprit des Lois) adlı eserde de açıklandığı üzere, kuvvetler ayrılığı prensibine göre, yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrı ve bağımsız olması zorunlu olan yargı kuvveti, kişiler (i.e. particuliers) arasındaki uyuşmazlıkları (i.e. differends) ve kişilere karşı yürütülen cezai kovuşturmaları yargılayan kuvvettir. Yine kuvvetler ayrılığı prensibine göre, aktif (i.e. iş gören) idare ile yargılama yapan idareyi birbirlerinden ayırmamak gerekmektedir. Zira, idari uyuşmazlıkları yargılama faaliyeti, yönetim faaliyetinin tamamlayıcısı telakki edilmiştir<sup>44</sup>.

İdareci-hakim sistemi, idareyi kendi davasında hem hakim (i.e. yargıç<sup>45</sup>) ve hem de taraf haline getirdiğinden, bu durum ise "kimse kendi davasında hakim olamaz" (i.e. *nemo debet esse iudex in propria causa*) şeklinde ifade edilen evrensel hukuk ilkesine açıkça aykırı olduğundan, sistemin bu haliyle hakkaniyete ve adalete aykırı olduğu açıktır<sup>46</sup>. İşte bu

<sup>42</sup> CHAPUS, **Droit Administratif General (Tome 1)**, s. 748.

<sup>43</sup> Rene Ladreit de LACHARRIERE, **Le Contrôle Hierarchique de l'Administration dans La Forme Juridictionnelle**, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938, s. 99 vd.; Pierre LAMPUE, "Le developpement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au debut du XIXe siècle", **Revue Internationale des Sciences Administratives**, Vingtieme Annee, No: 2, 1954, 359 - 392. Hatta ERKUT, "hukuka uygunluk uyuşmazlıklarının dile getirildiği iptal başvurularının şeklen yargısal başvuru niteliğini taşımakla birlikte, esas itibarıyla bu tür başvuruların 'yargı-sallaştırılmış hiyerarşik başvuru' (i.e. *recours hierarchique juridictionnalise*) olduğunu ortaya koyan önemli bir idare hukuku kuramının" mevcut olduğunu belirtmektedir. Bkz. Celal ERKUT, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004, s. 63.

<sup>44</sup> CHAPUS, **Droit Administratif General (Tome 1)**, s. 748.

<sup>45</sup> Çalışmamızda "hakim" ve "yargıç" terimleri arasında anlamsal bir fark gözetilmemiştir. Terim birliğinin sağlanması amacıyla, alıntılarda yer alan "yargıç" terimleri dışında, "hakim" terimi kullanılmıştır.

<sup>46</sup> CHAPUS, **Droit Administratif General (Tome 1)**, s. 748.; GÖZLER, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, s. 53.



oluşmazlığı bir ölçüde de olsa gidermek ve idari - adli makamların ayrılığı ilkesinin normal sonucu olan idari yargı mercilerinin kurulmasına önayak olacak anlamıyla reformlar gerçekleştirilmiş ve bu reformlar sonucunda, 22 frimaire<sup>47</sup> yıl VIII (13 Aralık 1799) Anayasası'nın 52. maddesiyle "Fransız Danıştay" (veya Devlet Şurası) (i.e. le Conseil d'Etat) kurulmuştur<sup>48</sup>. Ayrıca, yine bu reform süreci içerisinde, 28 pluviôse Yıl VIII (17 Şubat 1800) tarihli kanun ile, her ilde (i.e. departement) birer "vilayet şurası" (i.e. conseil de prefecture)<sup>49</sup> kurulmuştur<sup>50</sup>.

Gerek Devlet Şurası (Danıştay) gerekse vilayet şuraları, aktif idareden ayrı olsalar da idarenin bir parçası durumundadır<sup>51</sup>. Bu şuralar, kendilerine verilen işinlerde de belirtildiği gibi ("conseil" terimi, "şura" anlamındadır), öncelikle aktif idarenin danışma kurulları konumundadır. Böylelikle, idari uyuşmazlıkların çözümü, aktif idareden danışmanlık hizmeti veren idari birimlere geçmiş olmaktadır. Bu durumun adalet erişimi konusunda olumlu bir gelişme olduğu açıksa da, söz konusu reformlar gerektiği gibi sürdürülememiş; bakanlar, kendi yetki alanlarındaki uyuşmazlıkları çözmeye, üstelik herhangi bir hukuki metin bu yetkiyi onlara vermiyorken, devam edebilmişlerdir. Böylelikle, "idareci-hakim sistemi (i.e. le système de l'administrateur-juge)", "bakan-hakim sistemine (i.e. le système du ministre-juge)" dönüşerek var olmaya devam etmiştir<sup>52</sup>.

Bakan-hakim sisteminde, bakanlar, adeta, idari uyuşmazlıkları çözmekle genel görevli ilk derece mahkemesi hakimi konumundadırlar. Ba-

<sup>47</sup> Fransız devrim takviminin üçüncü ayına (21 Kasım - 20 Aralık) "frimaire" adı verilmektedir. Bkz. SARAÇ, **Büyük Fransızca -Türkçe Sözlük**, s. 631.

<sup>48</sup> CHAPUS, **Droit Administratif General (Tome 1)**, s. 749.; GÖZLER, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, s. 53, 54.

<sup>49</sup> Dr. Onur KARAHANOGULLARI, **Türkiye'de İdari Yargı Tarihi** (Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs 2005) adlı eserinde, "conseils de prefecture" adlı kurumlar için "vilayet meclisleri" terimini kullanmıştır. "Conseil" teriminin Türkçe karşılığı olarak "meclis" veya "kurul" gibi kelimelerin kullanıldığı doğrudur. Ancak biz, "conseil" teriminin içinde barındırdığı "danışmanlık veren birim" anlamına daha çok vurgu yaparak "meclis" kelimesi yerine "danışma kurulu" anlamına gelen "şura" kelimesini kullanmayı ve bu kurumları "vilayet şurası" olarak tercüme etmeyi tercih ediyoruz.

<sup>50</sup> CHAPUS, **Droit Administratif General (Tome 1)**, s. 749.

<sup>51</sup> CHAPUS, **Droit Administratif General (Tome 1)**, s. 749.; GÖZLER, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, s. 54.

<sup>52</sup> CHAPUS, **Droit Administratif General (Tome 1)**, s. 749.

kanlar, kararlarını iptal edebilecek veya değiştirebilecek bir üst yargı yerinin - ki söz konusu yargı yeri Fransız Daruštayı olarak tercüme edilebilecek "le Conseil d'Etat" adlı şuradır - denetiminde oldukları için birer "ilk derece mallkemesi hakimi" (i.e. juges en prenier ressort) niteliğindedir; kanunların başka makamları yetkilendirmediği her durumda kural olarak yetkili oldukları için de "genel görevli ilk derece mahkemesi hakimi" (i.e. juges de droit commun)<sup>53</sup> niteliğinde oldukları kabul edilmekte<sup>54</sup>; "bakan-hakim" ifadesinin böylelikle ortaya çıkışığı belirtilmektedir<sup>55</sup>.

Fransız idari yargı tarihinin en olağanüstü olgusu ise, bakanların "hakimlik" niteliklerini, yaklaşık bir yüzyıl boyunca muhafaza edebilmiş olmalarıdır. Bununla birlikte, Fransız Danıştay'ın ikinci başkanlığını yapmış Edouard LAFERRIERE gibi önemli idare hukukçularının bakan-

<sup>53</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN'ın ifade ettiği üzere, "görev ve yetki kavramları usul hukuku açısından birbirinden ayrı ve özel anlamları olan kavramlardır. 'Görev' genel olarak, bir yargı yerinin, dava konusu yönünden yetkili olmasını gösterir. Buna karşılık, 'yetki' de-yimi, bir mahkemenin yer yönünden yetkisini gösterir." Bu doğrultuda, burada bakanlar, genel görevli ilk derece mahkemesi hakimlerine benzetilmektedir. Müelliflerin ilgili açıklaması için bkz. GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku Cilt 2 - İdari Yargılama Hukuku**, s. 117.

<sup>s.1</sup> CHAPUS, **Droit Administratif General (Tome 1)**, s. 749. Burada, önemli bir noktanın vurgulanması gerektiği kanaatindeyiz: Arnaa uyuşmazlık çözmek olan idari başvuru kurumunun, tarih sahnesine idareci-hakim teorisiyle çıkışğını vebakan-hakim teorisiyle devam ettiğini belirttik. Aktif idareden ayrı olsa da aslında idarenin bir parçası olarak kurulmuş olan Fransız Daruštayı'ın bakanların kararlarını iptal etme veya değiştirme görevini haiz olduğu zamana kadar, idareci-hakim teorisi kapsamında, il ve ilçe yönetimlerine ve (önce Kralın başkanlığındaki bakanlar konseyine ve daha sonra, III yılı (i.e. 1795) Anayasasıyla) bakanlara yöneltilen idari başvuruların çalışmamızda bahsettiğimiz anlamda "zorunlu" idari başvurular olmadığı kanaatindeyiz. Zira bu çalışmamızda bizim "zorunlu idari başvurudan" kashmız, idari başvuruların idari yargı aşaması öncesinde tüketilmelerinin "zorunlu" oluşudur. Fransız Danıştay'ın ortaya çıkışına kadar ise, idari yargı merci telakki edilebilecek herhangi bir kurum olmadığı için il ve ilçe yönetimleri, (önce Kralın başkanlığındaki bakanlar konseyi ve daha sonra) bakanlar idari uyuşmazlıkları çözmekle yetkili makamlar olarak görülmektedirler. Dolayısıyla idari bir uyuşmazlığın çözümlenmesi isteniyorsa, bu uyuşmazlığın ilgili il ve ilçe yönetimlerine, (önce Kralın başkanlığındaki bakanlar konseyine ve daha sonra) bakana götürülmesi, Fransız Danıştay'ının bulunmadığı dönem için, yalnızca bu anlamda bir "zorunluluk" teşkil etmektedir.

<sup>55</sup> Georges VEDEL / Pierre DELVOLVE, **Droit Administratif, Tome 2**, Presses Universitaires de France (PUF), 1992, s. 32.

hakim sistemine eleştirileri ve söz konusu sistemin yıllar ilerledikçe açıkça çağ dışı kalan niteliği nedenleriyle, bakanların adeta yargılama yaphkları bu sistem, varlığını, yüzyıl,a yakın bir süre koruyabilse de, günümüze kadar muhafaza edememiştir<sup>56</sup>.

## 2. Bakan-Hakim Sisteminin Sonu

Bakanların gerçek anlamda yargılama yaphkları bu sistemin herhangi bir hukuki metin tarafından öngörülmemesi, bu sistemin içtihat yoluyla son bulması ihtimalini artırıyordu ve öyle de olmuştur<sup>57</sup>.

### a. Bougard ve Ville de Cannes Kararları

Bakan-hakim sistemine ilk büyük darbe, Fransız Daruştayı'run 24 Haziran 1881 tarihli Bougard kararıdır. Fransız Daruştayı bu kararında, uyuşmazlığa konu idari tasarruflara ilişkin bakanlara idari başvuru yapıldığında, bakanların birer "hakim" olarak değil; fakat "hiyerarşik üst makam" olarak karar verdiklerini belirtmiştir. Daruştay Savası (i.e. le commissaire du gouvernement) Gomel'in bu kararla ilgili olarak ifade ettiği üzere, uyuşmazlık konusu meseleye ilişkin olarak, idarenin tasarrufundan zarar görmüş kişiler, bundan böyle, hiyerarşik yolu işletip meseleyi bakana götürebilirler ve daha sonra bakanın kararım Fransız Danıştayı'na götürebilirler; ya da meseleyi bakana götürmeden doğrudan yargısal yolu da seçebilirler ve Fransız Daruştayı'na başvurabilirler<sup>58</sup>. Böylelikle, Bougard kararının verildiği tarih itibarıyla yargısal başvuru, hiyerarşik başvurudan bağımsız olarak yürütülebilen özerk bir başvuru yolu haline gelmiştir. Bakanlık makamı, yargılamanın ilk basamağı olına niteliğini kaybetmiş ve hiyerarşik başvurunun ihtiyari mahiyeti haiz otluğu açık bir biçimde ifade edilmiştir<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> CHAPUS, *Droit Administratif General (Tome 1)*, s. 749.; KARAHANOGULLARI, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, s. 35. KARAHANOGULLARI, Edouard LAFERRIERE'in Fransız Danıştayı'nın ikinci başkanlığını yaphęı 1886 ila 1898 yıllarının, "idari yargının altın yılları" olarak nitelendirildiğini belirtmektedir.

<sup>57</sup> CHAPUS, *Droit Administratif General (Tome 1)*, s. 749.

<sup>58</sup> Bu doğrultuda, Bougard kararının, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan düzenlemenin tarihsel temelini teşkil ettiği kanaatindeyiz.

<sup>59</sup> Jean-François BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, Paris, L.G.D.J., 1996, s. 72, 73.



Bir sene sonra, Fransız Danıştay 28 Nisan 1882 tarihli Ville de Cannes kararıyla, Bougard kararı sonucunda benimsediği içtihadını sağlamlaştırmıştır. Ville de Cannes kararında, adli makamların önüne getirilen ve valilik kararlarının geçerliliğine ilişkin bekletici meselelerin *omissio medio* (i.e. üçüncü bir tarafa başvuru yapılmaksızın, doğrudan) Fransız Danıştay'ının görevi (i.e. la competence) dahilinde olduğu ve yoruma ilişkin başvuruların (i.e. le recours en interpretation), bundan böyle, önce hiyerarşik üst makama götürülmemesi gerektiği belirtilmiştir<sup>60</sup>.

Bakan-hakim teorisine öldürücü darbe ise, Fransız Danıştay tarafından 13 Aralık 1889 tarihinde verilen ünlü Cadot kararıdır. Fransız Danıştay bu kararında, bakan-hakim teorisine kesin olarak son vermiştir. Cadot karar itibarıyla bütünüyle idari bir makam (i.e. autorite purement administrative) haline gelen bakan, bundan böyle genel görevli idare mahkemesi hakimi (i.e. le juge administratif de droit commun) telakki edilmeyecek ve uyuşmazlıkları çözmek amacıyla yapılan başvuruların (i.e. recours contentieux) doğrudan Fransız Danıştay'ına yapılması zorunlu olacaktır<sup>61</sup>. Bu önemli kararın daha detaylı incelenmesi yerinde olacaktır.

## **b. Cadot Kararı ve Fransız Danıştay'ının Genel Görevli - İlk Derece Mahkemesi Niteliğini Kazanması**

İdari yargı tarihinin bu çok önemli kararına konu olan olayda, Marsilya Belediyesi (i.e. la ville de Marseille), yol ve suya ilişkin hususlarda mühendis -yönetici olarak görev yapan Bay Cadot'nun işine son vermiştir. Bunun üzerine, belediye tarafından işine son verilen Bay Cadot, zararın tazmin edilmesini belediyeden talep etmiş; ancak belediye, tazminat talebini haklı bulmamış ve bunu reddetmiştir. Bu ret cevabı üzerine, Bay Cadot, olaya ilişkin adliye mahkemesinde dava açmışsa da, bu mahkeme, belediye ile Bay Cadot arasındaki sözleşmenin, özel hukuka tabi bir istisna akdi (i.e. contrat civil de louage d'ouvrage) niteliğinde olmadığına hükmederek görevsizlik kararı vermiştir. Adliye mahkemesince verilen görevsizlik kararına üzerine, Bay Cadot, yine tazminat talebiyle

<sup>60</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 73.

<sup>61</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 73.

vilayet şurasına (i.e. conseil de prefecture) başvuru yapmışır. Ancak, bayındırlık işlerinin yürütülmesine ilişkin bir sözleşmenin sonlandırılmasısı söz konusu olmadığından, vilayet şurası da görevsizlik kararı vermiştir<sup>62</sup>. Bunun üzerine, Bay Cadot, aynı taleple İçişleri Bakanu'na başvurmuştur. İçişleri Bakanı ise, verdiği cevapta, Marsilya Belediyesi Encümeni'nin (i.e. le conseil municipal de Marseille) tazminat talebini kabul etmediğini, bu karar üzerine artık kendisinin başka türlü bir karar alamayacağını ifade etmiştir. İşte, tazminat talebine, İçişleri Bakanı tarafından verilen bu ret kararı üzerine, Bay Cadot, uyuşmazlığı Fransız Danıştayı'na götürmüştür. Bu başvuru üzerine Fransız Daruştayı, İçişleri Bakanu'nın, "gerçekte kendi yetki (i.e. competence) alaruna girmeyen" meseleler üzerine karar vermemesinin doğru olduğunu belirtmiş ve Marsilya Belediyesi ile Bay Cadot arasında vuku bulmuş olan uyuşmazlığın çözümünün kendi görev alarunda bulunduğunu belirtmiştir<sup>63</sup>.

Önemsiz görünen ve büyük ilkesel iddialardan yoksun olarak kaleme alınmış, ancak Danıştay savcısı (i.e. commissaire du gouvemement) Jagerschmidt'in karara ilişkin mütaalası sayesinde önemi ortaya çıkmış olan bu karar, gerçekte, idari yargının gelişiminde bir mihenk taşıdır. Zira, Cadot kararından sonra bakan-hakim sistemine son verilmiş ve Fransız Danıştayı, idari yargıda genel görevli mahkeme (i.e. le juge de droit commun) niteliğini haiz olmuştur<sup>64</sup>. Rene CHAPUS de, idari yargı tarihinde çok önemli bir yeri olan Cadot kararının yeterince açık bir karar olmadığını, hatta bu kararın "sessiz karar" (i.e. l'arret muet) olarak nitelenebileceğini ifade etmektedir. Müellif, buna rağmen, bu kararın, olaydaki veriler dikkate alındığında, bakanların yargılama yetkilerinin sona ermesi ve genel görevli - ilk derece mahkemesi (hakimi) niteliğinin

---

<sup>62</sup> Vilayet şuralarının yetkileri, içtihatla edinilmiş yetkiler değildi; açıkça yasa kaynaklıydı ve bu şuralar ancak yasaların kendilerine verdiği sınırlı sayıdaki konuda yetkililerdi. 18 Şubat 1800 tarihli kuruluş yasasına göre vilayet şuraları, doğrudan vergilerle ilgili uyuşmazlıkları, bayındırlık işlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları ve ulusal emlak ve anayollarla ilgili uyumazlıkları çözmekle görevliydi. Daha sonra çıkan yasalarla bu yetkiler genişletilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAHANOCULLARI, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, s.19.

<sup>63</sup> LONG / WEIL / BRAIBANT / DELVOLVE / GENEVOIS, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, s. 36.

<sup>64</sup> LONG / WEIL / BRAIBANT / DELVOLVE / GENEVOIS, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, s. 36.



Fransız Daruştayı'na devrinden başka bir anlam ifade edemeyeceğini belirtmektedir<sup>65</sup>.

Gerçekten, Fransız Daruştayı, Cadot kararında, genel olarak tilin idari uyuşmazlıkların çözümü için, önce bakana başvuru zorunluluğu olmaksızın, doğrudan kendisine başvurulabileceğine hükmetmiştir<sup>66</sup>. Danıştay savcısı Jagerschmidt'in isabetle belirttiği üzere, Cadot kararına konu olan meselede, uyuşmazlık konusu işlem hiyerarşik başvuruya uygun olmadığından bu meselede bakanlığa yapılacak bir hiyerarşik başvurunun haklılığını savunmak hiç kolay olmamıştır. Zira bu meselede hiyerarşik başvurunun kabulü, bakanın kararının yerel idari makamın kararıyla ikamesi anlamına gelecektir ki bu durum, o tarihte yürürlükte olan yerinden yönetime ilişkin mevzuata açıkça aykırıdır. Bu açıdan bakıldığında, Cadot kararının, gerçekte, bakan-hakim sisteme son vermek ve Bougard ile Ville de Cannes kararlarıyla başlanılan içtihat değişikliğini sağlamlaştırmak amacıyla, Fransız Danıştayı'run başvurduğu bir bahane olduğu dahi ileri sürülmüştür. Fransız Daruştayı'nın doğrudan görevini (i.e. competence directe) meşrulaştırmak amacıyla Danıştay savcısı Jagerschmidt'in doğrudan doğruya bakan-hakim teorisini hedef alarak sarfettiği sözler dikkat çekicidir: *"Kanınun yerinden yönetim niteliğini verdiği illerin veya belediyelerin yönetimlerine ilişkin meseleler üzerine il genel 1neclisleri veya belediye encümenleri tarafından alınmış icrai kararlar, Fransız Danıştayı'na götürülmeden önce bakana hangi nedenle götürölmektedir? Bu makamların hiyerarşik üstü konumunda olmayan, bunlar üstünde yalnızca gözetim yetkisi (i.e. droit de surveillance) bulunan, bu makamlara emretme yetkisi (i.e. droit de commandement) olmayan bakanın kararlarının söz konusu yerinden yönetim makamlarının kararlarına ikame olması söz konusu değildir. Hiyerarşik ma-*

<sup>65</sup> CHAPUS, **Droit Administratif General**, (Tome 1), s. 749.

<sup>66</sup> LONG / WEIL / BRAIBANT / DELVOLVE/ GENEVOIS, **Les Grands Anets de la Jurisprudence Administrative**, s. 37. Fransız Daruştayı'run 24 Haziran 1881 tarihli Bougard ve 13 Aralık 1889 tarihli Cadot kararları sonrasında, Fransa'da yargısal ve idari fonksiyonların farklı fonksiyonlar olduğu fikrinin kabul edildiği ve buradan hareketle, bakan-hakim teorisine son verildiği, "idari başvuruların ihtiyari-lięi" ilkesinin benimsendiği ifade edilmektedir. Bkz. Jean-François BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, Tome Cent Douze, 1996, s. 809.

*kmımı bulunmmnası, bakanların sözde yargılama yetkilerinin ortadan kalkmasını zorunlu olarak gerektirir."* Bakanın uyuşmazlık çözme yetkisi (i.e. la competence contentieuse du ministre), hiyerarşi yetkisinin ortaya koyulmasından başka bir şey olmadığından, hiyerarşik tabiiyet yokluğunda, daha açık ifadeyle, itiraz edilen karara karşı bakan nezdinde hiyerarşik başvuru yapılamayan hallerde, Fransız Danıştayı, bakanlık makamının şikayetler hakkında karar verme yetkisini haiz olmadığına karar vermiştir. Böylece, ne idari uyuşmazlıklara ilişkin genel görevli idare mahkemesi hakimi, ne de seçimle gelen makamların hiyerarşik üstü konumunda olan bakan nezdinde herhangi bir başvuru yapılamamaktadır<sup>67</sup>. Bu karar sonrasında, arhk yalnızca bir hukuki metin tarafından öngörülen hallerde Fransız Daruştayı'na başvurmadan önce idari başvuruda bulunmak zorunlu hale gelmiştir<sup>68</sup>.

Danıştay savcısı Jagerschmidt'in ifadesiyle, "kendi kararını verme yetkisini haiz, icrai - idari kararlar alabilen bir makamın bulunduğu her yerde bir uyuşmazlığın ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır ve böyle bir durumda, uyuşmazlığın çözümü amacıyla doğrudan Fransız Daruştayı'na başvuru yapılabilir; yeter ki, bu uyuşmazlık, idari makamın almış olduğu bir karar sonucu meydana gelmiş olsun". Böylece, kural olarak, yargısal bir başvurunun gerçekleştirilebilmesi için, bu başvuru öncesinde idare tarafından alınmış bir kararın bulunuyor olması gerekmektedir<sup>69</sup>; ancak Cadot kararı ile, idarenin yargısal fonksiyonu (i.e. fonction juridictionnelle) artık sona ermiştir. Cadot kararından sonra, Fransız Danıştayı, idari işlemlerin iptali ve kamu idarelerinin (i.e. collectivites publiques) işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini meselelerinde, genel görevli ilk ve son derece mahkemesi olarak kabul edilmiştir<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 73, 74.

<sup>68</sup> LONG / WEIL / BRAIBANT / DELVOLVE / GENEVOIS, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, s. 37.

<sup>69</sup> Daruştay savcısı Jagerschmidt'in anılan ifadelerinden hareketle, Cadot kararının, 2577 sayılı kanunun 13. maddesinde yer alan düzenlemenin; diğer bir deyişle, ön karar (i.e. decision préalable) ve ön karar talebi (i.e. demande préalable) kurumlarının tarihsel temelini teşkil ettiğini iddia etmek yanlış olmayacaktır kanaatindeyiz.

<sup>70</sup> LONG / WEIL / BRAIBANT / DELVOLVE / GENEVOIS, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, s. 37, 38.

Daha sonra, 30 Eylül 1953 tarihli bir kararname (i.e. decret) ile Fransız Daruştayı genel görevli ilk derece mahkemesi niteliğini kaybetse de, bu görev (i.e. competence materielle) tekrar idarenin kendisine değil, idare mahkemelerine verilmiştir. 30 Eylül 1953 tarihli söz konusu reformla, Fransız Daruştayı idari meselelerde genel görevli mahkeme niteliğini kaybettiğinden, Cadot kararının getirdiğı lafzı yeniliğın bugün geçerli olmadığı iddia edilebilir. Bununla birlikte, idari fonksiyonu yargısal fonksiyondan açık biçimde ayırması sonucu, bu kararın teorik anlamda getirdiğı bu yaşamsal yenilik halen geçerliliğini korumaktadır<sup>71</sup>.

## **B. Cadot Kararını Takiben İdari Başvurunun Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonunun Reddi**

Cadot kararı ile idari fonksiyonun yargısal fonksiyondan net biçimde ayrılması ve idarenin yargısal fonksiyonunun son bulması, çok önemli bir başka gelişmeye daha yol açmışır: Cadot kararından itibaren, Fransız doktrini ve içtihadı, uyuşmazlıkları (i.e. contentieux) yalnızca yargısal fonksiyona özgü meseleler olarak kabul etmiş ve idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonu olmadığı görüşünü (i.e. une conception non contentieuse des recours administratifs) yavaş yavaş dayatmaya başlamışır. Cadot kararından sonra, Fransız hukukunda idari başvuruların, anlaşmazlıkların incelenmesi (i.e. traitement des litiges) hususunda, yargısal koruma sisteminden ayrı olarak bürokratik sistemin bir parçası olduğı benimsenmiş ve bu bürokratik sistemi yönlendiren ilkelerin, uyuşmazlıkların incelenmesi odaklı değil; fakat, idari faaliyetin etkinliğinin gereklerine göre belirlendiğı ifade edilmektedir. Böylece, kararlar yalnızca idari menfaate (i.e. l'utilite administrative) göre şekillenen aktif idarenin, hukuka sıkı sıkıya bağlı hareket eden yargıcın karşılı olduğı gibi bir algı yaralmaktadır. Hal böyleyken, bu tür bir başvurunun, şimdilik, Fransız vatandaşlarına geleneksel olarak tanınmış olan, kamu makamlarına yöneltilen, idari konulara özgü bir şikayet (dilekçe) hakkından (i.e. droit de petition) daha fazlasını ifade etmediğı belirtilmiştir. Buna ilave olarak, aktif idareye yapılan idari başvuruların etkin bir biçimde sonuca bağlanması amacıyla bu idarelerin zorunlu olarak uymaları gereken

<sup>71</sup> LONG / WEIL / BRAIBANT / DELVOLVE/ GENEVOIS, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, s. 38.

herhangi bir usul kuralı yoktur; Fransız idari yargısının da aktif idare-den bu yönde bir beklentisi bulunmamaktadır<sup>72</sup>.

Cadot kararının içtihatla meydana getirdiği değişiklik ile Bougard kararının ortaya çıkardığı sonuç birbirinden çok farklıdır. 1881 yılında verilen Bougard kararı, astlarının işlemlerine karşı bakana yapılan idari başvuruyu illiyari hale getirmiştir. 1889 senesinde verilen Cadot kararı ise, seçimle gelen idari makamların işlemlerine karşı bakan nezdinde yapılan her türlü başvuru imkanına son vermiştir. Bakana yapılan başvuru artık her durumda "bütünüyle idari bir başvurudur (i.e. un recours purement administratif)". Bu nedenle, artık yalnızca, itiraz edilen işlemi gerçekleştiren makarna yapılan idari başvuru (i.e. recours gracieux) ya da itiraz edilen işlemi gerçekleştiren makamın hiyerarşik üstü konumunda bulunan makarna yapılan idari başvuru (i.e. recours hierarchique) söz konusu olabilir<sup>73</sup>.

Bakan-hakim teorisinin terkedilmesi, hiyerarşik başvuru kavramını derinden dönüştürmüştür. Bu teorisin terkinden sonra, Fransız mahkemeleri verdikleri kararlarda, yönetenlerin ve hakimlerin görevlerinin benzemezliğini vurgulayarak idari başvuruların hukuki anlamda saygınlığını yitirmesine yol açmıştır<sup>74</sup>.

Fransız idare mahkemeleri ve idare hukuku doktrini, münhasıran maddi anlamdaki yargılama anlayışından vazgeçerek hakimlik niteliğini, bundan böyle, organik ve biçimsel bazı gerekliliklere uyulması şartına bağlamışlardır. Hakimleri ve yönetenleri birbirlerinden açık olarak ayıran bu bakış açısı, bakan-hakim nezdinde yapılan idari başvurular için prosedüre ilişkin düzenlenen teminatların son bulmasına doğrudan, idari uyumsuzluk alanından idari başvuru kurumunun yanlış bir biçimde ihracına ise dolaylı olarak neden olmuştur<sup>75</sup>.

---

<sup>n</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de Science la Science Politique en France et à l'Etranger**, s.802.

<sup>73</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 74.

<sup>74</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 74.

<sup>75</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 74.

Bakanlar tarafından adeta yargılama yapılan sisteme Bougard ve Cadot kararlarıyla açık bir şekilde son verilmesinden önceki süreçte, Fransız Danıştay'ın verdiği birçok kararda, bakan-hakime yapılan idari başvurularla ilgili olarak önceden düzenlenmiş bulunan, prosedüre ilişkin ve biçimsel tüm teminatlara son verilmesinin amaçlandığı görülmektedir<sup>76</sup>.

BRISSON, idari hakimlerin bu amaçla verdikleri kararlarda yürüttükleri muhakemenin açık (veya net) olmadığını ifade etmiştir<sup>77</sup>. LAFERRIERE de benzer biçimde, Fransız Daruštayı'nın, doktrinindeki görüşlere pek yer vermeyen içtihadının bakan-hakim meselesine açıkça değinmediğini; ancak bu meseleyi uygulama bakımından (i.e. pratique) çözdüğünü belirtmektedir<sup>78</sup>. Gerçekten, Fransız Danıştay'na göre, resen veya idari başvuru üzerine karar veren bakan, yargısal herhangi bir yetkiyle (i.e. pouvoir) donatılmadığından, bakanın verdiği karar, yargı kararına (i.e. une sentence juridictionnelle) benzemesi söz konusu olmayan bütünüyle idari bir karardır (i.e. une decision purement administrative). Bu nedenle, bakan tarafından verilen karar, özel ne bir biçim (i.e. forme), ne de bir prosedür gerektirir<sup>79</sup>.

LAFERRIERE, idari yargıyı ve idari uyuşmazlıkları çözme amaçla yapılan başvuruları incelediği önemli eserinde, Fransız Danıştay'ın bakan-hakim meselesine ilişkin içtihadından çıkan sonuçları yorumlarken, bakanca verilen kararlar *yargısal değil idari nitelikte olduklarından*, gıyaben verilen her mahkeme kararının (i.e. sentence) itiraza (i.e. opposition)<sup>80</sup> konu olabileceği ilkesinin bakan tarafından verilen kararlara uy-

<sup>76</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif nonjuridictionnel*, s. 74.

<sup>77</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 75.

<sup>78</sup> Edouard LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, Berger-Levrault Et Cie, 1896, s. 457.

<sup>79</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 75.

<sup>80</sup> İtiraz (i.e. opposition), sanığın gıyabında verilen mahkeme kararına karşı aynı mahkemeye başvurusuna imkan veren olağan kanun yolu anlamına gelmektedir. Bkz. Ergin ERGÜL, *Fransızca - Türkçe Modern Hukuk Sözlüğü - Lexique Juridique Modern Français - Turc*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 190. Fransız Daruštayı tarafından verilen, 24 Ocak 1872 tarihli Heit kararı, 12 Kasım 1875 tarihli Barbe kararı, 20 Temmuz 1877 tarihli Mathos karar ve 20 Şubat 1880 ta-



gulanamayacağını ifade etmiştir. Mahkeme kararları, bakanın kendiliğinden aldığı ve tarafların tebligat sonucu haberdar oldukları kararlarla bir hıtulamaz. Sonuç olarak, bu tür bir kararla zarar gören taraf, bakana başvurunanlalı; fakat süresi içinde doğrudan Fransız Danıştay'na başvuru yapmalıdır<sup>81</sup>.

LAFERRIERE yukarıda belirtilen eserinde, yine Fransız Danıştay'ının bakan-hakim meselesine ilişkin içtihadından çıkan temel uygulamaları ortaya koyarken, *bnknlnrcn verilen knrnrlnrın. yargı karar (i.e. juge-111e11t) niteliğini Jiniz ol11lnmalnrı sebebiyle*, söz konusu kararların, her nlahkeme kararının (i.e. sentence) gerekçeli olmasının zorunluluğuna ilişkin kuralla uygun olmalarının hukuken (i.e. de plein droit) gerekmediğini belirtmektedir. Müellife göre, uyuşmazlık çözümüne ilişkin olarak bakan tarafından verilen bir kararın gerekçeli olması her zamanı kuşkusuz bek-

---

rihli Carriere kararı sonucunda, ilgili tarafın yokluğunda bakanca verilen kararın, itiraz (i.e. opposition) kurumunu işletmeye uygun olup olmadığı yönündeki doktrinde önceden var olan tartışma önemsiz hale gelmiştir. Zira yazarların birçoğu bakanların kararlarına yargısal nitelik addetmeleri sonucu, bu durumda itirazın mümkün olduğunu savunmaktayken, bahsedilen tüm bu kararlarda Fransız Danıştay'ı itiraz kurumunun işletilmesinin mümkün olmadığına karar vererek bu konuda belirsizliğe son vermiştir. Bkz. LAFERRIERE, **Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux**, 1. Cilt, s. 458 ve dipnot no: 1.

<sup>81</sup> LAFERRIERE, **Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux**, 1. Cilt, s. 457, 458. Bununla birlikte LAFERRIERE, böyle bir durumda bakana başvuru yapmanın yasak olmadığını, hatta bakanın kararından zarar gören tarafın yapacağı açıklamalar bu kararın yürürlükten kaldırılmasını sağlayacaksa bu başvurunun yararlı olacağını ifade ettikten sonra, zarara uğrayan kişinin yine de ihtiyatlı davranarak bakanın kararına karşı eş zamanlı olarak Fransız Danıştay'ına da başvuruda bulunmasının yerinde olacağını belirtmiştir. Zira bakan tarafından yürürlükten kaldırılmaması durumunda, 'Fransız Danıştay'ına başvuru süresinin de geçmesi halinde, uyuşmazlık konusu karar kesin (i.e. definitive) hale gelecektir. Fransız Danıştay'ın bu meseleye ilişkin sabit görüşüne göre, ilk karar yalnızca teyit eden ikinci karar, hiçbir şekilde yeni bir uyuşmazlık yaratmaz ve Fransız Danıştay'ına yapılacak başvuru süresini yeniden başlatmaz. Bkz. LAFERRIERE, **Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux**, 1. Cilt, s. 458. Ayrıca belirtmek gerekir ki, çalışmanın, yargı organlarının ihtiyari idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna yaklaşımının ele alındığı bölümünde, idari işlemlerin kesinliğine ilişkin açıklama yer almaktadır. Burada, "kesinlik" terimini LAFERRIERE'in aktardığı biçimde anlamak gerekmektedir.



lenir ve uygulamada bu tür kararlarda gerekçe nadiren bulunmaz. Bununla birlikte müellif, Fransız Danıştay'ın 30 Nisan 1880 tarihli Harouel kararına, 2 Temmuz 1880 tarihli Maillard kararına ve 21 Haziran 1895 tarihli Carnes kararına atıf yaparak, kararda gerekçe yokluğunun, kararın geçersizliğine (i.e. nullite) neden olacak bir şekil eksikliği (i.e. vice deforme) teşkil etmediğini ifade etmektedir<sup>82</sup>.

İçtihadı göre, idari kararlarda gerekçenin zorunlu alınması için bu keyfiyetin yasa koyucu tarafından açıkça öngörülmüş alınması gerekmektedir. Bununla birlikte LAFERRIERE, 22 Ocak 1892 tarihli Maillot kararıyla Fransız Danıştay'ın, Kardinaller Meclisi'nin (i.e. Consistoire) bir kararına karşı yapılmış bir şikayet başvurusuna ilişkin olarak zanların Din İşleri Bakanı'nın (i.e. Ministre des cultes) aldığı bir kararı, bu kararda gerekçe yer almadığından şekil eksikliği nedeniyle iptal ettiğini belirtmektedir. Ancak uyuşmazlık konusu olaya ilişkin olarak müellif, 12 Nisan 1880 tarihli kararnamenin (i.e. decret) 12. maddesiyle Kardinaller Meclisi'ne, alacakları kararlarda gerekçe göstermeleri yükümlülüğünün getirildiğini ve bunun sonucu olarak aynı yükümlülüğün, Kardinaller Meclisi kararına karşı yapılan idari başvuruyu inceleyen Din İşleri Bakan'ında da mevcut olduğuna karar verildiğini ifade etmektedir<sup>83</sup>.

Görüldüğü gibi Fransız Danıştay, idari başvuru sonucunda bakan tarafından verilen kararlarda gerekçenin zorunlu telakki edilmesi için bunun doğrudan veya - yorum yoluyla olsa da - dolaylı olarak kanun koyucu tarafından öngörülmüş olmasını şart koşturmaktadır. Zira Fransız Danıştay'na göre bakanın kararı, yargı kararı niteliğini haiz değildir. Bu nedenle, idari başvuru üzerine bakan tarafından verilen kararın hukuken geçerli olabilmesi için - yasa koyucu tarafından tersi öngörülmedikçe - kararda gerekçenin yer alması zaruri değildir.

BRISSON, Fransız Danıştay'ın 19 Ağustos 1879 tarihli Esquino kararına atıf yaparak, bakanın verdiği kararların kesin hüküm gücünü (i.e. l' autorite de chose jugée) haiz olmadıklarını ve bu nedenle kazanılmış hak durumu hasıl olmadığı sürece, Fransız Danıştay'ın içtihadının, bakan kararlarının geri alınmasının mümkün olduğu yönünde olduğunu

<sup>82</sup> LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, s. 458.

<sup>83</sup> LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, s. 459, dipnot no:2

ifade etmektedir<sup>84</sup>. Benzer biçimde LAFERRIERE, bir hakim karar verdiğinde, kararında hata olsa da, bu hatayı düzeltmek için hakimın arhk yetkisiz olduğunu belirttikten sonra, bakan, "hakim" niteliğini haiz olsaydı, bakan tarafından verilen kararlar için de ayıu durumun geçerli olması gerekeceğini belirbnektedir. Dalla açık ifadeyle müellif, bakanın gerek devlet lehine gerekse bireyler lehine alacağı tüm kararların "kesin (i.e. definitive) karar"<sup>85</sup> telakki edilmesi gerekeceğini ifade etmektedir. Oysa, bakan kararlarının kesinliği, ancak bireyler lehine alınan kararlar için söz konusudur. Zira bir devlet makamınca tanınan hakların birey tarafından kabul edilmesi, devletin bozamayacağı bir hukuki ilişki ortaya çıkarır. Fakat, bakan kararlarının devlet lehine olması durumunda, bu kararlar bakan tarafından yürürlükten kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Çünkü devlet, dile getirdiği iddiaları veya aldığı kararları, yetkili organları vasıtasıyla her zaman yeniden inceleyebilir, geri alabilir. Dolayısıyla bakan, Fransız Danıştay'ının 29 Ağustos 1867 tarihli Calvo kararında ve 12 Ağustos 1879 tarihli Esquino kararında<sup>86</sup> görüleceği gibi, kararlarını, ilgili tarafın itirazı üzerine veya kendi inisiyatifi ile yürürlükten kaldıracabilir veya değiştirebilir<sup>87</sup>.

BRISSON, bakanın resen (i.e. d' office) aldığı kararlarla itiraz üzerine aldığı kararlar arasında hiçbir durumda bir fark olmadığını benimsendiğini ifade etmektedir. Müellif, bu konuda özgül içtihat bulunmaksızın, doktrinin, ağız birliği etmişçesine, idari başvuru üzerine alınan kararlara idare hukukuna ilişkin genel kuralların uygulanacağını savunduğunu belirtmektedir. Böylece, Leon AUCOC'un eski tezinin reddedildiği görülmektedir<sup>88</sup>. Gerçekten, AUCOC'un 1869 yılında öne sürdüğü teze

---

<sup>84</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 75.

<sup>85</sup> Çalışmanın, yargı organlarının ihtiyari idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna yaklaşımının ele alındığı bölümünde, idari işlemlerin kesinliğine ilişkin açıklama yer almaktadır. Burada, "kesinlik" terimini LAFARRIERE'in aktardığı biçimde anlamak gerekmektedir.

<sup>86</sup> BRISSON, Esquino kararının tarihini 19 Ağustos 1879 olarak vermektedir. Bkz. BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 75.

<sup>87</sup> LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, s. 459.

<sup>88</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 75.

göre, idarenin yalnızca itiraz üzerine karar alınası durumunda bir yargılama işleminden (i.e. acte de juridiction) söz edilebilir. Yargı kararı (i.e. jugement) bir uyuşmazlık (i.e. litige) üzerine verilen bir karardır (i.e. decision) ve bir uyuşmazlıktan (i.e. litige) bahsedilebilmesi için birbirlerine zıt iddiaları olan iki taraf gereklidir. Hakim, asla kendiliğinden (i.e. spontanement) bir karara varamaz, bunun için öncesinde hakime başvuru yapılması gerekmektedir<sup>89</sup>.

AUCOC'un tezini reddeden müelliflerden olan LAFERRIERE, ortaya çıkmış bir uyuşmazlığa ilişkin olarak bir karara varan bakanın, uyuşmazlık konusu işlemi gerçekleştiren ast makam ile bu işlem nedeniyle bakana şikayette bulunan taraf arasında gerçek manada bir hakemlik (i.e. arbitrage) yaphğını belirtmektedir. Buna karşın müellife göre, böyle bir uyuşmazlık hiç hasıl olmamış da olabilir. Böyle bir durumda, bakan hiyerarşi yetkisini resen kullanabilir. Ayrıca, bakanın hiyerarşi yetkisini resen kullanabilmesi için keyfiyetin yürürlükteki mevzuatta öngörülmesi de gerekmez; zira böyle durumlarda bakanın resen müdahalesi, hiyerarşi yetkisinin özünden kaynaklanmaktadır. Müellif, bu yetkinin kullanımının, şartlara göre kendiliğinden veya başvuru üzerine olabileceğini belirttikten sonra, kararın *proprio motu* (i.e. bakanın kendi iradesiyle - veya inisiyatifiyle -) veya başvuru üzerine alınmasına göre kararın hukuki niteliğinin değişmeyeceğini, ilk ihtimalde idari (i.e. administrative), ikincisinde ise yargısal (i.e. juridictionnelle) bir karardan bahsedilemeyeceğini, her iki ihtimalde de kararın hukuki niteliğinin (i.e. la nature juridique) aynı olduğunu açıkça ifade etmektedir<sup>90</sup>.

Müellif ayrıca, bakanların hiyerarşide üst makam olarak aldıkları kararlara yargısal nitelik tanınması halinde, bu niteliğin, - örneğin - kaymakamların üst makamı olarak valilerin aldıkları kararlar için de tanınması gerekeceğini belirtmektedir. Bu nedenle, yargısal hiyerarşiye (i.e. hierarchie judiciaire) dönüşecek olan idari hiyerarşide yöneti-

<sup>89</sup> AUCOC (L), **Conferences sur l'administration et le droit administratif**, 1. Baskı, 1. Cilt, 1889, s. 459'dan nakleden BRISSON, *les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 68.

<sup>90</sup> LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, s. 456.

ciye (i.e. adnllnistrateur) yer kalmayacak, sistemde yalnızca hakimlere yer olacakbr<sup>91</sup>.

Bununla birlikte, bakan kararları icra gücünü (i.e. force exécutoire) haizdir ve bu kararlar süresi içinde yargıya başvurulmadığı takdirde kesin (i.e. definitive)<sup>92</sup> hale gelirler. Kararların bu şekilde kesin hale gelmesi, acaba haklın yetkilerinin (i.e. pouvoirs) ayırt edici bir belirtisi midir? Burada soruya LAFERRIERE olumsuz cevap vermekte ve söz konusu durumun yöneticilerin yetkilerinin ayırt edici bir belirtisi olduğunu ifade etmektedir. Müellife göre, yürütme kuvvetinin bir parçası olan idarenin icrai yetkileri haiz alınası doğaldır. Diğer taraftan, belirli bir süre içinde itiraz edilmediğinde kesin hale gelen yalnızca bakan kararları değildir. İdarenin işlemlerinin birçoğu için bu durum geçerlidir<sup>93</sup>.

LAFERRIERE, başvuru üzerine karar veren bakanlara yargısal herhangi bir yetki tanınmasına karşı çıkmasına rağmen, bakanların uyuşmazlık çözümüne ilişkin yetkilerini reddetmemektedir. Gerçekten, idari yargıyı ve uyuşmazlık çözmek amacıyla yapılan başvuruları incelediği temel eserinde müellif, bakanların uyuşmazlık meselelerine ilişkin yetkilerini (i.e. attributions des ministres en matiere contentieuse) incelemiş; uyuşmazlık (i.e. contentieux) ve yargılama (i.e. juridiction) kavramlarını birbirinden ayırmışhr<sup>94</sup>. Müellif söz konusu eserinde, Fransız Danıştay'ına yapılacak başvuruların öncesinde bakan kararının mevcut alınası gereken hallerden biri olarak belirttiği, özel hukuki düzenlemeler (i.e. textes speciaux) tarafından belirli konularda öncelikle bakana başvurulması gereken durumları incelerken, söz konusu konularda bakanların aldıkları kararların uyuşmazlık çözme niteliğini (i.e. caractere contentieux) kuşkusuz haiz olduklarını ve bu kararların Fransız Daruštay'ına götürülebileceğini; ancak buradan hareketle, bakan kararlarının gerçek

---

<sup>91</sup> LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, s. 456.

<sup>92</sup> Çalışmada, yargı organlarının ihtiyari idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna yaklaşımının ele alındığı bölümde, idari işlemlerin kesinliğine ilişkin açıklama yer almaktadır. Burada, "kesinlik" terimini LAFERRIERE'in aktardığı biçimde anlamak gerekmektedir.

<sup>93</sup> LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, s. 456, 457.

<sup>94</sup> LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, s. 430 vd.

birer yargılama işlemi (i.e. veritables actes de juridiction) olarak yorumlanamayacağını ve sözü edilen özel hukuki düzenlemeler nedeniyle bakanların istisnai olarak haklın rolü üstlenmelerinin söz konusu olmadığını ifade etmektedir<sup>95</sup>. Müellife göre, bakanlar hiçbir şekilde yargılama yetkisini haiz değildir ve uyuşmazlık çözümü amacıyla aldıkları kararlar yargısal yetkilerden değil, her türlü durumda idari yetkilerden kaynaklanmaktadır<sup>96</sup>.

Uyuşmazlık (çözümü) (i.e. contentieux) ve yargılama (i.e. juridiction) kavramları arasındaki bu farklılıklar, LAFERRIERE' den sonra, doktrindeki çoğu akademisyen tarafından benimsenmemiştir. Bu iki kavramı yanlış bir biçimde bir tutan yirminci yüzyıl başı Fransız doktrini, başvuru üzerine alınan idari kararların uyuşmazlık çözme özgüllüğünü tanımamış ve Fransız hukukunda idari başvuru kavramını çıkışı olmayan bir yola sokmuştur<sup>97</sup>.

Yargılama (i.e. juridiction) kavramına, yargılamanın maddi fonksiyonu temel alınarak yapılan eski tanım, idari başvuruyu, idari makamlara tanınan yargısal yetkinin değişmez bir unsuru haline getirmekteydi. Bakan-hakim teorisinin terkedilmesinden sonra, JACQUELIN söz konusu maddi görüşü savunmaya devam etmiştir: Müellife göre, idari uyuşmazlık (i.e. le contentieux administratif) bir hakkın ihlalden kaynaklanan anlaşmazlıklardan (i.e. litiges nes de la violation d'un droit) meydana gelir ve idare böyle bir itirazı (i.e. contestation) çözüme bağladığında, bir yargılama işlemi (i.e. acte de juridiction) yapmış olur<sup>98</sup>.

Bununla birlikte, Cadot kararıyla tamamlanan içtihadi dönüşüm, yargılama (i.e. juridiction) kavramının bütünüyle maddi anlamdaki bu tanımını (i.e. definition purement materielle) açıkça geçersiz kılmıştır.

<sup>95</sup> LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, s. 463.

<sup>96</sup> LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, s. 465.

<sup>97</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 76.

<sup>98</sup> R. JACQUELIN, "L'evolution de la procedure administrative", *Revue de droit public et de sciences politiques* (i.e. ROP), 1903, s. 373'ten nakleden BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 76.



Zira zamanla, bir hakkın veya hukuken korunan bir menfaatin ihlali üzerine kurulu bir itiraz sonucunda karar veren bir bakanın yargıJama işleini (i.e. acte de juridiction) yapmadığı görüşü ağırlık kazarunıştır. Beniinsenen bu yeni görüşe göre, yargısal fonksiyonun yerine getirilmiş olarak kabul edilebiln1esi içiil başka şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. LAFERRIERE'ii1 öğretisini reddeden idare hukuku doktriru, söz konusu şartların organik ve biçimsel gereklilikler olduğunu benimsemiş ve bu durum, yargılama kavrairunun idareden ayrılmasına neden olmuştur. Böylece, uyuşmazlık (i.e. contentieux) kavramı, yargılama (i.e. juridiction) kavramı ile bir tutul\_muş ve doktrin, idari başvuru sonucunda idarenin uyuşmazlıklara hukuki çözümler bulabileceği ve dolayısıyla idarenin uyuşmazlık çözme fonksiyonu (i.e. fonction contentieuse) olduğu gerçeğini reddettrniştir<sup>99</sup>.

İdari başvuruların uyuşmazlık çözme fonksiyonunun (i.e. fonction contentieuse) reddedilmesi gerektiği, öncelikle, doktrinin bir bölümü tarafından doğrudan ve açıkça savunulmuştur. Bu iddianın ilk sahiplerinden ARTUR'a göre, aynı meseleler konusunda karara varan ve aynı fonksiyonu yürüten gibi görünen idare (i.e. l' adrninistrateur) ve hakim (i.e. juge), gerçekte, özü bakımından birbirinden farklı iki fonksiyon yürütmektedirler. Yine müellife göre yargılamak, hukuka uygun davranılmasını temin ebnek amacıyla hukuku uygulamaktır. İdare etmek ise, kamu hizmetlerinin düzenlenmesini ve işleyişini sağlamaktır. Bu görüşe göre, idare (i.e. l' adrninistrateur) itirazları çözüme bağlamak durumunda olduğunda, kamu hizmetlerinin iyi işleyişini sağlamak zorunda olduğu içindir. Bu fikirler daha sonra Leon MARIE tarafından benimsenmiş ve geliştirilmiştir. MARIE, hakimin (i.e. juge) temel görevinin hukuku uygulamakken, idarenin (i.e. l'administrateur) yalnızca, görevi olan kamu hizmetinin işleyişini temin etmek zorunda olduğunu ifade etmektedir. Müellife göre bu fark, hukukun uygulanması bakımından yargısal başvurunun idari başvuru karşısındaki hatırı sayılır üstünlüğünü ortaya çıkarmaktadır. Söz konusu fark nedeniyle, aynı meseleye ilişkin olarak iki başvuru mümkündür. Daha açık ifadeyle, idari başvurunun tüketilmesinden sonra yargıya başvuru yapılabilir. Bununla birlikte, burada gereksizce yapılmış herhangi bir başvuru söz konusu değildir; zira

---

<sup>99</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 77.



uyuşmazlık konusu mesele, yargısal ve idari başvurular sonucunda farklı biçimlerde kendini gösterir<sup>100</sup>.

İdari başvuruların uyuşmazlık çözme fonksiyonunun (i.e. fonction contentieuse) reddedilmesi gerektiğini ARTIJR ve MARIE gibi doğrudan savunan müelliflerden farklı olarak, sonraki yıllarda, bazı müellifler bu iddiayı doğrudan savunmamış; ancak uyuşmazlık (çözümü) (i.e. contentieux) kavramı ile yargılama (i.e. juridiction) kavramını bir tutarak idari başvuruların uyuşmazlık çözme fonksiyonunu (i.e. fonction contentieuse) adeta gizlemişlerdir. Bu görüşe göre, yargısal fonksiyon (i.e. fonction juridictionnelle) uyuşmazlık çözme fonksiyonunu (i.e. fonction contentieuse) bütünüyle kapsadığından, söz konusu görüşü savunan doktrin tarafından, doğrudan ve açıkça olmasa da dolaylı ve üstü kapalı bir şekilde, itirazları çözüme bağlayan idarenin (i.e. l' administrateur) münhasıran idari fonksiyon yürüttüğü savunulmaktadır<sup>101</sup>. Yirminci yüzyılın başında, Paul BERGERON hiyerarşik başvuruların uyuşmazlık çözme özgülüğünü (i.e. specifidte contentieuse) görmezden gelmiş ve bu kurumun tek temeli olarak hiyerarşi ilkesini göstermiştir. Benzer biçimde, Pierre de FONT-REAULX, yargısal usul (şekil) (i.e. forme juridictionnelle) olmadan uyuşmazlık çözme fonksiyonunun veya bu amaca yönelik bir işlemin söz konusu olamayacağını belirtmiştir<sup>102</sup>.

Tam da bu noktada, BRISSON'un olağanüstü tespitine yer vermek gerekmektedir kanaatindeyiz. Müellife göre, gerek doğrudan ve açıkça, gerekse dolaylı yoldan ve üstü kapalı bir biçimde olsun, idari başvuruların uyuşmazlık çözme fonksiyonunun reddi ve uyuşmazlık (çözümü) (i.e. contentieux) ve yargılama (i.e. juridiction) terimlerinin birbirlerine

<sup>100</sup> E. ARTIJR, "Separation des pouvoirs et separation des fonctions", **Revue de droit public et de sciences politiques (i.e. ROP)**, 1902, s. 266'dan ve L. MARIE, **Le Droit positif et la Juridiction Administrative**, 1901, s. 628'den ve s. 629'dan nakleden BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 77.

<sup>101</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel** s. 77.

<sup>102</sup> PauJ BERGERON, **Le recours hierarchique**, These, Paris, 1923, s. 7'den ve Pierre de FONT-REAULX, **Le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat sur les decisions des autres tribunaux**, Paris, 1930, s. 48'den nakleden BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 77, 78.

kanştınlararak aynı kavramı ifade eder şekilde kullanımı, idari başvurular (i.e. recours administratifs) ile aktif idareye yöneltilmesi mümkün olan diğer müracaatların (i.e. demarches) bir tutulmalarına, bunların arasındaki büyük önem taşıyan farkların gözden kaçmasına neden olmuştur<sup>103</sup>.

### C. İdari Başvuru Kavramından Hareketle Çalışmanın Kapsamı ve Sınırları

Çalışmamızın amacı, esasen, idari başvuru kurumunun, *Türk hukukunda* yargı dışı etkin bir uyuşmazlık çözüm aracı olarak benimsenmesine katkıda bulunmak ve bu doğrultuda öneriler getirmek olmakla birlikte, çalışmamızın giriş bölümü dahil tüm bölümlerinde, idari başvuru kurumunun Fransız hukukundaki görünümünün yoğun olarak incelendiği; hatta çoğu zaman temel alındığı görülecektir. Zira Fransa, idare hukukunun ortaya çıktığı ülkedir ve Türk idare hukuku sisteminin temeli Fransız idare hukukudur. Bu doğrultuda, Fransa'da ortaya çıkan idare hukukuna ilişkin temel bir kurum olan idari başvurunun bir uyuşmazlık çözüm aracı olarak incelenmesi, Türk müelliflerce bu konuda yapılmış çalışmaların - Fransız müelliflerce kaleme alınmış çalışmalara kıyasla - azlığı da dikkate alındığında, Fransız müelliflerce kaleme alınmış kaynakların ve Fransız içtihadının çalışmada temel alınmasını gerektirmiştir.

Her ne kadar Fransız Danıştay'ının Cadot kararını takiben idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonu reddedilmeye çalışılsa da, idari başvuru esasen (idari) uyuşmazlık çözüm araa olarak ortaya çıkmıştır. İdare hukuku profesörü Jean Marie AUBY'nin altım çizdiği üzere, idari başvuru, *bir anlaşmazlığın mevcudiyetini (i.e. l'existence d'un litige)* gerektirir. Bir anlaşmazlığa ilişkin olmayan talepler, teknik anlamda idari başvuru değildir. Bununla birlikte AUBY, anlaşmazlık (i.e. litige) teriminin, bir istemin reddi (i.e. une opposition de pretention) olarak geniş anlamda ele alınması gerektiğini, dolayısıyla, anlaşmazlığın illa bir hukuk kuralıyla çözümlenmesinin gerekli olmadığını, kimi zaman bir anlaşmazlığın hakkaniyete veya yerrindeliğe ilişkin mülahazalarla da çözümlenebileceğini ifade etmekte-

---

<sup>103</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'ehide du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 78.

dir<sup>104</sup>. Bununla birlikte, biz, idari başvurunun idari uyuşmazlıkların çözümünde etkin bir araç olabileceğini iddia ettiğimizden, - teknik anlamda - uyuşmazlık durumunun (i.e. situation contentieuse) hukuka aykırılıktan kaynaklandığını iddia ettiğimiz çalışmamızda, *hukuka aykırı* idari işlemlerin neden olduğu anlaşmazlıkları temel almakta ve yerindeliğe ilişkin açıklamalara gerektiği ölçüde yer vermekteyiz.

İdari başvuru kavramı, anlaşmazlığın (i.e. litige) konusuna ilişkin bir tespiti gerektirmektedir. AUBY, idari başvuru kurumunun tarihsel gelişiminden ve manhğından yola çıkarak anlaşmazlığın konusunun, *idarenin hukuki bir işlemi* (i.e. un acte juridique de l'administration) olduğunu belirtmektedir ve müellife göre, bir idari işlemin (i.e. un acte administratif) geçerliliğine (i.e. validite) veya yerindeliğine (i.e. l'opportunité) ilişkin bir itiraz söz konusu olmalıdır<sup>105</sup>. TRUCHET, AUBY ile aynı doğrultuda, idari başvurunun konusunun bir idari makamın hukuki bir kararı (i.e. une décision juridique émanant d'une autorité administrative) olduğunu tespit ettikten sonra, yine AUBY ile aynı şekilde, bu tespitin idari başvuruların tarihsel gelişimine ve kurumun manhğına uygun olduğunu ifade etmektedir<sup>106</sup>. Gerçekten, Fransız Danıştay'ının 1889 tarihli ünlü Cadot kararına ilişkin olarak, dönemin Danıştay savcısı Jagerschmidt'in ifade ettiği üzere, "kendi kararını verme yetkisini haiz, icrai - idari kararlar alabilen bir makamın bulunduğu her yerde bir uyuşmazlığın ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır"; dolayısıyla uyuşmazlık, ancak idari makamın almış olduğu bir karar sonucu meydana gelebilir<sup>107</sup>. TRUCHET, bu doğrultuda, idari başvurunun konusunun - büyük çoğunlukla - tek taraflı idari karar (i.e. décision administrative unilatérale) olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, müellife göre, söz konusu karar, bir idari makamın kararı olduğu müddetçe, idari başvurunun konusunu teşkil edecek hukuki ka-

<sup>104</sup> Jean-Marie AUBY, "Les recours administratifs", **Actualité Juridique Droit Administratif** (i.e. **AJDA**), JC 1, 1955, s. 117. Aynı yönde, TRUCHET, *Recours Administratif*, s. 5.

<sup>105</sup> AUBY, "Les recours administratifs", **AJDA**, s.117.

<sup>106</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 4.

<sup>107</sup> LONG / WEIL / BRAIBANT / DELVOLLE / GENEVOIS, **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**, s. 37, 38.

rarın niteliğinin önemi yoktur<sup>108</sup>. Dolayısıyla, idari başvuru, idarenin birel işlemlerine karşı yöneltilebileceği gibi idarenin düzenleyici işlemlerine karşı da elbette yöneltilebilir<sup>109</sup>. Ancak biz, çalışmamızı, kural olarak, (tek taraflı) birel idari işlemlere karşı yöneltilen idari başvurularla sınırlamayı uygun bulduk; zira bize göre, idarenin diğer hukuki işlemlerine karşı yöneltilecek idari başvurular, başka bir çalışmanın konusunu teşkil etmelidir. Çünkü uyuşmazlığın birel işlem nedeniyle ortaya çıkma olasılığı çok daha fazladır. Gerçekten, düzenleyici idari işlemler söz konusu olduğunda, öncelikle menfaat kurumunun tahlil edilmesi gerekmektedir. Yine, idari sözleşmede, tarafların rızası söz konusu olabilir. Temşiyet tasarruflarında ise kamu gücünün kullanımı söz konusu değildir. Dolayısıyla, başta düzenleyici işlemler olmak üzere, idarenin diğer hukuki işlemleri, idari sözleşmeler, kural olarak bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

AUBY, anlaşmazlığın kimi zaman idare ile yönetilenler arasında ortaya çıkabileceğini, kimi zaman ise iki idari birim arasında vuku bulabileceğini belirtmekte<sup>110</sup>; TRUCHET, bu doğrultuda, idari makamların da idari başvuruda bulunabileceğini ifade etmektedir<sup>111</sup>. Bununla birlikte, biz, çalışmamızda esasen, yönetilenlerin kamu gücünü kullanan idareye karşı korunması bağlamında idari başvuru kurumunu ele alıyoruz ve dolayısıyla idari makamların başka idari makamlara yönelttikleri idari başvuruların ayrı bir çalışmanın konusunu teşkil ettiğini düşünüyoruz. Bu doğrultuda, çalışmamızı, yönetilenlerin idare ile aralarındaki idari uyuşmazlıkların çözümünde bir araç olarak idari başvuru kurumunu

---

<sup>108</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 5. Müellife göre, idari başvuru; sözleşme! bir işleme (i.e. un acte contractuel), temşiyet tasarruflarına (i.e. actes de gestion privee) ve hükümet tasarruflarına (i.e. actes de gouvernement) karşı dahi yöneltilebilir.

<sup>109</sup> KAPLAN, bu doğrultuda, - teknik anlamda bir idari başvuru olan - İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenen idari başvurunun, birel işlemlere karşı yöneltilebildiği gibi, idarenin düzenleyici işlemlerine karşı da yöneltilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Gürsel KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 351, 352. Aynı yönde, bkz. Cem AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008, s. 742.

<sup>110</sup> AUBY, "Les recours administratifs", **AJDA**, s. 117.

<sup>111</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 5.

incelemekle sınırlamayı uygun gördük. Başka bir deyişle, idari makamların başka idari makamlara yaptıkları idari başvurular, kural olarak, bu çalışmanın kapsamı dışındadır<sup>112</sup>.

Çalışmamızda amaçlanan, mevzuatta yer alan - ihtiyari ya da zorunlu - idari başvuruların tümünün ya da önemli bir kısmının teker teker irdelenmesi değildir. Aksine, çalışmamızda, idari başvuru kurumu, mümkün olduğunca bütüncül bir yaklaşımla, bir kavram olarak ele alınmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda, idari başvuru kurumunun bir uyuşmazlık çözüm aracı olarak ortaya çıkışına ve tarihsel gelişimine uygun olarak<sup>113</sup>, *idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvuru* (i.e. *recours gracieux* veya *recours à l'autorité mieux informée*) ve idari işlemi yapan makamın üstü konumunda bulunan makama yöneltilen idari başvuru olan *hiyerarşik başvuru* (i.e. *recours hiérarchique*), çalışmamızın eksenini oluşturacak iki temel idari başvuru türüdür<sup>114</sup>. Bu doğrultuda, idari vesayet makamlarına yöneltilen idari başvurular (i.e. *recours de tutelle*), kural olarak, bu çalışmanın kapsamı dışındadır<sup>115</sup>.

<sup>112</sup> Bununla birlikte, çalışmamızın, idare hukuku doktrininin ihtiyari idari başvuru kurumuna yaklaşımının ele alındığı bölümünde, Zehreddin ASLAN'ın meseleye yaklaşımı ele alınırken müellifin "İdari Başvuru ve İdari Dava Açma Süresine İlişkin Örnek Bir Olay" başlıklı makalesi incelenmiş; anılan makale kapsamında bir idari makamın diğer bir idari makama yönelttiği idari başvuru ele alınmıştır. Zira anılan makale, 2571 sayılı kanunun 10. ve 11. maddelerinde yer alan düzenlemelerin arasındaki farkı göstermesi nedeniyle, esasen çalışmamızın kapsamı içerisindedir.

<sup>113</sup> Gerçekten, çalışmamızda daha önce belirttiğimiz gibi, Fransız Daruştay'ın 1889 tarihli ünlü Cadot kararını takiben, artık yalnızca "recours gracieux" ya da "recours hiérarchique" olarak anılan idari başvuruların söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Bkz. BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 74.

<sup>114</sup> Çalışmamızın birinci bölümünde temel alınan, İYUK m. 11'de düzenlenen idari başvuru ve çalışmamızın ikinci bölümünde, Fransız ve Alman hukuk sistemlerinden seçtiğimiz - örnek - zorunlu idari başvurular, esasen bahsettiğimiz bütüncül yaklaşıma uygun idari başvurulardır.

<sup>115</sup> İdari vesayet makamlarına yöneltilen idari başvurunun (i.e. *recours de tutelle*), idari işlemi yapan idari makama yöneltilen idari başvurudan (i.e. *recours gracieux*) ve hiyerarşik başvurudan (i.e. *recours hiérarchique*) farklı, üçüncü bir idari başvuru kategorisi olup olmadığı, esasen Fransız hukukunda tartışmalı bir husustur. Zira Fransız hukukunda, "recours gracieux" ve "recours hiérarchique" olarak anılan idari başvuru yollarının işletilebilmesi için herhangi bir hukuki metnin bunu ön görmesinin gerekmediği; ancak "recours de tutelle" söz konusu olduğunda, budur-



Türk idarî-e hukuku doktrinde idari başvuru kurumuna yönelik ilgiyi arhracağıru umduğumuz<sup>116</sup> çalışmamızın ön bölümünde, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna vurgu yapılacak ve bu doğrultuda, idari başvuru kurumunun benzer kurumlardan farkları ortaya konacakbr. Çünkü kurumun tarihsel gelişiminden görüldüğü üzere, idari başvuru, esasen bir uyuşmazlık çözüm aracıdır. Bu doğrultuda, idari başvurunun tanımının doğru yapılması gerekir ki idari başvurunun - uyuşmazlık çözüm aracı olmayan - benzer kurumlardan farkı ortaya konabil-

rumun tam aksine, bir idari makama, idari başvuruya konu idari işleme ilişkin belirli bir yetkinin, bir hukuki düzenlemeyle mutlaka verilmesinin gerekli olduğu ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, Fransız hukukunda, "recours gracieux" ve "recours hierarchique", "genel hükümlerde idare başvuru" olarak tercüme edilebilecek "recours administratif de droit commun" olarak anılırken, "recours de tutelle" olarak anılan idari başvurunun "recours administratif de droit commun" kategorisinde yer alıp almadığı tartışmalıdır. AUBY, "recours de tutelle" adlı kurumun, "recours gracieux" ve "recours hierarchique" adı verilen idari başvurulardan ayrı tutulmasının ve "özel bir idari başvuru" (i.e. un recours administratif special) telakki edilmesinin uygun olacağını ifade etmektedir. Bkz. AUBY, "Les modes alternatifs de reglement des litiges - Les recours administratifs prealables", **A.J.D.A.**, s. 11; aynı yönde, AUBY, "Les recours administratifs", **AJDA**, s. 117. TRUCHET, AUBY ile aynı doğrultuda, "recours administratif de droit commun" kategorisine "recours gracieux" ve "recours hierarchique" adı verilen idari başvurulan dahil etmiş; "recours de tutelle" olarak anılan idari başvuruyu "recours administratif de droit commun" kapsamına dahil ebmiştir. Müellif, yine aynen AUBY gibi, "recours administratif de droit commun" kapsamına dahil ettiği "recours gracieux" ve "recours hierarchique" adlı idari başvuru yollarının, herhangi bir hukuki metin öngörmese de işletilebileceklerini ve böylelikle idari dava açma süresirun kesileceğini vurgulamaktadır. Bkz. Didier TRUCHET, **Droit Administratif**, 2. edition, Presses Universitaires de France (i.e. PUF), 2009, s. 152.

<sup>116</sup> AUBY, Fransa'da idari başvuru kurumuna yönelik yapılan akademik çalışmaların bu kuruma yönelik ilgiyi artırdığını, böylece genel idare hukuku ve idari uyuşmazlık alanlarında kaleme alınan ders kitaplarında ve inceleme kitaplarında, idari başvuru kurumuna daha geniş yerlerin ayrıl.maya başladığını vurgulamaktadır. İdare hukukçusu, idari başvuru kurumuna yönelik ilginin artmasını sağlayan iki eseri özellikle belirtmektedir. Bu eserler, bizim de çalışmamızda yoğun olarak yararlandığımız, Jean-François BRISSON'un kaleme aldığı "Les Recours Administratifs en Droit Public Français - Contribution à l'Etude du Contentieux Administratif Non Juridictionnel" başlıklı doktora tezi ve Eugenie PREVEDOU-ROU'nun kaleme almış olduğu "Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français" başlıklı doktora tezidir. Bkz. AUBY, "Les modes alternatifs de reglement des litiges - Les recours administratifs prealables", **A.J.D.A.**, s. 10, dipnot no: 2.



sin. Ön bölümde, ayrıca, idari başvuru kurumunun, yönetilenlerin idare ile aralarındaki (idari) uyuşmazlıkların çözümünde etkin bir araç olarak benimsenmesinin zorunlu olduğu - nedenleriyle birlikte - gösterilecektir.

Fransız Danıştay'ının Bougard, Ville de Cannes ve - özellikle - Cadot kararları sonrasında, kuralın, idari başvuruların "ihtiyarılığı" olduğu görülmektedir. Bu durum, bizi öncelikle ihtiyari idari başvuru yollarını incelemeye zorlamaktadır. Dolayısıyla, nihai amacı Türk hukukuna ilişkin öneriler getirmek olan çalışmamızın birinci bölümünde, Türk hukukunda yer alan temel ihtiyari idari başvuru düzenlemeleri ve bunlara yönelik hukuki rejimler, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonu bağlamında ayrıntılarıyla irdelenecektir<sup>117</sup>. Bu bölümde, ayrıca, aktif idarenin, yargı organlarının ve doktrinin, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna yönelik mevcut algısı ortaya konacakbr. Çalışmamızın bu bölümünde, Türk hukuku temel alınmakla birlikte, Fransız kurum, karar ve kaynakları gerekli olduğu ölçüde kullanılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, - özellikle - Cadot kararı sonrasında istisna haline gelen zorunlu idari başvuru kurumu incelenecektir. Bu bölümde, zorunlu idari başvuru kurumunun, yönetilenlerin idare ile aralarındaki uyuşmazlıkların çözümünde etkin bir araç olarak benimsenmesinden ziyade, bu kurumun esasen idari karar alma sürecinin bir parçası olduğu gerçeği üzerinde durulacaktır. Daha sonra, zorunlu idari başvuru kurumunun, biri Fransa'dan ve diğeri Almanya'dan olmak üzere, günümüzde başarılı addedilen iki örneğinden hareketle zorunlu idari başvurunun genelleştirilmesi (i.e. yaygınlaştırılması) meselesi tartışılacaktır. Yine, Türk hukukunda zorunlu idari başvuru kurumunun kuramsal temelini oldukça zayıf olduğu gerçeği, bizi ikinci bölümde Fransızca kaleme alınmış kaynakları yoğun olarak kullanmaya ve Fransız içtihadını (ve hatta mevzuatını) temel almaya mecbur kılmıştır.

---

<sup>117</sup> Bununla birlikte, Adalet Bakanlığı tarafından 15 Eylül 2008 tarihinde Başbakanlığa sevk edilen ve halen Başbakanlıkta bulunan Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı esasen çalışmamız kapsamında değildir. Zira anılan taslağın uzun yıllardır kanunlaşmadığı görülmektedir. Taslağın, yakın gelecekte kanunlaşacağına ilişkin olumlu bir kanaatimiz bulunmamaktadır. Kaldı ki taslakta yer alan hükümlerin incelendiği çalışmalar mevcuttur; gerçekten, Zeliha HACIMURATLAR'ın "İdari Usule Katılım" başlıklı doktora tezi ve Kemal GÖZLER'in "İdare Hukuku" başlıklı eserinin birinci cildi, sözü edilen çalışmalara örnek teşkil etmektedir. Anılan eserlerin künyeleri, çalışmamızın **kaynakça** bölümünde bulunmaktadır.

## ÖN BÖLÜM

# İDARİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE ETKİ N BİR ARAÇ OLARAK İDARİ BAŞVURU KURUMU

### A. İdari Başvuru ve Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonu

#### 1. Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonu ve Yargısal Fonksiyon

Cadot kararından itibaren Fransız idari yargısı tarafından dayatılan "idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonu olmadığı görüşü" (i.e. la conception non contentieuse des recours administratifs), bugün için artık hiçbir şekilde savunulabilir değildir. Yargısal sistemin tıkanmaya yüz tuttuğu günümüzde, idareye ilişkin uyuşmazlıkların hallinde, yargısal başvurudan başka etkin bir seçenek bulunmamaktadır. Fransız yasa koyucu bu durumu iyileştirmek amacıyla, idari başvurulara ilişkin birtakım düzenlemelere gitmiş ve örneğin kırsal düzenlemeye (i.e. remembrement rural), ticari şehirciliğe (i.e. urbanisme commercial) veya idari belgelere erişime ilişkin özel idari başvuru usullerini yürürlüğe koymuştur. Buna rağmen, içtihadın bu başvurulara yönelik algısı, bunların yargısal başvurular öncesinde tüketilmesi zorunlu usuller olduğu yönündedir. Diğer bir deyişle, Fransız idari yargısı; bu idari başvuruların uyuşmazlık çözme fonksiyonuna sahip olmadığı yönündeki klasik anlayışı tartışma konusu dahi yapmamıştır<sup>118</sup>.

Oysa, idari faaliyetlere karşı yargı dışında ek korunma yöntemleri bulma zorunluluğu, idari başvurulara ilişkin klasik anlayışın terkedilme-

---

<sup>118</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, s. 802.

sini gerektirmektedir. Bu doğrultuda, uyuşmazlık çözme fonksiyonunun (i.e. fonction contentieuse) ve yargısal fonksiyonun (i.e. fonction juridictionnelle) iki farklı kurum olduğunun farkına varılması zorunludur<sup>119</sup>. Ancak bu durumun benimsenmesinden sonra - hukuka aykırılık iddialarına dayanmaları şarhıyla - idari başvuruların tamamıyla idari mahiyette basit başvurular (i.e. simples recours purement administratifs) olmalarının ötesinde, uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haiz fakat yargı dışı gerçek birer şikayet (i.e. veritables reclarnations contentieuses de nature non juridictionnelle) niteliğine bürünebilmeleri amacıyla yeni bir yaklaşım önerilebilir. Gerçekten, uyuşmazlık çözme fonksiyonu (i.e. fonction contentieuse), yürürlükteki hukuku temel alarak anlaşmazlıkların hallinden ibarettir; ancak bu fonksiyonun mutlaka yargısal makamlarca gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Yargısal fonksiyon (i.e. fonction juridictionnelle), uyuşmazlık çözme fonksiyonunun (i.e. fonction contentieuse) gerçekleştirilmesinde başvurulacak yollardan yalnızca birisidir ve bütünüyle idari makamlar (i.e. organs purement administratifs) da uyuşmazlık çözme fonksiyonunu yerine getirebilirler. Aktif idare, hukuka aykırılık iddialarını çözme yetkisini haiz olduğu her durumda, aynen mahkeme gibi, uyuşmazlık çözüyor demektir. Dolayısıyla yöneticiler, hakimlerin yerine getirdiği fonksiyona maddi anlamda benzer bir fonksiyon ifa etmektedirler. Bu anlamda aktif idarenin yapması gereken, kanuni idare ilkesine de uygun olarak, mevzuata uygun hareket etmeyi her türlü idari menfaatin (i.e. utilite administrative) üstünde tutarak kendisine yapılan idari başvuruyu karara bağlamaktır<sup>120</sup>.

Günlük yaşamda çok sık kullanılıyor olmasına rağmen "idari başvuru", yeterince bilinmeyen bir kavramdır. Bu durumun nedeni, idari başvuru kurumunun hukuki metinler ve içtihattan ziyade idari teamül-

---

<sup>119</sup> Vergi hukuku istisna olmak üzere, bu ayrımın Fransız hukukunda tamamen göz ardı edildiği ifade edilmektedir. Bkz. BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger* s. 802 ve dipnot no: 40.

<sup>120</sup> Bu nedenle, içtihatla kabul edildiği üzere idare, gözden geçirmesi amacıyla önüne getirilen mevzuata aykırı kararlarını düzeltmek zorundadır. BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, s.802, 803 ve dipnot no: 42.

lerden (i.e. la pratique adm.inistrative) kaynaklanmasıdır<sup>121</sup>. Aktif idareye yöneltilen bir talep olarak idari başvuru kurumu, "idare" (i.e. administration) ve "yargı" (i.e. juridiction) kavramlarının tınel karşıtlığını hiçe sayar. Dalla açık olnlak gerekirse, birbirine zıt kavramları bünyesinde birleştiren ve bu nedenle akademik anlamda dahi anlaşılması zor olan idari başvuru kurumunun doğru algılandığı söylenemez. Gerek Fransız hukukunda gerek Türk hukukunda, idari başvurular, idari anlaşmazlıkların çözümlüne ancak dolaylı yoldan (i.e. incidernrntent) katkı sağlayabilen salt idari bir yöntemi olarak kabul edilmektedir. Oysa, belirli bir uyuşmazlığı çözmek amacıyla kendisine başvurulmuş hakim ile idare ajanının görevlerinin maddi özdeşliği, idari uyuşmazlık kavramını Fransız ve Türk hukuk sistemlerine nazaran daha geniş anlamda kabul eden bazı yabancı hukuk sistemlerindeki gibi, idari yargıya yapılan yargısal başvurulara ek olarak aktif idare nezdinde yapılan idari başvuruların da uyuşmazlık çözücü gerçek bir yöntem olarak göz önünde tutulmasını gerektirir. Gerçekten, idarenin tasarruflarıyla zarara uğramış menfaatlerinin ve(ya) haklarının yeniden temini amacıyla idareye başvuran kişiler için idari başvuru, söz konusu menfaat ve(ya) hak kaybını önleme hususunda bir araçtır. İdari başvuru, diğer taraftan, idarenin kendi tasarruflarını denetlemesi sonucunu da doğurur ve bu açıdan bakıldığında aynı zamanda idarenin bir iç denetim yöntemidir<sup>122</sup>.

## **2. Uyuşmazlık Çözme Amacına Yönelik İdari Başvurunun Hukuka Aylarılık İddiasına Dayanma Zorunluluğu**

İdari başvuru, idarenin bir iç denetim usulü olmasına rağmen, yönetilenlerin idareden daha önce alınmış bir kararı tekrar inceleme istekleri, hukuk düzeninde her zaman aynı sonucu doğurmaz. Gerçekten yönetilenler, idari başvuru yaptıklarında, anlaşmazlık konusu idari tasarrufun "hukuki" olmadığını ileri sürebilecekleri gibi, bu tasarrufun "yerinde"

---

<sup>121</sup> Ayrıca, Jean-Marie AUBY ve Roland DRAGO'nun belirttiği gibi; siyasi rejim monarşik ve otoriter de dahil olmak üzere ne olursa olsun, tasarrufta bulunan idari makama veya bu makamın hiyerarşik olarak üstünde yer alan makama başvuru kurumu her zaman var olmuş ve bireyler lehine ballşedilmiş en düşük derecede de olsa bir güvence teşkil etmiştir. Daha fazla bilgi için bkz. AUBY / DRAGO, *Traite des recours en matiere administrative*, s. 3.

<sup>122</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 5.

olmadığını, hatta bunun "hakkaniyete" dahi uygun olmadığını iddia edebilirler. İdari yargı makamlarına yapılan yargısal başvurudan farklı olan bu durum, idari başvuru kurumunu cazip kılan unsurların belki de en önemlisidir<sup>123</sup>. Zira bilindiği gibi, yargısal başvurularda, uyuşmazlık konusu tasarrufun sadece hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir<sup>124</sup>. İdari tasarrufun hukuka aykırılığı, yerinde olmadığı ve hakkaniyete uygun olmadığı iddiaları, başvuruya göre, birlikte ileri sürülebileceği gibi, bunlar ayrı ayrı da iddia edilebilir. Söz konusu idari başvuru sonucu gündeme gelen mesele ise, konunun, (idari) başvuru yapılan idarenin takdir yetkisine mi yoksa bağlı yetkisine mi girdiği hususuna göre tamamen farklı sonuçlar doğuracaktır<sup>125</sup>.

Gerçekten, bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, idari başvuruya konu olan anlaşmazlık, başvurunun sonuçsuz kalması ihtimalinde idari yargı önüne götürülebilecek nitelikte bir talep olarak nitelenebilir. Zira, yerindelik kavramının, kanunlar ve yönetmeliklerle öngörülmuş bağlı yetki durumunda çok önemi yoktur<sup>126</sup>. Kanun, bazı durumların varlığında, idarenin belirli bir kararı almasının *zorunlu* olduğunu bildirdiği hallerde, idarenin artık alması gereken bu kararın yerindeliliğini takdir etme gibi bir imkanı yoktur; idarenin kanunun gösterdiği kararı alması zorunludur<sup>127</sup>. Diğer bir deyişle, bağlı yetki durumunda, ne şekil-

<sup>123</sup> BRJSSON, les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 6.

<sup>m</sup> "1982 TC Anayasası, madde 125-4: Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez."; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, madde 2-2: İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı karar veremezler."

<sup>125</sup> BRISSEON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel s. 6.

<sup>126</sup> Lino di QUAL, La Competence Liece, Paris, L.G.D.J., 1964, s. 129.

<sup>127</sup> Di QUAL, La Competence Liece, s. 130. lino di QUAL, kanunun belirli bir durumun mevcudiyetinde, idarenin yalnızca tek bir önlemi alabileceğini belirttiği hallerde ise, idarenin ancak bu doğrultuda hareket edip etmemek yönünde yerindelik yetkisini kullanabileceğini belirtiyor.



de davranacağı idari makama dikte edilmektedir. Belirli durumların tespit edilmesi sonucunda idare, belirli bir kararı; ancak yalnızca daha önce belirlenmiş söz konusu bu kararı vermekle yükümlüdür<sup>128</sup>.

Örneğin, ÖSS sınavı sonucuna göre bir fakülteye yerleştirilmeye hak kazanmış bir üniversite öğrencisi adayının kazanmış olduğu fakülteye kaydedilmesi işlemlerinde idarenin yetkisi bağlı yetkidir; diğer bir deyişle, idare bu adayın kaydını yapmak zorundadır. Adayın kaydını yapmama veya kazandığı fakülteden başka bir fakülteye kayıt yapma gibi tercihlerde bulunamaz<sup>129</sup>. İşte bu nedenle, adayın üniversite idaresine kayıt amacıyla bulunacağı talebin sonuçsuz kalması ihtimalinde, aday idareye başvurup işlemin iptalini veya değiştirilmesini talep edebilir. İdareye yapılan bu başvurunun sonuçsuz kalması halinde ise aday hakkını idari yargı nezdinde arayabilir. Zira bu örnekteki talep, idare tarafından karşılanmadığı takdirde, idari yargı aşamasına kadar götürülebilecek bir taleptir. Çünkü aday, idari kararın idare tarafından iptalini veya değiştirilmesini talep etmektedir ve idarenin bağlı yetkisi söz konusudur.

Bununla birlikte, birçok durumda idareye başvuru yapanların amacı, yalnızca, idare ile müzakere ederek bir uzlaşmaya varabilmektir. Bu tür başvurular; idareden bilgi veya açıklama talep eden, daha genel bir ifadeyle anormal olduğu düşünülen durumların mevcudiyyetinde idareyi uyarmayı amaçlayan basit itirazlardır. İdareye başvuru yapanların amacı, idare ile aralarındaki anlaşmazlık konusu meseleyi başvurularının olumsuz sonuçlanması üzerine mutlaka yargıya götürmek olmayabilir. Yönetilenler; uzun, karmaşık ve pahalı bir prosedür olduğunu bildiklerinden idare ile davalı duruma gelmek istemeyebilirler ve idare ile uzlaşma yoluna gitmeyi amaçlayabilirler veya ilerisi için idare ile ilişkilerini bozmak istemediklerinden idare ile olan anlaşmazlıklarını idari başvuru yoluyla çözmeyi dileyebilirler yahut yönetilenlerin idareye başvururken amacı yalnızca, idarenin yönetilenlerle arasına koyduğu mesafeden kaynaklanan uzaklığı ortadan kaldırmaya çalışmak da olabilir<sup>130</sup>.

---

<sup>118</sup> CHAPUS, **Droit Administratif General**, s.1058

<sup>129</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, s. 940.

<sup>130</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 6.



Son olarak, idareye yapılan başvurulara bir grup daha eklenebilir: Amaçları idareye karşı olan kızgınlıklarını dışa vurmak olan ve ne idareyle dostane bir çözüme<sup>131</sup> varabilmek, ne de itirazlarının idare tarafından reddedilmesi ihtimalinde anlaşmazlıklarını yargı önüne taşımak amacıyla olan yönetilenler bu grubu oluşturmaktadır<sup>132</sup>.

Yukarıda aktarılanlardan görüldüğü gibi, idareye yöneltilen başvuru kavramının içinde, hukuki olduğu kadar sosyolojik sebeplerle ve birbirinden çok farklı şartlarda yapılan birçok başvuru türü gizlidir ve idareye yapılan başvuru türünün çeşitliliği, "idari başvuru" kavramının sınırlandırılarak bu başvuruların sınıflandırılmasını zorunlu kıldığı gibi, aynı zamanda zorlaştırmaktadır. İdari başvuruları hukukten sınıflandırmaya yönelik her girişim, söz konusu başvuruların içeriklerini ve özellikle hukuk aleminde etki doğurabilme kabiliyetlerini dikkate alarak yapılmalıdır<sup>133</sup>.

İdari makamlar, hukuka aykırılık iddialarına (i.e. *moyens de droit*) dayandırılan başvuruları karara bağlarken, idari niteliklerine rağmen, idari ve yargısal fonksiyonların ayrılığı temel ilkesiyle kendini gösteren idare hukukunun klasik özelliklerinden farklı bir fonksiyon ifa etmektedirler. Başvuru üzerine harekete geçen idari makamlar, başvuru konusu anlaşmazlığı hukuki bir çözümle karara bağlamaktan ibaret olan, gerçekte yargısal fonksiyona maddi anlamda eş değer bir fonksiyon ifa ederler. Uyuşmazlık çözme fonksiyonu<sup>134</sup> (i.e. *fonction contentieuse*) olarak adlandırılabilir idarenin bu fonksiyonu, aslında, idarenin hukuka uygun

---

rn Esasen biz, "dostane çözüm" demek yerine "yargı dışı çözüm" demeyi uygun bulmaktayız; zira yargı dışı çözüm yolları için "dostane çözüm" terimi kullanıldığında, uyuşmazlıkların yargıda çözümünün "düşmanca bir yol" olduğu gibi bir anlamın hasıl olabileceğini düşünüyoruz. Bununla birlikte, sık kullanılan bir terim olduğundan, "dostane çözüm" ifadesine çalışmamızda biz de yer verdik.

1)2 BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 6.

m BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 6, 7.

ı>t Jacques CHEVALLIER, uyuşmazlık çözme fonksiyonunun (i.e. *fonction contentieuse*) uyuşmazlığa neden olan sorunları çözmekten ibaret olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla bu fonksiyon, müellife göre, bir uyuşmazlık durumunu ve bu durumu çözmeye yönelen doğrudan bir müdahaleyi gerektirir. Bkz. Jacques CHEVALLIER, "Fonction Contentieuse et Fonction Juridictionnelle", **Melanges en l'honneur du Professeur Michel STASSINOPOULOS**, Paris, L.G.D.J., 1974, s. 279,280.

hareket ebnesi gerektiğini belirten idarenin kanuniliği ilkesinin (i.e. le principe de soumission de l'administration au droit) doğal bir sonucudur. Anılan ilke gereği, yönetilenler, hakları idare tarafından ihlal edildiğinde, idarenin hukuksuz tasarruflarını düzelterek hukuka uygun davranmasını talep etmek amacıyla idareye başvurabileceklerdir<sup>135</sup>.

Gerçekten, idari anlaşmazlıklar, yargısal süreçlerin dışında da hukuki çözüm yollarıyla karara bağlanabilir. Zira, hukuka olan saygıyı güvence altına almak ve yönetenle yönetilenler arasındaki anlaşmazlıkları sonuca bağlamak idari yargının görevi olduğu gibi, kesinlikle idari makamların da görevidir<sup>136</sup>. Gerçekten, idare ajanlarının uyuşmazlıkları sonlandırırken veya uyuşmazlık konusu hukuki meseleler hakkında karar verirken uyuşmazlık çözme fonksiyonu ifa ettikleri yadsınamaz bir gerçektir<sup>137</sup>. Zira, idari tasarruflarla yargısal tasarrufların içeriklerinin her zaman ve mutlaka farklı olmaları gerekmez<sup>138</sup>. Bu tasarruflar aynı hususları ihtiva edebilirler. Bu iki tasarruf birbirlerinden, esas olarak, tasarrufları yapan makam, tasarrufların meydana getirildikleri şekil ve usul ve hukuk alanında doğurdıkları etkinin gücü göz önüne alınarak ayrılırlar<sup>139</sup>.

Aktif idare tarafından ifa edilmesine rağmen, anılan uyuşmazlık çözücü fonksiyon, bütünüyle aktif idare fonksiyonundan sadır olmamakta, konusunu uyuşmazlık çözümü teşkil ettiğinden belirli bir özerkliği de içinde barındırmaktadır. İdari ve yargısal fonksiyonların maddi anlamdaki benzerliği, esas olarak, bu fonksiyonların her ikisinin de hukuk yaratmak ve hukuku uygulamak amaçlarına yönelik olduğu düşüncesine dayanmaktadır<sup>140</sup>. Bireylerin başvurularını karara bağlamakla yükümlü

---

m BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 7.

<sup>136</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 8.

<sup>137</sup> CHEVALLIER, "Fonction Contentieuse et Fonction Juridictionnelle", *Melanges en l'honneur du Professeur Michel STASSINOPOULOS*, s. 288.

<sup>138</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Theorie Generale de l'Etat*, 1. Cilt, CNRS, 1962, s. 813.

<sup>139</sup> CARRE DE MALBERG, *Theorie Generale de l'Etat*, 1. Cilt, s. 813, 814.

<sup>140</sup> Salt normatif olan bu bakış açısına göre, idari ve yargısal fonksiyonlar, maddi açıdan bakıldığında, yasama fonksiyonundan da farklı değildir. Bu tahlilin sakıncası, devlet fonksiyonlarını, ilgili devlet organının faaliyetlerinin hukuk alanında ortaya çıkardığı ürüne indirgemesidir. Oysa bu açıdan bakıldığında, idari ma-

aktif idare, yürürlükte olan mevcut hukuki normlarla anlaşmazlığı çözmeyi yeterli bulmazsa, hukuk yaratına sürecine kuşkusuz katılır. Hukuk yaratına ve uygulama sürecinde; idare tarafından alınan bir kararın yasallığını ve/veya meşruluğunu, bir hukuk kuralının anlamını ve kapsamını veya söz konusu hukuk kuralının somut uygulamasının haklılığını ve/veya doğruluğunu tartışma konusu haline getirerek anılan sürecin olağan akışını bozan bazı olaylar ortaya çıkabilir. Böylece, hukuk yaratma ve uygulama sürecinden ayrı düşünülmemesi gereken; fakat bu sürece kıyasla, kendine özgü nitelikleri olan yeni bir süreç ortaya çıkmaktadır ki bu da uyuşmazlık sürecidir<sup>141</sup>.

Uyuşmazlık süreci incelendiğinde, hakimin ve kendisine başvuru yapılmış bir idarenin görevlerinin benzerliği ortaya çıkar<sup>142</sup>. Uyuşmazlık durumu, aslında devam etmemesi gereken olağan dışı bir olgudur ve bu durumu ortadan kaldıracak hukuki bir faaliyeti gerektirir. Sosyal düzen (i.e. la paix sociale) uyuşmazlık durumunun sürekli bir hal almasını kabul etmez. Dolayısıyla, bu duruma bir son vermek gerekmektedir<sup>143</sup>. Hukuk yaratına ve uygulama sürecinde ortaya çıkan anlaşmazlık hukuk düzeninin öngördüğü bir durum olduğundan, bu anlaşmazlığı hukuki bir çözüm yoluyla ortadan kaldırmak da kamusal makamlara düşmektedir. Kamu yaran; çözümlenmemiş anlaşmazlıklardan doğabilecek kaosu önleyerek bireylerin hukuki güvenliğini ve aynı zamanda kamu düzenini korumak adına, hangi tür olurlarsa olsunlar, yetkili kamusal makamların bu engelleri ortadan kaldırmasını zorunlu kılmaktadır. Hukuk yaratma ve uygulama sürecinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlık durumlarına hukuku korumak adına kesin olarak son vermekten ibaret olan, BONNARD'ın

---

kamların faaliyetlerinin maddi anlamda hiçbir özgüllük arz etmediği inkar edilemez bir gerçektir. G. TMSIT, Le rôle et la notion de fonction en droit administratif français, These, 1963, LGDJ, s. 10 - 12'den nakleden BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 8.

<sup>141</sup> LACHARRIERE, Le Contrôle Hierarchique de l'Administration dans La Forme Juridictionnelle, s. 25.

<sup>142</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 8, 9.

<sup>143</sup> Roger BONNARD, Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare., Paris, Dalloz, 2006 (Reedition conforme à l'edition originale editee par Delagrave en 1934), s. 19; LACHARRIERE, Le Contrôle Hierarchique de l'Administration dans La Forme Juridictionnelle, s. 25.

ifadesiyle maddi anlamda yargısal fonksiyonun konusu tam olarak budur<sup>144</sup>. İdari uyuşmazlıkların yalnızca ve münhasıran idari hakim tarafından çözümlenmesi gerekmektedir. Zira, idare kendi faaliyetlerinden kaynaklanan hukuka aykırı durumlara kendisinin son verebilmesi için gerekli hukuki yetkileri ve dolayısıyla araçları haizdir<sup>145</sup>.

İdari uyuşmazlıkları çözmeye yönelik bu araçlar zamana göre farklılıklar gösterir. Çok uzun bir süre boyunca ve ülkelerin büyük çoğunluğunda, "idareyi yargılamak, aynı zamanda idare etmektir" (i.e. Juger l'administration, c'est encore administrer) ilkesinin uygulanması sonucu, idari tasarruflardan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözme görevi idarelerin kendilerine verilmiş bir görevdi. Daha sonra, idare bünyesinde, söz konusu uyuşmazlık çözme fonksiyonunu ifa etmekle görevli uzman birimler kuruldu ve bu birimler zamanla adli mahkemelerin sahip olduğu bağımsızlıkla aşağı yukarı kıyaslanabilecek bir bağımsızlık elde ettiler. Bununla birlikte, bu süreç her ülkede aynı şekilde gerçekleşmedi: Tersine, idari uyuşmazlıkları çözme fonksiyonunun yargısallaştırılması (i.e. juridictionnalisation de la fonction contentieuse administrative) istisnai bir durum teşkil etmiştir demek yanlış olmayacaktır<sup>146</sup>.

Ancak bu durum bir eksiklik teşkil etmemektedir; zira, idarenin keyfi tasarruflarına karşı kişilere reel teminatlar temin etmek amacıyla, özellikle ombudsman kurumu gibi, birçok prosedür ortaya çıkmıştır. Kaldı ki, Fransa'da olduğu gibi, idare mahkemelerinin kurulduğu ülkelerde<sup>147</sup>, idari uyuşmazlıkların çözme fonksiyonunun yargısallaştırılması yöntemi, idari

<sup>144</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 9; aynı yönde, BONNARD, *Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare.*, s. 20.

<sup>145</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 9

<sup>146</sup> CHEVALLIER, "Fonction Contentieuse et Fonction Juridictionnelle", *Melanges en l'honneur du Professeur Michel STASSINOPOULOS*, s. 282, 283.

<sup>147</sup> Fransız hukukunda, siyasal liberalizmin gelişmesi ve adaletin iyileştirilmesi yönündeki taleplerin, hukuki sorunların bağımsız ve tarafsız hakimlerce çözüme kavuşturulmasının gerektiği inancının doğmasına neden olduğu; ancak bu durumun idari uyuşmazlıkların yargı dışı yöntemlerle çözümlenmesini sona erdirmediği ifade edilmektedir. bkz. BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 10.

uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla halledilmesine hiçbir şekilde son verememiştir. Gerçekten, idare ajanlarının yargı aşamasından önce uyuşmazlıklara müdahalesi gereksiz davaların önüne geçmekle kalmamış; bunun yanında ve özellikle, uyuşmazlıkları çözmeyi amaçlayan yargısal müdahalenin etkisi, bu müdahalenin geç oluşu ve hakimlerin yetkilerinin sınırlılığı<sup>148</sup> nedenleriyle azalmış görünmektedir. İşte bu nedenlerle, aktif idare, uyuşmazlık çözme fonksiyonunu ifa etmeye devam etmektedir<sup>149</sup>. Keza devlet işlerini hukuka uygun ve adilane yöntemlerle yürütmek zaruri olsa da, idare ajanlarının görevlerini ifa ederken karşılaştıkları her hak talebi karşısında hakim önüne çıkmaya zorlanmaları veya konuyla ilgili haki kararını beklemeleri idari fonksiyonun aksamasına neden olur<sup>150</sup>.

Uyuşmazlık çözme fonksiyonu (i.e. fonction contentieuse), hukuk temel alınarak bir anlaşmazlığın (i.e. litige) çözümüne ilişkindir. Bu doğrultuda, örneğin, bir bireyin idareye, idarenin tamamıyla takdir yetkisine giren bir konuda talepte bulunması üzerine idarenin yerindeliğe ilişkin bir karar alması halinde, idare uyuşmazlık çözme fonksiyonu ifa etmiş olmaz. Buna karşın, idare, hak ihlali iddiasıyla kendisine yöneltilen başvuruları incelemeye ve hukuka uygunluğu (i.e. legalite) veya hukuka aykırılığı (i.e. illegalite) tespiti sonucunda karar almaya yetkili olduğu her durumda, uyuşmazlık çözme yetkisini haizdir. İşte bu nedenle, (uyuşmazlık konusu) idari işlemi yapan idari makama yöneltilen idari başvuruların (i.e. recours gracieux), hiyerarşik başvuruların ve vesayet kurumlarına yapılan idari

<sup>148</sup> Gerçekten, hakimler, idari işlem niteliğinde karar veremezler. Oysa, idare, idari başvuruyu yapan kişi lehine- hukuka uygun-idari işlem yapma yetkisini haizdir.

<sup>149</sup> CHEVALLIER, "Fonction Contentieuse et Fonction Juridictionnelle", **Melanges en l'honneur du Professeur Michel STASSINOPOULOS**, s. 282,283.

<sup>150</sup> LAFERRIERE, **Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux**, 1. Cilt, s. 450, 451. Müellif, bakanların uyuşmazlıkla ilgili konularda karar verme yetkilerinin, bakanların idari konularda karar verme yetkilerinin kapsamında bulunduğunu ve anılan iki yetkinin birbirinden ayrılmasının çok zor olduğunu belirtmektedir. Hukuk ve adalet meselelerini (i.e. questions de droit et de justice) olduğu kadar yerindelik meselelerini (i.e. questions d'opportunité) de sürekli bir biçimde değerlendirmeksizin devlet işlerini idare etmek mümkün değildir. Yerindelik meselelerinin çözümü, salt idari niteliği haizken, hukuk meselelerinin çözümü uyuşmazlığa yol açar. Ancak, bakanın tüm bu meselelerle ilgili dilediği seçimleri yapabilmesi gerekir, çünkü hak iddia eden bir şikayetle karşılaştığı her durumda bakan, hakim önüne çıkmaya veya hakime başvurmaya zorlanacaksa, bakanın fonksiyonu felç olur.



başvuruların (i.e. recours de tutelle), hukuka aykırılık iddialarını içermeleri halinde, uyuşmazlık çözmek amacını taşıdıkları kabul edilmelidir<sup>151</sup>.

CHEVALLIER, "uyuşmazlık çözme fonksiyonunun" (i.e. fonction contentieuse), kimi müelliflerce "maddi anlamda yargısal fonksiyon" (i.e. fonction materiellement juridictionnelle) olarak adlandırıldığını ifade etmektedir<sup>152</sup>. BONNARD'ın, bu müelliflerin en önemlisi olduğu iddia edilebilir.

### 3. Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonunun Kurucu Unsurları ve İdari Başvuru

Görüşüne katıldığımız Roger BONNARD' a göre yargısal fonksiyonun diğer fonksiyonlardan maddi anlamda farklı olması, yargısal fonksiyonu ifa eden organın niteliğinden ve takip edilen prosedürlerin doğasından bağımsız olarak, yargısal fonksiyonun kendine özgü unsurlarla kendi içinde belirlenmesi anlamına gelmektedir. Müellif, maddi anlamda yargısal fonksiyon kurumunun mevcut olduğunu ve hatta bu kurumun mevcut olmaması gibi bir durumun söz konusu dahi olamayacağını belirtmektedir. Gerçi, bu görüşe katılmayan bir karşı görüş mevcuttur. Bu karşı görüş, yargılama fonksiyonunun organik veya biçimsel yönüyle yetinir ve bu fonksiyonun maddi yönünü önemsemez. Buna göre, söz konusu fonksiyona yargısal niteliğini vermek için bunun bir haklın tarafından yürütülmesi veya özel birtakım prosedürler aracılığıyla gerçekleştirilmesi yeterlidir. Diğer bir ifadeyle, anılan karşıt görüş, yargısal fonksiyonun maddi anlamda kendisinin ne olabileceği fikrini önemsemez. Hatta daha ileri giderek, yargısal fonksiyonun kendine özgü maddi nitelikleri olduğunu açıkça inkar eden bir karşıt görüş de mevcuttur. Bahsedilen ikinci karşıt görüşe göre yargısal fonksiyon, diğer fonksiyonlardan ancak organik ve biçimsel anlamda belirli bir biçimde farklılaşabilir. Bu anlamda, yargısal fonksiyona kendine özgü maddi bir anlayış kazandırma çabaları yararsız bir çaba teşkil eder<sup>153</sup>.

<sup>151</sup> CHEVALLIER, "Fonction Contentieuse et Fonction Juridictionnelle", **Melanges en l'honneur du Professeur Michel STASSINOPOULOS**, s. 283.

<sup>152</sup> CHEVALLIER, "Fonction Contentieuse et Fonction Juridictionnelle", **Melanges en l'honneur du Professeur Michel STASSINOPOULOS**, s. 278.

<sup>153</sup> BONNARD, **Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare**, s. 9, 10.



Bununla birlikte, Roger BONNARD'a göre, bahsedilen bu olumsuz bakış açısı kabul edilemez, zira maddi anlamda yargısal fonksiyon kurumunun mevcudiyetinin kabul edilmesinde manhsal ve uygulamaya dönük bir gereklilik vardır. Zira müellifin konuyla ilgili belirleyici argümanı şudur: Yargısal fonksiyon diğer fonksiyonlardan organik ve biçimsel anlamda ayrıysa, bunun nedeni, yargısal fonksiyon diğerlerinden maddi anlamda ayrı olmasıdır. Fonksiyonlarla ilgili olarak, organik ve biçimsel her türlü ayrımın maddi anlamda bir farklılığı gerektireceği kuşkusuzdur. Çünkü, fonksiyonlar arasında yetki ve prosedür farklılıkları olduğunu kavrayabilmemiz için bunlar arasında maddi farklılıklar bulunması gerekmektedir. Yine, organik ve biçimsel her türlü ayrım, maddi farklılıklarla ortaya çıkar, açıklanır ve gerekçelendirilir. Organik bir aynın, maddi anlamda farklılığı her zaman gerektirir<sup>154</sup>.

Roger BONNARD'ın maddi anlamda yargısal fonksiyon olarak adlandırdığı uyuşmazlık çözme fonksiyonunu nitelendirmede kullandığı ölçütler, salt idari makamların da zaman zaman maddi anlamda yargısal fonksiyon, yani uyuşmazlık çözme fonksiyonu ifa edebilecekleri savını teyit etmektedir. Zira, BONNARD maddi anlamda diğer fonksiyonlardan ayrı olan yargısal fonksiyonun (i.e. uyuşmazlık çözme fonksiyonunun) üç kurucu unsurun bir arada bulunmasıyla mevcut olduğunu belirtmektedir. Bu üç unsur şunlardır<sup>155</sup>: 1. Hukuk düzenine karşı yapılmış bir itiraz sonucu mevcut bir uyuşmazlık söz konusu olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, hukuk kurallarının oluşumu veya uygulanışıyla ilgili bir duruma yöneltilen bir itiraz mevcut olmalıdır. 2. İlgililerin talepleri üzerine harekete geçilmelidir. 3. Söz konusu itirazı, özel bir işlem, daha açık ifadeyle birbirlerine bağlı iki kavram olan "tespit" ve "karar" unsurlarından oluşan (maddi anlamda) yargısal işlem aracılığıyla kesin olarak çözmek hedeflenmelidir.

Bahsedilen bu üç ölçüt, idari makamlara yöneltilen idari başvuru kurumunda aynı şekilde birlikte mevcut olduğunda, idari başvuru kurumunun idari uyuşmazlıkları çözmede etkin bir araç olabileceği iddia edilebilir<sup>156</sup>. Dolayısıyla anılan üç ölçütün açıklanmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

---

<sup>154</sup> BONNARD, *le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare*, s. 9, 10.

m BONNARD, *Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare*, s. 20, 21.

<sup>156</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s.10.

### a. İdari Başvurunun, Mevcut Bir Uyuşmazlık Durumu (i.e. Situation Contentieuse) Sebebiyle İdari Makamlara Yöneltilmesi Gerekliliği

Jean-Marie AUBY ve Roland DRAGO, "Traite des recours en matiere administrative" adlı eserlerinde, idari başvuru öncesinde mutlaka bir anlaşmazlığın (i.e. litige)<sup>157</sup> mevcut olması gerektiğini belirtmektedirler<sup>158</sup>. Müellifler, herhangi bir anlaşmazlık durumu söz konusu olmaksızın idareye yöneltilen taleplerin (i.e. demandes) ve isteklerin (i.e. requetes), "idari başvuru" olarak kabul edilmemesi gerektiğini<sup>159</sup>, aksi durumda idari başvuru kavramının en büyük özelliğinin büyük oranda yok olacağını ifade etmektedirler<sup>160</sup>.

Yine müelliflere göre, anlaşmazlık teriminin, bir talebe karşı yapılan muhalefet (i.e. opposition de pretentions) olarak geniş anlamda düşünülmesi gerekmektedir. Anlaşmazlık teriminin geniş anlamda kabulü, anlaşmazlıkların hukuk kuralları vasıtasıyla çözüme kavuşturulabileceği gerçeğinin yanında, söz konusu anlaşmazlıkların hakkaniyet veya yerindelik mülahazalarıyla da çözülebileceğinin kabulünü gerektirir<sup>161</sup>. Müelliflere göre ayrıca idari başvuru kavramı, anlaşmazlığın konusuna dair bir açıklık da ihtiva etmektedir ki bu da kurumun mantığına uygun olarak idarenin bir hukuki işleridir<sup>162</sup>. Başvurucu bir idari işlemin geçerliliğine veya yerindeliğine itiraz etmiyorsa, idari başvurudan söz edilemez<sup>163</sup>. Bu nedenle, daha önce yapılmış bir idari işlem olmadan idareye

---

<sup>157</sup> Müelliflere göre, bu anlaşmazlık idareyle yönetilen arasında olabileceği gibi iki idari birim arasında da olabilir. Bkz. AUBY / DRAGO, **Traite des recours en matiere administrative**, s. 18.; Aynı yönde bkz. Jean-Marie AUBY / Roland DRAGO, **Traite de Contentieux Administratif**, 1. Cilt, 2. Baskı, Paris, L.G.D.J., 1975, s. 39.

<sup>158</sup> AUBY / DRAGO, **Traite des recours en matiere administrative**, s. 18; AUBY / DRAGO, **Traite de Contentieux Administratif**, 1. Cilt, s. 39.

<sup>159</sup> AUBY / DRAGO, **Traite de Contentieux Administratif**, 1. Cilt, s. 39.

<sup>160</sup> AUBY / DRAGO, **Traite des recours en matiere administrative**, s. 18.

<sup>161</sup> AUBY / DRAGO, **Traite des recours en matiere administrative**, s. 18.

<sup>162</sup> Müelliflere göre bu işlem, zımni bir işlem de olabilir. Bkz. AUBY / DRAGO, **Traite des recours en matiere administrative**, s. 18. (ve dipnot no: 3.) Biz, çalışmamızın giriş bölümünde ifade ettiğimiz üzere, çalışmamızda bireysel idari işlem kurumuna odaklandık.

<sup>163</sup> AUBY / DRAGO, **Traite des recours en matiere administrative**, s. 18.; AUBY / DRAGO, **Traite de Contentieux Administratif**, s. 39.

bir talepte bulunmak amacıyla yöneltilen istekler (i.e. requetes) idari başvuru olarak kabul -edilemez<sup>164</sup>. Yalnızca idarenin önceden vermiş olduğu bir kararına ilgililerce itirazda bulunulduğunda idari başvurudan söz edilebilir<sup>165</sup>. Yine, ön karar elde edebilmek amacıyla idareye yöneltilen talepler, müelliflere göre idari başvuru değildir<sup>166</sup>.

Türk hukukunda, Celal ERKUT ve Selçuk SOYBAY, "Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna ilişkin Kanunlar" adlı eserlerinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "idari makamların sükutu" başlıklı 10. madde başvurusunu<sup>167</sup> incelerken anılan maddede düzenlenen başvurunun, "teknik anlamda bir idari başvuru" olmayıp idareyi bir işlem yapmak ya da eylemde bulunmak konusunda harekete geçirmek amacıyla gerçekleştirildiğini belirtmişlerdir<sup>168</sup>. ERKUT ve SOYBAY, aynı eserlerinde, yine 2577 sayılı kanunun bu kez "doğrudan doğruya tam

<sup>164</sup> AUBY / DRAGO, *Traite des recours en matiere administrative*, s. 18, 19; AUBY / DRAGO, *Traite de Contentieux Administratif*, s. 39.

<sup>165</sup> AUBY / DRAGO, *Traite des recours en matiere administrative*, s. 19.

<sup>166</sup> AUBY / DRAGO, *Traite des recours en matiere administrative*, s. 19. Müellifler, kısaca idari başvurudan bahsedilebilmesi için önceden yapılmış bir idari işlemin bulunması gereğini, idari başvurunun "maddi unsuru" olarak nitelemektedirler. Müelliflere göre, idari başvuru kavramının bir de organik ve biçimsel bir unsuru vardır ve bu unsur da, özetle, başvurunun aktif idareye yöneltilmesi gerektiğidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AUBY / DRAGO, *Traite des recours en matiere administrative*, s. 17, 18, 19, 20; AUBY / DRAGO, *Traite de Contentieux Administratif*, 1. Cilt, s. 39 (dipnot no: 28).

<sup>167</sup> **2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi aşağıdaki gibidir:**

*İdari makamların sükutu:*

**Madde 10 - 1.** İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altı günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.

3. (Mülga: 10/6/1994-4001/5 md.)

<sup>168</sup> ERKUT/SOYBAY, *Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar*, s. 279.

yargı davası açılması" başlıklı, eylemden doğan tam yargı davalarını düzenleyen 13. maddesini<sup>169</sup> incelerken, maddede söz edilen ve ön karar elde edilebilmek amacıyla idareye yapılan başvurunun, "teknik anlamda bir idari başvuru" olduğu<sup>170</sup> olduğunu, burada bahsedilen başvurunun, eylemden doğan tam yargı davalarının açılabilmesi için uyulması zorunlu olan yargısal prosedürün bir parçası olduğunu belirtmişlerdir<sup>170</sup>.

Müellifler, anılan eserlerinde "teknik anlamda idari başvurunun" ne anlama geldiğini açıkça tanımlamamışlardır. Bununla birlikte, kanaatinuzce, Celal ERKUT ve Selçuk SOYBAY; Jean-Marie AUBY ve Roland DRAGO ile aynı gerekçelerle anılan başvuruların "teknik anlamda idari başvuru" olduğunu belirtmektedirler. Diğer bir deyişle, 2577 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddelerinde düzenlenen başvurular, daha önceden idare tarafından alınmış bir karar veya yapılmış bir idari işlemin hukukiliğine veya yerindeliğine karşı idareye yöneltilen başvurular olmadığından Celal ERKUT ve Selçuk SOYBAY'ın söz konusu başvuruların "teknik anlamda idari başvuru" olmadığını belirttikleri kanaatindeyiz<sup>171</sup>. Müelliflerin aynı eserlerinde, 2577 sayılı Kanun'un "üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesini<sup>172</sup> incelerken bu yönde bir ifadeye yer vermemeleri bu ka-

<sup>169</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi aşağıdaki gibidir:

*Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması:*

**Madde 13** - 1. 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 altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

2. Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalar da, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.

<sup>170</sup> ERKUT/ SOYBAY, *Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar*, s. 297.

<sup>171</sup> ERKUT/ SOYBAY, *Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar*, s. 279 ve 297.

<sup>m</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi aşağıdaki gibidir:

*Üst makamlara başvurma:*

**Madde 11** - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

naatimizi güçlendirmektedir. Gerçekten, anılan 11. maddeyi incelerken yazarlar bu başvurunun "teknik anlamda idari bir başvuru" olmadığı yönünde bir ifade kullarunamışlardır<sup>173</sup>. Zira birinci fıkrasında belirtildiği gibi 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi, önceden yapılmış olan bir idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması talebiyle yapılan (ihtiyari) başvuruyu düzenler ve yukarıda bahsedilenler ışığında, tam anlamıyla bir "idari başvuru" dur<sup>174</sup>.

Teknik anlamıyla idari başvurunun, idarenin bir işleminin hukukiliğine ve/veya yerindeliliğine ilişkin bir itirazı içermesi gerekmektedir. BRISSON, konuyla ilgili olarak bu konuda hukukçular arasında bir görüş birliği olduğunu ve buna göre, idarenin faaliyetlerine (i.e. agissements) ve davranışlarına (i.e. comporternents) karşı olan şikayetlerin, söz konusu bu faaliyetler ve davranışlar birer hukuki işlem olarak tezahür etmediklerinden, "idari başvuru" olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir<sup>175</sup>.

Bununla birlikte, çalışmamızda daha önce vurguladığımız üzere, uyuşmazlık çözme fonksiyonu (i.e. fonction contentieuse), hukuk temel alınarak bir anlaşmazlığın (i.e. litige) çözümüne ilişkindir. Dolayısıyla, bir kişinin idareye, idarenin bütünüyle takdir yetkisine giren bir konuda talepte bulunması üzerine idarenin münhasıran yerindeliliğe ilişkin bir karar alması durumunda, idare, uyuşmazlık çözme fonksiyonu ifa etmiş olmaz; idare, böyle bir durumda, bütünüyle idari bir faaliyette bulunmaktadır<sup>176</sup>. Buradan hareketle, uyuşmazlığın hangi durumlarda mevcut olduğu meselesinin, idare hukuku doktrininde tartışmalara neden oldu-

---

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeni-den işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba kablır.

4. (Mülga: 10/6/1994 - 4001/6 md.)

m ERKUT/ SOYBAY, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar** s.282.

17.1 Bu anlamda, bahsedilen maddelerin başlıkları da dikkat çekicidir. Zira, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yalnızca 11. maddesinin başlığında "başvurma" kelimesi mevcuttur; 10. ve 13. madde başlıklarında "başvuru" kelimesi yer almamaktadır.

17. BRJSSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentiewc administratif non jurlrdictionnel*,s. 12.

176 CHEVALLIER, "Fonction Contentieuse et Fonction Juridictionnelle", *Melanges en l'honneur du Professeur Michel STASSINOPOULOS*,s. 283.



ğunu belirterek<sup>177</sup>, uyuşmazlık durumunun (Le. situation contentieuse) tarumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Özel hukuk kaynaklı ve dar kapsamlı bir görüşe göre uyuşmazlık durumu (i.e. situation contentieuse), taraflar arasındaki anlaşmazlık olarak tanımlanabilir. İki taraf hakim önüne çıktığında ve hakime dilekçeler aracılığıyla talep ve savunmalarını ilettiklerinde anlaşmazlık ortaya çıkmış olmaktadır. Dar kapsamlı bu görüş, Leon DUGUIT'ye anlaşmazlığın yargısal fonksiyonun temel bir unsuru olmadığını düşündürmüştür., zira hukuka aykırı bir işlemin iptali amacıyla yapılan yargısal başvuru, tek taraflı bir iddiadan ibarettir ve söz konusu bu yargısal başvurunun sonucu objektif<sup>178</sup> bir durum ortaya çıkar<sup>179</sup>.

BONNARD' a göre, anlaşmazlıktan (i.e. contestation) anlaşılması gereken, ortaya atılan iddiaya karşı bir direnç veya karşı çıkıştır. Bu görüşe göre bir birey., diğer bir bireyin belirli bir hareketiyle veya hareketsizliğiyle ilgili belirli bir iddiada bulunur. Bu birey, söz konusu diğer bireyden belirli bir harekette bulunmasını veya bulunmamasını isteyebileceğini iddia eder. İşte bu iddia bir dirençle veya muhalefetle karşılaşır. Anılan diğer birey, iddianın mevcudiyetinden rahatsızlık duyar ve kendisinden beklenen hareketi gerçekleştirmeye razı olmak istemez. İşte uyuşmazlık durumuna neden olan ve yargısal fonksiyonun müdahalesini gerektiren anlaşmazlık budur<sup>180</sup>. Böylece, iptal davalarında anlaşmazlık., idari yargıya başvuran bireyin ihtilaf konusu idari işlemin hukuka aykırı olduğunu ve bu yüzden bu işlemin iptal edilmesini iddia etmesine rağmen, idarenin söz konusu iddianın haklı olduğunu kabul etmemesinden ve dolayısıyla ihtilaf konusu işlemi geri almayı reddetmesinden kaynaklanmaktadır<sup>181</sup>.

<sup>177</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s.11.

<sup>178</sup> Burada objektiflikten kasıt, iptal davası sonucunda ihtilaf konusu idari işlemin ilgili idari yargı makamı tarafından iptal edilmesi durumunda, iptal edilen işlemin bu işleminden etkilenen herkes için geçerli olacağı ve dolayısıyla hukuk alanında objektif/nesnel bir durum yaratacağıdır. İhtilaf konusu işlem iptal edilmediği takdirde, hukuk alanındaki etkisini sürdürecektir ve yine ilgili herkes üzerinde etki doğuracaktır.

<sup>179</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s.11.

<sup>180</sup> BONNARD, *Le Contrôle Juridictionnel de l' Administration - Etude de Droit Administratif Compare*, s. 22.

<sup>181</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 11.



SOYBAY'ın meseleye ilişkin görüşünün BONNARD'ın görüşüne yakın olduğunu düşünmekteyiz. Zira müellife göre, "... belli bir yakınma ve istek içeren idari başvuru iradesi, yazılı ve/veya sözlü olarak açığa çıktığı anda idare ile başvuran arasında bir anlaşmazlık (litige) olduğu kabul edilebilir, fakat bu anlaşmazlık idarenin açık ya da örtülü reddi veya direnmesi üzerine uyuşmazlığa (contentieux) dönüşür. Bu uyuşmazlığın somutlaştığı an, ilgilinin talebini yargısal bir müracaata dönüştürerek bunu çekişmeli bir sürece sokması noktasıdır.<sup>182</sup>"

Bu görüşler, benzer şekilde, idarenin sarahaten veya zımnen bireylerin iddialarını kabul etmediğini ve söz konusu uyuşmazlıkları, tarafların birbirleriyle yüz yüze tartışabilecekleri bir duruşmanın mümkün olabileceği idari yargıya götürdüğünü varsaymaktadır. Bu durum, "bakanın ve ihtilafla ilgili olarak huzuruna çağırdığı valinin, şikayetçi karşısında tek bir kişi olarak görüneceği" gerekçesiyle, HAURIOU'nun hiyerarşik başvuruları uyuşmazlık çözücü bir kurum olarak kabul etmemesine neden olmuştur<sup>183</sup>.

Bununla birlikte, idari uyuşmazlıklarla ilgili olarak bu görüşlerin, idare hukukunun icrai karar alabilme ayrıcalığı ile nitelendirilen eşitsizliğe dayanan yapısını yeterince göz önüne almadığı görülmektedir. Zira bilindiği gibi, anılan ayrıcalık sayesinde idare kendi inisiyatifiyle ve ilgililerin rızalarına ihtiyaç duymadan, tek taraflı bir kararla hak ve yükümlülükler ortaya koyabildiği gibi, yönetilenlerin bu talimatlara uymalarını sağlamak için hakime başvurarak hakimin onayını almak zorunda da değildir. Keza, yönetilenlerin hukuken idari kararlara uymalarının zorunlu olması gerçeğine uygun olarak, yönetilenlerin, bir idari işlemin (münhasıran yerindeliğine/i.e. opportunité değil; ancak) geçerliliğine (i.e. validité) itiraz ettiği her durumda uyuşmazlığın mevcut olduğunun kabulüyle "uyuşmazlık" kavramının geniş kapsamlı yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz<sup>184</sup>.

<sup>182</sup> ... **İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi**, ...

<sup>183</sup> Maurice ... "Les elements du contentieux", **Recueil Lebon de législation de Toulouse**, 1905, s. 23'ten nakleden BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel**, s.11.

<sup>184</sup> ... **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel**, s.11, 12.

Dolayısıyla, ortada bir uyuşmazlık durumunun (i.e. situation contentieuse) bulunduğu kabul edilebilmesi için, yönetilenlere zarar vermiş olan en az bir idari kararın mevcut olması gerekmektedir<sup>185</sup>. Bu doğrultuda, uyuşmazlık durumunun tanımından hareketle denilebilir ki, uyuşmazlık çözme görev ve yetkisi, ancak ve ancak idare bir menfaat ve/veya hak ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme ve bunun sonrasında yapacağı yasallık veya yasa dışılık tespitin sonucuna göre karar alabilme yetkilerine sahip olduğu ölçüde idareye verilebilir<sup>186</sup>. Çalışmamızın giriş bölümünde yer verildiği üzere, JACQUELIN, idari uyuşmazlığın (i.e. le contentieux administratif), bir hakkın ihlalinin kaynaklanan anlaşmazlıklardan (i.e. litiges nes de la violation d'un droit) meydana geldiğini ve idarenin böyle bir itirazı (i.e. contestation) çözüme bağladığında, (maddi anlamda) yargılama işlemi (i.e. acte de juridiction) yapmış olduğunu (i.e. uyuşmazlık çözdüğünü) ifade etmektedir<sup>187</sup>.

Böylece, hukuk düzeninde herhangi bir uyuşmazlık durumu (i.e. situation contentieuse) meydana getirmediği için, bazı idari başvuruların maddi anlamda yargısal bir fonksiyonu yoktur. Diğer bir deyişle, bunların uyuşmazlık çözme fonksiyonu yoktur. Münhasıran yerindelik veya hakkaniyete dayalı idari başvurular böyledir. Bu başvurular, geleneksel bir hak olan kamusal makamlara şikayet hakkının bir ifadesidir. Söz konusu başvuruların bireylerin istekleri doğrultusunda sonuçlanmaması, tamamen idari makamların iyi niyetine bağlı olduğundan bu başvurular, uyuşmazlık çözme amacıyla yapılan gerçek bir itiraz hakkı (i.e. un véritable droit de réclamation contentieuse) kullanımını olarak düşünülemez; zira, başvuru yapılan idari makamlar, bu başvurular hakkında, hiçbir yasal baskı altında olmaksızın münhasıran idari menfaatlere (i.e. utilité administrative) bağlı olarak karara varırlar<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s.12.

<sup>186</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s.12.

<sup>187</sup> R. JACQUELIN, "L'évolution de la procédure administrative", *Revue de droit public et de sciences politiques (i.e. ROP)*, 1903, s. 373'ten nakleden BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 76.

<sup>188</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 12.

Münhasıran yerindeliğe ilişkin mülahazalardan kaynaklanan anlaşmazlıkların, teknik anlamıyla uyuşmazlık durumuna (i.e. situation contentieuse) yol açabileceğini savunmak, idari yargı mercilerinin ancak hukuka uygunluk denetimi yapabilecekleri; yerindelik denetimi yapamayacakları gerçeği dikkate alındığında gerçekten mümkün görünmektedir. Zira aksi bir yorum, bizi, bir hukuk devletinde (idari) uyuşmazlıkların esas çözüm merci olması gereken bağımsız ve tarafsız (idari) yargı mercilerinin, uyuşmazlık çözümüne ilişkin görevlerinde bir eksiklik bulunduğu gibi absürt bir sonuca götürür. Dolayısıyla, yerindeliğe ilişkin mülahazalardan kaynaklanan bir anlaşmazlığın, bir uyuşmazlık durumu (i.e. situation contentieuse) meydana getirebilmesi için, idarenin takdir hakkının hukuka aykırı kullanımının, diğer bir deyişle, yine bir hukuka aykırılığın söz konusu olması gerektiği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, KAPLAN, Fransız Danıştay'ının 20 Şubat 1963 tarihli Rubin kararına ahfla, işlemin münhasıran yerindeliği ile ilgili itirazların da dava açma süresini durduracağını belirtmektedir. Müellife göre, idari başvurunun dava açma süresi üzerinde etkili olabilmesi için mutlaka idari başvuruya konu idari işlemin hukuki yönlerine ve sonuçlarına ilişkin olması gerekmektedir. *"İşlemin hukuka aykırılığı ileri sürülmeksizin, yalnızca yerindeliğinin itiraz ve tartışma konusu yapılması da aynı hukuki etki ve sonucu doğurmaktadır."*<sup>189</sup>

TRUCHET, KAPLAN ile aynı doğrultuda, her vatandaşın (i.e. citoyen) idari başvuruda bulunma olanağının bulunduğunu ve bu olanağın, iptal davasına konu edilemeyecek kararlara karşı dahi kullanılabileceğini belirtmekte ve idari başvurunun yapılmasıyla idari dava açma süresinin kesileceğini ifade etmektedir<sup>190</sup>. Dolayısıyla, TRUCHET'nin de, münhasıran yerindeliğe ilişkin mülahazalarla yapılan idari başvuruların, idari dava açma süresini keseceğini iddia ettiği görülmektedir.

Kanaatimizce, münhasıran yerindeliğe ilişkin mülahazalarla yapılan idari başvuruların, idari dava açma süreleri üzerinde etkilerinin olması, münhasıran yerindeliğe ilişkin mülahazalardan kaynaklanan anlaşmazlıkların uyuşmazlık durumuna (i.e. situation contentieuse) yol aç(a)mayacakları gerçeğini değiştirmez. Gerçekten, münhasıran yerin-

<sup>189</sup> KAPLAN, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, s. 308, dipnot no: 958.

<sup>190</sup> TRUCHET, *Droit Administratif*, s.152.

deliğe ilişkin mülahazalarla yapılan idari başvuruların, idari dava açma süreleri üzerinde etkilerinin olmasının nedeni, bize göre, yerindelik ve hukukilik kavramlarının esasen çoğu zaman ayırt edilmelerinin güçlüğüdür. Diğer bir deyişle, bir idari başvuruya konu olan anlaşmazlığın (i.e. litige), münhasıran yerindeliğe ilişkin mi olduğu yoksa hukuka aykırılıktan mı ileri geldiği, çoğu zaman ilk bakışta anlaşıl(a)maz. Bu doğrultuda, hukuka aykırılık durumunun olma ihtimali, idari başvuruyu yapan kişinin dava açabilme hakkını, dolayısıyla hak arama özgürlüğünü korumak amacıyla, münhasıran yerindeliğe ilişkin mülahazalarla yapılan idari başvuruların da idari dava açma süresinin üzerinde etkili olmalarını gerektirmektedir. Kaldı ki yapılacak inceleme sonucunda hukuka aykırı olmadığı görülen idari işlemler, idari yargıya götürülseler de, bir sonucun alınamayacağı aşikardır; zira idari yargı mercileri yerindelik denetimi yapamaz ve idari işlem niteliğinde karar alamaz. Dolayısıyla, uyuşmazlık durumunu (i.e. situation contentieuse) yaratan hukuka aykırı idari işlemlerdir. Bu doğrultuda, idari kararların icrailiği bağlamında "idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesi" temel bir kurumken, "idari işlemlerin yerindeliği karinesi" gibi bir kurum söz konusu değildir.

Yargısal başvurularda olduğu gibi, hukuki dayanaklarla (i.e. hukuka aykırılık iddialarıyla) pekiştirilen idari başvurular; hukuka aykırı bir durumun mevcut olduğu, bu durumun hukuk düzenine zarar verdiği ve anılan hukuka aykırılığın ortadan kaldırılarak hukuk düzenine verilmiş olan zararın giderilmesinin gerektiği iddiasına dayanmaktadır<sup>191</sup>.

Tam,da burada, kanunların uygulanması ve kamu hizmetlerinin düzenlenmesi görevlerinin yürütülmesi esnasında, başvuru üzerine harekete geçen idare ile resen hareket eden idare arasında temel bir fark bulunduğunun önemle belirtilmesi gerekir. Başvuru üzerine harekete geçen idare, önceden var olan hukuki düzeni yeniden kurmayı hedefler; ancak resen hareket eden idare, esas olarak, önceden var olan hukuki düzeni değiştirmeyi amaçlar<sup>192</sup>.

<sup>191</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, s.10, 11.

<sup>192</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 11.

## b. İdari Başvurunun, Bireylerden Gelen Talepten Kaynaklanması Gerekliği

Maddi anlamda yargısal fonksiyonun, diğer bir deyişle uyuşmazlık çözme fonksiyonunun ikinci ayırt edici özelliği, yalnızca idare ile aralarında anlaşmazlık olan ilgililerin talepleriyle harekete geçirilmesidir<sup>193</sup>. Başka bir ifadeyle, yargılama makamı kendiliğinden ve kendi inisiyatifi ile müdahale edemez; sadece ilgililerin talepleri üzerine harekete geçebilir.

Bu kriter idareye uygulandığında, idarenin ancak bireylerin başvuru üzerine karar aldığı durumlarda idarenin maddi anlamda yargılama yetkisini, başka deyişle, uyuşmazlık çözme yetkisini haiz olduğu söylenebilir<sup>194</sup>. Buna karşın, resen bir karar aldığında, idare, kural olarak salt idari bir fonksiyon ifa eder. Gerçekten, böyle durumlarda, idarenin söz konusu müdahalesi herhangi bir uyuşmazlık durumunu çözmeyi amaçlamaz. Zira, adalete başvurmak yalnızca yetkili makamın (i.e. l'organe competent) yargısal yetkisini (i.e. pouvoir juridictionnel) kullanması sonucunu doğurmaz; aynı zamanda bu makamın anlaşmazlığı sonuca bağlamasını da zorunlu kılar. Hukuksal bir anlaşmazlık sebebiyle idareye yapılan başvurular için de bu durumun geçerli olduğu söylenebilir ki zaten yasaya aykırı idari işlemlerin geri alınmasının ve yürürlükten kaldırılmasının zorunlu olduğuna dair hükümler içeren idari yargı içtihatlarıyla bu durumun kabul edildiği iddia edilebilir<sup>195</sup>.

İdari başvurular, idari makamların salt idari fonksiyonlarına uyuşmazlık çözme fonksiyonunu eklediğinden, bu başvuruların idari makamları, uyuşmazlık çözme görevini ve yetkisini haiz idari makamlar olına yolunda derinden dönüştürmesi gerekmektedir. İdari yetkilerin böyle işlevsel aynımının kabulü, teorik planda, idari başvuru yolunun kullanımının, idari işlemin hazırlık prosedürü üzerinde etkisi olabilmesini gerektirir, zira (idari başvuru üzerine alınacak) idari kararın hazır-

<sup>193</sup> BONNARD, Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare, s. 20.

m Çalışmamızın giriş bölümünde yer verildiği üzere, LAFERRIERE'in, başvuru üzerine karar veren bakanların uyuşmazlık çözümüne ilişkin yetkilerini kabul ettiği hatırlanmalıdır. Bkz. LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, s. 430 vd.

<sup>195</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 13. (Ve dipnot no: 40.)



lanma prosedürü, uyuşmazlık çözüm misyonuna uyarlanmalıdır. Bu doğrultuda, idal'i işlemin hukuki nitelikleri, idari işlemin hazırlanış şekli ve bu aşamada izlenen prosedürler, idarenin resen veya idari başvuru üzerine karar almasına göre farklı olacaktır<sup>196</sup>.

### **c. İdari Başvurunun Konusunun, Bir Anlaşmazlığın Kesin Bir Çözüme Bağlanmasına İlişkin Olması Gerekliği**

Uyuşmazlık çözme fonksiyonu (i.e. maddi anlamda yargısal fonksiyon), anlaşmazlığı kesin olarak çözüme bağlayan bir hukuki işlem aracılığıyla gerçekleşir<sup>197</sup>. Söz konusu işlem<sup>198</sup>, genellikle ve alışıldığı üzere, girift bir işlemdir ve bu işlem, birbirini tamamlayan iki farklı unsurdan oluşmaktadır<sup>199</sup>.

Birinci unsur, (maddi anlamda) yargısal müdahaleye neden olan anlaşmazlıkla (i.e. contestation) ilgili olan "tespit"ten (i.e. constatation) ibarettir. Bu unsur, işlemin esas unsurudur, zira söz konusu anlaşmazlık bu

---

<sup>196</sup> BRJSSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 13.

<sup>197</sup> BRJSSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s.13.

<sup>198</sup> Söz konusu işlem için Roger BONNARD "acte juridictionnel" (i.e. yargısal işlem) ifadesini, Jean-François BRISSON ise "acte juridique" (i.e. hukuki işlem) ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Müelliflerin ilgili eserleri incelendiğinde ve bu eserlerin kaleme alındıkları tarihler göz önüne alındığında, Jean-François BRISSON'un Roger BONNARD'dan alınılı yapıbğı görülmektedir. Bu durum; "acte juridictionnel" (i.e. yargısal işlem) ifadesi, "salt yargı makamının işlemi" olarak algılanabilir endişesiyle Jean-François BRISSON'un böyle bir tercih yapıbğını bize düşündürmektedir. Oysa Roger BONNARD, eserinde "yargısal işlem"e açıklık getirmiştir. Buna göre, maddi anlamda yargısal fonksiyonu ifa etmek için bir işlem yapılması gereklidir ve bu işlem de "yargısal işlem"dir (i.e. acte juridictionnel). Yargısal işlemin, ifasını sağladığı fonksiyonun mahiyetine uygun olarak özel birtakım nitelikleri mevcuttur. Böylelikle yargısal işlem, diğer hukuki işlemlerin (i.e. actes juridiques) sahip olduğundan farklı, özel bir mahiyeti haiz bir işlem olarak ortaya çıkmaktadır. Görüldüğü gibi Roger BONNARD, aslında yargısal işlemin diğer hukuki işlemlerden farkını ortaya koymaya çalışmıştır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. BONNARD, **Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare**, s. 20. Bu açıklamalardan sonra, biz metinde sadece "işlem" terimini kullanmayı uygun bulduk.

<sup>199</sup> BONNARD, **Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare**, s. 20.



tespit vasıtasıyla nihai bir çözüme kavuşturulur<sup>200</sup>. Uyuşmazlık çözme fonksiyonunun (i.e. maddi anlamda yargısal fonksiyonun) konusu hukuk düzeninin ihlali iddiası üzerine bu konuda bir karara varmaktan ibaret olduğundan, bu konuda karar verecek olan makamın ilk yapacağı iş, söz konusu bu iddia ile hukuksal gerçekliği karşılaştırmak olacaktır. Diğer bir ifadeyle ilgili makam, iddia ile hukuk kurallarında belirtilen gerçekliğin ne ölçüde birbiriyle örtüştüğünü inceleyecektir. Yargı makamlarına kıyasla, bireylerin başvuruları üzerine aktif idare tarafından gerçekleştirilen tespit işlemine karşı ciddi bir muhalefet mevcuttur; zira, kendisine başvuru yapılan idari makamın ve (daha düşük bir ihtimalle de olsa) bu makamın hiyerarşik üstünün, kendilerine iletilen anlaşmazlığın haklılığı konusunda tarafsız bir biçimde karar veremeyecekleri; çünkü kendilerini ilgilendiren bu uyuşmazlıkta hem hllim hem de taraf konumunda oldukları, buma-kamların aktif idari fonksiyonları da olduğundan idarenin çıkarlarını koruma düşüncesinin yasal gerçekliğin önüne geçebileceği ileri sürülmektedir. Kuşkusuz, bu açıdan bakıldığında, idari başvuru kurumu belirtilen riskleri bünyesinde barındırmaktadır; ancak, biçimsel bir idari başvuru prosedürü düzenlenmesinin, anılan riskleri ortadan kaldırmak adına önemli bir ilerleme sağlayacağı kanaatindeyiz. Zira, benimsenecek olan yöntemler, özellikle, idari başvuruda bulunan kişinin dinlenilmesini ve gerekçe verme zorunluluğunu içerirlerse, bireylerin haklarını olması gerektiği gibi korumasını ve idarenin bireylerle arasındaki anlaşmazlıkları daha ciddi bir incelemeye tabi tutmasını sağlayacaktır<sup>201</sup>.

İkinci unsur, tespit unsurunun devamı ve sonucu olarak ortaya çıkan "karar"dır<sup>202</sup>. Tespit işlemi gerçekleştiğinde, uyuşmazlığı çözmekle yükümlü makam ya başvurunun reddi yönünde bir karar verecektir, ya da tam tersine başvurucunun iddialarının gereğini yerine getirecektir. Bu nedenle, uyuşmazlık çözme fonksiyonu (i.e. maddi anlamda yargısal bir fonksiyon) yerine getiren makamın, hukuki tespitleri sonucunda vardığı

---

<sup>200</sup> BONNARD, Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare, s. 20.

<sup>101</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s.13, 14. Anılan riskleri ortadan kaldırmak için başka usul kuralları da mevcuttur ve bu hususlar çalışmamızın birinci bölümünde ele alınmaktadır.

<sup>202</sup> BONNARD, Le Contrôle Juridictionnel de l' Administration - Etude de Droit Administratif Compare, s. 20.

çözümün gerçekleşmesine imkan veren işlemler yapabilmesi önemlidir. İdari makamlar, bireylerin lehine de olsa, (belirli şartlar altında) hukuka aykırı kararlarını geri alma, yürürlükten kaldırma veya düzeltmek imkânına sahiptirler. Söz konusu bu imkan sayesinde idari makamlar, önlerine gelen anlaşmazlıklara son verebilecek mahiyette uyuşmazlık çözücü karar alma yetkisini haizdir denilebilir<sup>203</sup>.

Yargısal işlemin özü, hakimın önüne gelen anlaşmazlıkla ilgili olarak haklın tarafından gerçekleştirilen tespit işlemidir. Karar, yargısal işlemin yalnızca tali bir unsurudur<sup>204</sup>. İşte, yargısal işlemin (i.e. acte juridictionnel) kendine özgü olan<sup>205</sup> ve başka hiçbir hukuki işlemde (i.e. acte

<sup>203</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 14. BRISSON, Fransa'da idari makamların, belirli koşullar altında, hak yarahcı da olsa hukuka aykırı kararlarını geri alma, yürürlükten kaldırma veya düzeltme yetkilerini, - Fransız Danıştay'ının almış olduğu - *Dame Cachet* kararından itibaren haiz olduklarını ifade etmektedir. GÖZLER de, hak yararı ve hukuka aykırı bireysel işlemlerin geri alınmasındaki ilkelerin 3 Kasım 1922 tarihli *Dame Cachet* kararıyla ortaya konmuş olduğunu, bu kararın geri almanın genel ilkelerini belirlediğini ve halen uygulanan klasik bir karar olduğunu belirtmektedir. Buna göre, geri alma şartları şunlardır: 1. Geri alınması düşünülen idari işlem hukuka aykırı olmalıdır; idare, hak yarahcı bireysel bir idari işlemi yerindelik sebebiyle geri alamaz. 2. Geri alınması düşünülen idari işlem, idari yargı mercileri tarafından iptal edilmeye elverişli olmalıdır. Daha açık ifadeyle, dava süresi henüz başlamamış olmalıdır veya dava açma süresi işlemeye başlamış; ancak henüz dolmamış olmalıdır ya da idari işleme karşı süresi içerisinde dava açılmış; ancak mahkeme henüz iptal kararı vermemiş olmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. GÖZLER, *İdare Hukuku*, 1. Cilt, s. 1121 vd.

<sup>101</sup> BONNARD, *Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare*, s. 20.

<sup>205</sup> Jean-François BRISSON bu konuda Roger BONNARD'ın görüşlerine katılmakta ve yargısal işlemin (i.e. acte juridictionnel) özgünlüğünün, karar unsurunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun (i.e. fonction contentieuse) yalnızca tali bir unsur olmasından kaynaklandığını belirtmektedir. Burada dikkat çeken nokta ise, daha önce benzer durumda hukuki işlem (i.e. acte juridique) ifadesini kullanırken, bu kez Roger BONNARD'ın görüşüne uygun olarak yargısal işlem (i.e. acte juridictionnel) ifadesini kullanmış olmasıdır. Kanımızca bu yerinde bir seçimdir, zira Roger BONNARD yukarıda bahsedildiği üzere, tespitin esas unsur ve kararın da tali unsur olması durumunu, yargısal işlemi (i.e. acte juridictionnel) diğer tilin hukuki işlemlerden (i.e. actes juridiques) farklı kılan özgünlüğü olarak belirtmiştir. Ayrıntılar için bkz. BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 14.

juridique) bulamayacağımız girift yapısı bundan kaynaklanmaktadır<sup>206</sup>. Böylece, genel olarak ret kararları, aslında "karar" değil birer "tespit"ten ibarettirler. Aynı şekilde, iptal kararlarının haklın tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırılık tespitinin manhsal ve kaçınılmaz sonucu olarak yer aldığı iptal davalarında da durum böyledir<sup>207</sup>.

Bununla birlikte, yukarıdaki paragraftaki açıklamaların idari başvurular için geçerli olduğunu iddia etmek imkansızdır. Zira, idare ajanlarının başvuru üzerine vereceği yanıtlar, hakimlerinkinden tamamıyla farklıdır; çünkü karar verme işlemi burada temel bir rol oynar. Şöyle ki, kendilerine başvuru yapılan idare ajanları anlaşmazlık konusunda karara vardıldıktan sonra yeni bir karar alabilirler. Örneğin, anlaşmazlık konusu olan idari işlemi iptal etmek yerine, idare ajanları söz konusu işlemi düzeltmeyi tercih edebilirler. Kuşkusuz, teoride, tam yargı davaları söz konusu olduğunda da hakimlerin böyle bir yetkisi (i.e. pouvoir) vardır; ancak tam yargı hakimlerine bu yetkinin verilmesindeki tek amaç, hakimlerin anlaşmazlık konusu haklar hususunda eksiksiz bir karara varabilmelerini sağlamak ve böylece uyuşmazlığa bir son vermektir<sup>208</sup>.

Bu durumun tersine, idare ajanları bu yeni karar dolayısıyla belirli bir değerlendirme marjına (i.e. marge d'appréciation)<sup>209</sup> sahip olabilirler.

<sup>206</sup> BONNARD, Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare, s. 20.

<sup>207</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s.14.

<sup>208</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux **administratif** non juridictionnel, s. 14.

<sup>209</sup> Kanunlar bazen idari işlemin sebep unsurunu "kamu düzeni", "milli güvenlik", "genel sağlık", "ihtiyaç" gibi içeriği tam olarak belli olmayan hukuki kavramlar ile belirlemekte, bazen de sebep unsuruna ilişkin bir şey belirtmemektedirler. Sebep unsuruna ilişkin herhangi bir şey belirtilmemiş ise veya böyle içeriği tam olarak belirli olmayan kavramlar kullanılmış ise, idarenin sebep unsuruna ilişkin olarak az ya da çok bir değerlendirme yetkisi vardır. Anılan değerlendirme yetkisine, Türk ve Fransız idare hukuku doktrininde çoğunlukla "takdir yetkisi" deniyorsa da takdir yetkisi ve değerlendirme marjı farklı kavramlardır. Zira, takdir yetkisi, idari işlemin konu unsuruna ilişkin olarak idareye tanınmış bir seçme hakkıdır. Bu durumda, kanunla tespit edilen sebep unsur mevcut olsa bile, bir kararı alıp almama, karar alınacaksa hangi kararın alınacağı konusunda idarenin bir seçim yapma imkanı vardır. Takdir yetkisi, idari işlemin yerindeliği sorunu ile ilgilidir ve bu nedenle bu yetki kural olarak idari yargı organlarının denetimine

Anılan değerlendirme marjından kasıt, idare ajanlarının, kendilerine yapılan başvurudaki taleplerle bağlı olmaksızın, başvuran bireylerin haklarına tamamen saygılı olmak kaydıyla, idari menfaatleri (i.e. utilite administrative) veya yerindeliği (i.e. opportunité administrative) öne çıkarmak eğiliminde olabilecekleridir. Böylelikle, idare ajanları tarafından başvuruya verilen yanıt yargısal (uyuşmazlık çözücü) fonksiyonu (i.e. fonction contentieuse) aşabilir ve BRISSON'un ifadesiyle, post-idari bir fonksiyon (i.e. fonction post-administrative) kimliğine bürünebilir<sup>210</sup>.

Yukarıda, *tespit* ve *karar* süreçleriyle ilgili olarak belirtilen sakıncalar, ister istemez idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözmek adına yeterli bir kurum olup olmadığı düşüncesini akla getirmektedir. Bu durumda, acaba belirtilen sakıncalar idari başvuruların uyuşmazlık çözme fonksiyonunun hukuken benimsenmesinin önünde bir engel midir? Jean-François BRISSON gibi, biz de buradaki cevabın *hayır* olduğu kanaatindeyiz. Yine, anılan müellif gibi bize göre burada önemli olan ve esas olarak yapılması gereken; bir taraftan başvuruların idare tarafından incelenmesine yönelik olarak başvuranlar lehine güvenceli bir usul meydana getirmek, diğer yandan da bireylerin menfaat ve/veya hak kayıplarını önlemede yeterli olacak şekilde idari ve yargısal koruma yöntemlerinin eş güdümünü sağlamak ve böylece belirtilen yetersizlikleri gidermektir. Gerçekten, idare tarafından alınan kararın gerektiğinde haklın tarafından denetlenebilmesi zorunludur. Bu çok temel bir güvencedir, idareyle arasındaki anlaşmazlığı çözmek amacıyla idareye başvurmayı seçmiş olan yönetilenlerin idareye tamamıyla güvenmeleri beklenemez. Söz konusu başvurunun sonuçsuz kalması durumunda, yönetilenler idare ile aralarındaki anlaşmazlıkları, bağım-

---

tabi değildir. Oysa, değerlendirme marjı, idari işlemin konu değil sebep unsuruna ilişkindir. İdare, bu yetkisini yukarıda örnekleri verilen belirsiz kavramı yorumlayarak ve bu sebebin bu belirsiz kavram açısından hukuki nitelendirmesini yapmak suretiyle kullanır. Bu nedenle, değerlendirme marjı, idari işlemin hukukiliği ile ilgili bir sorundur. Dolayısıyla, idarenin değerlendirme marjının idari yargı organları tarafından denetlenmesi mümkündür. Bu açıklamalar doğrultusunda, biz de "marge d'appréciation" terimi için "takdir yetkisi" ifadesi yerine "değerlendirme marjı" ifadesini kullanmayı doğru buluyoruz. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, s. 903, 946, 947.

<sup>210</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 14.

sız ve tarafsız konumda olan hakim vasıtasıyla çözüme imkanına da sahip olmalıdırlar. Uyuşmazlık çözme fonksiyonu tamamen hakim tarafından yerine getirilmese de, idari hakim tarafından gerekli hallerde denetlenebilmelidir. Hukuk devleti manbği; idari yargının, yönetilenlerin talebi üzerine, yargısal olmayan makamların anlaşmazlıkları çözme biçimini denetleyebilmesini gerektirir. Yargısal yapbrım olmadan, idareye başvuru yapabilme imkanı, hukuken teminat alına alınmış bir hakkın kullanımını değil, basit bir şikayet (dilekçe) hakkının (i.e. droit de petition) ortaya konuşunu teşkil eder ve bu sonuncusu, idare hukukundan çok idari sosyolojinin inceleme alanına girer<sup>211</sup>.

## **B. İdareye Yöneltilen Ancak İdari Başvuru Olmayan Müracaatlar**

"İdareye başvuru yöneltme", "idareye yöneltilen başvuru", "idareye başvuru yapma" veya "idareye yapılan başvuru" ifadeleri, "idari başvuru" kurumu dahil olmak üzere idareye yöneltilen tün başvuru türlerini ve talepleri içerir niteliktedir. Diğer bir ifadeyle, "idareye yöneltilen / yapılan başvuru" veya "idareye başvuru yapma / yöneltme" ifadeleri, "idari başvuru" teriminin eş anlamlıları değildir. Nasıl ki, idarenin yap- hğı her sözleşme teknik anlamda bir "idari sözleşme" değilse ve idarenin her hukuki işlemi teknik anlamda bir "idari işlem" değilse, idareye yö- neltilen / yapılan her başvuru (yahut talep), teknik anlamda bir "idari başvuru" değildir.

Ayrıca, çalışmamızın giriş bölümünde önemle vurguladığımız gibi, idari başvuruların uyuşmazlık çözme fonksiyonunun reddi ve uyuşmaz-lık (çözümü) (i.e. contentieux) ve yargılama (i.e. juridiction) terimlerinin birbirlerine karıştırılarak aynı kavramı ifade eder şekilde kullanımı, idari başvurular (i.e. recours administratifs) ile aktif idareye yöneltilmesi mümkün olan diğer müracaatların bir tutulmalarına, bunların arasındaki büyük önem taşıyan farkların gözden kaçmasına neden olmuştur. Böyle-likle, idari başvuru (i.e. recours adrministratif), ortada herhangi bir ihtilaf (i.e. differend) bulunmaksızın idareye yöneltilen ilk taleplerle (i.e. de- mandes initiales) sıklıkla karıştırılmaktadır. Ön karar (i.e. la decision

---

<sup>211</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 14, 15.



prealable) kuralı gereğince idareye yöneltilmesi gereken talebe ilişkin olarak da benzer bir belirsizlik bulunmaktadır<sup>212</sup>.

Örneğin, LABAYLE "ön karar" (i.e. decision prealable) ve "ön başvuru" (i.e. recours prealable) terimlerini aynı kavramı belirtmek üzere k'Ullanabilniekteyken<sup>213</sup>; Parrical de CHAMARD "ön karar talebi" (i.e. demande prealable) kurumu için "*istitaf başvurusunun (i.e. recours gracieux)*<sup>214</sup> ve *hiyerarşik başvurusunun (i.e. recours hierarchique)* bir türüdür" açık-

---

<sup>212</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 78.

m Türkçe'ye "ön" olarak tercüme edilebilecek olan, Fransızca "prealable" terimiyle ne ifade edilmek istencliği, çalışmamızın, idareye yöneltilen ancak teknik anlamda idari başvuru olmayan müracaatların irdelendiği bölümün sonunda açıklanmaktadır.

<sup>214</sup> ÖZAY, Fransızca "recours gracieux" adını taşıyan idari başvurusunun, Türk hukuk doktrininde, Sıddık Sami ONAR'ın da dahil olduğu bir kısım müellifçe "istitaf başvurusu" olarak tercüme edildiğini; bununla birlikte, bu idari başvuru türüne, sözcüklerin kelimesi kelimesine (i.e. mot-a-mot) tercümesiyle "zarif başvuru" denilmesinin, pek hukuksal ve bilimsel olmasa da daha sempatik olacağını ifade etmektedir. Bkz. İl Han ÖZAY, **Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 76 ve clipnot no:114. 'istitaf' kelimesi, Ejder YILMAZ'a göre "bir kimseden ricada bulunma" anlamına gelmektedir. Ramazan YILDIRIM ise, istitaf başvurularının, hukuk devletinden önce söz konusu olan, sadece dilek, temenni ve istirham içeren, lütuf ve bağışlamadan ibaret başvurular olduğundan bahsetmektedir. Ramazan YILDIRIM'ın da dile getirdiği üzere, bir hukuk devletinde, idarenin yapmış olduğu bir işlemde zarar görenlerin, bu işleme karşı, işlemini yapmış olan idari makama başvuru, hiçbir şekilde rica, lütuf, temenni ve benzeri kelimelerle ve dolayısıyla istitaf ile tanımlanamaz kanaatindeyiz. Zira işlemi yapmış olan idari makam, bu idari başvuruyu incelemek ve hukuka aykırıysa uyuşmazlığa konu idari işlemi geri almak zorunda. Bu doğrultuda, biz esasen, Fransızca "recours gracieux" olarak bilinen idari başvuru türünün Türkçe karşılığı olarak "(idari) işlemi yapmış olan (idari) makama başvuru" ifadesinin kullanılmasının en doğrusu olacağı kanaatindeyiz. Ancak bu ifade uzun ve kullanımı kimi zaman zor olduğundan, bu çalışmamızda, "recours gracieux" teriminin karşılığı olarak doktrinde genel olarak kabul gördüğü şekliyle "istitaf başvurusu" terimini de kullandık. Bununla birlikte, "recours gracieux" teriminin karşılığı olarak çalışmamızda, "işlemi yapan makama başvuru" anlamında, zaman zaman kullandığımız "istitaf başvurusu" ifadesinde geçen "istitaf"tan kashmızın bir "rica, lütuf, temenni, istirham" ve benzeri anlamlara gelebilecek bir ifade olmadığını önemle vurgulamak isteriz. Ejder YILMAZ'a ve Ramazan YILDIRIM'a yaptığımız atıflara ilişkin olarak bkz. Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Hukuk Yayınları, 2001, s. 435; YILDIRIM, **İdari Başvurular**, s. 9 - 11. Zehreddin ASLAN, Fransızca "recours gracieux" adını taşıyan idari başvuruyu Türkçe "adi dilek" olarak adlan-



lamasını yaparak ön karar talebi kurumu ile idari başvuru kurumu arasında bir fark görmemiştir<sup>215</sup>.

İşte bu nedenlerle Didier TRUCHET, "İdari Başvuru (i.e. Recours Adrninistratif)" adlı eserinin başında, idari başvuruyu (i.e. recours administratif) "bir idari makamın (i.e. autorite adrninistrative) alınış olduğu hukuki bir karardan (i.e. decision juridique) kaynaklanan bir anlaşmazlığı (ya da ihtilafı) (i.e. differend) çözüme kavuşturmak amacıyla, anlaşmazlığa konu kararı alan idari makama veya başka bir idari makama yöneltilen bir şikayet (ya da itiraz) (i.e. reclamation<sup>216</sup>)" olarak tanımladıktan sonra idareye yöneltilen ancak teknik anlamda idari başvuru olmayan temel müracaatları irdelemiş ve bu kurumlar ile idari başvuru kurumu arasındaki farkları belirtmiştir<sup>217</sup>. İdari başvuruların uyuşmazlık çözme fonksiyonunun (i.e. fonction contentieuse) reddi ve dolayısıyla idari başvuruların öncesinde anlaşmazlığa (i.e. litige) neden olan bir hukuki kararın mutlaka bulunması gerektiği gerçeğinin göz ardı edilmesi nedenleriyle, idari başvuru ile idareye yöneltilen ancak amacı (anlaşmazlık veya) uyuşmazlık çözümü olmadığından<sup>218</sup> idari başvuru olarak ka-

---

dırmaktadır. Gerçekten, müellife göre, "*kişi, karan veren VetJa işlem yapan makama müracaat ederek aynı makamdan karan<sup>11</sup> geri alınmasını, işlemin durdurulmasını iste*Jebilir." Bu doğrultuda, "*örneğin, bir kaymakamın yapmış olduğu bir işlemden dolayı aynı makama müracaat edilerek bu işlemin düzeltilmesi istenebilir*" ve "*bu tür müracaat yoluna 'adi dilek' yoluyla müracaat adı verilir.*" Bkz. Zehreddin ASLAN, **İdari Denetim Biçimleri (Yüksek Lisans Tezi)**, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Bölümü, İstanbul, 1989, s. 50.

<sup>215</sup> Joseph LABAYLE, La decision prealable, condition de formation du contentieux administratif, These, Paris, 1907, s. 14'ten, s. 63'ten, s. 103'ten ve Parrical de CHAMARD, Le recours contre le deni d'administration, These, Paris, 1911, s. 22'den ve s. 23'ten nakleden BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 78.

<sup>216</sup> "Reclamation" terim.ini, Kemal DAYINLARLI, Türkçe'ye "şikayet" olarak tercüme ederken, Ergin ERGÜL, "itiraz" olarak tercüme etmektedir. Bkz. Kemal DAYINLARLI, **Fransızca -Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2013, s. 1085; ERGÜL, Fransızca - Türkçe Modern Hukuk Sözlüğü - Lexique Juridique Modern Français - Turc, s. 223.

<sup>217</sup> TRUCHET, Recours **Administratif**, s. 7, 8.

<sup>218</sup> İdari başvurunun temel amacı, bir anlaşmazlığa (i.e. litige) son vermektir. Bununla birlikte, anlaşmazlık, münhasıran yerindeliğe ilişkin mülahazalardan kaynak-

bul edilmemesi gereken müracaatların günümüzde de karışırıldığı gerçektir<sup>219</sup>. Bu doğrultuda, Didier TRUCHET ile aynı yöntemi izlemenin uygun olacağı kanaatindeyiz<sup>220</sup>.

lanabileceği gibi, hukuka aykırılık iddialarından da kaynaklanabilir. Çalışmamızda dalla önce vurguladığımız üzere, idare, hukuka aykırılıktan kaynaklanan anlaşmazlıkları çözerken uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haizdir; münhasıran yerindeliğe ilişkin anlaşmazlıkları hallederken ise, idare, bütünüyle idari bir faaliyette bulunmaktadır. Çalışmamızın konusu, uyuşmazlık çözüm araa olarak idari başvuru olduğundan, çalışmamızın tamamında olduğu gibi, bu bölümünde de, idari başvuru kurumunun, teknik anlamda idari başvuru olmayan fakat idari başvuruyla karıştırılan kurumlarla arasındaki farklar irdelenirken, idari başvuru-münhasıran yerindeliğe ilişkin anlaşmazlıkları çözüme kavuşturma fonksiyonundan ziyade, hukuka aykırılık iddialarından kaynaklanan anlaşmazlıkları çözme fonksiyonu, diğer bir ifadeyle, uyuşmazlık çözme fonksiyonu (i.e. fonction contentieuse) ve bu doğrultuda - çalışmamızın giriş bölümünde de belirttiğimiz gibi - idarenin herhangi bir hukuki kararı değil, bireysel (veya birel) idari işlemleri temel alınacaktır.

<sup>219</sup> Uyuşmazlık çözümü alanında uzman Fransız bürokrat Jean MICHEL, Fransız Daruştayı kararlarına yaphğı ahfla, bir itirazın (i.e. contestation) mevcudiyetini içermesi bakımından idareye yöneltilen bir şikayetin (i.e. reclamation), idari başvuru (i.e. recours administratif) telakki edilip edil.memesi gerektiği yönündeki değerlendirmenin idari hakime ait olduğunu vurgulamaktadır. Fransız Danıştay'ının ilgili kararları için bkz. Jean MICHEL, **Les Recours Administratifs Gracieux, Hierarchiques et de Tutelle**, La Documentation Française, Paris, 1996, s. 23.

<sup>220</sup> MICHEL, TRUCHET ile aynı doğrultuda ve Fransız Danıştayı kararlarından hareketle, idareye yöneltilen şu taleplerin gerçek birer idari başvuru telakki edilemeyeceklerini ifade etmektedir: Bir kararın gerekçelerini öğrenebilmek amacıyla idareye yöneltilen talep, basit bir dilek veya istek, idarenin kararının yol açtığı sonuçlara dikkati çekmek amacıyla idareye iletilen bir yazı, karara uygulanacak (hukuki) metinler üzerine (idareden) bilgi talebi, idareden görüş talebi, idarenin elindeki belgelere erişim talebi, idari yargıda dava açılacağını bakana bildiren ve bakandan bu (yazılı) bildiriye idari yargıya iletmesi talebini içeren bir yazı, ilk karardan (i.e. decision initiale) sonra ortaya çıkan unsurların dikkate alınarak idareden yeni bir karar (i.e. une nouvelle decision) almasını sağlamak amacıyla idareye yöneltilen talep. Müellif, bir kararın yürütülmesinin durdurulmasını (i.e. le sursis à execution d'une decision) sağlamak amacıyla idareye yöneltilen talebin de gerçek anlamda bir idari başvuru telakki edilemeyeceğini ifade etmektedir. Böyle bir talebin hukuki niteliği - bir süreliğine de olsa - "yürürlükten kaldırma" olarak kabul edilebilse ve böylelikle esasen bir "idari başvuru" olduğu iddia edilebilse de, biz MICHEL'e kahlıyor ve anılan talebin teknik anlamda "uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haiz bir idari başvuru" telakki edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira çalışmamızda daha önce belirttiğimiz gibi, uyuşmazlık çözme

## 1. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve İlk Talep (i.e. Demande Initiale)

İdareye yöneltilen ilk talepler, teknik anlamda idari başvuru değildir. Zira ilk talepler, kural olarak<sup>221</sup>, herhangi bir (anlaşmazlık veya) ihtilaf (i.e. differend) bulunmaksızın idareye yöneltilir. İlk taleplerin öncesinde idarenin almış olduğu hukuki bir karar da bulunmadığından bu talepler idarenin herhangi bir kararma karşı yöneltilmiş değildir. İzin talebi, her türlü yardım, bilgi, belge, tazminat talebi veya benzeri bir talep şeklinde ortaya çıkabilecek bir ilk talebi idareye yönelten kişi, talebinin ne şekilde sonuçlandırılacağını bilmez ve bu aşamada idare ile arasında herhangi bir ihtilaf yoktur. Ancak idarenin söz konusu talebi reddi durumunda bir ihtilaf doğabilecek ve ilk talebi yönelten kişi, ancak bu ret kararından sonra idareye teknik anlamda bir idari başvuru yapabilecektir. Bu doğrultuda Fransız Danıştay, 19 Ocak 1977 tarihli Ponchon kararında, idareye yönelttiği ilk talebiyle aylığının (i.e. pension) gözden geçirilmesi isteğinin reddi üzerine bu ret kararını veren idareye istitaf başvurusu yapan kişinin iki kez istitaf başvurusunda bulunmuş olduğunu belirten idare mahkemesinin yanıldığını; idareye önce ilk talep, daha sonra ise istitaf başvurusu yöneltildiğini belirtmiştir<sup>222</sup>.

---

fonksiyonunu haiz bir idari başvurunun konusu, bir anlaşmazlığı *kesin olarak (i.e. definitivement)* bir çözüme bağlamak<sup>hr</sup>. Bize göre, münhasıran yerindeliğe ilişkin mülahazalardan kaynaklanan anlaşmazlıklar nedeniyle yapılan idari başvurular da söz konusu anlaşmazlıkları - kural olarak - *kesin* bir çözüme kavuşturmayı amaçlar. Bu doğrultuda, bir kararın yürütülmesinin durdurulmasını sağlamak amacıyla idareye yöneltilen talepler münhasıran yerindeliğe ilişkin olsa ve böylelikle idare, söz konusu talebe cevap verirken bütünüyle idari bir faaliyette bulunsa da, böyle bir talebin teknik anlamda idari başvuru telakki edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Daha fazla bilgi ve ilgili Fransız Danıştay kararları için bkz. MICHEL, Les Recours Administratifs Gracieux, Hierarchiques et de Tutelle, s. 23, 24. MICHEL'in belirttiği bu talepler arasından idari başvuru kurumuyula sıkça kanşnlanlar, "İdareye Yöneltilen Ancak İdari Başvuru Olmayan Müracaatlar" başlığı altında irdelenecektir.

<sup>221</sup> Biraz ileride, "İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve İdari Belge Talebi (i.e. Demande de Communication de Documents Administratifs)" başlığı altındaki açıklamalara bakınız.

<sup>222</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 7; MICHEL, aynı şekilde, ilk taleplerin herhangi bir ihtilaf bulunmaksızın idareye yöneltildiğini ifade etmektedir. Bkz. MICHEL, Les Recours Administratifs Gracieux, Hierarchiques et de Tutelle, s. 25.

## 2. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve Ön Karar Talebi (i.e. Demande Prealable)

İdari başvuru ile yargısal başvurudan önce idareye yöneltilmesi gereken ön karar talebi arasındaki farkı ortaya koymak oldukça hassas bir konudur. Zira idari bir makama yöneltilen ön karar talebi, aynen idari başvuru gibi ihtilaf fikrini bünyesinde barındırır. Buna rağmen burada iki farklı kurum söz konusudur. Çünkü, ön karar talebi, idari başvuru- mm aksine, önceden alınmış herhangi bir idari karar olmaksızın idareye yöneltilir ve bu bakımdan ilk talebe (i.e. demande initiale) benzerlik gösterir. İdari başvuru ise, bir idari karara karşı yapılır ve idari başvurunun amaa, yargısal başvuru için gerekli olan idari kararın ortaya çıkarılması değildir. Bununla birlikte, bir ön karar talebinin idarece reddi durumunda, bu ret kararına karşı idari başvuruda bulunmak mümkündür. Ayrıca, ön karar kuralının (i.e. la regle de la decision prealable) uygulanmasının söz konusu olmadığı hallerde, idari karar beklenmeden idari başvuru yapmak mümkündür<sup>223</sup>. Örneğin, Fransa'da yürürlükte olan İdari Yargı Kanunu'nun (i.e. Code de justice administrative) R. 421-1 maddesi, yargısal başvuruların ancak bir karara karşı yapılabileceğini belirtir; fakat bayındırlık işlerinin (i.e. travaux publics) bu kuralın istisnası olduğunu ifade eder<sup>224</sup>. İşte bu nedenle, Fransa'da bayındırlık işleriyle ilgili meselelerde, herhangi bir karar bulunmaksızın idari başvuruda bulunmak mümkündür<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 7.

<sup>224</sup> [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=4B535B057611E03DCC32012727832E06.tpdjo0Sv\\_l?idSectionTA=LEGISCTA000006136478&cidTexte=LEGI TEXT000006070933&dateTexte=20120709](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=4B535B057611E03DCC32012727832E06.tpdjo0Sv_l?idSectionTA=LEGISCTA000006136478&cidTexte=LEGI TEXT000006070933&dateTexte=20120709) (Erişim tarihi: 9 Temmuz 2012)

<sup>225</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 7; MICHEL, ön karar talebinin uyuşmazlık bağının kurulması (i.e. lier le contentieux) için gerekli olduğunu belirtmektedir. Bkz. MICHEL, **Les Recours Administratifs Gracieux, Hierarchiques et de Tutelle**, s. 25. Dava konusu edilebilir bir uyuşmazlık oluşturabilmek için idarenin verdiği zararın mahiyet ve miktarı ile zarara neden olan fiili gerçeğe idarenin tavır ve tutumunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Fransız kamu hukunda "la liaison du contentieux / lier le contentieux" terimleriyle ifade edilen ve birçok kaynaktan geçen bu ifadeyi Gürsel KAPLAN Türkçe'ye "uyuşmazlık bağının kurulması" olarak tercüme etmiştir. Çok beğendiğimiz bu tercümeyi biz de çalışmamızda kullanmayı uygun bulduk. Bkz. KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 393.

### 3. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve Yeni Talep (i.e. Nouvelle Demande)

İdarenin daha önce reddettiği bir talebin aynen yinelenmesi durumunda yeni talep söz konusudur. Yeni talep ve idari başvuru birbirinden farklı iki kurumdur. Yeni talep, ilk talebin reddine karşı idareye yöneltilmiş değildir; yeni talep, ilk talebin aynen yinelenmesinden ibarettir.<sup>226</sup>

Fransız hukukunda yeni talep, ilk talep için verilen ret kararına karşı yargıya başvuru süresini ne uzatır, ne de yeniden başlar. Yeni talebin de reddedilmesi durumunda, bu ret kararını teyit eden bir karar halini alır ve söz konusu ikinci ret kararı iptal davasına konu olamaz.<sup>227</sup> Türk hukukunda da aynı durum söz konusudur. Kural olarak, ilk talebin idare tarafından reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması ihtimalinde, dava açma süresini geçirmiş olan talep sahibinin aynı taleple (i.e. yeni taleple) yeni bir dava açma hakkı elde edebilmesi mümkün değildir.<sup>228</sup>

TRUCHET, yeni talep, idari başvuru ve hatta ilk talep kurumlarını birbirlerinden ayırt edebilmenin her zaman kolay olmadığını ifade etmektedir. MICHEL ise, özellikle yeni talep kurumunun sınırlarının çizilmesinin dikkat edilmesi gereken bir husus olduğunu; bu kurumun halihazırda bir idari kararın mevcudiyetini gerektirdiğini belirtmektedir.<sup>230</sup>

TRUCHET ve MICHEL, Fransız Danıştay'ının 12 Kasım 1958 tarihli (Min. Education nationale et Conseil superieur del'ordre des architectes) kararına yapılan atıfla, yargıya başvuru süresi olan iki aylık süre içerisinde yapılması halinde, Fransız mahkemelerinin idareye yöneltilen yeni talebi idari başvuru olarak kabul etme eğiliminde olduklarını ifade etmektedir.<sup>231</sup> MICHEL, ilk talebin reddi nedeniyle idareye yöneltilen yeni talebin, özellikle, bu (yeni) talebi yönelten kişinin durumundaki bir değişime, maddi şartlardaki veya yürürlükteki mevzuattaki bir değişikliğe

<sup>226</sup> TRUCHET, *Recours Administratif*, s. 7.

<sup>227</sup> TRUCHET, *Recours Administratif*, s. 7; MICHEL, *Les Recours Administratifs Gracieux, Hierarchiques et de Tutelle*, s. 25. Fransız Danıştay'ının ilgili kararları için MICHEL'in eserinde belirtilen sayfaya bakılabilir.

<sup>228</sup> AYAYDIN, *İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)*, Cilt: 2, s. 733, 734.

<sup>229</sup> TRUCHET, *Recours Administratif*, s. 7.

<sup>230</sup> MICHEL, *Les Recours Administratifs Gracieux, Hierarchiques et de Tutelle*, s. 25.

<sup>231</sup> TRUCHET, *Recours Administratif*, s. 7.



dayanmadığında Fransız Danıştayı tarafından idari başvuru telakki edildiğini belirtmektedir<sup>232</sup>.

Buna karşın, J. MICHEL, talebin yargısal başvuru süresinin hitamından sonra ve ilk talebi haklı kılan şartlardan farklı şartlara dayandırılarak yöneltmesi durumunda, söz konusu ikinci talep ilk taleple aynı konuyu (i.e. objet) haiz olsa dahi, bu talebi Fransız Daruştayı'nın "yeni bir talep" (i.e. une demande nouvelle) telakki ettiğini ifade etmektedir. Gerçekten, Fransız Danıştayı 5 Şubat 1982 tarihli Cahen kararında, ilk talepten yaklaşık bir sene sonra idareye yöneltilen ve şirketin mali durumuna ilişkin yeni şartlara dayandırılan, ekonomik nedenlerle işten çıkarmaya yönelik izin talebinin "yeni bir talep" (i.e. une demande nouvelle) olduğuna hükmetmiştir<sup>233</sup>. Fransız Danıştayı, 28 Ekim 1991 tarihli Commune de la Ciotat c/ Mas kararında, benzer şartlar altında yapılan yeni talebin ilk talep gibi reddedilmesi durumunda, bu yeni ret kararının, ilk ret kararını onaylayan nitelikte bir karar olmadığına ve söz konusu yeni ret kararının tebliğinden itibaren başlayacak yargısal başvuru süresi içerisinde iptal davasına konu edilebileceğine hükmetmiştir<sup>234</sup>. Dolayısıyla, bu kararlarda sözü edilen ikinci talebin, esasen, Fransız doktrininde kabul gördüğü ismiyle "yeni talep" (i.e. nouvelle demande) veya Fransız Daruştayı'nın kimi zaman kullanmayı tercih ettiği şekliyle "yeni bir talep" (i.e. une demande nouvelle) değil; TRUCHET'nin belirttiği gibi, doğurduğu sonuçlar bakımından teknik anlamda bir "ilk talep" (i.e. demande initiale) teşkil ettiği düşüncesindeyiz<sup>235</sup>. Gerçekten TRUCHET, idareden talepte bulunan kişi-

<sup>232</sup> Fransız Danıştayı'nın ilgili kararları için bkz. MICHEL, **Les Recours Administratifs Gracieux, Hierarchiques et de Tutelle**, s. 25.

m Fransız Danıştayı'nın anılan kararı için aşağıdaki linki tıklayınız:

<http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/ad/1982/2/5/23905/> (Erişim tarihi: 9 Eylül 2013)

<sup>234</sup> Bununla birlikte, yargısal başvuru süresinin hitamından sonra idareye yöneltilen yeni talebin (i.e. nouvelle demande) daha önce reddedilen ilk taleple aynı konuyu haiz olması durumunda, maddi şartlarda veya uygulanacak mevzuatta herhangi bir değişiklik yoksa, yeni talep için verilecek ikinci ret karar, farklı sebeplere dayansa dahi, ilk ret kararını yalnızca teyit eden (i.e. purement confirmative) bir karar niteliğindedir ve bu yüzden yargısal başvuru süresini ihya etme etkisini haiz değildir. Bkz. MICHEL, **Les Recours Administratifs Gracieux, Hierarchiques et de Tutelle**, s. 26.

<sup>235</sup> Zira kural olarak yeni talebin reddedilmesi durumunda, ikinci ret kararı, ilk ret kararını onaylayan nitelikte bir karar telakki edilir ve bunun sonucunda ikinci ret karar, yargısal başvuru yapabilmek için yeni bir dava açma süresi ihya etmez. Bkz. MICHEL, **Les Recours Administratifs Gracieux, Hierarchiques et de Tutelle**, s. 25.

nin durumunda hukuki veya belirgin bir olgusal değişiklik olması durumunda, söz konusu değişiklikten sonra idareye yöneltilen ikinci talebin Fransız hukukunda "ilk talep" (i.e. demande initiale) olarak nitelendiğini belirtmektedir. Benzer biçimde müellif, mevzuattaki bir değişiklikten sonra idareye yöneltilen ikinci taleplerin de Fransız hukukunda "ilk talep" olarak kabul edildiğini ifade etmektedir<sup>236</sup>.

Türk hukukunda AYAYDIN, idareye 2577 sayılı kanunun 10. maddesi kapsamında bir (ilk) talep yönelten kişinin, bu talebinin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması ve dava açma süresini geçirmiş olması halinde, idareye aynı talebi bir kez daha yönelterek yeni bir dava açma hakkı elde edebilmesinin, kural olarak mümkün olmadığını vurgulamaktadır. Ancak müellif devamla, idareye yöneltilen ilk talepten sonra geçen zaman diliminde, maddi olguların veya mevzuahın idareye yeni bir talebin yapılmasına imkan verecek şekilde değişmiş olabileceğini ifade ettikten sonra, böyle bir durumda, ilk talebi idare tarafından reddedilen kişinin ikinci bir talepte bulunmasının imkan dahilinde olması gerektiğini savunmaktadır. Zira müellife göre, idareye yöneltilen ilk talep, o talebin yapıldığı zamanki hukuki olgu ve olaylar dikkate alınarak incelenmiş ve reddedilmiştir. Bu doğrultuda, hukuki olgu ve olaylarda değişiklik(ler) olması durumunda, idareye aynı konuda yöneltilcek ikinci talep üzerine yeni bir inceleme yapılması ve farklı yönde bir karar alınması mümkündür<sup>237</sup>.

Müellif, Danıştayın da bir kararında (i.e. D. 12D E. 1995/6358, K. 1997/445, T. 26.2.1997, DD. 94, s. 775) "*İdarenin kendiliğinden veya başvuru üzerine tesis ettiği idari işlemlere karşı süresinde dava açılmaması ve böylece dava hakkının kullanılmayarak düşmüş (sübut) olması halinde ise ilgilinin zamanla bağlı olmaksızın ikinci bir başvuru yaparak dava hakkını istediği anda kullanmasına, idari istikrar ilkesi ve dava hakkının belirli bir süreyle sınırlandırılmasını gerektiren nedenler karşısında hukuken olanak bulunmamaktadır. Ancak, idarenin yapılan başvuruyu reddetmesinden sonra ortaya çıkan nesnel ve hukuki koşullara bağlı olarak (yasa değişikliği, ihtiyaç vb.) yeni bir değerlen-*

---

<sup>216</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 8. Müellifin bu açıklamasına dayanak gösterdiği mahkeme kararları için aynı yere bakılabilir. Müellifin açıklamasına dayanak teşkil eden Fransız Danıştay kararlarından biri, MICHEL'in de atıf yaptığı 5 Şubat 1982 tarihli Cahen kararıdır.

<sup>237</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Girit (Den Nottan)**, Cilt: 2, s. 733, 734.

• E\_vapmıısz pe başvun, hakkında yeni koşullara göre yeni bir karar verilme-  
:::ınm ff:Ttkfiqi dunımlardı, öneğüz açıktmı atmna, nakil, kadro değışikliğı vb.  
h s,fficl millıud1111 aynlmık gerektiğini ve bu gibi dunwılarda ilgililerin yeni  
"kç7W1.11ır, dnymıurak ileriye dönük sonuçlar<sup>35</sup> elde etmek it.zere yeni bir dava  
..çm-ila:ekieriıı kabıd etmek gerekir." şeklinde hüküm verdiğini belirterek,  
maddi olgularda H $\heartsuit$ (ya) me,-zuatta değışiklikQer)b-ç hasıl olması duru-

1. -\YA)'Dı:::"a göre.. Türk hukukunda.. madde şartlar Yeya ilgili mevzuatta meydana gelen deği,tj\_kfil• er sonucunda elde edilen yeni talep olanağı, söz konusu deği- i. k!E:rı•ın meydana gelmesinden sonra her zııııı k.-ullanılabilecektir. Buna karşın, \_--;•. sayılı kanunun 10. madde:,"i kapsamında idareye yöneltilecek bu ikinci talep, rmkırl • sonuçları ancak iJeri,:1e etkilı olumık doğurabilecektir. Danıştay, 13 Eylül 003 tarihli bir başka kararında (i.e. Daruştay 5. Dairesi, Esas No: 2003/1007, Karar :\"o: 003 f3368) yine aynı hükme ,•armıştır. Gerçekten, Danıştay'a göre, \" \"belli bir 3:-•x\"\$ Wro: „ı atımmu gibi zammı ierisiıule maddi r:ıefveya lmkıksal kJJşullann de- -qr•....d.ıı' (le idarenin yc?tri bir değerleıılınne yapıııııı gerektiren konularda, ilgili- \"lerm ileri:\_g dönük şekilde **hukuki** sonuçlınıulun yararlanmak üzere **BLL** sayılı İdari Y? l.J.:.-ulü Kanunu'mm 10. maddesi uyanrı.eo. haklırmda ya...Ç,QJmz öngördüğü iş- yıqnlmıa için her zııııı idareye lJaşvumulan ve isteklerinin reddedılmesi halinde E 10. m:adede ö-ıngö.ül\"ll usule uygun olarak idari yargılda daoo açmaları mümkün..... \" R? Bkz. AYAYDIK, İdare Hukukuna Giriş (Deis Notlan), Cilt 2ı s. i35, 736, (dipnot no: 625).

== **ön1fgi!** Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 5 Mayıs 2005 tarihli bir kararında [i.e. Esas 2005 / 470, Karar Ko: 2005 / 1158) idarenin bir düzenleyici işleminin idari yargı merci tarafından iptal edilmiş olması halinde, verilmiş olan bu iptal kararının ilgililere (venî) bir talep hakkı vereceğini kabul etmiştir. Gerçekten anılan karara göre, -- İdare hukuku ilkelerine göre, iptal lamzları, iptali istenilen işlemi, tesis edildiği tımla itibarıyla orladan kaldırmak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortadan koymak. Bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, verilen yargı kararının o işlemi açmaz, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkilemez. Bu nedenle iptal edilen bir düzenleyici işlemde, menfaati ihlal edilen veya kişisel hukukuna zarar veren kişilerin, verilen iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla idareye başvurabileceği tabiidir. Maliye Bakanlığı personeli olan 3.82004 tarihli idareye başvuru, duma konusu işlemin dayanağı olan 19.72W2 günlü, Ek Ödeme Usul ve Esasların 4/d maddesinin iptaline ilişkin olarak kurumda çalışan ve dıvrıcı ile aynı kurumda olan diğer ilgililerin açtıkları davalar sonuçlanmıştır. **Düzenleyici Onbirinci Daire** verilen iptal kararının kendi hukuken durumu, da etkilemesi nedeniyle yapılmış bir başvuru olup dava ve bu başı, urusunun, genel düzenleyici işlemin iptali yolundaki kanun, o düzenleme ile ilgili her şey için hüküm ifade edeceği gerçeğinden hareketle o düzenleyici işlem nedeniyle başvurusu reddedilmiştir. iptal edilmiş bir kişi tarafından, kararın kaldırılması **de uygulanması** istemiyle yapılan ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yapılan

munda, idareye aynı konuda aynı taleple müracaat edilmesinin Türk hukukunda mümkün olduğunu ifade etmektedir<sup>240</sup>.

Didier TRUCHET, şu an yürürlükte olmayan Belediye İdaresi Kanunu'nun (i.e. Code de l'Administration Commune) 34. maddesi gereğince belediyeden belge talebi<sup>241</sup>, imar izni (i.e. petit certificat d'urbanisme) talebi<sup>242</sup> gibi bazı taleplerin, idarelerce sürekli reddedilmeleri halinde dahi yakın aralıklarla yinelenebileceğini ve bu durumda, bu taleplerin Fransız hukukunda "ilk talep" (i.e. demande initiale) telakki edileceğini belirtmektedir<sup>243</sup>.

Türk hukukuna ilişkin olarak ise, Cem AYAYDIN idareye yöneltilen taleplerin<sup>244</sup> "temel hak ve özgürlüklerin kullanılması amacıyla" yönelik olma-

---

*bir başvuru niteliğinde olduğunu kabulü gerekir. Bu durumda, davacı tarafından yapılan başvurunun, 2577 sayılı kanunun 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve başvuruya cevap verilmemesi üzerine süresi içerisinde açılan davanın, bireysel işleme ve binnin bağlı parasal haklara ilişkin kısmının esasının incelenmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir ...." Bkz. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 735, 736 (dipnot no: 624).*

<sup>240</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 734, 735 (dipnot no: 623).

<sup>2-11</sup> Fransız Danıştay'ın ilgili kararı (i.e. 11 Ocak 1978 tarihli Muret kararı) için bakınız.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007658390&fastReqId=2009547616&fastPos=4> (Erişim tarihi: 13 Temmuz 2012)

<sup>242</sup> Fransız Danıştay'ın (3 Şubat 1984 tarihli) ilgili karar için bakınız.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007703916&fastReqId=607354303&fastPos=8> (Erişim tarihi: 13 Temmuz 2012)

<sup>1.1J</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 8

<sup>2.u</sup> Müellifin, eserinde İYUK m. 10'da düzenlenen kurum için "ilk talep" değil, "idari başvuru" terimini kullandığını belirtmek gerekmektedir. Zira müellif, İYUK m. 10'da düzenlenen kurumu, "İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)" adlı eserinde "İdari Başvurular" başlığı altında incelemiş ve "idari başvuru" (i.e. recours administratif) ile "ilk talep" (i.e. demande initiale) kurumları arasında bir fark gözetmemiştir. Bununla birlikte müellif, "İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)" adlı eserinin ikinci cildinde, İYUK m. 10'da yer alan kurumu incelerken, 734. ile 739. sayfalar arasındaki bölümü, "istisnai bir idari başvuru yapma hakkının doğduğu hallerde" ayırmıştır. Bu sayfalar incelendiğinde, Cem AYAYDIN'ın bahsettiği istisnai hallerin, Didier TRUCHET'nin "Recours Administratif" adlı eserinin 8. sayfasında bahsettiği - ne "idari başvuru" (i.e. recours administratif) ne de "yeni talep" (i.e. nouvelle demande); ancak - "ilk talep" (i.e. demande initiale) olarak kabul



lan ve "süreklilik gösteren işlemlere" ilişkin olmaları durumunda, idareden aynı konuda birden çok kez talepte bulunulabileceğini ve idareden alınacak cevaba göre dava açma yoluna gidilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir<sup>245</sup>. Müellif, müteakip taleplerden sonra idareden alınacak cevaba göre idari yargıya başvurunun mümkün olduğunu söylemekle, söz konusu müteakip taleplerin teknik anlamda "yeni talep" (i.e. nouvelle demande) değil; ancak "ilk talep" (i.e. demande initiale) olarak benimsenmesi gerektiğini savunan Didier TRUCHET ile paralel görüşü haizdir kanaatindeyiz.

Zira AYAYDIN, *"başvurunun temel hak ve özgürlüklerin kullanılması amaayla yapılmış olduğu durumlarda, başvurunun konusunu Anayasa ile güvence altına alınmış olan ve bu nedenle de, sürekli nitelik taşıyan bir temel hak ve özgürlük oluşturduğundan, ilgililerin idare ile her zaman başvuru yapma hakkı bulunduğu kabul edileceğini"*<sup>246</sup>, *"başka bir ifadeyle, talebin idarece daha önce reddedilmiş olması halinin de, aynı konuda idare ile tekrar başvurulmasına ve başvurunun reddi halinde ret işlemine karşı dava açılmasına engel oluşturmayacağını"*<sup>247</sup> vurgulamaktadır. Örneğin, ilgililerin, kendilerine; T.C. 1982 Anayasası'nın 23. maddesinde yer verilen seyahat özgürlüğü kapsamında pasaport<sup>248</sup>, T.C. 1982 Anayasası'nın 48. maddesinde yer

edilmesi gereken hq.llerle - çoğunlukla - örtüştüğü görülmektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda, Cem AYAYDIN'ın *"istisnaen ikinci bir başvuru yapma hakkının doğduğu hallere"* ilişkin açıklamalarına çalışmamızda verirken, müellifin İYUK m. 10'da düzenlenen kurum için kullanmayı tercih ettiği "idari başvuru" ya da "başvuru" terimleri yerine, karışıklık olmaması açısından "ilk talep" (i.e. demande initiale) ve "talep" (i.e. demande) terimlerini kullanmayı tercih ettik. Bununla birlikte, müelliften aynen (i.e. hrnak içinde ve italik olarak) aktardığımız kelime öbeklerinde ve(ya) cümlelerde müellif hangi terimleri kullandıysa, ilgili terimleri o şekilde çalışmamıza aktardık Esasen yalnızca "başvuru" veya "müracaat" terimlerinin kullanılmasının yanlış olmayacağını, zira nasıl "sözleşme" terimi ile "idari sözleşme" ve hatta "idarenin sözleşmeleri" terimleri yahut "işlem" terimi ile "idari işlem" ve "idarenin işlemi" terimleri eş anlamlı değillerse ve aynı kavramları ifade etmiyorlarsa, "başvuru" veya "müracaat" terimleri ile "idari başvuru" teriminin de aynı kavramları karşılamadığını savunmamıza rağmen, karışıklığa neden olmamak için bu şekilde davranmaya gayret ettik.

us AYAYDIN, *İdare Hukukuna Giriş* (Ders Notları), Cilt: 2, s. 736 - 739.

<sup>246</sup> AYAYDIN, *İdare Hukukuna Giriş* (Ders Notları), Cilt: 2, s. 736.

<sup>247</sup> AYAYDIN, *İdare Hukukuna Giriş* (Ders Notları), Cilt: 2, s. 736.

<sup>248</sup> Daruştay 10. Dairesi, 4 Mayıs 1987 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 1985 / 1044, Karar No: 1987 / 926) şu ifadelere yer vermiştir: *"....İlgililerin, anayasal güvence alhn-*



verilen çalışma hürriyeti kapsamında işyeri açma nıhsatı<sup>249</sup> veya T.C. 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet hakkı kapsamında - inşaat yapabilmek için gereken - imar durum belgesi<sup>250</sup> verilmesi

daki temel hak ve özgürlüklerden olan seyahat özgürlüğünü kullanabilmeleri için gerekli işlemin yapılmasını idareden her zaman isteyebilecekleri açıktır. Seyahat özgürlüğünün kullanılabilmesi için gerekli işlemin yapılması isteminin idarece reddedilmiş olması, aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvurunun reddi halinde ret işlemine karşı dava açılmasına engel bulunmamaktadır. Seyahat özgürlüğünün sürekliliği nedeniyle, bu özgürlüğün kullanımı konusunda yapılan her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işlem için 2577 sayılı yasanın (...) 10. maddesine göre dava açılabilirliğinin kabulü gerekir. Pasaportunun temdidi istemi idarece cevap verilmedi; gerek reddedilmiş olan ve ret işlemine dava konusu etmedi; en davacı da, 15.11.1984 tarihinde seyahat özgürlüğünü kullanabilmesi, yurt dışına çıkabilmesi için gerekli işlemin yapılması, pasaportunun temdidi istemiyle yeniden idareye başvurusu olduğuna göre, davacının bu başvurusunun idarece reddi üzerine ret işlemine karşı 2577 sayılı yasanın 10. maddesinde belirtilen süre içinde dava açılabilirliğinin kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, davacı tarafından 15.11.1984 tarihli başvurusunun altmış gün içinde cevap verilmedi; gerek reddi üzerine 2577 Sayılı yasanın 10. maddesine göre süresinde açılan davanın, davacının yapmış olduğu 15.11.1984 tarihli başvurusunun ... dava açma hakkı doğurduğu; aksi gerekçeyle süre yönünden reddi yolunda Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesi'nce verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir...." Bkz. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 736, 737 ve dipnot no: 626.

<sup>249</sup> Daruştay 10. Dairesi, 13 Şubat 1995 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 1993 / 2082, Karar No: 1995 / 529) şu ifadelerle yer vermiştir: "Dava, davacının kahvehane ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin ... Mahkeme'nin 20.11.1991 tarihli işleminin iptali istemiyle açılmıştır. (...) İlgililerin, anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan çalışma özgürlüğünü kullanabilmeleri için gerekli işlemin yapılmasını idareden her zaman isteyebilecekleri açıktır. Çalışma özgürlüğünün kullanılabilmesi için gerekli işlemin yapılması isteminin idarece reddedilmiş olması, aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvurunun reddi halinde ret işlemine karşı dava açılmasına engel bulunmamaktadır. Çalışma özgürlüğünün sürekliliği nedeniyle bu özgürlüğün kullanımı konusunda yapılan her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işlem için 2577 sayılı yasanın 7. maddesinde öngörülen altmış günlük süre içinde dava açılabilirliğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, davacı tarafından kahvehane açma nıhsatı için 3.1.1990 tarihli başvurusunun 24.1.1990 tarihli işlemlerle idarece reddedildikten sonra aynı istemle 12.11.1991 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine 2.12.1991 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından davanın süresinden reddi yolunda verilen temyiz kararında hukuki isabet görülmemiştir. ..." Bkz. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 737 ve dipnot no: 627.

<sup>250</sup> Daruştay 6. Dairesi, 9 Mart 2007 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 2005 / 214, Karar No: 2007 / 1461) şu ifadelerle yer vermiştir: "... Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için ilgililerin gerekli işlemin yapılmasını idareden her zaman isteyebilecekleri açıktır. İmar planları mülkiyet hakkıyla ilgilidir ve bu mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için imar durumu alınmış olması halinde

yönünde ilgili idareye yöneltecekleri her talep, 2577 sayılı kanunun 10. maddesi çerçevesinde yapılmış ve ileriye etkili sonuçlar doğurabilecek bir talep olarak kabul edilecektir<sup>251</sup>.

AYAYDIN, sürekli nitelik taşıyan temel hak ve özgürlüklerden farklı olarak, idarenin kanunlar gereği sürekli ve düzenli bir şekilde yapması gereken işlemler, diğer bir ifadeyle "süreklilik gösteren işlemler" söz konusu olduğunda, ilgi Werin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi çerçevesinde *her zaman* idareden talepte bulunabileceklerinin; idarenin talebe olumsuz cevap vermesi veya (olumsuz cevap) vermiş sayılması halinde, bu cevaba karşı idari yargıda dava açılabilmesinin Türk hukukunda kabul gördüğünü ifade etmektedir. Dolayısıyla, süreklilik gösteren işlemler bulunmaktaysa, bu işlemlerin yapılması yönünde 2577 sayılı kanunun 10. maddesi kapsamında yöneltilen taleplerin reddedilmeleri, aynı talepleri ilgili idari makamlara yeniden iletmenin önünde engel teşkil etmez<sup>252</sup>.

Gerçekten, Daruştay 5. Dairesi, 30 Haziran 1988 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 1988/1956, Karar No: 1988/2017) şu ifadelere yer vermektedir: "... Dava, komiser olan davacının başkomiserliğe terfi ettirilmemesi yolundaki işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 26.1.1988 günlü ve E: 1984/187, K: 1988/41 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama

---

*aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvuruya verilen cevap üzerine imar planına karşı dava açılmasına bir engel bulunmamaktadır. Her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işlem üzerine 2577 sayılı yasanın 7. maddesinde öngörülen 60 günlük siire içinde imar planına dava açılması mümkündür. Dosyanın incelenmesinden, davacının ilk olarak 24.10.1995 tarihinde imar durumu belgesi aldığı, ancak imar planının iptali isteğiyle dava açmadığı, 21.3.2003 gününde yeniden imar durumu belgesi alması üzerine 7.4.2003 gününde bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, mülkiyet hakkıyla ilgili bir konuda uygulama işlemi niteliğindeki imar durumu belgesi alınması üzerine siiresinde dava açıldığından, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre yönünden reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır. ..." Bk.z.*

AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 737 ve dipnot no: 628. Müellif, bu dipnotta, yalnızca, kararın Danuştay 6. Dairesi'ne ait olduğunu, karar tarihini, kararın esas ve karar numaralarını ve kararın hangi Danuştay dergisinde (ve kaçına sayfada) bulunabileceğini belirtmekle yetinmiştir. Dolayısıyla söz konusu kararın metni için aşağıdaki linke tıklayınız (sayfa: 191-192):

<http://www.danistay.gov.tr/dergiler/116.pdf> (Erişim tarihi: 10 Eylül 2013)

<sup>251</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 736, 737.

<sup>252</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 737, 738.

Usulii Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel yasalarda aynı süre gösterilmemesi halinde Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 gün olduğu belirtilmiştir, aynı yasanın 10. maddesinin 1. fıkrasında, 'İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem Veta tlenin yapılması için idari makamlara başvurmabilirler.' 2. fıkrasında, 'Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabilirler.' hükmünün yer aldığı, davaanın 16.8.1983 tarihli dilekçe ile başkonziserliğe terfi ettirilmesi istemiyle idare ile başvurduğu, bu başvuruya idarece cevap verilmediği, ilgilinin 21.11.1983 tarihli dilekçeyle ve aynı konuda tekrar idare ile başvuruda bulunduğu, bu başvuruya da cevap verilmemesi üzerine 7.2.1984 tarihinde davanın açıldığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu durumda davaanın idare ile ilk başvuru tarihi olan 16.8.1983 tarihinden itibaren 60 gün içinde idarece cevap verilmeyerek isteminin reddedilmiş sayıldığı 15.10.1983 gününü izleten 60 gün içinde ve en geç 14.12.1983 tarihinde dava açılması gerekirken, 7.2.1984 gününde açılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava bu yönden reddedilmiştir. Davanın, bir rütbede bekleme süresinin dolmasına rağmen, rütbe terfisinin yapılmaması üzerine bu konuda idare ile yapacağı her başvuru, terfi işlemlerinin süregelen etkisi nedeniyle öncekinden bağımsız ve idareye yapıldığı başvuru tarihinden itibaren hukuki sonuç doğuracak niteliktedir. Bu durumda davaanın 21.11.1983 tarihli ikinci başvurusunun cevap verilmeyerek reddi üzerine açılan davada 2577 sayılı yasanın 10. maddesi hükümlerine göre süre aşımından söz edilemez. Bu hale göre, davacının rütbe terfisinin yapılması hususunda idare ile yaptığı son başvuru tarihi itibarıyla ve bu tarihteki maddi ve hukuki koşullara göre, tesis edilen işlemin incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davacının ilk başvuru tarihi esas alınarak 7.2.1984 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir <sup>253</sup>.

Kararda görüldüğü üzere, süregelen etkiyi haiz terfi işleminin zımni reddi üzerine yapılan ikinci başvuruyu Ankara 3. İdare Mahkemesi teknik anlamda "yeni talep" (i.e. nouvelle demande) kabul etmiş ve bu yeni talebin dava açma süresini ihya etmeyeceğini iddia etmiştir. Oysa Danıştay 5. Dairesi, süreklilik gösteren bir işleme ilişkin olduğundan söz konusu ikinci başvuruyu teknik anlamda "ilk talep" (i.e. demande initiale)

<sup>253</sup> AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları), Cilt: 2, s. 738, dipnot no: 630; Daruşay kararının metnine aşağıdaki linkten erişmek mümkündür: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 13 Eylül 2013)



telakki etmiş ve anılan ikinci başvurunun da zımnen reddi üzerine 60 gün içinde açılan davada süre aşımı söz konusu olmadığına hükmetmiştir.

Danıştay 10. Dairesi'nin 11 Haziran 1998 tarihli bir kararı (i.e. Esas No: 1997/685, Karar No: 1998/2518), süreklilik gösteren işlemler söz konusu olduğunda, Danıştay'ın aynı kqnuda idareye yöneltilen taleplerin niteliğine bakışını göstermesi bakımından bir diğer önemli karardır. Daruştay, bu kararında şu hükme varmışır: "... *Dava, davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması istemiyle 6.7.1992 tarihinde başvuruda bulunduğu, isteminin 20.1.1993 tarihli işlemle reddedildiği, davacının 26.4.1993, 20.10.1993 ve 26.7.1995 tarihlerinde başvurularını yinelediği, son başvurusuna verilen 18.8.1995 tarihli cevaba karşı bu davanın açıldığıının anlaşıldığı, oysa davacının 6.7.1992 tarihli başvurusuna altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine bu tarihten itibaren işlenietJe başlayan altmış günlük süre içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 18.10.1995 tarihinde açılan davanın incelenme olanağı bulunmadığı ve aynı idaretJe, aynı nitelikte yapılan başvuruların yeni dava açma süresi ihdas etmeyeceği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.... 5434 sayılı yasanın 32. maddesiyle bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirtilen vazifelerde geçen fiili hizmet süreleri\_inin her yıl için hizalannda gösterilen müddetlerin ekleneceği öngörülmüş; aynı yasanın 33. maddesinde de fiili hizmet müddeti zamlarının emeklilik muamelelerinde fiili hizmet sayılacağı hükme bağlanmıştır. Yasa hükmünden anlaşılacağı üzere, fiili hizmet süresi zammı uygulaması bazı ağır ve yıpratıcı görev ve hizmetlerde çalışanların daha kısa sürede emekli olmaları amacını taşımaktadır. Fiili hizmet zammı uygulaması gereği, hesaplanan süreler emekliliğe esas hizmet süresi içinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, emeklilik işlemlerinde esas alınacak olan fiili hizmet süresi zammına ilişkin olarak ilgililerin emekli oluncaya kadar başvuruda bulunabilecekleri ve başvurularının reddine ilişkin işlemleri de süresinde dava konusu edebileceklerinin kabulü gerekir. Daha önceki başvurularının reddine ilişkin işlemler hakkında verilmiş bir yargı kararı olmadıkça da, ilgililerin bütün hizmetlerine yönelik fiili hizmet ı.ammı uygulaması için başvuruda bulunmaları, başvuruların reddi üzerine dava açmaları mümkündür. ... Bu itibarla halen çalışmakta olan ve önceki başvurularının reddine ilişkin işlemler hakkında da dava açmayan davacının, son başvurusu sonucu verilen yanıt üzerine süresinde açtığı davanın esasının incelenerek uyuşmazlığın çözümü gerekmektedir* 254,,

z4 **Daruştay kararının** metnine **aşağıdaki** linkten erişmek mümkündür:

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:15 Eylül 2013)

Görüldüğü gibi, Ankara 2. İdare Mahkemesi, talebin idareye ilk yöneltildiği tarih olan 6 Temmuz 1992 tarihinden sonra idareye yöneltilen talepleri, teknik anlamda "yeni talep" (i.e. nouvelle demande) telakki etmiş ve bunların yeni dava açma süreleri ihya etmeyeceklerine karar vermiştir. Oysa Danıştay 10. Dairesi, karara konu somut olayda süreklilik gösteren bir işlem söz konusu olduğundan, "ilk talepten" (i.e. demande initiale) sonra idareye aynı konuda yöneltilen talepleri de, teknik anlamda yine birer "ilk talep" (i.e. demande initiale) telakki etmiş ve bunların her birinin yeni birer dava açma süresi ihya edebileceklerine hükmetmiştir.

AYAYDIN, Daruştay'ın bu kararından hareketle, ilk talebi reddedilen ve dava açmadığı için söz konusu ilk talep açısından dava açma süresini geçirmiş olan kişinin, aynı konuda idareden bir kez daha - ileriye etkili olacak şekilde - talepte bulunulabileceğini; ikinci kez yöneltilen talebin de reddedilmesi durumunda dahi, - kural olarak dava açma süreleri hak düşürücü süreler olmalarına<sup>255</sup>, dolayısıyla bir işlem aleyhine dava açabilmek için başlamış olan sürenin geçirilmiş olduğu durumlarda, o işleme ilişkin dava açma hakkının da sona erecek olmasına rağmen - dava açma olanağına kavuşacağını vurgulamaktadır<sup>256</sup>.

Müellif, örneğin, "kamu görevlisinin 'göreve başlangıç derecesinin (veya emeklilik derecesinin) düzeltilmesi ve özlük haklarının (veya emekli maaşının) ona göre yeniden belirlenmesi', 'son altı yıllık sicillerinin değerlendirilerek kendisine bir kademe ilerlemesi verilmesi', fiili hizmet süresinin yeniden hesaplanması ve özlük haklarının (VetJa emekli maaşının) ona göre yeniden belirlenmesi' veya 'kendisine yabancı dil tazminatı verilmesi' yönünde yapacağı taleplerin, sürekli-

<sup>255</sup> "Dava açma sürelerinin geçirilmesi; yani, idari davanın bu süreler içerisinde açılması, dava açma hakkını ortadan kaldırır. Bu özellikleri sebebiyle, idari dava açma süreleri, öz.el hukuktaki hak düşürücü sürelerle benzerler. Ancak, hak düşürücü sürelerin herhangi bir nedenle durmalarının ve kesilmelerinin söz konusu olmamasına karşın; kanunda öngörülen durumların gerçekleşmesi halinde, idari dava açma sürelerinin, zamanaşımı sürelerinde olduğu gibi, durmaları mümkündür. Bu balamdan idari dava açma sürelerinin, kendine özgü (sui generis) hak düşürücü süreler oldukları, kamu düzenini ilgilendirdikleri ve davada ileri sürülmeseler dahi, idari yargıç tarafından, davanın her aşamasında resen dikkate alınacakları kabul edilmektedir." Bkz. Turgut CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 334.

<sup>256</sup> AYAYDIN, **idare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 737, 738.



*lik arz eden işlemlere ilişkin olacağını" belirbnektedir<sup>257</sup>. Zira müellif, "talebin konusunu oluşturan bu tür işlemlerin, kamu görevlilerinin tümü meslek yaşamla- n (vei;a emeklilik süresi) boyunca etkisini sürdüren, parasal ve özlük hakları yönünden her ay hukuki sonuçlar doğurmaya devam eden işlemleri olduğunu ifade etmektedir. "Gerçekten de, idare, her ay kamu görevlisine maaş ve diğer özlük haklarını verirken, onun başlangıç derecesine göre hesaplanmış mevcut derecesini ve kademesini, sicilini vei;a yabancı dil tazminatını hak etmiş olup olmadığını göz önünde tutacak; hesaplamalarını ona göre yapacaktır.<sup>258</sup>"*

6 Mart 1996 tarihli Danıştay 12. Daire kararı (i.e. Esas No: 1995/9244, Karar No: 1996/628), süreklilik gösteren işlemler söz konusu olduğunda, Daruştay'ın "idari başvuru" (i.e. recours administratif) ve "ilk talep" (i.e. demande initiale) kurumlarına bakışını göstermesi bakımından oldukça önemlidir. Bu kararda, Danıştay 12. Dairesi, "... Dava, ... şubesinde amir olarak görev yapmakta iken 2.10.1988 tarihinde emekliye ayrılan davacının, gerekli koşulları taşıyor olması halinde 657 sayılı yasanın 37. maddesi uyarınca bir üst derece;e yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 16.11.1994 günlü, E: 1992/983, K: 1994/1573 sayılı kararıyla, 2577 sayılı yasanın 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilme;en hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürenin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükmüne yer verildiği, aynı kanunun 11. maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ve;Ja yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden 2.10.1988 tarihinde emekliye ayrılan davacının, 657 sayılı yasanın 37. maddesi uyarınca bir üst derece;e yükseltilmesi istemiyle yaptığı 19.6.1992 tarihli başvurusunun, 9.7.1992 tarihli işlemle reddedildiğinin anlaşıldığı, olayda davacının, emekli olduğu tarihten itibaren altmış gün içinde davalı idarele baş-

<sup>257</sup> Müellifin verdiği örnekler, Daruştay kararlarından alınmıştır. Danıştay'ın ilgili kararlarına ait esas ve karar numaraları, karar tarihleri vs için bkz. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 738, dipnot no: 631,632,633,634. Bu kararlardan erişebildiklerimize çalışmamızda yer verilmiştir.

<sup>258</sup> Müellif, burada belirtilen her talebin ancak ileriye etkili olarak, diğer bir ifadeyle, idareye yöneltildiği tarihten sonraki dönem için hüküm doğuracağını, kazanımlar sağlayacağını bir kez daha vurgulamak gerektiğim belirtmektedir. Bkz. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 739.

vurarak, isteminin reddi halinde bu davayı açması gerekirken, emekli olduğu tarihten çok sonra yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçeyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Davacı, davanın yasal sürede açıldığını, dava süresinin başlangıcı açısından emeklilik tarihinin esas alınamayacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğuna işaret edilmiş, 10. maddesinde ise, '1. ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya işlemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. ilgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Dava açılmayan haller ile davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi halinde, cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.' hükmüne yer verilmiştir. Bilindiği üzere, idareye belli bir konuda işlem tesisi için yükümlülük getiren yasa kuralına karşın, idarenin bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek hareketsiz kaldığı durumlarda ilgililerin, ileriye dönük şekilde hukuki sonuçlanndan yararlanmak üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca haklarında yasanın öngördüğü işlemin yapılması için her zaman idareye başvurmalan ve isteklerinin reddedilmesi halinde de 10. maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açmalarının mümkün bulunmaktadır. ..." ifadelerine yer vererek "... davacının ... 10.7.1992 tarihinde, açtığı dava süresinde olduğundan .... idare mahkemesince aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmediğine" hükmetmiştir<sup>259</sup>.

Danıştay'ın bu kararında görüldüğü üzere, Ankara 5. İdare Mahkemesi, "idareye-belli bir konuda işlem tesisi için yükümlülük getiren yasa kuralına karşın, idarenin bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek hareketsiz kalması" nedeniyle doğacak hukuki sonucu, idarenin bir zımni ret işleminin doğuracağı hukuki sonuca eşdeğer telakki etmektedir. Gerçekten, Ankara 5. İdare Mahkemesi'ne göre, 657 sayılı yasanın 37. maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilmesinin gerekli olduğunu iddia eden kişiyi emekli statüsüne sokan idari işlemde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediğinin-

<sup>259</sup> Danıştay kararının metnine aşağıdaki linkten erişmek mümkündür:

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 14 Eylül 2013)

den, yasa gereği idarenin resen yapmak durumunda olduğu bir idari işlemin - hareketsiz kalınarak - zımnen reddedilmesi söz konusudur. İşte bu doğrultuda, Ankara 5. İdare Mahkemesi'ne göre, idarenin yasa gereği yapmakla yükümlü olduğu düzenlemeye, davacıyı emekli statüsüne sokan idari işlemde yer verilmemesi, idarenin bu yükümlülüğü zımnen reddi anlamına geleceğinden, davacıyı emekli statüsüne sokan idari işleme karşı, bu işlemin yazılı bildirim tarihinden itibaren dava süresi içerisinde, 2577 sayılı yasanın 11. maddesi kapsamında bir "idari başvurunun" (i.e. recours administratif) (dava açma süresinin durması için) yetkili idareye yöneltilmiş olması; idari başvuru yoluyla sonuç alınamaması halinde dava açılması gereklidir. Oysa davacı, kendisini emekli statüsüne sokan idari işlemin yazılı bildirim tarihi olan 2 Ekim 1988 tarihinden çok sonra, 19 Haziran 1992 tarilinde 11. madde kapsamında idari başvuruda bulunduğundan, bu idari başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olan davayı, Ankara 5. İdare Mahkemesi, dava süresinin geçmiş olduğu gerekçesiyle (süreden) reddebmiştir.

Buna karşın Daruştay, 2577 sayılı yasanın 10. maddesi kapsamında telakki ettiği, davacının 19 Haziran 1992 tarihli başvurusunun, idarenin kanun gereği sürekli ve düzenli bir şekilde yapması gereken bir işlemin, diğer ifadeyle "süreklilik gösteren bir işlemin" ortaya çıkarılması amacıyla yapıldığını şu ifadelerle belirbmiştir: "... idarele belli bir konuda işlem tesisi için yükümlülük getiren yasa kuralına karşın, idarenin bu yükümlülüğü yerine getirmelerek hareketsiz kaldığı durumlarda ilgililerin, ileriye dönük şekilde hukuki sonuçlarından yararlanmak üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca haklarında yasanın öngördüğü işlemin yapılması için her zaman idareye başvurmaları ve isteklerinin reddedilmesi halinde de 10. maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açmaları mümkün bulunmaktadır" <sup>26011</sup>

---

u,o Danıştayın "... İdarele belli bir konuda işlem tesisi için yükümlülük getiren yasa kuralına karşın, idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmelerek hareketsiz kaldığı durumlarda ... ilgililerin ileriye dönük şekilde hukuki sonuçlarından yararlanmak üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca haklarında yasanın öngördüğü işlemin yapılması için her zaman idareye başvurmaları ve isteklerinin reddedilmesi halinde de 10. maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açmalarının mümkün bulunduğu ..." yönünde karar verdiği bir başka karar için bkz. Danıştay 5. Dairesi'nin 15 Eylül 2003 tarihli kararı, Esas No: 2003/1007, Karar No: 2003/3368. Yine, Daruştay'ın "... idarelerin, yasalarla bir işlem tesisi için yükümlü kı-

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin, davacıyı emekli statüsüne sokan 2 Ekim 1988 tarihli idari işleminden sonra davacının 657 sayılı yasanın 37. maddesi uyarınca "bir üst dereceye yükseltilmesi" istemiyle yaptığı 19 Haziran 1992 tarihli başvuruyu, teknik anlamda, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında yapılmış bir "idari başvuru" telakki etmiş olması esasen dikkat çekicidir. Zira 11. maddede, idareden hangi taleplerde bulunulabileceği *numerus clausus* belirtilmiştir. Gerçekten, anılan maddeye uygun bir idari başvuruda bulunabilmek için, daha önce yapılmış bir idari işlemin "kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması" isteminde bulunulmalıdır. Karardan anlaşıldığı üzere, Ankara 5. İdare Mahkemesi, davacıyı emekli statüsüne sokan 2 Ekim 1988 tarihli idari işlemi, aleyhine idari başvuru yapılacak idari işlem telakki etmiş ve davacının 19 Haziran 1992 tarihli başvurusunda yer verdiği "bir üst dereceye yükseltilmesi" istemini ise 11. maddenin metninde yer alan "değiştirme veya yeni bir işlem yapma" istemi olarak kabul etmiş görünüyor. Zira bir idari işlemin "kaldırılması" veya "geri alınması" olarak benimsenemeyeceği açık olan "bir üst dereceye yükseltilme" talebi, kanaatimizce, yalnızca, 657 sayılı yasanın 37. maddesi uyarınca idarenin resen yerine getirmekle yükümlü olduğu düzenlemeye yer vermeyen, davacıyı emeklilik statüsüne sokan idari işlemi "değiştirme" veya belki de daha doğru ifadeyle, "değiştirmek suretiyle yeni bir işlem yapma" talebi olarak kabul görebilir<sup>261</sup>

*İndıktan lıalde, herhangi bir işlem tesis etmedikleri durumlarda kişilerin her zaman, başvuru tarihi itibarıyla Jıak doğurmak üzere, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında idareye başvurma/an ve maddedeki şartlarla süresinde dava yoluna gitmeleri olanaklı bulunmaktadır...." şeklinde hüküm verdiği bir diğer kararı için bkz. Daruştay 12. Dairesi'nin 23 Kasım 1995 tarihli kararı, Esas No: 1995/1648, Karar No: 1995/2768. Daruştay'ın bu kararlarının metinlerine aşağıdaki linke tıklayarak erişmek mümkündür:*

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi:15 Eylül 2013)

<sup>261</sup> 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan "değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması" şeklindeki düzenlemenin, mutlaka, "halihazırdaki idari işlemin değiştirilmek suretiyle yeni bir işlem yapılması" şeklinde kabul edilmesi gerektiğı kanaatindeyiz. 11. maddenin lafzında yer alan "veya" kelimesinin de bu iddiamızı teyit ettiğini düşünmekteyiz. Anılan maddedeki "yeni bir işlem yapılması" hükmü, mevcut idari işlemin değiştirilmesi fikrini ihtiva etmeyecek şekilde bağımsız düşünüldüğünde, bu hükmün aynı karnımın 10. maddesinde yer alan "bir işlem ... yapılması" hükmü ile karıştırılması ve böylelikle yanlış sonuçlara varılması oldukça muhtemeldir. Zira özellikle, başvuruya konu işlem "bireysel idari işlem"



İşte burada, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan "değiştirme veya yeni bir işlem yapma" talebiyle, aynı kanunun 10. maddesinde yer alan, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir "işlem yapma" talebini ayırt etmenin her zaman kolay olmayacağı gerçeği karşınıza çıkıyor. İdare hukuku doktrinde genellikle kabul edildiği üzere, 11. madde kapsamında bir başvurudan söz edebilmek için, bu başvurunun öncesinde idarenin bir işleminin olması gerektiği; 10. madde kapsamında idareye yöneltilen başvuruların öncesinde ise idarenin herhangi bir işleminin bulunmadığı yönündeki görüşün<sup>262</sup>, her somut olayda aydınlatıcı ölçüt olmadığının alını çizmek gerekmektedir kanaatindeyiz. Zira Daruştay kararına konu olan bu somut olayda, idareye belli bir konuda işlem tesisi için yükümlülük getiren düzenleme *yasa*yla getirilmesine rağmen, idareye yöneltilen 19 Haziran 1992 tarihli başvuruyu Ankara 5. İdare Mahkemesi 11. madde kapsamında telakki ederken, Danıştay 12. Dairesi 10. madde kapsamında telakki etmiştir. Oysa, belli bir konuda işlem tesisi için yükümlülük getiren bir düzenleme, yasa yerine *idarenin genel düzenleyici işlemiyle* de getirilebilir.

İdareye, belli bir konuda işlem tesis etmesi için kanunlarla veya kanunun hükmünde kararnamelerle yükümlülük getirilebileceği gibi, temel haklar ve hürriyetler gibi kanunlarla (veya benzer şekilde kanun hükmünde kararnamelerle) düzenlenmesi zorunlu olan hususlar hariç olmak üzere, idarenin (ilan edilmesi gereken) genel düzenleyici işlemleriyle de idareye resen yerine getirmesi gereken ve kişilerin lehine sonuçlar doğuracak olan benzer yükümlülükler getirilebilir. Daruştay'ın, böyle yükümlülüklerini yerine getirmeyen idarelere yöneltilen başvuruların hukuki niteliğini belirlerken *ve*, idareye kanunlarla yükümlülük getirilmiş durumlarda kullandığı argümanlardan destek alabileceği kanaatindeyiz.

Örneğin, Danıştay 5. Dairesi'nin yukarıda yer verdiğimiz 15 Eylül 2003 tarihli kararında (i.e. Esas No: 2003/1007, Karar No: 2003/3368), " ... idareye belli konuda işlem tesisi için yükümlülük getiren yasa kuralına karşın, idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kaldığı durumlarda, ... ilgililerin ileriye dönük şekilde hukuki sonuçlarından yararlanmak üzere 2577

---

olduğunda ve bu bireysel idari işlemin kaynağında, bir yasanın değil de idarenin genel düzenleyici bir işleminin bulunması halinde, idareye yöneltilen başvurunun hukuki niteliğinin 2577 sayılı kanunun 10. veya 11. maddelerinden hangisi temel alınarak belirleneceği meselesi içinden çıkılmaz hale gelebilir.

<sup>262</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş** (Ders Notları), Cilt: 2, s. 695 ve s. 711.



*sayılı ... Kimim'im 10. maddesi uyarınca haklarında yasanın öngördüğü işlemin yapılması için her zammı idare;e başvurmaları ve isteklerinin reddedilmesi /u-  
linde de 10. maddede öngörüilen usule uygun olarak idari yargıda dava açmaları  
mümkün bulunduğzma ..."* hükmederken, amacının, idarenin kanunlar  
gereği sürekli ve düzenli yapması gereken işlemler - diğer ifadeyle sü-  
reklilik gösteren işlemler - söz konusu olduğunda, ilgililerin hak veya  
menfaat kayıplarına uğramalarını engellemek olduğunu düşünmekteyiz.  
Dolayısıyla, bu kararda (ve yukarıda yer verdiğimiz benzer kararlarda)  
geçen "yasa" terimini, her ne kadar çalışmamızda yer verdiğimiz örnek  
Danıştay kararlarına konu ilgili somut olaylarda gerçek anlamıyla birer  
"yasayı (veya kanunu)" işaret etse de, idarenin (ilanı gereken) genel dü-  
zenleyici işlemlerini de kapsar şekilde anlamak gerektiği kanaatindeyiz.

İdarenin genel düzenleyici işlemlerine ilişkin irdelenmesi gerektiği-  
ni düşündüğümüz esas meseleler, menfaatleri ihlal eden (ilanı gereken)  
düzenleyici bir işlemin ilan tarihini izleyen günden başlayan dava açma  
süresinin geçirilmesinden sonra, idarenin bu genel düzenleyici işleminin  
ihtiva ettiği konuda idareye yöneltilen, 2577 sayılı kanunun 10. madde-  
sinde öngörülen talebe idarenin olumsuz bir cevap vermesi durumunda  
ortaya çıkacak meselelerdir. Gerçekten, AYAYDIN'ın ifade ettiği gibi,  
düzenleyici işlemler, soyut ve genel hükümler içerdiğinden, bireylere  
uygulanmadıkları sürece bu işlemlerin hak kaybına yol açmaları müm-  
kün değildir. Zira "*bir düzenlei;ici işlem, ancak kendisine dayanılarak bire1;sel  
işlemler yapılmasından ve bu suretle kişilere uygulanmasından sonraki aşamada  
menfaat ihlalinin yanısıra hak ihlali de yaratabilecektir.*" "*Bu itibarla, hak ihlali  
yaratmayan düzenleyici işlemin yürürlüğe girdiği tarihten sonra başlayan dava  
açma siiresi içinde dava konusu edilmesi şüphesiz mümkün olabilecektir ve fa-  
kat, uyuşmazlıklann çoğu da bu işlemin uygulanmaya başlamasından sonraki  
dönemde ortaya çıkacaktır.*" "*Başka bir de1;işle, bu işlemlere ilişkin idari uyuş-  
mazlıklann çoğu ilan tarihinden itibaren başlayan - ilk - dava açma süresi geç-  
tikten sonra ortaya çıkacaktır.*" Çünkü "*ilgili kişiler, düzenleyici işlemin uygu-  
lanması durumunda kendileri ale;hine bireysel sonuçlar doğabileceğini fark  
edemeyebilecekler veya bu işlemin kendilerine uygulanabileceğini akıllanna  
getiremei;ebileceklerdir. Kaldı ki; bir düzenlei;ici işlemle menfaati ihlal edilenle-  
rin kendilerine birei;sel işlemler yapılınca kadar bu işlemden haberdar olma-  
maları dahi ihtimal dahilindedir.*"<sup>263</sup>

<sup>263</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notlan)**, Cilt: 2, s. 765, 766, 767, dipnot  
no: 658. 2577 sayılı kanunun birazdan bahsedeceğimiz 7. maddesinin 4. fıkrasın❖

Örneğin, doğal gazın bir akıllı kart vasıtasıyla tüketildiği bir şehirde, yetkili belediyenin bu kartların dolumu için en fazla 150 liralık bir üst sınır belirleyen bir genel düzenleyici yapıyı düşünelim. Bu şehirde ikamet eden ve kış mevsiminde aylık ortalama 600 liralık doğal gaz tüketen bir kişi, 2577 sayılı kanunun 10. maddesi çerçevesinde, belediyenin ilgili biriminden akıllı kartına 600 lira karşılığı doğal gaz doldurulmasını talep ettiğinde, ret cevabı alacak ve kartlara gaz dolumuna ilişkin üst sınır getiren genel düzenleyici işleminden muhtemelen o anda haberdar olacaktır. İdarenin - kamuyu ilgilendirdiğinden ilan edilmiş olması gereken - genel düzenleyici işlemine karşı dava açma süresinin de geçmiş olması ihtimalinde, akıllı kartına istediği miktarda doğal gaz yükletmemiş kişi hangi merciye başvurabilir?

Aksi yönde bir amacın ilgili belediye tarafından gösterilebilecek olması ihtimal dahilinde olsa da, doğal gaz alımına getirilen bu sınırlamanın amacının, ilk bakışta, zam gelmeden önce kartlara yüksek miktarda doğal gaz yükletilerek gelecek zamlardan daha az etkilenmenin önüne geçmek ve kişileri zamlardan etkilenir hale gelmeye mecbur kılmak olduğu iddia edilebilir. Bu iddianın ispatlanması halinde, idarenin düzenleyici işleminin amacının kamu yararına aykırı olduğu öne sürülebilecek ve bu idari işlem maksat unsuru bakımından sakat hale gelebilecektir. Kaldı ki, ayda ortalama 600 lira karşılığı doğal gaz tüketen bir kişinin, 150 liralık üst sınır nedeniyle, ayda dört kez doğal gaz yükletmek için uğraş vermesi pratik de değildir ve kişiler yalnızca bu nedenle dahi, bu idari işleme karşı başvuracak merci arayışına girebilirler.

İşte tam bu noktada, yukarıda verdiğimiz örneğe ilişkin olarak öncelikle 2577 sayılı kanunda dava açma sürelerini düzenleyen 7. maddenin son fıkrasından bahsetmek gerekmektedir kanaatindeyiz: Anılan hükme

---

da yer alan, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri yönündeki hükmün, AYAYDIN'ın burada bahsettiği nedenlerle, klasik "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz (i.e. 'ignorantia legis neminem excusat' ya da 'ignorantia iuris non excusat)" ilkesinden ayrıldığı; "*kişi güvenliğinin ön planda olduğu günümüz hukuk devleti anlayışı*" doğrultusunda "kanunu bilmemek mazerettir (i.e. ignorantia legis excusat)" ilkesi gereği kaleme alındığı görülmektedir. Anılan ilke için bkz. Bahtiyar AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri İşığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 217.

göre, genel düzenleyici idari işlemin ilam ile başlayan dava açma süresinin sona ermesinden sonraki dönemde, bu genel düzenleyici idari işleme dayanılarak yapılan - diğer bir ifadeyle, sebep unsuru genel düzenleyici idari işlem olan - her uygulama işlemi<sup>264</sup> ile birlikte yeni bir dava açma süresi başlayacaktır. Böylelikle, "uygulama işlemi" olarak yapılan yeni idari işleme karşı idari yargıda dava açılacak süre içerisinde, söz konusu uygulama işleminin dayanağını teşkil eden düzenleyici işlemin iptalini talep etme hakkı tekrar hasıl olacaktır<sup>265</sup>. Sonuç olarak, idarenin genel düzenleyici idari işlemleri, her uygulandıklarında yeniden dava edilebilir hale gelmektedir.<sup>266</sup>

Dolayısıyla verdiğimiz örnekten devam edersek, doğal gazın akıllı kartlar vasıtasıyla tüketildiği şehirde, yetkili belediyenin bu kartların dolumu için en fazla 150 liralık bir üst sınır belirleyen genel düzenleyici idari işlemine karşı kanuni süresi içerisinde dava açılmamış olsa bile, belediyenin ilgili birimine - 2577 sayılı kanunun 10. maddesi çerçevesinde - akıllı kartına 600 lira karşılığı doğal gaz doldurulmasını talep eden kişiye, genel düzenleyici işlem uygulanmak suretiyle ret cevabı verildiğinde, bu cevabı alan kişi, hem bu ret cevabı ve hem de ret cevabı (i.e. uygulama işlemi) sayesinde genel düzenleyici idari işlem - yahut her ikisi - aleyhine iptal davası açma imkanına kavuşacaktır.

Görüldüğü gibi "bu imkan, özellikle, uygulama işleminin düzenleyici işleme uygun olduğu ve fakat düzenleyici işlemin hukuka (anayasaya, kanuna ve idare hukuku ilkelerine) aykırı olduğu durumlarda daha da fazla önem taşıyacaktır. Gerçekten de, uygulama işleminin düzenleyici işleme aykırı olmadığı durumlarda, uygulama işlemi aleyhine dava açmak isteyen kişilerin temel amacı 'düzenleyici işlemin hukuka aykırılıktan bahisle iptal edilmesi' olacaktır"<sup>267</sup>.

<sup>264</sup> AYAYDIN, uygulama işlemlerinin, genellikle, düzenleyici işlemlere dayanılarak yapılan bireysel idari işlemler olduğunu; ancak, düzenleyici işlemlere dayanılarak yapılmış - daha alt kademe - düzenleyici işlemlerin de uygulama işlemi niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 767.

<sup>265</sup> AYAYDIN'a göre burada önemli olan husus, düzenleyici idari işleme karşı idari yargıda açılacak davanın süresinin, uygulama işlemi temel alınarak belirlenecek olmasıdır. Daha açık ifadeyle, "uygulama işlemi hangi dava açma süresine sahipse, düzenleyici işlem için de o süre söz konusu olacaktır." Bkz. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 767.

<sup>266</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 767.

<sup>267</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 767.

Bu doğrultuda, örneğimizden devam edersek, belediyenin genel düzenleyici işlemi uyarınca verilen ret cevabının bu genel düzenleyici işleme aykırı olmadığı görülecektir. Zira genel düzenleyici işlem bir kerede en fazla 150 lira karşılığı gaz dolumuna izin vermektedirken, 600 lira karşılığı gazın doldurulması talep edilmiş; dolayısıyla bu talebe ret cevabı verilmiştir. Bu durumda, ret cevabı alan kişinin dava açarken sahip olması gereken temel amaç, - bireysel işlem olan - belediyenin ret kararının iptalini sağlamak değil; - bu ret kararının dayanağı olan - belediyenin genel düzenleyici işleminin iptalini sağlamak olmalıdır. Bu nedenle, kendisine ret cevabı verilen kişi, davayı, normal şartlar altında, hem kendisine verilen ret cevabının ve hem de bu ret cevabının sebep unsuru oluşturan, belediyenin genel düzenleyici işleminin iptali talebiyle açacaktır. Zira "2577 sayılı kanunun 7. maddesinin son fıkrasına göre; ' ilgililer, düzenleyici işlem VetJa uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava ' açabileceklerdir"<sup>268</sup>. Davaya bakmakla görevli (ve yetkili) idari yargı merci, önce genel düzenleyici işlemi inceleyecek ve hukuka aykırı bulması durumunda bu düzenleyici işlemi iptal edecektir. Genel düzenleyici işlem iptal edilince, ona dayanılarak verilmiş olan ret kararı, sebep unsuru bakımından sakat hale gelecektir. Bu durumda, iptal edilen genel düzenleyici işlemin uygulama işlemini teşkil eden ret kararı da idari yargı merci tarafından iptal edilecek ve hukuk aleminden kalkmış olacaktır<sup>269</sup>.

2577 sayılı kanunun 7. maddesinin son fıkrası uyarınca, idarenin genel düzenleyici idari işlemleri her uygulandıklarında - ki idarenin genel düzenleyici işlemleri ilgili idarece resen uygulanabilecekleri gibi, kişilerin '2577 sayılı kanunun 10. maddesi gereği ilgili idarelere yöneltecekleri talepler sonucunda da uygulanabilirler - yeniden dava edilebilir hale geliyorsa, anılan her yeni uygulamada yeni bir dava açma süresi işlemeye başlıyor demektir. Bu durumda, amaa idari uyuşmazlıkları idari dava açılmasına gerek kalmaksızın sona erdirmek olan<sup>270</sup> ve idari dava açma süresi içeri-

❖ "Diğer bir ifadeyle, düzenleyici işlemin uygulandığı hallerde ilgililerin 3 seçimlik hakkı bulunacaktır: 1) Uygulama işlemi ve düzenleyici işlem birlikte dava ehne, 2) Sadece düzenleyici işleme karşı dava açma, 3) Sadece uygulama işlemine karşı dava açma." " düzenleyici işlem ile uygulama işleminin birlikte dava edilmesinin genellikle en doğru ve yerinde davranış ..." olacağı belirtilmektedir. Bkz. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 768.

<sup>268</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 767, 768

<sup>270</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 470.



sinde tüketilmesi gereken, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörül-müş idari başvuru kurumunun kullanılmaması için hiçbir neden yoktur kanaatindeyiz. Bu doğrultuda, 11. maddeye göre ilgililer, idari dava aç-madan önce ve fakat idari dava açma süresi içerisinde, uyuşmazlık konu-su idari işlemin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi amacıyla, söz konusu idari işlemi yapan idari makamın üst makamına, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama idari başvuruda bulunabilir.

AYAYDIN'ın belirttiği gibi, düzenleyici işlemler genel ve soyut nite-lik taşıdıktan sonra uygulanmakla zaman içerisinde tükenmezler ve belli bir süre geçtikten sonra uygulanabilirliklerini kaybetmezler. İdarenin genel düzenleyici işlemleri, yürürlükten kaldırılmadıkları veya değişti-rilmedikleri sürece hüküm doğurmaya devam ederler. Dolayısıyla, bu tür işlemler ilan edildikten çok sonraki bir tarihte dahi, idare, bunlara dayanarak, resen veya 2577 sayılı kanunun 10. maddesinde öngörülen ilk talep üzerine uygulama işlemleri tesis edebilir. Bu nedenle, idarenin genel düzenleyici işlemleri yürürlükte kaldıkları süre boyunca yeni idari uyuşmazlıkların doğmasına neden olabilir<sup>271</sup>.

2577 sayılı kanunun 7. maddesi uyarınca, (ilanı gereken) düzenleyici işlemlerin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayan dava açma süresi içerisinde dava açılmasa dahi, bu işlemlerin uygulanmaları üzerine gerek düzenleyici işlem gerekse uygulama işlemi (yahut her ikisi) aleyhine dava açılabilir, aynı kanunun 11. maddesinde öngörülen ve arnaa idari uyuşmazlıkların dava aşamasına gelmeksizin çözmek olan idari başvuru yolunun, hem genel düzenleyici işlem ve hem de (çoğunlukla bireysel idari işlem olarak ortaya çıkan) uygulama işlem (yahut her il<isi) aleyhine işletilebilir olduğu kanaatindeyiz. Zira 2577 sayılı kanunun 11. maddesi uyarınca bir idari başvurunun idareye yöneltilebilmesi için mevcut olması gereken - uyuşmazlık konusu - idari işlemin bireysel idari işlem veya ge-nel düzenleyici idari işlem olması fark etmez. Önemli olan, hukuki sonuç-larını doğurmaya başlayan ve hakkındaki dava açma süresi başlamış olan bir idari işlemin hukuk alanında mevcut olmasıdır; bu idari işlem, birey-sel idari işlem veya genel düzenleyici idari işlem olabilir<sup>272</sup>.

<sup>271</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 766, 767.

<sup>272</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 742; aynı yönde KAP-LAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 351, 352 ve s. 361. KAPLAN, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinin düzenleyici işlemler için işletilmesinin olanak dahilinde



Bu doğrultuda, yukarıda verdiğimiz örnekten devam ettiğimizde şu sonuca varmak mümkündür: Belediyenin yapmış olduğu, bir kerede en fazla 150 lira karşılığı doğal gaz dolumuna izin veren genel düzenleyici işlem nedeniyle 600 lira karşılığı doğal gazın doldurulması talebi reddedilen ve bu genel düzenleyici işlem aleyhine dava açma süresini kaçırmış kişi, söz konusu ret cevabı üzerine başlayacak idari dava açma süresi içerisinde idari yargıda dava açmadan önce, gerek belediyenin genel düzenleyici işlemi, gerek ret kararı ve gerekse her ilcisi aleyhine söz konusu belediye başkanlığına 2577 sayılı kanunun 11. maddesi uyarınca idari başvuru yöneltebilmelidir. Ayrıca, genel ve soyut niteliği haiz olduğundan uygulanmakla zaman içerisinde tükenmeyen idarenin genel düzenleyici işleminin süregelen etkisi nedeniyle, akıllı kartına 600 lira karşılığı doğal gaz yüklenmesi talebi reddedilen ve bu ret cevabından itibaren başlayan dava açma süresini - bu süre içerisinde 2577 sayılı kanunun 11. madde kapsamında idari başvuruda bulunmayarak yahut idari yargıda dava açmayarak - geçiren kişi, 2577 sayılı kanunun 10. maddesi çerçevesinde, belediyeden bir kez daha - ileriye etkili olarak - talepte bulunabilmeli; bu talebi de reddedilirse, - bu kez bu ret cevabı üzerine - yeniden başlayacak dava açma süresi içerisinde 11. madde kap-

olduğunu ve bu maddede öngörülen idari başvurunun dava açma süresini durduracağını ifade ettikten sonra, düzenleyici işlem hakkında yapılan idari başvurunun dava açma süresini durdurucu etkisinin, yalnızca düzenleyici işlemin kendisiyle sınırlı olup uygulama işlemine sirayet etmeyeceğini belirtmektedir. Müellife göre, uygulama işlemine ilişkin dava açma süresinin durması için uygulama işlemi aleyhine 11. madde kapsamında bir idari başvurunun ayrıca yapılmış olması gerekmektedir. Müellif ayrıca, düzenleyici işleme karşı idari başvuru yoluna gidildiği halde buna karşı süresinde dava açılmamış olmasının, ileride uygulama işlemi üzerine bu düzenleyici işleme ve uygulama işlemine karşı dava açmaya engel olmadığını vurgulamaktadır; aynı yönde CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 468/ dipnot no: 687. CANDAN, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinin işletilebilmesi için, öncelikle, ortada, tesis edilmiş ve dava konusu olabilecek nitelikte bir idari işlemin bulunmasının gerektiğini ifade etmektedir. Müellif, bu idari işlemin, idarenin kendiliğinden tesis etmiş olduğu bir idari işlem olabileceği gibi, idare edilenlerin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca idareye yönelttikleri talepler üzerine tesis edilmiş herhangi bir işlem de olabileceğini vurgulamaktadır. Keza, Danıştay 10. Dairesi, 28 Kasım 1985 tarihinde verdiği bir kararda (i.e. Esas No:1985/1899, Karar No:1985/1989), İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesine göre yapılan başvuru üzerine tesis edilen ret işlemine karşı, 11. madde uyarınca üst makama başvuruyu engelleyen bir düzenleme bulunmadığına hükmetmiştir.

samında idari başvuruda bulunma ve alacağı cevaba göre idari yargıda dava açma ya da idari başvuruda bulunmaksızın doğrudan dava açma imkanlarına sahip olabilmelidir.

Bununla birlikte, Daruştay 5. Dairesi'nin 25 Mart 2011 tarihinde (üstelik oybirliğiyle) aldığı bir karar (i.e. Esas No: 2011/867, Karar No: 2011/1600), bir hukuk devletinde, idare edilenlerin yargı mercilerine yapacakları başvuruların teminat altına alınmasının zorunlu olduğu ilkesi karşısında oldukça düşündürücüdür.

Karara konu olayda, Enerji-Bir-Sen (i.e. Enerji, Sanayi ve Madencilik Hizmetleri Çalışanları Birliği Sendikası), 16 Aralık 2010 tarihinde bir dilekçeyle Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'na başvurmuş, 4 Haziran 2005 tarihli (ve 25385 sayılı) Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Başbakan ve Bakanların Uğurlanma ve Karşılannelmaları, Seyahatler ve Hediye Uygulaması" konulu 2005/16 sayılı Başbakanlık Genelgesi'nin, "Geçici Görev ve Refakat Gibi Nedenlerle Yapılan Seyahat İşlemleri" baş B maddesinin 3 numaralı bendinde yer alan ve üst düzey yöneticiler dışındaki kamu personeline, görevleri nedeniyle yurt içi seyahatlerinde uçakla seyahat imkanı tanınmamasına ilişkin hükmün „kamu personeli arasında eşitsizliğe neden olduğunu" ileri sürerek değiştirilmesini ve bahsedilen imkânın bütün kamu personeline tanınmasını talep etmiştir. Enerji-Bir-Sen'in bu talebi üzerine, Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı, 6 Ocak 2011 tarihli işleminde "konunun Başbakanlık'a intikal ettirilmesinin uygun olacağının değerlendirildiği" ifadesine yer vermiştir. Bu cevabı alan Enerji-Bir-Sen, 16 Şubat 2011 tarihinde Daruştay Genel Yazı İşleri kaydına giren dilekçe ile Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'nın verdiği 6 Ocak 2011 tarihli yanıtın ve anılan Başbakanlık genelgesinin B maddesinde yer alan 3 numaralı bendin iptali istemiyle dava açmışr.

Danıştay 5. Dairesi, açılan bu dava üzerine aldığı'kararda, öncelikle, 2577 sayılı kanunun 7. maddesine göre ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağını; fakat bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem ya da her ikisine karşı dava açabileceklerini habr-latmış; ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için, ilgili hakkında uygu-

lama işlemi yapılmış olmasının, bireysel işlemin ise birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde bulunmasının gerektiğini vurgulanmıştır.

Danıştay 5. Dairesi, daha sonra, davanın süresinde açılıp açılmadığının anlaşılabilmesi için düzenleyici işlemlere karşı 11. madde uyarınca idari başvuruda bulunulup bulunulamayacağı hususunun açıklığa kavuşturulmasının gerekli olduğunu belirtmiş ve kararında şu ifadelere yer vermiştir: "2577 sayılı kanunun 'üst makamlara başvurma' başlıklı 11. maddesinde, ilgililerin idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi VetJa yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istetilecekleri; bu amaçla yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı; isteğin reddedilmesi veJa reddedilmiş sayılması halinde, dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı öngörülmüştür. Anılan madde, idareye, hiyerarşik denetimi işleterek, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bireysel idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması konusunda son bir fırsat tanımak ve bu denetim sonuna kadar ilgililerin dava hakkını korumak amacına yöneliktir. Düzenleyici işlemler ise, idarelerin ilgili birimlerince gerçekleştirilen çeşitli hazırlayıcı işlemlerin ardından, en üst karar organları VetJa hiyerarşik olarak en üst makamlarınca kurulmaktadır. Çeşitli aşamalardan geçerek idarenin en üst karar organı veya hiyerarşik makamınca kurulan bu işlemlerin, bireysel işlemlerde olduğu gibi dava açılmadan önce idari denetime tabi tutulması, bu işlemlerin anılan niteliklerinden dolayı uygun ve fayda sağlayıcı değildir. Bu nedenle, değinilen 11. maddenin düzenleyici işlemleri de kapsadığının kabulü mümkün olmayıp düzenleyici işlemlere karşı 11. maddede öngörülen şekilde bir başvurunun dava açma süresini durdurduğunun kabulü de olanaklı değildir."

Danıştay 5. Dairesi, bu ifadelerden hareketle, Enerji-Bir-Sen'in, davaya konu genelgede yer alan ve üst düzey yöneticiler dışındaki kamu personeline, görevleri nedeniyle yurt içi seyahatlerinde uçakla seyahat imkanı tanınmamasına ilişkin hükmünün değiştirilmesi ve söz edilen imkanın tüm kamu personeline tanınması yönündeki talebinin, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi uyarınca dava açma süresini durduran bir idari başvuru niteliğini haiz olmadığı ve bu talebe verilen yanıtın aynı kanunun 7. maddesinde belirtilen uygulama işlemi olarak kabulüne olanak bulunmadığını belirterek söz konusu talebin yanıtlanması üzerine

açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceğine hümanetmiş ve davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir<sup>273</sup>.

Darüştay 5. Dairesi'nin bu kararının eleştiriye açık olduğunu düşünüyor; karara kahlırnadığımızı belirtmek istiyoruz. Öncelikle, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi oldukça açık ve anlaşılır bir şekilde, ilgililerin, idare ile aralarındaki uyuşmazlıklara ilişkin dava açmadan önce, uyuşmazlığa konu idari işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını, idari işlemi yapmış olan idari makamın üst makamından, şayet bir üst makam bulw1IDuyorsa - diğer bir ifadeyle, söz konusu idari işlemi yapmış olan makam, hiyerarşide en üst mertebedeki idari makam durumundaysa - uyuşmazlığa konu idari işlemi yapmış olan makamdaki idari dava açma süresinde isteyebileceklerini ve bu idari başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağını belirtmektedir. Ayrıca, kanun koyucu 11. maddede; kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi istenebilecek idari işlemin "bireysel idari işlem" veya "genel düzenleyici idari işlem" olduğuna ilişkin bir ayrıma gitmemiştir. Kanunun lafzı bu kadar açıkken, Danıştay 5. Dairesi'nin 11. madde hükmünü yalnızca bireysel idari işlemlerle sınırlı tutan, idarenin genel düzenleyici işlemlerini bu hükmün kapsamına almayan yorumunu doğru bulmuyoruz.

Bununla birlikte, Darüştay 5. Dairesi'ni idarenin genel düzenleyici işlemlerini 11. madde hükmü kapsamının dışında tutmaya yönelten gerekçeyi de kesinlikle doğru bulmadığımızı belirtmemiz gerekiyor. Danıştay 5. Dairesi, genel düzenleyici işlemlerin, *"idarelerin ilgili birimlerince gerçekleştirilen çeşitli hazırlayıcı işlemlerin ardından, en üst karar organları ve/ya hiyerarşik olarak en üst makamlarıyla kurulmakta"* olduğundan hareketle, *"çeşitli aşamalardan geçerek idarenin en üst karar organı ve/ya hiyerarşik makamınca kurulan bu işlemlerin, bireysel işlemlerde olduğu gibi dava açılmadan önce idari denetime tabi tutulmasının, bu işlemlerin anılan niteliklerinden dolayı uygun ve fayda sağlayıcı olmadığına"* hükmetmiştir<sup>274</sup>.

<sup>273</sup> Darüştay 5. Dairesi'nin 25 Mart 2011 tarihli bu karar (i.e. Esas No: 2011/867, Karar No: 2011/1600), Darüştay Dergisi'nin 128. sayısında, 157. ve 158. sayfalarda yer almaktadır. Bu karara erişmek için aşağıdaki linke tıklayınız: <http://www.danistay.gov.tr/dergiler/128.pdf> (Erişim tarihi: 23 Eylül 2013)

<sup>274</sup> Bu gerekçeyle idarenin genel düzenleyici işlemleri aleyhine 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvuru yolunun işletilmesini kabul etmeyen



Buna karşın, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinin lafzında, açık ve net bir biçimde, idari yargıda dava açmadan önce, uyuşmazlık konusu idari işlemler aleyhine üst makama, "*iist makam yoksa işlemleri yapmış olın makama*" idari başvurunun yöneltilebileceği yer almaktadır. 11. maddenin lafzında yer aldığı şekliyle üst makamın bulunmadığı hallerde, uyuşmazlığa konu idari işlemi yapmış olan makamın, hiyerarşik olarak en üst nıertebede bulunan idari makam olduğu inkar edilemez bir gerçektir. Dolayısıyla, 2577 sayılı kanun, uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makamın hiyerarşik olarak en üst idari makam olduğu hallerde idari başvuru kurunıımu açıkça kabul etmiş ve dava süresi içerisinde yapılan böyle bir idari başvurunun dava açnıa süresini durduracağını aksi bir yorumu nıümkün kılmayacak şekilde öngörmüşken, Danıştay 5. Dairesi'nin kararında yer verdiği gerekçeye ve vardığı sonuca kahlmak mümkün görünmenıektedir. Zira kanun koyucu hiyerarşik olarak en üst makamın yapdığı idari işlemlere karşı idari başvurunun yararsız oldu-

---

Danıştay 5. Dairesi'nin bu kararının, özel bir kanuni düzenlemede "kesin" olarak nitelendirilmiş idari işlemler ve özel kanunda aleyhine dava açılabilceği belirtilen idari işlemler söz konusu olduğunda, bu idari işlemlere karşı 11. maddede düzenlenen idari başvuru yolunun işletilmesini kabul etmeyen Daruşıay kararlarının bir uzantısı olduğu kanaatindeyiz. Zira özel kanunlarında kesin olarak niteleyen idari işlemlerle, yine özel kanunlarında haklarında dava açılabilceği belirtilen idari işlemleri ortak özelliklerinin, özel idari usul hükümleri uygulanarak tesis edilmeleri olduğu söylenebilir. Zira öngörülen usul hükümleri gereğince bu tür idari işlemlerin daha özentili ve ayrıntılı incelendikleri ifade edilebilir. Bu doğrultuda, Danıştay'ın, örneğin, Rekabet Kurulu kararlarının, özel bir idari usul yasasıyla düzenlendiklerinden kesin oldukları gerekçesiyle 11. maddede öngörülen idari başvuru yoluna konu olamayacaklarını ifade eden kararları bulunmaktadır. Yine, Daruşıay'ın vermiş olduğu kararlara göre, disiplin cezaları, özel idari usul hükümleri uygulanarak tesis edildikleri için kesin oldukları kabul edilen ve aleyhleriyle 11. maddede düzenlenen idari başvuru yolunun işletilemeyeceği kabul edilen idari işlemlerdendir. Gerçekten, Daruşıay'a göre, idari dava açmadan önce, disiplin cezalarına karşı mevzuatta gösterilen itiraz yolu işletilebilir; ancak 11. maddede öngörülen idari başvuru yolu işletilemez. 11. maddede düzenlenen idari başvuru yolunun işletilmesinin kabul edilmediği bir diğeri idari işlem ise, yine benzer gerekçelerle, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca düzenlenen ödeme emirleridir. Bu konuya çalışmamızın sonraki bölümlerinde değinileceğinden şimdilik Daruşıay'ın bu yöndeki içtihadına kesinlikle katılmadığımızı belirtmekle yetiniyoruz. Bu dipnota ilişkin olarak bkz. **AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 701 - 707; Turan YILDIRIM, **İdari Yargı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, 412-418.



ğuna kanaat getirip böyle bir idari başvurunun dava açma süresini durdurmasını istemeseydi, bunu açıkça kanun lafzında belirtirdi veya hiç değilse kanun lafzına "üst makamın bulunmadığı hallerde işlemi yapmış olan makama" - dava açma süresi içerisinde - idari başvurunun yöneltilebileceği hükmünü koymazdı kanaatindeyiz<sup>275</sup>.

Kaldı ki, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvuru kurumunun esas amacının, hiyerarşik denetimin işletilmesinden

<sup>275</sup> 1602 numaralı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "ihtiyari müracaat ve idari makamların sükutu" başlıklı 35. maddesinin "ihtiyari müracaat"a ilişkin kısmı, şu hükmü ihtiva etmektedir: *"Kesin işlem yapmm1a yetkili makamlarca tesis edileu idari işlemlerin geri aluuması, kaldırılması, değiştirilmesi ve11a yeni bir işlem yapılması, üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan istenebilir. Bu müracaat işlemele başlamış olan dava açma siresini durdurur."* 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer verilen düzenlemeye paralel olduğu görülen bu hükme ilişkin ilk gerekçe şu ifadeleri ihtiva etmektedir: *"Belirli bir seviyeden sonra mesela Genel Kunnm; Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıklar ve Bakanlıklarca tesis edilmiş işlemlerin hiyerarşik idari denetime tabi tutulması lüzumsuz görüldüğünden bu işlemlere karşı müracaat ihtiyari kılınnuşhr."* Görüldüğü üzere, bizim iddiamızın aksine, kanun koyucu "belirli bir seviyeden sonra" hiyerarşik denetimin "lüzumsuz" olduğunu belirtmiş ve bu nedenle bu tesis edilen idari başvuru kurumunun zorunlu değil; "ihtiyari" kılındığını ifade etmiştir. Kablmadığımız bu gerekçe, yanlış ifadeler de içermektedir. Örneğin bir bakanlıkça yapılan bir idari işlem söz konusu olduğunda, bakanlığın üst makamı bulunmadığından zaten hiyerarşik bir denetimden bahsedilemez. Burada, işlemi yapmış olan idari makamın kendi işlemini bir kez daha incelemesi söz konusudur ki zaten gerekçeden farklı olarak madde metninde, ihtiyari başvurunun, üst makamın bulunmadığı hallerde işlemi yapan makama yöneltilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca, kanuni idare ilkesi gereği, hukuka aykırı olduğu iddia edilen idari işlemlerin hukuka aykırılıklarının ispatlanması halinde, idarelerin bu işlemleri geri almalan zarwidir; dolayısıyla burada bir "lüzumsuzluk" söz konusu değildir kanaatindeyiz. Yine, idari başvuru kurumunun idari denetimden ziyade, idari yargı öncesi bir uyuşmazlık çözüm araa olduğu akıldan çıkanlmamalıdır. Kaldı ki, yukarıda da belirtildiği gibi, kanun koyucunun, üst makamın bulunmaması durumunda, uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan idari makama idari başvurunun yapılabileceğini kabul ettiği görülmektedir. Zira Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 35. maddesi, 25 Aralık 1981 tarihli ve 2568 sayılı kanun ile değiştirildikten sonra, maddenin gerekçesi şu şekilde değiştirilmiştir: *" Bu maddede yapılan değişiklikte, işlem yapıldıktan sonra iist makama vetJa işlemi yapmış olan makama yapılacak müracaatlar ile bir işlemin tesisi için yapılacak müracaatlara karşı idarenin sükutu halinde takip edilecek usulü muameleler fıkralar halinde belirtilmiş ve ilh'basın önlenmesi sağlanmışhr."* Bkz. Murat YAMAN, Açıklamalı - Gerekçeli - Dilekçe Örnekli Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 65, 66.

ziyade, idari uyuşmazlıkların idari yargıya götürülmelerine gerek kalmaksızın çözümlenmesi olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle, madde metninde açıkça öngörülen ve yargısal başvuru kurumuna nazaran daha ucuz olabilecek, kolay işletilebilecek ve çabuk sonuç verebilecek - ihtiyari - bir hak arama yönteminin Danıştay 5. Dairesi eliyle - üstelik kanuna rağmen - engellenmesinin haklı görülebilecek bir yönü bulunmamaktadır.

Bundan başka, idarenin en üst hiyerarşik makamınca kurulan işlemler her zaman genel düzenleyici işlemler olmayabilir; bireysel idari işlemler (i.e. idari kararlar) de hiyerarşik olarak en üst mertebede bulunan idari makamlarca yapılabilir. İdarenin genel düzenleyici işlemlerine karşı 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülmüş olan idari başvuru yolunun işletil(e)memesinin gerekçesi, bu tür idari işlemlerin hiyerarşide en üst mertebedeki idari makamlarca yapılmalarysa, bu makamlar tarafından yapılan bireysel idari işlemler aleyhine de, yine aynı şekilde 11. madde kapsamında idari başvuruda bulunulamaması gerekir.

Gerçekten, DURAN'a göre, sadece hiyerarşik başvuruların dava açma süresini durdurabileceğini kabul edip uyuşmazlığa konu idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvuruların işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı yönünde bir düzenleme yapmak, mevzuat ve uygulama yönünden yeterli ve tatmin edici değildir. Zira idari muamelelerin hemen hemen tamamı veya hiç değilse büyük çoğunluğu, uygulamada, bakanlıklarda olgunlaşmaktadır. Bakanlıkların üstünde, hiyerarşik başvuruda bulunulabilecek herhangi bir merci bulunmadığına göre, idari kararlara karşı, fiilen, dava açmaktan başka çare kalmamaktadır. Halbuki, uyuşmazlığa konu idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvuruların da işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağının kabul edilmesi durumunda, idare ile idare edilenler, **birçok** hallerde sulh yolu ile anlaşma olanağı elde etmiş olurlar <sup>276</sup>.

Bize göre DURAN'ın yakındığı bu durum, günümüzde, 2577 sayılı kanunun 11. maddesiyle, üst makamın bulunmadığı hallerde uyuşmazlık konusu idari işlemi yapmış olan makama yöneltilen idari başvurunun,

---

11, Lütfi DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Mesel❖ si", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XII, Sayı:1, 1946, s. 157. AZRAK da aynı fikirdedir. Bkz. AZRAK, **Umumi İdari Usulün Teorik Esas-  
W1 ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi**, s.163, 164.

bpkı hiyerarşik başvurular gibi, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağının kabulü sonucunda bir ölçüde telafi edilmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla 11. maddede yer alan düzenlemeye göre, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracak olan idari başvuru, kural olarak, - idari dava açma süresi içerisinde yapılan - üst makama idari başvurudur; diğer bir ifadeyle hiyerarşik başvurudur (i.e. recours hierarchique). Anılan maddeye göre, yine kural olarak, uyuşmazlık konusu idari işlemi yapmış olan idari makama yöneltilen bir idari başvuru (i.e. recours gracieux), - idari dava açma süresi içerisinde yapılmış olsa dahi - işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurmaz. Ancak istisnai olarak, uyuşmazlık konusu idari işlemi yapmış olan makamın, hiyerarşinin en üst mertebesinde bulunan idari makam olması durumunda, bu idari makama yöneltilen idari başvuru, - idari dava süresi içerisinde yapılmış olmak kaydıyla - işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere, 11. madde lafzında "bireysel idari işlem (veya idari karar)" ve "(genel) düzenleyici işlem" ayrımı yapılmamış; "idari işlem"den bahsedilmiştir. Dolayısıyla bu maddede yer alan düzenleme, hem bireysel idari işlemler (veya idari kararlar) hem de idarenin genel düzenleyici idari işlemleri için geçerlidir. Tüm bu nedenlerle, Danıştay 5. Dairesi'nin söz konusu kararına (ve kararda yer verilen gerekçeye) katılmak mümkün görünmemektedir.

Danıştay 5. Dairesi'nin sözü edilen karar, başka bir hususa ilişkin olarak da eleştiriyi hak etmektedir kanaatindeyiz. Şöyle ki, Enerji-Bir-Sen' in, 16 Aralık 2010 tarihinde Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'na başvurarak "Başbakan ve Bakanların Uğurlanma ve Karşılasmaları, Seyahatler ve Hediye Uygulaması" konulu Başbakanlık Genelgesi'nin, "Geçici Görev ve Refakat Gibi Nedenlerle Yapılan Seyahat İşlemleri" başlıklı B maddesinin 3 numaralı bendinde yer alan ve üst düzey yöneticiler dışındaki kamu personeli ile, görevleri nedeniyle yurt içi seyahatlerinde uçakla seyahat imkânı tanınmamasına ilişkin hükmün "kamu personeli arasında eşitsizliğe neden olduğu" nedeniyle değiştirilmesi ve bahsedilen imkânın bütün kamu personeline tanınması yönündeki talebi, teknik olarak, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen bir "idari başvuru" (i.e. recours administratif) değil; aynı kanunun 10. maddesinde düzenlenen bir "ilk talep" (i.e. demande initiale) telakki edilmelidir.

Enerji-Bir-Sen'in bu talebi, esasen, görev nedeniyle yurt içinde seyahat etmek gerektiğinde, üst düzey yöneticilere tanınmış olan uçakla seyahat hakkının, üst düzey yönetici statüsü dışındaki kamu personeline de tanınmasına yönelik bir ilk taleptir (i.e. demande initiale). Zira karara konu somut olaydan anlaşıldığı üzere, 2005 tarihli dava konusu genelgede yer alan hüküm, Enerji-Bir-Sen tarafından öğrenilmiş ve bu genelgenin ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi sona erdikten çok sonraki bir tarihte, yine Enerji-Bir-Sen tarafından Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'na yöneltilen talebin konusunu teşkil etmiştir. Yurt içi görevlendirmelerde uçakla seyahat imkanını yalnızca üst düzey yöneticilere tanıyan genelge hükmünü Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'na yönelttiği talepten önce öğrendiği anlaşılan Enerji-Bir-Sen'in, bu nedenle, "(üst düzey yöneticiler dışındaki) kamu personeline yurt içi seyahatlerinde uçakla seyahat imkanının tanınması" yönündeki bir talep yerine, "üst düzey yöneticiler dışındaki kamu personeline, görevleri nedeniyle yurt içi seyahatlerinde uçakla seyahat imkanı tanınmamasına ilişkin hükmün değiştirilmesi ve bahsedilen imkanın bütün kamu personeline tanınması" yönünde bir talepte bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, buradaki talep, esasen, hukuki etki ve sonuçlarını sürekli bir şekilde doğuran genel düzenleyici işlemin uygulanması amacıyla yöneltilmiş bir taleptir ve bu talebe cevaben "konunun Başbakanlık'a intikal ettirilmesinin uygun olacağının değerlendirildiği" yolunda Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'nca kurulan bireysel işlem ise, 2577 sayılı kanunun 7. maddesinde belirtilen uygulama işlemidir. Gerçekten, talebin konusunu oluşturan bu hüküm, üst düzey yönetici statüsü dışında bulunan kamu personellerinin tüm meslek yaşamları boyunca etkisini sürdürecektir, bu tür personelleri parasal yönden ve diğer özlük hakları yönünden olumsuz etkileyebilecek, süreklilik arz eden bir genel düzenleyici işlemdir ve süreklilik gösteren işlemler söz konusu olduğunda, ilgililerin 2577 sayılı kanunun 10. maddesi çerçevesinde her zaman idareden talepte bulunabilecekleri ve aldıkları olumsuz cevap üzerine, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi çerçevesinde idari başvuru yolunu işletip yine olumsuz cevap almaları halinde idari yargıda 2577 sayılı kanunun 12. maddesi çerçevesinde bir iptal ve/veya (zarar meydana gelmesi halinde) tam yargı davası veya önce iptal, daha sonra da (zarar meydana gelmesi halinde) tam yargı davası açabilecekleri ya da 11. maddede öngörülen idari başvuru yolunu işletmeksizin doğrudan idari yargıda

12. madde çerçevesinde belirtilen davaları (belirtilen şartlarla) açabilecekleri kabul edilmektedir<sup>277</sup>.

Enerji-Bir-Sen'in, 16 Aralık 2010 tarihinde Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'na yönelttiği talebin - teknik anlamda - 2577 sayılı kanunun 10. maddesi kapsamında bir "ilk talep" (i.e. demande initiale) olduğu kabul edildiğinde, Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'nın 6 Ocak 2011 tarihinde verdiği "konunun Başbakanlık' a intikal ettirilmesinin uygun olacağının değerlendirildiği" yönündeki cevabın, 10. maddede belirtilen "kesin olmayan cevap" telakki edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, Enerji-Bir-Sen'in 16 Şubat 2011 tarihinde Danıştay'da açtığı davanın ise, süresinde açılmış olduğunun kabulü gerekecektir. Zira 10. maddeye göre, ilgililer kesin olmayan cevabı taleplerinin reddi sayarak dava açabilirler.

Darüştay 5. Dairesi'nin 25 Mart 2011 tarihli bu kararından görüldüğü üzere, idarelere yöneltilen başvuruların, teknik anlamda, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvuru (i.e. recours administratif) ya da aynı kanunun 10. maddesinde düzenlenen ilk talep (i.e. demande initiale) olduğunun doğru tespiti, bu başvuruların sonuçsuz kalmaları halinde ilgililerin idari yargıda açacakları davaların kabul edilmeleri bakımından son derece önemlidir<sup>278</sup>. Diğer bir ifadeyle, idarelere yöneltilen başvuruların teknik anlamda hangi tür başvuru (ya da talep) olduğunun doğru belirlenmesinin, hak arama özgürlüğünün teminah olduğu kanaatindeyiz.

Didier RUCHET, Fransız Darüştayı'nın 23 Şubat 1973 tarihli Sardier kararına yaptığı atıfa binaen, talep üzerine idarenin nihai bir karar vermediği, nihai karara kadar geçerli olmak üzere geçici bir karar (i.e. la decision provisoire) verdiği (ve dolayısıyla nihai kararını ertelediği) hallerde, ilk talep üzerine verilen bu geçici kararlar ikinci talep arasında uzun bir zaman dilimi olınası durumunda, Fransız hukukunda, söz konusu ikinci talebin

---

m AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, s. 737 - 739.

m Cem AYAYDIN'ın açıklamalarından ve Darüştay'ın yukarıda yer alan kararından hareketle, idareden talepte bulunan kişinin durumunda hukuki veya olgusal bir yenilik olması durumunda ya da mevzuatta değişikliğin yapılması halinde, idareye yöneltilecek ikinci talebin, Türk hukukunda da teknik anlamda "idari başvuru" yahut "yeni talep" olarak değil; ancak "ilk talep" (i.e. demande initiale) olarak benimsenmesi gerektiğini iddia etmek yanlış olmayacaktır kanaatindeyiz.



"ilk talep" (i.e. demande initiale) olarak kabul edildiğini belirtmektedir<sup>279</sup>. Diğer bir deyişle müellif, idareye yöneltilen ikinci talebin teknik anlamda "yeni talep" (i.e. nouvelle demande) olarak değil "ilk talep" (i.e. demande initiale) olarak kabul edilmesi için gereken *tek şartın*, idarenin geçici kararını (i.e. la decision provisoire) verdiği tarih ile ikinci talebin yapıldığı tarih arasındaki sürenin uzunluğu olduğunu ifade etmektedir.

Fransız Daruştay'ın 23 Şubat 1973 tarihli Sardier kararına konu olay şu şekilde özetlenebilir: Bay Sardier kendine ait bir toprak parçasını tarıma elverişli hale getirmek amacıyla, ilgili kararname gereği, valilikten izin talep etmiştir<sup>280</sup>. Valilik, 28 Ocak 1967 tarihli kararıyla gerekli izni vermemiş ve geçici bir karar vererek talep hakkında kesin bir karara varmamıştır. Daha sonra, Bay Sardier, geçici kararını verdikten sonra idarenin uzun bir süre sessiz kalması nedeniyle, valilikten bir kez daha izin talep etmiştir. Bu ikinci talep üzerine valilik, 25 Şubat 1969 ve 15 Nisan 1969 tarihli kararlarıyla, 28 Ocak 1967 tarihli geçici kararındaki tavrı sürdürmeyi uygun görmüş ve yine gerekli izni vermemiştir. Böylece Bay Sardier, valiliğin 25 Şubat 1969 ve 15 Nisan 1969 tarihli kararlarının iptali istemiyle idare mahkemesine başvurmuştur. İdare mahkemesinin 12 Ocak 1971 tarihli kararıyla Bay Sardier'nin istemini reddetmesi üzerine Bay Sardier uyuşmazlığı Fransız Danıştay'na götürmüştür. Fransız Danıştay ise, 23 Şubat 1973 tarihli kararıyla, Bay Sardier'nin valiliğin 25 Şubat 1969 ve 15 Nisan 1969 tarihli kararlarının iptalini istemekte haklı olduğunu, zira valiliğin 28 Ocak 1967 tarihinde verdiği geçici karardan sonra 1969 senesinde verdiği bu iki karara kadar geçen süre dikkate alındığında, valiliğin 1969 senesinde verdiği söz konusu son iki kararın yeni kararlar olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu iki karar "yeni kararlar" olarak kabul edildiğinden, bunlara karşı herhangi bir hak kaybının söz konusu olmadığını ifade ederek idare mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>281</sup>.

---

<sup>279</sup> TRUCHET, *Recours Administratif*, s. 8

<sup>280</sup> Bay Sardier'nin valiliğe yönelttiği bu talep, teknik anlamda bir "ilk talep"tir (i.e. demande initiale).

<sup>281</sup> Sardier kararına aşağıdaki linkten ulaşılabilir.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007643791&fastReqId=989950619&fastPos=1> (Erişim tarihi: 12 Temmuz 2012)

Sardier kararında, Fransız Daruştayı'run valilikten izin gerektiren kararnameyi, özel mülkiyet hakkına bir müdahale telakki ederek Fransız Anayasası'na aykırı bulduğunun ve bu nedenle valiliğin izne ilişkin olarak verdiği 1969 tarihli kararlarının yasal temelinin olmadığına hükmettiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte Fransız Daruştayı, valiliğin 1969 tarihli kararlarının, 1967 tarihli kararından sonra "yeni kararlar" olarak kabul ederken, *yalnızca* aradan geçen yaklaşık iki senelik süreyi dikkate almıştır. Başka bir ifadeyle Fransız Danıştay, idareye aynı konuda yöneltilen ikinci talebin teknik anlamda "yeni talep" (i.e. demande nouvelle) değil "ilk talep" (i.e. demande initiale) olduğuna hükmederken<sup>282</sup>, temel haklardan olan özel mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahaleyi dikkate almamıştır<sup>283</sup>.

---

15/ Karar metni incelendiğinde, Fransız Daruştayı'nın vurguladığı kavramın esasen "karar" kavramı olduğu görülecektir. Gerçekten Fransız Daruştayı, valiliğin 1967 tarihinde verdiği geçici "karar" ile 1969 senesinde verdiği "kararlar" arasındaki sürenin uzunluğuna dikkati çekerek 1969 tarihli kararların "yeni kararlar" olduğuna hükmetmiştir. Bununla birlikte, Fransız Daruştayı, Sardier kararında açıkça zikretmese de, 1969 senesinde verilen "yeni kararların" Bay Sardier'nin izin talebine ilişkin ikinci talebi üzerine verildikleri açıktır. Dolayısıyla, Bay Sardier'nin bu ikinci talebi, Fransız Daruştayı tarafından teknik anlamda "yeni talep" (i.e. demande nouvelle) değil "ilk talep" (i.e. demande initiale) telakki edilmiştir iddiası yanlış olmayacaktır kanaatindeyiz. Aksi takdirde, valiliğin 1969 senesinde verdiği kararların yargıya götürülmesi süre aşımı nedeniyle mümkün olmayacaktır. Zira Didier TRUCHET de, valiliğin (1967 senesinde verdiği) geçici kararı ile ikinci talep (i.e. deuxième demande) arasındaki sürenin uzunluğu üzerine Fransız Danıştayı'run bu ikinci talebi "ilk talep" (i.e. demande initiale) olarak kabul ettiğini ifade etmiştir.

<sup>283</sup> Fransız Daruştayı'run, bu taleplerin teknik anlamda "ilk talep" (i.e. demande initiale) değil "yeni talep" (i.e. nouvelle demande) olduklarına hükmetmiş olmaları varsayımında, 1969 tarihli valilik kararları aleyhine idare mahkemesine başvurulamazdı. Zira "yeni talep" (i.e. nouvelle demande), Fransız hukukunda yargıya başvuru süresini canlandırmamaktadır.

#### 4. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve Ombudsman<sup>284</sup> Nezdinde Şikayet (i.e. Reclamation Devant l'Ombudsman)

TRUCHET, Fransa'da ombudsman<sup>285</sup> olarak görev yapan Cumhuriyet Mediyatörü (i.e. La Mediateur de la Republique)<sup>286</sup> nezdinde yapılan şikayetin, hiç değilse bazı durumlarda "idari başvuru" (i.e. recours administratif) kurumunun kriterlerine uyduğunu vurgulamaktadır. Gerçekten, Mediyatör'e yöneltilen şikayet kurumunun amao, idare ile şikayette bulunan kişi arasındaki ihtilafı (i.e. differend) çözüme bağlamaktır. Ayrıca şikayet, çoğu zaman idari bir n'lakarnın verdiği hukuki bir karardan kaynaklanmaktadır. Son olarak Mediyatör, Fransız hukukunda bir idari makamdır<sup>287</sup>. Buna rağmen, usule ilişkin bazı özellikler ve özellikle l'lediyatör'e yöneltilen şikayetin Fransız hukukunda yargıya başvuru süresini durdurmaması, ayrıca Mediyatör'e iletilen şikayetlerin her zaman bir idari makamın verdiği hukuki bir karara karşı yöneltilmemesi,

18.; Fransa'da "Cumhuriyet Mediyatörü" (i.e. Le Mediateur de la Republique) ve Türkiye'de "Kamu Denetçiliği Kurumu" adıyla bulunan kurumların her ikisi de esasen "ombudsman" olduklarından, burada her iki ülkedeki kurumu kapsayacak şekilde "ombudsman" terimine yer verilmiştir.

188 "Ombudsman bir kamu hakemi, kamu kurumları ile vatandaşlar arasında bir arabulucudur... Ombudsman kelimesi İsveç kökenlidir ve 'vekil', 'temsilci' anlamına gelmektedir. Ombudsman, biretjlerin kamu kurumları karşısında haklarını savunmak için atanan bir devlet memurudur... Ombudsman kelimesi, bu kurumun uygulanmakta olduğu her ülkede, o ülkenin yapısına uygun olarak diğer ülkelerdeki kullanıma benzer. VetJa farklı kelimelerle ifade edilmektedir. Hollanda'da 'ulusal ombudsman' (nationale ombudsman), Fransa'da 'arabulual' (le mediateur), Kanada'da 'vatandaş koruyucusu' (protecteur du cit011en), İspanya'da 'halk savunucusu' (defensor del pueblo), Avusturya'da ve Romanya'da 'halkın avukatı' (volksanwaltschaft) (avocatul popurului), Portekiz'de 'adalet temsilcisi' (provedor de justiça), İngiltere'de 'yönetim için parlamento komiseri' (parliamentary commissioner for administration), Polonya'da 'sivil haklar savunucusu' (defenseur des droits civiques), İtalya'da 'sivil savunucu' (difensore civico) ifadeleri kullanılmaktadır. Türkiye'de de ... 'Kamu Denetçisi' şeklinde geçmektedir." Kemal ÖZDEN, **Ombudsman (Kamu Denetçisi) ve Türkiye'deki Tarbşmalar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 23- 26.

2w.1 Bundan böyle çalışmada kısaca "Medyatör" olarak anılacaktır.

w Medyatör'ün Fransız hukukunda idari makam niteliğini haiz olduğunu belirten 10 Temmuz 1981 tarihli Fransız Daruştay1 kararı için aşağıdaki linki tıklayınız. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007664894&fastReqld=2090715147&fastPos=18> (Erişim tarihi: 15 Temmuz 2012)

Mediyatör nezdinde yapılan şikayet ile - uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haiz olan - idari başvuru kurumlarının bir tutulmasını engellemektedir<sup>TM</sup>. Ayrıca, ombudsmarın verdiği kararların "tavsiye" niteliğinde olduğu, bir idari işlemin hukuka veya hakkaniyete aykırı olduğunu saptadığında, söz konusu işlemin geri alınmasını veya değiştirilmesini ilgili idareye önermekten başka bir yaptırım uygulayamayacağı, (genelde uygulandığı şekliyle) ombudsmanın bağlayıcı bir karar alamadığı belirtilmektedir<sup>289</sup>. İdari başvuru kurumunda ise, idari başvuru üzerine ilgili idarenin verdiği karar bağlayıcıdır. Bu farklılık, idari başvuru kurumu ile ombudsmana yapılan müracaatın aynı kurum olmadıklarına bir diğer kanıttır.

Türk hukukunda, ombudsman olarak görev yapacak olan Kamu Denetçisi'ne ilişkin olarak T.C. 1982 Anayasası'nın "74. maddesine, 12 Eylül 2010 tarihli referandumla kabul edilen 15.5.2010 gün ve 5982 sayılı kanunun 8. maddesiyle eklenen 3. fıkra ile, herkesin bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahip olması kabul edildi. Aynı madde ile eklenen son üç fıkra ile de, kamu denetçiliği kurumu hakkında düzenlemeler getirildi<sup>290</sup>. Bu anayasal değişikliğe koşut olarak hazırlanıp 14.6.2012 gününde kabul edilen

1.SS TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 8. MICHEL, aynı şekilde, şikayetin yargıya başvuru süresini durdurmaması nedeniyle idari başvuru telakki edilemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. MICHEL, **Les Recours Administratifs Gracieux, Hierarchiques et de Tutelle**, s. 26.

289 Billur YALTI, "Vergi Uyuşmazlıklarında Yeni Başvuru Yollarının Yargıya Etkisi: Ombudsman Başvurusu ve Bireysel Başvuru", **Vergi Sorunları Dergisi**, Sayı: 286, Temmuz 2012, Yıl: 35, s. 114. (Söz konusu makaleye aşağıdaki linkten erişmek de mümkündür: <http://www.danistay.gov.tr/billuryalti.pdf> - Erişim tarihi: 2 Ağustos 2012)

290 T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesinin ilgili metni aşağıdaki gibidir:

" ... Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler.

Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının  $\frac{1}{3}$  üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, 29 Haziran 2012 gün ve 28338 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, 17. maddesi hariç, aynı gün yürürlüğe girdi. Başvuru usulünü düzenleyen 17. maddesinin yürürlük tarihi ise, yayım tarihinden dokuz ay sonra; yani 29 Mart 2013 günüdür. Kanunun geçici 1. maddesinin 5 numaralı fıkrasına göre de, kanunun hükümleri, mahalli idarelerin eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışları hakkında, bütün hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihten, yani 29 Mart 2013 gününden bir yıl sonra uygulanmaya başlanır<sup>291</sup>."

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, "hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Başdenetçiye ve denetçilere görevleriyle ilgili olarak emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz" ise de, aynı kanunun 5. maddesi gereği, idarelere yalnızca "önerilerde bulunmakla" görevli Kamu Denetçiliği Kurumu'na yöneltilen taleplerin<sup>292</sup>, Türk hukukunda da, temel amacı idari uyuşmazlıkların yargı yoluna gidilmeksizin çözümü olan idari başvuru (i.e. recours administratif) olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz<sup>293</sup>. Ayrıca, Türk hukukunda, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca, kamu tüzel kişiliğini haiz ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na bağlı olduğunu belirtelim.

## **5. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve Gerekçe Talebi (i.e. Demande de Motivation)**

Bir idari kararın gerekçesini (veya gerekçelerini) öğrenmek amacıyla idareye yöneltilen talepler, teknik anlamda "idari başvuru" (i.e. recours

---

m CANKANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 490.

<sup>292</sup> Kamu denetçisine yöneltilen talebe ilişkin daha fazla bilgi için bkz. CANKANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 490 - 494.

<sup>293</sup> CANKANDAN, 6328 s'lyılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 29 Mart 2013 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 17. maddesinin 8 numaralı fıkrasına göre - kamu denetçisinin görev alanı içerisinde olmak koşuluyla - idari dava açma süresi içerisinde kamu denetçisine yöneltilen talebin, işlemekte olan dava açma süresini durdurduğunu ifade ettikten sonra; kendisine yöneltilen talep üzerine almış olduğu kararları icrai etkiye sahip bulunmayan, öneri niteliğinde olan kamu denetçisine yöneltilen talebe, işlemekte olan idari dava açma süresini durdurucu etki tanınmasının, gerçekte, idari yargılama usulünün kendisine özgü kuralları ile pek açıklanabilir nitelikte olmadığını belirtmektedir. Bkz. CANKANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 491.



administratif) değildir. Bu kural tüm idari kararlar için geçerlidir. Bununla birlikte, zımni kararlara (i.e. decisions implicites) ilişkin olarak, Fransa'da yürürlükte olan mezvuat gereği, yargıya başvuru süresi, ilgili-  
lere söz konusu zımni kararın gerekçelerinin açıklandığı günü takip eden ikinci ayın sonuna kadar uzamaktadır<sup>294</sup>.

Türk hukukunda, idareye yöneltilen bir talebin, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumu kapsamında değerlendirilebilmesi için, anılan maddede belirtildiği üzere, idareden bir idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istenmelidir. Kural olarak, bu istemleri ihtiva etmeyen, bir idari işlemin dayandığı hukuki gerekçeleri öğrenmek amacıyla yapılan bir başvuru, 11. madde kapsamında yapılmış, teknik anlamda bir "idari başvuru" (i.e. recours administratif) telakki edilmese ve dolayısıyla söz konusu idari işlem hakkında işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmasa da, Danıştay'ın idareye yöneltilen yazılı talepte yer verilen ifadeleri, talebi yönelten kişinin dava açma hakkını korumak amacıyla geniş yorumlayarak söz konusu talebi 11. madde kapsamında yapılmış - teknik anlamıyla - bir idari başvuru (i.e. recours administratif) kabul ettiği kararları bulunabilmektedir<sup>295</sup>.

Örneğin, Danıştay 12. Dairesi, 28 Ocak 2005 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 2004/3660, Karar No: 2005/103), şu üadelere yer vermiştir: "... Olayda, idare mahkemesince; 4. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme Kurulu'nca, 2004 yılında 3. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine yükseltilmesine karar verilen personele ait listeden 12.5.2004 tarihinde 3. sınıfa terfi ettirilmediğini öğrendiği, 18.5.2004 tarihinde idareye verdiği dilekçe ile terfi ettirilmeyişinin sebeplerinin bildirilmesine dair yaptığı başvurusunun 2577 sayılı yasanın 11. maddesi kapsamında bir istemi içermediği, bu nedenle dava açma süresini durduracak nitelikte bir başvuru olmadığından öğrenme tarihi olan 12.5.2004 tarihinden itibaren 60 günlük sürenin son günü 12.7.2004 tarihine kadar dava açmayarak 20.7.2004 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de; davacının 3. sınıf emniyet müdürlüğüne terfi ettirilmediğini 12.5.2004 tarihinde yayımlanan terfi listesinden

<sup>294</sup> 1RUCHET, *Recours Administratif*, s. 8.

<sup>295</sup> AYAYDIN, *İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)*, Cilt: 2, s. 744.

öğrenmesi üzerine 2577 sayılı yasanın 11. maddesinin tanıdığı başvuru hakkını bilmizami 18.5.2004 tarihinde davalı idare kayıtlarına geçen dilekçe ile yaptığı başvuruda, terfi ettirilen kişilerden rütbe terfi süresini yeni doldurmuş ve kıdem sırasında son sırada bulunan kişinin terfi ettiğini, kendisinin ise 32. sırada bulunmasına rağmen terfi ettirilmeyişinin nedenlerinin bildirilmesini istediği, bu durumda, 3. sınıf emniyet müdürlüğüne yükseltilmemesi işlemine karşı itirazına ilişkin iradesini ortaya koyarak yapmış olduğu 2577 sayılı yasanın 11. maddesi kapsamında bulunan başvurusunun idare-ile ulaşması üzerine işlemin öğrenilmesi ile başlayan 60 günlük dava açma süresinin durduğu, başvurusunun idarece reddine ilişkin işlemin davacıya 2.7.2004 tarihinde tebliği ile yeniden işleme-ile başlayan dava açma süresinden kalan 53 günlük süre içinde 20.7.2004 tarihinde kayda geçen dilekçe ile açılan davanın süresinde olduğu anlaşılmış olup davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir <sup>296</sup>..

## 6. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve İdari Belge Talebi (i.e. Demande de Communication de Documents Administratifs)

İdari belge talebi, teknik anlamda bir "ilk talep"tir (i.e. demande initiale) ve yönetilenlerin idare ile aralarındaki anlaşmazlıklar (i.e. relations conflictuelles) nedeniyle idareden belge talep edilse dahi durum değişmez. Örneğin, idare ile arasında anlaşmazlık bulunan bir kişinin idari yargıda açacağı davaya sağlam bir dayanak oluşturması amacıyla idareden belge talep etmesinde dahi teknik anlamda bir "idari başvuru" (i.e. recours administratif) söz konusu değildir. Buna karşılık, belge talebine idarenin olumsuz yanıt vermesi durumunda, idari yargıda dava açmadan önce, Fransa'da İdari Belgelere Erişim Komisyonu'na (i.e. la Commission d' accès aux documents administratifs) ve Türkiye'de Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na yapılan müracaatlar, teknik anlamda "idari başvuru"dur (i.e. recours administratif).

## 7. İdari Başvuru (i.e. Recours Administratif) ve Devlet Başkanlarına Yöneltilen Af Talebi (i.e. Recours en Grace<sup>297</sup> / Demande en Grace<sup>298</sup>)

GÖZLER, devlet başkanlarının geleneksel yetkilerinden birinin "af" (i.e. grace) olduğunu belirtmektedir<sup>299</sup>. Müellif, Fransız literatüründe kullanılan "grace" terimiyle, "*ismen belirlenmiş bir veya birden fazla mahkumun kesinleşmiş cezasının ortadan kaldırılması (i.e. nnnulinent), bu cezanın indirilmesi (i.e. reduction) veya bu cezanın daha hafif bir ceza türüne çevrilmesi (i.e. commutation) işlemlerinin*" ifade edildiğini vurgulamaktadır<sup>300</sup>. "*Sadece bir kesin hükümle mahkum olanlar için*" söz konusu olan<sup>301</sup> af (i.e. grace) yetkisi<sup>302</sup>, Fransız hukukunda, 1958 Fransız Anayasası'nın 17. maddesiyle ve Türk hukukunda ise, T.C. 1982 Anayasası'nın 104. maddesiyle Cumhurbaşkanına verilmiştir<sup>303</sup>. Gerçekten, anılan maddeye uyarınca,

<sup>297</sup> ERGÜL, "recours en grace" kurumunu, "cumhurbaşkanına yapılan af başvurusu" olarak tercüme etmektedir. Bkz. ERGÜL, **Fransızca - Türkçe Modern Hukuk Sözlüğü - Lexique Juridique Modern Français - Turc**, s. 225.

<sup>298</sup> Lüksemburg Adalet Bakanlığı'nın internet sitesinde, anılan kurum için hem "recours en grace" hem de "demande en grace" terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Bkz. [http://www.mj.public.lu/services\\_citoyens/recours\\_grace/](http://www.mj.public.lu/services_citoyens/recours_grace/) (Erişim tarihi: 27 Kasım 2014)

<sup>299</sup> Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, 2. Cilt, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Haziran 2011, s. 169.

<sup>300</sup> GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, 2. Cilt, s. 171.

<sup>301</sup> GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, 2. Cilt, s.172.

<sup>302</sup> GÖZLER, "*devlet başkanlarının sahip olduğu 'grace' yetkisinin temelinde Avrupa Ortaçağ monarşilerinde krallann sahip olduğu 'ius dispensandi' (i.e. muafiyet verme hakla) kurumunun yathğını*" ifade etmektedir. Zira, o dönemde "*genel kural olan kanunu k011an kralın, bu genel kuralın uygulanmasından belirli kişi vetJa kişileri muaf tutma hakkına sahip olduğu kabul edilmekteydi.*" Müellife göre, "*devlet başkanlarının 'grace' yetkisinin temelinde, ikinci plarak, nwnarşilerde kabul edilen 'adaletin kraldan kaynaklandığı' ilkesi yatar. Gerçekten de mutlak monarşilerde, 'adalet kraldan gelir' (i.e. toute justice emane du roi), 'kral adaletin kaynağıdır' (i.e. the king is the Jountain of justice) denmektedir. Günümüz demokrasilerinde, gerek monarşilerde, gerekse cumhuriyetlerde, devlet başkanlarının 'ius dispensandi'ye (i.e. muafiyet verme hakkı) sahip oldukları veya 'adaletin devlet başla:mının kaynaklandığı' kabul edilmemektedir. Buna rağmen devlet başkanlarının sahip olduğu geleneksel 'grace' yetkisi, varlığını ... sürdürmekte ve birçok anayasa tarafından açıkça tanınmaktadır.*" Bkz. GÖZLER **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, 2. Cilt, s. 174, 175.

<sup>303</sup> GÖZLER, "grace" yetkisini, Türk hukukunda, Cumhurbaşkanına ek olarak, T.C. 1982 Anayasası'nın 87. maddesi uyarınca parlamentonun da haiz olduğunu belirtmektedir. Bkz. GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, 2. Cilt, s. 175.

Türk hukukunda Cumhurbaşkanı, "sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak" yetkisini haizdir.

Her ne kadar "Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı, devlet idaresinde merkez teşkilatı içerisinde ilk sırada yer alan makam" olarak tanımlansa<sup>304</sup> ve her ne kadar T.C. 1982 Anayasası'nın 104. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'na verilen af yetkisi, "idari nitelikte"<sup>305</sup> olsa da, Cumhurbaşkanı'na bu doğrultuda yöneltilen bir talebin, anılan nedenlerle, nihai amacı idari uyuşmazlıkların yargı yoluna götürülmeksizin çözümü olan "idari başvuru" (i.e. recours administratif) telakki edilemeyeceği kanaatindeyiz. Hatta, Cumhurbaşkanı'na yöneltilen anılan talebin, "ilk talep" (i.e. demande initiale) olarak kabul edilebileceğini düşünüyoruz.

Dolayısıyla, özellikle, uyuşmazlık konusu idari işlemi yapmış olan makama yöneltilen ve bir idari başvuru (i.e. recours administratif) türü olan "recours gracieux" kurumu ile ("demande en grace" olarak da ifade edilebilen) "recours en grace"<sup>306</sup> kurumunun birbirinden farklı iki kurum olduğunu, bu kurumların birbiriyle karıştırılmaması gerektiğini belirtmemiz gerekiyor.

## 8. "Prealable", "Initial(e)", "Demande" ve "Recours" Terimleri Üzerine

İdareye yöneltilen ancak teknik anlamda idari başvuru olmayan müracaatların analizini takiben, Türkçe'ye "ön, öncesi, öncesinde" olarak tercüme edilebilecek olan, Fransızca "prealable" teriminin anlamının açıklığa kavuşturulması gerektiğini düşünüyoruz. Zira "prealable", Fransızca kaynaklarda ve Fransız mahkeme kararlarında, idari başvuru kurumuna ilişkin meseleler söz konusu olduğunda sıkça yer verilen bir terimdir. Ayrıca, "prealable" teriminin ifade ettiği anlamın, idari başvuru kurumunun fonksiyonunun ve idari başvurunun idareye yöneltilen diğer müracaatlardan farkının doğru idrak edilmesi bakımından önemli olduğu kanaatindeyiz; zira gerçekten, "idari başvuru" teriminin Fransız-

<sup>304</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, 1. Cilt, s. 242.

<sup>305</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, 1. Cilt, s. 243; aynı yönde, Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 324.

<sup>306</sup> Devlet başkanlarının af (i.e. grace) yetkisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, 2. Cilt, s. 169 -181.



ca karşı olduğu olan "recours administratif" terimi için kimi zaman, Türkçe'ye "ön idari başvuru" olarak tercüme edilebilecek olan "recours administratif prealable" terimi kullanılabilmekteyken, "ön karar talebi / demande prealable", fonksiyonu itibarıyla "(ön) idari başvuru / recours administratif (prealable)" kurumunudan farklı bir kurumdur. Yine, "ön karar talebi / demande prealable" kurumunun fonksiyonu, "ilk talep/ demande initiale" kurumunun fonksiyonundan farklıdır. "Recours" ve "demande", bilinçli seçilmiş terimlerdir; yine, "prealable" ve "initial(e)" terimleri gelişigüzel kullanılmamaktadır.

Gerçekten, *esas fonksiyonu idari uyuşmazlıkların çözümü olan idari başvuru kurumunun*<sup>307</sup> ortaya çıkış sürecinde olduğu gibi, günümüzde de, bu kurumu karşılamak amacıyla, Fransız idare hukuku literatüründe, genellikle "recours (administratif)" terimi tercih edilmekte<sup>308</sup>; idareye yöneltilen diğer müracaatlar için ise genellikle "demande" terimi kullanılmaktadır.

<sup>307</sup> İdari başvuru, idareye münhasıran yerindeliğe ilişkin mülahazalarla yöneltildiğinde, idari başvurunun uyuşmazlık çözme fonksiyonu olduğundan söz edilemez; zira uyuşmazlık, hukuka aykırı bir idari işlemin mevcudiyetini gerektirir. Münhasıran yerindeliğe ilişkin bir idari başvuru söz konusu olduğunda, idari başvurunun yapıldığı idare, uyuşmazlık çözmez; bütünüyle idari bir faaliyette bulunur.

<sup>308</sup> Bununla birlikte, tilin Fransız müelliflerin bu ayrımı benimsediği söylenemez. Çalışmamızın giriş bölümünde belirtildiği gibi, örneğin Parrical de CHAMARD, Türkçe'ye "ön karar talebi/ *demande prealable*" kurumunu bir "idari başvuru/ *recours administratif*" türü olarak niteleyebilmiştir. Keza, daha da ilginç, LABAYLE "ön karar/ *decision prealable*" ve "ön başvuru/ *recours prealable*" terimlerini aynı kavramı belirtmek üzere kullanabilmiştir. Görüldüğü üzere, LABAYLE, "*recours*" terimini, idareye yöneltilen bir başka müracaat türü olan "*demande*" terimi ile dahi bir tutmamış; "*recours*" terimi ile "karar" anlamındaki "*decision*" teriminin aynı kavramı belirttiğini iddia edebilmiştir. Bkz. Parrical de CHAMARD, *Le recours contre le deni d'administration*, These, Paris, 1911, s. 22'den ve s. 23'ten ve Joseph LABAYLE, *La decision prealable, condition de formation du contentieux administratif*, These, Paris, 1907, s. 14'ten, s. 63'ten, s. 103'ten nakleden BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 78. Ayrıca, "recours en grace" söz konusu olduğunda (da) bir idari uyuşmazlığın çözümü amaçlanmadığı halde "recours" teriminin kullanıldığı görülmektedir. (Bununla birlikte, "recours en grace" terimi yerine, "demande en grace" teriminin kullanılabildiği de görülmektedir ki bizce idari bir uyuşmazlığın çözümünü amaçlamayan ve bir idari işleme karşı işletilmeyen anılan kurum için "demande" teriminin kullanılması yerindedir.)



tıncıdır, BJR başka ifodcyl<., "demande" idareye yönelilen bir müracaattır; ancak "demande" kurulluulll fonksiyonu (her zaman) idari uyuşmazlıkların çözümlenmesinde kullanılır<sup>111</sup>.

- <sup>111</sup> Elbette başka tcrlnlerin de kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, Fransız kaynaklarında ve Fransız mahkeme kararlarında, "reclamation" teriminin "recours administratif" anlamından kullanıldığı görülmektedir. Buna karşın, yine "reclamation" terimi, onibudsm.ın yöneltilen müracaat için de kullanılabilir.
- <sup>110</sup> Çalışmamızda yer verildiği üzere, kural olarak "demande initiale" ve her ne kadar ihtilaf fikrini bünyesinde barındırsa da "demande préalable", uyuşmazlık çözmek amacıyla idareye yöneltilen müracaatlar değildir. Bununla birlikte, Fransızca kaynaklarda, "recours administratif" kurumu bir tür "demande" olarak tanımlanabilmektedir. Daha açık ifadeyle, Fransızca kaynaklarda, "demande" kavramı, "recours administratif" kurumunu (da) içine alan bir üst kavram olarak yer alabilmektedir. Örneğin, Fransa'da, vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları haklara yönelik çıkarılmış olan 12 Nisan 2000 tarihli kanunun (i.e. Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations) 18. maddesi, (18. maddenin de yer aldığı) "idari makamlarca alınan kararların rejimine ilişkin hükümler" başlığını taşıyan ikinci bölümde yer alan "demande" terimlerinin, "demande" (i.e. talep), "reclamation" (i.e. şikayet), "recours gracieux" (i.e. idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvuru) ve "recours hierarchique" (i.e. üst makama yöneltilen idari başvuru) terimlerinin tümünü kapsar şekilde anlaşıldığını belirtmektedir. Görüldüğü gibi burada "demande" terimi, idari başvuru kurumunu da kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak yer almaktadır. Ancak TRUCHET ile birlikte vurgulamak gerekir ki, bu düzenlemenin amaa tüm idari başvurulan (i.e. recours administratifs) ilk talepler (i.e. demande initiales) ile nitelik (i.e. nature) bakımından bir tutmak değildir. Gerçekten, söz konusu düzenlemeyle amaçlanan, "idari makamlarca alınan kararların rejimine ilişkin hükümler" başlığını taşıyan ikinci bölümün uygulaması bakımından "demande", "redamation", "recours gracieux" ve "recours hierarchique" kurumlarının tümünün, "demande" adı altında aynı hukuki rejime tabi tutulacağıdır. Ayrıca, anılan düzenleme tüm idari başvurulara (i.e. recours administratifs) uygulanamaz; çünkü düzenlemedeki "idari makam" (i.e. autorite administrative) teriminin kapsamı, anılan kanunun 1. maddesiyle sınırlandırılmıştır. Diğer bir ifadeyle, anılan kanunun 1. maddesinde, bu kanunun uygulamasına ilişkin olarak hangi makamların "idari makam" olarak kabul edileceği belirtilmiştir ve buna göre, sını ve ticari kamu kurumları (i.e. les établissements publics à caractère industriel et commercial) ile Devlet ve yerel idareler dışında sını ve ticari kamu hizmeti ifa etmekle yükümlü kuruluşlar (i.e. les organismes, autres que l'Etat et les collectivités territoriales, charges d'un service public industriel et commercial) bu kanunun uygulama alanı dışındadır. TRUCHET'in anılan görüşleri için bkz. TRUG-IET, **Recours Administratif**, s. 7; 12 Nisan 2000 tarihli kanuna erişmek için linke tıklayınız: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000215117>

İdari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesinden hareketle, haklından önceden onay almaksızın ve işlemin hak veya menfaatlerini ilgilendirdiği kişilerin rızalarından bağımsız biçimde, idarenin kamu yararı adına tek yanlı olarak icrai işlemler yapabilmesi yetkisi, Fransız hukukunda "le privilege du prealable" olarak ifade edilmektedir. Didier TRUCHET, Maurice HAURIOU'nun hukuk literatürüne kazandırdığı bir kavram olduğunu belirttiği "le privilege du *prealable*" teriminin<sup>311</sup>, (idarenin) kararlarının icrailiğine ilişkin idarenin hakimden *ön* onay almaksızın idari kararların yönetilenler üzerinde hüküm doğuracağı anlamına geldiğini belirtmektedir; zira TRUCHET, atılan idari kararların hukuka uygun olduklarının varsayıldığını vurgulamaktadır<sup>312</sup>.

"Le privilege du prealable" teriminden hareketle, Fransız idare hukuku literatüründe, "prealable" teriminin, Türkçe'ye "mahkeme aşaması öncesinde" olarak tercüme edilebilecek "prealable au juge" anlamında kullanılıyor olduğu iddia edilebilir kanaatindeyiz. Keza "recours administratif prealable" terimi, "idari yargı aşaması öncesinde kullanılabilecek bir yol olarak idari başvuru" anlamına gelmektedir ve esasen "recours administratif" terimiyle aynı anlamı haizdir. Gerçekten, bakan-haklın döneminde idari başvuru kurumu için "recours administratif"

---

(Erişim tarihi: 31 Ocak 2015). Bu yönde başka bir örnek için bkz. AUBY, "Les modes alternatifs de reglement des litiges - Les recours administratifs prealables", **A.J.D.A.**, s. 10. Ayrıca, örneğin "demande de motivation" söz konusu olduğunda, idari yargı mercileri, idareye yöneltilen (yazılı) talepte yer alan ifadeleri, (talebi yöneltten kişinin dava açma hakkını korumak amacıyla) geniş anlamda yorumlayarak söz konusu talebi "recours administratif" kabul edebilmekte; dolayısıyla, esasen "demande" niteliğinde olan bir müracaat, idari yargı mercilerince "recours" telakki edilebilmekte ve uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haiz kabul edilebilmektedir.

<sup>311</sup> Maurice HAURIOU, idarenin, hakimlin araolığına ihtiyaç duymaksızın aldığı kararları icra edebilme yetkisini "privilege du prealable" olarak değil, Türkçe'ye "resen (i.e. kimseden onay almaksızın) hareket edebilme imtiyazı" olarak tercüme edilebilecek "privilege d'action d'office" olarak adlandırmaktadır. Bkz. Maurice HAURIOU, *Precis de Droit Administratif et de Droit Public*, 12. Baskı, Oaloz, 2002 (1933 yılında basılan ilk kopyanın tekrar basımı), s. 361 vd. Pierre-Laurent FRIER ve Jacques PETIT ise, "privilege du prealable" terimi yerine "privilege de la decision unilaterale" teriminin kullanılmasının doğru olacağını iddia etmektedir. Müelliflerin anılan görüşü için bkz. Pierre-Laurent FRIER / Jacques PETIT, **Droit administratif**, Montchrestien, 7. Baskı, 2012, n. 493,494, s. 309, 310.

<sup>312</sup> TRUCHET, **Droit Administratif**, s. 255.

terimi kullanılmaktayken, Fransız Danıştay'ın idareden bağımsız bir yargı organı niteliğini almasıyla, aynı kavramı ifade etmek üzere, kimi müellifler ve hakimler tarafından "recours administratif préalable" terimi laillanmaya başlanmıştır. Zira idareden bağımsız (ve tarafsız) bir (idari) yargı organı olmaksızın "preable" teriminin bir anlam ifade etmeyeceği açıktır. Yine, Fransız idare hukuku literatüründe zorunlu idari başvuru kurumu için, "recours administratif obligatoire" terimi yerine, büyük çoğunlukla "recours administratif préalable obligatoire" (kısaca "RA-PO") terimi kullanılmaktadır. Burada da kastedilen, *idari yargı aşaması öncesinde* idari başvuru kurumunun tüketilmesinin zorunlu olduğudur. Dolayısıyla, Fransız Danıştay'ının henüz ortaya çıkmadığı idareci-hakim döneminde, idareci-hakime yöneltilen idari başvuru için "recours administratif préalable obligatoire" terimini kullanmanın bir manası yoktur; zira *preable* teriminin kullanılabilmesi için bir idari yargı organının mevcudiyeti gerekmektedir.

"Preable" terimi, "decision préalable" ve "demande préalable" kurumlarında da yine "preable au juge" anlamını ihtiva etmektedir. Zira Fransız Danıştay'ının 13 Aralık 1889 tarihli ünlü Cadot karar, idare hukukunun temel taşlarından olan, idari yargı yoluna ancak idare tarafından alınmış bir karara (i.e. decision) karşı başvurulabileceği ilkesini ortaya çıkarmıştır. Dolayısıyla, idari yargıya başvurabilmek için, yargısal başvuru öncesinde (i.e. préalable au juge), idarenin bir kararının mevcut olması gerekmektedir. İşte bu kural, Türkçe'ye "*ön karar kuralı*" olarak tercüme edilebilecek "*la regle de la decision préalable*" olarak bilinmektedir<sup>313</sup>. Böyle bir ön kararın (i.e. decision préalable) bulunmadığı durumlarda ise, uyuşmazlık bağının kurulabilmesi amacıyla idareye, Türkçe'ye "*ön karar talebi*" olarak tercüme edilebilecek "*demande préalable*" yöneltilir. Başka bir deyişle, uyuşmazlık bağının kurulabilmesi için, idari yargıya başvurmadan önce (i.e. préalable au juge) böyle bir talebin (i.e. demande) idareye yöneltilmesi gerekmektedir.

Buradan hareketle, "ön karar talebi" (i.e. demande préalable) ile "ilk talep" (i.e. demande initiale) kurumları arasındaki fark daha net olarak anlaşılabilir. Zira ön karar talebinin (i.e. demande préalable) esas amacı uyuşmazlık bağının kurulmasıyken (i.e. liaison du contentieux), ilk ta-

---

J.J Rene CHAPUS, **Droit du Contentieux Administratif**, Paris, Montchrestien, 2004, s.506vd.

lepte (i.e. demande initiale) amaç uyuşmazlık bağının kurulması değildir. İlk talepte (i.e. demande initiale) söz konusu olan, kural olarak idarenin daha önce almış olduğu bir kararının bulunmadığı bir konuda, idareden bir istemde (veya talepte) bulunmakb.r. Bu istemin yahut talebin idare tarafından karşılanmaması durumunda, idarenin isteme ilişkin yetkisinin takdir yetkisi yahut bağlı yetki olmasına göre uyuşmazlık durumu (i.e. situation contentieuse) ortaya çıkabilir (veya çıkmayabilir). Hemen yukanda vurguladığımız üzere, "demande" terimi söz konusu olduğunda, "prealable" ve "initiale" terimleri gelişigüzel kullanılmamaktadır; kullanılmamalıdır.

Yine, çalışmamızın giriş bölümünde vurguladığımız gibi, bakanlara yapılan idari başvurular sonucunda bakanların uyuşmazlıklar hakkında verdikleri kararları Fransız Danıştay'ının iptal etme veya değiştirme görevini haiz olduğu zamana kadar, idareci-hakim teorisi kapsamında il ve ilçe yönetimlerine ve (önce Kralın başkanlığındaki bakanlar konseyine ve daha sonra III yılı (i.e. 1795) Anayasasıyla, bakanlar konseyi yerine) bakanlara yapılan idari başvuruların "zorunlu idari başvurular" oldukları söylenemez; zira zorunlu idari başvurudan kasıt, idari başvurunun idari yargı aşaması öncesinde tüketilmesinin "zorunlu" oluşudur.

Bununla birlikte, Fransız Danıştay'ının kurulduğu Aralık 1799 tarihinden, Fransız Danıştay'ının Haziran 1881 tarihli Bougard kararına kadar geçen sürede, her ne kadar Fransız Danıştay'ı esasen idarenin bir parçası durumunda olsa da, bakanlara yapılan idari başvurular "zorunlu idari başvuru" telakki edilebilir kanaatindeyiz. Zira Aralık 1799 tarihiyle Haziran 1881 tarihi arasındaki dönemde, idari uyuşmazlıkların doğrudan Fransız Danıştay'ına götürülebilmeleri, kural olarak mümkün değildir. Ancak Fransız Danıştay'ı, Haziran 1881 tarihli Bougard kararında, bakanların - kendilerine idari başvuru yöneltildiğinde - birer "hakim"<sup>11</sup> olarak değil "hiyerarşik üst makam" olarak karar verdiklerine ve idarenin tasarrufundan zarar görmüş kişilerin, dilerlerse, meseleyi doğrudan Fransız Danıştay'ına götürebileceklerine hükmettiğinden, Bougard kararının itibarıyla, bakana yöneltilen idari başvuru, "ihtiyari hiyerarşik başvuru" (i.e. ihtiyari idari başvuru) halini almıştır.

### **C. İdari Başvuru Kurumunun Etkinleştirilmesine Yönelik Hissedilen İhtiyaç**

Gününüzde, gerek Türkiye'de gerekse Fransa'da yargı yükündeki artış sır değildir. Günden güne artan bu yük, adli yargı için olduğu kadar idari yargı için de geçerlidir. Artan iş yükü nedeniyle giderek daha yavaş işleyen ve dolayısıyla adaleti temin etmekte geciken yargının yükünün bir nebze olsun azaltılması amacıyla, Türkiye'de 2011 senesi başında bir yasa ile Danıştay'da üye ve daire sayısı artırılmıştır<sup>314</sup>. Söz konusu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren uzun süre geçmese de, gelişmeler, hakim sayısının artırılmasının idari yargının yükünün anlamlı derecede azaltılmasını sağlayamayacağını gösterir niteliktedir. Dolayısıyla, yargı aşamasına gelmeden idari uyuşmazlıklara son vererek aşın iş yükü altında işlevini yerine getirmeye çabalayan, hukuk devletinde yeri doldurulamaz olan idari yargıyı rahatlatmak, böylelikle işlevini layıkıyla yerine getirmesini sağlamak ve idarenin keyfiliğine karşı yönetilenlerin korunmasına katkıda bulunmak amaçlarıyla, yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru eğilimi giderek artmaktadır.

ODYAKMAZ / ÇINARLI, idare hukukunda kullanılabilecek yargı öncesi çözüm usullerinin; idari başvuru, müzakere (i.e. negotiation), uzlaştırma (i.e. conciliation), arabuluculuk (i.e. mediation), müzakereye dayalı anlaşma (i.e. negotiated settlement), tahkim (i.e. arbitration), toplantı (i.e. meeting) ve ombudsmanlık kurumu olduğunu belirtmektedir<sup>315</sup>. Türk hukukunda, idari uyuşmazlıkların yargı dışı yöntemlerle çözümü konusunda "tahkim" ve "kamu denetçiliği" kurumlarının öne çıktığı görülmektedir. Gerçekten, T.C. 1982 Anayasası'nın "yargı yolu" başlıklı 125. maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yoluna başvurulabilece-

---

<sup>314</sup> Söz konusu kanun, 9 Şubat 2011 kabul tarihli ve 6110 numaralı, "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"dur.

<sup>315</sup> ODYAKMAZ / ÇINARLI, İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği, s. 29 vd. Müellifler, eserlerinde (i.e. 31. sayfada), "idari başvuru" terimi yerine "idari itiraz" terimini kullanmışlardır ve "idari itiraz" kurumunu, "iç (dahili) inceleme (i.e. internal reviews)" kurumunun Türk hukuk sistemindeki karşılığı olarak göstermişlerdir.



ği kabul edilmiştir. Ayrıca, 12 Eylül 2010 tarihinde halk oylamasıyla kabul edilen anayasa değişikliği ile kamu denetçiliği (ombudsmanlık), anayasal bir kurum haline gelmiştir.

Buna karşın, Türkiye'de, idari başvuru kurumunun, idari uyuşmazlıkların yargı aşamasına gelmeden çözümü amacıyla layıkıyla işletildiği söylenemez. Benzer şekilde, Fransa'da, arabuluculuk (i.e. mediation), uzlaşma (i.e. conciliation), sulh (i.e. transaction) ve tahkim (i.e. arbitrage) ve idari başvuru, yargı dışı uyuşmazlık çözümü yöntemleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte, idari başvuru kurumunun, anılan kurumlara kıyasla daha gösterişsiz, basit ve önemsiz (i.e. modeste) bir yere sahip olduğu belirtilmektedir<sup>316</sup>. Oysa idari başvurular, idare ile anlaşmazlık içinde olan kişilerin idareye karşı korunmasında, (aşağıdaki nedenlerle) esasen etkili bir yöntemdir ve idari başvuru kurumunun idari uyuşmazlıkların çözümü amacıyla layıkıyla işletilmesi artık bir zorunluluktur.

## **1. İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargısal Başvurudan Farklı Bir Strateji Olarak İdari Başvuru Kurumu**

Sosyologlar, adaletin teminine ilişkin birbirine zıt iki tür sisteme olan özlemin mevcut olduğunu ve bu durumun sadece idari uyuşmazlıkları değil, özel hukuk uyuşmazlıklarını da kapsadığını belirtmektedirler. Bunlardan ilki, giderek girift bir hal alan uyuşmazlıkları layıkıyla çözebilme amacıyla, daha teknik ve daha rasyonel bir adalet sistemine olan özlemdir ve bu sistem hakim, savcı gibi hukuku uygulayan profesyoneller tarafından savunulmaktadır. Diğeri ise, uyuşmazlıkların daha esnek ve erişilebilir bir sistemle haline yönelik bir özlemdir ve hukuk uygulayıcıları tarafından değil, söz konusu ülkenin yargı mercilerinin görev alanındaki gerçek ve(ya) tüzel tüm kişiler tarafından savunulmaktadır. İşte, idari başvuru, uyuşmazlıkların daha esnek ve erişilebilir; ancak aynı zamanda etkin bir sistemle haline dönük bu özleme cevap verebilecek nitelikte bir kurumdur<sup>317</sup>.

<sup>316</sup> TRUCHET, *Recours Administratif*, s. 4.

<sup>317</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 26.

### a. İdari Başvurunun Yargısal Başvuruya Kıyasla Daha Esnek ve Erişilebilir Oluşu

İdari bir anlaşmazlık durumunda, yönetilenler, idari yargının zahmetli ve ağır işleye❖ sürecinden ve göz ardı edilemeyecek ölçüdeki masraflarından çekindiklerinden, dava açmaktan çoğu zaman imtina ederler. Oysa idari başvuru, bu çekincelere yer bırakmayacak nitelikleri haiz bir k.'Urun1dur3<sup>18</sup>.

Öncelikle, idari başvuru kurumunun, yargı sürecinin aksine, idare ile yönetilenler arasındaki anlaşmazlığı kızıştırmadığının belirtilmesi gerekir. Gerçekten, yargı süreci sonunda hakim bir karara varmasıyla, kaçınılmaz bir biçimde taraflardan biri kazanır; diğeri kaybeder. Buna karşın, idari başvurular, idare ile yönetilenler arasında, idari yargıdaki sürecin tersine, daha açık ve serinkanlı ilişkiler kurar; idare, kendisine doğrudan bir saldırı vuku bulduğu hissine kapılmaz ve bu durum, özellikle idare nezdinde, mevcut anlaşmazlığı yahşırıcı bir etki yaratbğından, idare dostane çözüme ulaşabilmek için daha istekli davranır3<sup>19</sup>. İdarenin iyi niyetini aleyhlerine çevirmek istemeyen ve özellikle, mesleki faaliyetleri gereği idareden devamlı surette ruhsat talep eden girişimciler gibi idare ile aralarında sıkı ve sürekli bir ilişki olan kişiler, idare aleyhine dava açmaktansa, idare ile aralarındaki anlaşmazlığı idareye başvuru yaparak çözmeyi tercih etmektedirler. Zira dava açılması ve davanın kazanılması durumunda, idarenin öfkesine maruz kalınması ve bu durumun idare ile sürekli ilişkileri olan profesyonelleri olumsuz etkilemesi kuvvetli bir olasılıkb3<sup>20</sup>.

Konuyla ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğerk husus, yönetilenlerin gözünde, idari yargı nezdindeki sürecin gereksiz biçimde ağır ve karışık olduğudur. İdari başvuruları bir adım öne çıkaran bir durum da budur; zira idare başvuru prosedürü, çok daha esnektir. En

<sup>18</sup>A. BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 26.

❖❖ODYAKMAZ / ÇINARLI da, idari başvuru kurumu dahil olmak üzere tüm yargı öncesi çözüm usullerinin, "uyuşmazlık çözüm sürecinin daha dostane bir ortamda işlemesine olanak tanıdığını" ve "çözüm sürecinde tarafların birbirlerine karşı daha ılımlı davranmasının söz konusu olduğunu" belirtmektedir. Bkz. ODYAKMAZ / ÇINARLI, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, s. 42.

<sup>rt.1</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 26, 27.

azından, yönetilenlerin idareye başvuru sürecinde hiçbir zaman bir avukatla temsil edilmelerine gerek yoktur. Ayrıca, idareye başvuru yapmak için derin hukuki bilgiye de ihtiyaç duyulmaz. Başvuru yapanların, itirazlarına ilişkin iradelerini başvurularına açıkça yansıtmaları yeterlidir. Bununla birlikte, idari başvuru esnek bir kurum olsa da, başvuru yapılan tarafın idare gibi güçlü bir aktör olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle, sade bir vatandaş, idareye başvuru yaparak dostane çözüm aramaktansa, idari yargıda şansını denemek isteyebilir. Ancak, uluslararası faaliyet gösteren petrol şirketleri gibi idare nezdinde ağırlıkları ve etkileri olan büyük şirketler veya vakıflar ve benzeri tüzel kişiler için idari başvuru kurumu, idare ile müzakere edebilecekleri ve müzakere sürecinde güçlerini idareyi ikna aracı olarak kullanabilecekleri, idari yargıda dava açmaya kıyasla tercih edilebilir bir yöntem olarak ortaya çıkabilir<sup>321</sup>.

İdari başvuru kurumunun, idari yargıdaki dava sürecinden çok daha az finansal maliyeti olduğu, hahrlatılması gereken bir başka husustur. Gerçekten, dava sürecinde katlarulan mali yük bazen o derece yüksek olur ki, yönetilenler mutlaka kazanacaklarını dahi bilseler, idare ile aralarındaki küçük anlaşmazlıklar için dava açmamayı tercih edebilirler<sup>322</sup>.

## **b. İdari Başvurunun Yargısal Başvuruya Kıyasla Potansiyel Olarak Daha Etkili Oluşu**

İdarenin yargısal denetimi, kimi sınırlamalara tabidir. İdare, yine idari makamlar tarafından denetlendiğinde söz konusu olmayan bu sınırlamalar dikkate alındığında, idari başvuruların, yargısal başvurulara kıyasla, yönetilenleri idareye karşı, potansiyel olarak daha etkili bir biçimde koruduğu iddia edilebilir<sup>323</sup>.

<sup>321</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel* s. 27.

<sup>322</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 27. ODYAKMAZ / ÇINARLI, idari başvuru dahil olmak üzere tilin yargı öncesi çözüm usulleri sayesinde, yönetilenlerin harcadıkları zamanın ve giderlerin azalacağını; ancak aynı zamanda idarenin de zamandan ve masraftan tasarruf edeceğini ifade etmektedir. Bkz. ODYAKMAZ / ÇINARLI, *İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği*, s. 42, 43.

<sup>323</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 27.

İlk olarak, doktrinde geleneksel olarak belirtildiği gibi, idari yargı hakim.inin yerindelik denetini yapması olanaksızdır. Oysa idari başvuru sonucunda yapılan denetim, uyuşmazlık konusu idari kararın hukuka uygunluğu kadar yerindeliğ.in.i de içerir. Gerçekten, özellikle idari başvuru sonucu gerçekleşen hiyerarşik denetim sonucunda, idari kararı alan makamın h.iyerarşik üstü konumundaki makam, uyuşmazlık konusu idari kararın yerindeliği konusunda, söz konusu işlemi gerçekleştiren asb. konumundaki makamdı farklı bir değerlendirme yapabilir ve bu farklı değerlendirme, başvuru leh.ine sonuçlanabilir. Ayrıca, idari makamlar, idari yargıda açılan iptal davasına bakan idari hakim.inin sah.ip olmadığı,. idari işlem.in düzeltilerek değiştirilmesi yetkisini (i.e pouvoir de reformation) haizdir. Böylelikle, idareye başvuru yapan kişi, özellikle ilk kararın bir ret kararı olması durumunda, yalnızca bu ret kararına bir son verilmesini değil, aynı zamanda talebi doğrultusunda yeni bir karar alınmasını da bekleyebilir. Fransız idare hukuku doktrininde idari başvuruların bu özelliği, "idare sonrası" (i.e. post administratif) olarak da adlandırılmaktadır. Bundan başka, ilgili mevzuat, idari başvuru sonucu görevli olan idari makama, idari yargı hakim.inin denetim yetkisi kapsamında yer almayan kötü yönetime (i.e. maladministration) ilişkin sorunları çözmesi amacıyla, yalnızca ilgili hukuki metinlerle kah bir biçimde bağlı olmaksızın, hakkaniyete dayalı karar verebilme yetkisi de vermiş olabilir<sup>24</sup>.

İkinci olarak,. idare ile yönetilenleri karşı karşıya getiren kimi uyuşmazlıkların çözümü amacıyla idari hakime başvurmak, söz konusu uyuşmazlıkların halli için en uygun yol olınayabilir<sup>25</sup>. Yargısal de-

---

m BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 28. ODYAI<MAZ / ÇINARLI, idari başvuru dahil olmak üzere tüm yargı öncesi çözüm usulleri sayesinde, hakkaniyet ve nesafet ilkelerine dayalı bir çözüme ulaşılması ihtimalinin varlığının önemli olduğunu ifade etmektedir. Bkz. ODYAKMAZ / ÇINARLI, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, s. 43. Bununla birlikte; hakkaniyet, nesafet ve adalet kavramları, elbette (idari) yargı mercileri için de öncelikli olmalıdır.

!2S ODYAKMAZ / ÇINARLI, bu doğrultuda, idari başvuru dahil olmak üzere tüm yargı öncesi çözüm usulleri sayesinde, iyi idare ilkesi gereğince, yönetilenlerin hakJannı alabilmeleri amacıyla mutlaka yargı organına başvurmak zorunda bırakılmamış olacaklarını ifade etmektedir. Bkz. ODYAKMAZ / ÇINARLI, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, s. 43.

netimin çok geç sonuç verebildiği, konuya ilişkin yargının verdiği kararların çoğu zaman gerektiği gibi uygulanmadığı ve temel olarak idarenin tutumlarına ve idari uygulamalara dayalı, örneğin idarenin elindeki bilgi ve belgelere erişim hakkına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için idari başvuru kurumu, idari hakime yapılacak başvuruya kıyasla daha uygun ve elverişli görünmektedir. Fransa'da, idarenin elindeki bilgi ve belgelere ulaşım hakkına ilişkin olarak, esas olarak yönetilenlere idareye karşı koruma amaçlı kurulan "İdari Belgelere Erişim Komisyonu" (i.e. Commission d'Acces aux Documents Administratifs, kısaca CADA) adlı bağımsız idari otoriteyi bu kapsamda görmek gerektiği belirtilmiştir<sup>326</sup>.

Üçüncü olarak, idari başvuru kurumu sayesinde uyuşmazlık, idari yargı nezdindeki sürece kıyasla daha kısa zamanda sonuçlanabilir<sup>327</sup>. Gerçekten, idari yargı; iki sürecin yavaşlığı malumdur. Oysa yönetilenler, uyuşmazlık kontrolinin halline ilişkin idareye başvuru yapmaları durumunda, Fransa'da iki ay<sup>328</sup>, Türkiye'de ise altmış gün<sup>329</sup> içinde bir cevap alacaklarını bilirler. Bu süreler içinde idare herhangi bir cevap vermese dahi, idarenin sükutu zımni bir ret cevabı olarak kabul edilmekte, dolayısıyla yönetilenler yine de idareden bir yanıt alınış olmaktadırlar. Dolayısıyla, başvuru talebi doğrultusunda, kısmen de olsa tatmin etmek isteyen bir idarenin, söz konusu süreler içinde olumlu bir yanıt vermesi gerekecektir. İdarenin, başvuru talebini gerçekleştirmek niyetinin bulunmadığı durumlarda ise, başvuru idareden cevap geleceği umuduyla çok uzun süre boyunca beklemesi gerekmez.

<sup>m</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français • Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel* s. 28.

<sup>w</sup> ODYAKMAZ / ÇINARLI da, "çözüme hızlı şekilde ulaşılabilmesinin" idari başvuru kurumu dahil olmak üzere tüm yargı öncesi çözüm usullerinin ortak faydalarından biri olduğunu belirtmektedir. Yine, müelliflere göre, idari başvuru kurumu dahil olmak üzere tüm yargı öncesi çözüm usulleri sayesinde; basitlik, çabukluk ve ucuzluk ilkelerini öne çıkaran "usul ekonomisi" uygulanarak süreç kısalır. Bkz. ODYAKMAZ / ÇINARLI, *İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği*, s. 42, 43.

<sup>328</sup> Daha önce dört ay olan bu süre, Fransa'da yürürlükte olan U Nisan 2000 tarihli ve 2000-321 numaralı kanunun 21. maddesine göre, günümüzde iki aydır.

<sup>329</sup> Biz esasen bu sürenin 30 gün olması gerektiğini savunuyoruz. Bu meseleye ilişkin görüşlerimiz, çalışmamızın sonraki bölümlerinde yer almaktadır.



Zira yukarıda sözü edilen sürelerin sona ermesiyle, idare, ilgili talebe zımni olarak ret cevabı vermiş olarak kabul edilecektir<sup>30</sup>.

İdarenin, başvurucunun talebini gerçekleştirme gibi bir kaygısının olmadığı durumlarda, yukarıda anılan süreler boyunca bir cevap vermemesi durumunda hasıl olacak olan zımni ret karar sonrasında, yönetilenler bu karara karşı idari yargıya başvurmayı tercih edebilir. Pek tabiidir ki, bu durumda, idari yargıdaki sürecin ağır işlemesi nedeniyle, uzun bir süre boyunca herhangi bir sonuç elde edemeyebilirler. Dolayısıyla, böyle bir durumda idari başvuru kurumunun yönetilenler için bir avantaj teşkil etmediği, hatta yönetilenlerin hak arama sürecini uzatdığı dahi ileri sürülebilir. Bununla birlikte, idarenin, yönetilenlerin talebini olumlu karşılaması durumunda, yönetilenlerin, idari yargıdaki sürece oranla çok daha kısa bir süre içerisinde tatminkar bir sonuca ulaşacakları bir gerçektir.

## 2. Yargısal Başvurunun Etkinliğinin Teminatı Olarak İdari Başvuru Kurumu

Bir hukuk devletinde, idarenin keyfiliğine karşı yönetilenlerin haki ki anlamda korunması, bağımsız mahkemelere yapılan başvurularla gerçekleşir. Diğer bir ifadeyle, idareye karşı gerçek anlamda korunma, bağımsız ve tarafsız hakiinin idare ile yönetilenler arasındaki uyuşmazlığa müdahalesi sayesinde gerçekleşir ve hukuk devleti ilkesi, yönetilenlerin idare karşısında yargısal yolla etkin biçimde korunabilmesini gerektirir<sup>31</sup>. *"Kişilere etkili yargısal koruma sağlayabilmenin yolu ise, hak arama yöntemlerinin oluşturulmasından, kişilerin bu yöntemleri kullanarak başvuruda bulunabilmelerinin güvence altına alınmasından ve başvuru üzerine işlemeye başlayan sürecin, makul bir sürede sonuçlandırılmasından geçmektedir"*<sup>32</sup>.

:)) BRJSSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 28. Bununla birlikte, burada yalnızca Fransız ve Türk idare hukukunda mevcut/ somut durumu belirtmek istediğimizi vurgulamamız gerekir. Zira çalışmamızın birinci bölümünde, günümüz hukuk devletinde zımni karar kurumunun artık yerinin olmadığına yönelik görüşlerimize ayrıntılı olarak yer vermekteyiz.

❖ NUİben ÖMERBAŞ, İdari Yargılama Usulünde Hızlandırıcı **Mekanizmalar**, İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, 2009, <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 8 Kasım 2011).

ra ÖMERBAŞ, "İdari Yargılama Usulünde Hızlandırıcı Mekanizmalar", **İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi**, 2009.

Diğer taraftan, dava sürecinin makul sürede sonuçlandırılması, T.C. 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklik ile kavram olarak T.C. 1982 Anayasası'na eklenen ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkı"nın temel unsurlarından biridir. T.C. 1982 Anayasası'nın 90. maddesi gereği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yanı sıra hukukumuzu doğrudan etkileyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında, "makul süre" kavramının, özel hukuk yargılamalarını ilgilendirdiği kadar idari yargılama hukukunu da ilgilendirdiği kabul edilmiştir<sup>33</sup>.

Buna karşın, gerek Fransa'da ve gerek Türkiye'de, daha önce de belirtildiği gibi, idari yargılama süreci oldukça ağır işlemektedir. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çeşitli kararlarında, adaleti teminde geç kalındığı gerekçesiyle Fransa'nın ve Türkiye'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ihlal ettiklerine hükmetmiştir. Örneğin, "*Pailot, Richard Heura ve Le/erme/ Fransa davalarında, kan hastası olan şikayetçilere, kan nakli sırasında AIDS virüsü bulaştırılması ve bu yüzden Sağlık Bakanlığı alejhine açılan tazminat davalarının ancak 4-6 yıl arasında sonuçlandırılabilmiş olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bulunmuştur. Hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kan nakli sırasında, AIDS virüsü bulaşan bir hastanın davasının 21 ay sürmesini dahi, davanın makul sürede sonuçlanmaması kabul ederek Fransa'yı mahkum etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hastanın durumunu ve kısa yaşama olasılığının yüksekliğini göz önüne alarak süreyi makul bulmamıştır. Aynı şekilde, Douialy/Fransa davasında, istisna akdinden kaynaklanan bir alacak davasının idare mahkemelerinde 8 yıl sürmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı sayılmıştır.*"<sup>334</sup>

Türkiye ile ilgili olarak ise, **Büker/Türkiye karan** örnek gösterilebilir. "**Büker/Türkiye kararında, başvuru üniversitede sözleşmeli olarak öğretim üyesi iken kendisine haber verilmeksizin sözleşmesinin iptal edildiği, idare mahkemesinde açtığı davayı kazanmasına karşın, üniversite yönetimi tarafından**

<sup>333</sup> ÖMERBAŞ, "İdari Yargılama Usulünde Hızlandırıcı Mekanizmalar", **İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi**, 2009.

<sup>334</sup> Jale KALAY, AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi, Yüksek Lisans Tezi, T. C. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2007, <http://www.belgeler.com/blg/14on/aihm-kararlari-isigi-altinda-etkili-ve-etkin-bir-idari-yargi-denetimi-effective-and-efficient-judicial-review-of-administration-in-the-light-of-the-jurisprudence-of-echr>, (Erişim tarihi: 8 Kasım, 2011), s. 291.

*göreve iade edilmediği, açtığı diğer davalar ve bu davaların Danıştay'daki temyiz süreci sonucunda, uzun bir zaman sonra görevine iade edildiğini belirterek makul sürede yargılanmadığını ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesi ile görevine mahkeme kararıyla geri döndüğü süreçte emeklilik hakkını kazanıp uğradığı maddi kaybın telafi edilmesine rağmen 7,5 yıl süren idari yargılamada geçen sürenin makul olmadığına karar vererek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>335</sup>*

Hakim açığı, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, fiziki koşulların yetersizliği gibi çeşitli nedenler, davaların makul sürede tamamlanamamasının nedenleri arasındadır; ancak gerek Fransa'da ve gerek Türkiye'de idari yargı sürecinin aşırı derecede yavaş işlemesinin temel nedeni, bu ülkelerin idari yargı mahkemeleri önündeki iş yükünün olağan dışı ölçüde artmasıdır<sup>336</sup>.

### a. İdari Yargıdaki Tıkanıklık

Türkiye'de ve Fransa'da, idari yargının giderek artan iş yükünü hafifletmek için zaman zaman çeşitli önlemler alınmıştır. Söz konusu iş yükü sorununa bir çözüm bulunabilmesi amacıyla ne tür önlemler alınması gerektiğini saptayabilmek için, her iki ülkede, şu ana kadar sorunun çözümü adına nelerin yapıldığının incelenmesi gerekmektedir. Zira ancak bu şekilde, şu ana kadar alınan önlemlerin mevcut soruna bir çözüm oluşturup oluşturmadığı görülebilecektir.

Türkiye'deki uygulamaya bakıldığında, idari yargının iş yükünün hafifletilmesi amaçla başvuru alan temel yöntemin haklın sayısını artırmak olduğu görülmektedir. Gerçekten, 1925 yılında kurulan ve 1927 yılında fiilen çalışmaya başlayan ve dönemin tek idari yargı merci olan cumhuriyet döneminin ilk Danıştay'ı; üç idari daire ile bir dava dairesinden oluşmaktadır. Dört yıl sonra, tek dava dairesinin, mahkeme önündeki uyuşmazlıklar zamanında tamamlamaya yetmeyeceği anlaşılmış ve böylece

<sup>335</sup> .KALAY, AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi, s. 294,295.

<sup>336</sup> Ahmet BAŞPINAR, İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler, İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, 2004, <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 9 Kasım\2011); BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public ·Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 29.

yeni bir dava dairesinin kurulması önerilmiştir. Yeni dava dairesi kurulmasını öngören kanun değişikliğinde, ayrıca iki dava dairesinin de yeterli olmayacağı endişesiyle, idari daire üyelerinden oluşturulan mürettep bir dava dairesi daha görevlendirilmiştir. Bu değişiklikler, 2 Ağustos 1931 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha sonra, 1946 yılında, giderek artan iş yükü nedeniyle dava dairesi sayısı ikiden üçe çıkarılmıştır. 1959 yılında, aynı amaçla, dava dairesi sayısı önce beşe, daha sonra dokuza çıkarılmıştır. Buna rağmen, dava sayısındaki artış izleyen dönemde de devam etmiştir. Daha sonraki yıllarda dava dairesi sayısının ona çıkmasına ve iki mürettep daire kurulmasına karşın iş yükü artmaya devam etmiştir. Bu dönemde çözüm olarak, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin ve bölge idare mahkemelerinin kurulması gündeme getirilmiş ve bu mahkemeler kurulduğu takdirde Danıştay'ın çalışma ortamının rahatlayacağı, tam bir yüksek mahkeme ve içtihat yeri olma niteliğine kavuşacağı düşüncesi hasıl olmuştur. Gerçekten 1982 yılında idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin ve bölge idare mahkemelerinin kurulması ile geçici bir rahatlama olmuşsa da Danıştay'ın iş yükü ve devreden dosya sayısı sürekli artmaya devam etmiştir. Bu yığılmaya çözüm oluşturmak üzere Danıştay'da dava dairesi sayısının tekrar artırılması, tek hakimle bakılacak davalara ilişkin müddeabih miktarının yükseltilmesi, bazı dava türlerinin bölge idare mahkemelerinde kesinleşmesi gibi çareler düşünülmüş ve uygulamaya konulmuştur. Ayrıca, 8.6.2000 tarih ve 4577 sayılı yasayla İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinde yapılan değişiklikle, önce, bölge idare mahkemeleri istinaf benzeri bir yapıya kavuşturulmuştur<sup>337</sup>. Daha sonra ise, 18 Haziran 2014 tarihli ve 6545 sayılı kanunla, istinaf yolu, yine İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinde düzenlenmiştir. Yine, yukarıda belirtildiği üzere, 9 Şubat 2011 kabul tarihli ve 6110 numaralı, "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile, Danıştay'daki daire ve üye sayıları artırılmıştır.

Tüm bu değişikliklerle gerçekleştirilmek istenen idari yargıdaki hakanıklığa bir son verebilmek ve idari yargı mercilerinin, önlerindeki davaları makul sürede tamamlayabilmelerini sağlayabilmektir. Ayrıca unutulmamalıdır ki, T.C. 1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 4. fıkrası gereği, "*davalann en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*"

---

<sup>337</sup> BAŞPINAR, İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler, İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, 2004. Daha detaylı bilgi ve yıllara göre ilgili yargı mercilerinde devreden dosya sayılarına ilişkin sayısal bilgi için lütfen anılan bildiriye bakınız.



Yukarıda yer alan açıklamalara rağmen, idari yargı mercileri önündeki dava sayısında anlamlı bir azalmanın olmadığı ve dolayısıyla yargı mercilerinin, söz konusu tüm çabalara rağmen, makul bir süre içinde önlerindeki uyuşmazlıkları sonlandıramadığı görülmektedir.

Örneğin, Danıştay'da ve Ankara Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinde, kimi yıllara ait dosya sayıları şu şekildedir: *"Danıştay'da açılan dosya sayısı 2006 yılında 84.706 iken; bu sayı 2007 yılında 110.691, 2008 yılında ise 126.319'a ulaşmıştır. Ayrıca 2007 yılından 2008 yılına devredilen toplam dosya sayısı 118.275, 2008 yılından 2009 yılına devreden dosya sayısı ise 149.152'dir. Ankara Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerine bakıldığında ise; idare mahkemelerinde 2006 yılından 2007 yılına 28.556, vergi mahkemelerinde ise 4.791 olmak üzere toplam 33.347 dosya devredilmiş, 2007 yılında idare mahkemelerinde 28.914, vergi mahkemelerinde 9.824 olmak üzere toplam 38.738 dosya, 2008 yılında ise idare mahkemelerine 31.618, vergi mahkemelerine 10.220 olmak üzere toplam 41.838 dosya açılmıştır. Ankara Bölge İdare Mahkemelerinde 2006 yılından 2007 yılına devreden dosya sayısı 1.725, 2007 yılında açılan dosya sayısı 7.667, 2008 yılında ise açılan dosya sayısı 8.171 olmuştur.<sup>338</sup>"* Ayrıca 2004 yılında sunulmuş bir bildiriye göre istatistikî bir başka gerçek, Danıştay'da ortalama karar süresinin 400 gün ve ertesi yıla devreden dosya sayısının 60.000 - 70.000 olduğudur<sup>339</sup>.

Devreden ve açılan dosya sayısına ilişkin tüm bu rakamlar, hem Danıştay'ın hem de ilk derece idari yargı mercilerinin iş yükünü açık ve net ortaya koymaktadır.

Fransa'da, idari yargı mercilerinin iş yüküne ilişkin durum Türkiye'deki durumdan çok farklı değildir. Bu ülkede, henüz 1953 senesinde, idari uyuşmazlıkların birçoğunun çözümü için o dönemde ülkenin tek yargı merci konumunda olan Fransız Danıştay'ının mevcut iş yükü nedeniyle oluşmuş tıkanıklığı gidermek amacıyla, eski vilayet şuralarının (i.e. conseils de prefecture) yerine idare mahkemeleri kurulmuştur<sup>340</sup>. Böylece, Fransa'da idare mahkemelerinin kurulması sonucu, 55.000 dosyanın bu

338 ÖMERBAŞ, İdari Yargılama Usulünde Hızlandırıcı Mekanizmalar, İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, 2009.

339 BAŞPINAR, İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler, İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, 2004.

340 B. RISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 29.



mahkemelere devredilmesiyle, esas olarak üst (istinaf) mahkeme(s)i konumuna gelen Fransız Daruştayı'nın iş yükünde geçici bir rahatlama olmuştur<sup>341</sup>. Bununla birlikte, 1980'li senelerde, problem yeniden kendini göstermiş ve gerek Fransız Daruştayı, gerek idare mahkemeleri, başvuru sayısındaki artış nedeniyle bu başvurulara cevap veremez hale gelmişlerdir. Diğer taraftan, söz konusu mahkemelerde iş yükünün fazlalığı nedeniyle oluşan tıkanıklık bir yana, idari yargının mevcut sisteminin, yönetilenlerin idareye karşı etkin korunması konusunda yeterli olup olmadığı tartışılmaya başlanmıştır<sup>342</sup>. İdari yargı kurumunu artan uyuşmazlık sayısı ile uyumlu bir yapıya kavuşturmak amacıyla, Fransız Daruştayı'ndaki daire sayısı arttırılmış, daire başkanlarına belli konularda tek başına karar verme yetkisi tanınmış; buna rağmen dosya sayısı artmaya devam etmiştir<sup>343</sup>. Bu yüzden, 1987 senesinde, Fransız idari yargısının yapısına ilişkin önemli bir reform yapılmış ve ülkede beş adet idari istinaf mahkemesi kurulmuştur. Söz konusu reformla, Fransız Daruştayı'nın istinafa ilişkin görevlerinin bir bölümü yeni kurulmuş olan idari istinaf mahkemelerine aktarılmıştır ve böylelikle, Fransız Danıştay, diğer mahkemeler karşısında, bir temyiz mahkemesine dönüşmüştü-<sup>344</sup>. Ancak tüm bu reformlara rağmen, Fransa'da bir davanın karara bağlanma süresinin idare mahkemelerinde ortalama iki, idari istinaf mahkemelerinde iki buçuk ve Fransız Danıştay'nda yaklaşık üç yıl olduğu ve Fransa'nın, idari yargıdaki yavaşlık nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde İtalya ile birlikte en çok mahkum olan ülke olduğu belirtilmektedir<sup>345</sup>.

Görüldüğü gibi, yüksek mahkemelerin daire sayısını arttırmak, idari yargı teşkilatında reform yaparak idare, vergi ve hatta idari istinaf mahkemeleri gibi, temel olarak haklın sayısını arttırmaya yönelik yöntemlerle, ne Türkiye'de ne de Fransa'da idari yargının iş yükü artışı önlenebilmiştir.

<sup>341</sup> BAŞPINAR, *İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler*, İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, 2004.

<sup>342</sup> BRISSON, *les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 29, 30.

<sup>343</sup> BAŞPINAR, *İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler*, İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, 2004.

<sup>344</sup> BRISSON, *les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 30.

<sup>345</sup> BAŞPINAR, *İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler*, İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, 2004.

Şu ana kadar her iki ülkede alınan önlemler ile, idari yargı kurumlarında a..-m iş yükü nedeniyle n1eydana gelen tıkanıklıklar geçici süre ile göreceli olarak hafifletilebilmişse de, her iki ülkede de, sorunun nihai anlamda \Özümlendiğini iddia edebilmek mümkün görünmemektedir.

Ayrıca, idari uyuşmazlıkların ve dolayısıyla idari yargıya yapılacak başvuruların ileride azalacağını gösteren herhangi bir belirti de bulunmamaktadır. Tam tersine, devletin ekonomik ve sosyal alandaki müdahalesinin artması ve buna bağlı olarak kişiler üzerindeki vergi baskısının artması, e idari faaliyete ilişkin prosedürlerin giderek artan giriftliğine bağlı olarak idarenin faaliyetlerini icra esnasında yasal zeminden çıkma riskinin yük-  
❖esi gibi nedenler, idare ile kişiler arasında anlaşmazlık çıkma olasılığını artıracak; toplumun eğitim seviyesinin yükselmesi, sendika ve demok gibi oluşumların kişisel hakların korunmasına ilişkin artan ilgisi<sup>46</sup>, sürekli bir gelişim içinde olan teknolojinin artan bir biçimde günlük yaşama gir-  
mes❖ bireysel hakların ön plana çıkması gibi nedenler, toplumda hak arama bilincinin yerleşmesine ve gelişmesine yardımcı olacak; konu itibarıyla istikrar kazanmış içtihatlarla ilgili davalarda daltı, toplumdaki yerleşik alışkanlık gereği uyuşmazlıklar tüm kanun yolları tüketilinceye kadar sürdüriilecekw ve tüm bu sayılan hususların sonucu olarak idari yargı mercileri, daha önce hiç karşılaşmadıkları ölçüde başvuruya karşılaşıacaklardır.

Yukarıdaki açıklamalar sonucunda, idari yargıdaki iş yükü soruna nihai bir çözüm isteniyorsa, yapılması gereken hakim sayısını artırmak gibi günü kurtaracak önlemler almak değil, idari uyuşmazlıkların idari yargı mercilerine gelmeden tarafları tatmin edecek şekilde sonlandırılmasını sağlamaktır. Zira, hakim ve(ya) daire sayısını artırmak, istinaf mahkemeleri kurmak gibi önlemler, temel olarak, idari yargı mercilerindeki iş yükünün yer değiştirmesine ve(ya) dağıtılmasına neden olurlar; ancak iş yükünü azaltmazlar. Bu nedenlerle, Fransız sosyolog G. Tarde'nin (1843-1904) "Taklidin Yasaları" (i.e. Les Lois de l'Imitation) adlı eserinde belirttiği üzere, "çoğu şeyleri benimsemiş nedenimizin babalan-  
nuz veya komşularımızın yapmış olmasından daha iyi bir nedeni olmayışı" olgusuyla hareket edip daha önce denenmiş; ancak sorunun

❖ BRI550N, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 31.

w ÖMERBAŞ, İdari Yargılama Usulünde Hızlandırıcı Mekanizmalar, İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, 2009.

çözümünde nihai anlamda başarılı olamamış yöntemleri bir kez daha taklit etmekte<sup>348</sup>, idari uyuşmazlıkların yargı önüne gelmelerini önleyecek yöntemler üzerinde düşünülmesinin vaktinin geldiği apaçık ortadadı. Sorunun çözümüne katkı bulunacak bu yeni yaklaşımın başarıya ulaşması, idarenin kararlarını alırken daha özenli davranmasına, söz konusu kararların gerekçelerinin uyuşmazlığın diğer tarafını tatmin edecek kadar detay içermesine, idareyi böyle karar almaya zorlayacak açık ve net kanuni düzenlemelerin mevcudiyetine ve tabii ki idari anlaşmazlıkların (i.e. differends administratifs) halline yönelik çok daha esnek ve basit yöntemlerin düzenlenmesine bağlıdır<sup>349</sup>. Böylelikle, hiç değilse, idare ile kişiler arasındaki en basit anlaşmazlıkların bile yargıya taşınmasına gerek kalmaz ve idari yargı mercilerinin iş yükü hafifleyebilir<sup>350</sup>.

### **b. İdari Yargıdaki Mevcut Tıkanıklığı Sona Erdirebilecek ve Tıkanıklığın Tekrarlanmasını Engelleyebilecek Bir Süzgeç Olarak İdari Başvuru Kurumu**

Etkin bir idari başvuru prosedürü, (idari) yargı mercilerine yapılacak başvuruyu engellemek veya geciktirmek -şöyle dursun, önemli miktarda uyuşmazlığa son verebilir. İdari başvuru kurumu, idari yargının aşırı iş yükünden kaynaklanan tıkanıklığı sorununun çözümüne hisseder bir katkı sağlayabilir. İdare, anlaşmazlıklara çözüm getirebildiği ölçüde, idari başvuru kurumu sayesinde, önemli miktarda uyuşmazlık nihai anlamda çözümlenebilir. İdareye yapılacak başvuru, idareyi, kararını, kendisine başvuranların iddiaları doğrultusunda yeniden incelemeye teşvik edebilir. Böyle bir inceleme sonucunda, idare kendisine başvuranların iddialarını haklı görürse, başvuranların iddialarını yerine getirmekten başka bir davranışta bulunamaz<sup>351</sup>.

<sup>348</sup> Mustafa T. YÜCEL, **Gecekondu Teorisi ve İstinaf**, Güncel Hukuk, Kasım 2011, s. 42.

<sup>349</sup> Bernard PACTEAU, **Traite de Contentieux Administratif**, Presses Universitaires de France (PUF), 2008, s. 30.

<sup>350</sup> ÖMERBAŞ, **İdari Yargılama Usulünde Hızlandırıcı Mekanizmalar**, İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, 2009. ODYAKMAZ / ÇINARLI da, idari başvuru kurumu dahil olmak üzere tüm yargı öncesi çözüm usulleri sayesinde, mahkemelerin iş yükünün azalacağını vurgulamaktadır. Bkz. ODYAKMAZ / ÇINARLI, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, s. 43.

<sup>351</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 32. BRISSON, Fransa'da,

İdarenin, uyuşmazlık konusu kararını yeniden inceledikten sonra kendisine başvuru yapanın iddialarına hak vermesi, kural olarak, idarenin hukuka aykırı bir karar verdiğini kabul etmesi anlamına gelmektedir. Bir hukuk devletinde, idarenin hukuka uygun işlemler yapması zorunlu olduğundan, idarenin, hukuka aykırı söz konusu işlemlerini, yerine göre geri alması, kaldırması, değiştirmesi veya düzeltmesi hukuk devleti ilkesinin gereğidir<sup>352</sup>.

Yönetilenler, idari başvuru kurumu sayesinde idare ile aralarındaki uyuşmazlıkları dostane bir yöntemle ve tatmin olacak biçimde çözmeye imkanına sahip olmaktadır. Böyle bir imkan, kural olarak, hakim:in tarafları uzlaştırma (i.e. conciliation des parties) görevinin bulunmadığı idare hukukunda önemli bir olanak olarak görülmektedir<sup>353</sup>.

Her türlü anlaşmazlığın idari yargı aşaması öncesinde ve tarafları tamtln edecek şekilde, dostane bir yöntemle çözülmeye elverişli olmadığı ortadadır. Bununla birlikte, idarenin, yönetilenlerin iddialarına karşılık vermeyi reddettiği durumlarda dahi idari başvuru kurumu, başvurularına aldıkları ret cevabına rağmen yönetilenleri idari yargıya gitmekten caydırabilir ve böylelikle, idari yargıdaki hkaruklığa olumlu katkı sağlayabilir. Gerçekten, idarenin ret cevabı, kendisine başvuran kişiyi şikayetlerinin haklı olmadığı konusunda ikna edici olabilirse, idareye başvuran kişt kaybedeceği bir davayı açmayı gereksiz bir prosedür olarak görebilir. Böylelikle yönetilenler; ister uyuşmazlığa konu karan idarenin

---

vergi idaresine yöneltilen şikayetin (i.e. reclamation préalable), etkin bir idari başvuru prosedürünün, uyuşmazlıkların yargı aşamasına gelmeden çözümündeki katkısı bakımından iyi bir örnek olduğunu ifade etmektedir. Zira Fransız Daruştayı'run verdiği bilgiye göre, vergi idaresine her sene yapılan yaklaşık dört milyon başvurunun en fazla yüzde biri idari yargıya intikal etmektedir. Bununla birlikte, çalışmamızın ikinci bölümünde detaylarıyla açıklanacağı üzere, söz konusu şikayet, esasen bir "zorunlu idari başvuru" türüdür. Diğer bir ifadeyle, Fransa'da ilgili vergi uyuşmazlıkJan ortaya çıktığında, idari yargı mercilerine başvurmadan önce anılan şikayet kurumunun işletilmesi zorunludur. Zorunlu idari başvurulara ilişkin görüşlerimiz, esasen çalışmamızın ikinci bölümünde yer almakla birlikte, burada, BRISSON'un, etkin bir prosedüre bağlanmak kaydıyla, yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu bir idari başvuruyu dahi, yargı mercilerine başvuruyu engelleyici yahut geciktirici bir kurum olarak görmediğini belirtmek gerekiyor.

♦<sup>2</sup> Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, Ekim 2011, s. 171 ve s. 182, 183.

m CHAPUS, *Droit du Contentieux Administratif*, s. 382, 383.

yeniden incelemesi ve yönetilenlerin iddialarına hak verip bunları yerine getirmesi sonucu tatmin olsunlar, ister şikayetlerine idarenin verdiği ret cevabındaki gerekçelerle iddialarının haksız olduğuna ikna olsunlar, idareye başvuruları sonucunda idari yargıya gitmekten vazgeçebilirler. Her iki ihtimalde, idari yargının iş yükü artmamış olacak<sup>354</sup> ve idari başvuru kurumu bir süzgeç görevi üstlenmiş olacaktır.

Fransa'da, idari yargı hakimlerinin önlerindeki davaların (i.e. liti-ge<sup>355</sup>) konusuz kaldıklarını tespit ettikleri kararlar<sup>356</sup> (i.e. non lieu) nedeniyle veya idari yargıya başvuranların taleplerinden vazgeçmeleri<sup>357</sup> (i.e. desistement) sonucu sona eren uyuşmazlıkların sayısındaki artışın, idari yargı öncesi uzlaştırma (i.e. conciliation) faaliyetlerinin yokluğunun ve vaktinden önce açılmış davaların göstergesi olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, idari yargı koridorlarını gereksiz yere meşgul edecek birçok suni uyuşmazlığın dava aşamasına gelmeden, bir an önce çözümlenebilmesi amaçla, yönetilenlerle idareyi yüzleştirebilecek bir sistemin düzenlenmesinde büyük fayda olacağı belirtilmektedir. Gerçekten, idari yargı mercileri önündeki birçok meselenin, gerçek uyuşmazlıklar olmadıkları iddia edilebilir. İdari yargı mercilerine yapılan bu gereksiz başvuruların temelinde, yönetilenlerin yanlış veya eksik bilgilendirilmeleri veya idarenin yanlış bilgi nedeniyle ilgili duruma uygulanacak hukuku doğru seçememesi bulunmaktadır<sup>358</sup>.

<sup>354</sup> CHAPUS, *Droit du Contentieux Administratif*, s. 383.

<sup>355</sup> Lexique des Termes Juridiques adlı eserde, "litige" teriminin, dava (i.e. proces) teriminin eş anlamlısı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, "litige" kavramının, yargıca başvurmaksızın; dostane yollarla çözümlenememiş hak arayışları durumlarında kullanılmadığı belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, belirtilen kaynağa göre, ancak yargıca başvurulduktan sonra "litige" kavramı kullanılmalıdır. Yargıca başvurulmadan önce, yalnızca basit bir ihtilaftan (i.e. un simple differend) söz edilir. Bkz. Serge Guinchard / Thierry Debard, *Lexique des Termes Juridiques*, 19. Baskı, Dalloz, 2012, s. 526. Bununla birlikte, yukarıda yayım bilgileri verilen Lexique des Termes Juridiques adlı eserdeki bu ayrımın, Fransız idare hukuku doktrininin tamamı tarafından benimsendiği söylenemez. Zira, dava öncesi anlaşmazlıklar, uyuşmazlıklar için "litige" terimini kullanan yazarlar bulunmaktadır.

<sup>356</sup> "Non lieu" teriminin çevirisinde Lexique des Termes Juridiques adlı eserden faydalanılmıştır. Bkz. Guinchard / Debard, *Lexique des Termes Juridiques*, s. 583.

<sup>357</sup> "Desistement" teriminin çevirisinde Lexique des Termes Juridiques adlı eserden faydalanılmıştır. Bkz. Guinchard / Debard, *Lexique des Termes Juridiques*, s. 300.

<sup>358</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 33. BRISSON eserin-



Böylece, idari uyuşmazlıkların yargı önüne gelmeden, nihai anlamda --Özümlenmesine yönelik bir politika, idari başvuru kurumuna olan ilgiyi artırmaktadır. Kaldı ki, Fransız idare hukuku ve Türk idare hukukuna ilişkin uygulanmanın, mevcut durumda, yönetilenleri idari yargı mercilerine başvurmadan önce idareye başvurmaları konusunda teşvik ettikleri söylenemez. Zira, her iki ülkede, belirli şartlara riayet edilerek yapılan idari başvuru, idari yargı mercilerine yapılacak başvuru için belirlenmiş süreyi durdurmaktadır. Bununla birlikte, günümüz uygulamasında, ne Fransa'da ne de Türkiye'de, idari yargı mercilerine başvurmaksızın idari uyuşmazlıkların nihai anlamda ve tarafları tatmin edecek biçimde çözümü mümkündür. Bir başka deyişle, her iki ülkede idari yargı mercileri ağır iş yükü altında görev yapıyor olsalar da, idari uyuşmazlıkların çözümünde yargı dışında etkin telakki edilen bir kurum günümüzde mevcut değildir. Yine her iki ülkede, ilgili mevcut teamül ve düzenlemeler tahtında, idari başvuru kurumunun, uyuşmazlıkları çözme hususunda etkili bir alternatif yöntem olarak benimsendiği iddia edilemez. İdareye yapılan başvurularda, idarenin çoğu zaman iyi niyetle karşılık vermemesi bir sır değildir. Yine de, burada tek sorumlunun idare olduğu söylenemez. Zira, Fransa'da mevcut hukuki düzenlemeler ve Türkiye'de - özellikle - mevcut uygulama, idareye yapılan başvurular sonucunda idareyi söz konusu başvurulara cevap vermeye zorlamamaktadır. Hatta, Fransa'da ilgili mevcut düzenlemelerin, Türkiye'de ise uygulamanın idareyi bu konuda zorunlu tutması bir yana, teşvik ettiği dahi iddia edilemez. Oysa, idari başvuru kurumu, ancak yönetilenlerin idareden tabninkar bir cevap alabilmelerini temin eden yasal bir düzenlemeye kavuşturulması ve bu yasal düzenlemelerin eksiksiz uygulanması şartıyla idari yargı mercilerine yapılacak başvuruları önleyebilen etkili bir süzgeç görevini üstlenebilir<sup>59</sup>.

Özetle, günümüzde hukuki geleneklerimizin içine tamamen girmiş bulunan idari başvuru kurumunun, bünyesinde birçok avantajı barındırdığı söylenebilir. Öncelikle, idari bir kararla menfaatleri ve(ya) hakları 1.arara uğramış bireylerin, idari başvuru kurumu sayesinde, doğrudan

---

de, idari hakim ve yazar Daniel CHABANOL'un, idari yargı mercilerine yapılan çoğu başvurunun temelde yanlış bilgidен kaynaklanması nedeniyle, "yargı mercilerinin birer "bilgilendirme merkezi" gibi çalışmalarının gerektiği açıktır" görüşüne yer vermiştir.

❖ BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 33.

aktif idareye başvurarak söz konusu idari kararın iptalini veya değiştirilmesini talep edebileceklerini belirtmek gerekir. Böylelikle bireyler, yargısal prosedürün ağırlığına ve yavaşlığına katlanmak zorunda kalmadan basit ve hızlı bir biçimde menfaatlerini ve(ya) haklarını elde edebilirler. Hatta bazı durumlarda, aktif idarenin idari başvuru üzerine vereceği karar, yargı makamlarının verebileceğinden daha tatmin edici dahi olabilir. Zira bazı hukuksuzlukların giderilmesi için idari hakim kararın yeterli olmaz; buna ek olarak aktif idarenin bu doğrultuda bir işlem yapması gerekir. Diğer yandan, idari başvuru kurumu ve bireylerin bu kurumdan etkili bir biçimde faydalanmaları idari hakimler için de yararlıdır; çünkü bu kurumun gelişmesiyle idareyle bireyler arasındaki birçok anlaşmazlık aktif idare nezdinde çözüme kavuşturulacak, böylelikle bu anlaşmazlıklar ilgili mahkemelere götürülmeyecek ve mahkemelerin iş yükünde önemli bir rallatlama söz konusu olacaktır. Bunun sonucunda, mahkemeler önlerindeki dava dosyalarını daha özenli ve süratle inceleyebileceklerdir. Böylelikle menfaat ve(ya) hak kayıplarının önüne geçilecek ve adalete duyulan güven pekişecektir. Ayrıca idari başvuru kurumu, idareyle yönetilenler arasında olduğu kadar idare ajanları arasında da son derece önemli bir diyalog aracıdır<sup>360</sup>. Bu kurum sayesinde, yönetilen ile yöneten arasında çekişmeye konu olan idari işlemi yapan idari makamın hiyerarşik üstü konumunda bulunan kamusal makam söz konusu işlemi ve detaylarını öğrenir. Böylelikle, söz konusu ast ve üst makamlar arasında bir diyalog şansı doğar. Çekişmeye konu işlem hatalı ise, üst makam ast konumundaki makamın yaptığı hatalı işlemi yürürlükten kaldırmaya veya duruma göre geri alır. Bunun sonucunda idare kendi hatalı işlemini düzeltmiş ve idari görev olması gerektiği gibi yerine getirilmiş olur<sup>361</sup>.

---

<sup>360</sup> ODYAKMAZ / ÇINARLI, bu doğrultuda, idarenin, özellikle kamu görevlileriyle olan uyuşmazlıklarda, kamu görevlilerinin mevcut huzursuzluk nedeniyle verimliliğinin düşmesini önlemek amacıyla, idari başvuru dahil olmak üzere (tüm) yargı öncesi çözüm usullerini kullanabileceğini ifade etmektedir. Bkz. ODYAKMAZ/ ÇINARLI, *İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği*, s. 42.

<sup>361</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 2, 3.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İHTİYARİ İDARİ BAŞVURULAR

Çalışmanızın giriş bölümünden hatırlanacağı üzere, Fransız Danıştayı'nın, 24 Haziran 1881 tarihli Bougard kararı, Fransız Danıştayı'run idareden bağımsız bir yargı organı niteliği almasındaki ilk büyük aşama olarak kabul edilebilir; zira bu karardan sonra, idarenin tasarrufundan zarar görmüş kişilerin, dilerlerse hiyerarşik başvuru yolunu işletip meseleyi bakana götürebilecekleri ve bakanın kararıyla tatmin olmamaları durumunda bakanın kararını Fransız Danıştayı'na götürebilecekleri dilerlerse meseleyi bakana götürmeksizin doğrudan Fransız Danıştayı'na başvurabilecekleri kabul edilmiştir. Böylelikle, Bougard kararının verildiği tarih itibarıyla, Bakanlık makamı, yargılamanın ilk basamağı olma niteliğini kaybetmiş ve hiyerarşik başvurunun ihtiyari mahiyeti haiz olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir<sup>362</sup>.

Fransız Danıştayı'run 13 Aralık 1889 tarihli ünlü Cadot kararından sonra ise, Fransız Danıştayı'run idareden ayrı, bağımsız bir yargı organı olma niteliği tamamlanmıştır denebilir; zira bu kararda, esasen, bakanın uyuşmazlık çözme yetkisinin hiyerarşi yetkisinin ortaya koyulmasından başka bir şey olmadığı iddiasından hareketle, hiyerarşik tabiiyet yokluğunda, diğer bir ifadeyle, itiraz edilen karara karşı bakan nezdinde hiyerarşik başvuru yapılamayan hallerde, bakanlık makamının uyuşmazlıklar hakkında karar verme yetkisini haiz olmadığına hükmedilmiştir. Cadot kararının verildiği tarih itibarıyla, artık, kural olarak, uyuşmazlıklar doğrudan Fransız Danıştayı'na, diğer bir ifadeyle bağımsız yargı organına götürmek mümkündür. Fransız Danıştayı'na başvurmadan

---

❖<sup>1</sup> Yine çalışmamızın giriş bölümünden hatırlanacağı üzere, Fransız Danıştayı, 28 Nisan 1882 tarihli Ville de Cannes kararıyla, Bougard kararı sonucunda benimseyi içtihadını sağlamlaştırmıştır. Bkz. BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 72, 73.

önce bir idari başvuru yolunun tüketilmesi, bundan böyle, kural olarak, yalnızca bir hukuki metin tarafından öngörülmesi halinde zorunludur<sup>363</sup>.

Görüldüğü üzere, idareden bağımsız bir yargı organının ortaya çıkışını takiben, kural, uyuşmazlığı yargı organına taşımadan önce - uyuşmazlığın çözümü amacıyla - idari başvuru yapmanın ihtiyari oluşudur<sup>364</sup>. Yalnızca istisnaen, bir hukuki metnin öngörmesi halinde, idari yargıya yapılacak başvurudan önce - uyuşmazlıkların çözümü amacıyla - idari başvuru yolunun tüketilmesi zorunlu kılınabilir<sup>365</sup>.

Kural, idari yargı aşaması öncesinde idari başvuru yolunun tüketilmesinin "ihtiyariliği" olduğundan, ihtiyari yahut zorunlu olup olmadığı belirtilmeksizin (yalnızca) bir "idari başvuru"dan bahsedildiğinde, kanaatimizce, yine kural olarak "ihtiyari" bir idari başvurunun söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Zira gerçekten, çalışmamız kapsamında incelediğimiz Türkçe eserler ve Türk yargı kararları doğrultusunda, herhangi bir vurgu yapılmaksızın yalnızca "idari başvuru"dan söz edildiğinde, çoğunlukla (hatta genellikle) ihtiyari bir idari başvurunun kastedildiğini ifade etmek mümkündür. Gerçekten, aksi halde açıkça "zorunlu idari başvuru" terimi tercih edilmektedir. Benzer şekilde, Fransızca kaleme alınmış eserlerde ve Fransız mahkeme içtihatlarında, ihtiyari idari başvuru kurumu için, kurumun ihtiyariliğine herhangi bir vurgu yapılmak-

<sup>363</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 73, 74; LONG / WEIL / BRAIBANT / DELVOLVE / GENEVOIS, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, s. 37.

<sup>364</sup> Ayru yönde, bkz. BRISSON, "fütüglar autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, s. 809.

<sup>365</sup> Fransız Darüştayı'nın kurulduğu 1799 yılından, Bougard kararının verildiği 1881 yılına kadar geçen süre boyunca, uyuşmazlıkların çözümü amacıyla bakanlara yöneltilen başvuruların "zorunlu idari başvuru" niteliğinde olduğu ve Fransız Darüştayı'nın kuruluşunu takiben, idari uyuşmazlıkların çözümünde "ihtiyari idari başvurunun" değil, kural olarak "zorunlu idari başvurunun" benimsendiği iddia edilebilir. Anılan dönem boyunca önemini koruyan bakan-hakim sisteminin zorunlu idari başvuru kurumuna benzerliği inkar edilemezse de, bize göre, bu dönemde bakanlara yöneltilen başvurular, tam manasıyla zorunlu idari başvuru telakki edilemez. Zira anılan dönemde, Fransız Darüştayı, aktif idareden ayrı olsa da idarenin bir parçası durumundadır ve idareden bağımsız bir yargı organı niteliğini henüz haiz değildir.

sızın, "recours administratif" ya da "recours administratif préalable"<sup>366</sup> terimleri kullanılmaktadır. İdari yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolundan bahsedildiğinde ise, büyük çoğunlukla (hatta hemen her zaman) "recours administratif préalable obligatoire" terimi tercih edilmekte; bir yandan "prealable" terimiyle bunun yargı aşaması öncesi bir kurum olduğu belirtilirken, diğer yandan "obligatoire" terimiyle bu kurumun - yargı aşaması öncesinde tüketilmesinin - "zorunluluğu" vurgulanmaktadır.

Çalışmamızın giriş bölümünde vurguladığımız gibi, esasen, idari başvuru kurumunun *Türk hukukunda* yargı dışı etkin bir uyuşmazlık çözüm aracı olarak benimsenmesine katkıda bulunmayı ve bu doğrultuda öneriler getirmeyi amaçladığımızdan, çalışmamızın birinci bölümünde, bir uyuşmazlık çözüm aracı olarak ihtiyari idari başvuru kurumunun Türk hukukundaki görünümü temel alınmakta; ancak Fransız hukukundaki durum, gerekli hallerde elbette irdelenmektedir. İdare ajanlarının, idari yargı mercilerinin ve idare hukuku doktrininin, ihtiyari idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna yaklaşımı ele alınırken, Fransız aktörlerin etkisini gösterebilmek amacıyla Fransa'daki mevcut duruma özellikle önem verilmektedir.

## A. Türk Hukukundaki Temel Düzenlemeler ve Hukuki Rejim

### 1. 2577 Sayılı Kanunun 11. Maddesi (f .C. 1982 Anayasasının, 3071 Sayılı Kanunun ve 2004/12 Sayılı Başbakanlık Genelgesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte Değerlendirme)

Türk kamu hukukunda, idari başvuru kurumunu düzenleyen genel ve temel hukuk metni, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesidir. Dolayısıyla bu maddede yer alan düzenleme, belli bir konuda özel kanunlarda farklı

---

366, "Prealable" teriminin ne anlama geldiği, çalışmamızın ön bölümünde açıklanmaktadır. Burada yalnızca, bakan-hakim döneminde idari başvuru kurumu için "recours administratif" terimi kullanılmaktayken, Fransız Daruştay'ın idareden bağımsız bir yargı organı niteliğini almasıyla, aynı kavramı ifade etmek üzere, kimi müellifler ve hakimler tarafından "recours administratif préalable" teriminin tercih edilmeye başlandığı hatırlatılacaktır.



idari başvuru kurumlarının öngörülmediği her durumda uygularna alanı bulacakbr denilebilir<sup>367</sup>. Bununla birlikte, arulan 11. maddede yer alan düzenlemenin, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un ve Dilekçe ve Bilgi Edinme Hakkının Kullanılmasına İlişkin 2004/12 Sayılı Başbakanlık Genelgesi'nin<sup>368</sup> ilgili hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilemeyeceğini düşündüğümüzden, çalışmamızın bu bölümünde söz konusu düzenlemeler birlikte değerlendirilecektir.

Türk karm hukuku müelliflerinde yaygın olan kanının aksine, biz, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari makamların süku-tu" başlıklı 10. maddesinde ve aynı kanunun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde yer verilen başvuru usul-lerini, teknik anlamda "idari başvuru" (i.e. recours administratif) telakki etmiyoruz. Çalışmamızda daha önce açıklandığı üzere, anılan 10. mad-dede yer verilen düzenleme, esasında bir "ilk talep" (i.e. demande initia-le); 13. maddede yer verilen düzenleme ise teknik anlamda bir "ön karar talebi" (i.e. demande préalable) teşkil etmektedir. Zira anılan iki madde-nin de amaa, uyumsuzlukları idare nezdinde çözümlemek değildir.

Gerçekten, 10. maddenin konusu, kişilerin haklarında - idari davaya konu olabilecek - işlem veya eylem yapılması için idari makamlara yönel-

<sup>367</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 695, 696.

❖ Bilindiği üzere, T.C. 1982 Anayasası'nın 112. maddesi gereği, Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında iş birliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Söz konusu 112. maddeye göre, Başba-kan ayrıca bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmekle ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür. Yine, 10 Ekim 1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükümün-de Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre; bakanlıklar arasında iş birliğini sağlamak, Hükümetin genel siyasetinin yürütül-mesini gözetmek, Anayasa ve kanunlarla verilen hizmetleri yerine getirmek mak-sadıyla gerekli tedbirleri almak, Devlet teşkilatının düzenli ve müessir bir şekilde işlemesini temin edecek prensipleri tespit etmek, idarede etkinliğin sağlanması, görevlerin tam ve verimli bir şekilde zamanında yerine getirilmesi, idari usul ve işlemlerin basitleştirilmesi, Devlet teşkilatının düzenlenmesi için gerekli olan sis-tem ve prensiplerin geliştirilmesini ve uygulanmasını sağlamak, Devlet teşkila-ndaki teftiş ve denetim sistemini geliştirmek, uygulanmasını takip etmek, gerek-tiginde teftiş ve denetim yapmak Başbakanlığın görevleri arasındadır. Anılan 3056 sayılı kanunun 33. maddesine göre, Başbakanlık, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri, genelgelerle düzenlemek.le görevli ve yetkilidir.

rebilecekleri talepken; 13. maddenin konusu, (kaynağında idari işlem bulunmayan) idari eylemlerden<sup>369</sup> hakları ihlal edilmiş olan kişilerin, - ihlal edilmiş bu - haklarının yerine getirilmesi talebidir. Ne 10. madde ne de 13. madde, öncesinde bir idari işlem bulunan meseleler hakkında kaleme alınmış düzenlemelerdir. Dolayısıyla ortada henüz bir uyuşmazlık bulunmadığından bu maddelerin amacı "uyuşmazlık çözümü" olamaz. Aksine, 13. maddenin temel amacı, - ihlal edilen hakların idare tarafından yerine getirilmemesi durumunda - idarenin - olumsuz da olsa - karar almasını sağlayarak uyuşmazlık bağının kurulmasıdır (i.e. liaison du contentieux); zira çalışmamızda daha önce belirtildiği gibi, Fransız Daruştay'ının 13 Aralık 1889 tarihli ünlü Cadot kararından itibaren idare hukukunda, ancak bir idari işleme karşı idari yargıda dava açılabileceği kabul edilmektedir<sup>370</sup>.

İdari eylem, geniş kapsamlı biçimde, kamu hukuku rejimine tabi bulunan ve kamu görevlileri vasıtasıyla gerçekleştirilen ve fiziksel ve maddi birtakım sonuçlar doğuran davranışların bütünü olarak tanımlanabilse de, esasen idari eylem, anlamlı itibarıyla dar fakat kapsamı itibarıyla geniş düşünülmesi gereken bir kavramdır. Bu doğrultuda, idari eylem, bir idari işlem ya da bir sözleşmenin uygulanması biçiminde olmayan idarenin her türlü faaliyetinden ya da hareketsiz kalmasından, idarenin araçlarından, hayvanlarından veya taşınır ve taşınmaz mallarından doğan zararlar idari eylem kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir. Başka bir ifade ile, temelinde herhangi bir idari işlem veya hukuki bir tasarruf bulunmayan ve idare işlevinin gereği olarak ortaya çıkan tutum ve davranışların idari eylem olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Daruştay'a göre de, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar idari eylem olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla, idari işlemlerin yerine getirilmeleri sırasında yapılan işler veya eylemler, teknik anlamda idari eylem olarak değerlendirilemez. Bu doğrultuda, çalışmamızın birçok yerinde, idari eylemden bahsederken "(kaynağında/öncesinde idari işlem bulunmayan) idari eylem" demeyi, bu hatırlatmayı yapmak amacıyla uygun gördük. Dolayısıyla, bu yöndeki ifadelerimizde "kaynağında/öncesinde idari işlem bulunan bir idari eylem" kategorisinin bulunduğu yönünde bir anlam çıkarılmamalıdır. Zira bahsedildiği üzere, teknik anlamda idari eylemin öncesinde idari işlem bulunmamaktadır. İdari işlemlerin yerine getirilmesi sırasında yapılan eylemler, teknik anlamda idari eylem değildir. İdari eylemin tanımına ilişkin burada yer verdiğimiz açıklamalar için bkz. Aynur CİDECİGİLLER, İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi, Ankara, Adalet Yayınevi, Nisan 2015, s. 246,247.

m CHAPUS, **Droit du Contentieux Administratif**, s. 506 vd. Müellif, Türkçe'ye "ön karar kuralı" olarak tercüme edilebilecek "la decision préalable" adlı bu kuralın, (Fransız) İdari Yargı Kanunu'nda (i.e. Code de justice administratif) yer aldığını ifade etmektedir. Türk hukukunda, İYUK m. 13'teki düzenleme, aynı kurala yöneliktir.

İşte bu nedenlerle, çalışmamızda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. ve 13. maddeleri ayrıntılı incelenmemiş; bu maddelerdeki düzenlemelere, yalnızca 11. madde (ve genel olarak teknik anlamıyla "idari başvuru kurumu") bağlamında gerekli görülen hallerde yer verilmiştir. Zira 10. ve 13. maddelerde yer alan düzenlemelerin, ayrı bir çalışmanın konusunu teşkil edeceği düşünülmektedir.

### a. Düzenlemenin içeriği

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan düzenleme şöyledir:

Üst makamlara başvurma

1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işkemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.

4. (Mülga: 10/6/1994- 4001/6 md.)<sup>371</sup>

CANDAN, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen bu idari başvuru kurumunun, *"Fransızların 'recours gracieux' ya da 'recours hierarchique' adını verdikleri ve amacı, hukuka bağlı olması gereken kamu idaresine, almış olduğu kararn, yapmış olduğu işlemin hukuka uygunluğunu son kez*<sup>371</sup>

<sup>311</sup> 4001 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan fıkra şu şekildedir: "4. (Değişik: 3622 - 10.4. 1990) Bu madde hükümleri vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyumsuzluklarda uygulanmaz."

<sup>372</sup> CANDAN, Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 10 Nisan 2007 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 2005/9100, Karar No: 2007/1765), 11. maddenin uygulamasını genişleterek, idarenin bu maddeye uygun olarak yapılan itirazı kabul edip yeni bir işlem tesis etmesi durumunda, bu idari işleme karşı da 11. maddede düzenlenen idari başvurunun yöneltilebileceğini kabul ettiğini ifade etmektedir. Müellif, hiyerarşik başvurunun niteliğine ve varlık nedenine aykırı bulduğu Danıştay'ın bu kararına

katılmamaktadır. Müellife göre, bu aşamadan sonra, yeni işlemi de hukuka aykırı gören ilgilinin, kalan süre içerisinde idari yargıda dava açmaktan başka seçeneği yoktur. Biz CANDAN'ın bu görüşünü doğru bulmuyoruz. İYUK m. 11'e uygun yapılan bir idari başvuru sonucunda idarenin yeni bir bireysel idari işlem tesis etmesi durumunda, bu bireysel (idari) işleme karşı da 11. maddede öngörülen idari başvurunun yapılabileceği kanaatindeyiz. Zira bunu yasaklayan herhangi bir hüküm olmadığı gibi, böyle bir yaklaşımın, amacı idari uyumsuzlukların yargıya götürülmeksizin çözümlenmesi olan ve işletilmesi ihtiyari olan bu kurumun varlık nedenine de tamamıyla uygun olduğu düşüncesindeyiz. CANDAN'ın belirttiğimiz görüşü için bkz. CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 471, dipnot no: 694. Meseleye ilişkin olarak AYAYDIN da, 11. madde kapsamında, kural olarak, birden fazla idari başvuru yöneltmenin mümkün olmadığını ifade ettikten sonra, *"idarenin eski idari işlemini değiştiren yeni bir idari işlem yapacağı /ier ihtimalde; bu ikinci idari işlemin yeni bir dava açma süresini ve dolayısıyla da yeni bir (idari) başvuru imkanını da beraberinde getireceğini"* vurgulamaktadır. Müellif, bu hususta Daruštay 6. Dairesi'nin 20 Nisan 1999 tarihli bir kararına (i.e. Esas No: 1998/1839, Karar No: 1999/2054) atıf yapmaktadır. Gerçekten, anılan kararda Danıštay'ın vardığı sonuç dikkat çekicidir: *"2577 sayılı İdari Yargılama Usulil Kammııımm 11. maddesi uyarınca idari işleme karşı idari dava açma süresi içerisinde yapılacak olan başvuru üzerine altmış gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, bu tarihten itibaren durmuş olan dava açma süresinin yen"iden işlemeye başlayacağı ve dava açma süresi geçtikten sonra aynı nitelikteki başvuruların ve idarece verilen cevapların dava açma süresini ihya etmetJeceği açık ise de, süresi geçtikten sonra idarece verilecek olan yanıhn dava açma süresini ihya etmemesi için istemin reddi yalımda bir yanıt olması gerektiği, idare tarafından başvuru değerlendirilerek yeni işlem tesis edilmiş olması halinde ise yeni bir hukuki durum ortaya çıkacağından, önceki işlemde farklı bir sonuç yaratan bu işleme karşı süresi içerisinde dava açılabilceği sonucuna varılmışhr."* Görüldüğü gibi, bu kararda Danıštay, yeni bir dava açma süresinin hasıl olduğundan bahsetmektedir. Dolayısıyla, aynen AYAYDIN'm ifade ettiğı gibi, yeni bir dava açma süresinin, yeni bir idari başvuru olanağını beraberinde getireceğini kabul etmek gerekmektedir kanaatindeyiz. Zira kararda belirtilen şartlarda, dava **açma** süresi geçmesine rağmen yeni bir dava olanağı elde edilebiliyorsa, yeni bir idari başvuru olanağının evleviyetle kabul görmesi gerekir düşüncesindeyiz. Bu kabulün, idari dava açma süresi öngörmenin temel amacı olan hukuki istikrar (ve güven) ilkesine aykırı olmadığı kanaatindeyiz. Ancak burada mutlaka dikkat edilmesi gereken husus, idari dava süresi geçtikten sonra ortaya çıkan bu sarıh bireysel idari işlemin, idari başvurunun yetkili idareye yöneltildiğı tarihteki hukuki olgu ve olaylar ve ilgili mevzuat değişmeksizin yapılmış olduğudur. Benzer şekilde, Daruštay kararındaki sarıh bireysel idari işlem, temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bir işlem olmadığı gibi, süreklilik gösteren bir işlem de değildir. Hukuki olgu ve olayların, ilgili mevzuatın idari başvuru yapıldıktan sonra değişiklik gösterdiği hallere, temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren idari işlemlere ve süreklilik gösteren idari işlemlere ilişkin olarak, çalışmamızda, "idari başvuru" (i.e. re-



gözden geçirme olanağı vermek ve böylece, idari uyuşmazlığı, idari dava açılmasına gerek kalmaksızın, sona erdirmek amacı güden bir (idari) başvuru yolu" olduğunu ifade etmektedir<sup>373</sup>. Turan YILDIRIM'a göre de, bu maddeyle "yargı yoluna başvurmadan, hukuka aykırı işlemlerin idare tarafından düzeltilmesi amaçlanmaktadır. İdari başvuru, bu bakımdan önemlidir. İlgililer ve idare, bu aşamada işlemin hukuka uygunluğunu titizlikle gözden geçirerek, idari yargının iş yükünü azaltabilirler. İşlemin, hangi gerekçetle, hangi kurallara dayanılarak yapıldığı kendisine açıkça izah edilen bireyler, dava açmak yolunu tercih etmelebilecektir. Aynı şekilde idare ile işlemin hukuka aykırı olduğu ortaya konmuşsa, işlemi iptal etmelidir. Örneğin benzer bir işlemin daha önce yargı tarafından iptal edildiği anlaşılmışsa, idare, itiraz aşamasında hukuki hatasını düzeltmelidir."<sup>374</sup>

İdari başvuru kurumunun temel amacının, idari uyuşmazlıkların dava açılmasına gerek kalmadan çözümlenmesini sağlamak olduğu düşüncesine, CANDAN ve Turan YILDIRIM gibi biz de katılıyoruz<sup>375</sup>. Bununla birlikte, söz konusu 11. maddede, esas olarak Fransızların "recours hierarchique" olarak adlandırdıkları "hiyerarşik başvuru" düzen-

---

cours administratif), "yeni talep" (i.e. nouvelle demande) ve "illegitim talep" (i.e. demande initiale) arasındaki farkları açıklamaya gayret gösterdiğimiz kısma bakınız. AYAYDIN'ın belirtilen görüşü ve söz konusu Danıştay kararı için bk.z. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 752 ve s. 754.

<sup>313</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 470.

<sup>374</sup> YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 407,408.

<sup>375</sup> Bu nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesini açıklarken "İdari başvuru sahibinin talebini başvuru dilekçesinin kendisine ulaşmasından itibaren 60 gün içinde olumlu şekilde cevaplandırması ihtimalinde, herhangi bir hukuki uyuşmazlık doğmayacağını" iddia eden AYAYDIN'a katılmamaktayız. Zira anılan 11. maddenin söz konusu olduğu hallerde, halihazırda bir idari işlem mevcuttur ve idari başvurunun yapılmasıyla uyuşmazlık hasıl olmuştur. Bilindiği gibi, idari yargıya başvuru yapmadan önce söz konusu 11. maddenin işletilmesi ihtiyaridir. Doğrudan idari yargıya gidilebildiğine göre, halihazırda bir uyuşmazlık mevcut demektir. Müellifin işaret ettiği durumda söz konusu olan "herhangi bir hukuki uyuşmazlığın doğmayacak olması" değil, "mevcut uyuşmazlığın yargıya götürülmeksizin idare nezdinde çözümlenmesidir." Müellifin, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi ile 13. maddesini birbirine karıştırdığı kanaatindeyiz. Gerçekten, - kaynağında idari işlem bulunmayan - bir idari eylemden hakkı ihlal edilmiş olan kişi, maddede belirtilen sürelerle uyararak idareden hakkını yerine getirmesini ister ve idare 60 gün içinde bu isteme olumlu cevap verirse, herhangi bir uyuşmazlık doğmayacaktır. AYAYDIN'ın yer verdiğimiz görüşü için bkz. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 750.



lenmiştir. Zira "üst makamlara başvuru" başlığını taşıyan 11. maddede öngörülen, uyuşmazlık konusu idari işleni.i yapan makamın üst makamının bulunması durumunda, bu üst makama idari başvurunun yönelttilmesidir. Fransızların "recours gracieux" adını verdikleri, (uyuşmazlık konusu) idari işleni.i yapan makama yapılan idari başvuru ise, 11. maddede, yalnızca, idari işleni.i yapan makamın üst makamının bulunmaması halinde kabul edilmiştir.

Ancak burada önemli bir noktayı vurgulamak gerekmektedir kanaatindeyiz: 11. madde, esasen, (uyuşmazlık konusu) idari işleni.i yapan makamın üst makamının olduğu hallerde, bu üst makam yerine idari işlemi yapan makama idari başvuru yöneltmeyi (i.e. Fransızların "recours gracieux" adını verdiği idari başvuru türünü) yasaklamaz. Kişiler, isterlerse, üst makam bulunsun dahi işleni.i yapan makama idari başvuru yöneltebilirler. Fakat böyle bir durumda, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresi durmaz<sup>376</sup>. Dava açma süresinin durması için, idari işlemi yapan makamın üst makamının bulunması durumunda bu üst makama, üst makamın bulunmaması durumunda işleni.i yapmış olan makama idari başvurunun yönelttilmesi zorunludur<sup>377</sup>.

## **b. İhtiyari İdari Başvuru Üzerine Ortaya Çıkan İdari İşlemin Dış Dünyaya Yansıma Şekli<sup>378</sup>**

### **ba. Gerekçe Yükümlülüğü**

Turan YILDIRIM'ın, hemen yukarıda aktardığımız görüşüne göre, İYUK m. 11'de düzenlenen idari başvuru kurumu sayesinde, "... idare, ... işlemin hukuka uygunluğunu titizlikle gözden geçirerek, idari yargının iş yükünü

<sup>376</sup> Aynı yönde, bkz. YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 408; AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 742.

<sup>377</sup> Gerek üst makamın bulunduğu hallerde, gerekse bulunmadığı hallerde, idari dava açma süresinin durması için idari işlemin ilgili makama idari dava açma süresi içerisinde yönelttilmesi gerektiği unutulmamalıdır; zira dava açma süresinin geçmesi durumunda durmayacağı açıktır.

<sup>378</sup> İhtiyari idari başvuru üzerine ortaya çıkan idari işlemin dış dünyaya yansıma şekline ilişkin olarak bu başlık altında incelenen gerekçe yükümlülüğünün, açıklık ilkesinin ve başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi ilkesinin, zorunlu idari başvurular söz konusu olduğunda evleviyetle benimsenmeleri gerektiği kanaatindeyiz.

azaltabilir. İşlemin, hangi gerekçetle, hangi kurallara dayanılarak yapıldığı kendisine açıkça izah edilen biret;ler, dava açmak yolunu tercih etmeyebilecektir." Müellifin bu görüşünün doğruluğuna tamamiyla katılmakla beraber, 11. maddenin mevcut lafzının ve hatta ruhunun, idari başvurulara verilecek cevapların maddi ve hukuki gerekçeyi ihtiva etmeleri konusunda idareyi hiçbir şekilde zorlamadığını, hatta teşvik dahi etmediğini düşünüyörüz.

Gerçekten, "hukuk devleti düşüncesi, idari makamlara, objektif ve hukuka uygun işlemlerde dahi idareti işlem yapmaya sevkeden temel düşünce ve mülahazaları açıklama yükümlüğü yüklemesine<sup>379</sup>" rağmen, "Türkiye idaresini, ... işlemin gerekçesini ilgiliye bildirmeye zorlayacak genel bir kural bulunmamaktadır<sup>380</sup>". Diğer bir ifadeyle, Türkiye'de idari makamlar, kural olarak<sup>381</sup>, idari işlemlerinin gerekçelerini açıklamak zorunda değildir<sup>382</sup>.

BRISSON, Fransa'da da idari işlemlerin, yargısal işlemlerin aksine, gerekçeli olma zorunluluğunun olmadığını ifade etmektedir. Keza, yine Türkiye'deki duruma paralel olarak, Fransa'da da bir genel idari usul yasası bulunmamaktadır. Oysa müellif, idari işlemlerin gerekçeli olma-

<sup>379</sup> AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s. 202.

<sup>380</sup> AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s. 200.

<sup>381</sup> "Buna karşılık mevzuatımızda gerekçe yükümlülüğüne ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Örneğin 2954 sm.;ılı TRT Kanunu'nun 13. 1naddede hükmüne göre 'Genel Müdür, milli güvenliğin ve kamu düzeninin gerekli kıldığı, devlet memuru olma\_ niteliğini yitirdiği, ağır hizmet kusuru işlediği ve;a tarafsızlığını ihlal ettiği hallerde bu hallerin gerekçeli olarak belirtilmesi suretiyle ... görevden alınır.' "Bkz. AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s. 200 ve dipnot no: 578. Aynı yönde, Kahraman BERK, **İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmel Yöntem Yasası**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Karım Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, 2004, s.195; GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s. 145.

<sup>382</sup> Aynı yönde, Tekin A.KILLicx.';LU, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları (No: 206), 1983, s. 107 ve s. 109; BERK, **İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmel Yöntem Yasası**, s. 195. Yine, HACIMURATLAR, "İdari Usule Kahlım" başlıklı doktora tezinde, gerekçe kuralının Türk hukukunda genel bir kural olarak düzenlenmiş olmadığını; Türkiye'de idarenin, kararlarının dayandığı nedenleri, ilgililere bildirmek konusunda genel bir yükümlülük alında bulunmadığını ifade etmektedir. Müellife göre, sadece mevzuattaki kimi bazı düzenlemelerde, o düzenleme alanı ile sınırlı olarak idareye böyle bir yükümlülük yüklenmektedir. Bkz. Zeliha HACIMURATLAR, **İdari Usule Kahlım**, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal BilimJer Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2011, s. 254.

smın, idari şeffaflığa ilişkin idarenin pozitif bir yükümlülüğü olduğunu vurgulanmaktadır<sup>383</sup>. Yine, CHABANOL, Fransa'da idari kararlarda gerekçenin, kural olarak, yalnızca yasal bir düzenlemenin bunu açıkça öngörmesi halinde zorunlu olduğunu vurgulamaktadır<sup>384</sup>.

Bununla birlikte, FRIER / PETIT, gerekçe yükümlülüğünün Fransa'da idari makamlar için hukuken her zaman zorunlu tutulmadığını; ancak yönetilenlerin idari makamlardan gerekçeye ilişkin talepte bulunmalarının mümkün olduğunu ya da bir dava sırasında gerekçenin öğrenilebileceğini belirtmekle birlikte, 11 Temmuz 1979 tarihli bir kanuna göre, yalnızca bireysel idari işlemler (i.e. decisions administratives individuelles) söz konusu olduğunda idari makamların gerekçe verme yükümlülüğü bulunduğunu ifade etmektedir. Müellifler, ayrıca, bireysel idari işlemlerden lehe olanlarına ilişkin olarak idarenin gerekçe verme yükümlülüğünün bulunmadığını; zira ilgili idari işlemde yararlanan kişinin zaten tatmin olduğunu ve işlemin sebepleriyle (i.e. motifs) ilgilenmeyeceğini belirtmektedir. Bununla birlikte, bazı durumlarda, idari işlem ilgilisi için lehe olabilmekte; ancak üçüncü kişilerin aleyhine olabilmektedir. Bu nedenle, 1979 tarihli kanun, hukuki düzenlemelerle belirlenen genel kurallara aykırı olan bireysel işlemlerin gerekçelendirilmelerini zorunlu kılar. Kanun, bundan başka, yasal düzenlemeden kaynaklanan ve yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu bir idari başvuruya verilen ret cevabı dahil olmak üzere, yedi farklı durumda aleyhe idari işlemlerin gerekçelendirilmelerini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca kanuna göre, gerekçe, hem maddi ve hem de hukuki mülahazaları yazılı olarak göstermelidir. Yine, kanuna göre, ulusal güvenliğe, mesleki sırlara vs. zarar verecek nitelikte sebeplerin ilgililere bildirilmesi zorunlu değildir<sup>385</sup>. Bununla birlikte, Fransa'da zorunlu idari başvurularda verilen ret cevaplarının gerekçe içermeleri zorunlu iken, vatandaşların idare ile

m Jean-François BRISSON, "Les Principes de la Procedure Administrative en Droit Français", Analyse Comparee du Droit Administratif - La Procedure Administrative Non-Contentieuse en Droit Français, sous la direction de Michel FROMONT, London, Esperia Publications Ltd, Temmuz 2000, s. 75, s. 82 ve s. 87.

<sup>384</sup> Daniel CHABANOL, La Pratique du Contentieux Administratif Devant les Tribunaux Administratifs et les Cours Administratives d' Appel, 2. edition, Paris, Litec, 1991, s. 249.

<sup>385</sup> Aynnbılı bilgi için bkz. Pierre-Laurent FRIER / Jacques PETIT, Droit administratif, 7. Baskı Montchrestien, 2012, n. 565 vd., s. 348 vd.

aralarındaki ilişkide sahip oldukları hakları konu alan 12 Nisan 2000 tarihli kanunun (Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations) 21/1/2 maddesine göre, ihtiyari idari başvuru niteliğindeki taleplere karşı ilgili idari makamların iki ay boyunca sessiz kalmaları "zımnî ret" anlamına geleceğinden, Fransa'da ihtiyari idari başvuruların gerekçe ihtiva etmeleri yönünde bir zorunluluktan bahsedilemez<sup>386</sup>.

Türkiye'de Danıştay'ın meseleye genel yaklaşımı, Türkiye'de idari makamların - kural olarak - idari işlemlerin gerekçelerini açıklamak zorunda olmadıkları yönündedir<sup>387</sup>. Zira "*Danıştay, genellikle, 'gerekçe'yi işlemin sebep unsurunun denetimi bakımından ele almakta*" ve "*salt gerekçenin bulunmamasını hukuka aykırılık olarak değerlendirmemektedir*".<sup>388</sup> Bu nedenle, gerekçelendirme yükümlülüğünün hukuk devletinin kanunilik ilkesi ile ilgili boyutunun genellikle dikkate alınmadığını<sup>389</sup>; daha çok yargı denetiminin bir

<sup>386</sup> Anılan 12 Nisan 2000 tarihli kanunun uygulama alanının Fransa'da tüm idari makamları kapsamadığı belirtilmelidir. Gerçekten, söz konusu kanunun 1. maddesi gereği, sını ve ticari kamu kurumları ile Devlet ve yerel idareler hariç olmak üzere sını ve ticari kamu hizmeti ifa etmekle yükümlü kuruluşlar bu kanunun uygulama alanı dışındadır. Bu konuda, anılan kanunun 1. maddesinden başka bir kaynak için bkz. TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 7.

<sup>387</sup> Benzer şekilde, Fransız Danıştay'ı da, idarenin kararını gerekçeli olarak vermesi gerektiği yönündeki talepleri, kural olarak, reddetmektedir. Bkz. BRISSON, "Les Principes de la Procedure Administrative en Droit Français", **Analyse Comparee du Droit Administratif - La Procedure Administrative Non-Contentieuse en Droit Français, sous la direction de Michel FROMONT**, s. 87.

<sup>388</sup> AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s. 201 ve dipnot no: 583. Danıştay'ın ilgili kararları için belirtilen dipnota bakılabilir.

<sup>389</sup> "Açık ve özel bir düzenleme; gerek olmaksızın, idari işlemler kanunlara uygun olmalıdır. Hukuk devleti ilkesine dayanan bu gereklilik, münferit kamusal müdahalelerin ve düzenlemelerin büyük ölçüde 'öngörülebilir', 'tanımlanabilir', 'kontrol edilebilir' ve 'savunulabilir' olması sonucunu doğurur. Kanunların bağlayıcılığı, idari makamı, kanuni yetkilerini kullanmaya; bunu yaparken de var olan maddi ve hukuki şartları kapsamlı ve tatmin edici bir şekilde değerlendirmeye zorlar. Hukuk devletinde bu şekilde karşımıza çıkan kanuna tabi olma, kanuna uygun davranma yükümlülüğü, idareyi, idari işlemlerde karar öncesi yapılan araştırma ve soruşturma sonuçlarını ilgililere bildirmeye zorlar. İşte özellikle kanunilik ilkesinin idari işlemlerin 'denetlenebilir' olması sonucunu beraberinde getirmesi, idarenin almış olduğu kararların gerekçeli olmasını ve bunun yazılı olarak tespit edilmesini zorunlu kılmaktadır." Bkz. AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s. 202.

parçası olarak göyölerek hukuk devletinin yargısal koruuna boyutuyla günden1e geldiğini iddia ebnek yanlış olmayacaktır kanaatindeyiz<sup>390</sup>.

Oysa, idari inakamı doğru karara götüren bir araç olan gerekçe yüldimlülüğü, idari işlemin yapılış sürecinde, idari makamın, somut olaylan ciddiyetle araştırmasını ve bu olayların gerek maddi gerekse hukuki temellerini kapsamlı bir şekilde ortaya koymasını gerektirir. Böylece, idari işlemin yapılış sürecinde, idare kendi kendini denetlemiş olur ve hukuka aykırı davranmaktan kaçınır; aksine, idare, hukuka uygunluk konusunda azami özeni göstermek zorunda kalır. Ayrıca, gerekçe ile idari işlemde etkilenen kişiler, işlemin dayandığı sebepler hakkında bilgilendirileceklerinden, bu kişilerin işleme karşı idari yargıda dava açma konusunda bir karara varmaları ve dava aşamasında söz konusu idari işleme karşı savunma geliştirmeleri mümkün hale gelecektir. Zira idari işleme karşı dava açmak, işlemin dayanaklarını bilmekle mümkündür. Yalnızca sonuç bilinip bu sonuca götüren nedenler bilinmediği takdirde, idarenin işlemini çürübnk ve bu idari işleme karşı savunma geliştirmek olanağı yoktur. Diğer taraftan, hukuki sebepleri geniş bir şekilde açıklayıcı ve kapsamlı bir gerekçe, kişiler için, bu idari işlemin hazırlanmasında idarenin gereken dikkati ve ilgiyi gösterdiğine ilişkin bir gösterge de olabilir. Diğer bir ifadeyle, gerekçe sayesinde, bireyler, idari işlemin hukuka uygun ve yerinde olduğu konusunda ikna olabilir ve - idari işlem kendileri için olumsuz dahi olsa - söz konusu idari işlemi idari yargıya götürmekten vazgeçebilir. Bu şekilde gereksiz davaların önü kesilir ve idari yargının yükü de azalmış olur<sup>391</sup>.

AKILLIOĞLU'na göre, "*daha da ileri gidilerek, gerekçe zorunluluğu, yargı önünde hak aramadan önce, yönetim önünde hak aramanın, başka detJişle sa-*

<sup>m</sup> AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 203. Bize göre, Danıştay'ın bu yaklaşımı, Darüşay'ın idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu benimsemediğini (i.e. la conception classique non contentieuse des recours administratifs) gösteren bir işaret olarak kabul edilebilir. Zira (hemen aşağıda sözü edilen, Darüşay 10. Dairesi'nin 10.11.1994 tarihli, 93/1403 esas numaralı, 94/5633 karar numaralı kararı istisna olmak üzere) **gerekçe** yükümlülüğüne yaklaşımından anlaşıldığı kadarıyla, Danıştay'a göre uyuşmazlık çözmek idarenin görevi değildir; yargı organının görevidir.

<sup>ru</sup> AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 203 - 205. Aynı yönde, AKILLIOĞLU, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, s. 110; BERK, **İdari Yargı.lama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmel Yöntem Yasası**, s.194.



vımma haklarının bir işlevi sayılabilir. Gerçekten, kimi görüşlere göre, yönetsel işlemlerde gerekçenin zorunlu oluşu, savunma hakları ile ilgilidir. Buna göre, ilgili, yönetim önünde ileri sürdüğü görüşlere karşı yönetimin ne düşündüğünü, başka deyişle nasıl bir muhakeme tarzı benimsemiş olduğunu, ancak işlemin gerekçesinden öğrenebilir.<sup>392</sup> BERK de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin gerekçeyi "savunma hakkı" içinde değerlendirdiğini belirtmektedir. "Bu nedenle, gerekçe ilkesi dinlenme hakkının<sup>393</sup> aşaması olarak belirlenmiştir. İlgili, dinlenilme aşamasında ileri sürdüklerinin hangi ölçüde karşılandığını gerekçe ilkesi ile öğrenecektir. Bu görüşe göre gerekçe dinlenilme hakkını tamamlayan bir öğedir. Bu düşünce silsilesi içinde gerekçe aynı zaman.da bilgi edinme hakkının<sup>394</sup> bir parçasıdır<sup>395</sup>."

**AKYILMAZ**, idareye, herhangi bir yasal düzenleme ile - kural olarak - genel bir gerekçe yükümlülüğü getirilmiş olmasa bile, gerekçe ilkesinin, bir genel hukuk ilkesi olarak, T.C. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin genel bir sonucu olduğunu söy-

<sup>392</sup> AKILLIOĞLU, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, s. 110.

<sup>393</sup> Çalışmamızda, dinlenilme hakkına, biraz ileride yer verilmektedir.

<sup>394</sup> Çalışmamızda, bilgi edinme hakkına, biraz ileride yer verilmektedir.

<sup>395</sup> BERK, **İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yasa**, s. 199. GÜNDAY, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile ilgililere, idareye başvurarak gerekçesiz olarak kaleme alınan idari kararların gerekçelerini idareden talep etme hakkının tanındığını ve idarenin de, böyle bir talep üzerine idari kararın gerekçesini bildirmekle yükümlü kılındığını ifade etmektedir. Müellif, ilgililerin, idari işlemin gerekçesinin bildirilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesi halinde, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na itiraz edebileceklerini, bu itirazın da reddedilmesi halinde idari yargıya başvurabileceklerini belirtmektedir. Müellif, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na yapılacak idari başvurunun dava açma süresini durdurduğunu vurguladıktan sonra, önemli bir noktanın altını çizmektedir: "hgilinin hakkında tesis edilen bir idari işlemin gerekçesinin bildirilmesi için yapacağı başvuru, bu işlemin iptali istemiyle açılacak olan davanın süresini durdurmaz. Zira 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesine göre, ancak üst makama, üst makam yoksa işlemin tesis eden makama işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi ya da yerine yeni bir işlem yapılması istemlerinden biri ile yapılacak olan bir idari başvuru yazılı bildirim ile işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Dava edilecek işlemin gerekçesinin bildirilmesine yönelik başvuru ise, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde sayılan idari başvurulardan. biri değildir". Bkz. GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s. 146 ve dipnot no: 106. GÜNDAY'ın bu ifadesine rağmen, çalışmamızın ön bölümünde belirtildiği gibi, Danıştay'ın, dava hakkını korumak amacıyla, gerekçe başvurularını geniş yorumladığı ve dava açma süresinin durduğuna hükmettiği kararlar bulunmaktadır.

İdarenin yanlış olınayacağını vurgulamaktadır. Gerçekten, gerekçe yükümlülüğünün hukuk devletinin temel direği olduğunu savunan müelliflere dahi rastlanmaktadır. Zira hukuk devletinde, "idarenin böyle bir ificmi yapmakta mltnka bir nedeni vardır" düşüncesine yer yoktur<sup>396</sup>.

Nitekim, bu doğrultuda, Danıştay'm gerekçe yükümlülüğünü Türk idare hukukunda uyguladığı, tespit edebildiğiniz kadarıyla yalnızca bir adet kararı bulunmaktadır. Gerçekten Daruştay 10. Dairesi, 10.11.1994 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 93/1403, Karar No: 94/5633) verdiği şu hill.'Ü.In (ve ulaştığı sonuç) dikkat çekicidir: "İdarenin İşlemleri Karşısında BiretJl11 Korunması Hakkındaki Avrupa Bakanlar Komitesi'nin 77 sayılı kamrında<sup>397</sup>, ilgilinin hak ve özgürlüklerine veya çıkarlarına değinen bir idari işlem söz konusu olursa, olabilecek itiraza olanak vermek için gerekçeli olması öngörülmüştür. İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi, işlemi yapan idare-i; i yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemde gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur. ... Biitiin bu düzenlemeler de idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak öngönnmektedir. Davacının San Basın Kartı talebinin reddine ilişkin dava konusu işlem 'idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi'ne aykırı bulunmaktadır.<sup>398</sup>"

<sup>395</sup> AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 201,202. m Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 77/31 sayılı, "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar"ın IV. ilkesi şu şekildedir: "Haklarını, özgürlüklerini VetJa çıkarlarını ihlal edici nitelikte bir idari işlem söz konusu olduğunda, ilgili bu işlemin dayanağı olan nedenlerden haberdar edilir. Bu bilgi, ya idari işlemin metnimle nedenlerin belirtilmesi şeklinde VetJa ilgilinin isteği üzerine, makul bir süre içinde, yazılı olarak ayrıca kendisine verilir." Bkz. AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 200. Anılan kararın "idari işlemlerin gerekçeli olması" il.kesi dışında, diğer ilkeleri şunlardır: Dinlenilme hakkı, bilgi kaynaklarından yararlanma hakkı, hukuki yardım ve temsil ve işleme karşı başvuru yollarının belirtilmesi. Bkz. AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 97.

❖ AKYILMAZ, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nın 190. maddesinin, konsey veya komisyon tarafından yapılan her türlü işlemin gerekçeli olması gerektiğini öngördüğünü belirtmektedir. Müellif, Avrupa Toplulukları Adalet Divaru'nun 1987 yılında verdiği bir kararla, gerekçe mecburiyeti öngören bir kural olmasa da, üye ülkeler için idari işlemlerde gerekçe zorunluluğu getirildiğini ifade etmektedir. Bkz. AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 201, 202, dipnot no: 583, 584.

HACI.MURATLAR, Daruştay 10. Dairesi'nin anılan kararının, Türk hukukunda, gerekçe kuralı bakımından devrim niteliğinde bir karar olduğunu haklı olarak belirtmektedir. Zira müellife göre bu karar, „idarenin gerekçe yükümlülüğüünün mevzuatta açık bir düzenleme olmasa da kabul edilmesi gerektiğini ortaya koymakta ve gerekçe kuralına dair önem arz eden tüm Jm-suslar kararda vurgulanmaktadır." Bununla birlikte, "Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 17.10.1997 tarih ve E. 1995/769, K. 1997/525 sayılı karanyla, Danıştay'ın 10. Dairesinin soz konusu kararını bozmuştur Danış-tny'nın 10. Dairesi, Basın Kartları Yohetmeliginde henüz açık bir hüküm yokken, idarenin işlemlerinin gerekçesini bildirmekle yükümlü olduğunu, gerekçe kuralı-nın, idari işlem karşısında ilgilileri koruyucu işlevi bulunduğuna dayanarak isabetli bir biçimde karara bağlamış ve gerekçe eksikliğini tek başına işlemin iptali için yeterli olduğu sonucuna ulaşmışken; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun gerekçe kuralına yaklaşımı tam ters yohde olmuştur. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Basın Kartları Yohetmeliginde gerekçe yükümlülüğü açıkça düzenlendikten sonra bile işlemin gerekçesinin bildirilme-mesini tek başına iptal nedeni addetmemiştir. Zira, Danıştay İdari Dava Dairele-ri Genel Kurulu, karar metninden de anlaşılacağı üzere, gerekçenin, bir idari usul kuralı olduğunu ve işlemi denetleyecek olan yargı makamına yo"helik degil; işlemin ilgisine yo'fielik bulunduğunu kabul etmemiştir.<sup>399</sup>

Türk hukuk mevzuabnda, idari makamları, (idari) işlemlerinin gerekçelerini ilgililere bildirmeye zorlayacak genel bir kuralın bulunmama-sına, İYUK m. 11'deki düzenlemenin, idari başvurulara verilecek cevap-ların gerekçeyi ihtiva etmeleri konusunda idareyi zorlamamasına (ve hatta zımnı ret kurumu nedeniyle, gerekçe şöyle dursun, idareyi cevap vermemeye teşvik etmesine) ve Danıştay'ın meseleye yaklaşımının da -tespit edebildiğimiz kadarıyla, yukarıda belirtilen bir istisna dışında - bu doğrultuda olmasına rağmen, 2003 yılında, uyuşmazlık çözme fonksiyo-nu kapsamında, idareyi gerekçeli kararlar almaya zorlayacak son derece önemli bir gelişme olmuştur.

Gerçekten, 2 Ocak 2003 tarihli ve 4778 sayılı kanunla, 1 Kasım 1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi değıştirilmiştir ve buna göre, Türk vatandaşlarının ve (karşılık-lılık esasının gözetilmesi ve dilekçelerinin Türkçe yazılması kaydıyla) Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileri ile ilgili şikayetleri konu-

m HACIMURATLAR, *İdari Usule Kahlm*, s. 255 -257.

sunda idari makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içerisinde *gerekçeli olarak* cevap verilir (ve işlem safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir)<sup>400</sup>.

3071 sayılı kanun, bireylerin kendileri ile ilgili şikayetleri kapsamında idari makamlara yapılacak başvuruları kapsadığından, bu kapsama teknik aıtlamda idari başvuruların da girdiği açıktır. Zira 24 Ocak 2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, Dilekçe ve Bilgi Edinme Hakkının Kullanılmasına İlişkin 2004/12 Sayılı Başbakanlık Genelgesi'nde, 3071 sayılı kanun hükümlerinin idari makamlar tarafından uygulanmadığına yönelik şikayetlere vurgu yapıldıktan sonra, bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarının, valiliklerin, kaymakamlıkların ve mahalli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının 3071 sayılı kanundaki düzenlemelere ve 2004/12 sayılı genelgeye uygun hareket etmek, dolayısıyla kendilerine yöneltilen idari başvuruları gerekçeli olarak cevaplamak zorunda oldukları ifade edilmiştir.

*Kaldı* ki 2004/12 sayılı genelgede, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesine doğrudan atıf yapılmış ve mevcut idari işlemlerden idari başvuru yolu açık bulunanların değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınmasıyla ilgili idari başvurular üzerine, yetkili idari makamın, idari başvuru dilekçesinin idareye verilmesini müteakip en kısa sürede gerekli inceleme ve araştırmayı yapmak suretiyle *işlemin yerindeliği yanında bütün unsurları bakımından hukukiliğini de değerlendirerek* cevap vereceği vurgulanmıştır.

---

<sup>400</sup> 3071 sayılı kanunun 6. maddesine göre, yetkili (idari) makamlara gönderilen dilekçelerden yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olanlar incelenmez. Hemen aşağıda sözü edilen 2004/12 sayılı genelgeye göre de böyle dilekçeler cevaplandırılmaz. Bu düzenlemelerden hareketle, ilk bakışta, hukuka aykırılık iddiaları içeren idari başvuruların, sözü edilen dilekçe kapsamına girdiği ve **gerekçe** şöyle dursun, idari başvuruların bu düzenlemeler doğrultusunda cevaplandırılmayacakları; zira klasikleşmiş yaklaşım gereği uyumsuzluk çözümünün münhasıran yargının görevi olduğu ileri sürülebilir. Bununla birlikte, hemen aşağıda görüleceği üzere, anılan kanunun ve genelgenin amacı, İYUK m. 11'de düzenlenen idari başvuru yolu başta olmak üzere idari başvuru kurumunu bu düzenlemelerin kapsamı dışına çıkarmak değil; idarenin (ve anılan düzenlemeler **çerçevesinde**, dilekçenin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yöneltilmesi durumunda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin) yargı organının alanına müdahalesini önleyerek fonksiyon gaspına engel olmaktır:



Üstelik, yine anılan genelgede, genelgedeki hususlara ilişkin olarak tüm personelin bilgilendirileceği, personele yönelik eğitim programlarında konuya ayrıntılı olarak yer verilmesinin sağlanacağı, uygulamaların mevzuat dahilinde der:ıetleneceği ve denetimler sonucu belirtilen kurallara uymadıkları saptanan kamu görevlileri hakkında genel hükümlere göre disiplin ve ceza işlemlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, idari başvuruya gerekçeli olarak cevap veremeyecek kamu görevlilerine yaphrun uygulanacağı vurgulanmaktadır.

Dolayısıyla, 3071 sayılı kanunun ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin anılan düzenlemelerinden sonra, Türkiye'de, İYUK m. 11 kapsamında yöneltilenler dahil olmak üzere idari başvuruların idare tarafından gerekçeli olarak cevaplandırılmalarının zorunlu olduğu rahatlıkla söylenebilir. Üstelik, anılan genelgeye göre, hukuki gerekçenin yanında, yerindeliğe ilişkin gerekçe de ilgiliye açıkça bildirilmelidir. Dolayısıyla, anılan düzenlemeler doğrultusunda, idare, gerek hukuka aykırılık iddialarıyla kendisine yöneltilen idari başvuruları ve gerekse münhasıran yerindeliğe ilişkin anlaşmazlıklar nedeniyle kendisine yöneltilen idari başvuruları gerekçeli olarak cevaplandırmak zorundadır. Daruştay başta olmak üzere idari yargı mercilerinin ilgili içtihadının bu yönde değışmesi gerektiğı kanaatindeyiz.

Kaldı ki, 3071 sayılı kanunun ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin gerekçeye ilişkin düzenlemeleri, idarenin kendisine yöneltilen herhangi bir talep yahut idari başvuru olmaksızın yapacağı idari işlemlerin de gerekçe içermelerine vesile olabilir. Zira idari işlemi nedeniyle kendisine idari başvuru yöneltildiğinde, bu idari başvurunun zorunlu olarak gerekçe içereceğini bilen idare, idari işlemlerinde daha dikkatli davranır ve muhtemel bir idari başvuruyu önlemek amaoyla gerekçesini idari işleminde açıklayabilir. Böylelikle zamanla, tüm idari işlemler gerekçe içerir hale gelebilir.

## **bb. Açıklık ve Zimni Karar Kurumu**

Turan YILDIRIM, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvuruya verilen cevapta idarenin, uyuşmazlık konusu idari işlemi hangi gerekçeyle yapıbğını "açıkça izah etmesi" gerektiğini vurgulamaktadır<sup>401</sup>. Diğer bir ifadeyle, müellifin katıldığımız görüşüne göre idari baş-

<sup>401</sup> YILDIRIM, *İdari Yargı*, s. 407.



Yuru üzerine alınacak kararın gerekçeli olması yetmez; bu karar aynı zamanda "açık ve anlaşılır" da olmalıdır<sup>402</sup>. Zira bir idari işlemde idari makamın vardığı karar, net, kesin ve rahat anlaşılacak açıklıkta olmalıdır. "Gerçiteli de idari işlemin anlamının açık, kuşkulara yer vermeyecek ve duraksamalar yol açmm1acak bir nitelikte olması gerekir. İdari karann açık, anlaşılır bir şekilde kaleme alınması, gerek idari işlemin yürütülmesi, gerekse kişilere tanınmış crulunabaşvuru ve savunma hakları açısından son dereceönemlidir.<sup>403</sup>"

İdari başvuru sonucunda yapılacak idari işlemin açık olması, aynı zamanda anayasal bir gerekliliktir. KALABALIK, T.C. 1982 Anayasası'nun 74. maddesinde yer alan "kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, gecikmeksirin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir" hükmünün, idare hukukunda yanlılığın kural olduğunu göstermekle birlikte, yazılı olma kuralının kuşkusuz "açıklığı" da beraberinde getirdiğini vurgulamaktadır. Müellif, idari işlemin yazılı ve açık olmasının, idarenin denetimini ve olayların belgelenmesini sağlamak amacını güttüğünü ifade etmektedir<sup>404</sup>.

**Kaldı ki**, T.C. 1982 Anayasası'nun 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir ve dolayısıyla AKYILMAZ'ın kab.ldığımız görüşüne göre, uidari makamın kararının içeriğini objektif, açık, kesin ve ek-siz olarak belirlemesi hukuk devleti ilkesinin de gereğidir. İdari işlemin muhat-işlemin kendisi için getirdiği hak ve yükümlülükleri kolayca anlayabilmelidir. Bu anlamda kararda ilgili için şüphe ve tereddüt uyandıracak hususlara yer rierilmemelidir. Kararda anlaşılmayan, tereddüt uyandıran hususlar varsa, bunlar kişiler için yükümlülük doğurmamalıdır. Ayrıca kişilere kararda yer alan olmayan, tereddütlü hususların açıklanması konusunda idare-ıJe başvurma imkanı verilmelidir." Hatta müellife göre, "idari işlemin karar içeriği yeterince açık değilse, ... işlemin muhatabı karar metninden hak ve yükümlülüklerini 01layamıyorsa bu durum işlemin hukuka aykınlığına yol açar.<sup>405</sup>"

AKILLIOĞLU'na göre de, "açıklıktan tümüyle yoksun olan bir işlem yürütülemez. Yürütüldüğü takdirde, bunun 'fiili yol' olarak nitelendirilmesi

<sup>402</sup> AJCILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.101.

❖ AI<YILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.193.

❖ Halil KALABALIK, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Konya, Sayram Yayınları, 2011, s. 112.

❖ Bununla birlikte, müellife göre, "kararda sadece ilgiliden talep edilen davranışın türü ve tanı bakımından belirsizlikler varsa, bu durom sonradan tamamlanabilecek bir eksikliktir". B.kz.. AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.194.

mümkündür: Nitekim bir Danıştay kararında<sup>406</sup> belirtildiği gibi: 'İdari karar metni, uygulanacak olan kişinin adını taşımalıdır<sup>407</sup>... (Olayda) 5917 sayılı kanuna göre verilen meni müdahale kararında uyuşmazlığın taraftan arasında gösterilen fakat karar metnin.de kendisinden söz edilmei.Jen kişiye bu kararın uygulanması biçiminde ortaya çıkan. idari eylemin fiili yol olarak nitelenmesi gerekir.<sup>408</sup>'

Bununla birlikte, Türkiye'de, kendilerine idari başvuru yöneltilen idari makamların, bu idari başvurulara, T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesinde yer alan "kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir" hükmünün ihtiva ettiği "- özellikle idareye yöneltilen başvurular sonucunda yapılan - idari işlemlerin açıklığı" ilkesine aykırı olarak, "başvurunuz incelemeye alınmışır" veya "başvurunuz hakkında bir komisyon kurulacakır" yahut "konunun ilgili bakanlığa intikal ettirilmesinin uygun olacağının değerlendirildiği" gibi kesin nitelik taşımayan, açıklıktan uzak cevaplar vermesi oldukça sık rastlanılan bir durumdur. 2577 sayılı kanunun idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumunu düzenleyen 11. maddesinde, aynı kanunun ilk talep (i.e. demande initiale) kurumunu düzenleyen 10. madde-

<sup>406</sup> Sözü edilen karar, Daruştay 12. Dairesi'nin 5 Ekim 1971 tarihinde aldığı, esas numarası 1971/380 ve karar numarası 1971/2129 olan karardır. Karara erişmek için: Amme İdaresi Dergisi, cilt 5, sayı 1, Mart 1972, s. 158-159.

<sup>407</sup> BERK'e göre de, işlemin kim için tesis edildiğinin belirtilmesi "işlemde açıklık" ilkesinin sonucudur. Müellif, uygulama işlemlerinde işlemin muhatabının işlemden haberdar olmasının, isminin işlem metni üzerinde zikredilmesi ile mümkün olacağını belirtmektedir. Bununla beraber müellife göre, işlem metninden muhatabın kim olduğu anlaşılabiliriyorsa, bu takdirde işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülemez. Müellif, Danıştay'ın, işlemde muhatabın isminin yer almadığı durumlarda, işlemin uygulanamayacağına karar verdiğini belirterek, AKILLIOĞLU'nun ahf yaphğı Daruştay 12. Dairesi'nin 5 Ekim 1971 tarihli kararına (i.e. Esas No: 1971/380, Karar No: 1971/2129) atıf yapıruşır. Bkz. BERK, İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yasası, s. 190, dipnot no:146.

<sup>408</sup> AKILLIOĞLU, açıklıktan tümüyle yoksun bir işlemin yürütülemeyeceğini belirtmekle beraber, AKYILMAZ'ın aksine, bu nitelikte olmamakla birlikte, işlemin kuşkulara yer verir veya anlamın duraksamalara yol açar nitelikte olması durumunda, işlemin geçerli olacağını; fakat ilgilinin işlemden edindiği kanı ile yaptığı davranışların kusurlu davranış niteliğinde sayılamayacağı ifade etmektedir. Bkz. AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde **Savunma Hakları**, s. 102, dipnot no: 351.

sinden farklı olarak<sup>409</sup>, idari başvuru sonucunda idarenin istemin reddi veya kabulü yönünde kesin bir cevap vermemesi ihtimalinin öngörülmemiş olması sebebiyle, kesin nitelik taşımayan cevapların durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlamasına neden olup olmayacağı meselesi Türk hukukunda açık ve net değildir<sup>410</sup>.

Danıştay'ın meseleye yaklaşımı ise, kesin olmayan cevapların dava açma sürelerinin hesaplanmasında herhangi bir etkiye sahip bulunmadığını kabul etmek yönündedir; zira Danıştay'a göre 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde belirtilen cevaptan anlaşılması gereken, yalnızca, "isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması" halidir. Dolayısıyla, idari başvuru sonucunda ilgili idari makamın kesin olmayan bir cevap vermesi durumunda, Danıştay'a göre - bu cevap dava açma süresinin hesaplanması bakımından herhangi bir etkiyi haiz olmadığından - bekleme süresi olan 60 gün sonunda zımni ret kararının ortaya çıkacağının kabul edilmesi gerekmektedir<sup>411</sup>.

Örneğin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 23 Haziran 2006 tarihinde oybirliği ile aldığı bir kararında (i.e. Esas No: 2006/133, Karar No: 2006/763) şu ifadelere yer vermiştir: " Olayda, davacının uyuşmazlığa konu ettiği Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 21.11.2003 günlü, 248/14 sayılı kararını 7.4.2005 tarihinde ayrıntılı olarak öğrendikten sonra 12.4.2005 tarihin-

---

<sup>410</sup> 2577 sayılı kanunun 10. maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri; bu başvurudan itibaren altmış gün içerisinde idarenin kesin olmayan bir cevap vermesi durumu<sup>411</sup>da, ilgilinin bu cevabı isteminin reddi sayarak dava açabileceği yahut idarenin kesin cevabını bekleyebileceği belirtilmiştir. İlgililerin idareden kesin bir cevap vermesini beklemeyi tercih etmeleri halinde dava süresi işlemez; ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez.

(11) AYAYDIN, *İdare Hukukuna Giriş*, Cilt 2, s. 751, dipnot no: 644. Müellif, 2577 sayılı kanunun 10. ve 11. maddelerinde bu konuda farklı düzenlemeler öngörülmemiş olmasının hukuken kabul edilebilecek makul bir nedeninin bulunmadığını belirtmektedir. Müellife göre, gerek hak arama özgürlüğü, gerekse hukuk devleti ilkesi doğrultusunda idarenin etkin biçimde denetlenmesi zorunluluğu göz önünde alındığında, aynı düzenlemelere her iki maddede de yer verilmesinin daha uygun ve yerinde olacağı açıktır. Müellif, bu gerekçelerle, kesin cevap verilmemesi ihtimalinin ve bu ihtimalde söz konusu olacak hukuki sonuçların, her iki maddede de benzer ve ayrıca açık ve net bir şekilde düzenlenmesinin gerektiğini vurgulamaktadır.

•11 AYAYDIN, *İdare Hukukuna Giriş*, Cilt 2, s. 751.

de davalı idare ile başvurarak anılan kararın kaldırılması, uygulamanın durdurulması yolunda istemlerde bulunduğu; davacının bu başvurusu ve benzer nitelikteki diğer başvuruların üzerine davalı idarece verilen 10.5.2005 ve 17.5.2005 tarihli cevapların başvuruyla ilgili gerekli çalışmaların yapıldığına ilişkin olduğu görülmekte olup belirtilen süreç sonunda davacı tarafından 28.7.2005 tarihinde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Temyiz istemine konu Daire kararında, her ne kadar, davalı idarece 10.5.2005 tarihinde tebliğ edilen kesin olmayan cevap alel iline en son 4.7.2005 tarihine kadar dava açılmasının gerektiği, 2577 sayılı yllSanın 11. maddesinde kesin cevapların beklenmesi olanağının öngörülmediği belirtilmekte ise de, adı geçen yasanın 11. maddesinde belirtilen cevaptan anlaşılması gereken 'isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması' hali olup davalı idarece verilen cevapların ise, idarenin işleyişiyle ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, 2577 sayılı yasanın 11. maddesinde belirtilen nitelikte kabul edileme11ecek cevaplar esas alınarak dava açma süresinin hesaplanmasında hukuki isabet bulunmamakta olup davacının başvurusunun zımnen reddi üzerine başvuru tarihine kadar geçen süre de dikkate alınarak yapılan hesaplama göre, 28.7.2005 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin ... günlü, ... sayılı kararının BOZULMASINA, ... dosyanın adı geçen Daire'ye gönderilmesine, 23.6.2006 günü oybirliği ile karar verildi.<sup>412</sup>

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bu kararının davacının lehine olduğu görülmektedir. Zira Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, davalı idarenin verdiği açık olmayan cevabı 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen ret cevabı telakki etmemiş, idari başvurunun yöneltildiği tarihi izleyen 60. günün sonunda, idari başvurunun - zımnen - "reddedilmiş sayıldığına" hükmetmiştir. Bunun sonucunda ise, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, anılan 11. madde doğrultusunda yapılan hesaplamalar sonucunda, davacının davasını süresinde açtığına karar vermiştir.

Bu davanın sonucu bizi ilk bakışta "zımni ret" kurumunun idare edilenlerin lehine bir kurum olduğu sonucuna götürebilir. Zira AYAYDIN'a göre, idari başvurunun yöneltildiği idari makam hareketsiz kalabilir ve bu idari başvuruya herhangi bir cevap vermeyebilir. Müellife göre, kanun koyucu, idari makamın bu susma eylemine olumsuz bir irade atfetmekte ve idari başvurunun zımnen reddedildiğine hükmet-

<sup>412</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 751, 752, dipnot no: 645.



mel-tedir. Böylelikle, zınlı ret kurun111 sayesinde idari başvuru sahipleri idareye yönelttikleri idari başvuruların sonucunu sonsuza dek beklemek zorunda kaln1ayacaklar; en fazla 60 gün bekledikten sonra ilgili idari makamın zınlı ret kararı verdiğini kabul edebilecekler ve bu beklen1e süresi sonunda kaldığı yerden işlemeyle başlayan dava açına süresi içerisinde uyuşn1azlık konusu idari işlen1e karşı idari yargıda dava açabileceklerdir<sup>13</sup>. Görüldüğü gibi zınlı ret kurun111, AYAYDIN' a göre, yargısal başvuru yolunun işletilmesini teminat altına aldığından hak arına özgürlüğünün bir güvencesini teşkil etmektedir.

AYAYDIN'ın bu görüşü, DURAN'ın meseleye ilişkin görüşüyle aynı doğrultudadır. DURAN'a göre, yargısal ve idari başvurular arasında bulunan başlıca farklardan biri, bunlara muhatap olan makamların hareket tarzında kendisini gösterir. Müellif, idari mercilerin kendilerine yöneltilen başvurular üzerine her halde (i.e. behemehal) sarıll bir cevap Yermek zorunluluğunda olmamalarına rağmen, mahkemelerin, olurnlu veya olumsuz, şu veya bu şekilde yazılı bir karar almak zonında olduklanını; zira aksi takdirde, "ihkakı haktan imtina"<sup>414</sup> suçunu işlemiş sayılacaklarını ifade etmektedir. Müellife göre, idari yargı mercilerinin, açılmış davalar karşısında susmaları (i.e. sükutu muhafaza etmeleri) hiçbir anlam gelmez; gelemmez. Mahkemelerin hareketsizliği, lehte veya aleyhte bir karine teşkil edemez. Müellife göre bunun nedeni, ortada bir değil iki tarafın var olmasıdır. Dolayısıyla sükutun davaonın veya davalının, lehlerine veya aleyhlerine zımnı bir karar olarak kabul edilmesine fiilen veya hukuken olanak yoktur. Bu nedenle, mahkemeler her halde sarıh bir karar almak durumundadırlar<sup>415</sup>.

---

ro AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş, Cilt 2, s. 752.

,;,, ulhkakı haktan imtina" veya "ihkakı haktan istinkaf"; hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması, yargılama yapmaktan, adalet dağıtmaktan kaçınma anlamlarına gelmektedir. Bkz. YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s. 392,393.

m Müellif, söz konusu sarıh kararın, uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözmüş olmasının zorunlu olmadığını ifade etmektedir. Zira yargı mercileri görevsizlik veya yetkisizlik kararları verebilecekleri gibi, feragat gibi hallerde, hüküm vermeye gerek olmadığına dair de karar verebilirler. Bu kararlar, mahkemelerin karar verme zorunluluğunu karşılamaya yeterlidir. Çünkü bu hallerde "ihkakı haktan imtina" söz konusu değildir ve ilgililerin gerekli yerlere başvurmaları sağlanmış bulunmaktadır. Bkz. DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s.175, 176.



Oysa DURAN'a göre idare için böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Zira ortada yalnızca bir taraf bulunmaktadır ve dolayısıyla idarenin sükutunun lehte veya aleyhte bir karine telakki edilmesi mümkündür-<sup>16</sup>. Ayrıca müellif, idareye sürekli olarak birçok ve birbirinden farklı talepler iletilmesini ve bu taleplere cevap vermek için bazen geniş ve uzun araştırmaların, soruşturmaların yapılmak durumunda olacağını vurgulamaktadır. Müellife göre burada bir maddi imkansızlık söz konusudur ve bu nedenle idare, her halde yazılı şekilde cevap vermeye zorlanamaz<sup>417</sup>.

Görüldüğü üzere DURAN, idareye yöneltilen başvurular sonucunda idarenin sessiz kalması durumunda, idarenin bu sükutunun zımni bir karar olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Aslında müellif, idarenin sükutunun zımni bir karar telakki edilmesinin mümkün olduğunu belirtmekle kalmamış, bunun zorunlu olduğunu da ifade etmiştir: Gerçekten, *"idari davalar kural olarak icrai kararlar ale-iJhine ikame edilir. İdarenin bir tasarrufu mevcut olmadıkça, idari kaza mercilerine müracaat etmek lukuken mümkün değildir.... Binaenaleyh, idarenin sükutuna bir lükiini terettüp ettirilmediği takdirde; idare her türlü muamelelerini kazai mürakabenin dışında bırakabilir."* Müellife göre, işte bu sakıncayı önlemek amacıyla idarenin hareketsizliği zımni bir ret kararı telakki edilmiştir ve böylece bu zımni ret kararı aleyhine idari yargıda dava açmak mümkün hale gelmiştir-U<sup>8</sup>. Müellife göre, idarenin sükutunu zımni bir ret karar olarak kabul etmek ve bu zımni ret kararına karşı dava açılabilmesini sağlamak zorunludur; zira aksi takdirde, yönetilenler, idarenin keyfi davranışlarına ve uygulamalarına terkedilmiş olurlardı<sup>419</sup>. Gerçekten, idarenin sükutunun zımni bir ret kararı telakki edilmemesi durumunda, idari yargı mercilerinin denetiminden kaçmak isteyen idarelerin, kendilerine yöneltilen başvurulara cevap vermemeleri, susmayı tercih etmeleri mümkün hale gelirdi.

Müellif, ayrıca, idarenin sükutunun ancak ret kararı olarak kabul edilebileceğini, bu sükutun kişilerin lehine bir karar olarak kabul edile-

<sup>416</sup> DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s.176.

<sup>417</sup> DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s.183.

<sup>418</sup> DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s. 184.

<sup>419</sup> DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s. 183.

meyeceğini ifade etmektedir. Müellife göre idarenin sükutunun, olumlu ,e lehe telakki edilmesi imkansızdır; çünkü idarenin hareketsizliği, hiç-bir zaman ilgilileri tatmin edecek bir sonuç doğuramaz. *"Binaenalejh idarenin siil(Ütunu menfi bir karar saymaktan başka çare yoktur. Burada karine lehe değil aleJlie tecelli etmektedir." "Zira mevcut karinenin lehe yorulmasına maddeten ve mantıken imkan mutasavver değildir."*<sup>420</sup>

DURAN'ın İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi başlıklı makalesinin yayımlandığı 1946 yılında 1924 Anayasası yürürlükteydi. 1924 Anayasası'nun 82. maddesi<sup>421</sup>, idari makamların kendilerine yöneltilen başvurulara yazılı olarak cevap vermelerini zorunlu tutmaktaydı. Buna karşın, yine aynı yıl yürürlükte olan 1938 tarihli Devlet Şurası Kanunu'nun 33. maddesi<sup>422</sup> ise idarenin sükutunu zımni ret karan

.w DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s. 176 ve s. 183.

.u:ı 1924 Anayasası'nın 82. maddesi şu şekildedir: *"Türkler gerek kendileri, gerek kamu ile ilgili olarak kanunlara ve tüzüklere aykırı gördükleri hallerde yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne tek başlarına ve/ya toplu olarak haber verebilir ve şik.i-yette bulunabilirler. Haber veya şikayeti alan makam kişi ile ilgili başvunnalann sonucunu dilekçeye yazılı olarak bildirmek ödevindedir."* 1924 Anayasası'nın tam metnine ulaşmak için aşağıdaki linke tıklayınız:

<http://www.tbmrn.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm> (Erişim tarihi: 7 Ekim 2013)

❖ 1938 tarihli Devlet Şurası Kanunu'nun 33. maddesi şu şekildedir: *"İdari davaya mevzu olabilecek bir karar verilmesi için alakalı/arın idari mercilere vukubulacak müracaatları üzerine bu mercilerin en çok dört ay içinde bir karar ittihaz etmeleri lazımdır. Bu müddet içinde bir karar verilmezse müracaat reddedilmiş sayılır ve bu,halde alakalı, dört ayın inkızasından itibaren yukanki maddede yazılı müdeet zarfında Devlet Şurası'na idari dava açabilir."* DURAN'a göre maddede yer verilen "idari davaya mevzu olabilecek bir karar" ifadesi yeterince açık ve net değildir. Müellife göre, bu ifade nedeniyle sükut halinin, yalnızca, müellifin "ilk müracaat" olarak adlandırdığı "ilk talep" (i.e. demande initiale) kurumuna özgü olduğu, idareye yöneltilen diğer başvuruların hariç tutulduğu sonucu çıkabilir. Zira müellifin "alelade müracaat" olarak adlandırdığı "işlemi yapan makama başvuru" (i.e. recours gracieux) ve müellifin "müratebe müracaatı" olarak adlandırdığı "hiyerarşik başvuru" (i.e. recours hierarchique) kurumları işletilebiliyorsa, esasen halihazırda "idari davaya mevzu olabilecek bir karar" mevcuttur. Bununla birlikte, müellif böyle bir yorumun doğru olmayacağı fikrindedir. Çünkü bu yorum, hiyerarşik başvuruları (davaya ilişkin) süreye etkili addeden, Devlet Şurası Kanunu'nun 34. maddesini uygulanamaz hale getirir. Gerçekten, bu takdirde üst makam, sessiz kalmakla hem dava açma süresini geçirerek dava hakkını düşürebilir ve hem de anılan 34. maddeyi hiçe saymış olur. Müellife göre, bu doğrultuda, 34. madde hükmünün uygu-

telakki etmekteydi<sup>423</sup>. İşte bu nedenle, söz konusu 33. maddenin, 1924 Anayasası'nın 82. maddesine aykırı olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. DURAN'a göre, ilk bakışta bir aykırılık varmış gibi görünse de, esasen, 1924 Anayasası'nın 82. madde hükmünün ihlali söz konusu değildir. Çünkü müellife göre, Devlet Şurası Kanunu'nun 33. maddesi idarenin sükutunu sarıh bir ret kararına muadil saymış ve buna karşı dava açılabilmesini kabul etmiştir. Bu nedenle, müellife göre, anılan 33. madde hükmü 1924 Anayasası'nın 82. maddesine aykırı olmak bir yana, bilakis

lanabilmesi için 33. madde hükmünün geniş yorumlanması gerekmektedir. Ayrıca, müellife göre, hiyerarşik başvurular üzerine verilecek kararlar yeni birer tasarruf sayılacaklarından; bunları, idari davaya konu olabilecek bir karar verilmesi için ilgililerin idari mercilere yöneltecekleri başvuruları gibi telakki etmek de mümkündür. Bu açıklamalardan sonra eklemek gerekir ki, müellif, yalnızca ilk taleplerle (i.e. demandes initiales) hiyerarşik başvurular (i.e. recours hierarchiques) karşısında idarenin sessiz kalmasının davaya hak kazandıracağını vurgulamaktadır. Zira - müellifin eserini yayımlattığı tarihte - "işlemi yapan makama başvuruların" (i.e. recours gracieux) dava açma süresine bir etkisinin olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, idari işlemi yapmış olan makama idari başvuru yönelttikten sonra dört ay beklendiği takdirde, artık dava açmak mümkün değildir; zira - o tarihte geçerli olan - 90 günlük dava açma süresi fazlasıyla geçmiş olacaktır. Bkz. DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s. 182 ve s. 185.

<sup>423</sup> İdarenin sükutu meselesi, ülkemizde 1938 yılına kadar yasama tasarrufuna konu olmamıştır. Buna karşın, DURAN'a göre Danıştay, bu yöndeki bir hükmün yokluğunun idareye suiistimal edilmesine fırsat bırakmamıştır; zira Danıştay, idarenin sükutuna ilişkin düzenleme 1938 tarihli Devlet Şurası Kanunu'nun 33. maddesinde açıkça öngörülmeden önce, 23 Kasım 1937 tarihli bir kararıyla (i.e. Esas No: 37/286, Karar No: 37/256) idarenin sükutu meselesini halletmiştir. Gerçekten Darüştay, Haliç Vapurları Şirketi ile ilgili olarak verdiği bu kararında, idarenin sükutunun bir zımni ret telakki edileceğine hükmederek müellife göre "mükemmel bir içtihat" yaratmıştır. Darüştay, bu kararında, dava süresinin başlangıcından hiç bahsetmediği gibi, belirli bir bekleme süresi de kabul etmemiştir. Dahası, dava salahiyetinin ne zaman sona ereceğini de belirtmemiştir. Müellife göre, böylece, hem idare ve hem de idare edilenler lehine bir formül bulunmuştur. Diğer taraftan, Danıştay bu şekilde hareket etmekle, kendi görevinin sınırları içerisinde kalmış, yasama organının görevine müdahale etmemiş bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerle, müellif, söz konusu kararın her bakımdan mükemmel bir içtihat yaratmış olduğunu ve böylelikle 1938 tarihli Devlet Şurası Kanunu'nun 33. maddesinde öngörülen hükme rehberlik ettiğini vurgulamaktadır. Bkz. DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s.179-182.

İn3dde hükmünü onaylamakta ve temin etmektedir. Müellif, söz konusu 33. madde hükmü sayesinde, hem idarenin iyi işlemesinin temin edildiği ve hem de yönetilenlerin himaye edilmiş bulundukları görüşündedir; zira araştırma ve soruşturmanın yapılabilmesi için idareye belirli bir süre<sup>24</sup> kişilere de sonuçta bir dava açma olanağı tarurmuştur<sup>24</sup>.

Tüm bu açıklamalara rağmen, idarenin sükutuna ilişkin bu görüşlere biz kesinlikle katılmıyoruz. Zira bize göre idarenin sükutu meselesi 5.zerinde tartışuken akıldan çıkarılmaması gereken temel husus, çalış-  
7133Dızda müteaddit defalar tekrarlandığı üz.ere, idari başvuru kurumunun amaanın idari uyuşmazlıkların çözümü olduğudur. Dolayısıyla, nph mahkemelerin kendilerine intikal eden uyuşmazlıklar hakkında -  
şÜk\::,izlik ve/veya yetkisizlik kararları da dahil - karara varmalarının zorunlu olması gibi, amaa uyuşmazlık çözümü olan idari başvuru yolu şetildiğinde, idari başvuru ihtiyari de olsa, ilgili idarenin bu idari başvuruya sarahaten cevap vermesi zorunlu olmalıdır.

İdari davalarda mutlaka iki tarafın bulunmasına ilişkin zorunluluksine, idari başvuru söz konusu olduğunda idarenin - aynı anda - hem karar veren ve hem de taraf durumunda bulunması veya idareye 5iirekli ve birçok başvurunun yöneltilmesi, bu başvuruların *kimi* zaman<sup>25</sup> oğun araştırmaların ve soruşturmaların yapılmasını gerektirmesi, böylr-Hk:le idare tarafından yazılı cevap vermenin çoğu zaman maddeten imkansız hale gelmesi gibi nedenler, idarenin sükutuna anlam yüklemesi, i meşrulaşb.racak gerekçeler olamaz. Gerçekten, önemli olan, kendisine yöneltilen idari başvuru nedeniyle uyuşmazlık çözmekle mükellef idare

a Müellife göre, idare sürekli olarak birçok taleple karşı karşıya kaldığından bu taleplere her halde yazılı şekilde cevap vermeye zorlanamaz. İşte bu maddi imkansızlık nedeniyle ve diğer taraftan kişilerin hak ve hürriyetlerini de korumak zmaayla kanun,. sükfıt kurumunu diiz.enlemek zorunda kalm.ıştır. Bkz. DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** s.182, 183.

<4 GÖZÜBÜYÜK /TAN, idari davada muhakkak iki tarafın bulunacağını; tek taraflı dava olamayacağını belirtiyor. Müelliflere göre, bu ilkenin sonucu olarak, kişiler, kendi aleyhlerine dava açamazlar. Yine aynı ilkeden çıkan bir diğer sonuç ise, ayrı kamu tüzel kişinin organlarının, aynı hiyerarşi içinde bulunanların birbirlerini *dava* etmeleri olanağırun bulunmamasıdır.Bununla birlikte, bir kamu tüzel<sup>26</sup> başka bir kamu tüzel kişisine karşı dava açmasına bir engel yoktur. Bkz. GÖZÜBÜYÜK / TAN, İdare Hukuku - Cilt 2,İdari Yargılama Hukuku, s. 802.



renin karşısında bulunan taraf sayısı değil, uyuşmazlığın idare tarafından tatmin edici şekilde çözülmesidir kanaatindeyiz. İdare, yeterli sayıda ve yetkinlikte ajana sahip olmalı ve örgütlenmesini bu doğrultuda gerçekleştirmelidir.

İdarenin sükutuna ancak "ret kararı" yönünde anlam yüklenebileceği, sükutun ilgilinin lehine bir karar olarak asla kabul edilemeyeceği; çünkü idarenin hareketsizliğinin hiçbir zaman ilgilileri tatmin edecek şekilde sonuç doğuramayacağı görüşüne de kahlmıyoruz. Kanaatimizce idare, kural olarak, kendisine yöneltilen idari başvuruları sarahaten cevaplamalı ve mümkün olduğu ölçüde kişileri tatmin edecek bir sonuca varmalı; !dari uyuşmazlığı sonlandumalıdır. Bununla birlikte, idarenin sükutuna bir anlam yüklenecekse, yalnızca istisnai birtakım hallere ilişkin olmak üzere, sükuta "zımni kabul" anlamı yüklenmelidir ve *"zımni kabul kararlarının hangi hallerde, nasıl ve ne şekilde ortaya çıkacağı mutlaka özel bir düzenleme ile belirlenmelidir."*<sup>426</sup> Zira idare, kendisine yöneltilen idari başvuruya sessiz kalarak cevap vermemeyi tercih edecekse, idarenin bu hareketsizliğinin ancak kişilerin lehine sonuç doğurabileceği kabul edilmelidir. Kaldı ki, istisnai haller için kanuni düzenlemelerle açıkça öngörülecek böyle bir kurum, ERKUT'un ifade ettiği gibi, *"idarenin susmasının ilgililer lehine hukuksal sonuçlar doğuracağı yaptırımı altında, idareJe çabuk karar alma yükümü"* de getirecektir. Gerçekten, istisnai birtakım hallere ilişkin olmak üzere, idari karar alma sürecinde zımni kabul müessesesinin kabulü, idari prosedürü kısalttığı gibi idareyi açıkça karar almaya zorlayıcı etkisi bakımından "saydam idare" anlayışının yerleşmesine de katkı sağlar. *"Fransa'da özellikle inşaat ruhsatları ve vesayet denetimi dolayısıyla önemli bir uygulama alanına sahip"*<sup>427</sup> zımni kabul kurumu, ülkemizde de benzer kanuni düzenlemelere konu olmuştur<sup>428</sup>. *"Nitekim*

<sup>426</sup> Celal ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Daruştay Yayınları, 1990, s. 33.

<sup>427</sup> ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, s. 33.

<sup>428</sup> ERKUT, Fransa'da çeşitli yasal düzenlemelerle<sup>1</sup> belirli koşullarda vesayet makamının susmasının bir zımni kabul karar olarak öngörüldüğünü ifade etmektedir. Mülkellifin verdiği örnekler, Mahalli İdareler Kanunu'nda yer alan, *"Belediye meclisi kararları - istisnalar dışında - mülki idare amirlerinin denetimine sunulduğu tarihten itibaren 15 gün sonra uygulanabilme yeteneğini kazanır."* hükmü ile *"Mülki idare amirlerinin onayına tabi olan belediye meclisi kararları hakkında, kırk gün içinde herhangi bir işlem ya-*



İmar Kmmnu'na göre, yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, bdlmıl.ubilmesi mümkün kısımları tamamlandığı takdirde lm kışzmlann için, yapı izni veren valiliğe ya da belediyeye baş-tJUrolarak yapı iznürin alınması gerekir. İlgili idarenin, yapılan başvuru en geç 30 işgirdie sonuçlmdzmsuz gerekir. Söz konusu süre içinde işlem sonuçlandı-kıdlmımız izni verilmiş sayılır (mad. 30).<sup>429</sup> Yine, "4054 sayılı 2"ain K.onmmasz Hakkında Kanun'ım 10. nuzddesinin son ft'kraszna göre: kıl7ulım süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir C, trennediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya 2.--rrai anloşmızlan bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek huku-C g-a;erlilik kazırmr. 'BY' Görüldüğü gibi, mevzuab.mızda zınıni kabul ku-idari başvuru (ie. recours administratif) kurumundan ziyade ilk 1e-p [ı..e \_demande initiale) kurumuna ilişkin olarak düzenlenmiştir.

ERKCT, zımnı kabul işlemlerinin hukuki içerikleri bakımından ola-2--ıdari işlemlerin sahip oldu.klan tüm özelliklere sahip olduklarını, do-•E nia hukuki içerikleri bakımından denetlenmelerinin mümkün oldu-ğırını ,**urgulamaktadır**. Bununla birlikte müellif, iptal davasına konu ol-ıa!an açısından zınnı kabul kararların - zımnı ret kararlarından farklı 'JET.ak - daha ziyade işlem den dolaylı biçimde menfaati ihlal olunanlar bahnnndan önem taşıdığını ifade etmektedir. Gerçekten, (denetimi giış-reşfuai} belsısız içeriği ve yetersiz duyuru yollan nedeniyle zımnı kabul ilglfilei- aleyhine birçok tehlikeyi beraberinde getirebilmektedir. 1?f özellikle inşaat ruhsatları konusunda, inşaaata başlama sonucunu k zımnı kabul kararların bu inşaaata karşı olanların menfaatleri-ci yeterince koruyamayabileceğini belirtmektedir. Zımnı kabul kararları-

p-JYAdığı tal:dirde; bu kararlar onaylanmış kabul edilir." hııkmüdü. ATAY'ın Türk hu-

vesayet denetimine ilişkin zımnı kabul kararına verdiği örnek ise, 5442

fi il Özel İdaresi Kanunı'nun 86. maddesinde yer alan hükümdür. Bu hükme ffe uıl genel meclisince kabul edilen il bütçesi İçişleri Bakanlığınca 30 gün içinde onay-

1::tmriaua; UJUJJ/anmış sayılır." Görüldüğü gibi, zımnı kabul işlemlerinin bir uygula-r::ta aJ::anJ olan vesayet denetiminde, söz konusu olan, gerçek kişilerin veya özel hu-kuk tf.tze1 kişilerinin (i.e. yönetilenlerin) vesayet makamlanna yönelttiği başvuru-

dın ziyade, idari makamların işlemlerinin vesayet makamı olan başka idari ma-t.zrnlr.c.a denetlenmesidir. ERKUT'un ve ATAY'ın verdil<leri örnekler için bkz. ERKUT, İptal Dava.sının Konusunu Oluşturma **Bakımından** İdari İşlemin Kimli-tJ,\*,Ender Ethem ATAY, İdare Hukuku, Ankara,Turban Kitabevi, 2012, s. 450.

¼ ATA, **idare Hukuku**, s. 449, 4.50.

't ATAY,**idare Hukuku**; s. 450.

nm yol açabileceği bu sakıncalara rağmen, müellif, idari karar alına sürecindeki prosedürü kısaltması ve idareyi açıkça karar almaya zorlayıcı etkisi bakımından "saydam idare" anlayışının yerleşmesine katkısı nedenleriyle zımni kabul kurumunun yararlı olduğu kanaatindedir<sup>431</sup>.

Dal1a önce vurguladığımız üzere, bize göre kural, idareye yöneltilen tüm başvuruların (ve taleplerin), özellikle de idari başvuruların, ilgili idare tarafından mümkün olduğu kadar kısa süre içerisinde açıkça cevaplandırılması olmalıdır<sup>432</sup>. Bununla birlikte, idarenin sükutuna bir anlam yüklenecekse, istisnaen olmak ve kanunda açıkça düzenlenmek kaydıyla, bu anlam "zımnen kabul" yönünde olmalıdır<sup>433</sup>. Zira idarenin

---

<sup>431</sup> ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, s. 34, 35.

<sup>432</sup> Esasen Türk hukukunda kural tam da bu yöndedir. Buna ilişkin olarak, T.C. 1982 Anayasası'nın, 3071 sayılı kanunun ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin ilgili hükümlerine çalışmamızda yer verilmektedir.

<sup>433</sup> Fransız hukukunda, vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları hakları düzenleyen 12 Nisan 2000 tarihli kanunun 21/I numaralı maddesine göre, bir talep (i.e. demande) üzerine ilgili idari makamın iki ay boyunca sessiz kalması, "zımni kabul" anlamına gelmektedir. Anılan maddeye göre, Fransız hukukunda, idareye yöneltilen talebin iki ay boyunca sarahaten cevaplandırılmamış olmasının kural olarak zımni kabul anlamına geleceği iddia edilebilse de, 21/I numaralı maddede bu kurala getirilen istisnalar oldukça kapsamlı olduğundan, Fransız hukukunda zımni kabulün "kural" olamayacağı kanaatindeyiz. Kaldı ki 21/I numaralı maddede, talep üzerine idarenin sessiz kalınası sonucunda zımni kabule yol açacak prosedürlerin bir listesinin Başbakanlık makamına ilişkin bir internet sitesinde yayımlanacağı, bu listede ayrıca talebin yöneltileceği idari makamın ve hitamında zımnen kabul kararının ortaya çıkacağı sürenin belirtileceği ifade edilmektedir. Yine 21/I numaralı maddeye göre, idari başvuru (i.e. recours administratif) yahut şikayet (i.e. reclamation) niteliğindeki talepler söz konusu olduğunda, ilgili idari makamların iki ay süreyle sessiz kalmaları zımni kabul değil; zımni ret anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, 12 Nisan 2000 tarihli kanunun 22. maddesine göre, **ilgililer**, talep etmeleri halinde, yetkili idari makamdaki zımni kabul kararına ilişkin bir belge (i.e. attestation) alabilirler. Ayrıca, 12 Nisan 2000 tarihli kanunun 4. maddesi, idari şeffaflığa ilişkin önemli bir hüküm getirerek, kanunun uygulama alanına giren idari makamlarca alınan her kararın, kural olarak - zira kamusal veya kişisel güvenliğin gerektirdiği hallerde ilgili idare ajanının kimliği gizli kalabilmektedir • kararı alan idare ajanının imzasını, adını, soyadını, unvanını ve derecesini içereceğini belirtmektedir. Ancak, zımni kararların, özellikle de zımni ret kararının kabul edildiği bir hukuk sisteminde bu düzenlemenin ne kadar etkili olacağı eleştiriye açıktır.

karar almaktaki isteksizliğinin ve üşengeçliğinin yönetilenlerin aleyhine sonuçlar doğurabileceğinin kabulünün meşru olduğu ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaştığı kanaatinde değiliz.

Bu doğrultuda, MONNIER, zımni ret kararının mevcut durumu, bir başka ifadeyle *statu quoyu* sürdürdüğünü vurgulamaktadır. Zira bir izin talebi aleyhine zımni ret kararı söz konusu olduğunda, bu durum yasağın sürdüğü anlamına gelmektedir. Yine, bir onay talebi aleyhine zımni ret kararı söz konusu olduğunda, bu durum ise vesayet altındaki makamın işleminin onaylanmasının reddi anlamına gelmektedir. Belirli bir sürenin sona ermesiyle izin veya onay talebinin reddedilmiş olduğu kabul edilmektedir. Buna karşın, zımni kabul kararı söz konusu olduğunda izin talebinde bulunan bireyin özgürlüğünden (i.e. la liberte) veya bir işlemin onaylanması talebinde bulunan vesayet altındaki idari makamın özerkliğinden (i.e. l' autonornie) bahsedilebilir. Gerçekten, zımni kabul kararı, ilgililerin derhal tatmin olmasını sağlar. Zira zımni kabul karar kurumu sayesinde özgürlük ve özerklik korunur. Ancak, bu kurum özellikle önceki durumun, diğer bir ifadeyle *statu quo antenin* altüst olmasına yol açar. Buna paralel olarak, bu altüst oluşun birtakım hukuki sonuçları bulunmaktadır: Zımni kabul karar, hak yaratan (i.e. creatrice de droit) bir kurumdur; bu kurumdan yararlanan kişinin içinde bulunduğu durum, kendisine sarıh bir izin veya onay kararı verilen kişinin içinde bulunduğu duruma benzerdi-43<sup>4</sup>.

İşte tam bu noktada, DURAN'ın, idarenin sükutunu zımni ret olarak kabul eden 1938 tarihli Devlet Şurası Kanunu'nun 33. maddesinin, idareye yöneltilen başvuruların yazılı şekilde cevaplanması zorunluluğunu getiren 1924 Anayasası'nın 82. maddesi'ne aykırı olmadığı; çünkü anılan 33. maddenin idarenin sükutunu sarıh bir ret kararına muadil saydığı ve buna karşı dava açılabilmesini kabul ettiği; bu yüzden söz konusu 33. maddenin 1924 Anayasası'nın 82. maddesine aykırı olmak bir yana, onu bilakis onayladığı ve temin ettiği; 33. maddede ifade olunan sükut kurumu sayesinde hem idarenin iyi işlemesinin temin edildiği ve hem de yönetilenlerin haklarının korunduğu; zira bu maddeyle araştırma ve soruşturma için idareye belirli bir süre verildiği ve kişilere de bu sürenin

---

<sup>4</sup> Mireille MONNIER, Les Decisions Implicites d'Acceptation de l'Administration, Paris, L.G.D.J., 1992, s. 7. Zımni kabul kararına ilişkin detaylı bilgi için bu eseri okuyunuz.

sonunda idarenin sükut etmesi durumunda dava açma olanağı tanındığı yönündeki görüşlerine<sup>435</sup> kesinlikle katılmadığımızı vurgulamamız gerektiği kanaatindeyiz.

Gerçekten, MONNIER'in ifade ettiği gibi, kişiler (ve idari makamlar) lehine hak yaratan bir zımni kabul kararı, istisnaen de olsa, idarenin sarıh bir işlemine benzetilebilirse de, günümüz hukuk devletinde, *staru quoyu* sürdüren zımni ret kararlarının sarıh ret kararlarına muadil sayılması düşünülemez. Zira günümüz hukuk devletinde idarenin tüm işlemleri, özellikle de ret kararları, öncelikle yazılı ve anlaşılabilir olmalı, işlemi yapan yetkilinin imzasını, işlem tarihini ve işlemin yöneldiği ilgilinin kimliğini ihtiva etmeli; ama özellikle hukuki ve maddi gerekçeyi eksiksiz ve net biçimde içermeli<sup>436</sup> ve - çalışmamızda hemen aşağıda yer vereceğimiz üzere - işlemlere karşı başvuru yollarını ve bunların sürelerini göstermelidir. Zımni bir ret kararının, bu şekilde düzenlenmesi gereken sarıh bir ret kararına asla muadil olamayacağı açıktır<sup>437</sup>.

<sup>-135</sup> DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s. 182, 183.

<sup>-136</sup> AKYILMAZ, zımni ret kurumunun kabulünde iki temel sebebin rol oynadığını ifade etmektedir. Müellife göre bu sebeplerden ilki, idarenin susmasının, fertlerin haklarının dava yoluyla aramalarını engelleyecek şekilde işlemesini önlemek ve idarenin susmasına belli bir süre sonunda hukuki sonuç bağlayarak kişilere dava konusu edebilecekleri bir işlem sunmak. İkinci sebep ise, işlem yapmayı belli bir zaman dilimiyle sınırlamak suretiyle, idareyi olumlu ya da olumsuz bir karar almaya zorlarmaktı. Buna karşın, müellif, zımni ret kurumunun, ne yazık ki, idareyi olumlu ya da olumsuz sarıh bir karar almaya hiç yöneltmediğini; umulanın aksine, idarenin işlem yapma hususunda kanunda öngörülen süreyi kendisi için bir "hak" (bize göre AKYILMAZ "hak" yerine "yetki" terimini tercih etmeliydi) olarak gördüğünü ve sarahaten ret kararını verme olanağı varken dahi zımni ret kurumunu işletmeyi tercih ettiğini vurgulamaktadır. Müellife göre bu durumun sakıncaları açıktır. Gerçekten, "*çağımız hukuk devletinde artık idarenin, yaptığı işlemin - özellikle de olumsuz (ret) işlemlerin - gerekçesini ilgiliye bildirmesi kişiler için 'hak', idare içinse 'yükümlülük' olarak kabul edilmektedir. Oysa idarenin çoğu kez kolaycı bir tavırla sebep olduğu zımni ret kararının dogal olarak gerekçesi de bulunmamakta, yani kişiler idarenin talebi neden reddettiğini, daha doğrusu neden cevap vermekten kaçındığını bilememektedirler. Bu durum ise idareye yapılan başvurulann büyük bir kısmının sonuç olarak yargı önüne gelmesine yol açmaktadır.*" Bkz. AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s. 163 ve dipnot no: 341.

<sup>437</sup> 2577 sayılı kanunun 11. maddesine göre idari başvurunun zımnı reddinin mümkün olması ve uygulamanın da bu doğrultuda gerçekleşmesi, bize göre, idare-



Bu doğrultuda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan "*Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.*" şeklindeki hükmün, T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesinde yer alan "*Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahipli'rine yazılı olarak bildirilir.*" hükmüne açıkça aykırı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, 2577 sayılı kanunun 11. maddesindeki anayasaya aykırı-J..d.-l." derhal giderilmeli ve idari başvuru kurumuna ilişkin olarak zımni

ri **başvuru** kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu reddeden klasik anlayışın (i.e. la conception classique non contentieuse des recours administratifs) önemli bir ölçüde devam ettiğinin bir göstergesidir. Bununla birlikte, 3071 sayılı kanunun 7. maddesinde 2003 yılında yapılan değişikliğin yol açtığı son derece önemli sonuca hemen aşağıda yer verilmektedir.

-06 Esasen, "*Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.*" hükmü 2577 sayılı kanunun yalnızca 11. maddesinde değil 10. maddesinde de aynen yer almaktadır. Dolayısıyla 2777 sayılı kanunun "ilk talep" (i.e. demande initiale) kurumunu düzenleyen 10. maddesindeki bu hüküm de T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesinde yer alan "*Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.*" hükmüne açıkça aykırıdır ve bu aykırılığın da derhal giderilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, kanaatimizce idari başvuruya zımnen ret cevabı verilebileceğinin kabulü, ilk talebe zımnen ret cevabı verilebileceğinin kabulüne kıyasla çok daha tehlikelidir ve dolayısıyla T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesine de aykırı olan zımni ret kurumu, öncelikle idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumuna ilişkin olarak kaldırılmalıdır. Zira anayasaya aykırılık bir yana, bir hukuk devletinde idari uyuşmazlıkların zımni ret kurumuyla çözümlenmesi beklenemez. Kaldı ki, idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumunda zımni reddin söz konusu olmaması halinde, zımni ret kurumu ilk talep (i.e. demande initiale) kurumuna ilişkin olarak kabul edilse dahi, idarenin belirli bir süre sessiz kalması nedeniyle ortaya çıkacak zımni ret kararının idari başvuruya konu olabileceğini ve idari başvuruya mecburen sarıh (i.e. açık ve anlaşılır, maddi ve hukuki gerekçeyi eksiksiz içeren, işleme karşı başvuru yollarını gösteren) bir cevap vereceğini bilen bir idare, çok büyük olasılıkla kendisine yöneltilen ilk taleplere de sarahaten cevap verme yolunu seçecektir. Bununla birlikte, zımni ret kararına karşı yöneltilecek idari başvuru, ancak dava açma süresi içerisinde ilgili idareye yöneltilirse dava açma süresi duracaktır. Dolayısıyla, idareye 10. madde kapsamında yönelttikleri ilk taleplerine, bilgisizlik veya idareye güven gibi nedenlerle idareden sarıh cevap bekleyen kişilerin, idarenin susması nedeniyle dava açma sürelerini kaçırmaları da mümkündür. Bu takdirde, (10. madde kapsamında idareye yöneltilen ilk talepler hariç tutularak) yalnızca 11. madde kapsamındaki idari başvurulara ilişkin olarak sarıh (i.e. açık ve anlaşılır, maddi ve hukuki gerekçeyi eksiksiz içeren, işleme karşı başvuru yollarını gösteren) bir cevap verilmesi mecbur tutulursa, idarenin sessiz kalması nedeniyle kişi-



ret kurumu 11. maddeden bir an önce kaldırılmalıdır kanaatindeyiz<sup>439</sup>. Zımni ret kurumu - özellikle 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru kurumuna ilişkin olarak - *şüpheli;e yer bırakmayacak şekilde* kaldırılmalı, idareye daha kısa bir süre içerisinde idari başvuru üzerine sarahaten karar alma yükümlülüğü *yine şüpheye yer bırakmayacak biçimde* getirilmeli<sup>440</sup> ve bu yükümlülüğe uymayan kamu görevlileri aleyhine idari ve cezai yaptırımlar mutlaka *açıkça* öngörülmelidir<sup>441</sup>.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, "12 Eylül Dönemi" olarak adlandırılan ve Milli Güvenlik Konseyi'nin yönetimi elinde bulunduğu 12 Eylül 1980 - 6 Aralık 1983 tarihleri arasındaki dönemde yürürlüğe girmiştir ve uzun bir süre bu kanunun hiçbir hükmünün T.C. 1982 Anayasası'na aykırılığı iddia edilememiştir. Zira T.C. 1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesinin son fıkrasına göre, "*Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.*" Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini açıkça zedeleyen bu durum, söz konusu fıkranın 3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı kanunla yapılan anayasa değişiklikleri sırasında yürürlükten kal-

---

lerin dava açma haklarını yitirebilecekleri iddia edilebilir. Buna karşın, T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde yer alan "İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." şeklindeki amir hükmün, böyle hak kayıplarını engelleyeceği kanaatindeyiz.

<sup>439</sup> Aynı doğrultuda, bkz. YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 408. Müellif, söz konusu anayasaya aykırılığın giderilmesi gerektiğinden bahsetmekten başka, halen yürürlükte olan hüküm gereği yapılan başvurunun 60 gün içerisinde cevaplanmaması halinde istek reddedilmiş sayılacağından, idari başvuruların açıkça cevaplanmasının beklenilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Zira müellife göre, uygulamada idareye güvenerek yanıt bekleyenler, dava süresini geçirmektedirler. Bu nedenle müellif, söz konusu zımni ret süresinin kaldırılması ve idareye en fazla 30 gün içerisinde cevap zorunluluğu getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

<sup>440</sup> YILDIRIM, idari başvuru üzerine idarenin karar alması için belirlenecek sürenin 30 günü aşmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 408.

<sup>441</sup> Hemen aşağıda açıklanacağı üzere, kanaatimizce, Türk hukukunda, esasen, 2003 yılı itibarıyla idari başvuru üzerine zımni ret mümkün değildir ve yine aynı yıl itibarıyla idari başvuru üzerine cevap verme süresi altmış gün değil otuz gündür. Ayrıca, bu yükümlülükler uymayan kamu görevlilerine yaptırım imkan dahilindedir. Bununla birlikte, uygulama bu doğrultuda olmadığından, bu hususlara mevzuatta daha açık, şüpheye yer bırakmayacak şekilde yer verilmesinin doğru ve yerinde olacağını düşünüyoruz.

dınılmasıyla son bulnuştur<sup>442</sup>. Dolayısıyla, 2001 tarihinde gerçekleştirilen anayasa değişikliklerinden itibaren bu konuda Anayasa Mahkemesi'ne etkin bir denetim yolunun açılmış olduğu söylenebilir<sup>443</sup>.

Bununla birlikte, yasama organı, T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesine aykırı olan zımni ret kurumuna son vermek için Anayasa Mahkemesi'nin denetimini beklemeksizin elbette harekete geçebilir<sup>444</sup> ve bize göre yasama organı 2003 yılında harekete geçmiş; zımni ret kurumuna - özellikle de 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru kurumuna verilecek cevaplar bağlamında - son vermiştir. "Gerekçe Yül"Ümlülüğü" başlığı altında detaylarıyla açıkladığımız üzere, 2 Ocak 2003 tarihli ve 4778 sayılı kanunla, 1 Kasım 1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi değiştirilmiş ve idari makamlara, Türk vatandaşlarının ve Türkiye'de ikamet eden yabancaların kendileri (ve kamu) ile ilgili (dilek ve) şikayetleri konusunda yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içerisinde gerekçeli olarak cevap verme yükümlülüğü getirilmiştir.

3071 sayılı kanunun 7. maddesinde yer verilen gerekçeli olarak cevap verme yükümlülüğünün İYUK m. 11' de düzenlenen idari başvuru için de geçerli olduğu esasen açık olmakla beraber, (bilgi edinme hakkının ve) dilekçe hakkının 3071 sayılı kanundaki usul ve esaslara uygun olarak kullanımını temin etmek amacıyla çıkarıldığı görülen 2004/12 sayılı Baş-

❖ Hikmet TÜLEN, "3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:V, Sayı:1-4, Yıl: 2001, s. 241. Anılan makaleye aşağıdaki linkten erişilebilir: [http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2001\\_V\\_11.pdf](http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2001_V_11.pdf) (Erişim tarihi: 7 Şubat 2014)

''' ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 439. 2001 tarihli anayasa değişiklikleriyle T.C. 1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesinin son fıkrasının ilgasından önceki dönemde, hukukumuzda açık bir pozitif temeli bulunmayan "ihmal" kurumunun işletilmesi suretiyle, geçici 15. maddenin göz ardı edilerek konuyla ilgili doğrudan doğruya ilgili anayasa hükmünün uygulanması gerektiği; zira bir hukuk devletinde esas olanın, kanunların anayasaya uygunluğu ve bunun yargı organlarınca denetlenebilmesi olduğu yönündeki görüş ve bu meseleye ilişkin tartışmalar için bkz. ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 434 - 439.

❖ Aynı yönde, bkz. TÜLEN, "3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** s. 241.

bakanlık genelgesinde, idareye İYUK m. 11'de düzenlenen idari başvuru-  
mm yöneltilmesi halinde, başvuru dilekçesinin, idari işlemleri değiştir-  
meye, kaldırmaya veya geri almaya yetkili olan idari makarna en kısa  
sürede ulaştırılacağı, yetkili *idari makamın*, başvuru dilekçesinin idareye  
verilmesini müteakip en kısa sürede gerekli inceleme ve araştırmayı  
yapmak suretiyle *işlemin yerindeliği yanında bütün unsurları bakımından*  
*hukukiliğini de değerlendirerek cevap vereceğini* ve idari işlemin değiştirilme-  
si, kaldırılması veya geri alınmasının mümkün olmaması halinde ise,  
başvuru sahibine verilecek cevapta, bu idari işleme karşı başvurulabile-  
cek kanun yolları ile başvuru sürelerinin de gösterileceği belirtilmektedir.

Anılan düzenlemelerden sonra, Türkiye'de, İYUK m. 11 kapsamın-  
da yöneltilenler dahil olmak üzere idari başvuruların idare tarafından  
gerekçeli olarak, sarahaten cevaplandırılmalarının zorunlu olduğu rahat-  
lıkla söylenebilir. Dolayısıyla İYUK m. 11'de yer verilen zımni ret kuru-  
munun, anılan düzenlemelerden sonra, hukukumuzda yeri yoktu-44<sup>5</sup>.  
Zira İYUK m. 11'de yer verilen zımni ret kurumu yasal bir düzenlemeyle  
açıkça kaldırılmamış olsa da, 3071 sayılı kanunun 7. maddesinde yer  
alan hüküm 2003 tarihli olduğundan, 1982 tarihli İYUK m. 11' de yer alan  
hükme göre sonraki kanundur (i.e. *lex posterior*). Yine, 3071 sayılı kanu-  
nun İYUK'a kıyasla özel kanun (i.e. *lex specialis*) olduğu ileri sürülebilir.  
Bu doğrultuda, uygulanması gereken, İYUK m. 11'de yeralan zımni ret  
kuralı değil, 3071 sayılı kanunun 7. maddesinde yer verilen gerekçeli  
cevap kuralı olmalıdır. Zira T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesinde yer  
alan "*kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine*  
*yazılı olarak bildirilir*" hükmüne uygun olan, 3071 sayılı kanunun 7. mad-  
desinde yer verilen anılan kuraldır. İdari yargı mercilerinin içtihatlarını  
bu doğrultuda değiştirmeleri gerekmektedir.

İYUK m. 11'de, idari başvuruyu sarahaten cevaplaması için idareye  
verilen süre altmışgündür. Oysa bu süre, 2003 yılında yapılan değişiklik-

---

...S Oysa, Fransa'da sadece zorunlu idari başvurulara verilen ret cevaplarının gerekçe  
içermelerinin zorunlu olduğu, dolayısıyla yalnızca zorunlu idari başvurulara ret  
cevabı verilecekse sarahaten cevap vermek gerektiği; buna karşın, vatandaşların  
idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları hakları konu alan 12 Nisan 2000 ta-  
rihli kanunun (Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens  
dans leurs relations avec les administrations) 21/1/2 maddesine göre, ihtiyari idari  
başvuru niteliğindeki taleplere karşı ilgili idari makamların iki ay boyunca sessiz  
kalmalarının "zımni ret" anlamına geleceği hatırlanmalıdır.

le, 3071 sayılı kanun'un 7. maddesine göre otuz gündür. Gerçekten, 2003 yılından önce, 3071 sayılı kanun'un 7. maddesindeki süre, İYUK m. 11'deki süreye paralel olarak iki ayken, 2003 yılındaki değişiklikte, süre otuz güne indirilmiştir. Her ne kadar 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili makama başvuru ve cevap süresini düzenleyen 11. madde hükmünün dikkate alınacağı ifade edildiğinden, 11. maddede yer verilen sarahaten cevap süresi olan altmış günün geçerliliğini koruduğu iddia edilebilecek olsa da, bir genelge hükmünün bir kanunun hükmüne aykırı olamayacağı, kanun hükmünü değiştiremeyeceğinden hareketle, kanaatimizce, İYUK m. 11 kapsamında idareye yöneltilen idari başvurular için idarenin cevap verme süresi, 2003 yılındaki söz konusu değişiklikten itibaren altmış gün değil; otuz gündür<sup>46</sup>.

Zira yine, 3071 sayılı kanunun 7. maddesinde yer alan hüküm 2003 tarihli olduğundan, bu hükmün 1982 tarihli İYUK m. 11'de yer alan hükme göre sonraki kanun (i.e. *lex posterior*) olduğu ve 3071 sayılı kanunun İYUK'a kıyasla özel kanun (i.e. *lex specialis*) telakki edilebileceği unutulmamalıdır. Kaldı ki, Zira T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesinde yer alan "*kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir*" hükmünde yer alan "gecikmeksizin" vurgusu doğrultusunda, idareye cevap vermek için tanınan sürenin altmış gün yerine otuz gün olduğu kabul edilmelidir; otuz gün altmış günden kısadır. İdari yargı mercilerinin ilgili meselelere ilişkin verecekleri kararlarda, idarenin cevap verme süresi olarak altmış gün yerine otuz günü temel almaları gerekmektedir.

2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesine göre, uygulamanın mevzuat dahilinde denetleneceği ve denetimler sonucu belirtilen kurallara uymadıkları saptanan kamu görevlileri hakkında genel hükümlere göre disiplin ve ceza işlemlerinin uygulanacağı unutulmamalıdır. Gerçekten, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi ile 5237 sayılı Türk Cez.a Kanunu'nun 257. maddesi bu meseleye ilişkin önemli hükümler içermektedir. Kaldı ki idarenin kanuni süresi içerisinde cevap vermemesi durumunda idarenin mali sorumluluğu da söz konusu olabilir<sup>47</sup>.

❖ YILDIRIM'ın, idari başvuru üzerine idarenin karar alması için belirlenecek sürenin 30 günü aşmaması gerektiğini vurguladığı hatırlatılmalıdır. Bkz. YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 408.

w Anılan yaptırımlara ilişkin toplu bir değerlendirme için çalışmamızın sonuç bölümüne bakılabilir.

### be. Başvru Yollarının Gösterilmesi

İdarenin sarıh bir işlemi, bu idari işleme karşı başvuru yollarını mutlaka göstermelidir. Zira "idari işlemin, yöneldiği kişi için gerek uygulama, gerek bilgilenme ve gerekse hukuk yollarına müracaat edebilme hususunda yeterince 'açık', 'yol gösterici' olması"<sup>448</sup> elzemdir. "İşleme Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi" yükümlülüğü, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 77/31 sayılı Kararı'nda belirtilen esaslardan birisidir: 'Yazılı olarak bildirilen idari işlem, ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da menfaatini zedeleyen nitelikte<sup>11</sup>se olağan başvuru yolları<sup>449</sup> ve başvuru süresini de gösterir.<sup>450111</sup> "Aynı zamanda, Avrupa İyi İdare Düzenlemesi'nin 19. maddesinde, 'kişilerin hukukunu etkileyen işlemlerde, yargısal başvuru yollarının, hangi merciler önünde itiraz yapılabileceği, bunlara ilişkin sürelerin gösterilmesinin gerektiği.' hüküm altına alınmıştır.<sup>451</sup>"Gerçekten de başvuru yollarının gösterilmiş olması durumunda kişilere tanınan başvuru, hatta dava hakkı bir anlam ifade etme<sup>11</sup>ecek, hak arama özgürlüğünün kullanılmasında aksaklıklar söz konusu olabilecektir<sup>4.52</sup>"

Zira idari işlemlerde yalnızca gerekçeye yer verilmesinin istenen teminatı sağlamayacağı;<sup>453</sup> idari işleme karşı başvuru yollarının ve süre-

<sup>448</sup> AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 213; Bahtiyar AKYILMAZ / Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 513.

<sup>449</sup> AKILLIOĞLU, ilkede yalnızca olağan başvuru yollarının ele alındığını ifade etmektedir. Müellif, ulusal sistemlerin başvuru konusunda farklılıklar gösterdiğini; bu nedenle her ülkenin hukuki veya idari sistemi içerisinde başvuru yollarını serbestçe kararlaştıracığını belirtmektedir. Müellife göre, söz konusu ilke, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma ve ombudsmana başvurma gibi olağan dışı başvuruları ayırık tutmaktadır. Bkz. AKILLIOĞLU, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, s. 199.

<sup>450</sup> AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 213; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 513,514; AKILLIOĞLU, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, s. 198.

<sup>451</sup> BERK, *İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası*, s.191.

<sup>452</sup> AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 213; AKYILMAZ / SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 514.

<sup>453</sup> AZRAK, *Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, s. 224; BERK, *İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası*, s.191.



lerinin belirtilmesi ilkesinin, gerekçe ilkesini tamamladığı vurgulanmaktadır-45-4. İdari işlen1 metninde\_başvuru yollarının ve sürelerinin gösteriln1esiyle, işleme karşı hangi merciye ve hangi süre içerisinde başvuruda bulunulabileceği ve bu başvuruların idari nitelikte olanlarının idari yargı aşaması öncesinde tüketilmelerinin zorunlu olup olmadığı hakkında bilgi sahibi olunacağından, işlemin yöneldiği kişinin uğrayabileceği muhtemel mağduriyetler işin başında giderilmiş olur<sup>455</sup>. AZRAK'ın ifadesiyle *"hukukçuluk mesleğinden olmayan fertlerin, özellikle idare hukukunun uygulandığı alanlarda hemen hemen hiçbir bilgiye sahip olmaııklan ve menfaatlerini koruyabilmek için ne yapmaları gerektiği hususuzda daima tereddüt içerisinde bulundukları düşünülürse, idari karara karşı başvurulabilecek kanun yollarının kararla birlikte ilgililere bildirilmesinin hukuk devleti açısından ne kadar sağlam bir teminat olduğu kolayca anlaşılır.*<sup>456</sup>" Gerçekten, idari işleme karşı başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesiyle, idarenin "kanunu bilmemek mazeret değildir" mazaretinin arkasına sığınması engelleneceği gibi, idarenin bir "hasım" olmadığı da vurgulanmış olacaktır<sup>457</sup>.

3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı kanunla T.C. 1982 Anayasası'run 40. maddesine başvuru yollarının gösterilmesine ilişkin hüküm eklenmeden önce, mevzuatımızda bu yönde açık bir hüküm bulunmadığından<sup>458</sup>, hukuk devleti ilkesinin gereği olmasına rağmen, hukukumuzda idari makamların yaphklan işlemlere karşı başvuru yollarını ilgililere

<sup>6</sup> AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s. 198.

<sup>e</sup> AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 214; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 514.

<sup>66</sup> AZRAK, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, s. 224; aynı doğrultuda, bkz. BERK, İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetişel Yöntem Yasası, s. 191.

<sup>e</sup> AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 214; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 514.

<sup>&</sup> 2001 tarihli, başvuru yollarının gösterilmesine ilişkin anayasa değişikliğine dair uygulamanın teminini sağlamak üzere, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde, idareye İYUK m. 11 çerçevesinde yöneltilen idari başvuruya konu idari işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınmasının mümkün olmaması durumunda, başvuru sahibine verilecek cevapta, bu idari işleme karşı başvurulabilecek kanun yollarının ve başvuru sürelerinin gösterileceği açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla, 3 Ekim 2001 tarihli anayasa değişikliğinin öneminin, 24 Ocak 2004 tarihli Başbakanlık genelgesiyle vurgulandığı rahatlıkla söylenebilir.

bildirme yükümlülüğü kabul edilmemektedir<sup>459</sup>. Bu olumsuz duruma karşı Danıştayın bulduğu çözüm, zorunlu idari başvuru<sup>460</sup> yolu tüketilmeden açılan davaları, davanın zorunlu idari başvuru için öngörülen sürenin içerisinde açılmış olması şarhıyla, ilgilinin herhangi bir hak kaybına uğramaması için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-e maddesinde düzenlenen - idari merci tecavüzü durumunda dava dilekçelerinin görevli idare merciye gönderilmesine ilişkin - hüküm uyarınca görevli idari merciye göndermek olmuştur. Bununla birlikte, zorunlu idari başvuru süresinin dava açma süresinden daha az bir süre olarak öngörüldüğü hallerde esas tehlike, Daruştayın zorunlu idari başvuru süresini "hak düşürücü süre" telakki etmesinden kaynaklanmaktadır. Zira Danıştay, zorunlu idari başvuru kurumu tüketilmeksizin ve zorunlu idari başvuru süresi geçtikten sonra açılan davalar ile zorunlu idari başvuru süresi geçirildikten sonra idareye yöneltilen (zorunlu idari) başvuruların idarece reddi üzerine açılan davaları süre yönünden reddetmektedir. Dolayısıyla, kişilerin dava açma hakkını sınırlandıran dava açma süresi, uygulamada daha da kısalmış olmaktadır<sup>461</sup>.

<sup>459</sup> Örneğin, Danıştay 10. Dairesi 24 Haziran 1987 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 87/494, Karar No: 87/1392, Daruştay Dergisi, Sayı: 68-69, s. 677) " ... yasada öngörülmemiş olması karşısında, Yüksek Disiplin Kurulu'nun ilgilinin savunmasını isteme dışında, 657 sayılı yasanın 129. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı hakları kullanıp kullanılmayacağı konusunda ilgiliye bildirim yapma zorunluluğu bulunduğunu kabule olmaları görülmemektedir." şeklinde bir hükme varmışın. Bkz. AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s. 215 ve dipnot no: 659.

<sup>460</sup> Zorunlu idari başvuru kurumu, esasen, çalışmamızın ikinci bölümünün konusu olmakla birlikte, başvuru yollarının gösterilmesi hususu kapsamında zorunlu idari başvuru kurumundan burada -kısaca- bahsedilmektedir.

<sup>461</sup> AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s. 215,216. Turan YILDIRIM da, idari başvurunun zorunlu tutulması halinde, zorunlu idari başvuru için öngörülen sürede (zorunlu) idari başvuru yöneltilmeyen idari işleme karşı dava açma süresinin de geçirilmiş olduğunun kabul edildiğini ifade etmektedir. Buna karşın müellife göre, zorunlu idari başvuru süresinin geçirilmesiyle dava açma süresinin arasında ilişki kurmak hak arama hürriyetini ortadan kaldırdığı için sakıncalıdır; zira idari başvuru ile yargı mercileri önünde hak arama farklı hürriyetlerdir. Müellif, ilgililerin bazen *bilgisizlik* ve bazen de sonuçsuz kalacağı düşüncesiyle idareye müracaat etmeyebileceklerini belirtmektedir. Ancak müellife göre, bu durum, dava açma hakkını ortadan kaldırmamalıdır. Özellikle, tüzük ve yönetmelik gibi idari düzenleyici işlemlerle öngörülen zorunlu idari başvurularda, 2577 sayılı kanun'un düzenlediği dava açma süresinin etkisiz

İdari başvuruların öngörülecek mümkün olduğunca kısa süreler içerisinde sarahaten, (yazılı ve idari işleme karşı) başvuru yollarını ve sürelerini gösterecek şekilde cevaplandırılmalarının önemine delli teşkil ederek bir diğer husus, iş yükünün yoğunluğu sebebiyle idarelerin dava açma süresinden sonra cevap vermesi halinde, açılan davaların süre aşımı nedeniyle idari yargı mercilerince reddedilmeleridir. Gerçekten, '1377 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında idari başvuru yöneltildiğinde, anılan madde, idarenin (idari) başvuruyu 60 gün içerisinde cevaplamaması halinde (idari) başvurunun reddedilmiş sayılacağını hükme bağlamıştır<sup>62</sup>. Uygulamada, idarelerin, yoğun iş yükü sebebiyle, kendilerine yöneltilen (idari) başvuruları 60 günlük zımni ret süresinin geçmesinden sonra cevaplandırdıkları sık rastlanılan bir durumdur. Hatta çoğu zaman idareler, idari başvuruları, 60 günlük sürenin bitiminden itibaren yeniden işlemeye başlayan dava açma süresinin de sona ermesinden sonra cevaplayabilmektedir. İşte esas sorun burada kendini göstermektedir; zira aldıkları cevap üzerine yargı yoluna başvuran kişiler, davaların süre aşımı nedeniyle reddiyle karşılaşmaktadırlar<sup>63</sup>.

Yine uygulamada karşılaşılan bir diğer önemli mesele ise, kişilerin idareye yönelttikleri idari başvurularının akıbetini sorduklarında, bunun

---

hale getirildiğinin alını çizen müellif, bu sonucun daha da vahim ve kabul edilemez olduğunu vurgulamaktadır. Müellifin bu açıklamalarında da görüldüğü üzere, idari işleme karşı kanun yollarının ve sürelerinin gösterilmesi ilkesi, hak arama hürriyeti bakımından son derece önemlidir. Müellifin belirtilen görüşleri için bkz. YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 412.

❖ 3071 sayılı kanunun, 2003 yılındaki değişiklikten sonra, idareye, idari başvuru gerekçeli olarak ve en geç otuz gün içerisinde cevaplama zorunluluğu yüklemesi nedeniyle, idarenin, 2003 yılındaki bu değişiklikten sonra idari başvuru üzerine artık zımni karar alamayacağı ve idarenin idari başvuruya cevap süresinin 2003 yılındaki değişiklikten sonra 60 gün değil 30 gün olarak kabul edilmesi yönündeki görüşlerimiz için "Gerekçe Yükümlülüğü" ve "Açıklık ve Zımni Karar Kurumları" başlıkları altındaki açıklamalarımıza bakınız.

16a YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 418 - 421. Müellif, özellikle disiplin işlemlerine karşı Yükseköğretim Kurulu'na yöneltilen idari başvurular ile büyükşehirlerde imar planlarına karşı yöneltilen idari başvuruların cevaplandırılmalarının zaman aldığı ifade etmektedir. Örnek Danıştay kararları için belirtilen sayfalara bakılabilir. Dava açma süresinin hitamından sonra idarenin cevap verdiği hallere ilişkin Danıştay uygulaması, çalışmamızın yargı organlarının idari başvuru kurumuna ya da idarî işlemlerin ele alındığı bölümünde, aynı bir başlık altında daha detaylı olarak ele alınmaktadır.

henüz görüşülmemiş olduğu ve sonuçlandırıldığında bildirileceği yönünde idareden aldıkları sözlü cevaphr. Böyle bir durumda, idarenin yönlendirmesiyle nihai cevabı bekleyen, idareye güvenen kişilerin, T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesine açıkça aykırı olan 11. maddeden haberdar olmaları, dolayısıyla idari başvurularından itibaren 60 günlük sürenin geçmesiyle zımni ret kararının ortaya çıkması üzerine bu zımni ret kararı aleyhine dava açmaları gerektiğini bilmeleri beklenmemelidir<sup>TM</sup>. Zira idari başvurularına konu uyuşmazlıkların henüz sonuçlandırılmamış olduğunu, sonuçlandırıldığında kendilerine bildirileceğini (sözlü olarak) öğrenen kişiler, idareye inanarak nihai cevabı beklemişler; dava süresi geçtikten sonra idarece verilen cevap kendilerine ulaştığında ise, alınan karardan memnun olmadıklarından yargı yoluna başvurmakta-  
tadırlar. Bununla birlikte, bu hakkaniyete aykırı duruma rağmen, Türk idari yargı mercileri, dava süresi geçtikten sonra açılan davaları süre aşımı gerekçesiyle reddetmektedirler<sup>465</sup>. Oysa, idari başvurunun kısa bir süre içerisinde sarahaten, yazılı (ve gerekçeli) ve (idari işleme karşı) başvuru yollarını ve sürelerini gösterir bir şekilde cevaplandırılması halinde, bu tür hak kayıplarının önüne kolaylıkla geçilebilir<sup>466</sup>.

<sup>464</sup> 3071 sayılı kanunun, 2003 yılındaki değişiklikten sonra, idareye, idari başvuruları gerekçeli olarak ve en geç otuz gün içerisinde cevaplama zorunluluğu yüklemesi nedeniyle, idarenin, 2003 yılındaki bu değişiklikten sonra idari başvuru üzerine artık zımni karar alamayacağı ve idarenin idari başvuruya cevap süresinin 2003 yılındaki değişiklikten sonra 60 gün değil 30 gün olarak kabul edilmesi yönündeki görüşlerimiz için "Gerekçe Yükümlülüğü" ve "Açıklık ve Zımni Karar Kurumu" başlıkları altındaki açıklamalarımıza bakınız.

<sup>465</sup> YILDIRIM, *İdari Yargı*, s.421.

<sup>466</sup> YILDIRIM, idari başvurulara verilecek cevaplarda, alınan karara karşı işletilebilecek başvuru yolları gösterilmese de, Türk hukukunda mevcut iki kural sayesinde, idareye güven nedeniyle dava süresi geçtikten sonra açılan bu tür davaların yargı mercilerince reddedilmemeleri gerektiğini vurgulamaktadır. Müellife göre bu *iki* kural, '2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi ve T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesidir. Müellife göre, 2577 sayılı kanunun 10. maddesi, dava açma süresi geçtikten sonra idarenin cevap vermesi durumunda dava açılmasına olanak sağlamaktadır; 11. maddeye göre yapılan başvurularda, dava süresi geçtikten sonra cevap veren idare, dava açılması ihtimalini kabullenmiş olmaktadır. Müellifi bu nedenle, 10. maddedeki kuralın 11. madde için de uygulanabileceğini vurgulamaktadır. Müellifin sözünü ettiği bir diğer kural ise, "idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmünü ihtiva eden, T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesidir. Gerçekten, müellife



Görüldüğü gibi, hukuki başvuruları düzenleyen hükümlerin ayrıntılı düzenlenmelerde yer alması, başvuru sürelerinin kimi zaman kısa tutulmuş olması, zorunlu idari başvurulara ilişkin sözü edilen durum ve idarenin idari başvurulara dava açma süresinden sonra cevap vermesi nedeniyle yargı mercilerince reddedilen davalar, ilgili kişilerin göz ardı edilemeyecek sıkıntılar yaşamalarına ve hak kaybına uğramalarına yol açabilmektedir<sup>467</sup>.

Bununla birlikte, idari işleme karşı başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmemesi nedeniyle yaşanılacak sıkıntılar yalnızca yukarıda belirtti-

göre, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi, idareye yöneltilen başvuruların gecikmeksizin yazılı olarak cevaplandırılmasını zorunlu tutan, T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesine açıkça aykırı olduğundan, idarenin dava süresinin geçirilmesinden sonra cevap vermesi halinde, T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesi uygulanmalıdır. Zira 11. maddede (ve aynı zamanda 10. maddede) düzenlenen zımni ret kurumu, T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesine aykırıdır ve üstelik, **dava** süresi geçtikten sonra idarece verilen cevaplar üzerine açılan davaların yargı mercilerince reddedilmeleri nedeniyle, idarenin sessizliğinin anlamını bilme ve ağır sonuçlarına katlanma yükümlülüğü kişilere bırakılmaktadır. Müellif, bu yükümlülüğün T.C. 1982 Anayasası'nın 36. maddesindeki hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu haklı olarak vurgulamaktadır. Müellife göre, idare, sessizliğinin sonuçlarına kendisi katlanmalıdır. *"Yargı kararlarında sık sık vurgulanan devlete güven ilkesi, bireylerin günlük yaşamına hakim olduğu için, idarenin cevap verilecek" sözüne inanan ve güvenen insanların ya da idarenin kendisine insan onuruna yaraşır şekilde cevap vereceğini bekleyen insanların korunması yargının görevidir. Anayasaya aykırı olarak, idareye sessiz kalma yetkisinin verilmesi ve bireylerin hak arama hürriyetlerinin ortadan kaldırılması kabul edilemez. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince Anayasaya aykırı yasa hükümlerinin yerine doğrudan anayasa hükümlerinin uygulanması, idari yargının yerleşik içtihadıdır. İdari yargı merci, idari işlemin tebliğ tarihini esas alarak, davanın süresinde açıldığı kabul edebilir. Çünkü Anayasaya açıkça aykırı olan 11. madde yerine anayasanın 125. maddesinin uygulanması, bu tür uyumsuzluklarda mümkündür."* Bkz. YILDIRIM, **İdari Yargı**: s. 421, 422. Bize göre, 2577 sayılı kanunun 10. maddesinde müellifin belirttiği hüküm, aynı kanunun 11. maddesinde yer almadığından ve kıyas kurumu kamu hukukunda kolay kabul görmediğinden, 10. maddeye kıyasla 11. madde için de aynı hükmün geçerli olduğunu kabul etmek zor olsa da, müellifin de belirttiği gibi, T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde yer alan "idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmünü, belirtilen uyumsuzluklar için uygulamak ve böylece hak kayıplarının önüne geçmek mümkündür.

❖ AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 214,215; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, Türk İdare Hukuku, s. 514.



len hususlardan kaynaklanmamaktadır. Zira idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvurularda (i.e. recours gracieux) kendini göstermeyen bir mesele, hiyerarşik başvurular (i.e. recours hierarchiques) söz konusu olduğunda ortaya çıkabilmektedir. Gerçekten, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde "ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması *üst makamdan*, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan ... istenebileceği" ifadesi yer almaktadır. İşte bu noktada maddede ifadesini bulan "üst makamın" hangi makam olduğu sorusu akla gelmektedir<sup>68</sup>.

DURAN, hiyerarşik başvurunun *derece derece* ve *tabaka tabaka* yapılmasının zorunlu olduğunu vurgulamaktadır. Diğer bir ifadeyle, müellife göre, bir idari makamın işlemine karşı yapılacak hiyerarşik başvuru, öncelikle, bu idari makamın üstü olan ilk idari merciye yapılmalıdır; zira doğrudan doğruya, sırra atlanarak en üst derecedeki idari makama gidilemez. Çünkü hiyerarşi ilişkisinin doğası bunu gerektirir. Örneğin, bucak müdürünün kararından sonra, tatmin olunmadığı takdirde, sırasıyla kaymakama, valiye ve bakana üç defa ayrı ayrı başvuru yapılabilir. Bununla birlikte, müellife göre, (örneğin) bakana yapılacak idari başvuru bucak müdürünün kararı aleyhine değil, valinin işlemine karşı olacaktır. Zira bakan, bucak müdürünün işlemini, vali ve kaymakamı atlayarak, doğrudan doğruya denetleyemez. Müellife göre, her ne kadar (1946 yılında yürürlükte olan) Devlet Şurası Kanunu'nun hiyerarşik başvuruları düzenleyen 34. maddesinde genel olarak "mafevk (i.e. üst) idari mercilerden" bahsedilse de, bu hükümdeki "merciler" ifadesinden, hiyerarşik başvuruların sıra ve dereceye bakılmaksızın, herhangi bir üst makama yapılabileceğini çıkarmak doğru ve mümkün değildir. Bu ifadeden, ancak, hiyerarşik başvuruların, en yüksek hiyerarşik amire gelinceye kadar *teaddüt* ve *tekerrifr* edebileceğini (i.e. çoğalabileceğini ve tekrarlanabileceğini) anlamak gerekir<sup>69</sup>.

Yine müellife göre, dava açma süresi içerisinde yapıldıkları takdirde, en üst makama kadar sırasıyla yapılan tüm hiyerarşik başvurular

<sup>468</sup> Esasen, girift idari yapı nedeniyle, bu meselenin, günümüzde, işlemi yapan makama ilişkin olarak dahi ortaya çıkabileceği iddia edilebilir. Gerçekten, kimi zaman uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makamı doğru belirleyebilmek bir mesele halini alabilir.

<sup>469</sup> DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 154.

dava açma süresini *durdurur*--<sup>70</sup>. Bu durum, idari istikrar ilkesine aykırı değildir. Zira hiyerarşik başvuruların teaddüt ve tekerrür ebneleri daima mümkündür. Bununla birlikte, dava açma süresi içerisinde (sırasıyla üst mercilere) yapılan hiyerarşik başvurular dava açma süresini yalnızca *durdurur*; diğer bir ifadeyle, hiyerarşik başvurular dava açma süresini *kesmez*. Sıddık Sami ONAR'a göre bunun amacı, idari işlemlerin bir an önce istikrarını sağlamaktır<sup>71</sup>.

<sup>471.1</sup> DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s.158.

m DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutunun Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s. 160. DURAN ise, ONAR'ın aksine, hiyerarşik başvurunun dava açma süresi içerisinde yapılmasıyla, dava açma süresinin *durmasının* değil, *kesilmesinin* gerektiği kanaatindedir ve müellife göre, hiyerarşik başvuruların teaddüt ve tekerrüründen doğması muhtemel istikrarsızlık sakıncası, dava açma süresinin kesilmesinin benimsenmesi halinde mevcut olduğu gibi, durmasının kabul edilmesi halinde de mevcuttur. Müellife göre, bu iki hal arasında, olsa olsa cüzi bir derece farkı vardır. Bu yüzden, müellife göre, bu sakıncayı tamamen yok etmeyecek; fakat kişilerin bazı durumlarda çok aleyhine bulunacak olan bir yorumu kabul etmekte büyük bir menfaat yoktur. Ayrıca müellif, önemli bir noktaya işaret etmektedir. Müellif Danıştay'ın hiyerarşik başvuru üzerine açılacak davalarda husumet meselesine ilişkin görüşünü şöyle aktarmaktadır: Danıştay'a göre, hiyerarşik başvuru üzerine üst makamın, astının işlemini onayladığı durumlarda davada husumet ast makama yöneltilenektir; çünkü ortada yeni bir karar, yeni bir dava konusu ve sonuç olarak yeni bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bundan başka üst makam, ast makamın yerine kaim olarak tasarrufu bizzat yapamaz. Ancak, üst makamın kararı, ast makamın kararında bir değişiklik meydana getirirse, yeni bir tasarruf söz konusu olacağından husumetin üst makama yöneltilmesi gerekmektedir. Müellif, Danıştay'ın bu içtihadına kahlmamaktadır ve anılan her iki ihtimalde de husumetin ilgili bakanlık makamına yöneltilmesi gerektiğini, zira gerek üst makamın ve gerekse ast makamın bakanlıklar nam ve hesabına hareketle karar aldıklarını belirtmektedir. Dolayısıyla, bu tasarrufların hüküm ve sonuçları doğrudan doğruya en yüksek hiyerarşik amir olan bakanı ilgilendirir; husumet ilgili bakanlığa yöneltilmelidir. Zira esasen tek bir irade vardır; o da tüzel kişiliği haiz olan devlettir. Ancak iş bölümü zorunluluğu nedeniyle, bu tek iradeyi beyana yetkili olmak üzere çeşitli bakanlıklar ihdas edilmiştir ve idari fonksiyonlar bakanlıklar vasıtasıyla görülmektedir. Bu görüşlerden hareketle, müellif, hiyerarşik başvurudan sonra üst makamın vereceği karar üzerine, açılacak davada husumetin ast makamın işlemine değil üst makamın işlemine yöneltilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zira müellife göre, bu durumda davanın konusu ilk işlem olmayıp üst makamın son kararıdır. Müellif, esasen her iki ihtimalde de, dava edilen konumunda buluna-

cak olanın, işin ait olduğu bakanlık makamı olduğunu belirtmekle birlikte, dava-ya asıl konu teşkil eden unsur karar olduğundan, son kararın esas alınması gerektiğini vurgulamaktadır. İşte buradan hareketle, müellif, üst makamın karar, ast makamın kararını yalnızca onaylamaktan ibaret kalsa ve dolayısıyla dava konusunda bir değişiklik meydana gelmese de, dava, ast makamın işlemini değil, üst makamın ısrar kararını hedef alacağından dava süresinin durması değil kesilmesi gerekmektedir. Hiyerarşik başvuruya durmuş olan süre, arhk fonksiyonunu ifa etmiş ve bitirmiştir. Bundan sonra işlemeye başlayacak olan süre, yepyeni ve başka bir amaca hizmet eden bir sınırlama ve kısıtlamadır. Yine bu doğrultuda, müellife göre, idari işlemi yapmış olan makama yöneltilen bir idari başvuru (i.e. recours gracieux) söz konusu olduğunda, (idari başvuruya konu idari işlemi yapmış olan) idari makam ilk kararında ısrar eder mahiyette bir cevap verirse, dava konusunda bir değişiklik meydana gelmiş olmayacağından, dava süresinin kesilmesi değil, durması söz konusu olacaktır. Ancak anılan idari makamın ilk kararında en ufak bir değişiklik yapması halinde, dava süresi durmayacak, kesilecektir. Müellif, ünlü makalesinin yayımlandığı sene olan 1946'da yürürlükte olan Devlet Şurası Kanunu'nun 34. maddesinde yer alan ve dava açma süresine ilişkin olan "32. maddede yazılı müddeti durdurur." ifadesini, "dava açma süresini keser" olarak yorumlamaktadır. Müellifin bu hususa ilişkin olarak burada aktarırlıruş olan argümanları ve diğer argümanları için bkz. DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s.159 - 166. 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde, hiyerarşik başvuru ile işlemeye başlamış olan idari dava açma süresinin duracağı ifade edildikten sonra, isteğin reddedilmesi (veya reddedilmiş sayılması) halinde, dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma süresine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı açıkça belirtildiği için, bu tartışmanın pozitif hukukumuzda bir önemi kalmamıştır denilebilir. Bize göre, 11. maddede bu açık hüküm olmasaydı dahi, DURAN'ın bu dipnotta yer alan açıklamalarından ve Daruştay kararlarından hareketle, idari dava açma süresinin *kesilmesinin* değil *dunnası-  
nın* benimsenmesinin gerektiği iddia edilebilirdi. Zira Türk hukukunda Danıştay, DURAN'ın anıları makalesini kaleme aldığı dönemde olduğu gibi günümüzde de, 11. madde çerçevesinde yapılan bir idari başvuruya, üst makam tarafından sarıh ya da zımnı olumsuz bir cevap verilmesi halinde, davanın üst makamın verdiği bu olumsuz cevaba değil, ast makamın idari başvuruya konu edilen işlemine karşı açılıp inceleneneğini kabul etmektedir. Dolayısıyla, dava ast makamın işlemine karşı açıldığından, hiyerarşik başvuru ile durmuş olan sürenin artık görevini tamamladığını ve bitir-  
diğini iddia etmenin doğru olmayacağı; dava üst makamın ret kararına karşı açılmış'sayılmadığından, en baştan tam bir dava açma süresi vermenin gerekli olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte, bir hukuk devletinde, kural olarak, idarenin tüm işlemlerinin yargı mercilerince denetiminin mümkün olması gerektiğinden, aynı tüzel kişilik içerisinde yer alsa dahi üst makamın verdiği ret kararına karşı da dava açılabilmesinin gerektiği ve böyle bir durumda dava açma süresinin durma-  
sından değil kesilmesinden söz edileceği iddia edilebilir. 11. madde kapsamında

İdari Başvurular başlıklı eserinde Ramazan YILDIRIM, DURAN ile <Ynt doğrultuda, hiyerarşik başvurunun işlemi yapan idari makamın bir üstünde bulunan idari inakına yapıllılası gerektiğini; bu şekilde, hiyerarşik zincirin bütün halkalarının sırayla izlenerek idari başvurunun en üst idari inakına kadar ulaştırılacağını ifade etmektedir<sup>472</sup>. Müellif, dava

yapılan başvurularda, üst makamın ret kararı vermesi halinde davanın ast makamın kararına karşı açılmuş sayılacağı yönündeki Darüştay görüşü için bkz. CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 470, dipnot no: 693 ve Erdoğan BÜLBÜL, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, Aralık 2010, s. 67 ve dipnot: 207.

- n YILDIRIM, **İdari Başvurular**, s. 73, özellikle s. 74, s. 83, s. 85 ve özellikle s. 88. Müellif, (eserinin 74. sayfasında) hiyerarşik başvurunun bir derece üst makamdaki başladığını ve özellikle merkezi idare teşkilatı açısından ilgili bulunduğu Bakanlığa kadar uzandığını ifade ettikten sonra, pozitif hukukta bunun kanıtının, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 34. maddesi olduğunu; zira bu maddede hiyerarşik başvurunun "mertebeler yoluyla ve bağlılığına göre yetkili üst makamlara yapılacağı" öngörüldüğünü belirtmektedir. Biz, ihtiyari hiyerarşik başvurunun pozitif hukuktaki temelini Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 34. maddesi olduğu yönündeki görüşe katılmıyoruz. Çünkü, madde gerekçesinde "hiyerarşik müracaat" olduğu ifade edilen ve 34. maddede düzenlenen idari başvuru, esasen, yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu özel bir idari başvurudur. Keza 34. maddenin başlığı da "mecburi idari müracaat"tır. Oysa hiyerarşik başvurunun (i.e. recours hierarchique), yargı aşaması öncesinde tüketilmesinin zorunlu olduğu özellikle belirtilmedikçe, bu kurumun tarihsel gelişimine de uygun olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde yer aldığı gibi, ihtiyari bir kurum olduğu söylenebilir. Kaldı ki, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İhtiyari müracaat" başlıklı 35/a maddesinin ilk fıkrasına göre, "Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması, üst makamdaki, yoksa işlemi yapmış olan makamdaki istenebilir" Görüldüğü üzere, (ihtiyari) hiyerarşik başvuru, esasen Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 34. maddesinde değil, 35/a maddesinde düzenlenmiştir ve bu maddede ise, hiyerarşik başvurunun "mertebeler yoluyla ve bağlılığına göre yetkili üst makamlara yapılacağı" öngörülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, hiyerarşik başvurunun, işlemi yapan makamın bir üstündeki makamdaki itibaren hiyerarşinin en yüksek basamağındaki makama dek sırasıyla yapılması gerektiği gerçeğinin Türk pozitif hukukundaki temelini Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 34. maddesi olduğu yönündeki görüşe kahlınadığımızı yineliyoruz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin ilgili maddeleri ve bu maddelerin gerekçeleri için bkz. YAMAN, **Açıklamalı - Gerekçeli - Dilekçe Örnekli Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu**, s. 64 - 66.

açma süresi içerisinde yapılacak hiyerarşik başvuruların dava açma süresini durduracağını vurgulamaktadır<sup>473</sup>. Böylelikle, müellifin, dava açma süresi içerisinde yapılmak kaydıyla, sırasıyla en üst makama kadar yapılacak hiyerarşik başvuruların tümünün dava açma süresini durduracağını ifade etmek istediği kanaatindeyiz.

ASLAN, "İdari Denetim Biçimleri" başlıklı yüksek lisans tezinde, *"hiyerarşi yolu ile başvurma"nın "bir derece üste"*<sup>474</sup> yapılacağını belirtmiş; ancak hemen sonra, hiyerarşik başvurunun *"bakana kadar hiyerarşi silsile-Zerine giren idari makamlara yapılacağını"* ifade etmiştir<sup>475</sup>. Müellif, eserinde, hiyerarşik başvurunun dava açma süresine etkisine ilişkin bir yorum yapmasa da, müellifin anılan ifadelerine ve tabaka tabaka yapıldığını belirttiği hiyerarşik denetime<sup>476</sup> binaen, müellifin, en üst makama kadar - tabaka tabaka - yapılacak hiyerarşik başvuruların tümünün dava açma süresini durduracağını savunduğu iddia edilebilir kanaatindeyiz. Kaldı ki, müellif, hiyerarşi konusunu ele almış olduğu bir makalesinde, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, *"idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan istenebileceği"* yönündeki hükmün, amirin işlemler üzerindeki hiyerarşik denetiminin pozitif hukuktaki kaynağını teşkil ettiğini ifade ettikten sonra, hiyerarşi yolu ile denetimin *"tabaka tabaka"* yapıldığını vurgulamıştır<sup>477</sup>.

Bununla birlikte, GÖZÜBÜYÜK / TAN, İdari Yargılama Kanunu'nun 11. maddesinde, idari bir işleme karşı, *bir üst idari yere* yapılan başvurunun dava açma süresini durduracağını<sup>478</sup> ifade ettikten sonra, idareye ikinci kez yapılan başvurunun yeniden işlemeye başlamış olan

<sup>473</sup> YILDIRIM, **İdari Başvurular**, s. 143 vd.

<sup>474</sup> Gerçekten, müellif, hiyerarşik başvuru kurumu için verdiği örnekte, kaymakamın işlemine karşı - kaymakamın bir üst makamı olan - valiye başvurularak kaymakamın kararının veya işleminin iptalinin veya düzeltilmesinin istenebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Zehreddin ASLAN, **İdari Denetim Biçimleri (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Bölümü, 1989, s. 50.

<sup>475</sup> ASLAN, **İdari Denetim Biçimleri (Yüksek Lisans Tezi)**, s. 51.

<sup>476</sup> ASLAN, **İdari Denetim Biçimleri (Yüksek Lisans Tezi)**, s. 51.

<sup>477</sup> Zehreddin ASLAN, "Merkezden Yönetimin Gerçekleşme Aracı Olarak Hiyerarşi", **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 6, Ocak 1994, s. 3.

<sup>478</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku - Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku**, s. 904.



• ,--a açma süresini ikinci kez durdurmayacağını; diğer bir ifadeyle, bu .. - bir ke= . İlaşvun.ılabileceğini belirbnektedir<sup>7</sup>J. Dolayısıyla, müel-re-re, ancak işlemi yapan idari makamın bir üstünde bulunan idari **?** ) öneltilen idari başvurular idari dava açma süresini durunu; oertebeler yoluyla hiyerarşide bulunan daha üst mevkilerde bulunan **?** **ri makamlara** idari başvuru yöneltmeye ilişkin bir yasak bulunmasa i.a. bu idari başvurular dava açma süresini durdurmazlar.

**AYAYDIN, GÖZBL'JYLJ'1< / TA1"\\J** ile aynı doğrultuda, 11. maddede fuenlenen idari başvurunun işlemi yapmış olan idari makamın hiyerarşik üstüne yöneltilmesi gerektiğini<sup>480</sup>, kanunlarda aksi belirtilmediği **5Ü.tece kamu** tüzel kişinin teşkilat şemasında kararı alınış olan idari ma.lcainm *bir üstünde yer alan* makamın üst olarak kabul edileceğini ve i-dari başvurunun ona yapılacağını vı.ırgulamaktadır<sup>81</sup>. Müellife göre, bir kişinin aynı idari işlemin değiştirilmesi veya iptali için birden fazla idari **?**-vuruda bulunması, kural olarak mümkün değildir<sup>482</sup>.

GÖZÜBi.J"r'ül< / TA1"J'in ve AYAYDIN'ın bu görüşlerine göre, ömeğm bir hukuk fakültesinde, kamu hukuku bölüm başkanının, bir idare hnukı asistanının aleyhine yapbğı bir idari işleme karşı, dava açılma-dan önce 11. maddedeki (ihtiyari) idari başvuru yolu işletilmek istenirse, ash-tan, dava açma süresi içerisinde ancak dekana idari başvı.ıru yöneltebilir. Dekanın cevabından tatmin olmaması durumunda, asistan, idari yargıda dava açma yoluna gitmelidir. Zira, uyuşmazlık konusu idari **?** karşı asistanın rektöre idari başvuru yöneltmesinde bir yasak yoktur; ancak bu idari başvuru dava açma süresini durdurmaz ve bu yüz.den dava açma hakkının kaybına neden olabilir.

ERKUT/ SOYBAY, yine aynı şekilde, 11. madde hükmünün hiyerarşil( düzen içerisinde yer alan *bir üst makamı* ifade ettiğini vurgulamaktadır<sup>03</sup>. Müelliflerin eserlerinde yer verdikleri örnek Daruştay kararları (i.e. Danıştay 7. Dairesinin 8.10.1997 tarihli, 1996/2397 esas numaralı,

m GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku - Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku**, s. 912.

Q AYAYDIN., **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 746.

w AYAYDIN., **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 748.

9-2 AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 752. Müellifin burada demek istediğinin, **dava açma** süresinin yalnızca ilk idari başvuruda duracağı olduğu kanaatindeyiz; zira **birden çok** idari başvuruda bulunmayı yasaklayan bir hüküm yoktur.

**?** ERKUT/ SOYBAY, **Anayasa ve İdari Yargılama Hıa İlişkin Kanunlar**, s. 282.

1997/3355 karar numaralı kararı ve Daruştay 7. Dairesinin 25.5.1998 tarihli, 1998/446 esas numaralı, 1998/2032 karar numaralı kararı) incelendiğinde, Daruştay'ın da aym görüşte olduğu iddia edilebilir; zira Daruştay, bu kararlarında, gümrük müdürlüklerince yapılan işlemler aleyhine, 11. madde kapsamındaki (idari) başvuruların, bir üst makam olan ilgili gümrük başmüdürlüklerine yöneltilmeleri gerektiğini ifade etmektedir<sup>484</sup>.

Yine, müelliflerin eserlerinde yer verdikleri örnek Danıştay kararları incelendiğinde, Daruştay'a göre 11. maddede düzenlenen idari başvurunun ancak bir kez kullanılabilecek bir kurum olduğu iddia edilebilir. Gerçekten, Damştay 5. Dairesi, 6 Şubat 1992 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 1991/3142, Karar No: 1992/226) şu ifadelere yer vermiştir: *"Olayda, dava konusu işlemin 5.9.1988 gününde tebliği üzerine davacı 9.9.1988 gününde 2577 sayılı yasanın 11. maddesi uyarınca idareye başvurmuş ancak bu başvurusu 60 gün içinde cevaplandırılmadığı için durmuş olan dava süresi 60 günün bittiği 8.11.1988 tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlamıştır. İşlemin tebliğ edildiği 5.9.1988 günü ile idareye başvurunun yapıldığı 9.9.1988 gününe kadar geçen 4 gün de dikkate alınmak suretiyle davacının 8.11.1988 gününden itibaren kalan 56 gün içinde olmak üzere en geç 3.1.1989 günü dava açması 2577 sayılı yasanın 11. maddesi gereği olduğundan bu süre geçirildikten sonra 22.1.1990 tarihinde açılan davanın esastan inceleme olanağı bulunmamaktadır.*<sup>485</sup> Görüldüğu gibi, tarihlere ilişkin oldukça titiz hesaplamalar yapan Damştay, idari başvuru yapıldıktan sonra, hesaplamalara göre kalan 56 gün içerisinde dava açılmasının 11. maddenin gereği olduğundan bahsetmiş; ancak bu süre içerisinde 11. maddede düzenlenen idari başvuru kurumunun bir kez daha kullanılabileceğinden hiç söz etmemiştir. Benzer şekilde, Damştay 6. Dairesi, 18 Şubat 1998 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 1997/1582, Karar No: 1998/893) şu ifadelere yer vermiştir: *"Bu durum karşısında parselasyon işlemlerine karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı yasanın 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilme;erek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarifi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izlenen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmek*

<sup>484</sup> ERKUT/ SOYBAY, *Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar*, s. 284,285.

<sup>485</sup> ERKUT/ SOYBAY, *Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar*, s. 286.

suretiyle işlemesi halinde bu cevap tarihini izleyen günden itibaren 60 günlük ,iaPa açma süresi içinde idari dava açılabilceği sonucuna varılmaktadır.<sup>486</sup> Bu **kararda da** görüldüğü üzere, Danıştay, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru kurumu tüketildikten sonra yalnızca (dava açma süresi içerisinde) idari dava açılabilceği sonucuna varmış; 11. madde (idari) başvurusunun bir kez daha kullanılabileceğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer vermemiştir.

FRIER / PETIT, Fransız hukukunda, uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvurunun (i.e. recours gracieux) veya hiyerarşik başvurunun, yargısal başvuru süresi içerisinde yöneltilmeleri kaydıyla, dava açma süresini *keseceğini* (i.e. la prorogation du delai) ifade etmektedir. Görüldüğü üzere, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan düzenlemeden farklı olarak Fransız hukukunda, idari işleme yapılan başvurunun (i.e. recours gracieux) dava açma süresini etkilemesi için "üst makamın bulunmaması" şarh aranmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makamın üst makamı bulunsa dahi, yargısal başvuru süresi içerisinde idari başvurunun idari işlemi yapan makama yöneltilmesi durumunda (i.e. recours gracieux) idari dava açma süresi *kesilir*<sup>487</sup>.

2577 sayılı kanunun 11. maddesi gereği, üst makamın bulunması durumunda, idari işlemi yapan makama - yargısal başvuru süresi içerisinde - yapılan idari başvurunun dava açma süresini etkilemeyeceği; daha açık ifadeyle, dava açma süresini durdurmayacağı yönündeki yerleşik içtihat, kanaatimizce esasen savunulabilir değildir. Gerçekten, 1982 tarihli 2577 sayılı kanunun 11. madde hükmünün anılan lafzına rağmen, (*lex posterior* niteliğindeki) 1984 tarihli 3071 sayılı kanunun "Gönderilen makamda hata" başlıklı 5. maddesine göre, "*Dilekçe, konusıyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir.*" Ayrıca, dilekçe hakkının mevzuahımızda yer alan esas ve usullere uygun olarak etkin **kullanımını** teminen çıkarıldığı belirtilen 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesine göre, "*Başka bir idari makamın görev alanında kalan başvurular, ilgili idari makama iletilecek ve başvuru sahibine de bilgi verilecektir.*" Yine, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi gereği, 2577 sayılı kanunun 11.

◆ ERKUT/SOYBAY, Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, s. 287.  
.., FRIER / PETIT, Droit administratif, n. 853, s. 503.

maddesi uyarınca yapılan bir idari başvuru söz konusu olduğunda, "Başvuru dilekçesi, idari işlemleri değiştirmeye<sup>488</sup>, kaldırmaya veya geri almaya yetkili olan idari makama en kısa sürede ulaştırılacaktır." 2577 sayılı kanunun 11/1 numaralı maddesine kıyasla *lex posterior* niteliğindeki 3071 sayılı kanunun anılan 5. madde hükmü ve bu hükmün etkin bir şekilde uygulanması amacıyla çıkarılmış olan 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin sözü edilen hükümleri gereği, kanaatimizce, üst makam bulunmaktayken işlemi yapmış olan makama yöneltilen idari başvurunun dava açma süresini durdurmayacağı savunulamaz. Zira böyle bir durumda, idari işlemi yapmış olan makam, kendisine yöneltilen idari başvuruyu üst makama iletmek zorundadır ve sonuç itibarıyla idari başvuru üst makama ulaştığından, idari dava açma süresinin duracağı açıktır<sup>489</sup>. İdari başvuru, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi uyarınca, üst makama *en kısa sürede* ulaştırılmak zorunda olsa da, ast makamın muhtemel yavaşlığından yahut idarenin muhtemel hantallığından, hatta idarenin muhtemel art niyetinden kaynaklanabilecek olumsuz sonuçları idari başvuruda bulunan kişiye yüklememek adına, dava açma süresinin - idari başvurunun ast makam tarafından üst makama iletildiği anda değil - idari başvurunun ast makama ulaştığı anda durması gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>488</sup> 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde, İYUK rn. II'den farklı olarak, "yeni bir işlem yapma" eylemi sarahaten belirtilmemiş olsa da, kanaatimizce, aruJan genelgede, başvuru dilekçesinin, idari işlemleri geri almaya, kaldırmaya, değiştirmeye *veya yeni bir işlem yapmaya* yetkili olan idari makama en kısa sürede ulaştırılmasının kastedildiği açıktır. Kaldı ki, değiştirme eyleminin, yeni bir işlem yapma eylemini kapsadığı da iddia edilebilir.

<sup>489</sup> OURAN'a göre, zaman zaman yeni bakanlıklar ihdas edilmek suretiyle devlet ve idare teşkilatımız daha karmaşık bir hal almaktadır. Ayrıca, mevzuat çokluğu nedeniyle, idari muamelelerimiz gittikçe muğlak bir hal almaktadır. Bu sebeple, normal seviyede bir vatandaş bile doğru başvuruyu doğru makama yapamayabilir. *haveten, kendi sahasına girmeyen bir iş hakkında dilekçe alan bir makam, bunu ilgili makama vermekle mükellef sayılmalıdır.* Anılan nedenlerle, görevli ve yetkili olmayan makamlara yapılan başvuruların dava açma süresi üzerinde etki yapmayacağına kabul edilmesi, müellife göre, adalet ve hakkaniyete uygun değildir. Bkz. DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s.159. DURAN'ın, "*kendi sahasına girmeyen bir iş hakkında dilekçe alan bir makamın, bunu ilgili makama vermekle mükellef sayılması gerektiği*" yönündeki görüşü, 3071 sayılı kanunun 5. maddesiyle somutlaşmıştır. Müellifin bu dipnotta yer verilen görüşlerinin, hak arama özgürlüğü bakımından oldukça önemli olduğunu düşünüyoruz.



Fransız hukukundaki bir diğer önemli husus, (*eğik* yazarak vurgu-  
ladığınız üzere) yargısal başvuru süresinde yapılması kaydıyla, uyuş-  
mazlık konusu idari işlenu yapan makama yöneltilen idari başvurunun  
(i.e. recours gracieux) veya hiyerarşik başvurunun, dava açma süresini  
*kesmesidi*...<sup>90</sup>. Gerçekten, bu durumda Fransa'da dava açma süresi *durmaz*;  
ancak *kesilir*. Zira usulünce yapılan idari başvurudan sonra dava açma  
süresi, idari başvuru üzerine alınan sarıh kararın (iptal davası söz konu-  
suysa sarıh veya zımni kararın) verildiği tarih itibarıyla başlar. Fransız  
hukukunda, yargısal başvuru süresi içerisinde yapılmak kaydıyla, idari  
başvuru, dava açma süresini kural olarak yalnızca bir kez keser. Yargısal  
başvuru süresi içerisinde yapılsa dahi, ikinci bir idari başvurunun dava  
açma süresi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır<sup>91</sup>.

❖ Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki Fransa'da vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları hakları düzenleyen 12 Nisan 2000 tarihli ve 2000-321 sayılı kanunun 20-1 numaralı maddesi gereği, yargısal başvuru öncesinde zorunlu idari başvurunun tüketilmesinin öngörüldüğü hallerde, idari işlemi yapan makama yöneltilen başvuru (i.e. recours gracieux) veya hiyerarşik başvuru (i.e. recours hierarchique) yöneltilmenin, zorunlu idari başvuru yolunun kullanılması için öngörülen süre üzerinde herhangi bir etkisi olmadığı gibi, yargısal başvuru yolunun kullanılması için öngörülen süre üzerinde de herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, gerek zorunlu idari başvurunun kullanılması için öngörülen süre ve gerekse yargısal başvuru için öngörülen süre işlemeye devam eder.

m Bununla birlikte, bu kuralın bir istisnası bulunmaktadır. Fransız Daruştay'ın 7 Ekim 2009 tarihli M. Ouahrirou kararında belirtildiği üzere, bir idari karar için işlemeye başlayan yargısal başvuru süresi içerisinde, bu idari karara karşı, idari kararın alan makama idari başvuru (i.e. recours gracieux) ve (idari kararı alan makamın üst makamına) hiyerarşik başvuru yöneltilindiğinde, yargısal başvuru süresi, her iki idari başvurunun reddine kadar ertelenmektedir. Örneğin, Fransız hukukuna göre, bir idari makamın 1 Şubat günü bir karar tebliğ etmesi durumunda, bu karara karşı 2 Nisan gününün gece yarısına kadar dava açılabilir; zira yargısal başvuru süresi kural olarak 2 aydır. Dolayısıyla bu süre içerisinde idari başvuruda bulunmak mümkündür. 2 Nisan gününde idari işlemi yapan makama idari başvuru (i.e. recours gracieux) yöneltilmesi halinde, dava açma süresi, yalnızca sarıh veya (iptal davası söz konusuysa) zımni cevaptan itibaren işlemeye başlar. Fransız hukukuna göre, bu idari başvuruya (i.e. recours gracieux) 2 Haziran gününde zımnen ret cevabı verildiği kabul edilmektedir. Ancak, - yargısal başvuru süresi içerisinde bulunan - 1 Ağustos günü idare sarıh bir ret cevabı verirse, ilgili kişi, bu sarıh ret kararına veya ilk karara (i.e. decision initiale) karşı, 2 Ekim gününün gece yarısına kadar idari yargıda dava açabileceği gibi hiyerarşik başvuruda da bulunabilir. FRIER / PETIT, Droit administratif, n. 853, s. 503. Ancak KAPLAN, Fran-



Bununla birlikte, FRIER / PETIT, Fransız hukukunda üst makamın, "kendi" ast makamının kararlarını iptal edebileceğini (i.e. annuler) veya değiştirebileceğini (i.e. reformer) ifade ettikten sonra<sup>492</sup>, üst makamın bu yetkisini kendiliğinden kullanabileceğini; ancak bir yönetilenin kendisine hiyerarşik başvuruda bulunması durumunda, - ast makamının kararının hukuka aykırı olması şartıyla - bu yetkisini kullanmak durumunda kalacağını vurgulamaktadır<sup>493</sup>. Müelliflerin bu açıklaması doğrultusunda, Fransız hukukunda yerleşik hiyerarşi anlayışı gereği, hiyerarşik başvurunun, uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makamın *bir üstünde bulunan* idari makama yöneltilmesi gerektiği söylenebilir kanaatindeyiz.

CANDAN ise, 11. maddeye uygun idari başvurunun, idari işlemi tesis etmiş olan makamın üstü olan makama yöneltilmesinin gerektiğini belirttikten sonra, teşkilat kanununa göre işlemi tesis eden makamın hiyerarşik üstü olan makamın, maddenin uygulanması bakımından üst makam sayıldığını vurgulamaktadır<sup>494</sup>. Müellife göre, 11. maddede öngörülen idari başvuru yolunun amacı, hukuka bağlı olması gereken kamu idaresine, yapmış olduğu işlemin hukuka uygunluğunu *son kez* gözden geçirme olanağı vermektir<sup>495</sup>. Dolayısıyla, idarenin 11. maddeye uygun olarak yapılan itirazı kabul edip yeni bir işlem tesis eh.nesi durumunda, yeni işlemi de hukuka aykırı gören ilgilinin geriye kalan dava açma süresi içerisinde idari dava yoluna gitmekten başka bir seçeneği olamaz; zira hiyerarşik başvurunun niteliği ve varlık nedeni bunu gerektirir<sup>496</sup>.

Daha önce verdiğimiz örneğe dönersek, CANDAN'ın bu görüşüne göre, bir hukuk fakültesindeki kamu hukuku bölüm başkanının bir idare hukuku asistanının aleyhinde yapıldığı bir idari işleme karşı, dava açılma-

sız hukukunda, ("istitaf başvurusu" olarak adlandırdığı) uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvurunun (i.e. recours gracieux) ardından hiyerarşik bir başvurunun veya bunun tersinin yapılamayacağını vurgulamaktadır. Bkz. KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 313.

<sup>492</sup> İlgili orijinal cümle şu şekildedir: "*Le superieur hierarchique a le droit, a priori, d'annuler ou de reformer les decisions de 'son' inferieur.*" Müelliflerin burada "*avoir le droit de ...*" terimini, "*... yetkisini haiz olmak*" anlamında kullandıkları kanaatindeyiz. Zira üst makamın kamusal faaliyetlerine **ilişkin** - kural olarak - *Jiaktlarmm* değil *yetkilerinin* olması gerekmektedir.

<sup>493</sup> FRIER / PETIT, **Droit administratif**, n. 181/3, s. 126.

<sup>494</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 468.

<sup>495</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 470.

<sup>496</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 471.

dan önce 11. maddedeki (ihiyari) idari başvuru yolu işletilmek istenirse, asistan, bu kez, dava açma süresi içerisinde dekana idari başvuruda bulunabileceği gibi rektörlük n lakarnına da idari başvuru yöneltebilir. Müellifin anılan görüşü bu şekilde anlaşılmaya müsaittir; zira hem dekan hem de rektör, kamu hukuku bölüm başkanının hiyerarşik üstüdür ve bu nedertle, asistan, idari başvurusunu dekana veya rektöre yöneltmekte serbesttir; idari başvurunun bu makamlardan birine dava açma süresi içerisinde yöneltilmesi durumunda dava açma süresi durur. Bununla birlikte, idari başvurusunu yönelttiği üst makamın cevabından tatmin olmaması durumunda, asistan, artık idari yargıda dava açma yoluna gitmelidir. Zira müellife göre idari başvuru yolu yalnızca bir kez kullanılabilir.

Görüldüğü gibi, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde ifade edilen "üst makam"ın hangi makam olduğu belirli olmadığı gibi, idari başvuru kurumunun işletilmesiyle idari yargı süresinin kaç kez duracağı da net değildir. Biz, bu meselede DURAN'ın görüşünün<sup>497</sup> doğru olduğuna ve benimsenmesi gerektiğine inanıyoruz. Müellifin vurguladığı üzere, hiyerarşi kurumunun niteliği gereği, kanunda belirtilen üst makam, işlemi yapan makamın *bir üstünde bulunan* idari makam olmalıdır. Zira bir üst makamın uyuşmazlık konusu idari işlemi incelemesi çok daha sağlıklı ve yararlı olacaktır. Gerçekten, kamu hukuku bölüm başkanının bir hukuk fakültesi asistanı aleyhine yaptığı iddia edilen bir işlemi, hukuk fakültesi dekanı, o üniversitenin rektörüne kıyasla çok daha sağlıklı denetleyebilir ve dolayısıyla uyuşmazlığa çok daha tatmin edici bir çözüm getirebilir.

Yine, DURAN'ın vurguladığı üzere, dava açma süresi içerisinde yöneltildiği müddetçe, idari başvuru kurumunun, mertebeler yoluyla, işlemi yapan makamın bir üstündeki makamdaki başlayarak hiyerarşinin en tepesinde bulunan makama kadar işletilebileceği; dolayısıyla bu şekilde yapılacak her hiyerarşik başvurunun dava açma süresini durduracağı kanaatindeyiz. Zira öncelikle 11. maddede bunu yasaklayan yahut bunun aksini ifade eden açık bir hüküm bulunmadığını ifade etmek gerekmektedir kanaatindeyiz. Ayrıca, çalışmamızda müteaddit defalar vurgulandığı üzere, 11. maddede düzenlenen ve idari yargı başvurularının temeli sayılan hiyerarşik başvurunun<sup>498</sup> temel amacı, idari uyuşmaz-

---

<sup>497</sup> DURAN'a göre, esasen, idari başvuru sonucunda dava açma süresinin durmasının değil, kesilmesinin gerektiği<sup>499</sup> hatırlatılmalıdır.

•<sup>499</sup> YILDIRIM, İdari Başvurular, s. 87.

lıkların idari yargıya götürülmeksizin çözümüdür ve bu idari başvuru yolu ihtiyaridir.

Verdiğimiz örnekte, GÖZÜBÜYÜK / TAN'ın ve AYAYDIN'ın görüşlerine göre, kamu hukuku bölüm başkanının idari işlemine karşı, idare hukuku asistanı, ancak - dava açma süresi içerisinde olmak kaydıyla - dekana idari başvuru yönelttiğinde idari dava açma süresi durur. Dekanın cevabı asistanı tatmin etmediği takdirde., yapılacak tek şey, kalan dava açma süresi içerisinde idari yargıya başvurmakhr. Oysa, dekanın kararıyla tatmin olmayan asistanın rektörlük makamının kararıyla tatmin olma ihtimali hiç de az değildir ve böylelikle uyuşmazlık, yargıya götürülmeksizin kısa süre içerisinde çözümlenmiş olabilir. Dolayısıyla uyuşmazlığı idari yargıya götürme olanağı varken bunu yapmayı tercih etmeyip dekanın kararına karşı şansını bir kez de rektör nezdinde denemek isteyen bir kişiden bu olanağı almanın, üstelik bunu açıkça yasaklayan bir hüküm de yokken, doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bu doğrultuda, 11. maddede düzenlenen idari başvurunun yalnızca bir kez i\_dari dava açma süresini durduracağına kabulü halinde, ilk bakışta, CANDAN'ın görüşünün daha isabetli olduğu sanılabilir. Müellifin görüşüne göre, idare hukuku asistanı, kamu hukuku bölüm başkanının kararına karşı dekana veya rektörlük makamına idari başvuru yöneltmekte serbest olduğundan, bu tercihinin rektörlük makamından yana kullanacağı söylenebilir. Zira hiyerarşik başvuru yoluyla dava açma süresi ancak bir kez duracaksa, bu idari başvuruyu, uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makamın bir üstünde bulunan makama değil; hiyerarşinin en üstünde yer alan makama yöneltmek daha manhklı bir hareket tarzı olabilir. Buna karşın, hiyerarşik başvurunun rektörlük makamına yöneltmesi halinde., asistanın kısa süre içerisinde tatmin olacak bir karara ulaşması ihtimali az görünmektedir. Çünkü rektörlük makamı, uyuşmazlığa., hukuk fakültesinin dekanı kadar vakıf değildir; olamaz. Dolayısıyla dekana veya hukuk fakültesindeki diğer ilgililere danışmadan vereceği karar, çoğu zaman tatmin edici olmaktan uzak olacaktır. Rektörlük makamının hukuk fakültesindeki ilgililere danışması durumunda ise, mesele bürokratik usuller nedeniyle uzayabilecek, hiyerarşik başvuru kurumu etkinliğini yitirebilecektir. Dolayısıyla, bizce 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan düzenlemeden anlaşılması gereken, hiyerarşik başvurunun *aynı iist*

... , **❖** *tiym uyuşmazlık liakkmda* birden fazla kez yapıldığında dava süresini durdurmayacak olmalıdır; keza ilgili yasal düzenlemede - açıkça öngörülmediği sürece, ayrı makama birden fazla kez yöneltilen hiyerarşik başvurunun oyalayıcı olması ve başvuranın çıkarına **❖** maması nedenleriyle kabul edilmediği belirtilmektedir.<sup>499</sup> Bu doğrultuda **❖** **❖** asistan, kamu hukuku bölüm başkanının kararına karşı, dava süresi içerisinde öncelikle dekan idari başvuru yöneltmelidir; bu durumda dava açma süresi durur. Asistanın, dekanın cevabıyla tatmin olmaması durumunda, idari dava açmadan önce, isterse, geriye kalan dava açma süresi içerisinde rektörlük makamına da hiyerarşik başvuru **❖** ileceğinin ve bu başvurunun da dava açma süresini durduracağı bildirilmiştir kabulü gerekmektedir kanaatindeyiz.

Bu doğrultuda, idari başvurunun yöneltileceği üst makama ilişkin refuzizmlerin, 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile T.C. 1982 Anayasası'nın 40. maddesine ikinci fıkra olarak eklenen, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili her hangi kanun yollar ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" hükmü<sup>500</sup> ile giderilebileceği kanaatindeyiz<sup>501</sup>. Bilindiği üzere 2001 yılında yapılan bu değişiklikle "*anayasal bir ilke haline gelmeden hukuk devleti ilkesinin gereği olmasına rağmen, Türk hukukunda kanunludur angörülmediği için idari makamların, başvuru yollarını ilgiliye bildirmesi zorunluluğu kabul edilmemekteydi.*"<sup>502</sup> Oysa, T.C. 1982 Anayasası'nın 40/2

ç. KA.PLAR'ı, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 312, 313. •

iii) Bahtiyar AKYILMAZ, "Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasam. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi", İstanbul, **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi, No:4, 2003, s. 83.

<sup>11</sup> TL 1982 Anayasası'na eklenen bu hüküm, (77) 31 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin kararında yer alan "*bireyin haklarını, özgürlüklerini ve çıkarlarını iyihl edici nitelikte bir idari işlem ilgiliye yazılı olarak tebliğ edilmiş ise, bu takdirde de tebliğin metninde, ilgilinin başvurabileceği normal itiraz yollar ve süresi de belirtileceği*" yöündeki hükme ve Avrupa İyi İdare Düzenlemesi'nin 19. maddesinde yer alan "*kişilerin hukukunu etkileyen işlemlerde, yargısal başvuru yollarının, hangi merciler ununde itiraz yapılabileceği, bunlara ilişkin sürelerin gösterilmesinin gerektiği*" yönündeki hükme uygundur. Bkz. BERK, İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Owak Yönetmelik Yöntem Yasası, s. 191.

**❖** AKYILMAZ, "Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m. 40/2 Başvuru Yollarının C.;österilmesi", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi, No:4, s. 88.



hükmü ile getirilen devlet<sup>503</sup> için 'yükümlülük', kişiler için 'hak' teşkil eden başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi yalnızca yukarıda belirtilen belirsizlikleri<sup>504</sup> ortadan kaldırmayacak, ayrıca Türk hukukunda hukuki başvuruları düzenleyen ve kimi zaman bir hukukçunun bile adını çok az duyduğu kanunlarla öngörülen oldukça kısa başvuru süreleri nedeniyle yaşanan hak kayıplarının da son bulmasına vesile olacaktır<sup>505</sup>.

<sup>503</sup> BERK, anayasa değişikliğinde "devlet" işlemlerinde ifadesinin geçtiğini; bu ifadede, devlet tüzel kişiliği kast ediliyor ise, bu durumda bunun dışında kalan ve idari işlem tesis eden kamu kurum ve kuruluşlarının ilkeyi uygulamasının gerekmeceğini belirttikten sonra, kanun koyucunun, "devlet" kelimesi ile idari işlem tesis etmeye yetkili makamları ifade etmek istediğini düşündüğünü vurgulamışır. Bkz. BERK, **İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetel Yöntem Yasası**, s. 191, 192. AKYILMAZ da benzer şekilde, hükümde başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün muhatabı olarak sadece "idare"nin değil, daha geniş kapsamlı bir ifade olan "devlet"ın gösterildiğinin altını çizmektedir. Başka bir ifadeyle, müellife göre, sadece yürütme organı değil, yasama ve yargı da dahil bütün devlet organlarının yaptıkları "yazılı" olarak tespit edilen ve muhatabının hukuki durumunu olumsuz olarak etkileyen işlemlerde, muhatabına bu işleme karşı özel ve/veya genel, idari ve/veya yargısal başvuru yolları, süreleri ve usulleri gösterilmelidir. Bkz. AKYILMAZ, "Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasam. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi, No:4, s. 89. AYAYDIN, aynı doğrultuda, hukukta "devlet" ifadesinin iki farklı şekilde okunabileceğini belirtmektedir. Müellife göre bunlar, yasama, yürütme ve yargı organlarının tümünü kapsayan ve kamu tüzel kişiliğini haiz olan "T.C. Devleti" ve idari teşkilat içerisinde yer alan - dar anlamda - "Devlet kamu tüzel kişisi"dir. Müellife göre, dar anlamda Devlet, diğer bir ifadeyle idari teşkilat içerisinde yer alan Devlet kamu tüzel ~~kişisi~~, "merkezi idare"yi ifade etmektedir. Bkz. Cem AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 1, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008, s. 100. Bu açıklamalar doğrultusunda, biz de anılan anayasa değişikliğinde kastedilenin geniş anlamda Devlet, AYAYDIN'ın ifadesiyle yasama, yürütme ve yargı organlarının tümünü kapsayan ve kamu tüzel kişiliğini haiz olan "T.C. Devleti" olduğu kanaatindeyiz.

<sup>504</sup> Türk idari teşkilatının girift yapısı nedeniyle anılan belirsizliklerin kimi zaman içinden çıkılamayacak bir hal alabileceği unutulmamalıdır.

<sup>505</sup> Ayrıca bilindiği üzere, idari yargıda idari merci tecavüzü söz konusu olduğunda, açılan davalarda dilekçeler, davaların idareye yöneltilecek başvurular için öngörülen süreler dahilinde açılmış olması halinde, ilgililerin hak kaybına uğramamaları için yargı yerlerince görevli idari mercilere gönderilmektedir. Bununla birlikte, ilgili idareye yöneltilecek başvuru süresinin özellikle dava açma süresinden daha az bir süre olarak öngörüldüğü hallerde önemli bir hak kaybı tehlikesi bulunmaktadır. Zi-



Anılan nedenlerle, "devletin yaptığı işlemlerde başvuru yollarını gösterirken özel-genel, yargı.sal-idari bütün başvuru yollarını belirtmesinin zorunlu „lduğu" kanaatindeyiz<sup>506</sup>.

Bununla birlikte, T.C. 1982 Anayasası'nın 40. maddesine 2001 yılında eklenen, başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesine ilişkin hükmün,

ra Daruştay, zorunlu idari başvuru (i.e. recours administratif obligatoire) yapılmadan veya idareye ön karar talebi (i.e. demande préalable) yöneltilmeden ve zorunlu idari başvuru yalnız ön karar talebi süresi geçirilerek açılan davaları ya da bu sürelerden sonra idareye yöneltilen başvuruların idarece reddi üzerine açılan davaları reddetmektedir. Çünkü idari başvuru süresi ve ön karar talebi süresi, Daruştay tarafından "hak düşürücü süre" olarak kabul edilmektedir. "Böylece, kişilerin dava açma hakkını sınırlandırdığı için eleştirilere konu olan 'dava açma süresi' adeta daha da kısalmaktadır; başvuru hakkında haberdar olmayan ilgili için bu durum anayasal bir haktan mahrum olma sonucunu doğurmaktadır." İşte tilin bu sıkıntılarının, idari başvuru kurumuna ilişkin olarak, 2001 Anayasa değişiklikleriyle Türk pozitif hukukuna getirilen başvuru yollarının gösterilmesi ilkesiyle aşılabileceği kanaatindeyiz. Hak düşürücü süre, esasen ön karar talebi için de önem arz etmekle birlikte, başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi ön karar talebine uygulanamaz; çünkü başvuru yollarının ve sürelerinin gösterileceği bir (ön) karar henüz bulunmamaktadır. AKYILMAZ'dan yapılan alıntı için Bkz. AKYILMAZ, "Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa rn. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi, No:4, s. 88, 89.

- ❖ AKYILMAZ, başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin, muhatabına bir hak tanıyan, bir hakkı kuvvetlendiren ya da bir yükümlülüğü kaldırarak kişinin hukuki hareket alanının genişleten "yararlandırııcı işlemler" için tanındığını kabul etmemekte, zira bu takdirde idarenin lüzumsuz meşgul edileceğini iddia etmektedir. Bkz. AKYILMAZ, "Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasam. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi, No:4, s. 89, dipnot no: 42. BERK ise, işlemin olumlu sonuç doğurup doğurmadığı veya talebin beklentinin ne kadarını karşıladığı meselelerinin subjektif olduğunu; bu nedenle birel işlemlerde ayırım gözetmeksizin ilkenin uygulanmasının yerinde olacağını vurgulamaktadır. Müellife göre, genel düzenleyici işlemler için dava veya itiraz yollarının gösterilmesi gereksizdir. İlke, ilgilinin hukukunu etkileyen, menfaatini zedeleyen, hürriyetleri kısıtlayan birel işlemlerde uygulanmalıdır. Yine müellife göre, "işlemden yer alan bilgiler yanlış nitelikte olup ilgilinin hakkının kaybolmasına neden olmuşsa, ömegin dava açma süresi olandan fazla gösterilmiş ve süre işleme güvenilerek geçmiş ise ve/ya itiraz merci yanlış gösterilerek dava ıf11J11 6Üresinin kesilmesi gerçekleşmemiş ise, bu takdirde işlem metninde yer alan 'kanuullı aykırı' bilginin ilgilinin hukukunu korumak amacıyla doğru olarak kabul edilmesi gerekir." **BERK'in** bu düşüncelerine katıldığımızı vurgulamak isteriz. Bkz. BERK, **İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yasası**, s. 192, 193.

özellikle, yargısal başvuru, idari başvuru yolu dışında yargı dışı başvuru yollarım ve münlkün tüm başvuru yollarının sürelerini belirtmesi bakımından önemli olduğunun vurgulanması gerekmektedir. Zira idari başvuru yolu seçildiğinde, idari başvuru yanlış makarna yöneltilmiş olsa dahi, 3071 sayılı kanunun 5. maddesi ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin ilgili hükümleri gereği, idari başvuru dilekçesinin yanlışlıkla yöneltildiği idari makam, idari başvuru dilekçesini, yetkili üst makarna en kısa sürede ulaştırmak ve dilekçe sallibine bu konuda bilgi vermek zorundadı-5<sup>7</sup>.

Buna karşın, GÖZLER 2001 anayasa değişiklikleriyle T.C. 1982 Anayasası'nın 40. maddesine eklenen, başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine ilişkin şu ifadelerde bulunmaktadır: *"İdari usule ilişkin düzenlemeler, sistemin bütünü göz önüne alınarak yapılması gereken teknik düzenlemelerdir. Böyle bir hükmün, idari usul sistemimizde başka değişikliklerle birlikte yapılması gerekir. Sistemin tümü göz önüne alınmadan yapılan tek bir değişiklik beklenen sonucu değil, tersine beklenmesi; en daha zararlı sonuçları ortaya çıkarır. Örneğin sistemimizde, idarenin kendisine yapılan başvurulara cevap verme zorunluluğu yoktur. Bilindiği gibi, idarenin 60 gün boyunca cevap vermediği başvurular reddedilmiş sayılır. Buna 'zımni ret kararı' denir. Zımni ret kararının müessesesinin olduğu bir sistemde, idarenin alacağı kararlara başvuru yollarının belirtilmesi zorunluluğunun getirilmesi, idareyi; sarih karar almamaya, zımni ret kararları almaya iter. Zımni ret kararı usulünde ise, işin mahiyeti gereği, idarenin bu karara karşı başvuru yollarını belirtmesi gerekli değildir; kaldı ki mümkün de değildir. Dolayısıyla idare, başvuru yolunu belirtme zorunluluğundan zımni ret usulüyle her zaman kurtulabilir. Bu durumda ise, bireylere güvence getirmek için öngörülmüş bir usul, onların aleyhine dönüşür. Ayrıcalık*

<sup>57</sup> Benzer bir düzenleme Fransız hukukunda da bulunmaktadır. Gerçekten, vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları hakları konu alan 12 Nisan 2000 tarihli kanunun (i.e. Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations) 20. maddesine göre, idari başvuru dahil olmak üzere idareye yöneltilen talebin yetkisiz bir idari makarna yöneltilmesi halinde, kendisine yanlışlıkla talebin yahut idari başvurunun gönderilmiş olduğu bu yetkisiz idari makam, talebi veya idari başvuruyu yetkili idari makama iletmekle ve ilgiliyi bu durumdan haberdar etmekle yükümlüdür. Hitamında zımni ret kararının ortaya çıkacağı süre, talebin yahut idari başvurunun yanlışlıkla gönderildiği yetkisiz idari makama ulaşmasıyla başlar. Bununla birlikte, hitamında zımni kabul kararının ortaya çıkacağı süre, talebin yahut idari başvurunun yetkili idari makama ulaşmasıyla başlar. Her durumda, alındı belgesi (i.e. l'accusé de réception) yetkili idari makam tarafından verilir.

lu '1iikmiin idare açısından bazı sakıncaları da olabilir. İdarenin işlemlerine k; i hangı kanım yollarıııa, hangı mercilere, hangı süre içinde başvurulacağı- 11111 belirtilmesi öyle sanıldığı gibi basit bir sorun değil, tamamıyla bir uzmanlık sonmudır. Hukuk müşnvirlikleri olmayan köy idareleri, küçük belediye idareleri gibi idareler, bzm1t bilebilecek durumda değildir. Bu zorunluluk yüzünden bazı idmi makamlar, işlem tesis etmekten çekinir lıale gelebilir.<sup>508</sup>

GÖZLER'in n1eseleye yaklaşımı, ilk bakışta doğru ve yerinde görünn1ektedir. Bununla birlikte biz, çalışmamızda şu ana kadar dile getirdiğimiz görüşlerimiz doğrultusunda, müellifin yukarıdaki fikirlerine katılnamaktayız. Şöyle ki, müellifin, idari usule ilişkin düzenlemelerin, sistemin bütünü dikkate alınarak yapılması gereken düzenlemeler olduğu fikri esasen doğrudur. Yine müellifin - başka bir eserinde - belirttiği görüşüne göre, başvuru yollarının belirtilmesi kuralına uyulmamasının T.C. 1982 Anayasası'na veya yürürlükteki kanunlara göre bir müeyyidesi yoktur. Dolayısıyla, müellife göre, her ne kadar T.C. 1982 Anayasası'nın 40. maddesi gereği devlet idari işlemlerinde başvuru yollarını göstermek zonmda olsa da, idari işlemde başvuru yollarının gösterilmemiş olmasının günümüzde yürürlükte olan kanunlara göre sarıh bir müeyyidesi olmadığından, bu hükme riayet etmeksizin yapılan işlemin geçersiz olmadığı; bu nedenle iptalinin gerekmediği iddia edilebilir<sup>509</sup>.

Bununla birlikte, 2001 yılında T.C. 1982 Anayasası'nın 40. maddesine eklenen başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesi ilkesine ek olarak, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesine göre de, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi çerçevesinde yapılan bir idari başvuruya ilişkin olarak, idari işlemin değiştirilmesinin, kaldırılmasının veya geri alınmasının mümkün olmaması halinde başvuru sahibine verilecek cevapta, bu idari işleme karşı başvurulabilecek kanun yollarının ve başvuru sürelerinin

j> Kemal GÖZLER, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", **Anayasa Yargısı**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2002, Cilt: 19, s. 9 (Bu makale, esasen söz konusu eserin 326. ila 356. sayfaları arasında yer almaktadır. Ancak aşağıdaki link vasıtasıyla ulaşılan metinde sayfa numaralarına yer verilmemiştir. Alıntı yaptığımız husus 9. sayfaya tekabül ettiğinden sayfa numarası olarak "9" gösterilmiştir.) Yazının tamamına aşağıdaki linkten erişmek mümkündür: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyargil9/kozler.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyargil9/kozler.pdf) (Erişim tarihi: 8 Aralık 2013)

r,1, GÖZLER, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, s. 838; aynı yönde, BERK, **İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası**, s.192.

gösterilmesi zorunludur. Yine, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi gereği, uygulama denetlenecek ve başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesi kuralı dahil mevzuatta dilekçe hakkının kullanımına ilişkin kurallara uymadıkları tespit edilen kamu görevlileri hakkında genel hükümlere göre disiplin ve ceza işlemleri uygulanacaktır. Dolayısıyla 2004 yılı itibarıyla başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uyulmamasının mevzuatta herhangi bir müeyyidesi olmadığı iddiası geçerli değildir. Gerçekten, T.C. 1982 Anayasası'nda ve yürürlükteki kanunlarda Aralık 2014 itibarıyla bu meseleye ilişkin özel olarak düzenlenmiş bir müeyyide bulunmasa ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde yer alan müeyyide<sup>510</sup> ilgili idari işlemin geçerliliğine ilişkin olmasa da, anılan genelge, bu kurala uymayan kamu görevlilerine genel hükümlere göre disiplin ve ceza işlemlerinin uygulanacağını açıkça belirtmektedir<sup>511</sup>.

<sup>510</sup> Anılan genelgeyle esasen yeni bir müeyyidenin konulmadığı; genelgede, yürürlükte olan kanunlarda zaten var olan müeyyidelerin hatırlatılmasıyla yetinildiği vurgulanmalıdır.

<sup>511</sup> GÖZLER'in belirttiğimiz görüşlerinin yer aldığı "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği" adlı eserin yayım yılı 2002 olduğundan, 2004 yılında çıkarılmış olan 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinden bu eserde bahsedilmemiş olması doğaldır. Yine, söz konusu eser 2002 tarihli olduğundan, bu eserde, 3071 sayılı kanunun 7. maddesine 2003 yılında getirilmiş olan "idarenin gerekçeli cevap verme" zorunluluğundan da bahsedilmemiş olması doğaldır. Esasen, 3071 sayılı kanunun 7. maddesi, 2003 yılı değişikliğinden önce de idarenin cevap verme yükümlülüğünü ihtiva etmekteydi. Gerçekten, anılan madde, 2003 yılı değişikliğinden önce şöyleydi: "Türk vatandaşlarının kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç iki ay içinde cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir." Bu hükme binaen, yorum kuralları zorlanarak da olsa "... cevap verilir" yönündeki ifadenin İYUK m. 10, 11 ve 13'teki zımni ret kararını kapsadığı iddia edilebilse de, 2003 yılında 3071 sayılı kanunun 7. maddesine getirilen "... gerekçeli olarak cevap verilir" hükmünden sonra zımni reddin mümkün olduğu savunulamaz; zira zımni bir karar, gerekçe ihtiva etmez; edemez. Bununla birlikte, T.C. 1982 Anayasası'nın 40. ve 74. maddelerine 2001 yılında eklenen, sırasıyla, "Devlet, işlemlerinde, ilgili idarelerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" ve özellikle "Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikiliksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir" hükümleri dikkate alındığında, yine GÖZLER'e ait "sistemimizde, idarenin kendisine yapılan başvurulara cevap verme zorunluluğunun olmadığı" yönündeki görüşü savunmanın kanaatimizce olanağı yoktur.



❖,liellif, ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. ve 11. maddelerine göre, hem ilk talep (i.e. demande initiale) ve hem de idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumlarına ilişkin olarak "alt-nuş gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılı." hükmünü hatulatınaktadır. 2577 sayılı kanunun anılan maddelerine göre durum böyle olmakla beraber, müellifin, "*zımni ret kararı müessesesinin olduğu bir sistemde, idarenin. alacağı kararlara başvuru yollarının belirtilmesi zorunluluğımın getirilmesi, idareyi sarıh karar almamaya, zımni ret kararları almaya iter*"; zira "*zımni ret karar usulünde, işin mahiyeti gereği, idarenin bu karara karşı başvuru yollarını belirtmesi gerekli değildir; kaldı ki mümkün de değildir*" yönündeki görüşlerine katılmıyoruz. Daha doğru bir ifadeyle, bu görüşlerin mevcut anayasal ve hatta yasal durum karşıs❖da savunulabilir olmadığını düşünüyoruz.

Gerçekten, çalışmamızda daha önce de belirtildiği üzere, 2577 sayılı kanunun 10. ve 11. maddelerinde düzenlenen zımni ret kurumu, T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesinde yer alan "*Kendileriyle ilgili başvurmaların sonu... gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.*" hükmüne tartışmaya yer bırakmayacak şekilde aykırıdır. Kaldı ki, zımni ret kurumu,

T.C 1982 Anayasası'nın, devlete işlemlerinde başvuru yollarının gösterilmesini emreden 40. maddesine de aykırıdır; zira, müellifin de vurguladığı üzere, zımni ret kurumunda başvuru yollarının gösterilmesi mümkün olmadığından, devlet kararlarını sarahaten açıklamak zorundadı. Ayrıca zımni ret kararını düzenleyen, 2577 sayılı kanunun 10. ve 11. maddeleri-❖ T.C. 1982 Anayasası'nın 11. maddesinde yer alan "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." hükmüne ve 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine de açıkça aykırı olduğu aşıkardır. Dolayısıyla, T.C. 1982 Anayasası'nı açıkça ihlal eden zımni ret kurumu, bir an önce 2577 sayılı kanunun anılan maddelerinden çıkarılmalıdır. Bu yapılan kadar doğrudan ilgili anayasal hükümlerin uygulanması gerektiği iddia edilebilse ve kanaatimizce bu esasen mümkünse de, bize göre, buna gerek yoktur.

GÖZLER'in, "*zımni ret kararı müessesesinin olduğu bir sistemde, idarenin alacağı kararlara başvuru yollarının belirtilmesi zonmluluğunun getirilmesi, idareyi sarıh karar almamaya, zımni ret kararları almaya iter*"; zira "*zımni ret karar usulünde, işin mahiyeti gereği, idarenin bu karara karşı başvuru yol-Jannı belirtmesi gerekli değildir; kaldı ki mümkün de değildir*" yönündeki görüşlerinin, mevcut anayasal durum karşısında savunulamayacağı gibi, mevcut yasal durum karşısında dahi savunulamayacağını ifade etmiştik.



Zira 3071 sayılı kanunun 7. maddesi, T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesine uygun olarak, *"Türk vatandaşlarının ve Türkiye' de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu ve; a yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir."* hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hüküm karşısında artık ne anılan 10. maddede ne de 11. maddede yer alan zımni karar kurumunun halen mevcut olduğu iddia edilebilir. 3071 sayılı kanunun 7. maddesinin, hukuk devleti ilkesiyle de uyumlu olması bir yana, anılan maddede yer alan hükmün, İYUK m. 10'da vem. 11'de yer alan hükümlere kıyasla *lex posterior* olduğu da unutulmamalıdır. Ayrıca, yine, T.C. 1982 Anayasası'nın 40. maddesi doğrultusunda, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi, İYUK m. 11 çerçevesinde yöneltilen idari başvuruya konu idari işlemin değiştirilmesinin, kaldırılmasının veya geri alınmasının mümkün olmaması halinde, başvuru sahibine verilecek cevapta, bu idari işleme karşı başvurulabilecek kanun yollarının ve başvuru sürelerinin de gösterileceğini hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla, yürürlükte bulunan mevzuata göre, zımni kararın halen mümkün olduğunun artık savunulamayacağı, 3071 sayılı kanunun 7. maddesiyle, 2577 sayılı kanunun 10. maddesinde ve - bu çalışmanın konusunu oluşturması itibarıyla, özellikle - 11. maddesinde yer alan zımni karar kurumuna son verildiği ve bunun 2004/12 sayılı genelgeyle pekiştirildiği görüşündeyiz<sup>512</sup>.

Bununla birlikte, GÖZLER, başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine riayet edilmedikçe, söz konusu işleme karşı dava açma süresinin işleme başlanmaması gerektiğini; idari kararda başvuru yolları ve süresi belirtilmemişse, 60 günlük süreyle sınırlı olmaksızın ilgili kişinin istediği her zaman bu işleme karşı dava açabilmesi gerektiğini belirtmekte; ancak 2577 sayılı kanunun dava açma süresini düzenleyen 7. maddesinde bu yönde bir değişiklik yapılmadığı sürece bunun mümkün olamayacağını ifade etmektedir<sup>513</sup>. Zira anılan 7. maddeye göre, dava açma süresi - özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde - Danıştay'da ve idare mahkemelerinde albnış (ve vergi mahkemelerinde otuz) gündür ve bu

<sup>512</sup> Bir genelgeyle bir kamın hükmüne son verilmesi mümkün değildir. Burada bahsedilen, 3071 sayılı kanunla son verilen durumun 2004/12 sayılı genelgeyle teyit edilmesi, pekiştirilmesidir.

<sup>513</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, s. 838.

süre, idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlar. Dolayısıyla, müellife göre, kanunen, idare yazılı bildirimde bulunabilir; ancak idari işleme karşı başvuru yollarını bu yazılı kararında belirtmeyebilir. Bu durumda, müellife göre, 7. madde değiştirilmediği sürece, ilgililer, kanunda yazılı 60 günlük dava açma süresine riayet etmekle yükümlüdür. Biz, müellifin, idari işlemlerde (bu işlemlere karşı) başvuru yollarının ve sürelerinin belirtilmemiş olması durumunda ilgililerin her zaman bu işlemlere karşı dava açabilecekleri yönündeki görüşüne katılmakla birlikte, bunun mümkün olabilmesi için mutlaka 7. maddenin bu doğrultuda değiştirilmesi gerektiğini düşünmüyoruz. Elbette, anayasalara uygun kanunların yürürlükte olması bir hukuk devletinde ideal olandır. Buna karşın, hak aramaya ilişkin bir mesele, kanun koyucunun keyfiyetine bırakılamayacak kadar önemlidir kanaatindeyiz. Bu doğrultuda, T.C. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi gereği, yine, T.C. 1982 Anayasası'nın "Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir." hükmünü ihtiva eden 74. maddesinin, "İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmünü ihtiva eden 125. maddesinin<sup>514</sup> ve "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmünü ihtiva eden 40. maddesinin birlikte ele alınmaları ve bir bütünün parçalarıymış gibi düşünölmeleri gerektiğini; böylelikle, 2577 sayılı kanunun 7. maddesi T.C. 1982 Anayasası'yla uyumlu hale getirilmese de, ilgililerin, idari başvuru yollarının gösterilmediği idari işlemlere karşı - 60 günlük süreyle sınırlı olmaksızın - her zaman dava açabileceklerini savunuyoruz. Zira AKILLIOĞLU'nun vurguladığı üzere, „birel;in açıkça Anayasada ifade edilmiş bir kurala uygun davranılmasını isteme hakkı bulunmaktadır .... Daha açık bir anlatımla, birelin yönetime karşı Anayasa kuralının doğrudan uygulanmasını isteme hakkı vardır.<sup>515</sup>” Turan YILDIRIM'a göre de, anayasamızın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince, anayasaya aykırı yasa hükümleri yerine doğrudan anayasa hükümlerinin uygulanması idari yargının yerleşik içtihadıdır ve bu doğrul-

<sup>511</sup> Göröldüğü üzere, 2577 sayılı kanunun, dava açma süresinin, idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen.günden başlayacağını hüküm altına alan 7. maddesi, T.C. 1982 Anayasası'nın "İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmünü ihtiva eden 125. madde-sine uygundur.

<sup>515</sup> AJ<ILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.88.

tuda anayasaya açıkça aykırı hükümler yerine ilgili anayasa maddeleri doğrudan uygulanabilir<sup>516</sup>. Ayrıca, her ne kadar bir genelgede yer alan düzenleme, bir kanun hükmünü değiştiremezse de, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde yer verilen - İYUK m. 11 kapsamında yapılan idari başvurularda idarenin vereceği cevapları konu alan - "İdari işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınmasının mümkün olmaması halinde, başvuru sahibine verilecek cevapta, bu idari işleme karşı başvurulabilecek kanun yolları ile başvuru süreleri de gösterilecektir." yönündeki düzenlemenin, iddiamızı teyit ettiğini düşünüyoruz.

Tam da burada, önemli bir hususu vurgulamak gerektiği kanaatindeyiz: Çalışmamızda bahsedilen, idari işlemin yazılı olması, maddi ve **hukuki** gerekçe ihtiva etmesi ve başvuru yollarının gösterilmesi gerektiği yönündeki ifadelerimiz; çalışmamızın başlığı, "idari uyuşmazlıkların çözümünde yargı dışı bir araç olarak idari başvurular" olduğundan, öncelikle ve özellikle idari başvuru üzerine alınacak kararlara ilişkindir<sup>517</sup>. Bununla birlikte, tabii ki, idarenin bu gibi temel idari usul kurallarına tüm işlemlerinde riayet etmesi en doğru olandır. Kaldı ki, örneğin, 2577 sayılı kanunun 10. maddesi kapsamında idareye yöneltilecek bir ilk talep (i.e. demande initiale) üzerine idarenin sessiz kalarak zımnî ret cevabı vermesi ve zımnî ret kurumundan haberi olmayan ilgilinin idareye güvenerek idareden sarîh bir cevap beklemesi halinde, idari dava açma süresinin geçirilebileceği; dolayısıyla 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumunu işletmenin de imkansız hale gelebileceği iddia edilebilir. Bu durumda, 11. maddede düzenlenen idari başvuru üzerine alınacak kararlara ilişkin olarak yazılılık, gerekçe ve başvuru yollarının gösterilmesi yükümlüğü gibi idari usul

<sup>516</sup> YILDIRIM, *İdari Yargı*, s. 422.

<sup>517</sup> T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesi ve 3071 sayılı kanunun 7. maddesi gereği, idare, yalnızca hukuka aykırılık iddialarından kaynaklanan, diğer bir ifadeyle amacı - teknik anlamda - bir idari uyuşmazlığın çözümü olan idari başvurularda değil, münhasıran yerindeliğe ilişkin anlaşmazlıkları konu alan idari başvurularda da, yazılı ve gerekçeli olarak cevap vermek zorundadır. Anılan düzenlemeleri pekiştiren, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesine göre ise, İYUK m. 11. kapsamında yapılan idari başvurularda cevap verilirken, idari başvuruya konu idari işlemin hem yerindeliği ve hem de bütün unsurları bakımından hukukiliği değerlendirilecektir. Yine, T.C. 1982 Anayasası'nın 40. maddesi ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi gereği, İYUK m. 11 kapsamında yapılan idari başvurularda verilecek cevaplarda, idare başvuru yollarını ve sürelerini göstermek zorundadır.

İmrallan getirilse de bu kuralların uygulamada anlamını yitirebileceği savunulabilir. Bu nedenle, hemen yukarıda belirttiğimiz gibi, bu gibi temel idari usul kurallarının, esasen, idari başvuru dahil olmak üzere idareye yöneltilen tüm taleplere idarenin vereceği cevaplar başta olmak üzere, idarenin tüm işlemleri için geçerli olması gerekmektedir.

Kaldı ki, 3071 sayılı kanunun 7. maddesinde yer alan "Türk vatan-daşlarının ve Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri konusunda yetkili makamlara yaphkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahah hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahabının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir." hükmü nedeniyle 2577 sayılı kanunun 10. maddesinde yer alan zımni ret kurumunun uygulanabilir olduğunu düşünmüyoruz. Zira "ilgililerin kendileri ve kamu ile ilgili dilekleri konusunda yaphkları başvurular" ifadesinin "ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için yaphklan başvurular" ifadesini kapsadığı kanaatindeyiz. Hatta öyle ki, İYUK rn. 10'daki düzenleme, yalnızca "idari davaya konu olabilecek işlem veya eylemleri", diğer bir ifadeyle, idarenin bağlı yetkisine ilişkin talepleri ve / veya idarenin kabul etmemesi halinde hukuka aykırı bir durumun ortaya çıkacağı talepleri kapsamına alırken, 3071 sayılı kanunun 7. maddesine göre, idarenin münhasıran takdir yetkisine giren yahut idarenin kabul ehnemesi halinde hukuka aykırı herhangi bir durumun ortaya çıkmayacağı taleplere dahi idare tarafından gerekçeli cevap verilmelidir. Yine, 3071 sayılı kanunun etkin bir biçimde uygulanmasını teminen çıkarılmış olan 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesine göre, "Bireylerin ve tüzel kişilerin, kendileriyle veya kamuyla ilgili, dilekçeleri ile usulüne uygun bir şekilde yapbkları başvuruların idarece geciktirilmeksizin en kısa sürede cevaplandırılması yasal bir zorunluluktur. Yetkili idari makam tarafından, bu şekilde yapılan başvurularla ilgili olarak, yapılmakta olan işlemin safahah veya sonucu hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içerisinde gerekçeli olarak cevap verilecektir. İşlem devam ediyorsa, sonucu hakkında ayrıca bilgi verilecektir."

Buna karşın, idari usule ilişkin bu temel kurallar, ilk aşamada, yalnızca idari başvuru kurumu üzerine alınacak kararlarda uygulansa dahi, yine yukarıda vurguladığımız gibi, T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde yer alan amir hüküm gereği, idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, ancak yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar. 2577 sayılı ka-

nunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru (i.e. recours administratif), "idari dava açma süresi içerisinde" işletilebilecek bir kurum olduğundan, idarece yazılı bir işlem yapılmadığı müddetçe, idari yargıda dava açma ve dolayısıyla 11. maddede yer verilen idari başvuru (i.e. recours administratif) haklarına ilişkin herhangi bir kaybın söz konusu olmaması gerekir kanaatindeyiz.

GÖZLER'in, idari işlemlerde, bu işlemlere karşı başvuru yollarının gösterilmesinin basit bir mesele olmadığı; hukuk müşavirlikleri olmayan köy idareleri, küçük belediye idareleri gibi idarelerin bunu bilebilecek durumda olmadıkları yönündeki iddiası ise, esasen, tamamlanmış bir idari işlemin şekli veya dış dünyaya nasıl yansıdığı ile ilgili değil; idari işlemin hazırlanış sürecine ilişkin bir meseledir. Zira benzer şekilde, müellifin sözünü ettiği idarelerin hukuki gerekçeyi bilebilmeleri, bunu kararlarına aktarmaları da söz konusu olamayabilir. Keza 3071 sayılı kanunun 5. maddesi ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin ilgili hükümleri gereği, başka bir idari makamın görev ve yetki alanında kalan başvuruların ilgili idari makama iletilmesi ve başvuru sahibine bu konuda bilgi verilmesi zorunludur; ancak köy idareleri ve küçük belediye idareleri gibi idareler, görevli ve yetkili idari makamı dahi bilebilecek durumda olmayabilir. Dolayısıyla, bu tür idarelerin bilgi yetersizlikleri nedeniyle işlem tesis etmekten çekinebilecekleri gerekçesiyle, temel idari usul kurallarının idari işlemlerde zorunlu tutulmasına karşı olmak, kanaatimizce bir hukuk devletinde benimsenmesi gereken bir çözüm değildir. Zira *"hukuk devletinde hiç kimse bilgi yetersizliği sebebiyle herhangi bir kayba uğramamalıdır."*<sup>518</sup> İşte bu noktada, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1977 (77) 31 sayılı kararında sayılan beş önemli başlık arasından, idari işlemin hazırlanış sürecine ilişkin olan - ve çalışmamızda şu ana kadar ele alınmayan - üçünü kısaca incelemek gerektiğini düşünüyoruz<sup>519</sup>.

<sup>518</sup> AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 130; aynı yönde, BERK, *İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası*, s. 146.

<sup>519</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1977 (77) 31 sayılı kararında yer verilen beş başlık şunlardır: 1. Dinlenilme Hakkı, 2. Bilgi Edinme Hakkı, 3. Hukuki Yardım ve Temsil, 4. İdari İşlemlerin Gerekçesi, 5. Başvuru Yollarının Gösterilmesi. Bkz. BERK, *İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası*, s.165. Bu başlıklardan "idari işlemlerin gerekçesi" ve "idari işleme karşı başvuru yollarının belirtilmesi" meseleleri, çalışmamızda daha önce incelendi. Ayrıca OĞURLU, 7



### c. İhtiyari İdari Başvuru Üzerine Ortaya Çıkan İdari İşlemin Hazırlanışına İlişkin Temel Haklar<sup>520</sup>

#### ca. Hukuki Yardım Alma ve Temsil Edilme Hakları

AKYILMAZ ve BERK, hemen yukarıda zikrettiğimiz "*hukuk devletinde hiç /..imse bilgi yetersizliği sebebiyle herhangi bir kayba uğramamalıdır*" ifadesini, esasen "hukuki yardım ve temsil"e ilişkin idari usul kuralı için kullanmışlardır ve bu kural, gerçekte, idareye yüklenen hukuki danışmanlık yükümlülüğüne ilişkindir. Kişilerin sehven, yanlış bilgi ya da bilgisizlik sebebiyle idari usule dair bir hata yapmaları durumunda, idari makam, hukuki yardım ve temsil ilkesi gereği, bu konuda bilgi vermek ve açıklama yapmakla yükümlüdür. İdarenin bu yol gösterme yükümlülüğü yanında, gerekli hallerde kişilere hak ve görevlerini bildirme şeklinde bilgilendirme yükümlülüğü de bulunmaktadır<sup>521</sup>. Yine, hukuki yardım ve temsil ilkesi gereği, hukuki sürece *katılım hakkını kullanacak ilgilinin*,

---

Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şarh'ın 41. ve 42. maddelerinin, "iyi idare"nin temel kavramlarını belirlediğini belirtmektedir. Anılan düzenlemelerden hareketle müellif, iyi idare hedefine ulaşmanın yolunun, idari usul ilkelerinin uygulanmasından geçtiğini ifade etmektedir. Bu ilkeler şunlardır: İdarenin tarafsız, adil (dürüst) kararları makul süre içerisinde vermesi, ilgilileri olumsuz yönde etkileyecek kararlar alınırken onlara dinlenilme hakkı verilmesi, ilgililerin kendilerini etkileyecek kararlar alınırken onlara dosyalarını inceleme hakkı verilmesi, bütün idari kararlarda gerekçenin yazılı olarak bildirilmesi ve ilgililerin kendilerini etkileyecek kararlar alınırken onlara bilgi ve belgelere rahatça ulaşma hakkı verilmesi. Bkz. Yücel OĞURLU, "İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi** (i.e. AÜEHFD), Cilt: IX, Sayı:1-2, 2005, s. 75. Anılan makaleye aşağıdaki linkten erişmek mümkündür: [http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2005JX\\_4.pdf](http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2005JX_4.pdf) (Erişim tarihi: 14 Şubat 2014)

n:1 Esasında, "(idari başvuru üzerine ortaya çıkan) idari işlemin hazırlanışına ilişkin temel haklar" meselesinin, "(idari başvuru üzerine ortaya çıkan) idari işlemin dış dünyaya yansıma şekli" meselesinden önce ele alınmasının gerekeceği ileri sürülebilirse de, konu bütünlüğünün ve anlatımda akıcılığın sağlanması amacıyla, çalışmamızda, "(idari başvuru üzerine ortaya çıkan) idari işlemin dış dünyaya yansıma şekli" konusuna öncelik verdik. Ayrıca, ihtiyari idari başvuru üzerine ortaya çıkan idari işlemin hazırlanışına ilişkin olarak bu başlık altında incelenen temel hal<lann, zorunlu idari başvurular söz konusu olduğunda evleviyetle tanınmaları gerektiği kanaatindeyiz.

s2:2 AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s.130.

*bizzat kendisinin katılımını gerektirecek bir oturum olmadığı sürece kural olarak kendisini bir temsilci veya avukat vasıtasıyla temsil ettirebilmesi gerekmektedir"; zira "temsil, idari usulün önemli bir Jıalkasını oluşturmaktadır.<sup>522</sup>*

Bu doğrultuda, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesine göre "dilek ve şikayetlerini, kamu kurum ve kuruluşlarına gelerek sözlü olarak ileten başvuru sahipleri, hoşgörü ve güler yüzle karşılanarak kendilerine yardıma olunacaktır." Bu hükümden hareketle, idarenin, muhtemel hak kayıplarının önlenmesi amaçla, idari başvurularını sözlü olarak ileten kişilere, (idari) başvurularını yazılı olarak yapmalarının doğru olacağını ve 3071 sayılı kanunun 4. maddesine göre, (idari) başvuru dilekçelerinin, dilekçe sahibinin adını, soyadını, imzasını ve ikametgah veya iş adresini içermesi gerektiğini, aksi takdirde, yine 3071 sayılı kanunun 6. maddesine göre dilekçelerinin incelenmeyeceğini bildinnesi<sup>523</sup> gerektiği kanaatindeyiz<sup>524</sup>.

<sup>522</sup> İlgilinin temsil edilmesi halinde temsil masraflarının kim tarafından karşılanacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. BERK'e göre, temsilci bulundurulması - özellikle avukat - seçimlik bir hak olarak tanındığı durumlarda masrafların kural olarak ilgili tarafından karşılanması yerinde olacaktır. Bununla birlikte, müellif, maddi durumu yeterli olmayanların haklarının korunması amaçla bir fonun kurularak masrafların bu fon aracılığıyla karşılanması gerektiğini belirtmektedir. BERK, **İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası**, s. 146-148.

<sup>523</sup> Bu yönde açık bir hüküm Fransız mevzuatında mevcuttur: Vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları hakları konu alan 12 Nisan 2000 tarihli kanunun (i.e. Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations) 19-1 numaralı maddesine göre, bir idari makama yöneltilen talebin veya idari başvurunun incelenmesine engel olacak nitelikte bir **şekil** veya usul hatası bulunmaktaysa ve bu hata kanuni süreler içerisinde düzeltililebilecek mahiyette ise, idari makam, ilgiliyi hatasını düzeltmeye davet eder. İdari makam, bunu yaparken, ilgiliye hatasını düzeltebileceği süreyi, takip edilecek usulü ve bunları öngören yasal düzenlemeleri belirtir. İdarenin cevabı burada belirtilenleri içermezse başvuru süreleri ilgiliye karşı ileri sürülemez.

<sup>524</sup> Gerçekten, 2577 sayılı kanunun 11. maddesine göre sözlü idari başvuru yapmak mümkün görünse de, T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesinde ve 3071 sayılı kanun kapsamında, idareye yazılı olarak (i.e. dilekçe verilerek) yapılan başvurulara yazılı olarak cevap verileceği belirtilmektedir. Her ne kadar bir hukuk devletinde idareye yöneltilen sözlü idari başvuruların da kanuni süresi içerisinde yazılı olarak ve gerekçe ile başvuru yolları ve sürelerini ihtiva edecek şekilde cevaplanması gerektiği söylenebilirse de, muhtemel hak kayıplarının önüne geçilmesi bakımından idari başvuruların yazılı olarak ve 3071 sayılı kanundaki ilgili hükümlere uygun yapılması doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu doğrultuda, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesine göre, "Bireylerin ve tüzel kişilerin başvuru-

Görüldüğü üzere, burada söz konusu olan hukuki yardım ve danışmanlık, yönetenlerin yönetilenlere sağladığı hukuki yardım ve danışmanlıktır. Gerçekten, idari usul sürecinde, idare, "resen araştırma, il..-ümlülüğü" doğrultusunda, maddi gerçeğin tam ve doğru olarak araştırılmasından sorumludur. *"Bu yükümlülük karşısında idari makam,*

ru dilekçelerini alan idari makamlar, dilekçelerin alındığı tarih, kayıt numarası, e konusunu gösteren alındı belgesini düzenleyip bu alındı belgelerini, herhangi bir ücret talep etmeden, başvuru sahiplerine vereceklerdir." Yine 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesine göre, "... belirtilen kurallara uymadıkları saptanan kamu görevlileri hakkında genel hükümlere göre disiplin ve ceza işlemleri uygulanacaktır." Bu hükümden hareketle, keyfî olarak dilekçeleri evrak kaydına almayan kamu görevlileri hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 121. maddesinde yer alan düzenlemenin uygulanacağı söylenebilir. "Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi" başlıklı arulan düzenlemeye göre, "Kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukuki bir neden olmaksızın kabul edilmemesi halinde, fail hakkında altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur." Alındı belgesine ilişkin benzer bir düzenleme Fransız hukukunda da mevcuttur. Gerçekten, vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları hakları konu alan 12 Nisan 2000 tarihli kanunun (i.e. Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations) 19. maddesine göre, idari bir makama yöneltilen her talep ve idari başvuru için, kural olarak, - "decret en Conseil d'Etat" denilen ve yürürlüğe girmeden önce, kararnamenin düzenlediği konuya ilişkin olarak Fransız Daruştay'ının görüşünün alınması gereken kararnameyle belirlenen şartlar altında - alındı belgesi (i.e. l'accuse de recepti.on) verilir. İdari makamın cevap vermesi için gerekli sürenin kısılalığı nedeniyle veya talebin (yahut idari başvurunun), bir yükümlülüğün ifasından ya da kanunlarca ve yönetmeliklerce öngörülen bir belgenin tesliminden başka bir cevabı gerektirmemesi nedeniyle alındı belgesi verilmesinin gerekli olmadığı durumlar, söz konusu kararname (Le. decret en Conseil d'Etat) ile düzenlenir. İdari makamlar, özellikle sayısı, tekrar eden yahut sistematik niteliği nedeniyle kanuna aykırı (i.e. abusive) telakki edilen taleplere ve idari başvurularda alındı belgesi vermekle yükümlü değildir. Alındı belgesi kendisine verilmeyen veya anılan kararname (i.e. decret en Conseil d'Etat) ile belirlenen şartları taşımayan alındı belgesinin verildiği kişilere karşı başvuru süreleri ileri sürülemez. Bununla birlikte, hitamında zımnî kararın ortaya çıkacağı süre içerisinde sarıh bir kararın mevzuata uygun şekilde kendisine tebliğ edilmesi durumunda, talebi veya idari başvuruyu yönelten kişiye alındı belgesinin verilmemiş olması, anılan kişiye karşı başvuru sürelerinin ileri sürülmesini engellemez. Yine 12 Nisan 2000 tarihli kanunun 19. maddesine göre, alındı belgesine ilişkin olarak özel düzenlemelerle farklı hükümlerin getirilmesi durumunda burada bahsedilen hükümJer uygulanmaz.

özellikle kişisel bir hakkı sınırlama sonucu doğurabilecek işlemlerin dayandığı vakıaları araştırmak zorundadır. Zira usulün sonucu olan işlemde, varılan karara esas teşkil eden hususların, ilgilisi aleyhine eksik kalmaması, usulün temel esaslarındandır.... Kararın sadece teknik doğruluğu değil, hukuki doğruluğu da önemli olduğu için idari makam, hem yasal araştırmaya şartlarına ve ilkelerine uymalı, hem de ilgilinin talebi doğrultusunda maddi gerçeği araştırmalıdır.<sup>525</sup>

Temel idari usul ilkelerine göre kural böyle olmakla birlikte, GÖZLER'in yukarıda belirttiğimiz endişesi, köy idareleri ve küçük belediye idareleri gibi idarelerin, önlerine bir mesele geldiğinde, maddi ve hukuki gerçeği ortaya çıkarmak ve idare edilenlere hukuki danışmanlık vermek konularında yetersiz kalacaklarıdır. Müellifin bu endişesi, Türkiye şartlarında elbette yersiz değildir. Bununla birlikte, bizce yapılması gereken, bu haklı endişeye binaen, idari işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi gibi temel idari usul ilkelerini Türk idare hukukundan dışlamak değil; müellifin bu haklı endişesinde kendini gösteren meseleye uygun çözümler aramak ve bulmakbr. Bu doğrultuda, hukuki yardım ve danışmanlık ilkesinin, idare edenler arasında da geçerli olacağı bir çözüme gibnek bize göre yararlı olabilir. Örneğin, hukuk müşavirlikleri olmayan küçük belediye idareleri, hukuk müşavirlikleri bulunan belediyelerden hukuki yardım alabilir; zira önemli olan, daha önce de belirtildiği üzere, "hiç kimsenin bilgi yetersizliği sebebiyle herhangi bir kayba uğramamasıdır."

Bir diğer çözüm, BRISSON'un önerdiği gibi, idarelerde uyuşmazlık çözüm birimlerinin (i.e. services contentieux) oluşturulmasıdır<sup>526</sup>. Yeterli ve yetenekli personel istihdamı sağlandığı takdirde hukuk müşavirlikleri, uyuşmazlık çözüm birimi görevi görebilecekleri gibi, bu birimler hukuk müşavirliklerinden ayrı birer birim olarak da yapılandırılabilirler kanaatindeyiz. Gerçekten, idarelerin faaliyet alanlarına ilişkin hukuki konularda uzman personele sahip uyuşmazlık çözüm birimlerinin meydana getirilmesi durumunda, bu birimlerin idari başvuru kurumu aarallığıyla idari uyuşmazlıkların yargı aşaması öncesinde çözümünde önemli rol oynayacağı iddia edilebilir. Etkin birer uyuşmazlık çözüm birimi

<sup>525</sup> AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin **Yapılış** Usulü, s. 133.

<sup>526</sup> İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla hallini öngören 659 sayılı kanun hükmünde kararnamede benzer birimlerden bahsedilmektedir. Çalışmamızın, bu kararnamede düzenlenen idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli meselesini incelediğimiz bölümünde, anılan birimler incelenmiştir.



olabilmeleri için, bu birimlerin, bakanlıklardan veya yerel idarelerden bağımsız yapılandırılmaları düşünülemez; aksine, bu uyumsuzluk çözüm birimleri, idare teşkilatıyla bütünleşmiş olmalıdır. Bu bütünleşme sağlanırken, her idarenin görevinin özelliği, uyumsuzluk konularının niteliği, tüm ülkede teşkilatlanışı ve hatta her idareye özgü gelenekler dahi dikkate alınmalıdır<sup>527</sup>.

### cb. Dinlenilme Hakkı

AKYILMAZ, dinlenilme hakkını, *"idari işlemin hazırlanışından önce karar için belirleyici olan önemli vakıalarla ilgili olarak, idari işlemde etkilenecek kişilere, idari makamca görüşünü açıklama fırsatı verme yükümlülüğü"* olarak tanımlamaktadır<sup>528</sup>. Müellif, bu hakkın kural olarak karar için oldukça önemli olan vakıalarla ilgili olarak tanındığını ve her somut durumda neyin "çok önemli" olduğunu saptamanın kolay olmadığından bu hakkın hangi idari işlemler için tanınacağı konusunun tartışmalı olduğunu belirtmektedir. Bu konu tartışmalı da olsa, müellifin vurguladığı üzere idari işlemin yapılış sürecinde herkese tanınmış bir hak olmayan; kişisel açıdan idari işlemde etkilenebilecek ilgililerle sınırlı olan dinlenilme hakkının, idari başvuruda (i.e. recours administratif) bulunan kişilere muhakkak tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

Ülkemizdeki duruma baktığımızda ise, yasal düzenlemelerde yer almadığı durumlarda kişilerin haklarını ilgilendiren işlemler için dinlenilme hakkının tanınmadığını görmekteyiz<sup>529</sup>. Gerçekten, yalnızca T.C.

<sup>51J</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger, s.839, 840.

❖ Bu tanımdan hareketle, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde yer alan "... dilek ve şikayetlerini, kamu kurum ve kuruluşlarına gelerek sözlü olarak ileten başvuru sahipleri, hoşgörü ve güler yüzle karşılanarak kendilerine yardımcı olunacaktır. Başvuru sahiplerinin talepleri anında incelenerek, sorunlarının mümkün olduğu oranda mahallinde çözümlenmesine özen gösterilecektir." şeklindeki hükmün "dinlenilme hakkı" olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamak gerekmektedir.

❖ Benzer şekilde Fransa'da da, bir düzenlemeyle açıkça öngörülmediği sürece, kural olarak, ilgililerin bireysel idari işlemlere ilişkin idare nezdinde dinlenilmelerine yer yoktur. Bkz. BRISSON, "Les Principes de la Procédure Administrative en Droit Français", Analyse Comparée du Droit Administratif - La Procédure



1982 Anayasası'nın 129. maddesinde memurlara disiplin cezası verilmeden önce savunmalarının alınması gerektiğine ilişkin ilke göz önünde bulundurulmakta ve bu doğrultuda bu ilke özellikle disiplin hukukuna ilişkin meselelerde uygulama alanı bulmaktadır<sup>530</sup>. Oysa AKILLIOĞLU'nun, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararındaki "Devletimiz Anayasasının 2. maddesinde ifade edildiği gibi, bir hukuk devletidir. Kanunlarımızın, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun, bilinen ve uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması gerekir." yönündeki ifadesine dayanarak isabetle vurguladığı üzere, dinlenilme hakkı, anayasada veya diğer pozitif hukuk kurallarında bulunmasa dahi, T.C. 1982 Anayasası'nın 2. maddesine göre devletimiz bir hukuk devleti olduğuna göre, idare önünde dinlenilme (veya savurana) hakkının genel

**Administrative Non-Contentieuse en Droit Français, sous la direction de Michel FROMONT**, s. 93. Keza Fransa'da 12 Nisan 2000 tarihli kanunun 24. maddesi, 11 Temmuz 1979 tarihli 79-587 sayılı, idari işlemlerin gerekçelendirilmelerine ve idare ile kamunun arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesine ilişkin kanunun 1. ve 2. maddelerinin uygulaması bakımından gerekçe içermesi gereken bireysel kararlar için, gerekli hallerde dinlenilme hakkı öngörmüştür ve esasen 11 Temmuz 1979 tarihli 79-587 sayılı kanunun 1. maddesi, yasal düzenlemelerle öngörülen zorunlu idari başvurularda verilen ret cevaplarını da içermektedir. Buradan hareketle, Fransa'da, zorunlu idari başvurularda ret cevabı verilmeden önce ilgililerin dinlenilmeleri gerektiği yönünde bir kuralın bulunduğu iddia edilebilir gibi görünse de bu mümkün değildir. Zira 12 Nisan 2000 tarihli kanunun 24. maddesi, talep ve idari başvuru üzerine verilen kararlar için istisna getirmiş ve bunlara ilişkin olarak dinlenilme hakkının öngörülmediğini açıkça ifade etmiştir. FRIER / PETIT'ye göre bunun nedeni, talep veya idari başvuru durumunda ilgililerin kendi durumlarına ilişkin tilin açıklamaları taleplerinde veya idari başvurularında yapabilecek durumda olmalarıdır. FRIER / PETIT'nin anılan görüşü için bkz. FRIER / PETIT, **Droit administratif**, n. 560, s. 345; 11 Temmuz 1979 tarihli ve 79-587 sayılı, idari işlemlerin gerekçelendirilmelerine ve idare ile kamunun arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesine ilişkin kanuna (i.e. Loi no. 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public) erişmek için aşağıdaki linkte tıklayınız:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000518372>  
(Erişim tarihi: 2 Şubat 2015)

<sup>530</sup> T.C. 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde, dinlenilme hakkı anlamında savunma hakkından bahsedilse de bu hak, yargı önünde savunma haklarını düzenlediğinden idare önünde hakkın kullanımına ilişkin bir temel teşkil etmemektedir. Bkz. BERK, İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası, s. 166.

olarak düzenlenmiş olduğunın kabulü gerekmektedir<sup>531</sup>. BERK'e göre de, hukuk devletinin bir prensibi olarak idare önünde savuruna (veya dinlenilme<sup>532</sup>) hakkının pozitif metinlerde bulunmasa bile uygulanabilir olması gerekmektedir. Biz de bu görüşü savunmaktayız.

### cc. **Bilgi** Edinme ve Belgelere Erişim Hakkı

*"İdari usul sürecinde bilgi edinme, ... "dosya inceleme hakkı" (i.e. communication du dossier )<sup>533</sup> adıyla hemen hemen bütün idari usul kanunlarında yer alır. Çünkü idari usul kanunları, kişilere, dosya inceleme yoluyla bilgi edinme hakkı tanıyarak bir anlam ifade eder. Kişinin, işlemin tesisinden önce idarenin sahip olduğu bilgi ve belgelere erişmesi, idari usulün ayrılmaz bir parçası kabul edilir. İdari usul kanunlarında dosya inceleme hakkının tanınması ile kişiler bilgi ve belgelere kolaylıkla erişebilecek ve dolayısıyla kendilerini güvende hissedecektir<sup>534</sup>."* Ayrıca, "dosya inceleme hakkı ile işlemin oluşumundan önce edinilen bilgi ve belgeler sayesinde birey ile idare arasında bir iletişim söz konusu

<sup>531</sup> Tekin AKILLIOĞLU, Bireyin Yönetmelik İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz, AİD, c. 14, Sy. 3, 1981, s. 41'den nakleden AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 141, 142.

<sup>532</sup> Çalışmamızda dinlenilme hakkı ve savunma hakkı kavramlarını aynı anlama gelecek şekilde kullandık. Nitekim, AKILLIOĞLU da, "savurana hakkı" deyiimiyle eş anlamlı olarak "ilgiliyi dinleme" ve "karşı tarafı dinleme" deyimlerinin kullanıldığından bahsetmektedir. Müellif, Fransızca'da da, "droit d'etre entendu" (i.e. dinlenilme hakkı) ve "droit de la defense" (i.e. savunma hakkı) ifadelerinin aynı anlama gelecek şekilde kullanılclığından bahsetmektedir. Bkz. AKILLIOĞLU, **Yönetim Önünde Savunma Hakkı**, s. 17, 18. Bununla birlikte, BERK, savunma hakkının ve dinlenilme hakkının birbirinden farklı kavramlar olduğunu, savuruların daha kişiselleşmiş olduğunu, savunmanın daha ziyade işlemin muhatabının belli olduğu birel işlemlerde tanındığını ve sonuç olarak savunma hakkının sıkı usul kuralları ile güçlendirilmiş olduğunu ifade etmektedir. Bkz. BERK, İdari **Yargılama** Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası, s.169.

<sup>m</sup> AZER, idari usulün bir parçası olan bilgi edinme hakkının, idari işlemin ilgilisi için sınırlı olarak kişisel verilere ilişkin düzenleme biçiminde veya istisnasız tüm bireylere tanınma biçiminde hukuki düzenleme konusu yapılabileceğini belirtmektedir. Müellif, bilgi edinme hakkının, idari işlemin ilgilisinin kişisel verilerine ulaşabilmesi şeklinde bir düzenleme halini almasını, "dosya inceleme hakkı" olarak kabul etmektedir. Bkz. Can AZER, **Bilgi** Edinme **Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 114.

<sup>534</sup> Cemil KAYA, İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 65.

olabilecek, bu da hatalar varsa, onların önlenmesini sağlayarak yargı önüne taşınan uyuşmazlıkların sayısını azaltacak, yargının yükünün hafifletilmesine katkı sağlayacaktır<sup>535</sup>."

İdari usulde dinlenilme hakkının tamamlayıcısının bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı olduğu ifade edilmektedir<sup>536</sup>. "Zira, ilgililerin dinlenilme ve savunma haklarını haiz olmaları, dosya içeriğini öğrenme imkanına sahip olmadıkları sürece, hiçbir pratik değer taşımayacaktır. Başka bir ifadeyle, yapılacak olan idari işlemin hukuki temelini ve dayandığı olguları içeren öğelerin ilgiliye gösterilmesi gerekmektedir. Bu da, idari işlem tesis edilmeden önce ilgililerin, kendilerini, idare önünde ifade edebilme ve savunma hakkına sahip olmalarıyla mümkün hale gelmektedir. Bunun için de, idarenin elinde bulunan, kendileriyle ilgili her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilmelerinin mümkün olması gerekmektedir<sup>537</sup>." OĞURLU'ya göre, idarenin bilgi veya belgeyi vermekten hukuka aykırı olarak imtina etmesi durumunda, yalnızca bilgi edinme hakkının kullanılması engellenmiş olmaz; bu durum, savunma hakkı gibi temel bir hakkın kullanımına ilişkin ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıkların zeminini oluşturur. Dolayısıyla, müellife göre, bilgi edinme hakkı, "fantezi" bir hak değil; şeffaf ve demokratik idare<sup>538</sup> ideali bakı-

<sup>535</sup> AZER, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 114; aynı yönde, KAYA, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, s. 65.

<sup>536</sup> AKYfLMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s. 149; aynı yönde, AZER, **Bilgi Edinme Hakkı**, s. 114; KAYA, idari usulde dosya incelemekle edinilen bilgi edinme hakkının, dinlenilme hakkının yanında açıklık ilcesini de tamamladığını belirtmektedir. Bkz. KAYA, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, s. 65; OĞURLU, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma, savunma ve dinlenilme hakkı gibi hukuk devletinde önemi tartışmasız olan birçok hakkın, az ya da çok, bir şekilde bilgi edinme hakkıyla ilişkili olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Yücel OĞURLU, **İdare Hukukunda "E-Devlet" Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti**, İstanbul, On İki LevhaYayıncılık A.Ş., Şubat 2010, s. 121.

<sup>537</sup> AZER, **Bilgi Edinme Hakkı**, s.114, 115.

<sup>538</sup> OĞURLU, bilgiye ulaşmanın tek başına her zaman istenilen derecede bir şeffaflık ve hesap verebilirlik sağlamayacağını vurgulamaktadır. Hatta, müellife göre, bilgiyi kolayca toplama ve iletme, bazen diktatörlüklerin başarısının bir araa dahi olabilir. Bu nedenle, dolaşan bilginin içeriği kadar idarenin kişilerle ilişkisinin tarzı ve temel tercihleri de önem taşımaktadır. Dünyadaki genel eğilimin, daha fazla şeffaflık, daha fazla katılım ve daha fazla demokrasi olduğu bir ortamda, bunun aksi yönde, idarenin kapalı kapılar ardında karar alına alışkanlıklarını sürdürme olanağı, müellife göre gittikçe daralmaktadır. İşte bu doğrultuda, müellif, "kamu sektöründe bilgilendirmenin yeni bir adı" olarak tanımlandığını be-

mından önemi tartışmasız olan bir hak<sup>539</sup>. Keza BRJSSON, demokratik bir toplumda idarenin, ancak almayı düşündüğü kararlar üzerinde kişilere denetleme hakkı tanıyarak meşruiyet kazanacağını belirterek demokraside şeffaflığın önemine işaret etmektedir<sup>540</sup>.

İdari usul için çok önemli bir ilke olan bilgi edinme hakkı, temelde idarenin keyfi davranışlarını önlemek ve kamu hizmetlerinden yararlananların demokratik yollarla idareden hesap sorabilmesine olanak tanı-

lirttiği "e-idare" kavramının, kapalı idare modellerinin zamanla daha açılarak ve dönüşerek, kamu hizmetinden yararlananlarla bütünleşmesini hızlandıracak yenilikleri ve sürprizleri bünyesinde barındırdığını vurgulamaktadır. Zira müellife göre, e-idare, bürokratik engeller dolayısıyla kamu hizmetlerinden yararlananların ulaşamayacağı bilgi ve belgelerini varlığına son vererek idarenin işleyişi hakkında ve kendilerini ilgilendiren her konuda, üstelik hızlı ve basit bir şekilde, bilgilendirilmelerini bekleme hakkı doğurmaktadır. Bu doğrultuda, müellif, Türkiye'de, idare hukuku kapsamında e-devlet görünümünden ilk ve en somut olanının bilgi edinme hakkına ilişkisi olmasının tesadüfi olmadığını ifade etmektedir. Gerçekten, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun üç ayrı maddesinde, dijital ortamdaki belge, idareye elektronik araçlarla yapılan müracaat, idarece elektronik ortamda cevaplandırma gibi yeniliklere yer verilmiş ve böylece, e-devlet görünümüleri konusunda bilgi edinme hakkı ile bağlantılı olarak Türk hukuk mevzuahında ilk örnekler ortaya konmuştur. Bundan başka, *"Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik*'in 6. maddesinde, *'Bilgi verme yükümlülüğü kapsamında alınacak tedbirler'* başlığı altında, *hizmetten yararlananların bilgi edinme hakkı; diğer bir ifadeyle idarenin bilgi verme yükümlülüğünü dijital araçlar bakımından biraz daha somutlaştıran bir düzenleme yapılmıştır.*" Müellif, anılan düzenlemelerin yalnızca bir başlangıç olarak düşünülmesi gerektiğini; belki de yakın bir gelecekte tamamen kağıtsız bir iletişimin, başvuru ve cevaplandırma yöntemlerinin mümkün olabileceğini ve bu doğrultuda, idare hukuku mevzuatının da, söz konusu bilgi ve iletişim teknolojileri dikkate alınarak baştan sona yeniden gözden geçirile(bile)ceğini vurgulamaktadır. Bkz. OCURLU, *İdare Hukukunda "E-Devlet" Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti*, s. 119 - 121, s. 123, s. 127 - 129.

❖ OĞURLU, *İdare Hukukunda "E-Devlet" Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti*, s. 121.

❖ Müellif, bu doğrultuda, idari belgelere erişim hakkının, idari şeffaflığa ilişkin idarenin pasif bir yükümlülüğü olduğunu ifade etmektedir. Zira idari belgelere erişim hakkına ilişkin olarak idarenin tek yapması gereken, elinde tuttuğu bilgi ve belgeleri, bunları talep eden yönetenlere açmaktır. Bkz. BRISSON, *"Les Principes de la Procedure Administrative en Droit Français", Analyse Comparee du Droit Administratif - La Procedure Administrative Non-Contentieuse en Droit français, sous la direction de Michel FROMONT*, s. 82.



maktadır<sup>5-1</sup>. Gerçekten, idarenin "(devletin) keyfi davranamayacağını bilmek, kişilere sağlanabilecek en büyük güvencelerden biridir<sup>542</sup>." Dolayısıyla bilgi edinme hakkı, kişilere idarenin faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olması olanağını veren ve böylelikle açık ve şeffaf idarenin oluşumuna büyük katkı sağlayan bir kurumdur<sup>5-13</sup>. Bir idari belgeyi incelemek, ondan bir kopya almak idarenin şeffaflığını sağlayabilmek adına temel bir unsurdur<sup>544</sup>. Açık ve şeffaf hareket etmeye alışmak zorunda kalan idarenin faaliyetlerine kişilerin katılımı sağlanmakta ve bu durum demokrasinin gelişimine vesile olmaktadır. Bunlardan başka, idarenin elindeki bilgi ve belgelerin ilgililere açılması sayesinde idarenin denetimi kolaylaşmış ve idari işlemlerin denetiminde gerekçenin önemi ön plana çıkar olmuştur<sup>545</sup>. Görüldüğü üzere, idare elindeki bilgi ve belgelere erişim hakkı, esasen, "hak arama hürriyetinin başlangıç noktasını, temelini, hatta olmazsa olmaz koşulunu oluşturur.<sup>546</sup>" Gerçekten, idari belgelere erişim ve temel özgürlükler arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır<sup>547</sup>. İdarenin elindeki bilgi ve belgelere erişim hakkının tüm bu özellikleri ve niteliği göz önüne alındığında, bu hakkın özellikle idari başvuru sürecinde kişilere tarurunasının gerektiği aşikardır. Zira, kişiler, idari başvuruda bulunmadan önce idareden bilgi ve belge talep ederek idari başvurularını daha sağlam temellere oturtabilecekleri gibi, idari başvuruda bulunduktan sonra, bu kez idari yargı aşamasında kendilerini sağlam gerekçelerle savunmak amacıyla idareden bilgi ve belge talep edebilirler.

Ülkemizde, idarenin elindeki bilgi ve belgelere erişim hakkı, 24 Ekim 2003 tarihinde yürürlüğe giren ve 32. maddesi hükmü gereğince 24 Nisan

s.11 AI<YILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s. 151.

>12 Ayhan DÖNER, **Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Kasım 2010, s. 54.

sH BERK, **İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası**, s. 173.

❖ CADA, **Documents administratifs - Droit d'accès et reutilisation**, Paris, La Documentation Française, 2008, s. 7.

54s BERK, **İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası**, s. 173, 174.

546 Sait GÜRAN, "Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu", **Anayasa Yargısı** 9, Ankara, 1993, s. 29. Yazının tamamına aşağıdaki linkten erişmek mümkündür: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg9/saitguran.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg9/saitguran.pdf) (Erişim tarihi: 9 Aralık 2013)

547 CADA, **Documents administratifs - Droit d'accès et reutilisation**, s. 7.



2004 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında uygulanmaktadır<sup>548</sup>. Anılan kamına ilave olarak, bu kanuna dayanılarak çıkarılan ve yürürlük maddesi uyarınca 24 Nisan 2004 tarihinden itibaren geçerli olan Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik ve - çalışmamızda sıkça atıf yapıldığımız - 24 Ocak 2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2004/12 sayılı Dilekçe ve Bilgi Edinme Hakkının Kullanılmasına İlişkin Başbakanlık Genelgesi de Türkiye'de bilgi edinme hakkına ilişkin temel belgelerdir<sup>549</sup>. Fransa'da ise, idari belgelere erişime ilişkin genel hukuki rejimi düzenleyen metin, 78 - 753 numaralı ve 17 Temmuz 1978 tarihli kanundur<sup>550</sup>.

## 2. 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. Maddesi

Bir uyuşmazlık çözüm araa olarak idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumunu ele aldığımız çalışmamızda, incelememiz gerektiğini düşündüğümüz bir diğer önemli konu, 2 Kasım 2011 tarihinde 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren, 26 Eylül 2011 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca kararlaştırılan 659 sayılı "Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname" ile hukuk sistemimize giren idari uyuşmazlıkların suill yoluyla halli" adı verilen kurundur<sup>551</sup>.

---

<sup>548</sup> BERK, **İdari Yargılama** Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası, s. 173.

<sup>549</sup> Tuğba Asrak HASDEMİR, Kamusal İletişimde Bilgi Edinme Hakkı, Ankara, Dipnot Yayınları, 2007, s. 52. Türkiye'de bilgi edinme hakkına ilişkin anılan temel belgeler, bu eserin bir numaralı ekinde (s. 155 vd.) bulunabilir.

<sup>550</sup> CADA, Documents administratifs - Droit d'accès et réutilisation, s. 13. Fransa'da bilgi edinme hakkına ilişkin hukuki rejim için bu esere bakılabilir. Eser, Fransa'da idari belgelere erişim meselesine ilişkin olarak hem yönetenler ve hem de yönetilenler için ilk muhatap olan İdari Belgelere Erişim Komisyonu (i.e. la Commission d'Accès aux Documents Administratifs) adlı bağımsız idari otoritenin konuya ilişkin hazırladığı bir rehberdir. Anılan otoritenin tatmin edici müdahalelerinin birçok vakanın yargı aşamasına götürülmesini önlediği ifade olunmaktadır. Bununla birlikte, Fransa'da CADA'ya yöneltilen idari başvurunun, yargı aşaması öncesinde zorunlu olarak tüketilmesi gerektiği belirtilmelidir. Bkz. CADA, Documents administratifs - Droit d'accès et réutilisation, s. 7.

❖ 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin tam metnine aşağıdaki linkten erişmek mümkündür:

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.659.pdf> (Erişim tarihi: 16 Nisan 2015)

### a. Düzenlemenin İçeriği

659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde düzenlenen "idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli" adı verilen kurum, kanun hükmünde kararnamenin 1. ve 2. maddeleri gereği, sadece 10 Aralık 2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerinin,, diğer bir ifadeyle genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin<sup>552</sup> ve özel bütçeli idarelerin<sup>553</sup> idari işlemlerinden ve eylemlerinden kaynaklanan zararların sulh yoluyla giderilmesinde kullanılabılır<sup>554</sup>.

<sup>552</sup> 5018 sayılı Kanuna ek (1) sayılı cetvelde yazılı genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri şunlardır: Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Daruştay, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Sayıştay, Adalet Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Avrupa Birliği Bakanlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Ekonomi Bakanlığı, Gençlik ve Spor Bakanlığı, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Kalkınma Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, Devlet Personel Başkanlığı, Türkiye İstatistik Kurumu, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Gelir İdaresi Başkanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Meteoroloji Genel Müdürlüğü, Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü. Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5018.pdf>

<sup>553</sup> 5018 sayılı Kanuna ek (il) sayılı cetvelde yazılı özel bütçeli idareler şunlardır: Yükseköğretim Kurulu, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, İstanbul Üniversitesi, İstanbul Teknik Üniversitesi, Ankara Üniversitesi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, Ege Üniversitesi, Atatürk Üniversitesi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Hacettepe Üniversitesi, Boğaziçi Üniversitesi, Dicle Üniversitesi, Çukurova Üniversitesi, Anadolu Üniversitesi, Cumhuriyet Üniversitesi, İnönü Üniversitesi, Fırat Üniversitesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Selçuk Üniversitesi, Uludağ Üniversitesi, Erciyes Üniversitesi, Akdeniz Üniversitesi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Gazi Üniversitesi, Marmara Üniversitesi, Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, Trakya Üniversitesi, Yıldız Teknik Üniversitesi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Gaziantep Üniversitesi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Adnan Menderes Üniversitesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, Balıkesir Üniversitesi, Celal Bayar Üniversitesi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Dumlupınar Üniversitesi, Gaziosmanpaşa Üniversitesi

Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü, Harran Üniversitesi, İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü, Kafkas Üniversitesi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, Kırıkkale Üniversitesi, Kocaeli Üniversitesi, Mersin Üniversitesi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, Mustafa Kemal Üniversitesi, Niğde Üniversitesi, Pamuk.kale Üniversitesi, Sakarya Üniversitesi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Bülent Ecevit Üniversitesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Galatasaray Üniversitesi, Ahi Evran Üniversitesi, Kastamonu Üniversitesi, Düzce Üniversitesi, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, Uşak Üniversitesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Namık Kemal Üniversitesi, Erzin-can Üniversitesi, Aksaray Üniversitesi, Giresun Üniversitesi, Hitit Üniversitesi, Bozok Üniversitesi, Adıyaman Üniversitesi, Ordu Üniversitesi, Amasya Üniversitesi, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi, Ağrı Dağı Üniversitesi, Sinop Üniversitesi, Siirt Üniversitesi, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi, Karabük Üniversitesi, Kilis 7 Aralık Üniversitesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi, Artvin Çoruh Üniversitesi, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi, Bitlis Eren Üniversitesi, Kırklareli Üniversitesi, Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi, Bingöl Üniversitesi, M. Alparslan Üniversitesi, Mardin Artuklu Üniversitesi, Batman Üniversitesi, Ardahan Üniversitesi, Bartın Üniversitesi, Bayburt Üniversitesi, Gümüşhane Üniversitesi, Hakkari Üniversitesi, Iğdır Üniversitesi, Şırnak Üniversitesi, Tunceli Üniversitesi, Yalova Üniversitesi, Türk-Alman Üniversitesi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Bursa Teknik Üniversitesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Abdullah Gül Üniversitesi, Erzurum Teknik Üniversitesi, Adana Bilim ve Teknoloji Üniversitesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Üniversitesi, Savunma Sanayi Müsteşarlığı, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Atatürk Kültür Merkezi, Türk Dil Kurumu, Türk Tarih Kurumu, Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Türk.iye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, Türkiye Bilimler Akademisi, Türkiye Adalet Akademisi, Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu, Karayolları Genel Müdürlüğü, Spor Genel Müdürlüğü, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, Türk Akreditasyon Kurumu, Türk Standartları Enstitüsü, Türk Patent Enstitüsü, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı, GAP Bölge Kalkınma İdaresi, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Kamu Denetçiliği Kurumu, Ceza ve İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumu, Mesleki Yeterlilik Kurumu, Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, Türkiye Yazma Eserler Başkanlığı, Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı, Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı, Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Türkiye Su Enstitüsü, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, Türkiye İnsan Hakları Kurumu, Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı.

Ancak "Türk idare sistemi içerisinde Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ek (I) ve (II) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe ve özel bütçeli idarelerin dışında da idari birimler bulunmaktadır; mahalli idareler gibi.<sup>555</sup> "Bu birimler de yönetilenlerle ilişki içine girmekte ve dolayısıyla birtakım uyumsuzluklara taraf olabilmektedir. Bu açıdan kararname, yöntem birliği sağlamak arzusunda iken bu idareleri kapsamı dışında bırakmak suretiyle eksik bir düzenleme içerdiğinden bu konuda yeknesak bir düzenleme arzu ediliyor ise kapsam dışı kalan idareleri de kapsayacak şekilde kararnamenin yeniden ele alınmasz gerekmektedir. Bu açıdan örneğin mahalli idareleri kapsam dışı bırakan kararnamedeki düzenlemeyi haklı kılacak herhangi bir açıklama ne kararnamede ne de kararnamenin genel gerekçesinde yer almaktadır.<sup>556</sup>"

Ayrıca, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 2/ç maddesi gereği, yalnızca 10 Aralık 2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerine 2577 sayılı kanunun 13. maddesinde öngörülen ön karar talebi (i.e. demande préalable) yöneltmesi durumunda, bu ön karar talebinin 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinden düzenlenen sulh başvurusu olarak kabul edilmesi mümkündür. Diğer bir ifadeyle, "5018 sayılı kanunun eki I ve II sayılı cetvellerde adı geçmeyen kamu idarelerinin eylemlerinden kaynaklanan zararların giderilmesi amacıyla bu yöntemden yararlanılmasına olanak yoktur<sup>557</sup>." Dolayısıyla, 5018 sayılı kanunun eki I

<sup>554</sup> "Anayasa Mahkemesi, kararnamenin kapsamı konusunda bir iptal karar almıştır. Kararı göre genel bütçeli idarelere dahil olan idarelerden Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, AnmJasa Mahkemesi, Yargıtay, DanıştmJ, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay'ın kararname kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğine ve dolayısıyla bu idarelerin uyumsuzluklarını 659 sayılı kararname kapsamında sulh yolu ile gidermelerini mümkün bulunmadığını karar vermiştir.... Anayasa Mahkemesi'nin kapsam ih"banyla kararnameyi hukuka aykırı bularak l,ısmen iptal etmesi üzerine kararnamede bir değişiklik yapılarak kararnamenin 1. maddesine 'genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri' ibaresiindeu sonra gelmek üzere '(Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, lldkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve SayıştmJ dahil)' hükmii eklenmiştir." Bkz.CİDECİGİLLER, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, s. 228, 229. Anayasa Mahkemesi'nin bahsedilen iptal kararının gerekçe kısmının ilgili bölümü için aynı sayfalara bakılabilir.

<sup>555</sup> CİDECİGİLLER, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, s. 230.

<sup>556</sup> CİDECİGİLLER, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, s. 316, 317.

<sup>557</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 514.



,e II sayılı cetvellerde adı geçmeyen kamu idarelerinin eylemlerinden kaynaklanan zararların giderilmesi amacıyla yapılacak olan başvurulara ilişkin dilekçeler, İYUK m. 13 kapsamında incelenecektir. Zira bu dilekçeler, sulh başvurusu olarak kabul edilemez; çünkü bu idareler 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin öngördüğü sulh kurumunun kapsamında değildir. Bu eşitliğe aykırı ve tutarsız durumların giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Önem arz eden bir başka nokta, sulh başvurusunun süresine ilişkindir. Gerçekten, CANDAN'ın belirttiği gibi, giderilmesi istenen zararın 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerinin idari nitelikteki bir eyleminden doğmuş olması halinde, sulh başvurusunun 2577 sayılı kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen, bir ve beş yıllık süreler içerisinde yapılması gereklidir. Zira bu süreler içerisinde, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (1) ve (II) sayılı cetvelerde belirtilen kamu idarelerine tazminat talebiyle yapılacak başvurular, sulh istemiyle olmasa dahi, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, anılan 12. madde uyarınca işlem yapılacak sulh başvuruları olarak kabul edilecektir<sup>558</sup>.

659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesi gereği:

*"İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idare ile başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde<sup>59</sup> isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce,*

❖ **CANDAN**, giderilmesi istenen zararın idarenin idari nitelikteki bir işleminden kaynaklanması halinde, sulh başvurusunun, anılan işlemin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren başlayan idari dava açma süresi içerisinde yapılmasının gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 486,487.

w. Sulh başvurusunun idari dava açma süresi içerisinde yapılması, kabul edilebilirlik koşuludur. Diğer bir ifadeyle, idari dava açma süresinin geçmesinden sonra yapılan sulh başvurularının kabul edilmesi mümkün değildir. Buna karşın, CANDAN'ın katıldığımız görüşüne göre, hukuka bağlı idare anlayışı doğrultusunda, idari dava açma süresi geçtikten sonra yapılan sulh başvuruları da esasen karşılanmalıdır. Bununla birlikte, müellif, hak ihlallerinden doğan zararların bu şekilde giderilmesi ile aynı zararların sulh başvurusu yoluyla giderilmesine ilişkin yöntemin ve hukuki sonuçların farklı olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvuru da idari dava açma



idari dava açmadan önce 6/111982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrası<sup>560</sup> uyanınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir<sup>561</sup>."

"Sullı istemine ilişkin başvuru, işleme;e başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz. Sulh başvurularının 60 gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu 60 gün içinde sonuçlandırılmıyorsa istek reddedilmiş sayılır<sup>562</sup>."

süresi içerisinde yapılmalıdır. Ancak bu zorunluluk, bu idari başvuru için, işlemekte olan idari dava açma süresinin durabilmesi için vardır. Daha açık bir ifadeyle, hukuk devleti ve hukuka bağlı idare ilkeleri gereği, idari dava açma süresinin geçmesinden sonra yapılan haklı başvuruların gerekleri yerine getirilmelidir. Bkz. CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 478.

<sup>560</sup> 2577 sayılı kanunun "doğrudan doğruya tanı yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: "İdari e-tİlemlerden hakları ihlal edilmiş olmaları 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 haklanmn yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tariliten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

<sup>561</sup> Bkz. 659 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 12/1.

<sup>562</sup> Bkz. 659 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 12/2 ve 12/3. CANDAN, sulh başvurusunun reddedilmiş sayılmasının hukuki sonuçlarının, sulh yoluyla giderilmesi istenilen zararın idari işlem ya da idari eylemden doğmuş olmasına göre farklılık göstereceğini belirtmektedir. Müellife göre, giderilmesi istenilen zararın idari işlemde kaynaklanmış olması halinde, sulh başvurusu ile duran dava açma süresi, isteğin reddedilmiş sayıldığı tarihi izleyen günden itibaren, kaldığı yerden işlemeye başlar ve ilgili, sulh başvurusuna konu ettiği talebini, kalan süre içerisinde idari davaya konu edebilir. Müellif, bu durumda, idari dava açma süresinin hesabında, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen yöntemin izlenmesinin doğru olacağını ifade etmektedir. Bununla birlikte, müellif, giderilmesi istenen zararın idari eylemden doğmuş olması halinde ise, isteğin reddedilmiş sayılmasının, 2577 sayılı kanunun 13. maddesinde öngörülen "ön karar" niteliğinde olacağından, bu tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayan idari dava açma süresi içerisinde, doğrudan tam yargı davası açılabilceğini belirtmektedir. Bkz. CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 487. AKYILMAZ, İYUK m. 13 kapsamında, ilgili **kişi**, ön karar için idareden talepte bulunduğu ve idare olumsuz cevap verdiğinde, bu cevabın talebi yöneltten kişiye tebliğinden itibaren dava açma süresinin sıfırdan işlemeye başladığını, oysa 659 sayılı kanun

"Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, idari makam tarafından reddedilir. Bu kanun hükmünde kararname;e uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmelleil başvurular, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna<sup>563</sup> gönderilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulabilir<sup>564</sup>."

"Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemde doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyuşmazlık değeren-

hükmünde kararnamenin 12.. maddesindeki düzenleme gereği, idari eylemler nedeniyle idareye yö!).eltilen taleplerin dava açma süresini durduracağı söylenmek suretiyle, sanki ortada işlemeye başlayan bir dava açma süresi varmış gibi bir izlenimin doğduğunu ifade etmektedir. Bkz. Bahtiyar AKYILMAZ, "İdari Yargıda Uzlaşma", Ankara Barosu - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin birlikte düzenlediği "İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. Yılında İdari Yargı" konulu sempozyumda yapıldığı konuşma, Ankara, Mart 2012'den nakleden OD-YAKMAZ / ÇINARLI, İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin **Uygulanabilirliği**, s. 108, 109. Bize göre, bu durumda, doğrudan tam yargı davası açmadan önce, anılan ön karara karşı, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru yolunun işletilmesine bir engel bulunmamaktadır.

½1 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 2/c maddesine göre, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu, idareler bünyesinde, üst yönetici tarafından oluşturulan, hukuk birimi amiri ve hukuki uyuşmazlıkla ilgili birim amirinin bulunduğu en az üç üyeden oluşan komisyonu ifade etmektedir. Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'e aşağıdaki Jink vasıtasıyla erişmek mümkündür: •

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120704.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiJer/2012/07/20120704.htm> (Erişim tarihi: 17 Nisan 2015)

1/. Bkz. 659 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 12/4. CANDAN, ortak bir hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulması konusunda bir zorunluluk olmadığını; ortak komisyon oluşturulmadığı takdirde, sulh başvurusunun, her idarenin kendi hukuki uyuşmazlıkları değerlendirme komisyonunca inceleneneğini belirtmektedir. Bkz. CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 488. CİDECİGİLLER, ortak komisyonun ne şekilde oluşturulacağı konusunda ne 659 sayılı kanun hükmünde kararnamede ne de Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te bir düzenleme bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. CİDECİGİLLER, İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi, s. 280 ve s. 320.

*dinne komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dahil olmak üzere gerekli Jier türlü araştınna ve inceleme yapılır, olayla ilgisi bulunan kişiler dinlenebilir*<sup>565</sup>."

659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde yer alan düzenlemenin incelenmesine geçmeden önce bazı hususları vurgulamak gerektiğini düşünüyoruz. Öncelikle, düzenlemede yer alan "sulh başvurusu 60 gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır" hükmünün, T.C. 1982 Anayasası'run 40., 74. ve hatta 125. maddelerine aykırı olduğunu belirtmemiz gerekiyor. Bu konuda çalışmamızın önceki bölümlerinde yapmıştığımız açıklamaları hahrlatrnakla yetiniyoruz.

Bundan başka, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde yer alan, "*Sulh başvurularının 60 gün içinde sonuçlandırılması zonnmludur. Sulh başvurusu 60 giin içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.*" hükmünün 2577 sayılı kanunun 13. maddesine paralel olarak hazırlandığı, bu yüzden idarenin cevap verme süresinin 60 gün olduğu belirtilmektedir<sup>566</sup>. Kanaatimizce, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde yer alan 60 günlük süre, aynı zamanda 2577 sayılı kanunun 10. ve 11. maddelerinde yer alan sürelerle de uyumludur. Yine, 2003 yılındaki değişiklikten önce, 3071 sayılı kanunun 7. maddesinde idareye tanınan cevap verme süresi, anılan düzenlemelerle uywnlu sayılabilecek şekilde "en geç iki ay" iken, 2003 yılındaki değişiklikten sonra, idareye tanınan süre "en geç 30 gün" olarak kabul edilmiştir. 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesi, 3071 sayılı kanunun ilgili hükümlerine kıyasla hem *lex posterior* ve hem de *lex specialis* niteliğinde olduğundan, anılan 12. maddede yer alan 60 günlük süre yürürlükte ve geçerli olmakla birlikte, biz bu sürenin 3071 sayılı kanunun 7. maddesindeki süreyle uyumlu şekilde 30 gün olarak düzenlenmiş olması gerektiğini belirtiyor ve idarenin cevap verme süresine ilişkin detaylar hakkında çalışmamızın önceki bölümlerinde yapmış olduğumuz açıklamaları hahrlatmakla yetiniyoruz.

659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesi gereği, idari işlemler dolayısıyla hakları ihlal edilenler gibi, (idari işlemlere dayanan) idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenler de uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içerisinde

<sup>565</sup> Bkz. 659 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 12/5.

<sup>566</sup> ODYAKMAZ / ÇINARLI, İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği, s. 94 ve s. 106, 107.

idareye başvurarak isteyebilirler<sup>567</sup>. Keza, anılan maddeye göre, idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, 2577 sayılı kanunun 13. maddesi uyarınca idareye yöneltilen talepler de sulh başvurusu kabul edilmektedir. İşte buradan hareketle, vurgulanması gereken bir diğer husus, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde düzenlenen kuruma "idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli" adı verilmesi ve yine bu doğrultuda, ilgili komisyonun "hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu" olarak adlandırılmasıdır. Biz bu adlandırmanın maddede yer verilen anlaşmazlıkların tamamını kapsamadığı kanaatindeyiz. Gerçekten, çalışmamızın önceki bölümlerinde alırdı çizdiğimiz üzere, teknik anlamda bir idari uyuşmazlığın ortaya çıkabilmesi için idare tarafından alınmış bir kararın mevcudiyeti gerekmektedir. Bu doğrultuda, 2577 sayılı kanunun 13. maddesinde düzenlenmiş olan, teknik anlamda "ön karar talebinin" amacı "uyuşmazlık bağının kurulmasıdır" (Le. liaison du contentieux) zira ortada henüz teknik anlamda bir "uyuşmazlık" söz konusu değildir. Bu nedenle, madde başlığının "idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli" yerine "idari anlaşmazlıkların sulh yoluyla halli" ve ilgili komisyonun adının "hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu" değil "hukuki anlaşmazlık değerlendirme komisyonu" olması gerektiğini düşünüyoruz. Bu yönde bir adlandırmanın, hem idari işlemler ve hem de idari eylemler nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerini kapsayacağı kanaatindeyiz.

<sup>567</sup> "İdarenin taraf olduğu idari uyuşmazlıklarda idareye sulh davetinde bulunma yetkisi tanınmıştır. İdari uyuşmazlıklarda sulh süreci, idari işlem veya (idari) eylem sebebiyle hak ihlali uğrayan kişi tarafından idareye yapılacak başvuru ile başlayacaktır." Bununla birlikte, "idarenin taraf olduğu adli uyuşmazlıkların sulh yoluyla giderilmesi sürecinde idari uyuşmazlıklardan farklı olarak sulh davetinin idare tarafından yapılabilmesi mümkün olduğu gibi uyuşmazlığın diğer tarafı olan gerçek veya tüzel kişiler tarafından da sulh davetinin yapılabilmesi mümkündür." Bundan başka, "659 sayılı kanun hükmünde kararname kapsamında idari sözleşmeler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia eden tarafın sulh başvurusunda bulunma hakkı ise düzenlenmemiştir. Ancak idari uyuşmazlıkların kaynağı sadece idari işlem veya idari eylemler sebebiyle doğan uyuşmazlıklarla sınırlı değildir. İdari uyuşmazlıkların bir kaynağı da idari sözleşmeler ve idari sözleşmelerin uygulamaları sebebiyle doğan uyuşmazlıklardır. 659 sayılı kanun hükmünde kararname kapsamında adli uyuşmazlık niteliğinde olan idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların sulh yoluyla giderilmesi konusunda kararnamenin bir düzenleme içermemesini haklı kılacak bir durum da bulunmamaktadır." Bkz. CİDECİ-GİLLER, idarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Sulh Yoluyla Çözülmesi, s. 241, 242 ve 254.



659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesi hakkında bundan sonra yapılacak açıklamaların yukarıdaki düşüncelerimiz doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir.

CANDAN, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla hallini düzenleyen 12. maddesinde bir açıklık olmasa da, belli bir konuyu ve miktarı içermeyen başvuruların reddedileceğini söyleyen 12. maddenin 4 numaralı fıkrasının düzenlemesinden, sulh başvurusunun yazılı olması gerektiği sonucunu çıkarmaktadır.<sup>568</sup>

Bundan başka, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin - yukarıda yer alan - 12/4 ve 12/5 maddelerinden yola çıkarak değerlendirmelerde bulunan müellife göre, *"dilekçede, idarenin hak ihlaline neden olan işlemi ve; a e; leminden, bu işlem ve; a eylemin nasıl oluştuğundan., ihlal edilen hak ve uğranılan zararın niteliğinden ve miktarından, zararlı işlem ya da e; lemler arasında nasıl bir bağlantının bulunduğu ve istenilen tazminat miktarından ayrıntılı olarak söz edilmesi; varsa, eylemin ve zararın oluş şekline ilişkin tespit, belge ve sair kanıtların dilekçe; e eklenmesi ve; a dilekçede gösterilmesi, başvurunun kabulü için gereklidir. Aksi takdirde, ... talebin, daha ilk aşamada, kendisine başvuru idari makam tarafından reddedilmek riski ile karşı karşıya kalınır<sup>569</sup>."* Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği üzere, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12/1 maddesi uyarınca, *"idari e; llemeler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir."* Oysa 2577 sayılı kanunun sözü edilen 13/1 maddesinde, yalnızca *"idari e; llemelerden hakları ihlal edilmiş olmaları idari dava açmadan önce, bu e; llemeleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren beş yıl içinde ilgili idare; e başvurarak linklerinin yerine getirilmesini istemeleri gerektiği"* belirtilmiş; kişilerin bu istemlerine ilişkin dilekçelerinde *"idarenin hak ihlaline neden olan işlemi ve; a e; leminden, bu işlem ve; a eylemin nasıl oluştuğundan, ihlal edilen hak ve uğranılan zararın niteliğinden ve miktarından, zararlı işlem ya da eylem arasında nasıl bir bağlantının bulunduğu ve istenilen tazminat miktarından ayrıntılı olarak söz etmeleri"* veya *"varsa, eylemin ve zararın oluş şekline ilişkin tespit, belge ve sair kanıtları dilekçelerine eklemeleri veya dilekçelerinde göstermeleri"*

<sup>568</sup> CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 485.

❖ CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 485, 486.



zorunlu tutulmamışır. Bu nedenle, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde bir uyumsuzluğun bulunduğu kanaatindeyiz.

Gerçekten, bu madde uyarınca, bir idari işlem den kaynaklanan hak ihlaline uğradığı iddiasıyla ilgili idareye sulh başvurusunda bulunacak bir kişi, dilekçesinde, yukarıda sözü edilen tilin detaylara yer vermek zorundadır; aksi takdirde daha ilk aşamada dilekçesinde yer verdiği talebin reddedilmesi riskiyle karşı karşıya kalabilecektir. Oysa bir idari eylem den kaynaklanan hak ihlaline uğradığını iddia eden bir kişi, ilgili idareye vereceğı dilekçesinde, anılan tilin bu detaylara yer vermemiş olsa da, bu dilekçe, 2577 sayılı kanunun 13. maddesinde düzenlenen bir "ön karar talebi" olarak değerlendirilecek ve 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12/1 maddesinde yapılan göndermeyle, söz konusu 12. maddede öngörülen sulh başvurusu olarak kabul edilerek bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenecektir. Özetle, söz konusu dilekçe, yukarıda ifade edilen detayları içermese de ilgili idare tarafından reddedilmeyecek ve incelenecektir<sup>70</sup>.

•••o **CANDAN**, kendisine sulh başvurusunda bulunulan idari birim gibi, kendisine 2577 sayılı kanunun 13. maddesi uyarınca ön karar talebi yöneltilen idari birimin de, öncelikle, bu talebin süresinde yöneltilip yöneltilmediğı ve belli bir konu ve miktar içerip içermediğı yönlerinden inceleme yapacağını; bu inceleme sonunda, anılan yönlerden aykırılık görmesi halinde, talebi reddedeceğini belirtmektedir. Bkz. CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 487. Buna karşın, bize göre, yine de 659 sayılı kanun hükmünde kararname uyarınca sulh başvurusu dilekçesinde bulunması istenilen (detay) bilgi, 2577 sayılı kanunun 13. maddesi uyarınca ön karar talebine ilişkin dilekçede bulunması istenilen bilgid en fazladır. Zira aksi takdirde, 2577 sayılı kanunun 13. maddesinden farklı olarak, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12/4 ve 12/5 maddelerinde, sulh başvurularına ilişkin dilekçelerde hangi hususların bulunması gerektiğine ve bunların ne şekilde inceleneceğine ilişkin bilginin yer almasının bir anlamı olmayacağı kanaatindeyiz. Elbette anılan 13. madde uyarınca ilgili idareye yöneltilen ön karar talebine ilişkin olarak anılan idare bir ön inceleme yapacaktır. Bununla birlikte, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamede öngörülen sulh başvurusu dilekçesi için gereken özen yükümlülüğünün, 2577 sayılı kanunun 13. maddesinde öngörülen ön karar talebine ilişkin dilekçe için gereken özen yükümlülüğünden fazla olduğu açıktır. Bize göre, her iki durumda da, özen yükümlülüğünde eksiklik görüldüğü takdirde, dilekçelerin reddedilmeleri yerine, bu eksikliklerin tamamlanmamasının istenmesi düşünülmelidir. Burada, çalışmamızda bahsedilen genel idari usul ilkelerinden "hukuki yardım ve danışmanlık" ilkesinin önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Bu yönde açık bir hükmün Fransız mevzuatında mevcut ol-

"Hıtkı"ki uyuşmazlık değerlendirmeye komisyonunun<sup>571</sup> inceleme sonunda Jin-zırlayacağı rapor 11. madde uyanınca karar vermeJe yetkili mercilere<sup>572</sup> sunulur. Bu mercilerin sulh başvurusunu kabul etmesi halinde başvuru sahibine, hazırlan-ızan sullı tutanağının imzalanması için en az 15 günlük süre verilir. Davet yazı-sında, belirtilen tarilte gelmesi ve;a yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sullı tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararın tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilir<sup>573</sup>."

"Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunamın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraftarca inzalana-nır<sup>574</sup>. Bu tutanak ilam hükmündedir. Sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir. Vadei;e bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itiba-

duğu hahrlatılmalıdır: Vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukla-rı hakları konu alan 12 Nisan 2000 tarihli kanunun (i.e. Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les ad.ministrations) 19-1 numaralı maddesine göre, bir idari makama yöneltilen talebin veya idari başvurunun incelenmesine engel olacak nitelikte bir şekil veya usul hatası bu-lunmaktaysa ve bu hata kanuni süreler içerisinde düzeltilebilecek mahiyette ise, idari makam, ilgiliye hatasını düzeltmeye davet eder. İdari makam, bunu yapar-ken, ilgiliye hatasını düzeltilebileceği süreyi, takip edilecek usulü ve bunları öngö-ren yasal düzenlemeleri belirtir. İdarenin cevabı burada belirtilenleri içermese başvuru süreleri ilgiliye karşı ileri sürülemez.

;71 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 2/c maddesi uyarınca, hukuki uyuş-mazlık değerlendirme komisyonu, idareler bünyesinde, üst yönetici tarafından oluşturulan, hukuk birimi amiri ve hukuki uyuşmazlıkla ilgili birim amirinin bu-lunduğu e.n az 3 üyeden oluşan komisyonu ifade eder. Hukuk birimi ise, 659 sa-yılı kanun hükmünde kararnamenin 2/a maddesi uyarınca, idarelerde hukuk hizmetlerini yürüten birimi ifade eder.

sn Sözü edilen merciler, bakanlıklarda ilgili bakanlar ve diğer idarelerde üst yöneti-cilerdir. İlgili bakan, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 2/d maddesi uya-rınca, idarelerin bağlı, ilgili veya ilişkili olduğu bakanı, Yükseköğretim Kurulu ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, üniversiteler ve yüksek tekno-loji enstitüleri için Milli Eğitim Bakanı'dır. Üst yönetici ise, 659 sayılı kanun hük-münde kararnamenin 2/e maddesi uyarınca, Milli Savunma Bakanlığı'nda Milli Savunma Bakanı'ru, diğer bakanlıklarda müsteşarı ve kamu idarelerinde en üst yöneticiyi ifade eder.

sn Bkz. 659 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 12/6.

<sup>574</sup> CANDAN, maddede yazılı olmamasına rağmen, tutanağın en az iki nüsha tan-ziminin ve bir nüshasının sulh başvurusunda bulunan kişiye verilmesinin işin doğası gereği olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. CANDAN, **Açıklamalı İdari Yar-gılama Usulü Kanunu**, s. 489.

*reu iki aylık sürenin dolmasından, vadetJe bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz<sup>575</sup>."*

*#Sulh tutanağının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hallerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği. ilgiliye verilir<sup>576</sup>."*

CANDAN, anılan uyuşmazlık tutanağının kimler tarafından imza albna alınacağı ve ilgiliye nasıl verileceği konusunda, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin ilgili düzenlemesinde bir açıklık olmadığını haklı olarak vurgulamaktadır. Müellifin kahldığınız görüşüne göre, *"davete icabet edilmediğini ya da edilmesine karşın tutanağın imzalanmasından kaçınıldığını tespit eden bu tutanağın, davete icabet eden başvuru ile daveti yapan yetkili idari makam tarafından imzalanması ve bir örneğinin orada bulunan başvurucuya verilmesi, olabilir bir durum olmakla birlikte; davete icabet edilmemesi halinde, söz konusu tutanağın kimlerce imzalanacağı ve ilgiliye nasıl veril.eceği konusu sorunlu görünmektedir<sup>577</sup>."* Müellife göre, *"sulha yetkili makam yanındaki başka bir görevlinin imzasıyla durum tespit tutanağı tanzimi ve bunun bir örneğinin de posta ile taahhütlü olarak başvurucuya gönderilmesi çözüm olabilir<sup>578</sup>."* Bu meselenin göz ardı edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz; zira, müellifin haklı olarak ifade ettiği gibi, *"uyuşmazlık tutanağının tanzimi ve bir örneğinin başvuruda bulunana ulaştırılması, sulh başvurusu ile duran idari dava açma süresinin yeniden işlemeyi;e başlayacağı tarihin tespiti bakımından önemlidir. İdari dava açma süresi, tutanağın imzalanarak, başvuru- cuya örneğinin verildiği ve;a posta ile tebliğ olunduğu tarihi izlei;en günden ih'baren, kaldığı yerden işlemeye başlar<sup>579</sup>."*

Bundan başka, CİDECİGİLLER, he◆ ne kadar idare ile uyuşmazlığın tarafı olan kişi eşit koşullar albnda sulha varsalar da, özellikle idari uyuşmazlıklar açısından; zararın varlığı, niteliği, miktarı, ödenecek tazminahn miktarı ve ödeme şekli gibi sulh koşullarını idarenin tek taraflı olarak belirlediğini söylemenin mümkün olduğunu ifade etrnekteciir<sup>580</sup>. Bu nedenle, müellifin haklı olarak belirttiği gibi, idare ile idari uyuşmazlığın diğer

m Bkz. 659 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 12/7.

m B.kz. 659 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 12/8.

111 CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 489, 490.

◆7' CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 490.

m CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 490.

111, CİDECİGİLLER, İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi, s. 315, 316.

tarafı olan kişi arasında sulh görüşmeleri sırasında uzlaşılabilmesi de mümkündür. Müellif, böyle bir durumda, sulhün sağlanamadığını bildiren bir tutanağın düzenleneceğini ve ilgiliye verileceğini; ancak bu tutanak icrai mahiyette olmadığından sulh olunmaması sebebiyle gerçekleştirilen olumsuz sonuçlandırma işlemine karşı dava açılmayacağını ve bu tutanağın sadece 2577 sayılı kanunun 13. maddesi gereğince yapılan başvurulardaki ön karar açısından önem arz ettiğini iddia etmektedir<sup>561</sup>.

Ancak biz bu görüşe kahlmamaktayız. Bize göre, (öncesinde idari işlem bulunmayan) idari eylemler söz konusu olduğunda, sulh olun(a)maması nedeniyle düzenlenecek olan uyuşmazlık tutanağının bir "ön karar" telakki edilmesi ve bu ön karara karşı idari yargıda dava açılabilmesi gerekmektedir. Zira aksi takdirde, - idari işlemde kaynaklanan idari uyuşmazlıklara ilişkin olarak sulhun sağlan(a)maması halinde, idari uyuşmazlığın kaynağı olan idari işleme karşı dava açılabilceğinden herhangi bir sorun olmasa da - (öncesinde idari işlem bulunmayan) idari eylemden kaynaklanan zarara ilişkin sulhun sağlan(a)maması durumunda, kişiler.in idari yargıda dava açmaları engellenmiş olur. Zira uyuşmazlık tutanağı, "ön karar" telakki edilmediğinden uyuşmazlık bağı kurulamaz ve bu nedenle idari yargıda dava açamaz. 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12/1 maddesi gereği, 2577 sayılı kanunun 13. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edileceğinden ve 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde inceleneceğinden en başa dönmüş olur ve söz konusu uyuşmazlık tutanağı, idareler tarafından, (öncesinde idari işlem bulunmayan) idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini meselesinin idari yargıya taşınmasını engellemek amacıyla kötü niyetle kullanılabilir. T.C. 1982 Anayasası'nın yargı mercileri önünde hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesine ve idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu hüküm altına alan 125. maddesine aykırılık oluşturabilecek bu durumun önlenmesi amacıyla esasen yapılması gereken, (öncesinde idari işlem bulunmayan) idari eylemden kaynaklanan zarara ilişkin sulhun sağlanamaması durumunda, düzenlenecek uyuşmazlık tutanağının "ön karar" telakki edileceğinin 659 sayılı kanun

<sup>561</sup> CİDEdGİLLER, *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi*, s. 289, 290, dipnot no: 810.



hükmünde kararnameye açıkça eklenmesidir. Bu yapılan kadar, kanaa-  
timizce, sözü edilen uyuşmazlık tutanağı, idari yargı mercileri ve dokt-  
rin tarafından "ön karar" telakki edilmelidir.

"Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamaz<sup>582</sup>."

"Bu madde kapsamındaki idari uyuşmazlıkların sulhen halli ile idari dava-  
lamı açılmasından, takibinden, davayı kabul ve feragatten, kanım yollanna  
başvurulmasından vazgeçilmesi, 11. maddede belirtilen esaslara ve tutarlara  
göre belirlenir<sup>583</sup>." CANDAN'a göre, anılan "11. madde incelendiğinde, dü-  
zenlemenin, idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli (ve maddede yazılı diğer  
konularda işlem yapma) yetkisinin, hangi idarenin hangi görevlisinin, hangi  
koşul ve sınırlarla kullanılabileceğiyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır<sup>584</sup>." Buna  
göre, idarelerin gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan idari anlaş-  
mazlıkların sulh yoluyla halline:

- "Tutara ilişkin olmayanlar ile (tutarı) 1.000.000 Türk Lirasına kadar  
olanlarda (1.000.000 Türk Lirası dahil) hukuk biriminin görüşü alınarak, ilgili  
harcama yetkilisinin teklifi üzerine üst yönetici,

- (Tutan) 1.000.000 Türk Lirasından fazla olanlardan 10.000.000 Türk Li-  
rasına kadar olanlarda (10.000.000 Türk Lirası dahil), hukuki uyuşmazlık de-  
ğerlendinne komisyonunun görüşü alınarak, üst yöneticinin teklifi üzerine ilgili  
bakan, Milli Savunma Bakanlığı'nda müsteşarın teklifi üzerine Bakan,

- (Tutan) 10.000.000 Türk lirasından fazla olanlarda, ilgili bakanlık huku-  
ki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü  
alınarak, ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle  
alt kademelere, münhasıran taşra birimlerinin iş ve işlemleriyle ilgili olup illerde  
valilik, ilçelerde kaymakamlık onayına bağlanan iş ve işlemlerden kaynaklanan  
uyuşmazlıklarda vali ve kaymakamlara devrede<sup>585</sup>ilir<sup>685</sup>."

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Nisan 2015 tarihi itibarıyla sulh baş-  
vurusu üzerine en ayrıntılı incelemeyi yapmış müelliflerden olan CAN-

❖ Bkz. 659 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 12/9.

<sup>531</sup> Bkz. 659 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 12/10.

„. CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 484.

su Bkz. 659 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 11/2. Ayrıntılı bilgi için ilgili  
maddeye bakılabilir.



DAN<sup>586</sup>, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde "sulh istemine ilişkin başvuru" ve "sulh başvurusu" olarak bahsedilen yöntemin, ilk bakışta, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru kurumuyla benzerlik göstermekle birlikte, esasen, her iki kurum arasında önemli farklılıkların bulunduğunu belirtmektedir<sup>587</sup>. Biz, çalışmamızda, müellifin bu iki önemli kuruma ilişkin yaptığı karşılaştırmayı temel alarak sulh başvurusuna ilişkin kendi fikirlerimizi belirtmeyi uygun buluyoruz.

## **b. 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenen Sulh Başvurusunun 2577 Sayılı Kanunun 11. Maddesinde Öngörülen İhtiyari İdari Başvuru Kurumuyla Karşılaştırılması**

### **ba. Amaç Yönünden**

CANDAN'a göre, *"her iki başvuru yolu da, idari uyuşmazlıklann, idari davaya gerek kalmaksızın giderilmelerini amaçlamaktadır."*<sup>588</sup> Bize göre, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvurunun, idari uyuş-

<sup>586</sup> Örneğin, Turgut TAN, idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli meselesine, "İdare Hukuku" başlıklı eserinin 2013 tarihli ikinci baskısında yalnızca kısa bir paragraf yer ayırmıştır. Halil KALABALIK, aynı meseleye, "İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları" başlıklı eserinde, yaklaşık bir buçuk sayfa yer ayırmış ve burada da büyük çoğunlukla 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinin ilgili hükümlerini aktarmakla yetinmiştir. İlgili eserler için bkz. Turgut TAN, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara, 2013, s. 607, 608; KALABALIK, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, s. 611, 612. Buna karşın, ODYAKMAZ / ÇINARLI, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**" adlı eserlerinde sulh başvurusuna oldukça geniş yer ayırmışlardır. Bkz. ODYAKMAZ / ÇINARLI, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerini Uygulanabilirliği**, özellikle s. 75 - 81 ve s. 89 - 131. Bununla birlikte, Nisan 2015 tarihi itibarıyla sulh başvurusunu en ayrıntılı şekilde inceleyen müellif, tespit edebildiğimiz kadarıyla Aynur CİDECİGİLLER'dir. Gerçekten, müellifin, doktora tez çalışmasının genişletilerek yayımlanmış hali olduğunu belirttiği, Adalet Yayınevi'nden çıkan, Nisan 2015 tarihli ve "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi" başlıklı eseri, konuyu doğrudan inceleyen oldukça ayrıntılı bir eserdir.

<sup>587</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 477.

<sup>5118</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 477.

mazlıklar idari davaya gerek kalmaksızın giderilmesini amaçladığı doğrudur. Bununla birlikte, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamede düzenlenen sulh başvurusu, idari işlemlerden kaynaklanan zararlara ilişkin olarak öngörüldüğü gibi, (bir idari işlemten kaynaklanmayan) idari eylemlerin neden olduğu zararlara ilişkin olarak da öngörülmüş bir kurumdur. Hatta, bu doğrultuda, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde, 2577 sayılı kanunun 13. maddesi uyarınca yapılan başvuruların da sulh başvurusu olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.

İdari yargıda dava açılabilmesinin ön koşulu bir idari uyuşmazlığın olmasıdır. Bunun için de idarece alınmış bir kararın mevcut olması gerekmektedir. Oysa, (idari işlemten kaynaklanmayan) idari eylemler söz konusu olduğunda, ortada idarece alınmış bir karar bulunmamaktadır. Kaldı ki, bahsedilen 13. maddede, idari eylemler nedeniyle hak kaybına uğrayanların idari yargıda dava açmadan önce idareden "ön karar" almalarının zorunlu hıtulmasının sebebi, idarenin bu ön kararında kişilerin taleplerini karşılamaması halinde idari uyuşmazlığı ortaya çıkarmaktır. Bu nedenle, idari eylemler söz konusu olduğunda, sulh başvurusunun amacı idari uyuşmazlığın çözümü olamaz; zira ortada teknik anlamda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Burada amaç, uğranılan hak kayıplarının, idare ile bir uyuşmazlığa düşmeksizin giderilmesi; bu mümkün olmadığı takdirde, idari yargıda dava açılabilmesi ve 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru kurumunun işletilebilmesi için ön şart olan idari uyuşmazlığın ortaya çıkarılmasıdır (Le. liaison du contentieux). Bu doğrultuda, 659 sayılı kanun hükmünde kararnameyle öngörülen kurum için "idari başvuru" (i.e. recours administratif) teriminin değil; "sulh başvurusu" ve "sulh istemine ilişkin başvuru" terimlerinin kullanılması tercih edilmiş olması, - bu terimler geniş kapsamlı olmaları nedeniyle - kanaatimizce doğrudur.

## bb. Konu Yönünden

**CANDAN'a** göre, "Üst makama başvuru yolu, idari dava açılmadan önce, idari uyuşmazlığa neden olan idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi *veya* yeni bir işlem yapılması istemlerinden biriyle ve 12. maddenin son cümlesinde yapılan gönderme sebebiyle de, idari işlemlerden doğan zararların tazmini istemiyle yapılabilir olmasına karşın; idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, yalnızca, idari işlem ve eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların bu nedenle uğramış oldukları zararların giderilmesi amacıyla istenebilir. Başka

anlatımla; menfaat ya da hak ihlaline neden olan idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesiVetJa yeni bir işlem yapılması konusundaki istekler, sulh istemiyle yapılacak başvuruya konu edilemez.<sup>589</sup> Müellif, aynı doğrultuda, "659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesi, sulh yoluyla halli olanakları, (1) numaralı fıkrasında, hak ihlal eden idari işlemlerden dolayı uğrılan zararların giderilmesi yolundaki isteklerle sınırlamış bulunduğundan; bu kanun hükmünde kararname uyarınca yapılacak sully başvurusuna, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ve;a yeni bir işlem yapılması şeklindeki isteklerin konu edilemeyeceği kanısında" olduğunu belirtmekte ve "bu bakımdan da; sulh başvurusu sonunda, zararın giderilmesi konusunda uzlaşmış olmasının, idari işlemin, ayrıca, idari davaya konu edilmesine engel olmayacağını düşündüğünü" ifade etmektedir<sup>590</sup>. Dolayısıyla müellife göre, "zararın giderilmesi konusunda idare ile sulh olan ilgilinin, bu zarara yol açan idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ya da yenisinin yapılması konusunda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyanınca yapmış olduğu başvurusunun kabul edilmemesi halinde, bu işlemi, kalan idari dava açma süresi içerisinde, idari davaya konu etmesine yasal engel yoktur.<sup>591</sup> Müellif, bu konuda 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin düzenlemelerinin eksik olduğunu; sulh yoluyla halli yoluna gidilebilecek idari uyuşmazlık kapsamına, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde, üst makama, üst makamın bulunmaması halinde ise idari işlemi tesis etmiş olan makama yapılabileceği öngörülen isteklerin de alınmasının, amaca uygun olacağı kanısında olduğunu vurgulamaktadır<sup>592</sup>.

BRJSSON, Fransa'da bazı bakanlık birimlerinin, yargısal olmayan başvurulara konu edilen meselelerin idari aşamada çözümlenmelerine prensip olarak karşı çıkmalarının temel nedeninin, uyuşmazlığa konu meselelerin hukuka uygun olup olmadığı sorunsalının (i.e. contentieux de legalite) sulh (i.e. transaction) yoluyla çözümlenmesinin mümkün olmadığı yönündeki argüman olduğunu ifade etmektedir<sup>593</sup>. Diğer bir ifadeyle, Fransa'da bazı bakanlık birimleri, uyuşmazlığa konu bir mese-

<sup>589</sup> CANDAN, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 477, 478.

<sup>m</sup> CANDAN, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 502.

<sup>591</sup> CANDAN, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 502, 503.

<sup>592</sup> CANDAN, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 503.

<sup>yi3</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierardı.iques, voie altemative de protection des administres?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, s. 838.

lenin hukuka uygun olup olmadığı sorunsalırun, tarafların anlaşmasıyla, uzlaşmasıyla tespit edilebilecek bir husus olmadığı kanaatindeyiz. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Gerçekten, hukuka aykırılık iddialarını içeren bir idari başvuru (idareye) yöneltildiğinde, idare, hukuka uygunluk denetimi yapmalı ve bu denetim sonucunda, uyuşmazlığa konu idari işlemin hukuka aykırı olduğunu tespit ederse, hukuk devleti ve kanuni idare ilkeleri gereği, bu işlemi hukuk aleminden kaldırmalıdır. Yine hukuk devleti ve kanuni idare ilkeleri gereği, idarenin yaptığı bu denetim sonucunda alacağı geri alma kararı da bir idari işlemdir ve uyuşmazlığa konu ilk idari işlem gibi idari yargının denetimine tabidir. Bununla birlikte, bir hukuk devletinde idare ile kişilerin anlaşma veya uzlaşma yoluyla bir idari işlemin hukuka uygunluğu konusunda bir saptama yapmaları, bu saptamaya ilişkin tutulacak tutanağın bir ilam hükmünde olması ve üzerinden uzlaşılan bu meselenin yargıya götürülebilmesi düşünülemez.

Bu nedenle biz, CANDAN'ın aksine, menfaat ya da hak ihlaline neden olan idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya bu işlemin yerine yeni bir işlem yapılması konusundaki taleplerin, sulh başvurusuna konu edilememesini, BRISSON'un bahsettiği argüman doğrultusunda, doğru ve yerinde buluyoruz. Zira gerçekten, bir idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya bu işlemin yerine yeni bir işlem yapılması konusundaki talepler, öncelikle bu idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının incelenmesini gerektirir<sup>594</sup>. Bu ise, bir hukuk devletinde tarafların uzlaşmayla varabilecekleri bir sonuç değildir. Sulh kurumu ise, neticede, tarafların anlaşmasına, uzlaşmasına dayanan bir yöntemdir<sup>595</sup>. Benzer şekilde, CİDECİGİLLER, iptal davasının

<sup>M</sup> Yerindeliğe ilişkin olarak sulh kurumu ilk bakışta düşünebilirse ve istisnaen kabul edilebilirse de, yerindelik ve hukuka uygunluk arasındaki ayrımın her zaman kolay olmaması ve idari işlemlerin üçüncü kişileri de ilgilendirebilmesi gibi nedenlerle, biz, CANDAN'ın aksine, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde üst makama, üst makamın bulunmaması durumunda ise işlemi tesis etmiş olan makama yapılabileceği öngörülen isteklerin 659 sayılı kanun hükmünde kararnameyle öngörülen sulh kurumu kapsamına alınmasının, hukuka uygunluk yönünden olduğu gibi - kural olarak - yerindelik yönünden de doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Kaldı ki, münhasıran yerindeliğe ilişkin mülahazalardan kaynaklanan bir idari başvuru yöneltilen idare, ilgiliyle temasa geçip uzlaşma yoluna her zaman gidebilir.

❓ **CANDAN** da, üst makama başvuru yönteminde sonuç alınmasının, kendisine idari başvuru yöneltilen idari makamın tek yanlı iradesine bağlı bulunmasına rağmen;



açılabilirliği hallerde sulh başvurusu kurumunu işletmenin mümkün olmadığını ifade etmektedir<sup>596</sup>. Kaldı ki müellif, tarafların üzerinde anlaştıkları ve imzaladıkları, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12/7 maddesine göre ilam hükmünde olan tutanağı "sulh anlaşması (veya sözleşmesi)" olarak tanımlamakta ve bu "sulh anlaşmasının (veya sözleşmesinin)" hukuki niteliğinin "idarenin özel hukuk sözleşmesi" olduğunu iddia etmektedir<sup>597</sup>. İdarenin özel hukuk sözleşmeleriyle, bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi ise elbette mümkün değildir.

Bununla birlikte, CANDAN'ın vurguladığı üzere, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvuru kurumu, 2577 sayılı kanununun, idari işleminden kaynaklanan tam yargı davasının prosedürünü düzenleyen 12. maddesinin<sup>598</sup> son cümlesinde yapılan gönderme sebebiyle, idari işlemlerden kaynaklanan zararların tazmini istemiyle de işletilebilmektedir<sup>599</sup>. Oysa biz, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kumlu'nun

---

sulh başvurusu yöntemiyle çözümün, idari makamın yetkilisinin iradesi ile sulh başvurusunda bulunan kişinin iradesinin uyuşmasına bağlı olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 479.

<sup>596</sup> CİDECİGİLLER'in bu görüşü için bkz. CİDECİGİLLER, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, s. 244 ve s. 317.

<sup>597</sup> CİDECİGİLLER'in bu görüşü için bkz. CİDECİGİLLER, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, s. 291- 296.

<sup>598</sup> 2577 sayılı kanunun 12. maddesi aşağıdaki gibidir:

*İptal ve tam yargı davaları:*

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

<sup>599</sup> Gerçekten, Daruştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 17 Nisan 1998 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 1996/592, Karar No: 1998/192) şu ifadelere yer verilmiştir: " ... 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanunu*'nun 12. maddesi (...) hükmii uyanınca, uyuşmazlığa konu taşınmazailişkin iptal karan üzerine, davalı idarece kanun yoluna başvurulması sonucu verilen temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki idare malikemesinin ... sayılı karannın davacıya tebliğ edildiğı 2.5.1994 tarihini izletJeit günden ihöären 2577 saıJılı yasanın 11. maddesi hükmü uyanınca davacı tarafından 17.5.1994 giııııı tazminat istemiyledavalı idare,e başvurduğu, istemin 2.6.1994 günü reddedilmesi üzerine



dahi benimsediği bu durumun, 2577 sayılı yasanın ilgili maddelerine uygun olup olmadığı konusunda şüpheliyiz. Zira 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde, uyuşmazlığa konu idari işleme ilişkin istekler *numerus clamsus* olarak belirtilmiştir ve bunlar ilgili idari işlemin "kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması" yönündeki taleplerden ibarettir. Dolayısıyla, ancak bu dört talepten biriyle üst makama - üst makam bulunmamaktaysa, idari işlemi tesis etmiş olan makama - idari başvuru yöneltilebilir<sup>600</sup>. 2577 sayılı kanunun 12. maddesinde ise, temelde, bir idari işlem veya bir idari işlemin icrası nedeniyle hakları ihlal edilerek zarara uğrayan kişilerin, tam yargı davası açmadan önce idari başvuru kurumunu işletebilecekleri, 11. maddeye referans yapılarak hatırlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kişiler, bu durumda da 11. maddeyi işleterek üst makamdan - üst makam yoksa idari işlemi tesis etmiş olan makamdan - uyuşmazlığa konu idari işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını isteyebilirler<sup>601</sup>.

İdari başvuru (i.e. recours administratif) kurumunun temel amacı, idari uyuşmazlıkların idari yargıya götürülmeksizin çözümlenmesi olduğundan, idari başvuru kurumunun idari işlemlerden kaynaklanan tazminat talepleri için de kullanılabilmesi gerektiğini düşünsek de, kanaatimizce, ilgili yasa maddeleri bu kadar açıkken 11. maddede öngörülen idari başvuru kurumunun idari işlemlerden kaynaklanan tazminat talepleri için de kullanılabilmesini iddia ebnek mümkün değildir. Kaldı ki, CANDAN'ın albnı çizdiği gibi, "11. madde hükmü genel niteliklidir; bu nedenle de, özel yasalardaaksine açık hüküm bulunmadıkça, her idari işlem için uygulanma-

30.6.1994 gününde ve süresi içerisinde bakılmakta olan davanın açıldığı m1laşıldığından, idare mahkemesince davalı idarenin temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddedilmiş olduğundabahisle, davaaçma süresinin iptal kararınintebliğedildiği tarihten itibarenbaşlatılmak suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir." Karar için bkz. ERKUT / SOYBAY, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, s. 292, 293 ve.YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 460, 461.

<sup>600</sup> CANDAN da, 11. maddeye uygun (idari) başvurunun, ancak bu dört talepten biriyle yapılan başvuru olduğunu belirtiyor. Bkz. CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 468, 469.

<sup>601</sup> 3071 sayılı kanunun 5. maddesi gereği, dilekçenin gönderildiği makamda hata bulunması durumunda, dilekçenin, bu idari makam tarafından, görevli ve yetkili idari makama gönderileceği ve bu konuda dilekçe sahibine bilgi verileceği hatırlanmalıdır. 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi, anılan hükmü yineleyerek teyit etmektedir.

ya müsaittir. Bu uygulama için, özel yasada, ilgili idari işleme VetJa karara karşı 2577 sayılı kanunun 11. maddesi uyarınca başvuruda bulunulabileceğinin söylenmesine ihtiyacı bulunmamaktadır.<sup>602</sup> Özel yasada ilgili idari işleme karşı 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvurunun işletilebileceğinin söylenmesine ihtiyaç olmadığı gibi, kanaatimizce 2577 sayılı yasanın başka maddesinde de bunun hahrlatılmasına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla 2577 sayılı kanunun 12. maddesinde, aynı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvuru kurumuna yapılan referans bize göre gereksizdir. Bizce, yapılması gereken, 11. maddede öngörülen idari başvurunun idari işlemlerden kaynaklanan tazminat talepleri için de işletilebileceğine dair bir hükme 11. maddede açıkça yer verilmesidir<sup>603</sup>.

<sup>602</sup> Müellif ayrıca, "4054 sayılı kanunun 55. maddesinin, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un idare mahkemelerinin görevleriyle ilgili genel nitelikli düzenlemeleri bakımından olan özel niteliği; yani, bu kararlara karşı idari davanın Danıştay'da açılacağına söylenmesi, bu genel düzenleme bakımından da özel düzenleme sayılmasını sağlayamacağı" ifade etmektedir. Bkz. CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 471. Biz, müellifin bu görüşüne katılmaktayız; ancak, 2 Temmuz 2012 tarihinde kabul edilen ve 5 Temmuz 2012 tarihli, 28344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6352 numaralı kanunun 63. maddesi, 4054 sayılı kanunun 55. maddesini değiştirmiştir ve buna göre, "İdari yaphnm kararlanna karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlanna karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır." 6352 numaralı kanunun 106/b maddesi gereği bu değişiklik kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla geçerli olduğundan, 5 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla Rekabet Kurulu kararlarına karşı davalar Daruştay'da değil; yetkili idare mahkemesinde açılacaktır. 6352 sayılı kanuna, aşağıdaki linkten erişmek mümkündür:

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120705.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120705.htm> (Erişim tarihi:16 Aralık 2013)

<sup>603</sup> '2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan, uyuşmazlığa konu idari işlemin "değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması"na yönelik ifadenin, tazminat talebini de içerdii yönünde bir iddia ortaya ahlabilecekse de, maddenin bütünü dikkate alındığında, böyle bir yorumun doğru olmayacağı kanaatindeyiz. CİDE·CİGİLLER, benzer doğrultuda, sulh başvurusunun bir nevi 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde ifade edilen yeni bir idari işlem tesis edilmesi amacıyla yapılan idari başvuru kapsamında düşünölebileceğini; ancak başvuruya ilişkin olarak özel bir düzenleme söz konusuysa, başvurunun anılan 11. madde kapsamında değerlendirilmesi olanağının bulunmadığını ifade etmektedir. CİDECİGİLLER'in bu görüşü için bkz. CİDECİGİLLER, İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklann Sulh Yoluyla Çözölmesi, s. 266.

659 sayılı kanun hükmünde kararname kapsamında, kısmi sulhun yalnızca adli uyuşmazlıklar başlığı altında düzenlendiği, idari uyuşmazlıklarda kısmi sulhtan bahsedilmediği vurgulanmalıdır<sup>604</sup>. CİDECİGİLLER'e göre bunun nedeni, idari uyuşmazlıkların tamamen giderilmesinde kamu yarannın bulunmasıdır. Zira idari işlem ve eylemlerin sürekli olarak dava tehdidi altında bulunmaları, toplum huzurunu bozar; idari faaliyetlerin kararWık ve verimlilik içerisinde yürütölmelerini engeller, e idari işlem ve eylemlerden doğacak sonuçların açıklık ve kesinlik kazanmalarını olanaksız kılar. Sonuç olarak kamu hizmeti zarar görür<sup>605</sup>. CİDEdGİLLER'in bu ifadeleri doğrultusunda, idari başvurunun konusunun, bir anlaşmazlığın kesin bir çözüme bağlanması olduğuna ilişkin çalışmamızın ön bölümünde yaphğimiz açıklamayı hatırlatmakta fayda görüyoruz<sup>606</sup>.

### be. Başvurunun Yöneltileceği Makam Yönünden

CANDAN'a göre, *"üst makama başvurunun, işlemi yapmış olan idari makamın liyerarşik üstü olan makama veya böyle bir makamın bulunmaması 1-oşuluyla, işlemi yapmış olan idari makama yapılması olanaklıdır. Sulh başvurusunun ise, hak ihlaline neden olan işlem ve11a eylemi yapmış olan idari birime yapılması gereklidir."*<sup>607</sup> Dolayısıyla, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörölen idari başvurunun, kural olarak, hiyerarşik başvuruyu (i.e. recours hierarchique), üst makamın bulunmadığı hallerde ise idari işlemi yapan makama başvuruyu (i.e. recours gracieux) düzenlediği görölmek-

...i. Kısmi sulh, sulhe konu olan meselenin ihtilaflı birden fazla hususu mevcutsa, ihtilaflı hususlardan bir kısmının giderilmesidir. İhtilaflı meselelerin tamamı çözfune kavuşturulursa, yapılan sulh, tam sulhtur. Bkz. CİDECİGİLLER, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözölmesi**, s. 255,256.

M CİDEdGİLLER, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözölmesi**, s. 255.

❖ İdari işlemde kaynaklanan zarara ilişkin yapılan sulh başvurusunun teknik anlamda idari başvuru olduğü daha önce açıklanmıştı. İdari eylemden kaynaklanan zarara yönelik sulh başvurusunun ise teknik anlamda ön karar talebi olduğü ifade edilmişti. 659 sayılı kararnamede, ön karar talebi niteliğinde olan sulh başvurusu için de kısmi sulh öngörölmemiştir ki esasen bu durum ön karar talebi kurumunun amacına uygundur.

.., CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 478.

tecfu60<sup>8</sup>. 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde öngörülen sulh başvurusunun ise, - teknik anlamda - idari işleme karşı yöneltilmesi durumunda bir "(idari) işlemi yapan makama başvuru" (ie. recours gracieux) olduğu<sup>609</sup>, (öncesinde bir idari işlem bulunmayan) idari eyleme karşı yöneltildiğinde ise esasen bir "ön karar talebi" (i.e. demande prealable) olduğu ortaya çıkmaktadır. Zira bu doğrultuda, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12/1 maddesinde, "*İdari etJleuler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kimunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sullı başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan lii-himler çerçevesinde incelenir.*" demek suretiyle, (öncesinde idari işlem bulunmayan) idari eylemlerden kaynaklanan hak ihlallerinin giderilmesi, zararların tazmini amaoyla idareye yöneltilen taleplerin amaanın uyuşmazlık bağını kurmak (i.e. lier le contentieux) olduğu ortaya konmuştur. Gerçekten, 2577 sayılı kanunun 13. maddesi de, teknik anlamda, "ön karar talebi" (i.e. demande prealable) kurumunu öngörmektedir.

<sup>608</sup> Üst makam bulunmaktayken ast makama yöneltilen idari başvurular, ast makam tarafından üst makama gönderilmelidir ve dava açma süresinin, idari başvuru ast makama iletildiği an durduğu kabul edilmelidir. Zira 3071 sayılı kanunun 5. maddesi gereği, dilekçenin gönderildiği makamda hata bulunması durumunda, dilekçe, bu idari makam tarafından, görevli ve yetkili idari makama gönderilecek ve bu konuda dilekçe sahibiPe bilgi verilecektir. 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi, anılan hükmü yineleyerek teyit etmektedir.

<sup>ff9</sup> 659 sayılı kamın hükmünde kararnamenin 12. maddesinde idari uyuşmazlıklara **ilişkin** olarak öngörülen sulh başvurusunun, teknik anlamda, uyuşmazlık çözme fonksiyonunu (i.e. maddi anlamda yargısal fonksiyonu) haiz bir idari başvuru niteliğinde olduğu iddiası yersiz değildir. Zira çalışmamızın ön bölümünde açtıklandığı üzere, idari başvuru, 3 adet unsuru ihtiva ettiğinde uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haizdir. Buna göre, idari başvuru: 1. Mevcut bir uyuşmazlık durumu sebebiyle idari makamlara yöneltilir. Sulh başvurusunun öncesinde bulunan idari işlem, bu şartı karşılamaktadır. 2. İdari başvuru, bireylerden gelen talepten kaynaklanmalıdır. Söz konusu sulh başvurusu da idare tarafından yapılamaz; ancak idari işlemten zarar gören kişilerce yapılabilir. 3. İdari başvurunun konusu, bir anlaşmazlığın kesin bir çözüme bağlanmasıdır. Söz konusu sulh başvurusu için de - adli uyuşmazlıklar için öngörülen sulh yolunun aksine - kısmi sulh öngörülmemiştir. 659 sayılı kanun hükmünde kararname kapsamında, sulh başvurusunun idare tarafından yapılamayacağına ve idari uyuşmazlıklar için kısmi sulhün öngörülmemiş olmasına ilişkin olarak bkz. CİDECİGİLLER, id<sup>?</sup> **nin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, s. 255, 256.



### bç. Sonuç / Etki Yönünden

CANDAN, "her iki başvurunun da, işlemekte olan idari dava açma süresini durdurucu etkiyi haiz olduğunu" ve "yine, her iki başvurunun da başvuru tarihinden itibaren 60 gün<sup>610</sup> içerisinde sonuçlandırılmaması halinde, isteğin reddedilmiş sayılacağını" ve "başvuruyla duran dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağını" ifade etmektedir<sup>611</sup>. Görüldüğü üzere, gerek 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvuru, gerekse 659 sayılı kanun hükmünde kararnamede öngörülen sulh başvurusu - yargı aşaması öncesinde tüketilmeleri bakımından - ihtiyari kurumlardır ve her iki kurum için de, ilgili düzenlemelerde "zımnî ret" öngörülmektedir. Zımnî ret konusunda, idari başvuru kurumuna ilişkin olarak yaptığımız açıklamaların sulh başvurusu kurumu için de geçerli olduğunu; sulh başvurusuna ilişkin olarak da - T.C. 1982 Anayasası'na açıkça aykırı olan - zımnî ret kurumundan derhal vazgeçilmesi gerektiğini ve idarelerin sulh başvurularına, çalışmamızda belirttiğimiz temel idari usul kurallarına riayet ederek cevap vermeleri gerektiğini belirtmekle yetiniyoruz. Ayrıca, CANDAN'ın da ifade ettiği gibi, idari başvuru kurumuna benzer şekilde, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12/2 ve 12/3 maddelerinden çıkan sonuç, sulh başvurusuna zımnî veya başvuru tarihinden itibaren 60 gün içerisinde sarahaten verilen ret cevabının, duran dava açma süresini, kaldığı yerden yeniden işlemeye başlamaya sevkedeceğidir. Dolayısıyla, sulh başvurusunun reddedilmesi üzerine, dava açmadan önce ancak dava açma süresi içerisinde, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvuru kurumunun işletilmesine bir engel bulunmadığı kanaatindeyiz; zira söz konusu ret işlemi de teknik anlamda bir idari işlemdir<sup>612</sup>.

❖<sup>10</sup> 3071 sayılı kanunun 2003 yılında değişikliğe uğrayan 7. maddesi, 2577 sayılı kanunun 11. maddesine kıyasla *Iex posterior* niteliğini haiz olduğundan, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuruya idarenin cevap verme süresinin 60 gün değil, 30 gün olduğu yönündeki iddiamız için meseleye **ilişkin önceki** açıklamalarımıza bakılabilir.

m CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 478, 479.

m Bununla birlikte, CANDAN'ın vurguladığı üzere, sulh olunması halinde, taraflarca imzalanan tutanak, niteliği bakımından bir idari işlem değil; ilam hükmüdür. Dolayısıyla, sulh olunan miktarın ödenmemesi durumunda, tutanağın, ilamlar gibi icraya konulması olanaklıdır. Yine, söz konusu tutanak idari işlem olmadığından ve 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12/9 maddesi gereği, sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna gidilmesi yasaklanmıştır. "Oysa, Ust makamın, kendisine yapılan başvuruyu kısmen veya değiştirerek kabul



Burada vurgulanması gereken önemli bir husus, idari işlemler nedeniyle hakları ihlal edilmiş olanların 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesi kapsamında idareye yöneltecekleri sulh başvurusunun dava açma süresini durduracağıdır. Anılan madde kapsamında, (idari işlemlere dayanmayan) idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerin idareye yöneltecekleri sulh başvuru ile dava açma süresini durdurmaz; durduramaz. Zira ortada bir idari işlem olmadığından henüz bir uyuşmazlık ve dolayısıyla işlemeye başlamış bir dava açma süresi yoktur.

### bd. Yargısal Başvuru ile Bağlantı Yönünden

659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12/2 maddesi gereği, sulh başvurusu sonuçlanmadan dava açılamaz. Esasen bu hüküm yer alması dahi, (öncesinde idari işlem bulunmayan) idari eylemlerden kaynaklanan hak ihlalleri nedeniyle idareye yöneltilen sulh başvuruları sonuçlanmadan dava açılamayacaktır. Zira bu durumda, henüz bir idari işlem, dolayısıyla idari uyuşmazlık bulunmadığı için dava açmak mümkün değildir. Bu nedenle, arulan hükmün esasen idari işlemlerden kaynaklanan hak ihlalleri nedeniyle idareye yöneltilen sulh başvuru için önem arz ettiğini düşünüyoruz<sup>613</sup>. Bununla birlikte, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen idari başvuru kurumu için böyle bir yasak söz konusu değildir. Dolayısıyla, söz konusu 11. maddede düzenlenen idari başvuru sonuçlanmadan idari yargıda dava açmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Sulh başvurusu kurumu, *"genel bütçe kapsamındaki idarelerle özel bütçeli idarelerin işlem ve eylemlerinin neden olduğu zararların, zarara neden olan idare ile zarara uğrayan idare edilenin karşılıklı anlaşmalarıyla giderilmesini ve*

---

*etmesi halinde, ilgilinin, yeni işlemi veya isteğinin kabul edilmeyen kısmını idari davaya konu etmesine herhangi bir engel yoktur."* Bkz. CANDAN, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 479.

<sup>613</sup> "Adli uyuşmazlıkların giderilmesinde yapılacak sulh başvuru ile hem dava açıldıktan sonra hem de dava açılması sürecinde gerçekleştirilebilecektir. Buna karşılık idarenin, tarafı olduğu idari uyuşmazlıklarda yapılacak sulh başvuruları ancak dava açılmadan önce gerçekleştirilebilecektir." Keza "dava konusu yapılmış veya icraya intikal etmiş adli uyuşmazlıklar için uyuşmazlığın taraflarınca sulh teklifinde bulunulabileceğinden başvuru sonuçlandırılmadan dava yoluna başvurulamayacağına dair hüküm sadece idari uyuşmazlıklar için getirilmiştir." Bkz. CİDECİGİLLER, *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklardan-Sulh Yoluyla Çözülmesi*, s. 274 ve s. 319.

böylece idari yargı yerleri önüne gidecek dava sayısının azaltılmasını amaçlamalıdır<sup>614</sup>." Kanaatinizce, sulh başvurusu sonuçlanmadan dava açılmasının 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12/2 maddesiyle yasaklanmasının nedeni, esasen "idari yargı yerleri önüne gidecek dava sayısının azaltılması"ndan ziyade, sulh başvurusu kurumunda söz konusu olan "karşılıklı anlaşma" sürecine bir şans tanımak olmalıdır<sup>615</sup>. Gerçekten, anılan karşılıklı anlaşma süreci olumsuz bir sonuca varana dek dava açıl(a)maması düşünülebilir. Kaldı ki, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru kurumunun amacı da "hukuka bağlı olması gereken kamu idaresine, almış olduğu kararın, yapmış olduğu işlemin hukuka uygunluğunu ... gözden geçirme olanağı vermek ve böylece, idari uyumsuzluğu, idari dava açılmasına gerek kalmaksızın sona erdirmektir<sup>616</sup>."

Görüldüğü gibi, gerek (idari işlemlerden kaynaklanan hak ihlallerini konu alan) sulh başvurusu ve gerekse 11. maddede öngörülen idari başvuru, esasen, idari uyumsuzlukların idari yargıya taşınmalarına gerek kalmaksızın çözüme kavuşturulmalarını amaçlamaktadır. İki farklı ku-

❖, CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 477. CİDECİGİLLER'e göre, "idarelerin taraf oldukları uyumsuzluklarda sulhe davet ve sulh yoluyla uyumsuzlukların giderilmesi imkanı getirilmekle idarelere karşı açılacak davaların ve idarelerin bireylere karşı açacak/an davaların azaltılması, adli uyumsuzluklarda dava açıldıktan ve icra takibine başlandıktan sonra sulh yoluna gidilmesi ile de davaların daim kısa sürede bitirilmesi sağlanarak yargı organlarının iş yükünün azaltılmasına böylelikle katkı sağlanması hedeflenmektedir." Bkz. CİDECİGİLLER, **İdarenin Taraf Olduğu Uyumsuzlukların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, s. 318. 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin genel gerekçesine göre de "sulha davet ve uyumsuzlukların sulh yoluyla halledilmesi yönelik yapılan düzenlemelerle idarelere karşı açılacak davalar azalacağı gibi davaların daha kısa sürede bitirilmesi sağlanarak gerek idarelerdeki gerekse yargı mercilerindeki iş yükünün azaltılmasına katkı sağlanacaktır." Söz konusu genel gerekçe için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0516.pdf> (Erişim tarihi: 17 Nisan 2015)

- <sup>5</sup> Bu görüşümüze karşın, CİDECİGİLLER'e göre, "uyumsuzluğu gideren tarafların anlaşmaları ile doğan uzlaşma hali iki tarafın karşılıklı anlaşmalarını ifade etmektedir. Oysa r. aranname kapsamında bir hak ihlalinin bulunup bulunmadığı, böyle bir ihlal varsa iltlalin ne şekilde giderileceği hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonu tarafından hazırlanacak olan raporla tek taraflı olarak tespit edileceğinden burada karşılıklı uzlaşmadan bahsetmek mümkün bulunmamaktadır." Bkz. CİDECİGİLLER, **İdarenin Taraf Olduğu Uyumsuzlukların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, s. 320. İdarenin tek taraflı tespitinden söz edilse de, sonuç olarak, uzlaşıp uzlaş(a)mamanın "karşılıklı anlaşma" sürecinde ortaya çıkacağı ifade edilebilir.

❖, CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 470.

rumun böyle ortak bir amacının olması son derece normal bir durumdur. "Zim hukuk devletlerinde, idarenin hukuka bağlılığı ve faaliyetlerini hukuk çerçevesi içerisinde yürütmesi olmazsa olmaz koşuldur. Hukuka bağlı idare için ise, asıl olan, idare edilenlerle uyumsuzluk yaratmak değil; herhangi bir biçimde doğmuş olan uyumsuzlukları, dava yoluna gerek kalmaksızın gidermektir<sup>617</sup>."

Bununla birlikte, idari uyumsuzlukların dava yoluna gerek kalmaksızın giderilmesi ve böylelikle idari yargının yükünün hafifletilmesi, 11. maddede öngörülen idari başvuru sonuçlanmadan dava açıl(a)mamasına bizatihi gerekçe teşkil edemez. Zira 11. maddede öngörülen idari başvurunun yöneltildiği idarenin (sarih veya zımni olarak) verdiği cevap bir idari işlemdir; burada "karşılıklı anlaşma" söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle, idare, idari başvuruda bulunan kişinin hukukunu etkileyecek *tek yanlı* bir karar alır. Dolayısıyla, hukuk devletinin temel ilkelerinden olan hak arama hürriyeti gereği, 11. maddede öngörülen idari başvuru sonuçlanmasa da, meselenin idari yargıya taşınabileceğini düşünüyoruz<sup>618</sup>. T.C.

<sup>617</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 477. İdari eylemlerden kaynaklanan hak ihlalleri nedeniyle idareye yöneltilen sulh başvurularının amaa ise, hpk 2577 sayılı kanunun 13. maddesi kapsamında idareye yöneltilen ön karar taleplerinin amacı gibi, mümkünse idarenin eyleminden kaynaklanmış olan memnuniyetsizliği, - teknik anlamıyla - uyumsuzluk aşamasına gelmeden çözümlenmek; bu mümkün değilse, uyumsuzluk bağını kurmaktır (i.e. liaison du contentieux).

<sup>618</sup> Bununla birlikte, Ramazan YILDIRIM'a göre, *"isteğe bağlı idari başvuruların söz konusu olduğu durumlarda da idareye başvurulmuşsa, dava açmadan önce idarenin cevabının beklenilmesi gereklidir. Aksi halde, aynı konu için iki ayrı kamusal makamı maddede meşgul edilmiş olacaktır. Ayrıca yapılan başvuruya idarenin olumlu cevap vermesi durumunda, açılan dava konusuz kalacaktır."* Bkz. YILDIRIM, **İdari Başvurular**, s.75. Bu doğrultuda, 21.06.2006 tarihli Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın 43. maddesinde, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan idari başvurunun, "idari itiraz" adı altında alternatif uyumsuzluk çözüm aracı olarak öngörüldüğü ve alternatif uyumsuzluk çözüm usullerine başvurulması halinde, tarafların süreç tamamlanmadan aynı uyumsuzluk konusunda dava açamayacakları ifade edilmiştir. Bkz. ODYAKMAZ / ÇINARLI, **İdari Uyumsuzluklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, s. 61. Biz, Ramazan YILDIRIM'ın bu görüşlerine ve 2006 tarihli Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın anılan düzenlemesine katılmıyoruz. Hak arama hürriyeti söz konusu olduğunda, özellikle de yürürlükteki mevzuatta bu konuda açık bir kısıtlama bulunmıyorsa (ki bulunması ihtimalinde bu durumun T.C. 1982 Anayasası'na uygunluğu tartışılır hale gelir), yapılacak yorumun kişilerin hak arama özgürlüklerini engellememesi gerektiği kana-

1952 Anayasası'na açıkça aykırıyken halen zımni ret kararının uygulanabildiği, idari başvurularda saralaten cevap verildiğinde ise gerekçe yükümlülüğüne ve başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi kuralına aykırı hareket edildiği ve diğer temel idari usul kurallarının dikkate alınmadığı bir dönemde, idari başvuru yöneltildiğinde, idari başvuruya konu uyuşmazlığın yargısal başvuruya konu edilebilmesi için idarenin cevabının beklenilmesi gerektiğini savunmak, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu kabul etmek (i.e. la conception contentieuse des ra--ours administratifs) anlamına asla gelmez.

659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde yer alan düzenlemeye ilişkin açıklamalarımıza son vermeden önce, ODYAI0.1AZ İÇİŞLERİ'nin önemli bir tespitine yer vermek gerektiği kanaatindeyiz. ◆föellifler, 2013 yılı itibarıyla, anılan düzenlemenin iki yılı aşkın süredir neredeyse hiç uygulama alanı bulamadığını vurgulamaktadır. Müelliflere göre, bunun temel nedenlerinden biri, ödeme yetkilisine sulh olma durumunda ödeme yapma yetkisi tanınmış olmasına rağmen, ita amirlerinin yönetilenler ile uzlaşmaya gidecek bilince salup olmamalarından kaynaklanan, yargı kararı olmaksızın ödeme yapma sorumluluğundan

tindeyiz. Bu doğrultuda, iki farklı kamusal makamın aynı anda meşgul edileceği \e idarenin olumlu cevap vermesi durumunda açılan davanın konusuz kalacağı yönündeki gerekçelerin, bir hukuk devletinde, kişilerin hak arama hürriyetlerini kısıtlamaya yeterli olmadığı görüşünü savunmaktayız. Yine, Fransız Danıştay'ında doğrudan dava açmanın mümkün olduğu bakan-hakim dönemine ilişkin olarak, LAFERRIERE, mesele hakkında bakana başvuru yapmanın yasak olmadığını, hatta bakanın kararından zarar gören tarafın yapacağı açıklamalar bu kararın yürürlükten kaldırılmasını veya duruma göre geri alınmasını sağlayacaksa bu başvurunun yararlı olacağını belirttikten sonra, zarara uğrayan kişinin yine de ihtiyatlı davranarak bakanın kararına karşı eş zamanlı olarak Fransız Daruştay'ına da başvuruda bulunmasının yerinde olacağını belirterek idari başvuru yolu işletildiğinde, dava açmadan önce idarenin cevabının beklenilmesinin gerekmediğini; hatta bunun sakıncalı olabileceğini ifade etmiştir. Gerçekten, müellife göre, uyuşmazlığa konu idari işlemin, bakan tarafından yürürlükten kaldırılmaması \veya geri alınmaması durumunda, Fransız Danıştay'ına başvuru süresinin de geçmesi halinde, uMmazlık konusu idari işlem kesin (i.e. definitive) hale gelecektir. Bkz. LAFERRIERE, Traite de la Juridiction **Administrative et des Recours Contentieux**, 1. Cilt, s. 458. Ayrıca belirtmek gerekir ki, çalışmamızın yargı mercilerinin idari başvuru kurumuna yaklaşımının ele alındığı bölümünde, idari işlemlerin kesinliğine ilişkin açıklama yer almaktadır. Burada, "kesinlik" terimini LAFERRIERE'in aktardığı biçimde anlamak gerekmektedir.



kaçınmaya devam edilmesidir<sup>619</sup>. Oysa müelliflere göre, idare - kusuru olması halinde - ilgilileri dava açmaya zorlamak yerine sulh olma yolunu tercih etmelidir. Zira *"bu sulhun idare1Je maliyeti uzun vadede çok daha az olacaktır. Faiz, vekalet ücreti gibi masraflar azalacaktır. Ancak ita amirini uzlaşmaya gihne yolunda ikna edecek bilinç henüz oluşmamıştır. Açık kusur durumunda (bilirkişi raporu vs. delillerle belgeli) idarenin sulh olmak yerine, vatandaş yargıya gitmeye zorlaması halinde idarenin ödemek zorunda kaldığı yargılama giderleri için, ilgili kamu görevlisine rücu edileceği yolunda bir düzenleme yapılması"* gerekmektedir. Aksi takdirde, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde yer alan düzenlemenin işlerlik kazanması olanaksızdır<sup>620</sup>.

## B. İhtiyari İdari Başvru Kurumunun Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonuna İlişkin Mevcut Algı

İdari başvuru kurumu her ne kadar bir uyuşmazlık çözüm araa olarak ortaya çıkmış olsa da, tarihsel süreç boyunca, bu kurumun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun sürekli küçümsendiği, kimi zaman hukuka açıkça aykırı şekilde idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu reddeden uygulamaların söz konusu olabildiği görülmektedir. Gerçekten, örneğin Türkiye'de T.C. 1982 Anayasası'na açıkça aykırı olmasına rağmen idari başvuru üzerine halen zımni ret kararları verilebilmekte ve bu durum idari yargı mercilerince benimsenebilmektedir.

<sup>619</sup> ODYAKMAZ / ÇINARLI'ya göre, 2577 sayılı kanının 13. maddesinde yer alan düzenlemenin otuz seneden fazla bir süredir işlerlik kazanamamasının en önemli nedeni, idarelere uzlaşmaları halinde tazminatı ödeyebilecekleri bir bütçenin verilmemiş olmasıdır. Yine müelliflere göre, ita amirleri sorumluluktan kaçındıkları için bu düzenleme işlerlik kazanamamıştır. Bu nedenle, İYUK m. 13'teki düzenleme, zaman kaybına neden olmakta, *"davacı veya davacı vekili, bu usule uymak w.runda kalmakta, idarenin, dilekçe; i mutlaka reddedeceğini bile bile yapılmakta olan bu işlem, işlerin uzamasına neden olmaktadır."* İşte bu sorunu aşmak amaayla 2011 yılında, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesi düzenlenmiş; bu düzenleme kapsamına İYUK m. 13 kapsamında idareye yöneltilen ön karar talepleri dahil edilmiş ve ödeme yetkilisine sulh olma durumunda ödeme yapma yetkisi tanınmıştır. Bkz. ODYAKMAZ / ÇINARLI, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, s.149, 150.

<sup>620</sup> ODYAKMAZ / ÇINARLI, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, s.150, 151.



Yine, idari başvuru üzerine ilgililere gerekçeli cevap vermek gerekirken, bu cevapta başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesi gerekirken bu w benzeri temel idari usul ilkeleri göz ardı edilebilmektedir.

Çalışmamızın bu bölümüne kadar yaphğimiz açıklamalardan hareketle, gerek Fransa'da gerekse Türkiye'de, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun temel aktörlerce günümüzde de yeterince benimsenemediğini (i.e. la conception non contentieuse des recours administratifs) görmekteyiz. Bu doğrultuda, temel aktörler olan idare ajanlarının, idari yargı mercilerinin ve idare hukuku alanında çalışan akademisyenlerin, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna yönelik mevcut algılarının daha detaylı irdelenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Çalışmamızın bu bölümünde, önceki bölümlerde olduğu gibi, ülkemizdeki mevcut durumun yanında, Fransa'daki mevcut durum da yoğun biçimde mercek altına alınacaktır. Zira idare hukuku sistemimizin esinlenildiği ülke olan Fransa'daki durum incelendikçe, Türkiye'de Fransa'daki uygulamalardan çokça etkilendiği görülecektir.

## 1. Aktif İdarenin İhtiyari İdari Başvuru Kurumunun Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonuna Yönelik Mevcut Algısı

Fransız Danıştay tarafından 1993 yılında tamamlanmış bir çalışmanın sonuçlarından görülebileceği üzere, Fransa'da idari işlemi yapan makama söz konusu işlemi tekrar incelemesi için yapılan başvurular çoğu kez yüzeysel, üstünkörü bir incelemeye tabi olmaktadır. Gerektiği gibi bir soruşturma çoğunlukla yapılmamaktadır, yapıldığında ise olaya bir çözüm önerisi getirebilecek yeterli bir sorumluluk bilinciyle yapılmamakta, tersine yönetilenlerle böyle bir çözüm arayışını tartışmaya engel olacak bir alışkanlık dahilinde yapılmaktadır. Zımni ret kararının ortaya çıkmasına sebep olan idarenin susması, kolaylığı nedeniyle tercih edilir olmuştur<sup>621</sup>.

Yine, Fransız Senatosu Soruşturma Komisyonu'ndan (i.e. La commission d'enquete senatoriale) aktarıldığı kadarıyla, Fransız idaresi idari yargıya gereğinden fazla güvenmektedir, öyle ki uyuşmazlıkların idari

11- CONSEIL d'ETAT, Regler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage en matiere administrative (Etude adoptee par l'assemblee generale du Conseil d'Etat le 4 fevrier 1993), La documentation française, 1993, s. 32.

yargıya gitmesini engellemekle çok uğraşmamaktadır ve dolayısıyla idari başvurulara cevap vermemektedir<sup>622</sup>.

Kuşkusuz, bu durum kısmen Fransız idaresinin bürokrasisinden kaynaklanmaktadır. Hiyerarşi gibi idare teşkilatına haklı olan ilkeler, idarenin yönetilenlerle ilişkilerini derinden etkilemektedir. Zira bu ilkeler, idari makamların tercihlerine yönelik olarak yönetilenlerin muhtemel itirazlarını ve bunlarla ilgili olarak her türlü tartışma olanağını dışlayarak idari makamların mutlakiyet. yanlısı olarak algılanmalarına neden olmaktadır. Böylece Fransız idari makamları, yasalara uygunluktan ödün vermemek gerekçesiyle uyuşmazlıkların dostane çözümüne karşı duruş sergilemektedirler<sup>623</sup>. Zira, dostane çözüm durumunda birtakım pazarlıklar söz konusu olabilir ve bu durum; idarenin kanuniliği, eşitlik gibi hukuk devletinin temel unsurlarından feragat anlamına gelebilir.

Bununla birlikte, idari başvuru kurumunun hak ettiği önemi görememesinin ve uygulamada yeterince kullanılamamasının kendine özgü başka nedenleri de vardır.

### **a. İhtiyari İdari Başvuru Kurumunun Aktif İdare Nezdinde Hak Ettiği Önemi Görememesinin Temel Nedeni: Yapısal Düzen**

#### **aa. Uyuşmazlık Çözümünün İdari Yargının Görev Alanına Girdiği Yönündeki İnanç**

İdari başvuru kurumunun aktif idare nezdinde hak ettiği önemi görememesinin temel nedeninin yapısal düzen olduğu ileri sürülebilir. İdari başvurular, aktif idareyi, kendi sorumluluklarında olmadığına inandıkları bir görevi yerine getirmeye zorlar. Fransa' da aktif idare ile idari yargının ayrılmasından beri, uyuşmazlık çözümü esas itibarıyla idari yargının görev alanında kabul edilmektedir. Bu nedenle, aktif idarelerde çoğunlukla şikayetlerle ilgilenecek uzman birimler bulunmamak-

<sup>622</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public **Français** - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 16.

<sup>623</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 16.

tadı<sup>624</sup>. Aktif idarede böyle hukuk departmanları (i.e. services juridiques) olsa dahi, bireylerin itirazlarını inceleme görevi kural olarak yönetim departmanlarına (i.e. services gestionnaires) aittir ve bu departmanların iş yükü, özellikle bakanlıklar söz konusu olduğunda, aşırı fazla olduğundan bireylerin itirazları incelenmemektedir. Bu nedenle bu departmanlar, kendilerine yöneltilen şikayetlere cevap vermezler, zira bu şikayetler için gerekli özeni gösterecek zamanları yoktur<sup>625</sup>. Dolayısı-

E:♦ Bununla birlikte Kanada'da, ülkenin doğusunda bulunan Kebek (i.e. Quebec) eyaletinde, her idarenin genel müdürlüğüne bağlı "şikayet büroları" (i.e. bureaux des plaintes) bulunmaktadır ve bu bürolar aktif idarenin uyuşmazlık çözümü ile ilgili olarak yapılanmasına dikkat çekici bir örnektir. Bkz. CONSEIL d'ETAT, **Regler** Autrement Les Conflits: Conciliation, Transaction, Arbitrage en Matiere Administrative (Etude adoptee par l'assemblee generale du Conseil d'Etat le 4 fevrier 1993), s. 33, 34.

G Buna karşın, bu bölümün konusu esas itibarıyla ihtiyari idari başvuru kurumu olmakla birlikte, Fransız vergi idaresindeki bir yöneticinin Vergi Usulü Kanunu'nun R. 190-1 maddesinde öngörülen zorunlu idari başvuru kurumu ile ilgili olarak yapıldığı araştırmanın sonucu çarpıcıdır. Bu araştırmaya göre, vergi idaresi 1928 yılından beri departmanlarını, vergi konusunda kanunun emrettiği zorunlu idari başvuru kurumunun gereklerine uygun hale getirebilmek için önemli bir çaba harcamıştır ve böylece, ilgili vergi idarelerince yılda yaklaşık olarak üç milyon (Bu miktar, 1996 yılına aittir.) adet şikayet ele alınmaktadır ve bu başvuruları yapanların %95'i (Bu oran, 1996 yılına aittir.) ilgili vergi idarelerinin cevabı sonucunda tatmin olmaktadır. Bkz. BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 16. Buradan çıkan sonuç, tatmin olmayan tili bireylerin vergi mahkemelerinde dava açtığı dahi düşünülse, ilgili mahkemelerin iş yükünün en fazla bu % 5 ile sınırlı olacağıdır. Anılan maddenin ilgili bölümü, diğer bir ifadeyle R.190-1 maddesinin ilk paragrafı şöyledir:

### **livre des procedures fiscales**

#### **Artide R.190-1**

"Le contribuable qui desire contester tout ou partie d'un impôt qui le concerne doit d'abord adresser une réclamation au service territorial, selon le cas, de l'administration des impôts ou de l'administration des douanes et droits indirects dont depend le lieu de l'imposition."

Yukarıdaki hüküm aşağıdaki gibi tercüme edilebilir;

"Kendisini ilgilendiren bir verginin bir kısmına veya tamamına itiraz etmek isteyen mükellef, öncelikle, duruma göre vergilendirme yerinin bağlı olduğu vergi idaresinin veya vergilendirme yerinin bağlı olduğu gümrük ve dolaylı haklar idaresinin yerel departmanına itiraz etmelidir." Bu maddenin alındığı İnternet sitesi: <http://www.easydroit.fr/codes-et-lois/article-R-190-1-du-Livre-des-procedures-fiscales/Al41092/> (Erişim tarihi: 24 Mart 2011)

la, idari başvuru kurumunun somut olarak değerlendirilebilmesi için aktif idarelerin uyuşmazlık çözme görevleriyle ilgili olarak daha çok personel ve mal tahsis etmesi gerekmektedir ve günümüzde Fransa'da durumun böyle olmadığı açıktır<sup>626</sup>.

Uyuşmazlık çözme meselesinin esas olarak idari yargının görevi olduğu, bu nedenle aktif idarenin böyle bir sorumluluğunun bulunmadığı inana, Fransa'dan etkilendiğini düşündüğümüz Türkiye'de de mevcuttur. Bu çalışmanın yazarının başından geçen bir olay, konuya ilişkin güzel bir örnek teşkil ettiğinden, olayın çalışmanın bu bölümüne aktarılması ve incelenmesi yerinde olacaktır.

#### ab. Türkiye'den Bir Vaka Analizi

Elinizdeki doktora tezinin yazarı, söz konusu çalışmayla ilgili olarak, Fransa'nın Bordeaux kentinde bulunan ve günümüzde Bordeaux Üniversitesi çatısı altında bulunan Bordeaux IV - Montesquieu Üniversitesi'nin kütüphanelerinde ve araştırma merkezlerinde bulunan yabancı dilde yazılmış kaynaklara ulaşabilmek ve anılan üniversitenin öğretim üyeleriyle, çalışmaya ilişkin görüşebilmek amacıyla, Bordeaux kentine kısa süreli bir seyahat planlamış ve bu seyahatin finansmanı amacıyla, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'nun (i.e. TÜBİTAK) ilgili birimi olan Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığı'na (i.e. Bideb) başvurmuştur. Zira TÜBİTAK/ Bideb, doktora öğrencileri için yurt dışı araştırma bursu tahsis etmektedir. Bu doğrultuda, ilgili belgeler tamamlanmış ve burs için başvuru gerektiği gibi yapılmıştır. Başvurudan bir süre sonra, başvuran adaylar arasından burs tahsis edilecek kişilerin seçimi amacıyla mülakatlar düzenlenmiş ve elinizdeki çalışmanın yazarı, hukuk alanındaki mülakata çağırılmıştır. Mülakata gerçekleştirilmesinden sonra, 2 Haziran 2011 tarihinde, TÜBİTAK / Bideb, bir e-posta ile aşağıdaki metni tarafıma göndermiştir:

---

<sup>626/3</sup> BRISSON, Les Recours **Administratifs** En Droit Public **Français** - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 17.

"Sayın YUSUF SERTAÇ SERTER,

2011 yılı 1. döneminde Kurumumuza yapmış olduğunuz başvuru-mızla ilgili bilimsel değerlendirme süreci tamamlanmış ve bu süreci ba-şarıyla geçen başvuru sahiplerinin listesi web sayfamızda (<https://e-bideb.tubitak.gov.tr>) ilan edilmiştir. Başvurunuza ait değerlendirme so-nucuna ilişkin bilgilere ARBİS kullanıcı adı ve şifrenizi kullanarak <http://pys.tubitak.gov.tr> adresinden erişebilirsiniz. Çalışmalarınızda ba-şarılar diler, saygılar sunarız.

NOT: Web adresine erişimle ilgili sorunlarınız için BİDEB - BİLİM İNSANI DESTEKLEME DAİRE BAŞKANLIĞI ile temasa geçebilirsiniz.

Uygulama Web Adresi: <http://pys.rubitak.gov.tr/>"

İlgili internet adresinde bahsedilen değerlendirme raporu ise, aşağı-daki metindir:

#### PANEL RAPORU

#### 2214-YURT DIŞI ARAŞTIRMA BURS PROGRAMI BAŞVURU DEĞERLENDİRME FORMU

|                   |                     |
|-------------------|---------------------|
| BAŞVURU NO        | 1059B141100059      |
| ADAYIN ADI-SOYADI | YUSUF SERTAÇ SERTER |

#### 1- ADAYIN BİLİMSEL YETKİNLİĞİ

##### GEREKÇE / AÇIKLAMA

Aday önerdiği araşırma konusuyla ilgili yeterli bir ön çalışma yapma-nuşbr. Ayrıca araşırma konusu ile ilgili daha önce bir çalışması yoktur. Yapacağı çalışmanın genel niteliği düşünüldüğünde adayın bilimsel alt yapısı bakımından daha fazla literatür taramasına ihtiyacı olduğu kanaa-ti vermektedir.



**2- ADAYIN ARAŞTIRMA KONUSUNUN ÖZGÜN DEĞERİ****GEREKÇE/ AÇIKLAMA**

Araştırma konusunun bilimsel gerekliliği zayıftır. Adayın araştırma konusunun ülkenin bilimsel gücüne katkı sağlama potansiyeli zayıftır. Araştırmanın yurt dışında yapılması gerekliliğinin bilimsel tutarlılığı, bütünlüğü ve anlamı açık değildir. Tanımlanmış bir araştırma ve iş planı sunulmamıştır. Ne amaçlandığı tam olarak belirgin değildir. Daha önce konuyla ilgili yapılmış çalışmalar bulunmaktadır. Bilime katkısı marjinal kalacaktır.

**3- ADAYIN GİDECEĞİ YERİN BİLİMSEL VE TEKNOLOJİK DEĞERİ****GEREKÇE / AÇIKLAMA**

Araştırma için gidilecek üniversite yeterince saygın ve tanınmıştır. Önerilen araştırma alanında yetkin bilim insanlarının çalıştığı bir kurumdur. Ancak araştırma için gidilecek kurumun adaya ne türlü bilimsel imkanlar sağlayacağı belirsizdir.

**BAŞVURU İLE İLGİLİ DİĞER GÖRÜŞLERİNİZ****UYGUN GÖRÜLEN SÜRE (AY)**

TÜBİTAK/ Bideb'den gelen ve yukarıda yer alan rapordaki açıklamalar, bu çalışmanın yazarında bazı şüpheler uyandırmıştır. Bu nedenle ve ayrıca (başlığı değil; ancak) konusu "idari başvurular ve bilgi edinme hakkı" olan bu doktora teziyle doğrudan ilgili olduğundan, TÜBİTAK'a ilgili mevzuat kapsamında bir idari başvuru yapılmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Zira böylelikle teze ilişkin bir salla çalışması gerçekleştirilmiş olacak, bu başvuru ve başvuruya verilecek sarıh veya zımni cevap sonucunda, Türkiye'de idari başvurunun hak arama hususunda ne derece etkili bir kurum olduğu konusunda bir fikir edinilmiş olacaktır.

Bu amaçla TÜBİTAK'a yapılan idari başvuru metni<sup>627</sup> aşağıdadır:

#### TÜBİTAK BAŞKANLIĞI MAKAMINA,

#### ANKARA

**KONU:** 2011 yılı 2214 - (Doktora öğrencileri için) Yurt Dışı Araştırma Burs Programı'nın 1. dönemi için yapmış olduğum başvurunun, Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığı Değerlendirme ve Destekleme Kumulu'nun 24/05/2011 tarih ve 687 sayılı toplanması sonucu reddine dair 31/05/2011 tarih ve B.02.1.TBT.0.06.01-214-420-7535 sayılı işlemin geri alınması ve doktora tez konumla ilgili yurt dışında iki (2) ay süreyle araştırma yapabilmem için burs tahsis edilmesi doğrultusunda işlem yapılması\_isteğinden ibarettir.

1. 2011 yılı 2214 - (Doktora öğrencileri için) Yurt Dışı Araştırma Burs Programı'nın 1. dönemine başvurmuş olan 1059B141100059 başvuru numaralı doktora öğrencisiyim. Anılan başvuruma 2 Haziran 2011 tarihinde e-posta yoluyla cevap verilmiştir. Bu e-postada yönlendirilen linki kullanarak ulaştığım başvurumla ilgili değerlendirmede, başvurumun desteklenmemesinin uygun görüldüğünü belirten 31 Mayıs 2011 tarihli bfr üst yazıya ve başvurumu değerlendiren panel raporuna ulaştım. (EK;1)628

---

r.11 TÜBİTAK'a gönderilmiş olan başvuru metninde, metnin sonunda yer alan ekler, bu çalışmada, kolay görüleceği düşüncesiyle dipnot olarak yer almaktadır. Ayrıca, gerekli olmadığı düşünüldüğünden, eklerin içerikleri bu çalışmaya dahil edilmemiştir; eklerin nelerden ibaret olduğunun belirtilmesiyle yetinilmiştir.

f.11 Ek 1: TÜBİTAK tarafından gönderilen 2 Haziran 2011 tarihli e-posta, 31 Mayıs 2011 tarihli üst yazı ve panel raporunun kopyaları.

2. Söz konusu panel raporu incelendiğinde bazı belirsizlikler göze çarpmaktadır.

Şöyle ki:

A - Bilimsel yetkinlikle ilgili gerekçede, araştırma konumla ilgili yeterli bir ön çalışma yapmadığından bahsedilmiş; ancak bu kanaate ulaşılmasını sağlayan bir tek somut durum örnek olarak gösterilmemiştir. Bilindiği gibi, mülakat sırasında bilgi sorusu sorulmadığından, bu kanaate ne şekilde ulaşıldığı anlaşılamamıştır. Yine aynı bölümde, araştırma konum ile ilgili daha önce bir çalışmamın olmadığından bahsedilmektedir. Bu doğrudur; ancak araştırma konusuyla ilgili daha önce yapılmış çalışmaların olması, kesinlikle başvuru veya başvurunun desteklenmesi kriterlerinden biri olmadığı gibi (EK:2)<sup>629</sup>; başvurusunun desteklenmesinin uygun görüldüğü adayların, kendi araştırma konularıyla ilgili daha önce en azından bir çalışmalarının olup olmadığı hususu raporda belirtilmemiştir. Yapacağım çalışmanın genel niteliği düşünüldüğünde, bilimsel alt yapım bakımından daha fazla literatür taramasına ihtiyaç olduğu kanaatinin olduğu belirtilmektedir. Bu kanaatin hangi somut duruma göre oluştuğunun belirtilmemesi bir yana, genel anlamda daha fazla literatür taramasına ihtiyacım olduğu doğrudur. Zira, araştırma konumla ilgili kaynak sıkıntısı çektiğim için yurt dışında araştırma yapma arzusundayım; başvuran diğer adayların tümü gibi!

B - Araştırma konumun özgün değerine ilişkin yapılmış olan açıklamada, araştırma konumun bilimsel gerekliliğinin ve ülkenin bilimsel gücüne katkı sağlama potansiyelinin zayıf olduğundan bahsedilmiştir. Mülakat sırasında belirttiğim gibi, tez konumu alanında uzman idare hukukçuları ve anayasa hukukçularının önerisi ve onayı üzerine belirlemiş bulunmaktayım. Bu nedenle, araştırma konumun gereksiz olduğunun ima edilmesi ve ülkenin bilimsel gücüne katkı sağlama potansiyelinin zayıflığından bahsedilmesi, anlaşılması zor bir durumdur; kaldı ki bu kanaati uyandıran somut verilere raporda yer verilmemiştir. Yine aynı bölümde, tanımlanmış bir araştırma ve iş planının sunulmadığından bahsedilmiştir. Oysa bilindiği ve Tübitak/Bideb'in ilgili web sayfasında görülebileceği gibi, bahsedilen bu planlar başvuru aşamasında Tübitak/Bideb'e verilmesi gereken belgelerdendir ve belge eksikliği durumunda adaylar zaten

<sup>629</sup> Ek 2: 2214 Yurt dışı araştırma bursu programı hakkında bilgi içeren notun kopyası (Erişim Tarihi: 21 Temmuz 2011).

mülakata çağılmamaktadır (EK:2)<sup>630</sup>. Benim mülakata çağırılış olmam, de facto, benim bu belgeleri zamanında ve tam olarak Tübitak/Bideb'e ulaştırmış olduğumu göstermektedir. Ayrı bölümde, araştırma konumla ne amaçladığının tam olarak belirgin olmadığından bahsedilmiştir; ancak hemen devamında, daha önce konuyla ilgili yapılmış olan çalışmaların bulunduğu söz edilmekte ve bu bakımdan araştırmanın bilime katkısının marjinal kalacağından bahsedilmektedir. Araştırmamla ne amaçladığım dahi belirgin değilse, daha önce "bu belirgin olmayan" konuyla ilgili yapılmış olan çalışmaların var olduğunun söylenmesinin dayanağı anlaşılamamıştır. Ne yapmak istediğim dahi belli değilse, daha önce "konuyla" ilgili yapılmış olan çalışmalardan bahsedilmesi, olanaklı değildir. Ayrıca raporda, daha önce yapılmış olduğu söylenen bu çalışmalardan bir tek somut örnek dahi verilmemiştir. Mülakatta açıklamaya çalıştığım gibi, araştırmanın ekseni, idari başvuru kurumuyla Türk hukukunda idari yargıya gitmeye gerek kalmadan bireyleri tatmin edecek şekilde hak aranıp aranmayacağı ve bu kurumun daha etkin hale getirilmesi için nelerin yapılması gerektiğidir; diğer bir deyişle genel idari usul meseleleridir. Bu konu Fransız hukukuyla karşılaşmalı olarak ele alınacaktır. Bilgi edinme hakkı, gerek BEDK'ya yapılan başvuru<sup>631</sup> ve gerekse idari usuldeki önemi nedeniyle, tezde yeri geldikçe incelenecektir. Bu konuları bu şekilde inceleyen Türk hukukunda başka bir eserin var olduğu iddia edilmektedir; ancak raporda bu eser (veya eserler) belirtilmemiştir. Hak arama özgürlüğü gibi temel bir özgürlükle doğrudan ilgili

<sup>630</sup> Ek 2: 2214 Yurt dışı araştırma bursu programı hakkında bilgi içeren notun kopyası (Erişim Tarihi: 21 Temmuz 2011).

<sup>631</sup> Fransa'da idari bilgi ve belgelere ulaşma talebi reddedilen kişinin dava açmadan önce İdari Belgelere Ulaşma Komisyonu'na (i.e. Commission d'Acces aux Documents Administratifs / CADA) başvurması zorunludur. Diğer bir ifadeyle, anılan komisyona başvuru, Fransız hukukunda bir zorunlu idari başvurdur. Bkz. TRUCHET, **Droit Administratif**, s. 149 ve s. 152; Serge SALON / Jean-Charles SAVIGNAC, *Le Citoyen et l'Administration*, Paris, Berger-Levrault, septembre 2006, s. 122. Türkiye'de ise, bilgi ve belgelere ulaşma talebi reddedilen kişi, dilerse doğrudan dava açabilir, dilerse Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na (i.e. BEDK) idari başvuru yöneltir. Başka ifadeyle, Türk hukukunda BEDK'ya başvuru, bir ihtiyari idari başvurdur. Çalışmamızda bu iki idari başvuru örneğinin incelenmesi öngörülmüştü. Ancak konu bütünlüğü bakımından bundan vazgeçilmiş, bu idari başvurular yerine, çalışmamızda, biri yine Fransız hukuk sisteminde, diğeri ise Alman hukuk sisteminde iki zorunlu idari başvuru örneğine yer verilmiştir;

olan ve idari yargının iş yükünü hafifletme amacım güden bu araştırmaların bilimsel gerekliliğinin zayıf olduğunun ve bilime katkısının marjinal kalacağının iddia edilmesi gerçekçi değildir. Tüm bu açıklananlar, mülakat sırasında alınan kamera ve ses kayıtları vasıtasıyla doğrulanabilir. Zira, bilindiği gibi, sözlü sınavlarda ve mülakatlarda sesli ve görüntülü kayıtların alınması Danıştay'ın ilgili kararlarınca zorunludur ve sadece bu zorunluluğa uyulmaması dahi ilgili sınavın veya mülakahn iptali için yeterli bir nedendir. (EK:3)<sup>632</sup>

C - Gidilecek yerin bilimsel ve teknolojik değerine dair yapılan açıklamada, araştırma için gidilecek kurumun ne türlü bilimsel imkanlar sağlayacağını belirsiz olduğundan bahsedilmektedir. Ne tür imkanların sağlanacağı, ilgili kurum olan CERDARE'den gelen kabul mektubunda açıkça belirtilmekteyken ek olarak ne tür bir ayrım beklediği anlaşılmamıştır. Zira, gelen kabul mektubunda, kurumun belgelerinden faydalanabileceğim, üniversitenin elektronik kaynaklarına ulaşabileceğim ve hatta kurumun profesör kadrosundan dahi faydalanabileceğim açıkça belirtilmektedir (EK:4)<sup>633</sup>. Bu konuda, başvurusu Tübitak/Bideb tarafından kabul edilen ve desteklenen adaylardan da aynı şekilde ayrım beklenilip beklenmediği konusu raporda yer almamaktadır.

3. Yukarıdaki açıklamalara ek olarak, mülakat sırasında, diğer adaylardan farklı olarak, benimle Fransızca konuşulmamıştır. Bu durum da, yine ilgili ses ve görüntü kayıtları incelendiğinde görülecektir.

4. Gerçekleştirilen mülakatlar sonucunda, Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığı Değerlendirme ve Destekleme Kurulu desteklenecek adayları belirlemede elbette takdir yetkisini haizdir. Bununla birlikte, bilindiği gibi idarenin takdir yetkisi sınırsız değildir ve bu yetki keyfi olarak kullanılamaz. İdarenin takdir yetkisi, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır. Bursun tarafıma verilmemesinde ise kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.

Tilin bu nedenlerle, ilgili rapor aracılığıyla verilen gerekçeler hukuka uygun olmaktan çok uzak olduğundan, durumun yeniden incelen-

<sup>632</sup> Ek 3: Ses ve görüntü kaydı olmadığından, sözlü sınavda başarısız sayılma işlemini iptal eden Daruştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararının kopyası.

<sup>633</sup> Ek 4: Günümüzde Bordeaux Üniversitesi çabısı altında bulunan Bordeaux IV Montesquieu Üniversitesi'ne bağlı CERDARE adlı kurumdan gelen kabul mektubu ve noterden tercümesinin kopyaları.



rek burs başvurumun desteklenmemesi yönündeki idari işlemin geri alınmasını ve 1 Eylül 2011 - 31 Ağustos 2012 tarihleri arasında, benim belirleyeceğim bir dönemde kullanılmak üzere iki (2) aylık bir burs tahsis edilmesini saygılarımla arz ve talep ediyorum. 21/07/2011

**ADRES:** Anadolu Üniversitesi, Araş. Gör. Yusuf Sertaç SERTER

Hukuk Fakültesi, Yunus Emre Kampüsü,

ESKİŞEHİR

Yukarıda yer alan başvuruya, 3071 sayılı kanunun 7. maddesinde belirtilen süre içerisinde, TÜBİTAK'ın gönderdiği (yazılı) cevap, metinde imzası olan yetkilinin ismine ve imzasına yer verilmeksizin aşağıya aktarılmıştır:



TÜBİTAK

Sayı B.14.2.TBT.0.06.01-214.02-S 4/- 10"rt'3  
Konu: 2214 Başvurunuz

01/08/2011

Sayın Yusuf Sertaç SERTER

İlgili yazınızda belirttiğiniz hususların açıklığa kavuşması ve bazı yanlış anlaşılmalann giderilmesi açısından başvurunuzun değerlendirilme süreci ile ilgili aşağıdaki hususların tarafınıza iletilmesinde yarar görülmüştür.

İlgili yazınızda belirttiğiniz hususların açıklığa kavuşması ve bazı yanlış anlaşılmalann giderilmesi açısından başvurunuzun değerlendirilme süreci ile ilgili aşağıdaki hususların tarafınıza iletilmesinde yarar görülmüştür.

2011 yılı 1.döneminde Kurumumuza sunmuş olduğunuz "*İlgili Başvurular ve Bilgi Edinme Hakkı*" başlıklı başvurunuz bilindiği üzere Yurt Dışı Burslar MÖDOr10!0 tarafından değerlendirilmiş ve ilgili panel raporu tarafınıza gönderilmiştir.

Panel sürecinde yer alacak moderator ve panelistler belirlenirken aşağıdaki süreçler uygulanır:

Moderatörler belirlenirken, görevlendirildikten panellerde değerlendirilecek başvuru sahipleri ile aralarında çıkar çatışması çatışması olmaması göz önüne alınır.

Panelistlerin ise, panelde bilimsel değerlendirmesini yapacakları başvuru konularında uzmanlığa sahip kişilerden belirlenmesi esastır. Ayrıca, ön raporlarını TÜBİTAK tarafından istenen formadara uygun olarak hazırlamak, görüş ve değerlendirmelerini bilimsel gerekçelere dayandırmak, ve panelde görülecek tüm başvuruları inceleyerek panele gelmek panelistlerin görev ve sorumluluktan içerisinde yer almaktadır.

Proje önerilerinin bilimsel değerlendirilmesine geçilmeden önce, panel yöntemiyle değerlendirilmesi sürecinde uygulanacak usul ve kurallar ile bu süreçte görev alan kişilerin sorumlulukları hakkında panelistler bilgilendirilir.

Panel sonunda, "Panel Raporu" panelistler ve moderatör tarafından imzalanarak panel süreci tamamlanır.

TÜBİTAK'ın başvuru değerlendirilme ve destekleme kural ve usulleri objektif bir şekilde yürütülmekte olup TÜBİTAK tarafından yaptırılacak değerlendirilme içerik ve sonucuna yargı yolu dışında itiraz kabul edilmemektedir.

Panellerimiz adayın bilimsel yeterliliği yanında çalışmanın yurt dışında yapılmasının gerekliliği, talep edilen sürenin araştırmanın tamamlanması bakımından uygunluğu, adayın tezinin bu aşamasında gitmesinin yerinde olup olmadığı, gelecekteki yerin sunacağı olanaklar ve adayın gidilecek merkezden yararlanabilirliği, dil yeterliliği gibi pek çok konuda değerlendirilmekte ve panel tarafından birimize raporlanmaktadır.

TÜBİTAK

WSIU-

.....o1,Jif4!;Unm.tNt,,,,, 11114;1110f 110117111 1wr.111dato1-

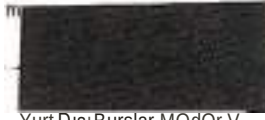


TÜBİTAK

Başvurunuzdaki hususların ayrıntılı olarak incelenmesi sonucu yapılan incelemede, panelinizi oluşturan Oyelerin Kamu Hukuku, Anayasa Hukuku ve idare Hukuku konularında deneyimden ilgili uzman ve akademisyenlerden oluştuğu görülmüştür.

Bu nedenle şayet aynı araştırma konusu ile bir sonraki dönemde yeniden başvuruda bulunmak istiyorsanız, 2011 yılı 1. dönemde yapmış olduğunuz başvuru ve bu başvurunuzun bitimsel değerlendirilmesi sonucu tarafınıza gönderilen Panel Raporunda belirtilen hususlara dikkat etmenizi öneririz.

Durumu bilgilerinize sunar, çalışmalarınızda başarılar dilerim.



Yurt Dışı Burslar Müdürü V.

"İdari başvurular ve bilgi edinme hakkı" olan tez konusunun, TÜBİTAK'ın gönderdiği cevapta *"ilgili başvurular ve bilgi edinme hakkı"* olarak yer alması, TÜBİTAK'a yapılan idari başvuru metninde şüpheli olarak nitelendirilen herhangi bir noktaya hiçbir biçimde değinilmemesi, bu konulara ilişkin herhangi bir gerekçeye - 3071 sayılı kanunun 7. maddesine ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi hükümlerine aykırı olarak - yer verilmemesi ve yalnızca mülakat ve prosedürüne ilişkin genel bilgi verilmesi, panelde bulunan üyelerin *"kamu hukuku, anayasa hukuku ve idare hukuku konularında doğrudan ilgili uzman ve akademisyenlerden"* oluştuğunun bildirilmesi karşısında, panelde uzmanlık alanı medeni usul ve icra - iflas hukuku olan bir akademisyenin bulunması<sup>634</sup> hususları bir yana, metindeki en ilgi çekici bölüm, *"TÜBİTAK tarafından yaptırılacak değerlendirme içerik ve sonucuna yargı yolu dışında itirazın kabul edilmediğinin"* belirtilmesidir.

Bilindiği gibi, 3071 sayılı kanunun 3. maddesine göre, *"Türk vatandaşları kendileriyle veya kamu ile ilgili ... şikayetleri hakkında, ... yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptirler."* Yine, 2577 sayılı kanunun 11. maddesine göre, *"ilgili tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava*

❖ Bu durum, ne yazık ki bu çalışmada belgelendirilemeyecektir; ancak gerektiğinde elbette TÜBİTAK'taki ilgili kayıtlardan teyit edilebilecektir.

*açma siiresi içinde istenebilir.*<sup>635</sup> Dolayısıyla, bu satırların yazarı tarafından TÜBİTAK'a yapılan söz konusu başvuru, kanunlardan kaynaklanan bir haklıdır. Bir hukuk devletinde, bir idari kurumun, kanunları yok sayması, kanunların getirdiği hakkı tanımaması ise asla kabul edilebilir bir yaklaşım değildir. Zira, hukuk devletinde, idarenin işlemlerinin yürürlükteki kanunlara uygun olması zorunludur. 3071 sayılı kanunun 3. maddesinde yer alan dilekçe hakkını düzenleyen kanun hükmünü, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan idari başvuru kurumunu düzenleyen kanun hükmünü veya başka bir kanun hükmünü, gerekli hallerde değiştirme veya bunları yürürlükten kaldırma görevi ancak yasama organının görevi dahilindedir. İdare, hiçbir biçimde, yasama organının görev alanı içine giren konularda işlem tesis edemez<sup>636</sup>. Aksi bir durumda "fonksiyon gasbı" denilen yetki sakatlığı ortaya çıkar. Fonksiyon gasbı ise, yetki ögesinde ağır ve açık sakatlık hali olarak kabul edilmektedir ve yaptırımı yokluktur. Diğer bir deyişle, idarenin, yasama organının görev alanına giren bir konuda işlem yapması ağır ve açık bir yetki sakatlığı olarak kabul edilir ve söz konusu işlem hukuk alanında hiç doğmanuş kabul edilir<sup>637</sup>. Kaldı ki., *"idarenin devlet organları arasında kurulmuş yetki düzenini ihlal etmesi, ... anayasaya aykırılık oluşturur. İdarenin herhangi bir biriminin, yasama veya yargı işlevine taşması temel bir sakatlık durumudur"*<sup>638</sup>. Devletteki üç işleve atıfla, fonksiyon (işlev) gaspı olarak adlandırılan bu sakatlık, T.C. 1982 Anayasası'nın

<sup>635</sup> Bu hükümler, ayrıca, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi ile pekiştirilmiştir.

<sup>636</sup> Bununla birlikte, idarenin genel ve **kişilik** dışı idari işlemler yapma yetkisinin de bulunduğunu önemle belirtmek gerekir. Düzenleme yetkisi adı verilen bu yetki, Türk pozitif hukukunda, kural olarak, *intra legem* olarak kullanılır. Diğer bir ifadeyle, idarenin düzenleyici işlemleri, kural olarak, kanunlara uygun olmak zorundadır. Fakat, bakanlar kurulunun yetkisi (sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumlarında cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan bakanlar kurulunun) dahilinde olan "kamın hükmünde kararnameler" bu kuralın istisnasıdır. Gerek olağan dönem, gerekse sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin kanunlara uygun olma zorunluluğu yoktur. Zira bunlar, fonksiyonel açıdan kanun gibidirler ve yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapabilirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s.1155 ve s. 1164, 1165 ve s. 1176 vd.

<sup>637</sup> GÜNDAY, **İdare Hukuku** s.142 ve s.167.

<sup>638</sup> Onur KARAHANOGULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 201], s. 381.

temel hükümleri arasında yer alan egemenliğin devlet organları arasında dağılımına ilişkin 6. maddeyi<sup>639</sup> ihlal etmektedir<sup>640</sup>. Bu durumda, TÜBİTAK'ın verdiği cevapta yer alan ve yargı yolu dışında itiraz kabul edilmediğini belirten hükmün fonksiyon gasbı<sup>641</sup> teşkil ettiği ve bu ne-

f.,> T.C. 1982 Anayasası'nın 6. maddesi aşağıdaki gibidir:

**Madde 6: Egemenlik**

Egemenlik, kayıtsız şartsız milletindir.

Türk milleti, egemenliğini, Anayasa'nun koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.

1.<> KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İş-  
..... Dayalı Bir İnceleme), s. 381.

Mı Bilindiği gibi, Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararnameler aracılığıyla kanunlarda değişiklik yapabilir, hatta kanunların yürürlüğüne son verebilir. Buradan hareketle, bir idari başvuru karşısında, idari yargı yolu dışında başka bir itirazın mümkün olmadığı yönünde bir hükümün, belirli şartlarla, belki Bakanlar Kurulu'nun yetkisi dahilinde olduğu ve böylece, TÜBİTAK'ın Bakanlar Kurulu'na ait bir yetkiyi kullanması nedeniyle, burada bir fonksiyon gasbının değil "yetki tecavüzü" söz konusu olduğu iddia edilebilir. Buna karşın, böyle bir iddianın kabul edilmesi durumunda, fonksiyon gasbı kurumunun, idarenin, yalnızca, yargının görevli olduğu alanlarda işlem yapması durumunda söz konusu olacağı, yasamanın görevli olduğu alanlarda işlem yapması durumunda ise hiçbir şekilde söz konusu olamayacağının kabul edilmesi gerekir ki bu, mümkün değildir. Zira, öncelikle, olağan dönemlerde, bakanlar kurulunun kanun hükmünde kararname çıkartabilmesi için, öncesinde bir yetki kanununa ihtiyacı vardır. Yetki kanunu olmaksızın, Bakanlar Kurulu'nun olağan dönemlerde kanun hükmünde kararname çıkartabileceği söylenemez. Sıkıyönetimlerde veya olağanüstü hallerde ise, Bakanlar Kurulu'nun kanun hükmünde kararname çıkartabilmesi için bir yetki kanununa ihtiyacı yoktur. Bununla birlikte, olağanüstü hal veya sıkıyönetim kanun hükmünden kararnameleri ile getirilen kuralları olağanüstü hal veya sıkıyönetim bölgeleri dışında yahut olağanüstü halin veya sıkıyönetimin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam edilmesi isteniyorsa bunun yasayla yapılmasının gerektiği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle kanunlarda değişiklik yapılamaz..... belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBUDUN, .....

s. 244 - 257 (özellikle s. 253, 254.). Bu nedenlerle, uygulamada zaten mümkün görünmese de, teorik olarak da, TÜBİTAK'ın Bakanlar Kurulu'na ait bir yetkiyi kullandığının ve bu nedenle somut olayda "yetki tecavüzü"nden söz edilmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz,



denle T.C. 1982 Anayasası'nın 6. maddesine aykırı olan hükmün hukuken yoklukla malul olduğu dahi iddia edilebilir. Yokluk teorisinin idare hukukunda benimsenip uygulanamayacağı kanısında olan yazarlar dahi, fonksiyon ve yetki gasbı hallerinde ya da işlemin idare hukuku ilkeleri veya kanunlarla açıkça yasaklanan bir konuda yapılması ve böyle bir işlemin temel hak ve özgürlükleri kullanılamaz hale getirmesi durumunda, söz konusu teorinin kuramsal olarak tarhşılableceğini belirtmektedirler<sup>642</sup>.

3071 sayılı kanunun 3. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkı ile 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen ve TÜBİTAK tarafından kabul edilmeyen idari başvuru, hak arama özgürlüğü ile doğrudan ilişkilidir ve dolayısıyla söz konusu kurumların kabul edilmemesi, bir temel hak ve özgürlüğü kullarulamaz hale getirmektedir. Daha önce çıkarılmış bir kanuna dayanmadan, idarenin temel hak ve özgürlükleri srmrlayan işleminde, fonksiyon gaspı sakatlığı mevcuttur. Buna karşın, bu durum tabii ki idarenin temel hak ve hürriyetler alanında hiçbir işlem yapamayacağı anlamına gelmez. Bu alanda çıkarılmış bir kanun mevcutsa, idare söz konusu kanunun temel hak ve hürriyetlere ilişkin kendisine tanınan yetkileri, kanunun kendisine tanıdığı ölçüde kullanabilir ve mevcut kanun hükümlerini somutlaşbncı idari işlemler yapabilir<sup>643</sup>, zira idarenin yasallık ilkesinin bir tür ihlali olan fpnksiyon gaspı, yasamanın hiç düzenlemediği bir alanda kural koymak anlamına gelmektedir<sup>644</sup>. Ancak, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun, TÜBİTAK'a hiçbir biçimde temel hak ve hürriyetleri sınırlandırma yetkisi vermemektedir.

Bu noktada konuya ilişkin akla gelebilecek bir başka husus, idari işlemlerin kesinliğine ilişkindir. Doktrinde bir grup yazar, ilgili kanunlarda kesin olduğu açıkça belirtilmiş olan kararlara karşı idari başvuru yolunun kapatılmış olduğunu, zira burada kastedilenin yargısal anlamda kesinlik değil idari anlamda kesinlik olduğunu ve bii durumun, idarenin böyle kararlara hiçbir surette dokunamayacağı anlamına geleceğini be-

<sup>642</sup> ERKUT, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, s.171 ve s. 1S1.

<sup>643</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, Cilt 1, s. 810.

<sup>644</sup> KARAHANOCULLARI, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, s. 387.

lirtmektedirler<sup>645</sup>. Danıştay'ın konuya ilişkin içtihadı da bu yöndedir<sup>646</sup>.

<sup>145</sup> AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş, Cilt 2, s. 701, 702; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 172; benzer şekilde, ERKUT ve AKSOYLU, bir idari işlemin kesin oluşunun iki anlama gelebileceğini, bunlardan birinin idari işlemin iptal davasının konusunu oluşturabilmesi için gerekli bir koşul olan kesin ve uygulanması zorunlu, diğer ifadeyle, lazımlı icra olması olduğunu, diğerinin ise işleme karşı denetim yollarının kaldırılması anlamında kesinlik olduğunu belirtmektedirler. Müelliflerin "denetim yollarının kaldırılması"ndan kasıtlarının yargısal denetim değil, idari denetim olduğu kanaatindeyiz. Her iki müellif de, bu görüşlerine kaynak olarak, Turgut TAN'ın, aralık 1969 tarihinde yayımlanmış Amme İdaresi Dergisi'nin 2. cildinde ve 4. sayısında, 109. sayfadan itibaren başlayan "İdarenin kesin işlemleri ve 5917 sayılı Kanun'un uygulaması" başlıklı makalesini göstermişlerdir. Bkz. ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, s.120, dipnot no 27 ve AKSOYLU, **4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller**, s. 22, dipnot no: 87. Dilşat YILMAZ, "kesin" işlem ve "kesinleşmiş" işlem kavramlarının da birbirinden farklı anlamlara sahip olduğunu iddia etmektedir. Gerçekten, müellife göre, idari işlemin "kesinliği" ile idari işlemin "kesinleşmiş" olması yoğun olarak karıştırılmaktadır. Zira müellif, idari işlemin "kesinleşmesi"nin, söz konusu işlem için mevzuat tarafından öngörülen zorunlu idari başvuru yolları var ise, bunların tamamlanması ile gerçekleşeceğini belirtmektedir. Aksi takdirde, bu yollar tüketilmeden yargıya gidildiğine "idari merci tecavüzü" söz konusu olacaktır. Müellife göre idari işlemin "kesin" olması ise, idari makamın iradesini tam olarak açıklamış olması ve karar alma sürecinin tamamlanması anlamına gelmektedir. Müellif, ayrıca, Danıştay'ın "kesinlik" kavramını, "idari işlemin oluşması için öngörülen sürecin tüm aşamaları ile tamamlanıp yetkili idari makamı veya organlarca imzalanarak uygulanabilir duruma gelmiş olması" şeklinde tanımladığını ifade etmektedir. Bkz. Dilşat YILMAZ, İdari İşlemin İcra ve Özellikleri, Ankara, Astana Yayınları Tez Serisi-3, Ekim 2014, s. 85.

<sup>146</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 702. Danıştay içtihadının bu yönde olması, ilginç bir çelişkinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır kanaatindeyiz: 1602 numaralı Askeri Yüksek İdare Mahkeme Kanunu'nun 35. maddesine göre, "*Kesin işlem yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması, üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan istenebilir. Bu müraaat işlemi başlanmış olan dava açma süresini durdurur.*" Kesin işlem yapmaya yetkili makamların yapacakları işlemlerin "kesin" olacakları aşıkardır. Dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan düzenlemeye paralel bir düzenleme olan, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 35. maddesi, "kesin" idari işlemlere karşı - ihtiyari - idari başvuru kurumunun işletilmesini açıkça kabul ederken Danıştay'ın özel kanunlarında "kesin" oldukları belirtilen idari işlemlere karşı idari başvuru yolunun işletilemeyeceği yönünde kararlar vermesi anlaşılabilir bir durum değildir. 1602 numaralı Askeri Yüksek İdare Mahkeme Kanunu'nun 35. maddesi için bkz. YAMAN, Açıklamalı - Ge-

Aksi yöndeki bir yorumun, idarenin her türlü işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten, T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin 1. fıkrası hükmüne açıkça aykırı olacağı belirtilmektedir<sup>647</sup>. Dolayısıyla, somut olayda, TÜBİTAK'ın verdiği cevapta yer verdiği ve yargı dışında herhangi bir itirazın kabul edilmeyeceğine ilişkin hükmün, uyumsuzluk konusu idari işlemin "kesin" oluşundan ileri geldiği öne sürülebilir.

Öncelikle, bu yöndeki yoruma kahlmadığuruzı belirtmek istiyoruz. Zira önemle ifade etmek gerekir ki, kesinleşmiş idari kararın idare açısından mutlak bir bağlayıcılığı yoktur. İdare, gerektiğinde, kesinleşmiş bazı idari kararlarını geri alabilmekte, ilga edebilmekte veya değiştirebilmektedir<sup>648</sup>. Bir idari işlemin "kesin" olarak nitelenmesi, bu idari işlemin idari davaya konu edilebilmesinin mümkün olduğunu gösterir ve hatta bu idari işlemin dava edilebilirliğinin<sup>649</sup> ve İYUK m. 11 kapsamındaki - ihtiyari - idari başvuru yolunun işletilebilmesinin ön şartıdır<sup>650</sup>. Bir

**rekçeli - Dilekçe Örnekli Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu**, s. 65. İdari işlemin kesinliği ve idari başvuru meselesine ilişkin Daruštay uygulaması, çalışmamızın yargı organlarının idari başvuru kurumuna yaklaşımının ele alındığı bölümünde detaylı biçimde ele alınmaktadır.

<sup>647</sup> GÜNDAY, **İdare Hukuku**, s.172 (dipnot no:143).

<sup>648</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s.1086.

<sup>649</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 470.; ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, s.UO.; YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 414.

<sup>650</sup> CANDAN, **Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 470. Bir idari işlemin kesin (ve yürütülebilir) nitelikte olmasının, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen - ihtiyari - idari başvuru yolu için bir ön koşul olduğunu belirtmekle birlikte, 1602 numaralı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "mecburi idari müracaat" başlıklı 34. maddesinde öngörülen hükmün (lafzının) doğru kaleme alınmadığı kanaatindeyiz. Arulan 34. maddeye göre, "Askeri kişilerin özlük işleri konusunda kesin karar almaya yetkili olmatJan makamlarca tesis edilmiş idari işlemlerin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması idari dava açmak için belli olan süre içinde, mertebeler yoluyla ve bağlılığına göre yetkili iist makamlardan istenmedikçe Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde iptal davası açılmaz. Bu takdirde yetkili makamlarca müracaat tarihinden itibaren nihayet altmış gün içinde cevap verilmrz ise istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddi üzerine veya yazılı bildirim tariliinden itibaren dava açma süresi işlemeye başlar. Müracaatçıya kayıt tarihi ve sayısını gösterir imzalı ı mühürlü, pulsuz bir alındı kağıdı verilir." İlk bakışta, bir idari işleme karşı zorunlu veya ihtiyari bir idari başvuru yolunu işletebilmek için söz konusu idari işlemin "kesin" olması gerektiği yönündeki iddiamıza uygun görünen bu maddenin ilk fıkrasının (cümlesinin) (lafzının) doğru kaleme alınmadığını düşünmekteyiz. Zira

ERKUT'un belirttiği gibi, "kesinlik" kavramı, esasen *"işlemin uygulanmaya hazır, tamam (nihai) bir işlem niteliğinde olduğunu göstermektedir."* Yine müellifin katıldığı görüşüne göre, *"idari işlemin kesin oluşu, idari karar alma sürecinde nihai işlemin ortamı; a çıkması bakımından önem taşımaktadır; bir başka deyişle, bu anlamdaki kesinlik 'idari işlemin dava konusu yapılabilmesi için gerekli bir koşul olarak, kesin ve uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmesi yani lazımi icra olması' gereğini ortaya koymaktadır."* İşte bu doğrultuda, uygulanmaya hazır, tamam (nihai) idari işlem anlamına gelen kesin idari işlem, *"özellikle zincir işlemler, hazırlık niteliğindeki çalışmalar ve idarenin iç yapısı ve işleyişi ile ilgili işlemler bakımından önem kazanmaktadır"*. Müellif, zincir işlemlerin, *"belirli ve nihai bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlem"* olarak tanımlandığını ifade ettikten sonra, bu tanım kapsamında ortaya çıkan temel belirleyici özelliklerin, zincir işlemlerde bu zinciri oluşturan halkaların, hedeflenen amaç olan nihai işlem (i.e. kesin işlem) ortaya çıkıncaya kadar *"belirli bir süreklilik, devamlılık içinde birbirlerini izleme gereği"* olduğunu ve *"zinciri oluşturan halka işlemlerin, düzenleyici nitelikte olmayan bir dizi işlemden meydana gelmesi ve bunların arasında gerçek anlamda bir 'hukuki bağ' bulunması"* olduğunu vurgulamaktadır. Gerçekten, *"idari faaliyetlerin oldukça büyük bir kısmını, belirli bir idari işlemin ortaya konulabilmesi amacıyla gerçekleştirilen prosedür işlemleri oluşturmaktadır."* Nihai (i.e. kesin) işlemi oluşturan bu prosedüral işlemler *"çoğunlukla hukuksal düzende bir etki yaratmaya yönelik olmadıklarımdı, var olan hukuksal durumlara da herhangi bir katkıda bulunmamaktadırlar; bu nedenle de, 'nihai işlem' oluşturulmadığı takdirde, hukuk düzenine hiç girmemiş kabul edilmektedirler."* "Bu temeller üzerine biçimlendirilen zincir işlemler kuranı, 'halka işlemlerin amacının nihai işlemi yaratmaktan ibaret bulunduğu'; 'halka işlemler hakkında - dava açma siresi geçmemiş olsa dahi - bağımsız bir iptal davası açılmayacağı'; bu konuda ortaya atılmış hukuka aykırılık iddialarının ise ancak nihai işleme karşı açılacak bir iptal davası ile birlikte ileri sürülebileceği ilkelerini benimsemiştir. Bu ilkeler dolmasıyla önem taşıyan 'nihai işlem' ve 'kesinlik' kavramları da, zincir işlemin tamamlanarak, iptal davasına konu, oluşturabilecek bir duruma gelmesini anlatmak için kullanılmaktadır. Öyle ki, bima göre, halka işlemlerin iptal davasının konusu bakımından herhangi bir değeri bulunmamakta ..." olduğu ifade edilmektedir. Bu açıklamalardan hareketle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 34. maddesinin ilk fıkrasında, asker kişilerin özlük işleri konusunda tesis edilmiş halka işlemlerin, kesin işlem oluşturuluncaya kadar iptal davasına konu edilemeyeceğinin ifade edilmek istendiği iddia edilebilir. Ancak biz böyle bir iddianın doğru olamayacağı kanaatindeyiz. Zira madde metninde yer alan, uyuşmazlık konusu işlemler aleyhine *"mertebeler yoluyla ve bağlılığına göre yetkili üst makamlara"* idari başvuruda bulunmadıkça iptal davası açılmayacağı ifadesinden bizim anladığımız, asker kişilerin özlük işleri konusunda kesin işlem yapmaya yetkili idari makamların, yalnızca ilgili idarelerin en tepesindeki idari makam olduğudur. Bu ifadeden, örneğin bir kuvvet komutanlığının dahi asker kişilerin özlük hakları konusunda kesin işlem yapamayacağı anlaşılabılır; zira kuvvet komutanlıklarının hiyerarşik üst makamı Genel Kurmay Başkanlığı'dır. Kuvvet komutanlıklarının uygulanmaya hazır, tamam (i.e. nihai, kesin)" işlem-



Jer tesis edebilecekleri açık olduğundan kuvvet komutanlıklarının yalnızca halka işlem tesis etme yetkisini haiz olduklarının kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz. Kaldı ki, *"zincirin parçası dunımundaki halka işlemler ile nihai işlem arasındaki hukuki bağın zıttı ve çözülebilir nitelikte olması halinde, bu işlemlerin zincirden kopanarak, bağımsız olarak iptal davasına konu yapılabileceği" ilkesini getiren ayrılabilir işlemler hıramı, bu bakımdan zincir işlemine yeni bir boyut kazandırmıştır.* "Buna göre, idari prosedür içinde yer alan ve iptal davasına konu oluşturamayan işlemler, sadece nihai işlemden bağımsız olarak hukuki bir değer taşımayan ya da nihai işleme çözülemez bir hukuki bağ ile bağlı bulunan halka işlemlerden ibarettir ve zincir işlemler kuramı da ancak bu işlemler bakımından uygulanabilir niteliktedir. Ayrıca, halka işlemlerin bu niteliklerinin saptanması konusunda kesin bir kriter de bulunamaması, bunların her an zincirden kopanabilme olasılığının da ortaya çıkarmaktadır." Dolayısıyla sonuç olarak, *"halka işlemlerden, kendi başlarına ve nihai işlemten ayrı bir kişilikleri ve etkileri bulunanlar, idari prosedürden çözülebilir, ayrılabilir niteliktedir."* Benzer bir durum idarenin iç-düzen işlemleri için de geçerlidir. Gerçekten, *"idarenin iç-düzen işlemleri, bir idari kuruluşun çalışmasına, işle-i, işine, verimliliğine yönelik yer, zaman ve yöntem saptayan direktifler, tavsiyeler ve önlemler getiren bir amaçlayan işlemlerdir."* Ancak *"iç-düzen işlemleri arasında düzenleme-tici, kural koyucu nitelikte olanlarının, ... doğrudan hukuk, ki sonuçlar doğurduğu kabul edilmekte ve bu tür işlemlerin iptal davasına konu oluşturabileceği ilke olarak benimsenmektedir."* Yine, hazırlık işlemleri söz konusu olduğunda da durum çok farklı değildir. *"Kesin ve nihai işlem olan idari-icrai işlemi ortamı çıkarmak amacıyla"* yapılan hazırlık işlemleri, *"herhangi bir kişiyi ya da konuyu doğrudan doğruya hedef almadıkları ve dolayısıyla da ... hukuk düzeninde tek başlarına bir hukuksal değer taşımadıkları"* için doğrudan doğruya iptal davasına konu yapılamazlar. *"Bu tür işlemlerin hukuki varlık kazanabilmeleri için mutlaka idari prosedürün tamamlanması, yani nihai işlemin gerçekleştirilmesi gerekmektedir."* *"Bu nedenle, hazırlık işlemleri, kural olarak doğrudan doğruya iptal davasına konu olamamakta, bunların imkuna aykırılıklar ancak nihai ve icrai işlemin iptali konusundaki istem ile birlikte ileri sürülebilmektedir."* Bununla birlikte, *"birçok hukuki işlem kategorisi bakımından uygulanabilir özellikteki ayrılabilir işlem kuramı"*na göre, *"hazırlık süreci içindeki bir işlem, daha o aşamada genel hukuksal durumlarda bir değişiklik yaratabiliyorsa, sürecin tamamlanması ve nihai işlemin oluşması beklenmeksizin, bu işlem hakkında iptal davası açmak mümkün hale"* gelmektedir. İşte burada açıklanan nedenlerle; halka işlem, iç-düzen işlemi veya hazırlık işlemi olarak nitelenemeyeceğini düşündüğümüz, asker kişilerin özlük işlerine ilişkin işlemlerin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 34. maddesi kapsamında bu tür işlemlerden oldukları iddia edilse dahi, asker kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik yaratacaklarından, ayrılabilir işlem kuramı gereği doğrudan doğruya iptal davasına konu edilebilecekleri görülmektedir. Dolayısıyla bize göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 34. maddesinde yer alan düzenlemede amaçlanan, - yukarıda verdiğimiz örnekten devam edersek - kuvvet komutanlıkları gibi asker kişilerin özlük haklarına ilişkin kesin işlem yapma yetkisini haiz olduğu aşıkâr olan idarelerin bu yetkisini ellerinden almak veya ayrılabilir işlem kuramına aykırı bir hüküm getirmek de-



idari işlemin herhangi bir yasada kesin olduğunun belirtilmesi, bu idari işleme karşı İYUK m. 11'de düzenlenen başvurunun yapılmasına bir engel olarak asla yorumlanamaz. Böyle bir yorum, temel haklardan olan hak arama özgürlüğüne aykırıdır.

Biz, hak arama özgürlüğüne aykırı olduğunu iddia ettiğimiz bu görüşün, zorunlu idari başvuruların söz konusu olduğu hallerde idarenin tavrını *kesin* olarak belirlemenin hiyerarşik amirin yetkisinde olduğunu belirten Fransız Danıştay kararlarının yanlış yorumlanmasıyla ortaya çıkışına kanaatindeyiz. Zira Fransız Danıştay'ın anılan kararları nedeniyle, idari birimin en üst makamının tamamlamış olduğu bir idari işleme karşı idari denetimin gereksiz ve hatta yasak olması gibi, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan düzenlemeye kesinlikle aykırı bir görüşün zamanla genel benimsenir bir hal almış olduğunu düşünmekteyiz. Aksi takdirde, bir idari işlemin *kesin* oluşunun, hem söz konusu idari işlemin iptal davasına ve idari başvuruya konu olabilmesi için gerekli bir *koşul* olması anlamına gelmesinin, hem de buna tamamen zıt biçimde söz konusu idari işleme karşı idari denetim yollarının kapalı olması anlamına gelmesinin mantıklı bir izahı olamayacağını iddia ehnekteyiz.

ğil; asker kişilerin özlük işleri konusunda ortaya çıkacak uyuşmazlıkları, idari dava açmadan önce zorunlu hiyerarşik başvuru yoluyla çözmeye çalışmaktır. Üstelik maddeye göre, zorunlu hiyerarşik başvuru, uyuşmazlığa konu (kesin) idari işlemi yapan makamın bir üstünde bulunan makama yapılacaktır; ancak uyuşmazlık yine çözülmezse, uyuşmazlığa konu idari işlemi yapan idarenin en tepesindeki makama kadar hiyerarşik başvuru yolu işletilmeye devam edecektir. En tepedeki makama (zorunlu olarak) yöneltilecek hiyerarşik başvurudan da bir sonuç alınamaması durumunda, uyuşmazlık hakkında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açılabilir. Madde gerekçesinin iddiamızı doğruladığı görülmektedir. Zira ilgili maddenin gerekçesi şu şekildedir: "*Askerlik hizmetinin özellikleri göz önünde tutularak asker kişilerin özlük işleri konusunda tesis edilmiş ve hiyerarşik müracaatla düzeltilmesi mümkün işlemlerden ötürü idari dava açmadan önce asker kişilerin mertebeler yolu ile ve bağlılığa göre üst makamlara müracaat etmeleri öngörülmektedir. Bu suretle üst mercilere hatalı işlemlerin düzeltilmesi, dolayısıyla dava açılmadan iltilafin halli imkanı sağlanmak istenmiştir*" Tilin bu nedenlerle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 34. maddesinin burada yer verilen açıklamalar doğrultusunda yeniden kaleme alınmasının doğru ve yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu yapıya kadar, hiç değilse, madde metninden "... kesin karar alınmı. Ja yetkili olmayan makamlarca ..." ibaresi çıkarılmalıdır. Bkz. ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, s.118-140; YAMAN, **Açıklamalı - Gerekçeli - Dilekçe Örneği Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu**, s. 64.

İdarenin tavrını kesin olarak belirlemenin hiyerarşik amirin yetkisinde olduğu meselesi çalışmamızın zorunlu idari başvurulara ilişkin bölümünde ayrıntılarıyla ele alınacağından burada bu saptamamızı belirtmekle yetiniyoruz.

Doktrinde bir grup yazar ve Darüştay tarafından savunulan söz konusu fikrin geçerli olması durumunda dahi, TÜBİTAK'ın söz konusu işleminde yer alan ve yargı yolu dışında herhangi bir itirazın mümkün olmadığını belirten hükmün hukuki geçerliği yoktur, çünkü 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'da, TÜBİTAK'm işlemlerinin kesinliğine ilişkin bir ifade yer almamaktadır.

İdari başvuru kurumunun Türk hukukunda T.C. 1982 Anayasası ile güvence altına alındığı unutulmamalıdır. Gerçekten, T.C. 1982 Anayasası'nın 36.<sup>651,652</sup>, 40.<sup>653</sup> ve 74.<sup>654</sup> maddeleri başvuru hakkı ile ilgilidir. Dolay-

<sup>651</sup> T.C. 1982 Anayasası'nın 36. maddesi aşağıdaki gibidir:

**Madde 36: Hak Arama Hürriyeti**

Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

<sup>652</sup> T.C. 1982 Anayasası'nın 36. maddesi, esas olarak, yargı mercileri nezdinde hak arama hürriyetini düzenlemektedir. Bununla birlikte, idari başvuru kurumunun da hak arama hürriyetiyle doğrudan ilgili olduğu şüphesizdir. Zira Yargıtay, bir kararında (i.e. Yargıtay 4. H.D., 15.03.1988, E:1987/10210, K:1988/2444) ihbar ve şikayet yoluyla yapılan kamusal başvuruyu Anayasa'da öngörülen hak arama özgürlüğünün doğal sonucu olarak ele almıştır. Bkz. Yasin SEZER / Hüseyin BİLGİN, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:57, Sayı: 4, 2008, s. 339, 340.

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1499/16553.pdf> (Erişim tarihi: 22 Kasım 2011)

<sup>653</sup> T.C. 1982 Anayasası'nın 40. maddesi aşağıdaki gibidir:

**Madde 40: Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması**

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

<sup>654</sup> T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesi aşağıdaki gibidir:

**Madde 74: Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı**

sıyla, TÜBİTAK'ın yargı yolu hariç herhangi bir başvurunun kabul edilmediğini bildiren idari işlemi, idari başvuru kurumuna ilişkin düzenlenmiş bulunan T.C. 1982 Anayasası'nın ilgili maddelerine açıkça aykırıdır.

T.C. Anayasası'nın 90. maddesinin son paragrafına göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." Buna göre iç hukukumuzun temel bir parçası durumunda olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesi, ulusal makamlara yapılacak etkili başvuru hakkını düzenlemektedir<sup>55</sup>. Dolayısıyla, TÜBİTAK'ın söz konusu idari işleminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesini de ihlal ettiği görülmektedir.

Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler.

Kamu Başdenetçisi, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

◆ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesi aşağıdaki gibidir:

### **Madde 13: Etkili Başvuru Hakkı**

Bu sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.

([http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-F885A86B2433/0/TUR\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-F885A86B2433/0/TUR_CONV.pdf)) (Erişim tarihi: 22 Kasım 2011)

Konuyu, sınav yargısına ilişkin olarak değerlendirmenin de gerekli olduğu kanaatindeyiz. Türkiye'de, Danıştay dahil olmak üzere idari yargı mercileri, sözlü sınavlarda ve mülakatlarda<sup>656</sup> verilen notların ve yapılan değerlendirmelerin yargısal denetimini yapmakta bir sakınca görmemektedir<sup>657</sup>. Bununla birlikte, idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın, sınav sonuçlarının denetlemesinin bir yerindelik denetimi olduğu ve bu durumun idarenin takdir yetkisine hukuka aykırı bir müdahale teşkil ettiğini savunan yazarlar bulunmaktadır<sup>658</sup>. Zira Fransa'da idari yargı mercileri, sınavları değerlendirme yetkisini kendilerinde görmemektedirler<sup>659</sup>. Fransız Danıştay'ın, sınav jürilerinin yaphğı değerlendirmeyi, jürinin "açık takdir hatası" veya "açık değerlendirme hatası" (i.e. erreur manifeste de l'appréciation)<sup>660</sup> yapmış olması halinde dahi reddettiği bilinmektedir<sup>661</sup>.

<sup>656</sup> Türkiye'de, sözlü sınavların yanında yazılı sınavların da yargısal denetimi yapılmaktadır; ancak yazılı sınavların denetimi konumuz dahilinde bulunmadığından, bu çalışmada bu konudan bahsedilmemektedir.

<sup>657</sup> Son yıllarda sözlü sınavların değerlendirilmesinde idarenin takdir yetkisi konusunda Danıştay içtihadında önemli değişikliklerin olduğu belirtilmektedir. Buna göre, söz konusu uyuşmazlıklara ilişkin olarak Danıştay'a göre, davalı idarelerce, mülakat komisyonu üyelerinin her biri tarafından değerlendirme yapılarak tutanağa bağlanmış soruların ve yanıtlarının neler olduğunun belirtilmesi, bu yanıtlara komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulması ve ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların, elektronik ortamda görüntülü ve sesli kayıt gibi teknolojik imkanlardan yararlanılarak kayıt altına alınması gerekmektedir. Bkz. Cemil KAYA, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Ekim 2011, s. 58, 59.

<sup>658</sup> Kemal GÖZLER bu görüşü savunmaktadır. Bkz. GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 955vd.

<sup>659</sup> Alınan idari yargı mercileri.de, aynı şekilde, jüri değerlendirmelerini denetlemeyi reddetmektedirler. Bkz. GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 956.

<sup>660</sup> "Açık takdir hatası" veya "açık değerlendirme hatası", çok ağır (i.e. grossier) ve apaçık (i.e. flagrant) takdir hatalıdır. Bu tür hataların yanlış olduğunu anlamak için uzman olmaya gerek yoktur, sıradan bir **kişi** dahi söz konusu yanlış fark edebilir. Bunun gibi açık hata hallerinde, kural olarak, idarenin takdir yetkisinin hakim tarafından denetlenebileceği kabul edilmektedir. Ancak Fransız Danıştay'ına göre, açık hata halleri dışında, idarenin takdir yetkisine yargı mercileri karışamaz. Fransa'da, açık hata hallerinde yargıcın yaptığı denetime, minimum denetim (i.e. contrôle minimum) veya sınırlı denetim (i.e. contrôle restreint) denmektedir. Bununla birlikte, Fransız Danıştay'ın, sınav jürilerinin yaptıkları değerlendirme söz konusu olduğunda, açık hata hallerinde dahi, idarenin takdir yetki-

İdari hukuk sistemi Fransa'dan esinlenilerek kurulan Türkiye'de, Daruştay başta olmak üzere idari yargı mercilerinin gelecekte, Fransız hukukundaki duruma paralel biçimde içtihat değıştirmeleri ve jüri değlendirmelerinin yargısal denetiminin idarenin takdir yetkisine müdahale olduğu gerekçesiyle sözlü sınav ve mülakatlardaki jüri değlendirmelerini reddetmeleri mümkündür. Keza, söz konusu jürilerin alanlarında uzman kişilerden oluştđu ve jüri değlendirmelerinin uzmanlığa ilişkin hususları içerdđđ, dolayısıyla hakimlerin jüri değlendirmeleri sonucu ortaya çıkan teknik hususlar hakkında karar vermelerinin doğru olmadığı, bu konularda hakimler tarafından atanabilecek bilirkişilerin bilgi ve yeteneklerinin jüride yer alan uzmanların bilgi ve yeteneklerine kıyasla daha üstün olduğunun ispatının mümkün olarnayacağı<sup>662</sup>, açık hata hallerinde dahi yargı denetiminin yerindelik denetimi teşkil edebileceđđ, zira teknik konularda uzman olmayan hakimlerin, özellikle bilirkişiyeye danışmadıkları durumlarda, konunun uzmanlarının gözden kaçırdıkları hataları "apaçık" bir şekilde görebilmelerinin mümkün olarnayacağı<sup>663</sup> gibi gerekçeler, Türk idari yargı mercileri tarafından yakın zamanda kabul görebilir ve bu hususlarda yapılacak bir idari yargı denetimi formalite haline gelebilir, en azından jüri değlendirmelerinin içeriđđ dışındaki hususlar denetime tabi tutulabilir<sup>664</sup>. Böyle bir durumda, en etkin - hatta tek gerçek - hak arama yönteminin, yine söz konusu sözlü sınavı veya mülakah gerçekleştiren ve alanında uzman kişilerden müteşekkil idareye yapılacak başvuru olacağı kanaatindeyiz. Sınav yargısına ilişkin olarak AKILLIOĞLU da, gerekli hallerde, yeniden değer-

---

sini denetlemeyi hiçbir şekilde kabul etmemektedir. Dolayısıyla Fransa'da, sınav jürilerinin değlendirmeleri, açık hata durumunda idarenin takdir yetkisinin yargı mercileri tarafından denetlenemesinin mümkün olduğđđ kuralının bir istisnasını teşkil etmektedir. Bununla birlikte, sınav jürilerinin değlendirmelerine karşı tabii ki Fransa'da dava açmak mümkündür. Fakat bu hususta idari yargı tarafından yapılacak denetim bir formaliteden öteye geçemez ve bu nedenle bu tür denetime minimum-altı (i.e. infra-minimum) denetim diyenler vardır. Bk.z. GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 966 - 969.

❖ GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 956 ve s. 968.

ii.1 GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 956.

iii.1 GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 969.

v..c Örneğın, ilgili mevzuatta bir mülakatın 10 ila 15 dakika arası bir süreyi kapsayacağı hususu yer alıyor ve jüri bir mülakatı 5 dakika içinde sonlandırıyor, bu husus denetlenabilir.



lendirme yoluna yönetim önündeki itiraz suasında gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>665</sup>.

Doktora yapmakta olan öğrenciler için yurt dışı araştırma burs programına senede iki kez başvuru mümkündür. Yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan başvuru, 2011 senesinin ilk dönemi için yapılan başvuruya ilişkin sürece ait bilgiyi ihtiva etmektedir. 2011 senesinin ikinci (ve son) dönemi için başvuracak adaylardan, ilk dönemden farklı olarak, başvuru suasında bir "kabul ve taahhüt beyanları formu" talep edildiği görülmüştür. Söz konusu form aşağıda bulunmaktadır:

---

<sup>665</sup> Tekin AKILLIOĞLU, Kemal GÖZLER'den farklı olarak, Fransa'da sınav yargısının "en az denetim" (i.e. contrôle minimum) yöntemine dayandığını ve asgari denetimin takdir yetkisine dokunmayan; ancak açık hata değerlendirme hatasını içeren bir denetim türü olduğunu belirtmektedir. AKILLIOĞLU'na göre, Türkiye'de sınav yargısına ilişkin olarak denetim asgari ölçüde olmalı ve bilirkişi yönteminden vazgeçilmelidir. Bununla birlikte, yeniden değerlendirme yoluna, gerekirse, yönetim önünde zorunlu itiraz sırasında gidilmelidir. Bkz. Tekin AKILLIOĞLU, **Sınav Yargısı Nasıl Olmalı?**, Güneş Gazetesi, 24.01.1986, s. 7. Nakleden KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s. 55 (dipnot no: 234). Görüldüğü gibi, AKILLIOĞLU zorunlu itirazları söz etmektedir. Zorunlu idari başvurular sonraki bölümlerde incelendiğinden burada konuya ilişkin ayrıntıya girilmeyecektir.

**İKİMLİ VE TAHHÜT BEYANLARI FORMU**

-su **başvuru** formunda verilen bilimsel var&ayım ve doğ&nceler dışındaki b&OİOn bilg&neon dogru ve eksiksiz. oldu&ıunı.r.

-Aksini **açıkça** teinmed&ım takdirde, bu formla yapılan proje önerisinde yer alan tımresim ve **eldi belge** ile yayınlanı sahsımın öz&On eseri oldu&unu ve hiçbir yerde yayınlanmad&ını,

-t&ıl<ıye Bilimsel ve Teknolojik &ırmaKurumu'nun (T&BITAK) 5846 sayılı Fıkır ve Sanat Eserleri Kanunu anlamında sahsıma ait oldu&u beyan edilen eserleri &ajallma, yayına ve umuma iletmehaklarına sahip oldu&unu,

-&rope kapsamında elde edece&ı)m/edec&ımız bilgi ve verilenn. İlgill&mevzuat &er&evesinde sorumlu kamu. kurum ve kuruluşlara ,&rilmesi gere&ında, bu mevzuat h&Ok&mlen &er&e, &vasinde ger&aklı nım işlemleri yenne getirece&ımı,

-Sunmuş oldu&um araştırma Onensinde elik ve/veya di&er hakihlalinin olmadı&ın\*.

-İBİTAK'ın bu loim &e yapı&ım burs traşvurumu kabuletmek zorunda oımadı&ı)nı ve **TOBITAK** tarahndan yapı&ıcaic veNeya yapınlacak de&erlendirm&e&en& ve sonucuna &iraz elmeye&ımı (yargıyolu&ar&ıç),

-tor&ıu, e Cumhuriyeti Kanunlarına ve sair mevzuat h&Ok&mleri ile TOBITAK'ın proje d&9&erlendirm&e ile desleldeme kural ve usullerini bild&ı)nı ve bu h&Ok&mlere uygun hareket ed&ımı,

.aşvuru önerisinde beyan edilenler dışında, başvuru formunda yer alan faaliyetlere ilişkin kamu kurum ve kuruluşlarından veya T&Or&ciye'nin tarar oldu&u uluslararası anlaşmalara dııyali olarak s&ılan fonlardan geri ödemesiz başka bir deste&ın nakdi olarak sağlamadı&ımı, bu laahh&Od&on imza larihli libartyla bu nitelikte sa&ılanmış veya sa&ılanmakla olande&steldara iliş&., bilgilerin l&Om&ünü bu form vs eklerinde beyan &lt;ı&ımı,

-8aşvurunun TOBITAK tarafından desteklenmesi durumunda, desteklenen giderler için, herhangi bir kamu kurum ve kuruluşu saya Türkiye'nin taraf oldu&ı)u uluslararası anlaşmalara dayalı olarak &ılan fonlardan geri Odemesiz baş&ıa bir deslelin nakdi olarak sağlanması halinde bu desteklere ilişkin bilgileri 15 g&On içinde T&UBİTAK'a beyan edecellirini ve söz konusu desteklerin T&UBİTAK tarafından sa&ılanan desteklerden mahsup/latısı ediece&ı)nı b&e&ımı

-Ge&ce&ı)e aykırı bıldırtmd&e bulundu&ı)um veya zamanında ve gere&ı)lgibi bıldınm&e bulunmadı&ı)nı takdirde olası zararlara aışkın sorumlulu&ı)um saklıkalmak kaydıyla bursumun iptal edilece&ı)nı b&e&ı)nı;

&urushibini"), araştırma için gerekli olması durumunda, yasal i&Zin belgesinin ve etik ln.in.İl tiegesinin Tu&BITAK'a sunulmasından sorumlu oıcu&unu, desteklenmesine karar verilen baş&ıırtar için bu belgele&in ramomlanmaması durumunda bursiyer olamaya &ımı bide&ımı;

-İ&BITAK'ın yukarıda anılan kural ve us&ueine ilişkin &iozenlemelerini gerekli g&0<d&Q&O&nde de&01&\$11rebile&ıeoln ve yapılacak bu de&0ışıklere de&uyamak zorunda oldu&umu/oldugumuru, kal>Lf ve laahh&OI edarım.

Yukarıda uymayı&ı -taahh&OI et&ıJ&Oİm kuralara ıymadı&ım ve/veya ver&ıllin bilgi&arde &er&+ ayıun beyanı&ıa bolundu&umun TOBITAK'ca saptanması ha&Unde, T&081TAK laniından alınacak.karat veuygulanacak yapınlmlar& uya&ımı kabul ve taahh&OI ederim.

**M&**

**Tartı:**

imza:

Form incelendiğinde, *"TÜBİTAK tarafından yapılacak velvelela yaphrılacak değerlel l dirine içerik ve sonucuna itiraz etmeileceğimi (yargı yolu hariç)"* şeklinde ifade edilen taahhüt dikkati çekmektedir<sup>666</sup>. Daha çarpıcı olan ise, formun sonunda yer alan *"Yukanda uymayı kabul ve taahhüt ettiğim kurallara uynia.dığınız ve!VetJa verdiğim bilgilerde gerçeğe aykırı beyanda bulunduğwnım TÜBİTAK'ça saptanması halinde, TÜBİTAK tarafından alınacak karar ve uygulanacak yaptırım/ara uyacağımı kabul ve taahhüt ederim."* paragrafıdır. Görüldüğü gibi bu paragrafta, bir kamu kurumu olan TÜBİTAK; T.C. 1982 Anayasası, 3071 sayılı kanun ve 2577 sayılı kanun (ve hatta 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi) ile kişilere tanınan idari başvuru hakkında vazgeçmeyi, tahsis edeceği bursla ilişkin adaylık kriteri olarak öne sürmekte ve daha da önemlisi, söz konusu formu imzalayarak bu hakkından feragat eden kişilerin daha sonra bu hakkı kullanmaları ihtimalinde, **bu** kişilere karşı yaptırım uygulayacağını belirtmektedir. Daha basit ifadeyle, TÜBİTAK, burs talep eden adayların anayasal ve kanuni haklarını kullanmaları halinde, bu adaylara karşı müeyyide uygulama yetkisini kendinde görmektedir. Oysa, *"yasada açıkça öngörülmemiş bir re'sen icra yönteminin dayanağı karşı tarafın rıza göstennesi olamaz. Temel hak ve özgürlükler üzerinde sınırlayıcı sonuçları olan re'sen icra araçlarının nızadan türemesi olanaklı değildir. Anaynsası'nzn 12. maddesi<sup>667</sup>, temel hak ve özgürlüklerin vazgeçilmez ve devredilmez olduğunu kurala bağlamıştır<sup>668</sup>".* Dolayısıyla, TÜBİTAK'ın, idari başvuru yoluna başvurulması durumunda, (idari) başvuru yapan adaylara yaptırım uygulaması halinde, bu yaphrnrların fonksiyon gaspı nedeniyle

<sup>666</sup> Bu taahhüdün, TÜBİTAK'ın idari başvuru üzerine verdiği ve yukarıda yer alan cevabındaki *"TÜBİTAK tarafından yaptılacak değerlendirme içerik ve sonucuma yargı yolu dışında itiraz kabul edilmemektedir"* ifadesi ile aynı anlamı içerdiği görülmektedir.

<sup>667</sup> T.C. 1982 Anayasası'nın 12. maddesi aşağıdaki gibidir:

#### **I. Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği**

**Madde 12:** Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

<sup>668</sup> KARAHANOGULLARI, İdarenin Hu.kukİla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlanna Dayalı Bir İnceleme), s. 320; İdare'nin resen icra yetkisine kural olarak sahip olduğunu belirten Kemal GÖZLER de, idarenin cebir kul}andığı resen icra yetkisinin T.C. 1982 Anayasası'ndaki temel hak ve hürriyetler rejimi ile sınırlı olduğunu ve idarenin böyle bir yetkiye sahip olabilmesi için, bu yetkinin idareye kanunla verilmiş olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 677 ve s. 1075

yok hükinünde olacağını belirtmekle yetiniyor; yukarıda bu hususa ilişkin açıklanılara yer verildiğinden burada tekrar etmiyoruz.

Tün1 bu açıklamalara ilave olarak vurgulanması gereken bir diğer husus, TÜBİTAK'ın cevabında yer alan "... TÜBİTAK tarafından yaptırılacak değerlendirme içerik ve sonucuna yargı yolu dışında itiraz kabul edilmediğine" ilişkin açıklamanın, hiçbir şekilde, "başvuru yollarının gösterilmesi" olarak kabul edilemeyeceğidir. Oysa TÜBİTAK, idari başvuruya vereceği cevapta, T.C. 1982 Ailayasası'nın 40. maddesinde ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde, İYJK m. 11 kapsamında yöneltlen idari başvurulara ilişkin olarak yer verilen "*İdari işlemin değıştirilmesi, kaldırılması VetJa geri almmasınm mümkün olmaması halinde, başvuru sahibine verilecek cevapta, bu idari işleme karşı başvurulabilecek kanun yolları ile başvuru süreleri de gösterilecektir.*" hükmü uyarınca başvuru yollarını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Konu bu şekilde irdelendiğinde, TÜBİTAK'ın verdiği cevap her ne kadar kanuni süresi içerisinde ve yazılı olarak verilmiş olsa da, cevapta tatmin edici gerekçelere yer verilmemesi, başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmemesi, söz konusu idari işleme karşı herhangi bir itirazın kabul edilmediğinin, ancak yargıya başvurulabileceğinin belirtilmesi, sonraki başvuru dönemi için talep edilen formda idari başvuru yoluna gidilmeyeceğinin peşin olarak kabul edilmesinin bir adaylık kriteri olarak belirlenmesi, özellikle de, anayasal ve kanuni haklarını kullanarak başvuru yapacak adaylara karşı yaptırım uygulanacağı uyarısı, TÜBİTAK'ın hak arama özgürlüğüne ve idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna yönelik algısını göstermesi açısından manidardır.

TÜBİTAK, herhangi bir kamu kurumu veya alelade bir idari birim değildir. Bünyesinde önemli bilim insanlarını barındıran, Türkiye'de ve hatta dünyada bilime yön vermesi beklenen mühim bir kamu kurumudur. Bu nedenle, TÜBİTAK'ın temel hak ve özgürlüklere karşı bu tavrı daha üzücü olmaktadır.

## b. İhtiyari İdari Başvru Kurumunun Aktif İdare Nezdinde Hak Ettiği Önemi Görememesinin Diğer Nedenleri

Yukarıda belirtilen temel (yapısal) neden bir yana, idari başvuru kurumunun idare tarafından ihmal edilmesinin ve değerinin bilinmesinin başka nedenleri de vardır. Kendisine başvuru yapılmış bir idare tarafından yerine getirilecek uyuşmazlık çözme görevi, her anlaşmazlığın ken-

dine özgü verileriyle sıkı sıkıya ilişkilidir. Diğer bir ifadeyle, idare ile bireyler arasındaki anlaşmazlıklar her zaman doğaları gereği dostane çözüme uygun olmayabilirler. Bu açıdan bakıldığında, idarenin yargısal olmayan uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma eğilimi, öncelikle idarenin söz konusu faaliyetlerinin özel koşullarına bağlıdır<sup>669</sup>.

İdarenin faaliyetlerinin özel sektörü teşvik edici bir teknikle veya sözleşmeye dayanılarak yerine getirildiği konular, gerektiğinde yargısal olmayan uyuşmazlık çözümlerine başvurulmaya en müsait hususlardır. Bu tip konularda meydana gelebilecek anlaşmazlıkları çözmek amaayla yargısal olmayan uyuşmazlık çözüm yollarının tercih edilmesinin nedeni, bu gibi durumların idare ile bireyler arasında bir istişareyi (veya bir diyalogu) (i.e. concertation) gerekli kılmasıdır. Keza, uzun yıllardan beri ekonomik ve sosyal konuları ihtiva eden idarenin faaliyetleriyle ilgili olarak özel idari başvuru yöntemlerinin büyük bir artış göstermesi tesadüfi değildir; zira bu sektörlerde, başkarakterler arasında uzlaşmayı amaçlayan sistematik bir arayış, geleneksel olarak değişmeyen bir değerdir. Bununla birlikte, idarenin faaliyetlerinin kamu düzeni gerekçesiyle emredici düzenlemeler şeklinde tezahür ettiği konularda, idare ile bireyler arasındaki durum, herhangi bir uyuşmazlık durumunda yargısal başvurudan başka mantıklı bir çıkış yolu düşünülemez derecede eşitsizlikçidir (i.e. inegalitaire)<sup>670</sup>.

İdare ile bireyler arasındaki anlaşmazlığın niteliğinin bilinmezliği (i.e. caractere inedit du litige), uyuşmazlığın idarece çözülebileme olasılığını eşit derecede etkiler. Daha önce birçok benzer durumun karşılaşıldığı ve standart bir çözüm yolunun mevcut olduğunun ilgili taraflarca artık kabul edildiği, çözümü konusunda herhangi bir zorluk içermeyen sorunların halli amacıyla ilgililer tarafından yapılan idari başvurularda idarenin olumsuz cevap vermesi ender rastlanılan bir durumdur. Örneğin, Fransa'da bayındırlık işleriyle ilgili kamu ihale süreçlerinin sonuna doğru ilgili şirketlerin itirazları olması durumunda, bu meselelerin idarece dostane yollarla çözülmesi bir teamül haline gelmiştir. Bu durumun tersine, gerek meseleye uygulanacak hukuki metinlerin yorumundaki

❖ BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 17.

<sup>670</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 17.



zorluk nedeniyle, gerekse konuyla ilgili emsal içtihat yokluğu nedeniyle önceden belirlenmiş hiçbir çözümü olmayan anlaşmazlıklar söz konusu olduğunda, idare, kendisine başvuru yapıldığında söz konusu uyuşmazlığın halli amacıyla harekete geçme konusunda gönülsüz davranmakta ve kendi görüşünü değiştirmeden önce idari yargı makamlarından gelecek bir prensip kararını beklemeyi tercih etmektedir<sup>671</sup>.

Son olarak, idarenin önüne gelen başvurularla ilgili olarak tutumunu anlayabilmek için anlaşmazlığın mali sonuçlarının göz ardı edilmemesi gerekir. Çoğu zaman, mali murakıpların ve muhasebecilerin tepkileri ve bütçenin zarara uğratılması durumunda rücu kurumuna başvurulması olasılığı nedenleriyle idareciler, meseleyi doğrudan halletmek yerine yargı kararını beklemeyi uygun görmekte-dirler<sup>672</sup>.

Yukarıda, idari makamların (ihtiyari) idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu yeterince benimseyemedikleri gerçeği vurgulanmaya çalışıldı. Bununla beraber, aktif idare dışında, bu kurumun değerini bilmeyen başka aktörler de - ne yazık ki - bulunmaktadır. Gerçekten, idari yargı mercilerinin ve idare hukuku alanında çalışan akademisyenlerin de (ihtiyari) idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna hak ettiği önemi verdikleri söylenemez.

## 2. Yargı Mercilerinin İhtiyari İdari Başvuru Kurumunun Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonuna Yönelik Mevcut Algısı

Fransa idare hukuku uygulamasıyla ilgili olarak, Fransız Daruşta-  
yının idari başvuruların uyuşmazlık çözme fonksiyonunu tamamıyla yok saydığı söylenemez; ancak Fransız Danıştayının bunu sistemli bir biçimde küçümsediği görülmektedir. Fransız Daruştayını üyelerinin idari başvuru kurumunu belirtmek için sürekli olarak "uyuşmazlık öncesi", "uyuşmazlık çözümüne hazırlayıcı safha" anlamlarına gelen *preconten-*

w, BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s.17.

m BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 18; benzer yönde, ODYAKMAZ / ÇINARLI, İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği, s. 118, (özellikle) 119; yine, esasen "ön karar talebi" için yapılmış olsa da "idari başvuru" için de geçerli olduğunu düşündüğümüz benzer bir yorum için bkz. YILDIRIM, İdari Yargı, s. 470.

*tieux*<sup>673</sup> sözcüğünü tercih etmeleri ve uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haiz anlamında kullanılan ve "uyuşmazlık" anlamına gelen *contentieux*-<sup>674</sup> kelimesini ise yalnızca idari yargıya yapılan başvurular için kullanılmaları tesadüfi değildir<sup>675</sup>.

Fransız hukukunda, idari makamlara yöneltilen şikayetlerle ilgili olarak idari yargı kararlarınca geliştirilen - tek değil ancak - en önemli ilke, genel hükümlere binaen idari başvuru (i.e. recours gracieux ve recours hierarchique) yapılmasının idari yargıda dava açma süresini durdurmasıdır. Bununla birlikte, burada asgari bir güvence söz konusudur; idari başvuru yapan kişi, başvurusunun olumsuz sonuçlanması üzerine idari yargıya başvurabilmelidir. Zira aksi durumda, idari makamlara yapılacak bir başvurunun beraberinde büyük risk getireceği açıktır<sup>676</sup>. İdari başvurunun idari dava süresini durdurması kuralı, idari hakim in idare tarafından başvuran hakkında verilen ilk kararın ve idari başvuru-yu reddederek ilk kararı onaylayan idarenin kararının kanunsuzluğu aleyhine yapırım uygulayabilmesini sağlar. Konuyla ilgili yapılan açıklamalardan görüldüğü gibi, idari mahkemelerce verilen kararlarda, idari başvuru durumunda idari dava süresinin durduğunun kabul edilmesi, hukukiden çok - uyuşmazlığın önlenmesine engel olmama isteğinden ileri gelen - siyasi nedenlere dayanmaktadır. Bunun tersine, Fransız idari hakimi hiçbir zaman idari başvurulara gelişmiş bir usuli düzen kazandırmaya çalışmamıştır<sup>677</sup>.

<sup>673</sup> "Önceden düşünülp hazulanmış" anlamına gelen "preconçu(e)", "önceden belirleme" anlamına gelen "predetermination" ve "önceden bildirmek" anlamına gelen "predire" kelimelerinden görüldüğü üzere "pre" ön takısı, eklendiği kelimeye "öncesi" anlamını vermektedir, bkz. SARAÇ, **Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük** "preconçu(e)" kelimesi için s. 1095, "predetermination" ve "predire" kelimeleri için s. 1096.

<sup>674</sup> Tahsin SARAÇ, "le contentieux" kelimesinin "uyuşmazlık" anlamına geldiğini belirtmektedir. Örnek olarak da "idari uyuşmazlık" anlamına gelen "un contentieux administratif" ifadesini seçmiştir. Sıfat olarak ise, "contentieux" kelimesinin "davalı, kavgalı, tartışmalı" anlamlarına geldiği belirtilmiştir. Kelimenin anlamıyla ilgili olarak daha fazla bilgi için bkz. SARAÇ, **Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük**, s. 308.

<sup>675</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 18.

<sup>676</sup> Jean-François BRISSON, böylesi bir durumda suçlanacak bir kurum varsa bunun idari başvuru kurumu olduğunu, zira kurumun aşırı bir risk taşıdığı belirtiyor.

<sup>677</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel** s. 18

Yine de, Fransız Danıştayı, yönetilenlerin idareye yönelttikleri taleplerinin (i.e. demandes) somut bir incelemeden geçirilmesi hakkını haiz olacakları ve bu somut inceleme dolayısıyla idari makamların kendilerine yöneltilen bu başvuruları ciddi bir biçimde soruşturacakları genel bir idari usul ilkesinin önemini vurgulamıştır. Anılan genel idari usul ilkesinin, bugün arhk savunulur olmadığını düşündüğümüz susmanın zımnı ret anlamına gelmesi veya idarenin her olayın kendine has hal ve şartlarını teker teker inceledikten sonra bir karara varması gerektiği gibi şu an yürürlükte olan birçok kuralın temelini oluşturduğu bir gerçektir. Bununla birlikte, anılan ilke bu anlamda ne hukuksal metinlerde ne de ilgili içtihatla yer almaktadır<sup>678</sup>. Başvuruların somut olarak incelenmesi ilkesi hiçbir usul kuralında yer almadığından hakimler bu ilkenin ihlali-ne somut bir biçimde yaptırım uygulayamamaktadır<sup>679</sup>.

Son olarak, kanunilik ilkesi idarenin denetleme yetkisini hukuka aykırı işlemler aleyhine zorunlu olarak kullanmasına neden oluyorsa da bu eğilimin idari başvuru kurumunun gelişmesine ancak dolaylı yoldan katkıda bulunacağını kabul etmek gerekir. Hakimlerin, idarenin uyuşmazlık çözümündeki rollerini genişletmek yerine idareye yeni bir görev yüklemek istedikleri ve bu yeni görevin de hukuk düzeninden yasaya aykırılıkların elirlenmesini sağladığı düşünülebilir<sup>680</sup>.

İdari başvuru kurumuna ilişkin Türk idari yargı uygulaması incelendiğinde, Fransa' daki uygulamaya paralel olarak Türkiye'de de bu kurumun anlam ve amacının yeterince anlaşılamadığı görülmektedir. İdari başvuru kurumunun etkin kılınabilmesine yönelik mevzuat eksikliği bir yana, Türkiye'deki mevcut mevzuatın, kurumun - yargı yoluna başvurmadan hukuka aykırı işlemlerin idare tarafından düzeltilmesi ve böylelikle idari yargının iş yükünün artmasının önlenmesi olarak özetle-

---

<sup>1,18</sup> CONSEIL d'ETAT, Regler Autrement Les Conflits: Conciliation, Transaction, **Arbitrage** en Matiere Administrative (Etude adoptee par l'assemblee generale du Conseil d'Etat le 4 fevrier 1993), s. 33.

<sup>6,19</sup> BRJSSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s.18, 19.

<sup>fHJ</sup> Jean-Marie AUBY, Autorites administratives et autorites juridictionnelles, AJ-DA 1995, n. Special, s. 91. nakleden BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 19. (Ve dipnot no: 51.)

nebilecek olan - gayesine zıt bir biçimde yanlış yorumlandığı ve uyulandığı iddia edilebilir.

### a. İhtiyari İdari Başvurunun Zımnen Yasaklanması

Konuya ilişkin Türkiye'deki idari yargı ve özellikle Danıştay uygulaması irdelendiğinde ilk dikkatı çeken husus, ilgili mevzuatta idari başvuru öngörülmemeyen hallerde Daruştay'ın idari başvuru yolunu kapamasıdır. Diğer bir deyişle, Daruştay'a göre, ilgili mevzuatta idari başvuru yolu düzenlenmemişse bir "zımni yasaklama" söz konusudur ve budurumda idari başvuru yapılamaz.

Örneğın, Daruştay 12. Dairesi 17.02.2006 tarihli bir kararında (i.e. E. 2003/873, K. 2006/473), DeYiet Memurları Kanunu'nun (o tarihte yürürlükte olan haliyle) 135. ınaddesinde, sadece uyarma ve kınama cezaları için itiraz hakkının düzenlendiğı, kademe durdurması cezası için itiraz yetkisi düzenlenmediğı için disiplin cezasına karşı yapılan idari başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı gerekçeyle davanın süre yönünden reddine karar vermiştir. Kanunda idari başvuru kurumunu açıkça yasaklayan bir hüküm bulunmadığı halde, Danıştay'ın idari başvuru yolunu kapayan bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira kanunda idari başvuruya ilişkin hüküm bulunmaması, bunun yasaklandığı anlamına gelmez. Aksi bir yorum, hak arama özgürlüğünün hukuka aykırı biçimde kısıtlanmasına yol açacaktır<sup>681</sup>.

İlgili mevzuatta idari başvuru öngörülmemeyen hallerde Daruştay'ın idari başvuru yolunu kapamasına bir diğer örnek, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca düzenlenen ödeme emirlerine karşı yöneltilen idari başvurulardır. Danıştay Dördüncü Dairesi 21.12.1995 tarihli bir kararında<sup>682</sup> ve Daruştay Dokuzuncu Dairesi 12.04.1996 tarihli bir kararında<sup>683</sup>, ödeme emrinin tebliğı ile başlayan yedi günlük dava açma süresinin, İYUK m. 11 uyarınca yapılan idari başvuru

<sup>681</sup> SEZER/ BİLGİN, *Danıştay Kararlarında İdari Başvurular*, s. 342, 343.

<sup>682</sup> Daruştay 4.D. (Daruştay 7.D. ile müşterek verilmiş bir karardır.), 21.12.1995, E: 1995/1902, K:1995/5748 (www.danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 05.12.2011)

<sup>683</sup> Daruştay 9.D., 12.04.1996, E: 1995/3087, K: 1996/1404 (www.danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 05.12.2011). Daruştay Dokuzuncu Dairesi'nin bu kararında, Daruştay Üçüncü Dairesi'nin 30.05.1995 tarihli ve 1995/1643 sayılı kararıyla aynı yönde hükme vardığı belirtilmektedir; ancak söz konusu karara ulaşılamamıştır.

t iyyik dumıayaca<sup>0</sup>ına hükmetmişlerdir. Danıştay Vergi Dava Daire-  
 :untlu ise 1.10.1006 tarihli bir karardaıx, vergi dairelerince dü-  
 \_.: a. n ceza ihbanlanıelerine karşı İYUK m. 11'de düzenlenen idari  
 7.tnı y lun.un ietilenıeyeceği.ne hükmetmiştir. Ödeme emirlerinin  
 , mu alacağının tahsiline ilişkin olına özelliğini ve bu özellik nedeniyle  
 , mun k yucu tarafından yedi günle sınırlandırılan idari dava açma sü-  
 gerek göstererek bu sonuca varan vergi dava daireleri<sup>685</sup>, özel  
 1.:rak düzenlenen bu sürenin dumlasının veya kesilmesinin ancak açık  
 düzatl1e ile olanaklı olabileceğine, oysa böyle bir düzenleme olnıadı-  
 gna bu nedenle yukarıda belirtilen uyuşnlazlık konularına ilişkin olarak  
 hl."K m. 11'de düzenlenen idari başvuru kunımunun ödenıe enurleri ile  
 'gili larak uygulananıayacağına ve dolayısıyla bu başvuru neticesinde  
 a,-a açma süresinin dunııayacağına hükmetmişlerdir<sup>686</sup>.

Bununla birlik-ie, belirtilen vergi dava dairelerinin bu görüşü kabul edilemez; zira bu görüş kabul edildiği takdirde, idari dava açma süreleri özel olarak belirlenen idari işlemlerin tümü hakkında İYUK m. 11'de düzenlenen idari başvuru yolunun işletilemeyeceğini kabul gerektirir<sup>687</sup>. 61&3 savılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinden öngörülen yedi günlük dava açma sürest zaten hak arama süresini kısıtlamaktadır. Hal böyleyken, anılan yasada İYUK m. 11'de düzenlenen idari başvuru yolunu açıkça yasaklayan bir hüküm olunaması rağmen bu başvurunun ödeme emirleri ile ilgili olarak uygulanamayacağına belirtilmesi ve dolayısıyla yedi günlük dava açma süresinin durmayacağına hükmedilmesi, hak arama hürriyetini oldukça sınırlandıran bir yonımdur<sup>688</sup>. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun yukarıda

- Danıştay VDDK, 18.10.2006, E: 2006/75, K: 2006/300 (www.danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 05.12.2011).

- Turan YILDIRIM, Darüştay Yedinci Dairesi'nin bu konuda farklı kararlar verdiğini belirtmektedir. Bkz. YILDIRIM, İdari Yargı, s. 415; CANDAN'a göre ise, Danıştay Yedinci Dairesi'nin uygulaması, İYUK m. 11'de yer alan idari başvurunun verginin tarh ve tahakkukuna ilişkin işlemlerde uygulanabileceği yönündedir. Bkz. CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 466 ve s. 468.

CA.'JDAı, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 467; aynı yönde bkz. YILDIRIM, İdari Yargı, s. 414, 415.

CA.'JDAı, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 467; aynı yönde bkz. YILDIRIM, İdari Yargı, s. 415.

YILDIRIM, İdari Yargı, s. 416.



belirtilen 18.10.2006 tarihli kararının (i.e. E: 2006/75, K: 2006/300) karşı oy yazısında vurgulandığı gibi, - vergi kanunlarına göre tahakkuk etmiş ve vadesinde ödenmemek suretiyle kesinleşmiş bir verginin, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun çerçevesinde ve bu Kanun'un idareye tanıdığı yetkiye dayanılarak cebren tahsili aşamasında tesis edilen - kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğunda şüphe bulunmayan ödeme emirlerinin, diğer idari işlemlerden ayrı hukuksal statüye tabi tutularak, ilgili yasada açık bir engel bulunmamasına rağmen bunlara karşı İYUK m. 11'de düzenlenen idari başvuru yolunun işletilemeyeceğinin kabul edilmesi, idare hukuku ilkeleri ile bağdaşmaz. Zira, İYUK m. 11'de yer alan hükmün amacı, söz konusu başvuru ile dava açma süresini durdurmak ve böylece uyuşmazlıkların, dava aşamasına gelmeden, idari süreç içerisinde halledilmesine olanak sağlamaktır<sup>689</sup>.

Kaldı ki, yasa koyucu, ödeme emirlerine karşı İYUK m. 11'de düzenlenen idari başvuru yolunun işletilmesine razı olduğunu, 10.06.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile açıkça ortaya koymuştur<sup>690</sup>. Gerçekten, İYUK m. 11'in dördüncü fıkrası, eski şeklinde, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh ve tahakkukundan doğan uyuşmazlıklarla birlikte bunların tahsilinden doğan uyuşmazlıklar hakkında bu maddenin uygulanmasını yasaklamıştı<sup>691</sup>. Diğer bir üadeyle, yukarıda anılan vergi dava dairelerinin söz konusu kararlarında yer alan yasaklama gerçekten mevcuttu. Bununla birlikte, yasa koyucu, 4001 sayılı Kanun'un altıncı maddesiyle bu yasağı kaldırmıştır. Buradan çıkan sonuç, İYUK m. 11'de yer alan idari başvuru kurumunun vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemleri hakkında uygulanmasına artık yasal bir engelin kalmadığıdır. Dolayısıyla artık, *"açık yasa hükmü, ödeme emirlerine karşı yapılacak*

<sup>689</sup> Danıştay VDDK, 18.10.2006, E: 2006/75, K: 2006/300 (www.danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 05.12.2011), karşı oy yazısı.

<sup>690</sup> 10.06.1994 tarihinde kabul edilen söz konusu kanun, 18.06.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>691</sup> İYUK m. 11/4'ün 4001 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmasından önceki hali aşağıdaki gibidir:

"Bu madde hükümleri vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz." Bkz. CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 466.

*hiyerarşik başvurunun işlemekte olan idari dava açma süresini durdurması için dt'gili aksine durdunnainası için gereklidir(,92."*

### b. İdari İşlemin Kesinliği ve İhtiyari İdari Başvuru

Danıştayın ihtiyari idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna yönelik algısına ilişkin dikkati çeken bir diğer husus, kesin olduğu gerekçesiyle (ihtiyari) idari başvurunun mümkün olmadığı kabul edilen işlemlerclir<sup>93</sup>. Rekabet Kurulu kararları bu tür işlemlere örnek olarak verilebileceğinden bu başlığın Rekabet Kurulu kararları vesilesiyle ele alınması uygun olacaktır. Keza Danıştay yakın zamanda bu konuda önemli bir içtihat değişikliğine gittiği için bu konunun açıklanması gerektiği kanaatindeyiz.

Danıştay, Rekabet Kurulu kararlarına karşı, İYUK m. 11. kapsamında belirtilen başvuru yolunun uygulanmasına yakın zamana kadar hiçbir şekilde imkan vermemekteydi. Gerçekten, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u (i.e. Rekabet Kanunu) özel bir idari usul yasası olarak kabul eden Danıştay, bu nedenle Rekabet Kurulu kararlarının "kesin (ve yürütülmesi zorunlu)" olduğunu ve Rekabet Kanunu'nun özel yasa olması sebebiyle öncelikle uygulanmasının gerektiğini belirtmekte, dolayısıyla tüm idari işlemlere ilişkin genel bir hüküm niteliğinde olan İYUK m. 11' de düzenlenen başvuru yoluna başvurulmasının hukuken mümkün olmadığını savunmaktaydı. Danıştay Onuncu Dairesi, 14.11.2002 tarihinde verdiği bir kararda (Karar no: 4362 / Esas yılı: 2000 / Esas no: 1111), Rekabet Kanunu'nun özel bir idari usul yasası olduğunu belirttikten sonra, İYUK m. 11'de düzenlenen idari itiraz yolunun tüm idari işlemlere ilişkin genel bir hüküm olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu daireye göre, "*Rekabet Kurulu kararları, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olup bu kararlara karşı ilgililerin başvuru yolları, 2577 sayılı yasanın 11. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan, dolmlısıyla öncelikle uygulanması*

III CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 467, 468.

❖ Danıştay'ın bu içtihadının, zorunlu idari başvuruların söz konusu olduğu hallerde idarenin tavrını *kesin* olarak belirlemenin hiyerarşik amirin yetkisinde olduğunu belirten Fransız Danıştay kararlarının yanlış yorumlanmasıyla ortaya çıktığı kanaatindeyiz. İdarenin tavrını *kesin* olarak belirlemenin hiyerarşik amirin yetkisinde olduğu meselesi, çalışmamızın zorunlu idari başvurulara ilişkin bölümünde ele alınacaktır.

gereken 4054 sayılı kanunun 55. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir." 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun anılan 55. maddesinin 1. fıkrasında, Rekabet Kurulu'nun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Daruştay'a başvurulabileceği belirtilmiştir. Daruştay Onuncu Dairesi, bu hükümden hareketle, Rekabet Kurulu kararlarına karşı dava yolundan başka başvurulabilecek bir yol öngörülmediğine, bu nedenle Rekabet Kurulu'nun uyuşmazlık konusu kararının İYUK m. 11. uyarınca itiraz yoluyla incelenmesinin olanağı bulunmadığına karar vermiştir<sup>694</sup>.

2010 senesine kadar Daruştay'ın yukarıdaki içtihadını koruduğu görülmektedir. Bununla birlikte, 08.04.2010 tarihinde verdiği bir kararla (E: 2006/2169, K: 2010/562), Daruştay İdari Dava Daireleri Kumlu'nun önemli bir içtihat değişikliğine gittiği görülmektedir<sup>695</sup>. Gerçekten, Daruştay

<sup>694</sup> Y. Sertaç SERTER, "Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yapılan Başvuru Konusunda Danıştay'ın İçtihat Değişikliği Üzerine", **Güncel Hukuk**, Aralık, 2011, s. 52. Ayrıca, 10.10.2005 tarihinde, Danıştay On Üçüncü Dairesi, yukarıda belirtilen Danıştay Onuncu Dairesi kararında yer alan aynı gerekçelerle, "... kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşıdığına kuşkuyla yer bulunmayan Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilgililerin başvuru yollannın; 2577 sayılı kanunun 11. maddesine göre değil, özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öücelikle ıctf gulannusı gereken 4054 sayılı kanunun 55. maddesine göre değerlendirilmesi gerektiği"ne hükmetmiş ve Rekabet Kurulu kararlarının İYUK m. 11 uyarınca itiraz yoluyla incelenmesi olanağının bulunmadığına karar vermiştir (Karar no: 4937 / Esas yılı: 2005 / Esas no: 4545). Aynı şekilde, Daruştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 16.06.2005 tarihinde verdiği bir kararda (Karar no: 2175 / Esas yılı: 2003 / Esas no: 428), yukarıda bahsedilen kararlarla tamamen aynı gerekçelerle, Rekabet Kurulu kararlarına karşı İYUK m.11. uyarınca yapılacak idari başvuru yolunu kapatmıştır. Söz konusu bu üç karardaki gerekçeler o kadar benzerdir, hatta aynıdır ki, sonraki tarihli kararlarda, önceki tarihlerde verilen kararlardaki gerekçelerin aynen kopyalandığı izlenimini vermektedir. Kuşkusuz, Danıştay Onuncu Dairesi'nin, Daruştay On Üçüncü Dairesi'nin ve Daruştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun yukarıda anılan kararları dışında, yine aynı yönde çok benzer gerekçelerle verilmiş, Rekabet Kurulu kararlarına karşı İYUK m. 11 kapsamında yapılacak idari başvuru kurumunu reddeden karar örneklerini artırmak mümkündür.

<sup>695</sup> Konuya ilişkin Rekabet Kurulu kararları incelenirken, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun belirtilen kararına ek olarak, yine 08.04.2010 tarihli; ancak E:2006/2952, K:2010/561 sayılı bir kararının daha bulunduğu ve bu kararın da aynı yönde bir içtihat değişikliği içerdiğine dair bilgiye ulaşılmıştır. Bununla birlikte, Daruştay İdari Dava Daireleri Kumlu'nun söz konusu kararına ulaşamadığından bu durum teyit edilememiştir.

On Üçüncü Dairesi'nin, 10.10.2005 tarihli, E:2005/4545, K:2005/4937 sayılı karar ten1yizen incelenn1ek üzere önüne geldiğinde, Daruştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun verdiği karar, bu zamana kadar yerleşmiş olan Daruştay içtihadını değiştirecek niteliktedir. Zira, Daruştay İdari Dava Daireleri Kurulu, bu kararında (E: 2006/2169, K: 2010/562, T: 8.4.2010), İYUK m. II'de yeralan hüküm ile, *"tüm idari işlemler için genel bir düzenleme yapılmış olduğundan, hakkında aksi yönde özel bir düzenleme bulunmayan bütii,ı işlemler için genel kuralın uygulanması gerektiğine"* karar vermiştir. Daruştay İdari Dava Daireleri Kurulu, kararında, ayrıca şu ifadelere yer **ermiştir:** *"4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55. maddesinde, 'Kurul'ım nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı, kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danştay'a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir.' kuralı yer almakta iken, 15.08.2003 günlü, 25200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4971 sayılı yasanın 25. 111addesi<sup>696</sup> ile 55. maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa hımr kesinleşir.' ibaresi, 'Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması, hırarların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz.' şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla, dava konusu işlemin tesis edildiği 02.09.2004 tarihi itibarıyla, 4054 sayılı yasada işlemlerin kesinleşmesine ilişkin*

<sup>696</sup> Sözü edilen 4971 sayılı Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 25. maddesi şöyledir:

**MADDE 25.- 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun;**

A) 15 inci maddesinin sonuna "İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır." fıkrası eklenmiştir.

B) 39 uncu maddesinin (b) bendi ile maddenin şon cümlesi yürürlükten kaldırılmışır.

Q 53 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki "kesinleştikten sonra" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

D) 55 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir."* ibaresi, *"Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdunnaz."* şeklinde; ikinci fıkrasında yer alan *"Para cezaları Kurulun kararı kesinleşmeden tahsil edilemez."* ibaresi *"Para cezaları, Kurulun nihai kararının ilgilisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenir."* şeklinde *değiştirilmiştir.*



*bir kural bulunmadığından, 2577 sayılı yasanın 11. maddesinin Rekabet Kurulu işlemleri hakkında da uygulanması gerekmektedir."* Bu açıklamalar ışığında, önüne gelen somut olayda, İdari Dava Daireleri Kurulu, Rekabet Kurulu'na yapılan başvuruyu, İYUK m. 11 kapsamında yapılmış bir başvuru olarak kabul etmiş, *"Rekabet Kurulu'nun, 4054 sayılı kanun ile kendisine tanınan yetkileri kullanmak suretiyle yaptığı işlemleri, ilgililerin başvuruları üzerine geri alma, kaldırma ve değiştirme yetkisi de bulunduğundan, bu yetkinin kullanılması suretiyle tesis edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığı incelenerek uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekmekte iken, dava konusu işlemlerin itiraz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığının kabulü suretiyle verilen kararda hukuki isabet görülmediği"*ni belirtmiş ve bu nedenlerle, temyiz istemini kabul ederek, Rekabet Kurulu kararlarına karşı İYUK m. 11 kapsamında yapılan başvuruya hukuken imkan vermeyen Danıştay On Üçüncü Dairesi'nin ilgili kararını bozmuştur<sup>697</sup>.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kumlu'nun konuyla ilgili olarak bir ayına gittiği görülmektedir. Yukarıda sözü edilen ve 15.08.2003 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 4971 sayılı yasanın 25. maddesi ile, Rekabet Kanunu'nun 55. maddesinde yer alan *"Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir."* ifadesi, *'Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması, kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz.'* şeklinde değiştirildiğinden, İdari Dava Daireleri Kurulu'na göre, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih, söz konusu değişikliğin yürürlüğe girdiği 15.08.2003 tarihinden sonraki bir tarihe tekabül ediyorsa, bu işleme karşı İYUK m. 11 uyarınca başvuru yapılması mümkündür. Zira, 15.08.2003 tarihi itibarıyla, Rekabet Kanunu'nda, *"Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir."* ifadesi yer almamaktadı: <sup>698</sup>.

Somut olayda, Danıştay İdari Dava Daireleri Kumlu'nun "dava konusu işlem" olarak belirttiği idari işlem, 15.08.2003 tarihinden sonraki bir tarih olan 02.09.2004 tarihinde yapılmış olduğundan, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, İYUK m. 11'de yer alan düzenlemenin Rekabet Kurulu işlemleri hakkında da uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Bu

<sup>697</sup> SERTER, "Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yapılan Başvuru Konusunda Danıştay'ın İçtihat Değişikliği Üzerine", **Güncel Hukuk**, Aralık, 2011, s. 53.

<sup>698</sup> SERTER, "Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yapılan Başvuru Konusunda Danıştay'ın İçtihat Değişikliği Üzerine", **Güncel Hukuk**, Aralık, 2011, s. 53.



kararın nlefln1m-ı muhalifinden çıkan sonuç, dava konusu işlemin 15.08.2003 tarihinden önceki bir tarihe tekabül etmesi durumunda, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, İYUK m. 11'de bulunan hükmün Rekabet Kurulu işlemleri hakkında uygulanamayacağına karar verecek olmasıdır. Zira, 15.08.2003 tarihinden önce, *"Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir."* ifadesi, Rekabet Kanunu'nun 55. maddesinde yer almaktadır ve bu durumda İYUK m. 11 kapsamında başvuru yapılması hukuken mümkün değildir<sup>699</sup>.

Danıştay'ın, yukarıda sözü edilen 08.04.2010 tarihli kararıyla önemli bir içtihat değişikliğine gittiği açıktır. Zira Danıştay, bu tarihten önceki kararlarında, Rekabet Kurulu kararlarına karşı İYUK m. 11 kapsamında yapılan başvuruları hiçbir şekilde kabul etmezken, anılan tarihten sonra, yukarıda sözü edilen gerekçelerle, 15.08.2003 tarihinden sonraki bir tarihe tekabül eden Rekabet Kurulu kararlarına karşı İYUK m. 11'de yer alan başvurunun hukuken mümkün olduğuna karar vermiştir. Bu durumun, özellikle Rekabet Hukuku ile ilgilenen uygulayıcılar için önemli bir yenilik olduğu göz ardı edilemez<sup>700</sup>.

Bununla birlikte, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bu içtihat değişikliğinin, aşağıdaki gerekçelerle eleştirilmesi gerektiğine inanıyoruz.

Öncelikle ve önemle belirtmek gerekir ki, bir idari işlemin "kesin" olarak nitelenmesi, bu idari işlemin idari davaya konu edilebilmesinin mümkün olduğunu gösterir ve hatta bu idari işlemin dava edilebilirliğinin<sup>701</sup> ve İYUK m. 11 kapsamındaki yazılı başvuru yolunun işletilebilmesinin ön şartıdır<sup>702</sup>. Bir idari işlemin herhangi bir yasada kesin olduğunun belirtilmesi, bu idari işleme karşı İYUK m. 11'de düzenlenen başvurunun yapılmasına bir engel olarak asla yorumlanamaz. Böyle bir yorum, temel haklardan olan hak arama özgürlüğüne aykındır. Hatta, idari işlemin "kesin-

<sup>699</sup> SERTER, #Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yapılan Başvuru Konusunda Danıştay'ın İçtihat Değişikliği Üzerine", Güncel **Hukuk**, Aralık, 2011, s. 53, 54.

<sup>700</sup> SERTER, #Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yapılan Başvuru Konusunda Danıştay'ın İçtihat Değişikliği Üzerine", Güncel **Hukuk**, Aralık, 2011, s. 54.

<sup>701</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 470.; ERKUT, **İptal Davasının** Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s.120.; YILDIRIM, İdari Yargı, s. 414.

<sup>702</sup> CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 470.

leşmesi" tabirinin doğru olmadığını belirten yazarlar dahi bulunmaktadır. Bu görüşe göre, *"idari işlemlere karşı dava açma süresi geçtiğinde ve; a açılan davalar reddedildiğinde idari işlemlerin kesinleştiğinden söz edilmektedir. İdari işlemlerle oluşan hukuk kuralları ve; a statüler, kamu hizmetlerinin gerekleri ve; a düzenlenen hukuksal ilişkideki değişiklikler nedeniyle idarece değiştirilebilir. Bütün bu değişiklikler, hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik değerleri korunarak gerçekleştirilir. Kesinleşme kavramı yargı kararları için kullanılır. Kanun yolu tükenen veya hiç kınun yoluna gidilme; en yargı kararları kesinleşir, artık onu değiştirecek bir yargı birimi yoktur. İdari işlemler, özellikle muhatabına yükümlülük getirenler, işlemi yapan idare tarafından geri alınabilir, değiştirilebilir ve; a kaldırılabilir. İdari işlemlerde kesinleşme tabiri, eğer kullanılacaksa, idari aşamalarını tamamlanarak hukuki etkisini gösterecek aşamaya gelmiş olmak anlamını taşıyabilir. İdarenin iradesi ile oluşan kural ve statü etkisi, değiştirileme; ecek biçimde kesinleşmez., koşullar gerçekleştiğinde değiştirilebilmek üzere zaman içinde sabitlenir<sup>703</sup>."*

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak, söz konusu kararda bir çelişki göze çarpmaktadır. Daruştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na göre, 15.08.2003 tarihinden sonraki bir tarihe tekabül eden Rekabet Kurulu kararlarına karşı İYUK m. 11'de düzenlenen başvurunun işletilebilmesi, bu tarihten sonra, Rekabet Kanunu'nda Rekabet Kurulu kararlarının kesinliğine ilişkin hükmün kaldırılması nedenine bağlanmaktadır. Oysa, Rekabet Kanunu'nun 55. maddesinde, *"Kurul'un nihai kararlarına, ... karşı, kararn taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir."* ifadesi halen yürürlüktedir. Doktrinde isabetle vurgulandığı üzere,

103 İKARAHANOĞULLARI, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, s. 312. Bununla birlikte, çalışmamızda daha önce yer verdiğimiz üzere, Dilşat YILMAZ, "kesin" işlem ve "kesinleşmiş" işlem kavramlarının birbirinden farklı anlamlara sahip olduğunu belirtmektedir. Müellife göre, idari işlemin "kesinliği" ile idari işlemin "kesinleşmiş" olması çoğunlukla karıştırılmaktadır. Zira müellif, idari işlemin "kesinleşmesi"nin, söz konusu işlem için mevzuat tarafından öngörülen zorunlu idari başvuru yolları var ise, bunların tamamlanması ile gerçekleşeceğini ifade etmektedir. Aksi takdirde, bu yollar tüketilmeden yargıya gidildiğine "idari merci teca-vüzü" söz konusu olacaktır. Müellife göre idari işlemin "kesin" olması ise, idari makamın iradesini tam olarak açıklamış olması ve karar alına sürecinin tamamlanması anlamına gelmektedir. Müellif, ayrıca, Danıştay'ın "kesinlik" kavramını, *"idari işlemin oluşması için öngörülen sürecin tüm aşamaları ile tamamlanıp yetkili idari makam ve; a organlarca imzalanarak uygulanabilir duruma gelmiş olması"* şeklinde tanımladığını belirtmektedir. Bkz. YILMAZ, **İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, s. 85.

"... idari işlemin kesin oluşu, idari karar alma sürecinde nihai işlemin ortaya çıkması bakımından önem taşımaktadır ..." ve "...'kesinlik' kavramı, 'işlemin uygulanmaya hazır, tamam (nihai) bir işlem niteliğinde olduğunu göstermektedir.'" Görüldüğü gibi, bir idari işlemin nihai olması ile kesin olması farklı kavramlar değil, aksine birbirini tamamlayan kavramlardır. Kaldı

❖ Rekabet Kurulu kararlarının "kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliği taşıdığına ilişkin kuşkuyla yer bulunmadığını" belirten ve Rekabet Kanunu'nun 55. maddesinin 1. fıkrasında, Rekabet Kurulu'nun "nihai" kararlarına karşı süresi içinde Danıştay'a başvurulabileceğinin belirtilmesinden hareketle, Rekabet Kurulu'nun "nihai" kararlarına karşı yargı yolunun gösterilmesi nedeniyle, kanun koyucunun bu işlemler yönünden idari bir itiraz yolunu öngörmediğinin açık olduğunu ifade eden Danıştay kararları da mevcuttur<sup>705</sup>. Dolayısıyla, Danıştay İdari Davaya Daireleri Kurulu'nun, 15.08.2003 tarihinden sonraki Rekabet Kurulu kararlarına karşı, İYUK m. 11'de yer alan kurumun işletilebilmesini, bu tarihten sonra Rekabet Kanunu'nun ilgili maddesinde yer alan ve işlemlerin kesinliğine ilişkin son cümlemin kaldırılmasına bağlaması tutarlı bir yaklaşım değildir<sup>706</sup>.

Bununla birlikte, "İdari işlemlerin, usul yasası hükümlerine göre tesisi halinde, öngörülen usul gereğince daha özenli ve ayrıntılı incelemeyle yapıldıkları söylenebilir. Özellikle ilgililerin savunmasının alınmış olması, işleme karşı ilgililerin itirazların, işlem sırasında belirtilmesini sağlayacaktır. Bu sebeple, ilgilinin tekrar itiraz etmesinin anlamsız olacağı düşünülebilir. Ancak, savunma aşamasında ileri sürülen hususlar ile işleme karşı ileri sürülebilecek hususlar farklı olabilir. Ayrıca, sonradan elde edilen bilgi ve belgelere dayanılarak itiraz edilmesi de mümkündür<sup>707</sup>." Diğer bir ifadeyle, idari işlemlerin, özel idari usul hükümleri uygulanarak tesis edilmesi, yasayla açıkça yasaklanmadığı sürece (ki yasaklanması halinde bu yasağın T.C. 1982 Anayasası'na uygunluğu tartışılmaya müsaittir), bu işlemlere karşı İYUK m. 11'de

❖ **ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, s.120.

❖ **Abdulgani GÜNGÖRDÜ / Tuğçe KOYUNCU, Danıştay İçtihatları Işığında Rekabet Kurulu Kararları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2011, s.109, 110.

<sup>705</sup> **SERTER**, "Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yapılan Başvuru Konusunda Danıştay'ın İçtihat Değişikliği Üzerine", **Güncel Hukuk**, Aralık, 2011, s. 54.

<sup>706</sup> **YILDIRIM, İdari Yargı**, s. 414.

düzenlenen başvuru yolunun işletilemeyeceği anlamına gelmez. Aksi bir yorum, hukuki olmaktan çok uzaktır<sup>708</sup>.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kumlu'nun 08.04.2010 tarihli kararında (E: 2006/2169, K: 2010/562) önemli bir içtihat değişikliği daha dikkati çekmektedir. Danıştay'ın önceki içtihatlarında, *"özel kanunlarda belli bir idari işlem hakkında dava açılabilmesi yönünde bir hükmün yer alması durumunda, ilgililerin - herhangi bir idari başvuruda bulunmadan - doğrudan doğruya idari dava açma yoluna gitme zorunluluğu bulunduğu"*<sup>709</sup> belirtilmekteydi. *"Rekabet Kurulu kararlarının, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olduğu, bu kararlara karşı ilgililerin başvuru yollarının 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanunun 55. maddesinin birinci fıkrasında diizetlendiği, anılan Kanun hükmü uyarınca işlem tesis eden davalı idarenin bu işleme karşı dava yolundan başka başvurulabilecek bir idari itiraz yolu öngörülmediği, dolayısıyla 4054 sayılı Kanunun 17/d maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 16.11.1999 günlü Rekabet Kurulu kararının 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmesine olanak bulunmadığı, 4054 sayılı Kanunun 55. maddesine aykırı olarak konunun yeniden incelenerek karar verilmesinde yetki yönünden hukuka ayarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin davacıya yönelik kısmının iptaline"* karar veren Danıştay Onuncu Dairesi'nin 14.11.2002 tarihli bir kararım (i.e. E: 2000/1221, K: 2002/4361) onayan Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.06.2005 tarihli bir kararım (i.e. E: 2003/428, K: 2005/2175)<sup>710</sup>, Danıştay'ın bu içtihadına örnek teşkil etmektedir. Görüldüğü gibi, bu kararda vurgu yapılan konu, Rekabet Kurulu işlemlerinin kesinliği nedeniyle bu işlemlere karşı idari başvuru yolunun kullanılamayacağı değildir; söz konusu işlem hakkında ilgili kanun hükmünde dava açılabilmesinin belirtilmesinden hareketle, burada idari başvuru hakkının mevcut olmadığı iddia edilmektedir<sup>711</sup>. Bu iddia kabul edildiği takdirde, kanunlarda iptalleri

<sup>708</sup> SERTER, "Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yapılan Başvuru Konusunda Danıştay'ın İçtihat Değişikliği Üzerine", Güncel Hukuk Aralık, 2011, s. 54.

<sup>709</sup> AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş, Cilt 2, s. 704.

<sup>710</sup> AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş, Cilt 2, s. 705.

m İlgili mevzuatta idari işlemler için idari yargıya başvurulabileceğinin belirtilmesinden hareketle idari başvuru yolunun Danıştay tarafından kapanması hususu, rekabet hukuku dışında da karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda örneğin memur



amacıyla dava yoluyla başvurulabileceği belirtilen işlemler hakkında, İYUK m. 11'de öngörülen başvurunun yapılmış olması durumunda, başlanuş olan dava açma süresi durmamış olacaktır. Yönetilenler aleyhine böyle önemli bir sonucu olacak bu yaklaşımın kabul edilmesi mümkündür değildir. Zira bir kanunda belli bir işlem hakkında dava açılabilmesinin belirtilmiş olması, idari işlemler açısından İYUK m. 11'de öngörülen genel başvuru usulünün bertaraf edilmiş olduğu anlamına gelmez. Ayrıca, T.C. 1982 Anayasası'nın, idarenin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten 125. maddesi ve hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesi mevcut olduğunda, belli bir idari işlem aleyhine dava açılacak olduğunun kanunlarda açık bir şekilde ifade edilmesine ihtiyaç bile bulunmamaktadır<sup>712</sup>.

*"Bu itibarla, kanunlarda yer alan "dava açılabilir" şeklindeki ifadenin, ilgililere bu konuda mecburi bir idari başvurunun bulunmadığını açıklayan ve dava açma hakkına sahip olduklarını hatırlatan bir ibare olarak okunması ve yorumlanması gerekmektedir. Aksi yönde bir sonuca varmak, yani Anayasa gereği olan açık ve bilinen bir hususun kanunlarda tekrar edilmesinin idari yargılama usulüne ilişkin genel düzenlemelerin yer aldığı 2577 sayılı Kanunun en temel maddelerinden birini oluşturan 11. maddesinin uygulanabilirliğini sona erdireceğini düşünmek, hak arama hürriyetine ve daha da önemlisi, idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanması suretiyle korunacak olan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır"*<sup>713</sup>. Kaldı ki, Rekabet Kanunu'nda, Rekabet Kurulu

hukukuna ilişkin olarak verilmiş idari yargı kararları bulunmaktadır. Daruştay 12. Dairesi, 17.02.2006 tarihli bir kararında (i.e. E: 2003/873, K: 2006/473), 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinde, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceğinin belirtilmesinden hareketle, söz konusu disiplin cezalarına karşı ancak doğrudan idari yargıda dava açılabilmesini, bu cezalara karşı İYUK m. 11' de düzenlenen idari başvuru yoluna başvurulamayacağını, zira 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesindeki düzenlemenin İYUK m. 11'de yer alan düzenlemeye göre "özel bir düzenleme" niteliğini haiz olduğunu belirtmektedir. Bkz. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 706, 707. Bu örnekler, esasen Daruştay'ın, (ihtiyari) idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna ilişkin olumsuz algısını (i.e. la conception nan contentieuse des recours administratifs) göstermesi bakımından önemlidir; zira Danıştay'a göre, uyuşmazlık çözümü amacıyla yargı yolu gösterildiğinde, artık idari başvuru gereksizdir. Buradaki küçümseyici yaklaşım dikkati çekmektedir.

<sup>712</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 703.

<sup>713</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 704.



kararlarına karşı, sadece, yargı yolu olarak Daruştay' a başvurulabileceği<sup>714</sup> belirtilmiş, idari usul çerçevesinde idareye herhangi bir başvuru yolu düzenlenmemiştir. Bu durumda, "*özel kanunda hüküm olmayan durumlarda genel kanun hükümleri uygulanır*" prensibince Rekabet Kurulu karar-Zanna 2577 sayılı kanunun 11. maddesi gereğince itiraz edilebilmesi gerekir<sup>715</sup>."

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, içtihat değişikliğine gittiği 08.04.2010 tarihli kararında (E: 2006/2169, K: 2010/562), "*tüm idari işlemler için genel bir düzenleme yapılmış olduğundan, hakkında aksi yönde özel bir düzenleme bulunmayan bütün işlem.Zer için genel kuralın uygulanması gerektiğine*" hükmederek, kanunlarda uyumazlığa konu idari işlemlerin iptali amacıyla yargı yoluna başvurulabileceğinden hareketle İYUK m. 11'de düzenlenen idari başvuru kurumunun işletilmesine lınkan vermeyen görüşünü terk etmiş ve "*özel kanunda hüküm olmayan hallerde genel kanun (i.e. İYUK m. 11) uygulanır*" ilkesini kabul etmiş görünmektedir<sup>716</sup>.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 08.04.2010 tarihli kararında (E: 2006/2169, K: 2010/562) vurgulanması gereken son husus, Rekabet Kurulu'nun ilk kararının yeniden değerlendirilmesi isteğini içeren başvurunun reddine ilişkin yine Rekabet Kurulu tarafından 02.09.2004 tarihinde verilen kararın "dava konusu işlem" olarak nitelenmesidir<sup>717</sup>. Oy-

<sup>114</sup> 5 Temmuz 2012 tarihinde 4054 sayılı karnımın 55. maddesi değiştirilmiş ve Rekabet Kurulu kararlarına karşı davaların Daruştay'da açılmayacağı; ancak yetkili idare mahkemesinde açılacağı hükmü getirilmiştir.

<sup>715</sup> SEZER/ BİLGİN, **Danıştay Kararlarında İdari Başvurular**, s. 347.

<sup>716</sup> "*Hukukumuzda, bir işleme karşı dava açılabilceğini belirten hükmün bir kanunda değil ama bir (idari) düzenleyici işlemdede yer aldığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. 2577 sayılı Kanundaki başvuru usullerinin uygulanmasına devam edilmesi gerektiği yönündeki ... sonuç, işleme karşı dava açılabilceğini belirten hükmün bir (idari) düzenleyici işlemdede yer alması ihtimalinde "evleviyetle" geçerli SatJılmalıdır. Gerçekten de, bir kanuni diizenlemenin ve o kanuni düzenlemede öngörölmüş olan hukuki imkanların ve hakların idnrenin yapacağı bir düzenletjici işlemlerle bertaraf edilebilmesi mümkün değildir. İdarenin bir düzenletJici işlemlerle dava açma hakkını olumsuz şekilde etkileyecek Jükiimler öngörebilmesi kabul edilmemelidir.*" AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 703.

<sup>717</sup> Daruştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun burada, idari başvuru üzerine alınan kararı uyumazlığa konu ilk karara ikame ettiği görölüyor. İkame, kural olarak, Fransız Daruştayı'nın zorunlu idari başvurularda **ilişkin** içtihadından kaynaklanan bir kurumdur. Bu kuruma çalışmamızın zorunlu idari başvurularda **ilişkin** bölümünde yer verilmiştir.



### c. Özel Hukuki Düzenlemelerle Öngörülen İhtiyari İdari Başvurulara İlişkin Danıştay Uygulaması

Daruştay'ın ihtiyari idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna yönelik algısını ortaya koyabilmek amaayla, İYUK m. 11 dışında çeşitli düzenlemelerle öngörülen idari başvurularda ilişkin uyuşmazlıkları ne şekilde ele aldığıın incelenmesi gerekmektedir. İdari işlemlere karşı idari başvuru kurumu yalnızca, genel ve temel hüküm olan İYUK m. 11 ile düzenlenmiş değildir. Bunun dışında, çeşitli kanun ve idarenin düzenleyici işlemleriyle de idari başvuru kurumu öngörülmüştür.

### ca. Özel İhtiyari İdari Başvuruların Öngörölmeleri Durumunda 2577 Sayılı Kanunun İlgili Hükümlerinin Uygulanmayacağına İlişkin Danıştay İçtihadı

İdari başvuru süresinin ve mercinin bir kanunla özel olarak düzenlenmesi halinde, idari başvurunun söz konusu süre içerisinde, belirtilen merciye yapılması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, idari başvuru kurumunun özel bir kanunla düzenlenmesi halinde, arbk İYUK'un ilgili maddeleri uygulanmaz<sup>722</sup>. Zira yukarıda bahsedildiği üzere, *özel kanun - genel kanun çatışmasında özel kanuna öncelik verilmesi esası, hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır*<sup>723</sup>.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 13.05.2004 tarihli bir kararında (i.e. E: 2000/629, K: 2004/573) "*6326 sayılı Petrol Kanunu'nda itiraz, karar ve dava açma süreleri ayrıca düzenlenmiş olduğundan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca özel kanun niteliği taşıdığını*" ifade etmiştir<sup>724</sup>. Bu kararda, yukarıda bahsedilen hukukun genel ilkesine uygun olarak, İYUK'a göre özel kanun durumunda olan Petrol Kanunu'nda yer alan sürelere uyularak karar verilmiştir. Bununla birlikte, idari başvurularda ilişkin sürelerin tüzük ve yönetmelik gibi idarenin dü-

<sup>722</sup> Bu durum, özel bir kanunla düzenlenen ihtiyari idari başvurular için olduğu kadar özel bir kanunla öngörölen zorunlu idari başvurular için de geçerlidir.

<sup>723</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş**, Cilt 2, s. 696. Kanaatimizce başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesi ilkesinin önemi burada bir kez daha ortaya çıkıyor. Zira sokaktaki vatandaşın özel kanun - genel kanun çatışmasını ve bunun sonuçlarını bilmesi beklemek hakkaniyete uygun değildir.

<sup>724</sup> Cafer ERGEN, **İdari Yargılama Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2008, s. 187.

zenleyici işlemleriyle İYUK'taki hükümlerden farklı olarak belirlendiği görülmektedir. Bu gibi durumlarda, arhk özel kamın - genel kanun çahşmasından söz edilemez, zira arhk birbiriyle çatışan yasa ve idari düzenleyici işlemidir. Böyle bir durumda, dava açma ve idari başvuruya ilişkin kanun hükmü mevcutken, kanunlara aykırı olmaması gereken bir idari düzenleyici işlemin uygulanmaması gerekmektedir. Zira yasayla düzenlenen idari başvuru süresi yerine, bir idari düzenleyici işlemle düzenlenen sürenin esas alınması T.C. 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde düzenlenen kanuni idare ilkesine aykındır<sup>725</sup>. Fakat, uygulamada, kanunların göz ardı edildiğine ve bunlara aykırı hükümler içeren idari düzenleyici işlemlerin uygulandığına, dolayısıyla T.C. 1982 Anayasası'nın ihlal edildiğine şahit olunmaktadır. Örneğin, Daruştay Sekizinci Dairesi'nin 15.09.2004 tarihli bir kararında (i.e. E: 2004/2679, K: 2004/3301), " ... Yükseköğretim Kurumlan Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurlan Disiplin Yönetmeliği'nin 47. ve 48. maddelerindeki düzenlemelerin yalnızca disiplin cezalarını kapsayan "özel" niteliğinden dolayı 48. madde uyanınca yapılan itirazın 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında düşünülmesine ve bu itirazın gerek tabi olacağı süre, gerekse dava sürelerine etkisi yönünden anılan Yasa'nın 11. maddesine göre değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır<sup>726</sup>." ifadelerine yer verilmiştir.

### cb. İhtiyari İdari Başvurulan Danıştay Tarafından Zorunlu İdari Başvru Olarak Kabul Edilmesi<sup>727</sup>

Daruştay'ın ihtiyari idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu benimseyemediğini gösteren bir diğer husus, bazı yasa-

<sup>r.6</sup> T.C. 1982 Anayasası'nın 8. maddesine göre, "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanını ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

<sup>71h</sup> ERGEN, **İdari Yargılama Usulü Kanunu Şerhi**, s. 191; aynı kararın detaylı incelemesi için bkz. YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 410- 412.

<sup>m</sup> Çalışmamızın bu bölümünde, ihtiyari idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun Türk Daruştayı tarafından yeterince benimsenmediğini göstermek arnaayla, ihtiyari idari başvuruların Danıştay tarafından zorunlu idari başvuru telakki edilmelerine kısaca değinilmektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, - Fransa'da idarenin tavrını kesin olarak belirlemenin (hiyerarşik) amirin yetkisinde olduğu anlayışına ilişkin olarak - Fransız doktrininin ve Fransız Danıştay'ın zorunlu idari başvuru kurumuna dair kriterleri yorumlayışı incelenecektir. İkinci bölümde Fransa'daki durum da ele alındıktan sonra, Fransız ve Türk yargı mercilerinin, esasen "ihtiyari" olan idari başvuruları "zorunlu" idari başvurular olarak kabul etme eğilimlerindeki paralelliğin dikkat çekici olduğu görülecektir.

larda ihtiyari olarak düzenlenmiş bulunan idari başvuruların, kimi durumlarda Danıştay tarafından zorunlu idari başvuru telakki edilmesi<sup>728</sup>. Bilindiği gibi, idari başvurunun zorunluluğu, yasarun (veya idari düzenleyici işlemin<sup>729</sup>) lafzından anlaşılmaktadır. İlgili mevzuat metninde "edilebilir", "yapılabilir" gibi başvuru yapıp yapmamayı ilgililerin takdirine bırakan ifadeler var ise, idari başvuru zorunlu değildir; ihtiyaridir. Buna karşın, "edilir", "etmek zorundadır" gibi zorunluluk ifade eden ifadelerin mevcudiyeti, dava yolundan önce ilgili mevzuatta gösterilen idari merciye başvuruyu zorunlu kılar<sup>730</sup>.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 157. maddesi, "*Disiplin kurulu kararlarına karg Cumhuriyet Savcısı ve ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'na itiraz edebilirler.*" hükmünü içermektedir. Kanun hükmünün lafzından kolaylıkla anlaşılacağı üzere, buradaki başvuru ihtiyaridir; zira madde metninde "*itiraz edebilirler*" ifadesine yer verilmiştir. Buna karşın, Danıştay 8. Dairesi, 19.02.1997 tarihli bir kararında (i.e. E: 1995/1883, K: 1997/579), Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen reklam yasağına aykırı hareket etmesi nedeniyle Ankara Barosu (Disiplin Kurulu) tarafından para cezası ile cezalandırılan avukatın, bu disiplin cezası kararına karşı doğrudan idari yargıya başvurması sonucu yargı tarafından verilen kararı, "idari merci tecavüzü" nedeniyle bozmuş ve yargıya başvurulmadan önce, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'na itiraz edilmiş olması gerektiğine karar vererek dosyaların Türkiye Barolar Birliği'ne gönderilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>731</sup>.

Danıştay 8. Dairesi, 10.03.1987 tarihli bir başka kararında (i.e. E: 1987/23, K: 1987/114), benzer bir yorumla, ihtiyari bir başvuruyu tüketil-

n.s SEZER/BİLGİN, **Danıştay Kararlarında İdari Başvurular**, s. 359.

<sup>729</sup> Kural olarak, zorunlu idari başvuru yolu idarenin düzenleyici işlemleriyle değil kanunla öngörülmelidir. Zira T.C. 1982 Anayasası'nın 36. maddesine göre, herkes yargı mercileri önünde hak arama hürriyetini haizdir. Temel bir hak olduğu tartışmasız olan hak arama hürriyeti, T.C. 1982 Anayasası'nın 13. maddesi gereği, ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla, yargı mercileri önünde hak arama hürriyetini esasen sınırlandıran zorunlu idari başvuru yolunun, kural olarak kanunla öngörülmesi gerekmektedir; aksi takdirde, T.C. 1982 Anayasası'na uygunluk sonunu ortaya çıkar.

no YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 412.

<sup>731</sup> Danıştay 8.0., 19.02.1997, E: 1995/1883, K: 1997/579 (www.danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 02.12.2011; SEZER/BİLGİN, **Danıştay Kararlarında İdari Başvurular**, s. 359.



mesi zonumlu bir kurwn telakki etmiştir. Bir üniversite öğrencisinin yasadışı bir örgüt adına eylem ve çalışmalarda bulunduğu.gerekçesiyle yükseköğretim kurumundan çıkarılmasına ilişkin fakülte disiplin kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda işlemi iptal eden idare mahkemesi kararını temyizen inceleyen Danıştay 8. Dairesi, Yükseköğretim Kanunu'nun 54. maddesinin (e) fıkrasında yer alan "*Yükseköğretim kurumundan çıkarma kararlarına karşı on beş gün içinde üniversite yönetim kuruluma itiraz edilebilir.*" hükmünden hareketle, "*Yasalarda bir işleme karşı itiraz yeri gösterilmiş, ayrıca bunun için bir de süre belirlenmişse ilgilinin dava açmadan önce itirazını yapması, oradan alacağı yanıtı karşı idari dava açması gerekir. 2547 sayılı yasanın 54. maddesinde yükseköğretim kurumundan çıkarma cezalarına karşı ilgililere itiraz yeri gösterilmiş ve itiraz için belli bir süre konulmuş bulunduğundan, karara karşı itirazda bulunulmadan, açılmış olan davanın ilgili üniversite yönetim kuruluna gönderilmesi gerekirken, idare mahkemesince davanın incelenerek karara bağlanmasında usul ve hukuka uyarlık bulunmayacağına*" karar vermiş ve idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Görüldüğü gibi, Daruştay, "*yasalarda bir işleme karşı itiraz yerinin gösterilmesi, ayrıca bunun için bir de süre belirlenmesi halinde, ilgilinin dava açmadan önce itirazını yapması gerektiği*"<sup>732</sup>ne hükmederek, özel kanun - genel kanun (i.e. 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi) çahşması. halinde özel kanunun uygulanması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Bununla birlikte, Yükseköğretim Kanunu'nun 54 maddesinin (e) fıkrasındaki hüküm, zorunlu bir başvuruyu değil ihtiyari bir başvuruyu düzenlemektedir; zira maddede "*itiraz edilebilir*" ifadesi, itirazın ilgililerin takdirine bırakıldığını göstermektedir. Bu bakımdan, ilgili kişi dilerse üniversite yönetim kuruluna başvuru yapar ya da bu başvurunun sonuçsuz kalacağına kanaat getirerek yahut bilgisizlik nedeniyle doğrudan idari yargıda dava açar<sup>733</sup>.

Danıştay'ın, "ihtiyari" bir başvuru olarak düzenlenen başvuruyu "zorunlu" bir başvuru telakki etmesine katılmak mümkün değildir. Zira yukarıdaki örneklerde yer alan Ankara Barosu Disiplin Kumlu'nun ve fakülte disiplin kurulunun kararları kesin (ve yürütülmesi zorunlu) kararlardır. İlgili mevzuatta düzenlenen başvurular da ihtiyari başvurular-

m Danıştay 8.0., 10.03.1987, E: 1987/23, K: 1987/114 (www.danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 02.12.2011)

m SEZER / BİLGİN, **Danıştay Kararlarında İdari Başvurular**, s. 359; aynı yönde bkz. YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 412.

rur. Dolayısıyla bu ihtiyari idari başvuruların, Danıştay tarafından zorunlu idari başvurular telakki edilmesine katılmak mümkün değildir.

Gerçekten, Danıştay'ın anılan yaklaşımına göre, ancak özel kanunlarla itiraz mercinin belirtilmesi ve bu merciye yöneltilecek idari başvuru süresinin öngörülmesi halinde idari başvuru kurumu uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haizdir ve bu durumda da söz konusu idari başvurunun "zorunlu" idari başvuru olduğunun kabul edilmesi gerekir. Başka bir anlatımla, Danıştay'ın söz konusu içtihadına göre, sadece zorunlu idari başvurular uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haizdir ve bu zorunlu idari başvuruyu öngörmesi gereken özel kanun, başvuru mercini ve süresini de göstermelidir. Bununla birlikte, Danıştay'ın *"yasalarda bir işleme karşı itimz yerinin gösterilmesi, ayrıca bunun için bir de süre belirlenmesi halinde, ilgilinin dava açmadan önce itirazını yapması gerektiği"* yönündeki içtihadına, diğer bir ifadeyle, kanunlarla idari başvuru mercilerinin ve sürelerinin öngörülmeleri şarhyla uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haiz olacak idari başvurunun "zorunlu" idari başvuru olarak kabul edilmesinin gerektiği yönündeki görüşe katılmak olanaksızdır. Zira 2577 sayılı kanunun, - uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haiz olduğunu iddia ettiğimiz - ihtiyari idari başvuru kurumunu düzenleyen 11. maddesinde de esasen " ... üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan ..." denilmek suretiyle idari başvuru merci gösterilmiş; "... idari dava açma süresi içinde ..." ifadesiyle de idari başvuru süresi belirlenmiştir<sup>734</sup>.

Danıştay'ın ihtiyari idari başvurulanan zorunlu idari başvuru olarak kabul etmesinin vahim sonucu, zorunlu idari başvurunun süresinde yapılmaması durumunda, uyuşmazlığa konu idari işlemlere karşı dava açma süresinin de geçirildiğinin kabul edilmesidir. Danıştay'ın yerleşik içtihadına göre, zorunlu idari başvuru kurumunun mevcut olduğu hallerde, bu başvuru yolu tüketilmeden ve zorunlu idari başvuru süresi geçtikten sonra idari yargıya başvurulması durumunda, yönetilenlerin artık dava hakları da bulunmamaktadır. Bu içtihada da katılmak

<sup>734</sup> Alman hukukçu Otto MAYER, idari başvuru için yasal süre belirlenmesinin, bizatihi bir başvuru hakkı (i.e. droit de recours) tanımayı gerektirdiğini; adi başvuru (i.e. recours simple) kurumundan farklı olarak, başvuru hakkının (i.e. droit de recours) kullanımı söz konusu olduğunda "başvuru süresinin" temel bir husus olduğunu ifade etmektedir. Otto MAYER'in başvuru hakkı ve yasal süreye ilişkin özgün görüşlerine çalışmamızın ikinci bölümünde, Alman hukuk sisteminde zorunlu idari başvuru kurumu incelenirken yer verilmektedir.

mümkün görünmemektedir. "Zorunlu idari başvuru siiresinin geçirilmesiyle dava açma siiresi arasında ilişki kurmak, hak arama hürriyetini ortadan hıldırıldığı için sakrncalıdır. İdari başvuru ile yargı mercileri önünde hak aramak farklı Jiiirriyetlerdir<sup>35</sup>." Gerçekten, yönetilenlerin idari başvuruda bulunmadıkları için idari yargıda dava açamayacaklarını kabul etmek, T.C. 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine açıkça aykırı bir yorum olacaktır. Özellikle tüzük, yönetmelik gibi idari düzenleyici işlenuerle getirilen zorunlu idari başvurular nedeniyle İYUK'ta düzenlenen dava açma süresinin bertaraf edildiği hallerde, durum daha da vahim ve kabul edilemezdir<sup>736</sup>; zira burada idarenin bir düzenleyici işlemiyle anayasal ve kanuni bir hak olan dava hakkı kullanılamaz hale gelmektedir.

Kaldı ki, çalışmamızda daha önce belirtildiği üzere, kural olarak, zorunlu idari başvuru yolunun, idarenin düzenleyici işlemleriyle değil kanunla öngörülmesi gerekmektedir. Zira T.C. 1982 Anayasası'nın 36. maddesine göre, herkes yargı mercileri önünde hak arama hürriyetini haizdir. Temel bir hak olduğu tarhşnılasız olan hak arama hürriyeti, T.C. 1982 Anayasası'nın 13. maddesi gereği, ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla, yargı mercileri önünde hak arama hürriyetini esasen sınırlandıran zorunlu idari başvuru yolunun, kural olarak kanunla öngörülmesi gerekmektedir; aksi takdirde, T.C. 1982 Anayasası'na uygunluk sorunu ortaya çıkar. Bununla birlikte, idarenin düzenleyici işlemiyle ihtiyari idari başvuru öngörülüyorsa ve fakat idari yargı mercileri esasen ihtiyari olan idari başvuru yolunu zorunlu idari başvuru telakki ederek 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde öngörülen ihtiyari idari başvuru yolunun işletilmesini engelliyorlarsa, burada T.C. 1982 Anayasası'na aykırı hareket edenin söz konusu idari yargı mercileri olduğu söylenebilir.

### ç. Dava Açma Süresinin Hitamından Sonra İdarenin Cevap Verdiği Hallere İlişkin Danıştay Uygulaması

Danıştay'ın idari başvuru kurumuna bakışına ilişkin olarak irdelenmesi gereken son önemli konu, dava açma süresinin hitamından sonra idarenin cevap verdiği hallerdir. İYUK m. 11, idare altnuş gün için-

<sup>m</sup> YILDIRIM, *İdari Yargı*, s. 412.

<sup>716</sup> YILDIRIM, *İdari Yargı*, s. 412.

de<sup>737</sup> bir cevap vermezse başvurunun<sup>738</sup> reddedilmiş sayılacağını ve başvurunun reddedilmiş sayılması halinde, dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağını ve başvuru tarihine kadar geçen sürenin dava açma süresine ilişkin olarak hesaba katılacağını hükme bağlamaktadır. Diğer bir ifadeyle, İYUK m. 11'deki düzenlemeye binaen, idare, kendisine bu madde kapsamında yapılan başvuruları zımnen reddedebilmektedir.

Oysa, T.C. 1982 Anaya...1.sı'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74. maddesi, yetkili makamların (ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin), bu makamlara (ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne) yığılan başvuruların sonucunun, ilgililere, gecikmesizin ve yazılı olarak bildirilmesi yükümlülüğünü getirmektedir. Yine T.C. 1982 Anayasası'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesi ise, devlete<sup>739</sup>, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yol-

<sup>737</sup> Gene uygulama böyle olmakla beraber, 3071 sayılı kanunun 7. maddesi uyarınca bu sürenin "en geç otuz gün şeklinde" olması gerektiği hakkında çalışmamızda daha önce yapılan açıklamaları hatırlatmakla yetiniyoruz.

<sup>738</sup> Kanun metninde kullanılan kelime "başvuru" değil "istek"tir. Bununla birlikte, "istek" kelimesi Fransızca'daki "demande" teriminin karşıladığı anlama yakındır. "Başvuru" kelimesi ise "recours" teriminin taşıdığı anlama daha yakındır. Fransızca'da idari başvuru için "recours administratif" terimi kullanılırken, örneğin İYUK m. 10'da yer alan ve idareden işlem yapılması için bulunulan talebin, istegin Fransız dilindeki karşılığı "demande initiale" terimidir ve bu istek, teknik anlamda bir idari başvuru değildir. Bu manada bir karışıklığa yer vermemek adına, kanun metninde geçen "istek" kelimesi yerine "başvuru" terimi kullanılmıştır.

<sup>739</sup> Söz konusu madde lafzına göre, işlemlerine ilişkin olarak, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere hangi süreler içinde başvuracağını belirtilmesi yükümlülüğü "devlete" aittir. Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin bir anayasa hükmünün, mahalli idareleri, kamu kurumlarını ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını kapsamadığı iddia edilemez. T.C. idari teşkilatında, merkezi idare olan devlet idaresinin yanında, yerinden yönetim kuruluşları olan mahalli idarelerin, kamu kurumlarının ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının da, T.C. 1982 Anayasası'nın 40. maddesi bağlamında "yetkili makam" oldukları şüphesizdir. Hatta, buradaki "devlet" terimi, geniş anlamda devlet olan ve yasama, yürütme ve yargı organlarını içine alan T.C. Devleti olarak anlaşılmalıdır. Aynı yönde, bkz. BERK, **İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetel Yöntem Yasası**, s. 191, 192; AKYILMAZ, "Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasam. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, s. 89; AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş** (Ders Notları), Cilt:1, s. 100.

lan ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirhlle yükümlülüğü getinmektedir. T.C. 1982 Anayasası'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesine göre ise, idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlaıı laktadır. Bu hüknle uygun olarak düzenlenen İYUK'un "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinde, dava açma sürelerinin, idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı kuralı yer almaktadır. T.C. 1982 Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesine göre, kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Bu veriler ışığında, İYUK m. 11'de yer alan "zımni ret" düzenlemesinin, T.C. 1982 Anayasası'nın yukarıda belirtilen 11., 40., 74., ve 125. maddelerine açıkça aykırı olduğu ve İYUK m. 7'deki düzenleme ile çelişkili olduğu görülmektedir.

Ayrıca, iş yükünün yoğunluğu nedeniyle, idarenin başvuruları 60 günlük zımni ret süresinin geçmesinden sonra cevaplaması, Türkiye'de sık rastlanılan bir durumdur. Özellikle, disiplin işlemlerine karşı Yükseköğretim Kurulu'na yapılan başvurular ile büyükşehirlerde imar planlarına karşı yapılan başvuruların çözümlenmesinin uzun zaman alması nedeniyle, idareye yapılan başvurunun dava açma süresinden sonra cevaplanması ve söz konusu cevapla tatmin olunmayıp uyuşmazlığın idari yargıya götürülmesi üzerine, açılan davaların süre aşımı nedeniyle reddedildiği bilinmektedir<sup>740</sup>. Zira, Danıştay'ın yerleşik içtihadına göre, idari başvurunun zımnen reddi üzerine, dava açma süresi geçtikten sonra başvuruya verilen ret cevabı yeni bir dava açma süresi kazandırmaz<sup>741</sup>. Yine, Danıştay'ın yerleşik içtihadına göre, idari başvurunun zımnen reddi üzerine, dava açma süresi geçtikten sonra idareye aynı konuda yapılan başvuruya idare tarafından verilen (yazılı) ret cevabı yeni bir dava açma süresi başlatmaz ve dolayısıyla davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir<sup>742</sup>.

Oysa, Danıştay'ın yukarıda belirtilen içtihadı nedeniyle, idarenin cevap vereceğine güvenerek idareye karşı dava açmayan kişiler hak

---

<sup>iVJ</sup> YILDIRIM, *İdari Yargı*, s.418.

<sup>m</sup> Daruştay 10.D., 31.01.2007, E: 2004/13105, K: 2007/258 (www.danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 07.12.2011); Daruştay 6.0., 15.10.1998, E: 1997/5279, K: 1998/4592 (www.danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 07.12.2011).

<sup>i4l</sup> Danıştay 6.D., 18.02.1998, E: 1997/1582, K: 1998/893 (www.danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 07.12.2011).



kaybına uğramaktadırlar. Daha da vahim olan durum, başvuruların akibetinin ilgili idarelere sorulduğunda, başvuruların henüz incelenmemekte olduğu ve inceleme tamamlandığında sonucun bildirileceğine ilişkin verilen sözlü yanıt nedeniyle idari yargıda dava açılmamasıdır. İdarenin verdiği cevaba güvenerek başvurularının incelendiğine ve inceleme tamamlandığında sonucun kendilerine bildirileceğine inanarak idarenin cevabını bekleyen kişilerin, İYUK m. 11' de düzenlenen "zımni ret" kurumundan haberdar olmaları ve süresi içinde dava açmaları beklenmemelidir<sup>743</sup>. İdareye güvenerek kendilerine insan onuruna yaraşır biçimde cevap verileceğine inanan kişilerin korunması yargının görevidir. Ayrıca yukarıda belirtildiği gibi, zımni ret, diğer bir deyişle idareye tanınan cevap vermeme yetkisi, yetkili makamlara, yapılan başvuruların sonucunun gecikmeksizin bildirilmesi ve başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi yükümlülüğünü getiren T.C. 1982 Anayasası'na açıkça aykırıdır.

Bu sebeplerle, dava süresinin geçirilmesinden sonra, idarenin cevap vermesi halinde, "idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağına" hükmeden T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin doğrudan uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Esasen, T.C. 1982 Anayasası'nın 11. maddesinde düzenlenen anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi gereğince, T.C. 1982 Anayasası'na aykırı hükümler yerine doğrudan anayasal hükümlerin uygulanması, idari yargının yerleşik içtihadıdır<sup>744</sup>. Dolayısıyla, bu tür uyuşmazlıklarda, idari yargı mercileri, işlemin tebliğ tarihini esas alarak karar verebilirler. Aksi takdirde, idarenin sessizliğinin yol açtığı ağır sonuçlara katlanma yükümlülüğü, idareye güvenen yönetilenlerin omuzlarına yüklenecektir ki bu durum, yukarıda belirtilen anayasal hükümlere ek olarak, T.C. 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine - ve bu maddenin yanında, T.C. 1982 Anayasası'nın 90. maddesi gereği bir iç hukuk düzenlemesi haline gelmiş olan Avnı-

<sup>743</sup> Yunan Daruštayı'nın, idare edilenlerin meşru güvenini kapsayan "iyi yönetim ilkesi" (i.e. le principe de bone administration) uyarınca denetim yaptığı belirtilmektedir. Bk.z. Turgut TAN, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, Eylül 2011, s. 809.

<sup>744</sup> Daruštay 5.D., 23.06.1992, E: 1991/3725, K: 1992/1960 (www.danistay.gov.tr) (Erişim tarihi: 07.12.2011). Bu kararda, ilgili kanunlar yerine T.C. 1982 Anayasası'nda yer alan sosyal devlet ilkesine ilişkin hükümler uygulanmıştır.

pa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temel taşlarından olan - adil yargılanma hakkına açıkça aykındır<sup>745</sup>.

Danıştay'ın; ilgili mevzuatta ihtiyari idari başvuru yolunun öngörülmediği hallerde ve (Danıştay'ın) "kesin" olarak nitelediği idari işlemler söz konusu olduğunda idari başvuru yolunu kapayan, tüzük veya yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemiyle kanuni düzenlemelere aykırı biçimde idari başvuru süreleri düzenlendiğinde, kanun yerine idarenin düzenleyici işlemini temel alan, ihtiyari idari başvuruları zorunlu idari başvuru telakki ederek yönetilenlerin hak kaybetmelerine neden olan ve dava açma süresinin hitamından sonra idarenin cevap verdiği hallerde, anayasal ve kanuni düzenlemelere aykırı biçimde zımni ret urumunu benimseyerek dava açma süresi geçtikten sonra idari başvuruya verilen ret cevabının yeni bir dava açma süresi kazandırmayacağına vurgulayan, böylelikle uyuşmazlık çözümünü yalnızca yargı mercilerinin görevi olarak gören içtihadından hareketle, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun Danıştay tarafından yeterince benimsenmediği (i.e. la conception non contentieuse des res recours administratifs) rahatlıkla iddia edilebilir.

---

;.,\_ YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 418 - 422. YILDIRIM, bu gibi hallerde, T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin doğrudan uygulanabileceğini belirtmekle beraber, İYUK m. 10'da yer alan "dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabilir" kuralının da uygulanabileceğini ifade etmektedir. YILDIRIM'a göre, 11. maddeye göre yapılan idari başvurularda, idare dava süresi geçtikten sonra cevap verdiğine göre, dava açılması ihtimalini kabullenmiş olmaktadır ve bu sebeple, 10. maddedeki kuralın 11. madde için uygulanmasına engel bulunmamaktadır. Bkz. YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 421. Bize göre, 2577 sayılı kanunun 10. maddesinde müellifin belirttiği hüküm, aynı kanunun 11. maddesinde yer almadığından ve kıyas kurumu kamu hukukunda kolay kabul görmediğinden, 10. maddeye kıyasla 11. madde için de aynı hükmün geçerli olduğunu kabul etmek zor olsa da, yönetilenleri idareye karşı koruma amacım güden bu düşüncenin benimsenmesi halinde, İYUK m. 7'de yer alan ve idari uyuşmazlıklarda dava açma sürelerinin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağını kabulünün gerektiğini düşünüyoruz. Böylelikle, İYUK m. 11'deki düzenleme ile İYUK m. 7'de yer alan söz konusu kural arasındaki çelişki bertaraf edilmiş olacaktır. Bu argümanın, T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin doğrudan uygulanmasıyla aynı sonucu doğurduğu görülmektedir.

### 3. İdare Hukuku Doktrininin İhtiyari İdari Başvuru Kurumunun Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonuna Yönelik Mevcut Algısı

Gerek Fransız hukukunda gerekse Türk hukukunda, aynen aktif idare ve idari yargı mercileri gibi, idare hukuku alanında çalışan akademisyenlerin de (ihtiyari) idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun önemini göz ardı ettiği iddia edilebilir. Fransız akademisyenlerin Türk akademisyenler üzerindeki etkilerinin görülmesi amacıyla, çalışmamızda, Fransız doktrininin meseleye yaklaşımı öncelikle ele alınmaktadır.

#### a. Fransız Doktrininde Durum

##### aa. Genel Görünüm

Fransız idare hukuku akademisyenlerinin çoğunluğu, idari başvuru kurumunu hukuki anlamda düzene koyan bir idari usul yokluğu nedeniyle üzüntü duymak bir yana, idari başvuruların<sup>746</sup> salt idari mahiyette olmalarını söz konusu durumun haklı nedeni olarak sunmaktadırlar. Fransız doktrininde genel olarak kabul gördüğü üzere idari anlaşmazlıkların çözümü, idari makamların uyuşmazlık çözümüne dair özel bir görevinin ifası kapsamında değerlendirilemez; ancak kamu hizmetlerinin olağan ifası kapsamında değerlendirilebilir ki bu faaliyet ister istemez hoşnutsuzluklara yol açar. Bu görüşü savunan yazarlar, başvuru idare önüne yasallık, yerindelik veya hakkaniyete dair her türlü itiraz vasıtası ileri sürebildiği ölçüde, idari başvuru kurumunu, "idarenin teveccühüne yapılan bir sesleniş" (i.e. *appel à la bienveillance de l'administration*) olarak takdim etmektedirler. Fransız idare hukuku doktrininin yargısal denetime verdiği aşırı denebilecek önem bu durumu tamamen haklı göstermeye de açıklamaktadır. Gerçekten, ihtilaflı meselelerin münhasıran yargı vasıtasıyla çözüme kavuşabileceği yönündeki algı, idari başvuru kurumunun idari anlaşmazlıkları çözmeye yönelik uyuşmazlık çözücü bir usul olarak kabul edilmesine engel olmaktadır<sup>747</sup>. Aktif idarenin faaliye-

<sup>746</sup> Burada idari başvurulardan kasıt, *recours gracieux* (i.e. istit'af başvuruları) ve *recours hierarchiques* (i.e. hiyerarşik makama yapılan başvurular) olarak adlandırılan başvurulardır.

<sup>747</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 19.

tinin temel unsurlarından olan maddi anlamda yargısal unsurun şekilci mülahazalar ve biçimsel tahliller nedeniyle göz ardı edilmesi, yargılamaya başlanmadan önce idarenin, bireyin bir idari işlem (i.e. acte administratif) veya idari eylem (i.e. fait administratif) aleyhine itirazda bulunduğu andan itibaren gerçek bir ilk derece mahkemesi hakimi gibi davranması gerektiği gerçeğini unutturmuştur. Ancak gerçekten, anılan durumda idare, bidayet mahkemesi mahiyetine bürünmektedir<sup>748</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, Fransız hukukunda "idari uyuşmazlık" (i.e. contentieux administratif) hususuna, idari anlaşmazlıkların çözümünde, yargısal makamların dahil olmadığı yöntemleri dışlayan sınırlı bir anlam verildiği görülmektedir. Bu dışlayış, teorik anlamda kabul edilemez; zira bu bakış açısına göre idari uyuşmazlıkların yalnızca yargı yoluyla çözülebileceği *n priori* kabul edilmekte ve kendilerine başvuru yapılmış makamların hukuki anlaşmazlıkları hukuka uygun bir çözümle halletmeye muktedir olduğu gerçeği göz ardı edilmiştir<sup>749</sup>.

Fransız hukukunda "idari uyuşmazlık" teriminin, geniş ve etimolojik anlamda kamu idarelerinin (i.e. administrations publiques) faaliyetlerinden kaynaklanabilecek anlaşmazlıkları (i.e. litiges) ve bu anlaşmazlıkların çözmeye imkan veren yöntemleri ifade ettiği belirtilmektedir. Bununla birlikte, geniş kapsamlı bu görüş genellikle Fransız doktrini tarafından kabul görmemektedir. Fransız idare hukuku doktrininde genel kabul görmüş görüşe göre, idari uyuşmazlık terimi, bir olayın nitelenmesiyle veya söz konusu olaya uygulanacak hukuk kuralının araştırılması ve yorumuyla ilgili olmayan; fakat olayın sadece tespitiyle ilgili olan basit meselelere dayanan ve bu nedenle hakimın müdahalesini gerektirmeyen anlaşmazlıkları kapsamaz. Yine anılan genel kabul görmüş görüş, uyuşmazlık (i.e. contentieux) kavramına yargısal bir makamın yer almadığı anlaşmazlık çözme yöntemlerini dahil etmemektedir<sup>750</sup>.

İlk sınırlamanın idari uyuşmazlık alanını ölçsüz bir biçimde genişletme kaygısından ileri geldiği ve bu kaygının meşru bir kaygı olduğu

<sup>748</sup> Raymond GUILLIEN, Essai sur une reforme generale du contentieux administratif, Dalloz, 1955, s. 97'den nakleden BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 19, 20.

<sup>m</sup> BRISSON, les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 20.

<sup>749</sup> AUBY / DRAGO, Traite de Contentieux Administratif, 1. Cilt, s. 9.

ileri sürülebilir. Zira, kaynağı idari faaliyet olan anlaşmazlıkların sebep, şekil ve sonuçları üzerine ayrıntılı bir çalışma, büyük ölçüde idare hukukunun genel kısmının veya hatta idare biliminin konusuna girmektedir. Bununla birlikte, idari uyuşmazlık teriminin ancak yargısal makamların dallil olduğu anlaşmazlık çözme yöntemlerini kapsayacağı yönündeki ikinci sınırlama, daha ziyade, idari anlaşmazlıkların çözümünde yargısal yöntemlerin öncelikli, diğer yöntemlerin sınırlı bir role ve daha az öneme sahip olduğunun düşünüldüğü Fransız hukukuna özgü bir durumdur. Durumun farklı olduğu diğer hukuk sistemlerinde, idari uyuşmazlık kavramı daha geniş kapsamda kabul görebilmiş ve idari başvuru kurumu anlaşmazlık çözme yöntemi olarak uygulanabilmiştir<sup>752</sup>.

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak, Fransız idare hukuku alanında çalışan akademisyenlerin, idari başvuru kurumuna gereken önemi vermedikleri iddiasını destekleyen bir husus da, Fransız hukukunda bu alanda yapılmış olan araştırma ve çalışmaların nispeten azlığıdır.

### ab. İlk Eserler

İlk çalışma, Paul BERGERON'un 1923 yılında Paris Hukuk Fakültesi'nde savunduğu "Hiyerarşik Başvuru" (i.e. Le recours hierarchique) başlıklı tezidir. Söz konusu tezinde Paul BERGERON hiyerarşik makamlara yapılan başvuruyla yargısal başvuruları ve yine hiyerarşik makamlara yapılan başvurularla diğer idari başvuruları kıyaslamıştır. Daha sonra, Fransa'da idari başvurularla ilgili spesifik çalışmaların ortaya çıkması için 1950'li yılları beklemek gerekmiştir. Henry PUGET ve Georges MALEVILLE'nin 1953 senesinde tamamladıkları "Yönetilenlerin İdari Başvurulan Üzerine İdari Kararların Düzeltilmesi" (i.e. La revision des decisions administratives sur recours des administres) adlı makale,

<sup>751</sup> Çalışmamızda daha önce incelendiği üzere, Darüştay'ın idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna ilişkin yaklaşımı dik.kate alındığında, sözü edilen durumun yalnızca Fransa'ya özgü olmadığı, Türkiye'de de idari uyuşmazlık çözme görevinin öncelikle yargı mercilerine ait olduğu inancının geçerli olduğu ve uyuşmazlık çözümünde diğer yöntemlerin küçümsendiği iddia edilebilir.

<sup>752</sup> AUBY / DRAGO, Traite de Contentieux Administratif, 1. Cilt, s. 10. Müellifler yukarıda belirtilen görüşleri savunmalarına karşın, bu eserlerinde idari uyuşmazlık (i.e. contentieux administratif) kavramını, bir hukuk branşı olarak ve Fransız idare hukuku doktrinine uygun biçimde, *idari anlaşmazlıkları yargısal yolla çözümünü düzenleyen Juukuk kuralları bütünü* olarak tanımlamışlardır.



y-önetilenlerin idarenin keyfilğine karşı korunması hususunda salt idari başvuruların rolünün altını çizmesi bakımından önemli bir eserdir. Bu makale, Henry PUGET tarafından yine 1953 yılında, karşılaştırmalı hukuk perspektifiyle kaleme alınan derinleştirmesine bir çalışma ile tamamlanmıştır. "Karşılaştırmalı Hukukta Uyuşmazlık Çözmeye Elverişli Sayılabilecek Başvurular" (i.e. Les recours quasi contentieux en droit compare<sup>1)</sup>) adlı bu eserin başlıca önemi, idari başvuru kurumunun başka türlü anlamlandırılabileceğinin mümkün olduğunu göstermesidir<sup>754</sup>.

### ac. Fransız Doktrinde İhtiyari İdari Başvuru Kurumunun Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonuna İlişkin Kırılma Noktası

İdari başvuru kurumuna verilen anlamı derinden değiştiren temel çalışma, Jean-Marie AUBY'nin 1955 yılında "İdare Hukuku Hukuki Aktüalitesi" (i.e. Actualite juridique de droit administratif, kısaca "AJDA") adlı dergide yayınlanan "İdari Başvurular" (i.e. Les recours administratifs) başlıklı eseridir. Queralt kararıyla ilgili görüşünü bildiren notunda, bazı yabancı hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Fransa'da da idari başvuru kurumunun hukuki bir düzene kavuşmasındaki yararı hatırlattıktan sonra, müellif "İdari Başvurular" adlı makalesinde idari başvuru kavramına hak ettiği değeri vermeye gayret etmiştir. Söz konusu makalede Jean-Marie AUBY, idari başvuruyu idareye yöneltilen diğer müracaatlardan ayırt etmek amacıyla öncelikle idari başvurunun tanımında yer alan maddi unsurları netleştirmeye çaba göstermiştir. Bu bakımdan Jean-Marie AUBY'nin konuya katkısı çok büyüktür<sup>755</sup>.

Jean-Marie AUBY söz konusu makalesinde ısrarla, idari başvurunun her koşulda bir anlaşmazlığın (i.e. litige) mevcudiyetini gerektirdiğini anımsabınıştır. Müellife göre, herhangi bir anlaşmazlık söz konusu olmadan idareye yöneltilen talepler (i.e. demandes) ve dilek(çe)ler (i.e. requetes), idari başvuru addedilmemelidir; aksi takdirde idari başvuru kavramının özgüllüğü (i.e. specificite) büyük oranda anlamını yitirir.

m Burada esasen, müellifin "contentieux" terimini, Türkçe'de "yargısal" olarak anlaşılabilecek şekilde kullandığı görülüyor. Bu durumda, eserin ismi, Türkçe'ye "Karşılaştırmalı Hukukta Yargısal Benzeri Başvurular" olarak da tercüme edilebilir.

<sup>1)</sup>A BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 20, 21.

◆ BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 21.

Örneğin, iptal davalarına ilişkin olarak dava açma süresinin kesilmesi<sup>16</sup> yalnızca yukarıda tanımlandığı şekliyle idari başvuru yapılmasına bağlıdır. Anlaşmazlık (i.e. litige) idareyle yönetilenler arasında olabileceği gibi, bazen iki idari birim arasında da olabilir<sup>757</sup>.

Yine müellife göre idari başvuru kavramı, anlaşmazlığın konusuna dair bir açıklığı da içermektedir ve bu açıklık, örf - adet ve kurumun nıltığı gereğince idarenin hukuki işlemiyle ilgilidir. Başvuran kişi, bir idari işlemin geçerliliğine (i.e. la validite) veya yerindeliğine (i.e. l'opportunité) itiraz etmiyorsa idari başvurudan söz edilemez. Bu nedenle, öncesinde bir idari işlem olmaksızın idare nezdinde talepte bulunanların istekleri konusunda idarenin tavır almasını sağlamak amaçıyla idareye yöneltilen dilek(çe)ler, idari başvuru teşkil etmezler. İdari başvuru, ancak ilgililer idarenin söz konusu ön kararlarına karşı *lata sensu* (i.e. geniş anlamıyla) itirazda bulunduklarında tezahür etmektedir<sup>758</sup>.

Böylece, Fransız idare hukuku doktrininde, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme yönündeki kendine özgü durumu (i.e. specificite contentieuse) ilk kez açıkça kabul edilmiştir<sup>759</sup>. Buna ek olarak, idari başvuruların hukuki rejimi üzerine yaptığı bu çalışma sayesinde, Jean-Marie AUBY dağınık halde bulunan içtihadi çözüm yollarını bir araya getirerek kavramla ilgili olarak bir birlik sağlayabilmiş ve Fransız hukukunda yer etmiş idari başvuru anlayışını ortaya çıkarabilmiştir. Anılan yerleşik anlayışa göre, idari başvuruların idari usul üzerinde hiçbir etkisi yoktur. İdareye yöneltilen bir idari başvuru, söz konusu idarenin yetkisinin (i.e. competence) ortaya konusuyla ilgili olarak hiçbir değişiklik getirmemektedir. Zira, kendisine başvuru yapılmış olan idari makamın resen karar

<sup>16</sup> Usulüne uygun yapılan idari başvuru neticesinde, Fransa'da dava açma süresi durmaz; kesilir.

<sup>757</sup> AUBY, "les recours administratifs", **AJDA**, s.117.

<sup>758</sup> AUBY, "Les recours administratifs", **AJDA**, s.117.

❖ Çalışmamızda daha önce değindiğimiz son derece önemli bir nokta, burada bir kez daha vurgulanmalıdır: İdarenin bir hukuki işlemine karşı, idareye, münhasıran yerindeliğine ilişkin mülahazalarla yöneltilen itirazlar da teknik anlamda idari başvurudur (i.e. recours administratif). Bununla birlikte, böyle bir idari başvuru, bir anlaşmazlığa (i.e. litige) ilişkin olsa da, burada idari başvurunun uyuşmazlık çözme fonksiyonundan (i.e. fonction contentieuse) söz edilemez. Zira idari başvurunun uyuşmazlık çözme fonksiyonundan söz edilebilmesi için, idari başvurunun mutlaka hukuka aykırı bir idari işlemi konu alması, bir idari işlemin geçerliliğini (i.e. validite) sorgulaması gerekmektedir.

, erdiği hallerle, idari başvuru üzerine bir karara vardığı durunuar arasında şekil bakımından fark yoktur. Aynı şekilde, idarenin resen hareket ettiğinde yapnuş olduğu hukuki işlem ile idari başvuru üzerine harekete geçtiğinde yapbğı idari işlem ayıu hukuki nitelikleri haizdir. Yine aynı makalede müellif, anılan bu saptamalara ek olarak, idari başvuruları "bir metin tarafından öngörülen idari başvurular (i.e. recours administratifs prévus par un texte) ve "genel hükümlerde idari başvurular" (i.e. recours administratifs de droit comrnun) olmak üzere iki ana başlık albnda incele-  
 ❖tir ve bu sayede hukuki bir metin tarafından öngörülen idari başvuruların hukuki rejimi ilk kez sistemli bir biçimde genel hükümler tal1b.nda yapılan idari başvuruların hukuki rejiminden ayrılmıştır. Böylesi bir ayrımın, idari başvuruların tanım gereği usuli bir düzenlemeye aykırı olmadığı fikrinin oluşmasına katkıda bulunduğu bir gerçektir. Ayrı makalesinde müellif, idari başvurularla yargısal başvurular arasındaki ilişkiyi de incelemiştir. Bu sayede ortaya çıkan sonuç, Fransız hukukundaki yaygın kanının aksine, idari başvurularla yargısal başvuruların birbirlerinden bağımsızlığı ilkesinin, idari başvuru sonucunda dava açma süresinin kesilmesinde olduğu gibi, önemli sınırlan olduğu gerçeğidir<sup>760</sup>.

Bununla birlikte, Jean-Marie AUBY'nin savunmuş olduğu görüşlerin, Fransız idare hukuku doktrininin tümü tarafından paylaşıldığı söylenemez<sup>761</sup>. Bu durumun çeşitli nedenleri mevcuttur.

#### **aç. İdari Başvurunun İdari İşlemden Kaynaklanan Bir Anlaşmazlığın (i.e. Litige) Mevcudiyetini Gerektirdiği ve Etkin Bir Uyuşmazlık Çözme Aracı Olabileceği Yönündeki Görüşün Reddi ve Nedenleri**

#### **aça. İhtiyari İdari Başvuruların İdareye Yöneltilen Fakat Amaçları ve Fonksiyonları Farklı Taleplerle Bir Tutulması**

Jean-Marie AUBY'nin görüşlerinin kabul görmemesinin ilk nedeni, idari başvuruların uyuşmazlık çözme fonksiyonunun öteden beri kabul görmemesidir. Bazı müellifler, idari başvuruları, bir idari işlemde kay-

;;, BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 21, 22.

<sup>1</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 22.

naklanan herhangi bir anlaşmazlık olmaksızın idareye yöneltilen taleplerle (i.e. demandes) bir tutmaktadırlar. Aslında anılan asimilasyon, Fransız doktrini açısından oldukça eski ve olağandır<sup>762</sup>.

Örneğin Maurice HAURIOU, hiyerarşik başvuruların, uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haiz başvurularla (i.e. recours contentieux<sup>763</sup>) kanştınlrnaması gerektiğini belirtmektedir<sup>764</sup>. Zira müellife göre hiyerarşik başvurular idari hiyerarşiyi harekete geçirirken diğer başvurular idari yargıyı harekete geçirmektedir ve bu iki kurum birbirinden farklıdır<sup>765</sup>. Yine müellife göre, hiyerarşik başvuru idarenin basit eylemlerine (i.e. simples agissements<sup>766</sup>) karşı yapılabilirken "recours contentieux" yalnızca icrai kararlara (i.e. decisions executoires) karşı yapılabilir<sup>767</sup>.

Benzer biçimde, Louis ROLLAND hiyerarşik başvurunun bir karara (i.e. decision) karşı yöneltilebileceği gibi basit bir eyleme (i.e. simple agissement) karşı da yöneltilebileceğini belirtmektedir<sup>768</sup>. Görüldüğü üzere, Maurice HAURIOU gibi Louis ROLLAND da, Jean-Marie AUBY'nin görüşlerini paylaşmamakta ve idari başvuru öncesinde mutlaka bir idari işlemin bulunması gerektiği düşüncesine katılmamaktadır. Louis ROLLAND, "kararın" (i.e. decision) iptal davası (i.e. recours pour excès de pouvoir) ve tam yargı davası (i.e. recours contentieux de pleine juridiction) açmak için gerekli olduğunu ve bunun da idari başvuru<sup>769</sup> yoluyla mümkün kılındığını ifade etmiştir<sup>770</sup>.

<sup>762</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 22.

<sup>763</sup> Burada, Maurice HAURIOU'nun "recours contentieux" terimini "yargısal başvuru" anlamında kullandığı görülmektedir. Sadece bu durumun dahi Maurice HAURIOU'nun idari başvuru kurumunu, temelde, uyuşmazlık çözme fonksiyonunu haiz bir kurum olarak görmediğini gösterdiği iddia edilebilir kanaatindeyiz.

<sup>764</sup> HAURIOU, *Precis de Droit Administratif et de Droit Public*, s. 82.

<sup>765</sup> HAURIOU, *Precis de Droit Administratif et de Droit Public*, s. 82, 83.

<sup>766</sup> Müellif, eserinde "basit eylemler" (i.e. simples agissements) terimini "kendi başlarına hukuki etki meydana getirmeye elverişli olmayan" eylemler olarak tanımlarken, "icrai karar" (i.e. decision exécutoire) terimini ise "hukuki etki yaratan kararlar olarak tanımlamıştır. Bkz. *Ibid.*, s. 80, 81.

<sup>767</sup> HAURIOU, *Precis de Droit Administratif et de Droit Public*, s. 83.

<sup>768</sup> Louis ROLLAND, *Precis de Droit Administratif*, 11. Baskı, Dalloz, 1957 s.318.

<sup>769</sup> Burada idari başvurulardan kastedilen, idari işlemi yapan makama yapılan (istitaft) başvuru(su) ve işlemi yapan makamın hiyerarşik üstüne yapılan (hiyerarşik)

Görüldüğü gibi idari başvuru kurumu *doğrudan* uyuşmazlık çözme (i.e. contentieux) fonksiyonunu haiz kabul edilmemekte; kurumun bu ,mlaca ancak *dolaylı* yoldan katkı sağladığı kabul edilmektedir. Zorunlu idari başvuru ve ön karara ilişkin kuralların aynı meselenin iki görünüşü olduğu savunulmaktadır. Bu iki tür idari müracaatın aralarında benzerlik kurulması Fransız doktrininde yaygın bir durumdur<sup>771</sup>.

Georges VEDEL ve Pierre DELVOLVE, 1991 yılında yayımlanan "Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration" başlıklı eserlerinde; yönetilenlerin, idarenin bir tedbirinden (i.e. mesure) veya davranışından (i.e. comportement) şikayet ettiklerinde, doğrudan yargısal usullere<sup>772</sup> yönelmek zorunda olmadıklarını, memnuniyetsizliklerini tatmin edecek, yargısal usullerden çoğu zaman daha basit ve esnek başka imkanların bulunduğunu, bu imkanlardan birinin de idari başvuru kurumu olduğunu ifade etmektedirler. Müelliflere göre, idareye yöneltilen idari başvuruların amacı, idareden anlaşmazlık konusu noktaya ilişkin bir karar alabilmektir. Söz konusu bu karar, bir anlaşmazlıkla (i.e. contestation) ilgili olsa dahi yargısal bir karar değil, idari bir karardır. Bununla birlikte, idari başvuru üzerine idarenin vereceği bu idari

---

başvurudur. Oysa çalışmamızda bahsedildiği üzere, idari yargıda açılacak bir dava için gerekli olan (ön) kararın (i.e. decision préalable) ortaya çıkarılması sağlayan kurum, idari başvuru (i.e. recours administratif) değil, ön karar talebidir (i.e. demande préalable).

;;0 ROLLAND, **Precis de Droit Administratif**, s. 319.

;;1 BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 22. Bu görüşün Türk idare hukukunda da benimsendiği rahatlıkla söylenebilir. Gerçekten, Türk idare hukukunda, esasen "ön karar talebi" (i.e. demande préalable) niteliğinde olan, 2577 sayılı kanunun 13. maddesinde yer verilen kurum, genellikle - ve yanlış bir biçimde - "zorunlu idari başvuru" (i.e. recours administratif préalable obligatoire) olarak kabul edilmektedir.

<sup>772</sup> Müellifler söz konusu eserlerinde, "yargısal usul" kavramı için "procedure contentieuse" ifadesini kullanırlardır. Bkz. Georges VEDEL / Pierre DELVOLVE, Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration, Sirey, 19'1, s. 225 vd. Müellifler, "contentieux administratif" terimini ise, idari düzene ait anlaşmazlıkların (i.e. litiges) idari yargı tarafından çözümlenmesini sağlayan usullerin bütünü olarak tanımlamışlardır. Bkz. VEDEL / DELVOLVE, **Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration**, s. 200.

m VEDEL / DELVOLVE, **Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l' Administration**, s. 149.



karar, ileride, yargısal başvurular başta olmak üzere başka başvurulara yol açabilir<sup>774</sup>.

Müellifler, idari başvurulara ilişkin bu genel değerlendirmeden sonra, Fransız hukukunda "recours gracieux" adı verilen idari başvuru, bir kararın ilk elden vermeye yetkisi olan makama yapılan başvurular olarak ifade etmektedirler<sup>775</sup>. Müelliflere göre, Fransız hukukunda "recours gracieux" olarak adlandırılan iki tür idari başvuru bulunmaktadır. Buna göre, "recours gracieux" olduğu kabul edilen bazı başvurular, başvuru öncesinde idari makamlarca herhangi bir karar alınmış olmadığı halde yapılan başvurulardır. Burada amaç, idarenin başvuru yapılan konuda karar almasına neden olmaktır. Müellifler yukarıdaki açıklamalardan sonra, böyle hallerde "başvuru"dan (i.e. recours) çok "talep"ten (i.e. demande) söz edilebileceğini, zira henüz herhangi bir karar alınmadığından ortada gerçek bir anlaşmazlık (i.e. contestation) bulunmadığını belirtmektedirler. Bununla birlikte, müelliflere göre, söz konusu talep, daha önce meydana gelmiş bir soruna ilişkin olabilir ve bu sorunun çözümünü amaçlıyor olabilir. Sonuçta, idareye yöneltilen talep, anlaşmazlığın (i.e. contestation) çıkış noktası olabilir. Müellifler, tüm bu nedenlerle, idareye yöneltilen talebin öncesinde idare tarafından alınmış herhangi bir karar bulunmasa dahi, idarenin bir karar almasına yönelik olarak

<sup>114</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Le Systeme Français de Protection des Administrés Contre l'Administration*, s. 149.

<sup>775</sup> Müellifler, talep konusu kararın alınması amacıyla, ilgililerin yetkili makam hususunda yarıJabileceğini ve böylece, yanlış makama müracaat edilebileceğini belirtmektedirler. Böyle bir duruma ilişkin olarak ise, gerekli düzenlemenin 28 Kasım 1983 tarihli, ilgili kararnamenin (i.e. decret) 7. maddesinde yer aldığı ifade edilmektedir. Anılan maddeye göre, devlet bünyesindeki her makam ve devletin tüm idari kamu kurumları (i.e. etablissement public administratif de l'Etat), inceleme yetkisi başka bir makamda olan bir talep aldıklarında, söz konusu talebi yetkili makama iletmekle yükümlüdürler. Bununla birlikte, anılan düzenleme, devlet bünyesinde yer almayan ve idari kamu kurumu statüsünde olmayan makamlara iletilen talepler için geçerli değildir. Örneğin, Fransız hukukunda, "collectivite locale" statüsünde olan ve DOM-TOM olarak anılan bir deniz aşırı il yönetimine yöneltilen bir talep söz konusuysa ve bu talebin incelenmesi başka bir idari makamın yetkisi dahilindeyse, yukarıda belirtilen kararname tahtında, deniz aşırı il yönetiminin bu talebi yetkili makama iletme zorunluluğu bulunmaktadır. Bkz. VEDEL / DELVOLVE, *Le Systeme Français de Protection des Administrés Contre l'Administration*, s. 150.

ida?ye yöneltilen talepleri de "recours gracieux" adı verilen kurumun . ap?amma dahil etinektedi ler<sup>776</sup>.

G r ld   gibi, bu eserlerinde VEDEL ve DELVOLVE, Fransız hukukunda "den1ande initiale" adı verilen ve Türkçe'ye "ilk talep" olarak t rc me edilebilecek k n mu, "recours gracieux" kurumwlun kapsamı dahilinde kabul etmişler, diğer bir deyişle, "ilk talep" kurumunu teknik anlamda "idari başvuru" olarak kabul etmi lerdirm.

VEDEL ve DELVOLVE, aynı eserlerinde, teknik anlamda idari ba n ru olarak kabul ettikleri ve idarece alınmış herhangi bir karar olmadığı halde idareye yöneltilen, arnaa idarenin bir karar almasını sağlamak olan taleplerin, herhangi bir hukuki metin tarafından  ng r lmeseler de, idareye her zaman y neltilebilece ini, diğer bir deyişle, yönetilenlerin kendilerine ilişkin olarak hak doğuran bir kararın alınmasını, idareden her zaman talep edebileceklerini belirtmişlerdir<sup>778</sup>.

Bununla birlikte müellifler, ortada bir sorunun mevcut olması ve bu nedenle yönetilenlerin meseleyi idari yargıya taşımak istemeleri halinde,

---

:-; \VEDEL / DELVOLVE, **Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration**, s. 150.

;;; Türk hukukunda, GÖZLER'in ve YA AR'm, VEDEL ve DELVOLVE'nin anılan görüşlerinden etkilendikleri iddia edilebilir. Gerçekten, GÖZLER, "istitaf" olarak adlandırdığı "recours gracieux" kurumunun öncesinde idari işlemin bulunduğunu ve "recours gracieux"n n esasen bu idari işleme karşı y neltildi ini kabul etse de, Türk hukukunda bu kurumun  ng r ld   düzenlemenin 2577 sayılı kanunururı 10. maddesi olduğunu - bizce yanlış bir biçimde - belirtmektedir. Yine, YA AR, "recours gracieux" adlı idari başvuru usulünü "istitaf" olarak adlandırmı  ve bu usulün " YUK'un 10. maddesinde idari yargı yoluna başvurudan önce kullanılmakta olduğunu"; tam yargı davalarında ise bu başvurunun dava şartı olduğunu,  YUK m. 13/l'e atıfla, - yine bize göre yanlış bir biçimde - ifade etmektedir. Zira  alı mamızda daha önce vurgulandığı üzere,  YUK m. 10'da yer alan düzenleme, teknik anlamda bir idari başvuru (i.e. recours administratif) değil; ilk taleptir (i.e. demande initiale). Keza  YUK m. 13'te öngörülen kurum da yine teknik anlamda bir idari başvuru (i.e. recours administratif) değil;  n karar talebidir (i.e. demande préalable). GÖZLER'in ve YA AR'ın anılan görüşleri için bkz. Kemal GÖZLER, ** dare Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2010, s. 806; Hasan Nuri YA AR, ** dare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2014, s. 124.

  VEDEL / DELVOLVE, **Le Systeme Français de Protection des Adrninistres Contre l'Administration**, s. 150.

idari yargıya başvurmadan önce, yönetilenlerin idareden meselenin halini talep ebnelerinin bir zorunluluk (i.e. necessity) olduğunu belirbnektedirler. Gerçekten, 11 Ocak 1965 tarihli ilgili kararnameye (i.e. decret) göre, bayındırlık işlerine ilişkin hususlar hariç olmak üzere, idari yargıda ancak bir karara karşı dava açılması mümkündür. Bir soruna ilişkin olarak yönetilenlerin idari yargıda dava açarak hak aramak istemeleri halinde, meseleyle ilgili idarece alınmış herhangi bir karar mevcut değilse, öncelikle idarenin bu yönde bir karar almasını sağlamak gerekmektedir. Zira, idarece alınmış bir karar mevcut olmadığı sürece, bayındırlık işlerine ilişkin meseleler hariç olmak üzere, idari yargıda dava açılması mümkün değildir. Örneğin, idarenin neden olduğu bir zarar sonucu hak kaybına uğrayan bir kişinin, öncelikle idareden zararın tazminini talep etmesinin zorunlu olduğu, ancak tazminat talebinin idare tarafından reddi halinde idari yargıda dava açılabilceği ifade edilmiştir<sup>779</sup>.

Müelliflerin, "ön karar talebi" olarak tercüme edilebilecek "demande prealable" kurumunu da, "demande initiale" kurumu gibi, "recours gracieux" kurumu kapsamına dahil ettikleri görölmektedir. Diğer bir deyişle müellifler, <sup>11</sup>"demande initiale" ve <sup>II</sup>"demande prealable" kurumlarını, "recours gracieux" kurumu kapsamında telakki etmekte ve söz konusu kurumları teknik anlamda "idari başvuru" olarak kabul etmektedirler<sup>760</sup>.

VEDEL ve DELVOLVE'ye göre, Fransız hukukunda "recours gracieux" olarak adlandırılan bir idari başvuru türü daha vardır ki bu da, idari kararı veren makama, kararını gözden geçirmesi amaayla yapılan başvurudur. Müellifler, bu durumda "*tam anlamıyla* recours gracieux" (i.e. recours gracieux au sens strict) kurumunun söz konusu olduğunu ifade ebnektedirler. Müellifler, uyuşmazlıklara ilişkin idari yargıda dava açmadan önce bu tür başvuruların tüketilmesinin zorunlu olmadığını; ancak yargısal başvurudan önce, uyuşmazlık konusu kararı veren makama başvurarak bu makamdan kararını, duruma göre geri alarak, kaldırarak veya değiştirerek gözden geçirmesinin talep edilmesinin her zaman mümkün olduğunu belirtmişlerdir<sup>781</sup>.

<sup>779</sup> VEDEL / DELVOLVE, Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l' Administration, s.150, 151.

<sup>760</sup> Türk hukukunda, aynı yönde bir görüş için bkz. YAŞAR, İdare Hukuku, s. 124.

<sup>781</sup> VEDEL / DELVOLVE, Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l' Administration, s. 151.

Müellifler, hiyerarşik başvuruyu (i.e. recours hierarchique) ise, ilk karar veren makaman hiyerarşik üstüne yöneltilen başvuru olarak açıklanuşlar, bu tür başvuruya verilecek en iyi örneğin ise, astlarından biri tarafından alınmış bir karara karşı bakana yapılan başvuru olduğunu ifade etmişlerdir. Müelliflere göre, kural olarak, hiyerarşik başvurular da "recours gracieux" adı verilen başvurular gibi, herhangi bir hukuki metin tarafından öngörülmemiş olsalar da, her zaman yönetilenler tarafından hak aramak için kullanılabilecek bir araçtır. Zira, hiyerarşi yetkisi (i.e. pouvoir hierarchique) herhangi bir şarta bağlı olmadığından, bir üst makamın, astı konumundaki makamlarca alınan kararları yeniden incelemesi her zaman mümkündür. Ayrıca, her zaman mümkün olan hiyerarşik başvuru yolu, aksi hukuki bir metin tarafından belirtilmedikçe, idari yargıda dava açmadan önce tüketilmesi zorunlu bir kurum değildir<sup>782</sup>.

VEDEL ve DELVOLVE, idari başvuruları (i.e. recours administratifs), "aktif (faal) idareye yapılan başvurular" (i.e. recours à l'administration active)<sup>783</sup> ve "denetim yetkisini haiz idarelere yapılan başvurular" (i.e. recours aux administrations de contrôle)<sup>784</sup> olarak iki temel başlık altında incelemişlerdir.

Yukarıda bahsedilen, "recours gracieux" adı verilen başvurular ve hiyerarşik başvurular, uyuşmazlık konusu kararı alma yetkisini haiz olan idare olarak ifade edilen aktif (faal) idareye<sup>785</sup> yapılan başvurulardır. Müellifler, aktif idareye yapılan bu başvuruları, "yargılama süreci dışında" (i.e. extra-juridictionnel) birer araç olarak kabul etmekle beraber, bu başvuruların yargısal başvurularla ilişkisi olduğu gerçeğini de dışlamamışlardır<sup>786</sup>.

Müelliflere göre, aktif (faal) idareye yapılan başvuruların yanında, uyuşmazlık konusu kararı alan makamların üzerinde denetim yapma yet-

---

<sup>782</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration*, s. 152.

◆ VEDEL / DELVOLVE, *Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration*, s. 150 vd.

<sup>784</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration*, s. 153 vd.

<sup>TM</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration*, s. 149.

<sup>1tioS</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration*, s. 150.

kisini haiz idari makamlara yapılan bir idari başvuru türü daha vardı ki buna "denetim yetkisini haiz idareye yapılan başvurular" (i.e. recours aux administrations de contrôle) adı verilmektedir<sup>787</sup>. Burada "denetim yetkisini haiz idare" terimiyle kastedilen, hiyerarşik üstler ya da bazı bakanlıkJar- da bulunan ve görevi söz konusu bakanlıklara bağlı idareleri denetlemek olan teftiş birimleri değildir; denetim yetkisini haiz idarelerden kasıt, münhasıran, yerinden yönetim idareleri üzerinde denetim yapan devlet organlarıdır. VEDEL ve DELVOLVE, bu durum için daha önce "vesayet" (i.e. tutelle) teriminin kullanıldığını; bununla birlikte, 2 Mart 1982 tarihli, Belediyelerin, Vilayetlerin ve Bölgelerin Haklarına ve Özgürlüklerine İlişkin Kanun'dan (i.e. La Loi Relative aux Droits et Libertes des Comrnunes, des Departements et des Regions) itibaren yasa koyucunun "denetim" (i.e. contrôle) terimini kullanmayı tercih ettiğini belirtmişlerdir<sup>788</sup>.

Yukarıda bahsedilenlere ek olarak müellifler, tamamen idari karakteri haiz olan ve yönetilenlerin şikayetlerini değerlendirmek amacıyla özel olarak kurulan teşekküllere yapılan başvuruları, idari başvuru olarak değil; fakat "yarı-yargısal başvurular" (i.e. recours para-juridictionnels)m olarak tanımlamışlar ve Fransa'da birer bağımsız idari otorite (i.e. autorite administrative independante) olarak yapılandırılan Medyatör'e (i.e. le Mediateur de la Republique), İdari Belgelere Erişim Komisyonu'na (i.e. la Commission d' Acces aux Documents Administratifs) ve Bilişim ve Özgürlükler İlişal Komisyonu'na (i.e. la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertes) yapılan başvurularla birlikte, yargı örgütü dışında ve yalnızca görüş bildirmek amaoyla kurulmuş olan Uyuşmazlıkların Dostane Yollarla Çözümü için Danışma Amaçlı Kurulan Alt Kurullar'a (i.e. les Comites Consultatifs de Reglement Amiable du Contentieux)

<sup>787</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration**, s. 150.

<sup>788</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration**, s. 153.

<sup>789</sup> Selçuk SOYBAY, "İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi" başlıklı doktora tezinde (İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, İstanbul, 1994, doktora tezi), "quasi-juridictionnel" (s. 29) ve "para-juridictionnel" (s. 102) terimlerini "yarı-yargısal" şeklinde tercüme etmiştir. Biz de bu tercümeyi uygun bulduğumuzdan "para-juridictionnel" teriminin Türkçe' si için "yarı-yargısal" terimini kullanıyoruz. Bununla birlikte, aynı terim "yargısal benzeri" olarak da tercüme edilebilir.



yapılan başvuruları, - "idari başvurular" başlığı altında değil - "yargısal başvurular" başlığı altında incelemişlerdir<sup>790</sup>.

Georges VEDEL ve Pierre DELVOLVE, yine ortak kaleme aldıkları "Droit Administratif" (i.e. İdare Hukuku) başlıklı iki ciltlik eserlerinin ikinci cildinde, "Le Systeme Français de Protection des Adrninistres Contre l' Adrninistration" (i.e. Yönetilenlerin İdareye Karşı Korunması Hususunda Fransız Sistemi) başlıklı eserlerinde olduğu gibi idari başvuru konusuna yer vermişler; ancak bu kez detaya yer vermemişler ve ilgili bölümü kısa tutmuşlardır<sup>791</sup>.

VEDEL ve DELVOLVE, Droit Administratif adlı eserlerinin ikinci cildinde, en geniş anlamda, başvurunun (i.e. recours) hukuka uygun bir karar almaya yarayan bir hukuk yolu olduğunu belirttikten sonra, idari başvurularla (i.e. recours administratifs) yargısal başvuruların (i.e. recours contentieux) birbirlerinden ayırt edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Müelliflere göre, idari başvurular, bir idari makama yöneltilirler ve tek taraflı bir idari işlemle (i.e. acte administratif unilateral) sonuçlanırlar; oysa ki yargısal başvurular bir hakime (i.e. juge) yöneltilirler ve bir hükümle (i.e. jugement) sonuçlanırlar<sup>792</sup>.

Bu genel bilgiyi verdikten sonra müellifler, "recours gracieux" adlı kurumu, bir kararın değiştirilerek düzeltilmesini (i.e. reformation) veya iptalini (i.e. annulation) temin etmek amacıyla söz konusu kararı alan makama yapılan idari başvuru olarak tanımlamışlardır. Hiyerarşik başvuru (i.e. recours hierarchique) adlı kurum ise, itiraz edilen işlemi yapan makamın üstü olan makama yapılan idari başvuru olarak tarif edilmiştir<sup>793</sup>.

Müellifler, yine idari makamlara yöneltilen; ancak "recours gracieux"<sup>11</sup> ve "recours hierarchique" kurumlarından farklı idari başvuruların da bulunduğunu, bu tür idari başvuruların ise, ne itiraz edilen işlemi yapan makama, ne de söz konusu işlemi yapan makamın üstü konu-

<sup>m</sup> VEDEL / DELVOLVE, *le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration*, s. 156 vd.

<sup>m</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Droit Administratif*, Tome 2, s. 28 vd.

<sup>712</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Droit Administratif*, Tome 2, s. 28. Görüldüğü gibi müellifler, bu eserlerinde de, Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration başlıklı eserlerinde olduğu gibi, yargısal başvurular için "recours juridictionnels" terimini değil, "recours contentieux" terimini kullanmayı tercih etmişlerdir.

<sup>m</sup> VEDEL / DELVOLVE, *Droit Administratif*, Tome 2, s. 28, 29.

inundaki makama yöneltildiğini ifade etmişlerdir. Bu tür idari başvurular, bir hükümle (i.e. judgement) sonuçlanmaz, çünkü başvuru makam, yargı örgütü içinde yer almamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu idari başvurular, mutlaka gerçek bir idari işlemle, icrai bir kararla sonuçlanacak diye bir kural yoktur. Zira bu idari başvurular, Medya tör'e yapılan başvuru örneğinde olduğu gibi yalnızca yönetilenlerin işini kolaylaştıran düzenlemelerden ibaret olabileceği gibi, İdari Belgelere Erişim Komisyonu'na başvuru (i.e. recours à la Commission d'accès aux documents administratifs) örneğinde görülebileceği üzere, yargısal başvuruların işletilebilmesi için tüketilmesi zorunlu ön koşullardan da ibaret olabilir<sup>79.1</sup>.

Gerçekten, idari başvurunun, bazı durumlarda, yargısal başvurunun zorunlu bir ön koşulu olduğu belirtilmiştir. Müellifler, burada iki varsayımdan hareket etmektedir. "Ön karar" (i.e. decision préalable) olarak adlandırılan kural gereği, Fransız Danıştay ve idare mahkemeleri, istisnalar hariç olmak üzere, ancak idari bir karara karşı başvuru yoluyla harekete geçebilirler. Buna göre, idarenin verdiği bir zarar nedeniyle mağdur olan bir kişi<sup>80</sup> bayındırlık işlerine ilişkin uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, ancak neden olduğu zararı tazmin etmesini idareden talep ettikten ve bu talebi idarece bütünüyle ya da kısmen reddedildikten sonra yargısal bir başvuruda bulunabilir ve idari hakimden zararını tazmin etmesini talep edebilir<sup>795</sup>. Görüldüğü üzere VEDEL ve DELVOLVE, "Le Systeme Français de Protection des Administrés Contre l'Administration" adlı eserlerinde olduğu gibi, "Tiroit Administratif (Tome 2)" başlıklı eserlerinde de, "demande préalable" (i.e. ön karar talebi) kurumunu, teknik anlamda bir "idari başvuru" (i.e. recours administratif) olarak kabul etmişler; ancak bu kurumun hangi tür idari başvuru olduğunu belirtmemişlerdir. Oysa, "Le Systeme Français de Protection des Administrés Contre l'Administration" adlı eserlerinde müellifler, <sup>11</sup>"demande préalable" adlı kurumun, idari başvuru türlerinden olan "recours gracieux" olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir<sup>796</sup>.

Müelliflerin belirttiği bir diğer varsayıma göre ise, ön karar kuralından bağımsız olarak, yasa koyucu, bazı durumlarda, yargısal başvuru

<sup>m</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif**, Tome 2, s. 29. Fransa'da, bilgi edinmeye yönelik talebi idarece reddedilen bir kişi, dava açmadan önce İdari Belge<sup>81</sup> re Erişim komisyonu'na (kısaca CADA) idari başvuruda bulunmak zorundadır.

<sup>195</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif**, Tome 2, s. 31.

<sup>796</sup> VEDEL / DELVOLVE, **Le Systeme Français de Protection des Administrés Contre l'Administration**, s. 150, 151.

öncesi idari başvuruyu açıkça zorunlu kılabilir. Örneğin, idari bir belgeye erişimin talebinin ilgili idarece reddedilmesi durumunda, söz konusu uyuşmazlığın çözümü a111acıyla yargıya başvurulmadan önce İdari Belgelere Erişim Komisyonu'na (i.e. la Commission d'accès aux documents administratifs) itiraz etmek zorunludur<sup>797</sup>. Görüldüğü gibi müellifler, "Droit Administratif (Tome 2)" adlı eserlerinde, İdari Belgelere Erişim Komisyonu'na yapılan itirazın teknik anlamda "(zorunlu) idari başvuru" olduğunu belirtmişlerdir. Oysa aynı müellifler, "Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration" adlı eserlerinde, aynı başvuruyu teknik anlamda "idari başvuru" olarak görmemiş ve "yarı-yargısal başvuru" (i.e. recours para-juridictionnel) olarak tanımlanmışlardır. Dolayısıyla söz konusu başvuru, "Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration" adlı eserde, yukarıda da belirtildiği gibi, "idari başvurular" başlığı altında değil, "yarı-yargısal başvurular" başlığı altında incelenmiştir<sup>798</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan görüldüğü üzere, Fransız kamu hukuku doktrininde idari başvuru kavramının sınırları, yazardan yazara farklılık gösterebildiği gibi, aynı yazarlar dahi farklı eserlerinde ayrı türden kurumlar için farklı tanımlamalar yapabilmektedirler. Daha açık ifadeyle, idari başvuru kurumu ve benzer kurumlar ile ilgili olarak Fransız kamu hukuku doktrininde görüş ayrılıklarına sık rastlanmaktadır ve bu durum, idareye yöneltilen ancak teknik anlamda idari başvuru olmayan müracaatların da idari başvuru kurumu kapsamında değerlendirilmesine neden olmaktadır. İşte bu sebeple, Didier TRUCHET "İdari Başvuru" adlı eserinde, idari başvuruların hukuki rejimini incelemeye başlamadan önce, kavramın sınırlarının belirlenebilmesi ve idareye yöneltilen fakat idari başvuru teşkil etmeyen ön karar talepleri (i.e. demandes préalables), gerekçe talepleri (i.e. demandes de motivation), idari belgelerin bilgi edinme hakkı kapsamında talepleri (i.e. demandes de communication de documents administratifs) gibi müracaatların idari başvuru kavramının kapsamı dahilinde bulunmadığını belirtmek için uzun açıklamalara girişmiştir<sup>799</sup>.

---

m VEDEL / DELVOLVE, **Droit Administratif**, Tome 2, s.31, 32.

m VEDEL / DELVOLVE, **Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l' Administration**, s. 156 vd.

m TRUCHET, *Recours administratif*, (n. 21-44), s. 5 - 8. Aynı doğrultuda, biz de çalışmamızın ön bölümünde, idareye yöneltilen ancak idari başvuru olmayan müracaatlar konusunu ele aldık.

### açb. İhtiyari İdari Başvuruların Yargısal Başvurulara Kıyasla Önemsiz Addedilmesi

Jean-François BRISSON, Fransız hukukunda idari başvuruların, genellikle, yalnızca yargısal başvuru kavramını *a contrario* açıklığa kavuşturmak amacıyla irdelendiğini belirtmiştir<sup>800</sup>. Gerçekten, Jean RIVERO, "İdare Hukuku" adlı eserinde, başvuru kavramını "idari başvurular" ve "yargısal başvurular<sup>801</sup>" olmak üzere iki ana grup altında incelemiş ve bu iki tür başvuru arasındaki temel farkın başvurunun yöneltildiği makam olduğunu ifade etmiştir<sup>802</sup>. Anılan eserde idari başvuruların aktif idareye yöneltildiği, buna karşın yargısal başvuruların yalnızca mahkemeler nezdinde yapıldığı belirtilmiş ve daha sonra sırasıyla, iki tür başvurunun hangi gerekçelerle yapılabilecekleri, bu başvuruların yapılış biçimleri ve ilgili prosedürler, ilgili makamların görev ve yetkileri ve de nihayet söz konusu başvurular üzerine verilen kararların niteliği açıklanmıştır<sup>803</sup>.

Tilin bu açıklamalar doğrultusunda, yargısal başvuruların, "idari başvuruların tersine"; kişilerin, kurallarla belirlenmiş biçimlerde, **hukuki** taleplerini yargısal bir kararla elde etmek amacıyla hakimın incelemesine sunduğu başvurular olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir<sup>804</sup>. Eserde, idari başvuruların ayrıca tanımlanmasına ihtiyaç duyulmamıştır. Bütün bu açıklamaların, eserin "yargısal başvurular" (i.e. les recours contentieux)<sup>805</sup> başlıklı bölümünde yer aldığını da ayrıca belirtmek gerekir kanaatindeyiz. Eserinde müellif, "idari başvuru" kurumu için ayrı bir bölüme yer vermemiştir.

Yine, Jean-François BRISSON, idari başvuruların her zaman yargısal başvurular perspektifinden incelendiğini ve idari başvuru yolunun kullanılmasının, ister yargısal başvuru süresini uzatan bir araç olarak, ister

<sup>800</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 22.

<sup>801</sup> Jean RIVERO, söz konusu eserinde, yargısal başvuru anlamında "le recours contentieux" terimini kullanmıştır. Müellifin, bu terimi "le recours juridictionnel" terimine tercih etmesi, "contentieux (i.e. uyuşmazlık)" kavramını yargısal başvurulara hasrettiğinin bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

<sup>802</sup> Jean RIVERO, *Droit Administratif*, 5. Baskı, Dalloz, 1971, s. 192.

<sup>803</sup> RIVERO, *Droit Administratif*, s.192, 193.

<sup>804</sup> RIVERO, *Droit Administratif*, s.193.

<sup>805</sup> Müellif, "yargısal başvurular" terimi için "recours juridictionnels" terimini değil, "recours contentieux" terimini kullanmayı tercih etmiştir.

yargısal başvurudan önce tüketilmesi zorunlu bir ön koşul olarak olsun, iptal davasının kabul edilebilirlik şartlarını etkilemeye elverişli olduğu oranda dikkate alındığını belirtmektedir ve Fransız doktrininin söz konusu yaklaşımının çok basit bir açıklamasının olduğunu, bunun da, idari başvuru kavramının, genellikle, yargısal başvurulara adanmış çalışmalar, esilesiyle ele alınması olduğunu belirtmektedir<sup>806</sup>. Diğer bir deyişle, müellife göre idari başvuru kavramı, yargısal başvuru kurumunun incelendiği eserlerde, ancak dolaylı olarak ve yargısal başvuru kurumunu idari başvuru kurumundan farklı kılan özellikleri belirtmek amacıyla incelenmiştir. Kısacası, idari başvuru kurumu, Fransız hukukunda çoğunlukla, yargısal başvuru kurumu kadar önemsenmemiştir.

Bizce bunun temel nedeni, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun Fransız doktrinince - genel olarak - kabul edilmemiş (i.e. la conception non contentieuse des recours administratifs) olmasıdır. Çoğu Fransız müellifin mahkemelere yöneltilen yargısal başvurular için kelimenin Fransızca gerçek karşılığı olan "recours juridictionnel" terimi yerine "recours contentieux" terimini kullanmayı tercih etmesindeki sebep de kanaatimizce budur. Zira, "recours contentieux" ifadesi, uyuşmazlık çözme amacıyla yapılan bir başvuruyu ifade etmektedir ve bu başvuru mahkemelere yöneltilen yargısal başvuru olabileceği gibi, pekala idareye yöneltilen idari başvuru da olabilir. Diğer bir anlamıyla, idareye yöneltilen ve aaaa daha önce idare tarafından yapılmış bir idari işlem sonucu ortaya çıkmış bir anlaşmazlığı çözmek olan bir idari başvuru, hukuka aykırılık iddialarına dayanan bir meseleye ilişkin olduğunda, aynı amaçla mahkemelere yöneltilen yargısal başvurular gibi bizce "recours contentieux" terimiyle ifade olunabilir.

İdari başvurular, Andre de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA, e Yves GAUDEMET tarafından hukukilik denetimiyle (i.e. contrôle de legalite) ilgili olarak incelenmiştir<sup>807</sup>. Müellifler, konuyla ilgili olarak "idari denetim ile yargısal denetimin ayrımı" şeklindeki tespitlerinden

❖<sup>1</sup>. BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 23. Bu doğrultuda, Türk akademisyenlerin büyük çoğunlukla Fransız meslektaşlarından etkilendikleri söylenebilir. Zira Türk akademisyenler de, idari başvuru konusunu genellikle idari yargıda dava sürelerini incelerken ele almaktadır.

❖ Andre de LAUBADERE / Jean-Claude VENEZIA / Yves GAUDEMET, *Droit Administratif*, 17. baskı, 2002, s. 105 vd.



sonra idari başvuruları<sup>808</sup> bir idari denetim biçimi olarak takdim etmişlerdir. Fransız idare hukuku doktrindeki genel kabul görmüş görüşe paralel olarak müellifler, "recours contentieux" terimini yalnızca yargısal makamlara yapılan başvurular için kullanmışlardır<sup>809</sup>. Diğer bir deyişle, müelliflere göre, idari başvurular idari denetim biçimiyken "recours contentieux" yargısal denetim biçimidir.

Tilin bu açıklamalardan görüldüğü üzere, Fransız idare hukuku doktrini, temel olarak, idari başvuru kurumuna hak ettiği ilgiyi göstermemiş ve bu kurumun yönetilenlerin korunması sistemindeki mevcut konumuyla yetinmiştir<sup>810</sup>. Esasen durum bu olmakla birlikte, istisnai olarak Fransız doktrininde idari başvuru kurumunu ayrıntılarıyla incelemiş müellifler bulunmaktadır. Bu müelliflerden biri olan Guy ISAAC, idari usul konusunu kaleme aldığı doktora tezinde<sup>811</sup> idari başvurulara oldukça geniş bir yer vermiş ve idari başvuru kurumunun usuli bir düzene kavuşturulmasındaki öneme dikkat çekmiştir; fakat anılan müellifin söz konusu çalışmasındaki sakınca, idari başvuruları "ilk prosedürün bir uzantısı" olarak tanımlaması, diğer bir ifadeyle, idari başvuru kurumunu "meselenin ikinci kez incelenmesi" olarak kabul etmesidir. Böylesi bir yaklaşımın, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun inkarının tekrarından başka bir şey olmadığı savunulmuştur. Zira, bu görüşe sadık kalındığında, idari başvuruların genel idari usul ilkeleriyle düzenlenmeleri, ilk prosedür göz önüne alındığında, gereksiz bir tekrardan ibaret olacaktır<sup>812</sup>.

Kaldı ki, Guy ISAAC söz konusu eserinde idari başvurulara önemli bir yer ayırmış ve bu başvuruların idari usul ilkeleriyle donatılmasını savunmuş olsa da, bu görüşlerinin yer aldığı tezinin başlığının "La procedure administrative non contentieuse" olduğu unutulmamalıdır. İdari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu kabul eden bir müellifin, bu kurumu "une procedure non contentieuse" olarak değil

<sup>808</sup> Burada idari başvurulardan kasıt "recours gracieux" ve "recours hierarchiques" adlı başvurulardır.

<sup>810</sup> LAUBADERE / VENEZIA / GAUDEMET, **Droit administratif**, s. 106.

<sup>811</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel** s. 23.

<sup>812</sup> GUY ISAAC, **La procedure administrative non contentieuse**, L.G.O.J., 1968.

<sup>812</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 23, 24.

"une procedure 11011 j11ridiction11e/le" olarak ifade ehnesi gerektiği kanaa-  
tindeyiz. Zira, yargısal olinayan (i.e. non juridictionnelle) bir prosedür,  
◆rekli şartlarla pekala uyuşmazlık çözme fonksiyonunu (i.e. contenti-  
euse) haiz olabilir. Bu savınıız Rene CHAPUS tarafından açıkça belirtil-  
mektedir: Müellif, "Droit du Contentieux Administratif" başlıklı eserinde,  
genel olarak "juridiction" (i.e. yargı / yargılama) ve "contentieux"  
(i.e. uyuşmazlık) kavramlarının birbirleriyle örtüştüğünü, "juridiction"  
teriminin olağarı durun1da bir uyuşmazlık (i.e. contentieux) çözme mis-  
yonu üstlendiğini ifade etrnektedir<sup>813</sup>.

Bununla birlikte, müellif bu iki kavramın birbirinden ayrıldığı du-  
rumların da mevcut olduğunu bildirmektedir: Yargılama (i.e. juridiction)  
faaliyeti olmadarı uyuşmazlıkların (i.e. contentieux) çözöldöğü durumlar  
ve - daha nadir görölse de - herharığı bir uyuşmazlık (i.e. contentieux)  
durumu olmaksızın yargı (i.e. juridiction) faaliyetinin göröldöğü durum-  
lar bahsedilen ayrışmarun ortaya çıkığı durumlardır. Müellif, yargılama  
faaliyeti olmadarı uyuşmazlık durumunun mevcut olduğu hallerin, *gra-  
cieux* (i.e. istitaf) veya *hierarchiques* (i.e. hiyerarşık), idari başvurular yo-  
luyla somutlaştığını açıkça ifade etmektedir. Herhangi bir uyuşmazlık  
durumu hasıl olmaksızın yargı faaliyetinin göröldöğü durumlara örnek  
olarak ise müellif, Sayıştay'ı (i.e. La Cour des comptes) örnek göstermek-  
tedw<sup>14</sup>. LE BERRE, CHAPUS ile aynı doğrultuda, idari yargı aşaması

<sup>513</sup> CHAPUS, **Droit du contentieux adrninistratif**, s. 101.

◆◆CHAPUS, **Droit du contentieux ad.ministratif**, s. 100. Rene CHAPUS, esasen  
idari başvurunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu benimsemekle birlikte, idari  
bir başvuru olan hiyerarşık başvurunun bir idari denetim biçimi olduğu göröşü-  
nü de savunmaktadır. Müellif, "Droit Administratif General": başlıklı eserinde hi-  
yerarşık başvurunun genel hükümlerden (i.e. droit commun) kaynaklandığını be-  
lirtmiş; hiyerarşiden kaynaklanan yetki kapsamında hiyerarşık başvuru kuru-  
muyla ilgili olarak açıklamalarda bulunmuştur. Bkz. CHAPUS, **Droit administra-  
tif general**, 1. cilt, s. 395 - 402. CHAPUS'niin, idari başvurunun uyuşmazlık çöz-  
me fonksiyonundan ziyade "bir idari denetim" olma özelliğini öne çıkaran bu  
açıklamalarından hareketle, BRISSON, CHAPUS'nün idari başvuruların uyuş-  
mazlık çözme fonksiyonunu reddeden bir yaklaşım sergilemese de, bunu açıkça  
kabul etmekten uzak olduğunu; zira hiyerarşık başvurularla ilgili bu açıklamala-  
rın, CHAPUS'nün ilgili eserinde, "adem-i temerküz (i.e. yetki genişliği) ve adem-i  
merkeziyet (i.e. yerinden yönetim)" kavramlarının incelendiği bölümde yer aldı-  
đını ifade etmektedir. Bkz. BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Pub-  
lic Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridi-  
ctionnel**, -:23.

öncesinde idari başvuru yolunun işletilmesiyle, "yargılamasız uyuşmazlık (çözünlülük)" olarak tercüme edilebilecek "contentieux sans juridiction" varsayınının somutlaşğını ifade etmektedir<sup>815</sup>.

Burada ifade edilen "yargı / yargılama" (i.e. juridiction) terimi, esasen "yargı merci" veya "yargı mercinin yaptığı yargılama faaliyeti" anlamına gelmektedir. Zira gerçekten vurgulanmak istenen, idari uyuşmazlıkların, yargı mercilerinin müdahalesi olmaksızın, aktif idare tarafından da etkin biçimde çözümlenebileceğidir. Elbette - çalışmamızda daha önce de belirtildiği üzere - aktif idare, idari uyuşmazlık çözdüğünde, esasen umaddi anlamda yargısal fonksiyon" ifa etmektedir. Keza maddi anlamda yargısal fonksiyon (i.e. fonction materiellement juridictionnelle), uyuşmazlık çözme fonksiyonudur (i.e. fonction contentieuse)<sup>816</sup>.

### **ad. Fransız Doktrinde İhtiyari İdari Başvuru Kurumunun Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonunu Canlandırma Çabaları**

Fransız doktrinde idari başvuru kurumunu oldukça kapsamlı ve detaylı bir biçimde inceleyen diğer bir yazar Jean-François BRISSON'dur. Müellifin kaleme aldığı ve 1996 yılında yayımlanan "Les Recours Administratifs en Droit Public Français - Contribution à l'Etude du Contentieux Administratif Non Juridictionnel" (i.e. Fransız Kamu Hukukunda İdari Başvurular - Yargı Dışı İdari Uyuşmazlık Çözümleri Çalışmalarına Katkı) başlıklı eser, müellifin Bernard PACTEAU danışmanlığında, Bordeaux Hukuk Fakültesi'nde tamamlamış olduğu doktora tezidir. Bu eserin, Fransa'da, idari başvurular üzerine, eserin başlığında da belirtildiği gibi, özellikle idari başvuru kurumunun idari uyuşmazlıkların yargı dışı çözümü meselesine katkısı hakkında günümüze dek kalem almış en detaylı eser olduğu iddia edilebilir. Keza Jean-Marie AUBY, BRISSON'un bu eserinin üstün niteliği haiz (i.e. remarquable)

<sup>815</sup> Hugues LE BERRE, *Droit du Contentieux Administratif*, 2. edition, Ellipses, 2010, s. 18.

<sup>816</sup> Gerçekten, çalışmamızın ön bölümünde belirttiğimiz üzere, CHEVALLIER, "uyuşmazlık çözme fonksiyonunun (i.e. fonction contentieuse), kimi müelliflerce "maddi anlamda yargısal fonksiyon" (i.e. fonction materiellement juridictionnelle) olarak adlandırıldığını ifade etmektedir. Bkz. CHEVALLIER, "Fonction Contentieuse et Fonction Juridictionnelle", *Melanges en l'honneur du Professeur Michel STASSINOPOULOS*, s. 283. Yine çalışmamızın ön bölümünde, BONNARD'ın yaklaşımının bu yönde olduğu ifade edilmektedir.

olduğunu ve Fransa'da idare hukukuna ve idari uyuşmazlıklara ilişkin kaleme alınan kitaplarda idari başvuru kurumuna ayrılan yerin artmasına önemli katkısının bulunduğunu ifade etmektedir<sup>817</sup>.

Söz konusu eserinde Jean François BRISSON, Fransız kamu hukukunda yönetilenlerin idareye karşı korunması hususunda niçin idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun kabul edilmediğini ayrıntılarıyla açıklamış; idari başvuru kurumunun, yönetilenlerin idareye karşı korunması yönündeki etkin rolünü vurgulamış ve bu kurumdan, yönetilenler ile idare arasındaki uyuşmazlıkların idari yargı safhasına gelmeden çözümlenmesi amacıyla da etkin bir biçimde pekala yararlanılabileceğini savunmuştur. Bu doğrultuda, eserde idari başvuru kurumunun kullanımı sürecinde yönetilenlere sağlanması gereken teminatlar ve ilgili haklarla birlikte idari başvuru üzerine hareket geçen idari makamların yetkileri irdelenmiştir. Sonrasında ise, idari başvurularla yargısal başvuruların koordinasyonu üzerinde durulmuştur.

Jean-Marie AUBY'nin, Fransa'da idare hukukuna ve idari uyuşmazlıklara ilişkin kaleme alınan kitaplarda idari başvuru kurumuna ayrılan yerin artmasına önemli katkısının bulunduğunu belirttiği bir diğer eser, Eugenie PREVEDOUROU'nun 1996 yılında yayımlanan "Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français" (i.e. Zorunlu İdari Başvurular - Alman ve Fransız Hukuklarına İlişkin Karşılaştırmalı Çalışma) başlıklı doktora tezidir<sup>818</sup>. Bu eser, ihtiyari idari başvuruları değil zorunlu idari başvuruları konu aldığından, zorunlu idari başvuru kurumunun idari uyuşmazlıkların çözümündeki rolünü irdelediğinden, esere çalışmamızın zorunlu idari başvuru konu alan ikinci bölümünde yer verilmektedir.

İdari başvuru kurumu üzerine, özellikle de bu kurumun yönetilenlerin idareye karşı korunması ve idare ile yönetilenler arasındaki uyuşmazlıkların yargı safhasına gelmeden tarafları tatmin eden bir biçimde kesin olarak çözümlenmesi hususunda Fransız hukukunda yazılmış temel tezler - tespit edebildiğimiz kadarıyla - yukarıda bahsedilenlerdir. Bununla birlikte, söz konusu bu tezler kadar kapsamlı olmasa da,

---

<sup>m</sup> AUBY, "Les modes alternatifs de reglement des litiges - Les recours administratifs prealables", **A.J.D.A.**, s. 10, dipnot no: 2.

♦<sup>13</sup> AUBY, "Les modes alternatifs de reglement des litiges - Les recours administratifs prealables", **A.J.D.A.**, s. 10, dipnot no: 2.

anılan konu üzerine yazılmış önemli makaleler de mevcuttur. Daha önce bahsettiğimiz, Jean-Marie AUBY'e ait 1955 yılında yayımlanan "Les Recours Administratifs"<sup>819</sup> (i.e. İdari Başvurular) başlıklı makale ve Didier TRUCHET'nin "Recours Administratifs"<sup>820</sup> (i.e. İdari Başvurular) başlıklı makalesi, konuyla ilgili son derece önemli temel kaynaklardır. Yine, Jean François BRISSON, yukarıda bahsettiğimiz doktora tezi dışında, konuyla ilgili olarak "Regler autrement les litiges administratifs: les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administrés"<sup>821</sup> (i.e. İdari Anlaşmazlıkların Diğer Çözüm Yolları: İdari İşlemi Yapan Makama Yöneltilen İdari Başvurular ve Hiyerarşik Başvurular, Yönetilenlerin Korunmasında Alternatif Bir Yol) ve "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie Sans Issue?"<sup>822</sup> (i.e. Fransız Kamu Hukukunda Zorunlu İdari Başvurular, Hakime Alternatif mi Yoksa Çıkışı Olmayan Bir Yol mu?) adlı iki makale kaleme almıştır. Bu eserlerin dışında konuya dolaylı yoldan yaklaşan başka eserler elbette mevcuttur; görüldüğü üzere, idari başvuru kurumunun, idari uyuşmazlıkların yargı aşamasına gelmeden çözülmesinde ve böylelikle idari uyuşmazlıklarla ilgili olarak yönetilenlerin idareye karşı korunmasında etkin bir rolünün olması gerektiği ve bunun mümkün olabileceği hususunda genel kabul görmüş bir teori Fransa'da mevcut değildir. Zira, az

<sup>819</sup> AUBY, "Les recours ad.ministratifs", **AJDA**, s. 117. Jean-Marie AUBY, bu makalede ortaya koyduğu görüşlerini, Roland DRAGO ile beraber kaleme aldıkları "**Traite de Contentieux Administratif**" (2. Baskı, 1. Cilt, 1975) ve "**Traite des Recours en Matiere Administrative**" (LGDJ, 1992) adlı eserlerinde de ileri sürmüştür.

<sup>820</sup> Didier TRUCHET, **Recours Administratif**, Repertoire Dalloz Contentieux Administratif, Ekim 2000 (Son güncelleme: Mart 2010).

<sup>821</sup> Jean-François BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, Tome Cent Douze, 1996, s. 793-842.

<sup>822</sup> Jean-François BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables :Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie Sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public"**, **Science Po**, 13 mars 2009. Makaleye erişim için bkz.

[http://chairernadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2009/CONTRIBUTIONJEAN\\_FRANCOIS\\_BRISSEON.pdf](http://chairernadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2009/CONTRIBUTIONJEAN_FRANCOIS_BRISSEON.pdf) (Erişim tarihi 1 Haziran 2011)



s,1yıdaki ten1el eserin konuyla hususi olarak ilgilenen birkaç müellif tarnfindan kalen1e alındığı görüln1ektedir<sup>823</sup>.

## b. Türk Doktrinde Durum

### ba. Monografi Kaleme Almış Müellifler ve Temel Görüşleri

Türk huk.-ukunda idari başvuruları tek başına konu alan monografi kaleme almış müellif sayısı, bir elin parmaklarını geçmez. Dolayısıyla idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu benimseme ba.kınundan Türk hukukundaki durumun, Fransız hukukundaki durumdan çok daha vahim olduğu söylenebilir.

İdari başvuru konusunu tek başına ele alan ilk çalışma, Lütfi DÜ-RAN'ın, 1946 senesinde, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Meanua-sı'nda (Cilt: XII, Sayı: 1) yayınlanan "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşı-sında İdarenin Sükutu Meselesi" başlıklı oldukça uzun makalesidir. İdari başvuru kurumunun, bu başvuru karşısında idarenin sessiz kalmasının ve buna ilişkin sonuçların oldukça detaylı bir biçimde incelendiği, DÜ-IV\1J<sup>o1</sup>ın henüz asistanken kaleme aldığı bu makale, haliyle yazıldığı dö-

---

,;;; Burada bir "Bordeaux Ekolü"nden bahsetmek mümkündür kanaatindeyiz. Zira, idari başvuru öncesinde mutlaka bir anlaşmazlığın mevcut olması gerektiği ve bu noktadan hareketle idari başvuru kurumunun uyuşmazlıkları çözme hususunda etkin bir kurum olabileceği fikrini ilk kez ortaya atan Jean-Marie AUBY, Fran-sa'nın Bordeaux kentinde bulunan hukuk fakültesi akademisyenidir. Yine konuy-la ilgili en kapsamlı eser olarak kabul edilebilecek, yukarıda bahsedilen doktora tezini kaleme almış olan ve Jean-Marie AUBY'nin izinden giden Jean-François BRISSON da aynı fakülte mensubudur. Konuyu doğrudan ele alan az sayıdaki eserde, bu müelliflere yapılan atıflar da dikkate alındığında, bu konuda bir "Bor-deaux Ekolü"nün ortaya çıkmış olduğunu savunmak kanaatimizce ahara olrna-yacakhr. Bununla birlikte, burada bahsedilen Bordeaux Ekolü'nün, idare huku-kunun uygulama alanının belirlenmesinde "kanm hizmeti" ölçütüne yer veren ve Bordeaux Hukuk Fakültesi'nin eski dekanlarından olan Leon Duguıt tarafından geliştirilen "Bordeaux Ekolü" (i.e. Kamu Hizmeti Ekolü) ile karıştırılmaması ge-rekmektedir. İdare hukukunun uygulama alanını belirleme amaayla ortaya çıkan iki klasik ekolden biri, Leon Duguıt tarafından geliştirilen Bordeaux Ekolü'yken, diğeri ise, "kamu gücü" ölçütüne dayanan ve Toulouse Hukuk Fakültesi'nin eski dekanlarından olan Maurice Hauriou tarafından geliştirilen "Toulouse Ekolü" (Le. Kanm Gücü Ekolü) adı verilen ekoldür. Söz konusu ekoller için bkz. GÖZ-LER, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 74-86; TAN, **İdare Hukuku**, s. 5.

nemde geçerli mevzuatı esas alarak kaleme alınmış olması ve bu sebeple çoğu hukuki kurumun günümüzde değişikliğe uğramış olması gerçeğine rağmen, halen bu konuya ilişkin çalışmalara temel teşkil eden ve tüm idare hukuku akademisyenlerini kışkandıracak ölçüde değerli bir çalışmadır.

Bununla birlikte DURAN, anılan makalesinde idari başvuruyu şu şekilde tanımlamıştır: "*Fertlerin, menfaatleri bulunan hususlarda, merkeziyet veya ademi merkeziyet idareleri nezdinde vaki olacak, amme hukukuna müteallik, bilcümle talep, iddia ve dilekleri idari müracaati tazammun eder.*"<sup>824</sup> Müellif, bu tanıma mukabil, "*İdari makamlara yapılacak başvuruların bir talep, iddia ve/ya dileği tazammun etmesini aramaktan maksadımız; müracaati vakianın hukuki ve ameli bir kıymeti haiz olmasını temindir. Yani sırf malumat vermek, temennide bulunmak ve/ya ihbar etmek gibi hukuk? bir müeyyidesi ve pratik neticesi olmayan müracaatlar, hukuki manada idari müracaat addolunamaz.*"<sup>815</sup> şeklinde bir açıklama yaparak idari başvurunun muhakkak bir talep, iddia veya dileği içermesi gerektiğini söylemiş olsa da, idari başvurudan söz edebilmek için, öncesinde her halükarda bir anlaşmazlığın (i.e. litige) mevcut olması gerektiği düşüncesini müellifin benimsemediği görülmektedir. Ayrıca, makalesinde yer alan görüşlerine binaen müellifin zımnî ret kurumuna taraftar olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müellifin, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu yeterince benimsemediği (i.e. la conception non contentieuse) iddia edilebilir.

Türk hukukunda, idari başvurular üzerine yazılmış bir diğer monografi ise, **Ramazan YILDIRIM**'ın "İdari Başvurular" başlıklı doçentlik tezidir. Müellif, bu eserinde idari başvuruları Türk idare hukuku açısından ele alıp incelediğinden, zorunlu olmadığı müddetçe mukayeseli hukuktan yargı kararlarına ve akademik görüşlere yer vermediğini ifade etmektedir<sup>826</sup>. İdari başvuruların tündengelim metodu ile kapsamlı bir biçimde ele alındığı<sup>827</sup> bu çalışmada, idari başvuruların tanımı, işlevsel ölçüt esas alınarak şu şekilde yapılmıştır: "*Kişilerin menfaatleri bulunan ve idari işlev kapsamına giren konularda, kamusal makamlara yaptıkları başvurularının tiimii*

<sup>824</sup> DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s. 135.

<sup>815</sup> DURAN, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s. 139.

<sup>826</sup> YILDIRIM, **İdari Başvurular**, s. 4, 5.

<sup>821</sup> YILDIRIM, **İdari Başvurular**, s. 4.

ilf; knmrı yararını korumak nmacıyla, yetki verilen knnu görevlilerinin VetJa kamu tii:cl kişilerinin, diğer idari makamların yaptığı idari işlemlerin iptali, değiştiril- 11lt.'si veya geri alınması gibi nedenlerle, yine yasaların gösterdiği idari işleve sahip makamlara yaptıklrı idare hukukuna ilişkin bnşvurulardır.<sup>828</sup>

Müellif, organik ölçüte göre idari başvuruları belirlemenin son derece kolay olacağını, zira devletin yürütme organının uzanhsı durumundaki idare cihazı içinde yer alan makamlara yapılan kamusal başvuruların, organik ölçüte göre idari başvuru kabul edileceğini belirtmiştir<sup>829</sup>. Buna karşın müellif, işlevsel ölçüte göre ise, sadece devletin idare cihazına yapılan başvuruların değil, diğer organlar içinde yer alan kamusal makamların idari görevlerine giren konularla ilgili yapılan kamusal başvuruların da idari başvuru olarak kabul edildiğini, bu nedenle, idari başvuruların belirlenmesinin ve tanımlanmasının işlevsel ölçüte göre yapılın.ası gerektiği kanaatindedir<sup>830</sup>. İdari başvurunun tanımında işlevsel ölçütü esas alan ve bütün idari başvuruları kapsayacağı belirtilen<sup>831</sup> söz konusu tanımda, idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme işlevinin ve dolayısıyla, idari başvuru öncesinde her halükarda bir anlaşmazlığın (i.e. litige) mevcut olması gerektiği düşüncesinin müellif tarafından benimsenmediği açıkbr.

**Zehredd.in ASLAN'ın** idari başvuru kurumunu detaylarıyla inceleyen bir çalışmasına esasen rastlanmamış olsa da, müellifin kaleme almış olduğu "İdari Başvuru ve İdari Dava Açma Süresine İlişkin Örnek Bir OlayH başlıklı makalesi, özellikle, 2577 sayılı kanunun 10. ve 11. maddelerinde yer alan düzenlemelerin arasındaki farkı göstermesi nedeniyle oldukça dikkat çekicidir.

Müellifin anılan makalesine konu olayda, (eski) İstanbul Belediyesi'sinin maliki bulunduğu taşınmaz mallardan ilçe belediyelerine devredilmesi gerekenler, ilgili kanun gereği, İstanbul Büyükşehir Belediyesi ile ilçe belediyeleri arasınd\_a paylaştırılmış ve devir işlemleri tamamlanmıştır. Bunun üzerine, Fatih Belediye Başkanlığı, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na başvurarak, yapılmış olan bu paylaşırma ve devir ?!eminin ilgili kanunda sayılan görevler için tahsis edilenler dışında

1.23 YILDIRIM, *İdari Başvurular*, s. 30 ve 211.

ım YILDIRIM, *İdari Başvurular*, s. 211.

m YILDIRIM, *İdari Başvurular*, s. 211.

❖ YJLDIRIM, *İdari Başvurular*, s. 30.

kalan ve Fatih Belediyesi'nin sınırları içerisinde bulunan taşınmaz malların tanlaırlırlınlı kendisine devrini istemiştir. Fatih Belediyesi'nin bu talebi, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından reddedilmiştir<sup>832</sup>.

Müellife göre, Fatih Belediye Başkanlığı'nın İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na yaphğı bu başvurunun hukuken tek bir anlamı vardır. Buna göre, bu başvurusu ile Fatih Belediye Başkanlığı, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'ndan, İstanbul İl İdare Kurulu'nun envanter kararının (i.e. taşınmaz mallar ile bunlara ait hak ve borçların bölüştürölmesi ve devri kararının) değıştirilmesini (i.e. geri alınmasını ve yerine kendi istediğı yönde yeni bir bölüştürme ve devir kararı alınmasını) talep etmektedir<sup>833</sup>.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin bu talebe vermiş olduğı ret kararın müellifin katıldığımız görüşüne göre hukuka uygundur; zira İstanbul Büyükşehir Belediyesi anılan talebi yerine getirmeye yetkili değildir. Gerçekten, söz konusu envanter kararını almaya yetkili makam, İstanbul Büyükşehir Belediyesi değil, İl İdare Kurulu'dur. Dolayısıyla, şartları olduğı takdirde, anılan kararı geri almaya yetkili makam, usul ve yetki de paralellik ilkesi gereğı, yine, İstanbul İl İdare Kurulu'dur. Başka bir ifadeyle, İstanbul Büyükşehir Belediyesi, İl İdare Kurulu'nun kararını geri almaya yetkili değildir. Bu doğrultuda, İstanbul Büyükşehir Belediyesi, söz konusu taşınmaz malların yeniden bölüştürölmesi ve devri sonucunu doğuracak bir işlem de yapamaz; zira bu yetki de İl İdare Kurulu'na aittir. Sonuç itibarıyla, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin kendisine yöneltilen talepleri karşılayacak bir karar almaya yetkisi bulunmamaktadır ve bu nedenle aldığı ret kararı hukuka uygundur<sup>834</sup>.

<sup>832</sup> Bu ret kararı idari yargıya götürölmüştür; ancak çalışmamızın konusu idari başvuru kurumu olduğundan yargı aşamasındaki durumu incelememiz dışında tutuyoruz. Bkz. Zehreddin ASLAN, "İdari Başvuru ve İdari Dava Açma Süresine ilişkin Örnek Bir Olay", İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 19, Sayı 1-2, 1999 - 2000, **Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL'e Armağan**, s. 87. Anılan makaleye aşağıdaki link tıklanarak ulaşmak mümkündür. <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmh/article/view/3058>(26 49 (Erişim Tarihi: 29 Ocak 2014))

<sup>833</sup> ASLAN, "İdari Başvuru ve İdari Dava Açma Süresine İlişkin Örnek Bir Olay", **Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL'e Armağan**, s. 90.

<sup>834</sup> ASLAN, "İdari Başvuru ve İdari Dava Açma Süresine İlişkin Örnek Bir Olay", **Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL'e Armağan**, s. 90, 91.

Bu durumda söz konusu idari başvurunun İl İdare Kurulu'na mı yapılması gerekmektedir? Bu soruya olumsuz cevap verilmektedir; zira ASLA! 'ın belirttiği üzere böyle bir durumda idari başvurunun yöneltilmesi gereken makama, İstanbul İl İdare Kurulu'nun üst makamı olan İstanbul Valiliği'dir<sup>835</sup>. 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde belirtildiği üzere, idari işlemleri yapan makamların üst makamının bulunması halinde, idari başvurunun üst makama yapılması gerekmektedir; anılan maddeye göre dava açma süresi ancak bu şekilde durur<sup>836</sup>.

Müellifin makalesine ilişkin olarak ilginç bulduğumuz bir nokta, müellifin, "idari bir işlemin geri alınması ve yerine yenisinin yapılması" yönündeki istemi, tekrük anlamda "idari başvuru" olarak tanımlamasına rağmen, makalesinde 2577 sayılı kanunun 11. maddesinden hiç söz etmemiş olmasıdır. Buna karşın, bize göre müellifin anılan maddeyi kastettiği; diğer bir ifadeyle, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan düzenlemeyi tekrük anlamda "idari başvuru" olarak nitelediği açıktır.

Kanaatimizce tam da bu doğrultuda, müellifin, Fatih Belediyesi'nin İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne yaptığı söz konusu başvurunun, 2577 sayılı kanunun 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olarak

<sup>835</sup> Jean-Marie AUBY'nin belirttiği üzere, uyumsuzluk, idareyle yönetilenler arasında olabileceği gibi, ASLAN'ın makalesine konu olayda görüldüğü üzere, iki idari birim arasında da olabilir. Dolayısıyla bir idari birim bir başka idari birime idari başvuru yöneltebilir. Bkz. AUBY, "Les recours administratifs", *AJDA*, s. 117. Çalışmamızın giriş bölümünde belirttiğimiz üzere, bir idari birimin başka bir idari birime yönelttiği idari başvurular, kural olarak, çalışmamız kapsamı dışında olmakla birlikte, ASLAN'ın anılan makalesinin önem arz ettiğini düşündüğümüzden meseleye burada yer verilmektedir.

<sup>836</sup> Üst makam varken idari işlemi yapan makama idari başvuruda bulunmaya ilişkin bir yasak yoktur. Bununla birlikte, üst makam varken idari işlemi yapan - ast makamındaki - makama yapılan idari başvurunun, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi gereği dava açma süresini durdurmayaacağı öne sürülmektedir. Ancak, çalışmamızda daha önce belirttiğimiz üzere, biz, 2577 sayılı kanunun 11/1 maddesine kıyasla *lex posterior* olan 3071 sayılı kanunun 5. maddesi (ve bu maddedeki hükmü teyit eder nitelikteki 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi) uyarınca, üst makam bulunmaktayken ast makama yöneltilen idari başvuruların da dava açma süresini durdurması gerektiğini savunuyoruz. Zira anılan maddeye (ve 2004/12 sayılı genelge hükümlerine göre), dilekçenin gönderildiği makamda hata olması durumunda, dilekçe kendisine hataen gönderilen idari makam, bu dilekçeyi yetkili idari makama gönderir ve durumdan dilekçe sahibini haberdar eder.



nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini makalesinde tartışırken<sup>837</sup> yaptığı bir tespitin oldukça dikkat çekici olduğu kanaatindeyiz: Müellif, 2577 sayılı kanunun 10. maddesine göre yapılan başvuruları, teknik anlamda "idari başvuru" olarak değil, (ilgililerin haklarında bir işlem veya eylem yapılması için yapbkları) "ilk başvurular" olarak nitelendirmişti-838. Çalışmamızda vurgulandığı üzere, anılan 10. madde, gerçekten, temel amana idari işleminden doğan bir idari uyuşmazlık çözmek olan "idari başvuru" (i.e. recours administratif) kurumunu değil, "ilk talep" (i.e. demande initiale) kurumunu düzenlemektedir. Bizim "ilk talep" (i.e. demande initiale) olarak adlandırdığımız kurumu, müellifin, "ilk başvuru" olarak adlandırdığı kanaatindeyiz.

Buna karşın, müellif, bir başka eserinde, idari başvuru kurumunu kastettiğini düşündüğümüz "idari müracaat yollarıyla yapılan şikayet ve taleplerin" idarenin hem hukuki işlemlerine ve hem de *eljlemlerine* karşı yapılabildiğini ifade etmektedir<sup>839</sup>. Müellifin bu görüşüne katılmamaktayız. Zira çalışmamızda vurgulandığı üzere, "idari başvuru" (i.e. recours administratif) kurumunun temel amacı (idari) uyuşmazlık çözmektir ve dolayısıyla idari başvurular idari işlemlere karşı yöneltilir. İdarenin işlemlerinden kaynaklanmayan eylemlerine karşı idareye yöneltilen talepler ise "ön karar talebi" (i.e. demande préalable) olarak adlandırılır. Bu talepler teknik anlamda idari başvuru telakki edilemezler çünkü ortada bir idari işlem bulunmadığından henüz bir uyuşmazlık mevcut değildir. Zaten, ön karar talebi kurumunun amaa, uyuşmazlık bağının kurulmasını (i.e. *liet le contentieux*) sağlamaktır.

Yukarıda söz edilen iki monografi ve bir makale dışında, Türk hukukunda idari başvuruları tek başına ve kapsamlı bir biçimde inceleyen

<sup>837</sup> Fatih Belediyesi, bir idari işlemin değiştirilmesini talep ettiğinden, bu talep, müellife göre 2577 sayılı kanunun 10. kapsamında yapılmış bir başvuru olarak nitelendirilemez. Müellif, Fatih Belediyesi'nin İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne başvurarak, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin maliki olduğu taşınmaz mallardan. Fatih Belediyesi'nin sınırları içerisinde bulunanlar arasında uygun görülenlerin Fatih Belediyesi'ne verilmesini talep etmiş olsaydı, bu başvurunun 2577 sayılı kanunun 10. maddesinde düzenlenen ilk başvuru olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir. Bkz. ASLAN, "İdari Başvuru ve İdari Dava Açma Süresine İlişkin Örnek Bir Olay", Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL'e Armağan, s. 93, 94.

<sup>838</sup> ASLAN, "İdari Başvuru ve İdari Dava Açma Süresine İlişkin Örnek Bir Olay", Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL'e Armağan, s. 93.

<sup>839</sup> ASLAN, İdari Denetim Biçimleri (Yüksek Lisans Tezi), s. 50.

başka bir nlonografiye veya n1akaleye rastlanmamıştır. DURAN'ın söz k nusu nlonografisinden önce "*Ali Fuat BAŞGİL tarafından, "Vatandaşla-nu feclise Başvuru Hakları" konusunda bir inceleme (Ebill'ülñ Mardin'e Ar-ma mı, İstanbul, 1944, s. 538 vd.) yapılmışsa da, bu çalışmanın teknik anlamda "idari başvuru" konusunu ele almaktan çok, "siyasi" başvuru hakkını açıkla-111111" bir çalışnla olduğu ifade ediln1ektedir*<sup>84°</sup>.

### bb. Konuya Eserlerinde Geniş(çe) Yer Ayıran Bazı Müellifler ve Temel Görüşleri

Türk kamu hukuku doktrinde, idari başvuru konusunu tek başına ele alan çalışmaları olmasa dahi, eserlerinde bu konuya geniş(çe) yer veren müellifler bulunmaktadır. İdari başvuru kurumuna eserlerinde geniş(çe) yer ayıran başlıca müellifler, bu müelliflerin idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna ilişkin görüşleri ve bu görüşlere eleştirilerimiz aşağıdadır.

**Cem AYAYDIN**, İdare Hukukuna Giriş adlı iki ciltlik eserinin ikinci cildinde, "İdari Başvurular" başlığı altında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. ve 11. maddelerinde yer alan düzenlemeleri oldukça uzun incelemiştir<sup>841</sup>. Müellif, söz konusu eserinde, hukuk sisteminin yönetilenlere idari başvuru imkanının tanınmasının albnda yatan nedenleri iki farklı durum açısından ayn ayrı incelemiştir. Müellife göre bu durumlar, idarenin bir idari işlem yapmış alınası ihtimali ve idarenin herhangi bir idari işlem yapmamış olması ihtimalidir<sup>842</sup>.

Görüldüğü gibi AYAYDIN, VEDEL'in ve DELVOLVE'nin görüşle-rinden etkilenen Türk akademisyenlerin çoğu gibi, idari başvurudan bahsedebilmek için, daha önce idare tarafından yapılmış bir idari işlemin ve dolayısıyla bu işlemin muhatabı ile idare arasında bir anlaşmazlığın mevcudiyetini gerekli görmemekte ve bir anlaşmazlık bulunmadığı hal-lerde idareye iletilen talepleri de teknik anlamda idari başvuru olarak kabul etmektedir. Buna rağmen müellif, kendi ifadesiyle "idarenin bir idari işlem yapmış olduğu haller" söz konusu olduğunda ilgili makam-lara yapılan idari başvuruların, idari uyuşmazlıkların dava açılmadan

❖ SOYBAY, İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi, s. 36 (dipnot no: 98).

<sup>61</sup> AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları), Cilt: 2, s. 691-754.

<sup>&c2</sup> AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları), Cilt: 2, s. 691.

çözümüne kavuşturulabilmesi için önemli bir fırsat olduğunu vurgulamış-  
hr. Ayrıca müellif bu başvuruların, kamu görevlilerinin, idari karar al-  
madan önce, söz konusu karara karşı idari bir başvuru yapılabileceğini  
ve bu başvuru sonucunda işlemin ve dolayısıyla da kendilerinin idari bir  
denetim ile karşı karşıya kalabileceklerini bilebilmelerini sağlayarak ka-  
mu görevlileri üzerinde manevi bir baskı kuracağını belirtmiş; böylece  
kamu görevlilerinin karar alma aşamasında kendilerini daha dikkatli  
davranmak zorunda hissedeceklerini ifade etmiştir<sup>843</sup>. Dahası, müellif,  
hiyerarşik amire yapılacak idari başvuruların, T.C. 1982 Anayasası ile  
öngörülmüş olan "idarenin bütünlüğü" ilkesinin sağlanması ve korun-  
ması açısından da önem taşıdığını ifade etmektedir<sup>844</sup>.

Tüm bu saptamalarına karşın, müellif, 2577 sayılı İdari Yargılama  
Usulü Kanunu'nun 10. ve 11. maddelerini kastederek "Maddelerin taşı-  
dığı önem ve özellik" başlığı altında kaleme almış olduğu kısımda, bu  
başvuruların öneminin ve özelliğinin, *"bu maddelerdeki esaslara uygun  
şekilde yapılacak idari başvuruların idari yargıda kamu düzeninden sayılan, Jink  
düşürücü süre olarak kabul edilen ve dolayısıyla da hakim tarafından resen (gö-  
revi gereği, kendiliğinden) göz önüne alınan "dava açma süreleri"nin hesaplma-  
şını (başlamasını ve sona ermesini) doğrudan etkilemesi"* olduğunu belirtmek-  
tedir<sup>845</sup>. Görüldüğü üzere AYAYDIN, idari başvuruyu yargısal başvuru-  
ya kıyasla önemsiz gören Fransız akademisyenlerden etkilenen Türk  
kamu hukuku akademisyenlerinin birçoğu gibi, özellikle, bu çalışmanın  
konusu olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. madde-  
sindeki idari başvuru kurumunun temel önemini, idari yargıda dava  
açma süreleri üzerine etkisinde aramaktadır. Söz konusu etkinin, özelli-  
le hak arama özgürlüğüyle ilgisi düşünüldüğünde önemli olduğu göz  
ardı edilemez olmakla beraber, anılan idari başvuru yolunun amacının,  
*"her şeyden önce, ... hukuka bağlı olması gereken kamu idaresine, almış olduğu  
kararın, yapmış olduğu işlemin, hukuka uygunluğunu ... gözden geçirme olana-  
ğı vermek ve böylece, idari uyumsuzluğu, idari dava açılmasına gerek kalmaksızın  
sona erdirmek"* olduğu unutulmamalıdır<sup>846</sup>.

e-13 AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları), Cilt: 2, s. 691, 692 ve s. 739, 740.

<sup>844</sup> AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları), Cilt: 2, s. 692.

<sup>175</sup> AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları), Cilt: 2, s. 695.

<sup>846</sup> CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 470.

AYAYDIN, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlenen, (kaynağında bir idari işlem bulumlayan) idari eylemler sonucunda hakları ihlal edilmiş olan kişilerin, tam yargı davası açma yoluna gitmeden önce zararlarını idareye, haklarının yerine getirilmesini istemek amacıyla yöneltilen ön karar talebini, VEDEL'in ve DELYOLVE'nin görüşlerinden etkilenen Türk akademisyenlerin çoğunluğu gibi, teknik anlamda "*mecburi bir idari başvuru*" olarak kabul etmiş<sup>817</sup> ve Fransız kamu hukukunda aynı müracaat için VEDEL ve DELYOLVE dışında birçok akademisyen tarafından benimsenmiş olan "ön karar talebi" (i.e. demande préalable) kavramına eserinde hiç yer vermemiştir.

İdari başvuruları tek başına konu alan detaylı bir monografi kaleme almamış olsa da, eserlerinde bu konuya geniş yer veren akademisyenlerden biri de **Turan YILDIRIM'dır**. Müellif, idari başvuruları, "İdari Yargı" başlıklı eserinde, idari dava türlerinden iptal davasını ele aldığı bölümde, "Dava Açma Süresi" üst başlığı altında incelemiştir. Diğer bir deyişle müellif, idari başvuruyu yargısal başvuruya kıyasla önemsiz gören Fransız akademisyenlerden etkilenen Türk kamu hukuku doktrininde genel kabul görmüş eğilime uygun olarak, idari başvuru kurumunu dava açma süresi bağlamında incelemiş, bu kurumu etkin bir uyuşmazlık çözme aracı olarak iptal davasından bağımsız biçimde incelenmesi gerektiği görmüştür<sup>848</sup>.

Bununla birlikte, bu eserde ilginç bir durum gözle çarpmaktadır. Müellif, 3.4. fihrist numarasıyla kaleme aldığı "Dava Açma Süresi" konulu bölümde, 3.4.1. alt başlığıyla "İdari Başvuru" kurumunu incelemiştir. "İdari Başvuru" başlığı altında müellif, 3.4.1.1. fihrist numarasıyla ele aldığı "İşlemlere Karşı İdari Başvuru"<sup>849</sup> başlıklı kısımda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru kurumunu ve 3.4.1.2. fihrist numarasıyla, "Özel Düzenlemeler" başlığı altında ise, idarenin işlemlerine karşı, İdari Yargılama Usulü Kanunu dışında çeşitli yasalarda ve idarenin düzenleyici işlemlerinde öngörülen müracaatları incelemiştir. Diğer bir deyişle, 3.4.1. fihrist numara-

❖ AYAYDIN, *İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)*, Cilt: 2, s. 803.

❖ YILDIRIM, *İdari Yargı*, s. 398 vd.

s., Müellifin, "işlemlere karşı idari başvuru" olarak adlandırdığı idari başvuru kurumu için "idari itiraz" terimini kullandığı da görülmektedir. Bkz. YILDIRIM, *İdari Yargı*, s. 408 vd.

lı bölümde müellif, bir idari işlem üzerine ilgili idarelere yapılan, teknik anlamda idari başvuru kurumunu irdelemiştir.

Aynı eserinde müellif, 3.4.4. fihrist numarasıyla ve "İşlem Yapılması İçin Başvurma" başlığı altında ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenen, ilgililerin haklarında işlem yapılması amacıyla idareye iletecekleri talepleri incelemiştir. Bir başka deyişle, bu bölümde araştırma konusu yapılan taleplerin öncesinde, idarece ilgili haklarında yapılan herhangi bir idari işlem söz konusu değildir. Dolayısıyla burada, teknik anlamda bir "idari başvuru" değil, Fransız kanun hukukunda "demande initiale" olarak bilinen ve Türkçe'ye "ilk talep" olarak tercüme edilebilecek kurum söz konusudur. Bu nedenle, müellifin bu konuyu 3.4.1 fihrist numaralı "İdari Başvuru" kurumunun bir alt başlığı olarak değil de, "idari başvuru" kurumundan ayrı olarak, 3.4.4. fihrist numarasıyla ve "idari başvuru" teriminden farklı bir terimle, "İşlem Yapılması İçin Başvurma" başlığı altında incelemesi dikkat çekicidir:SSO.

Turan YILDIRIM<sup>1</sup>, "İdari Yargı" başlıklı eserinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlenen, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, dava açmadan önce haklarının yerine getirilmesi amacıyla ilgili idareye yöneltilecek talep kurumunu da, 3.4.1. fihrist numaralı "İdari Başvuru" kurumunun bir alt başlığı olarak incelememiştir. Müellif, Fransız kamu hukukunda, genellikle "demande préalable" olarak benimsenen ve Türkçe'ye "ön karar talebi" olarak tercüme edilebilecek bu kurumu, söz konusu eserinde, idari dava türlerinden tam yargı davasını ele aldığı bölümde, 4.3.2. fihrist numarasıyla ve "İdari Eylemlerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları" başlığı altında incelemiştir<sup>851</sup>. Müellif, burada anılan talep için "zorunlu başvuru" terimini kullanmış olsa da, bu kurumun uygulamada "ön karar almak için yapılan başvuru" olarak adlandırıldığını ifade etmektedir<sup>852</sup>.

Turan YILDIRIM'ın yukarıda sözü edilen eserine ek olarak, idari başvuru kurumu üzerine yoğunlaşmış bir bildirisi de mevcuttur. T.C. Başbakanlık makamı tarafından 17-18 Ocak 1998 tarihlerinde Ankara'da düzenlenen İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu'nda, Turan YILDIRIM, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru" başlıklı bir

SSO YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 424 vd.

SS1 YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 468 vd.

SS1 YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 469.



bildiri sunmuş ve bu bildiri, sempozyumdan sunulan diğer bildirilerle birlikte yayınlannıştır. Sözü edilen "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvunu" başlıklı bildiride, nlüellif, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10., 11. ve 13. maddelerinde düzenlenen kurumların tümü için "idari başvunu" terimini kullanmayı tercih etmiştir<sup>853</sup>. Bildiri metninin devam eden sayfalarında, müellif, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenen kurum için "İşlem veya Eylem Yapılmasını İsteme"<sup>854</sup> ve anılan kanunun 11. nıaddesinde düzenlenen kurum için de "İdari İşlemlere Karşı İtiraz"<sup>855</sup> şeklinde başlıklar kullanmasına rağmen, müellifin, metnin bütününde söz konusu üç madde tahtında düzenlenen kurumların tümü için "idari başvuru" terimini kullanmayı tercih ettiğİ görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, idari başvuru kurumu üzerine eğilen akademisyenlerden biri olmasına rağmen, Turan YILDIRIM da, söz konusu bildirisinde, idareye yöneltilen her türlü talep için "idari başvuru" terimini kullanmayı tercih etmiş; ilk talep (i.e. demande initiale), ön karar talebi (i.e. demande prealable) gibi kurumlarla idari başvuru (i.e. recours adrninistratif) kurumunun farkları üzerinde durmamıştır.

**Selçuk SOYBAY**, "İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi" başlıklı doktora tezinde, "idarenin yargısal olmayan denetiminde 'klasik<sup>856</sup> yöntemler"den biri olarak gördüğü idari başvuru kurumuna geniş yer vermiştir. Söz konusu eserinde müellif, aktif (faal) idareye (i.e. administration active) yapılan başvuruları, "etkisiz başvurular" ve "hiyerarşik başvurular" olmak üzere iki temel alt başlık altında incelemiştir.

Yukarıda anılan doktora tezinde, müellifin, Fransız hukukunda "recours gracieux" olarak anılan idari başvurular için "etkisiz başvurular"

m Turan YILDIRIM, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", **T.C. Başbakanlık- İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu - Bildiriler**, 17-18 Ocak 1998, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 247.

<sup>853</sup> S. YILDIRIM, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", T.C. Başbakanlık - İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu - Bildiriler, s. 247.

m YILDIRIM, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", T.C. Başbakanlık - İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu • Bildiriler, s. 251.

r.❖ Müellif, burada "klasik" sözcüğü ile anlatılmak istenenin, idari rejimin uygulan-dığı hukuk düzenlerinde, "idarenin işleyişinin ve bireylerle olan ilişkilerinin mJrılmaz ımsurlannı oluşturan ve yönetim ilkelerinin yaşnma geçirilmelerinin lıeran ve Jıer noktasında kullanılan ve idare işlevine bağlanabilen tarden denetim araç/an" olduğunu belirtiyor. Bkz. SOYBAY, **İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi**, s. 29.

terimini kullanmayı tercih ettiği görülmektedir. Müellife göre, "*doğrudan doğruya huli.-uki sonuç doğurma kabiliyetine sahip olmayan*" bu başvuruJar, "dar" ve "geniş" anlamda ele alınabilir: Ortada herhangi bir idari tasarruf mevcut değilken, idareye başvuru yapılarak, idareden bir edimde bulunmasının ya da bulunmamasının talep edildiği hallerde, idareye yapılan bu başvurunun "geniş anlamda etkisiz başvuru" olarak kabul edilebileceği<sup>857</sup>; ortada idarenin yapmış olduğu bir işlem mevcutken, bu işleme karşı, işlemi yapan makamın hiyerarşik üstü bulunduğu halde işlemi yapan makama ya da uyuşmazlık konusu meseleye ilişkin yetkisi bulunmayan başka bir makama yapılan başvurunun "*dar*" anlamda etkisiz başvuru" olarak adlandırılabilir<sup>858</sup>.

Bununla birlikte, aynı eserin sonraki sayfalarında, müellif, ilgililerin hiçbir sübjektif kamu hakkına dayanmayan ve dilek, yakınma ve temenniden ibaret olan taleplerini "dar anlamda etkisiz başvuru" olarak kabul etmiş<sup>859</sup> ve kent içi ulaşımında kullanılan belediye otobüslerinin renklerini beğenmediğini, değiştirilmesi gerektiğini bildiren bir kişinin talebini Ye Radyo Televizyon Kurumu'ndan haber programlarının yayından kaldırılması talep eden bir kişinin istemini, "en dar anlamdaki etkisiz başvurular"a örnek olarak göstermiştir<sup>860</sup>. Müellif, yine ayrı eserinde, önceki sayfalarda yer alan açıklamalarından farklı olarak, hiyerarşik üstü bulunan bir makamın yaptığı işleme karşı yine aynı makama, uyuşmaz-

<sup>857</sup> Müellif, burada bir parantez açmış ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde yer alan düzenlemenin geniş anlamda etkisiz başvuru teşkil ettiğini belirtmiştir. Bkz. SOYBAY, **İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi**, s. 35.

<sup>858</sup> SOYBAY, **İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi**, s. 35. 3071 sayılı kanunun 5. maddesi (ve bu maddeyi teyit eden 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin ilgili hükümleri) uyarınca, idari başvuru dilekçesinin yanlış makama gönderilmesi halinde, dilekçe kendisine hataen iletilen makam, dilekçeyi, yetkili idari makama göndermek ve durumdan dilekçe sahibini haberdar etmek zorundadır. Bu doğrultuda, biz, ortada idarenin yapmış olduğu bir işlem mevcutken, bu işleme karşı, işlemi yapan makamın hiyerarşik üstü bulunduğu halde işlemi yapan makama ya da uyuşmazlık konusu meseleye ilişkin yetkisi bulunmayan başka bir makama yapılan idari başvuruyu "etkisiz başvuru" olarak kabul etmemekteyiz. Zira kanuni idare ilkesi gereği, hukuka aykırılığın bulunması durumunda, idare gerekeni yapmak durumundadır; bu anlamda, anılan idari başvurular "etkisiz" olamaz.

<sup>859</sup> SOYBAY, **İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi**, s. 38.

<sup>860</sup> SOYBAY, **İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi**, s. 38, 39.

lık konusu idari işlemin değiştirilmesi, kaldırılması ya da geri alınması amaçla yapılan başvuruyu "geniş anlamda etkisiz başvuru" olarak adlandırmıştır<sup>561</sup>.

Burada bir çelişki olduğu görülmektedir. Müellif, önce, ortada uyumsuzluk konusu herhangi bir idari işlem yokken, idareden bir edimde bulunmasının ya da bulunmamasının talep edildiği hallerde, idareye yöneltilen bu taleplerin "geniş anlamda etkisiz başvuru" olduğunu belirtirken, yalnızca birkaç sayfa sonra bu tür talepleri "dar anlamda etkisiz başvuru" olarak tanımlamaktadır. Dahası, idareye yapılan bu tür talepleri "geniş anlamda etkisiz başvuru" olarak adlandırdığı sayfada, müellif, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesini bu tür taleplere örnek olarak gösterirken, aynı talepler için "en dar anlamda etkisiz başvuru" tanımını yaptığı sayfada ise, müellif, kent içi ulaşımında kullanılan belediye otobüslerinin renklerini beğenmediği için bu otobüslerin renklerinin değiştirilmesi talebini ve haber programlarının yayından kaldırılması talebini örnek olarak vermiştir. Tanımlamadaki çelişki bir yana, aynı tür talepler için gösterilen örneklerdeki çelişki de dikkati çekmektedir. Zira, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde, "idari davaya konu olabilecek" bir işlem veya eylemin yapılması için idareye iletilen talepler düzenlenmiştir. Yukarıda sözü edilen örneklerde yer alan taleplerin gerçekleştirilmesi veya gerçekleştirilmemesi ise tamamen idarenin takdir yetkisindedir ve dolayısıyla bu tür talepler, idari davaya konu olamazlar. Zira, aksi bir durum, yargının yerindelik denetimi yapamayacağını belirten T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ihlali demektir.<sup>862</sup> Görüldüğü üzere, SOYBAY'ın da idari başvuru kurumunun uyumsuzluk çözme fonksiyonunu tam manasıyla benimsediği söylenemez.

Türk kamu hukukunda, idari uyumsuzlukların, yargı dışı bir araç olarak idari başvuru kurumu ile çözülebileceği meselesi üzerinde duran

<sup>561</sup> SOYBAY, *İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi*, s. 39, 40.

<sup>862</sup> İdarenin takdir yetkisi elbette sınırsız değildir; bu yetki, kamu yararı ve hizmetin gerekleri ile sınırlıdır. Bununla birlikte, yukarıda sözü edilen örneklerde, belirtilen taleplerin ilgili idareler tarafından kabul edilmemesi durumunda, kamu yararına aykırı hareket edildiğini ve / veya kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmediğini savunmak - idarenin, kamu kaynaklarını kamu yararına aykırı biçimde, yandaşlarına menfaat sağlamak amacıyla kullanması gibi durumlar dışında - çok zorlama iddialar olacaktır.

bir diğer müellif Turgut **CANDAN**'dır. Gerçekten, müellif, "Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu" başlıklı eserinde, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde öngörülen ihtiyari idari başvurunun amacının, idari uyuşmazlığı, idari dava açılmasına gerek kalmaksızın sona erdirmek olduğunu çok net bir biçimde ifade etmektedir<sup>863</sup>. Müellifin idari başvuru kurumuna ilişkin görüşleri eserimizin birçok sayfasında yoğun olarak yer aldığından, burada yalnızca, müellifin, idari başvuru kurumunu, idari uyuşmazlıkların çözümünde yargı dışı bir araç olarak gördüğünü belirbnekle yetiniyoruz.

**Zehra ODYAKMAZ** ve **Serkan ÇINARLI**, "İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği" başlıklı eserlerinde, "idari itiraz" olarak adlandırdıkları 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru kurumunu, "Türk idare hukukunda halen uygulanmakta olan ve uygulanmasında yarar görülen yargı öncesi çözüm usulleri" başlığı altında incelemişlerdir<sup>864</sup>. Anılan eserlerinde dikkati çeken bir nokta, müelliflerin, *"idarenin daha önceden yaphğı idari işlemlerden hakları ya da menfaatleri etkilenen ilgililerin, bahsi geçen işlemi yapan makama"* yönelttikleri idari başvuruyu (diğer bir ifadeyle "recours gracieux" kurumunu), bizim de benimsediğimiz gibi "işlemi yapan idari makama başvuru" olarak adlandırmaları ve bu idari başvurunun yasal kaynağı olarak - yine bizim de savunduğumuz gibi - 2577 sayılı kanunun 11. maddesini göstermeleridir<sup>865</sup>.

Yine, müelliflerin eserlerinde idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonuna ilişkin dikkati çeken bir diğer nokta ise, müelliflerin, bir idari işleme karşı üst makam bulunmasına rağmen idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvuruları ya da ilgili kanunda gösterilenden farklı, dolayısıyla yetkisiz bir makama yöneltilen idari başvuruları "etkisiz idari başvurular" telakki etmeleridir. Oysa müellifler, bize göre bu görüşlerine açıkça tezat oluşturacak şekilde, esasen

<sup>863</sup> **CANDAN**, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 470.

<sup>864</sup> **ODYAKMAZ** / **ÇINARLI**, İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği, s. 62 vd.

<sup>865</sup> **ODYAKMAZ** / **ÇINARLI**, İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği, s. 66. Oysa kimi Türk müellifler, idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvurunun (i.e. recours gracieux) Türk hukukundaki yasal temeli olarak, bizce yanlış biçimde, 2577 sayılı kanunun 10. maddesini gösterebilmektedir.

anılan idari başvuruların da birer idari itiraz olduklarını ve bu noktada T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesi ve 3071 sayılı kanunun 7. maddesi kapsamında idarenin bazı yükümlülüklerinin bulunduğunu; 3071 sayılı kanunda belirtilen şartlara uygun olarak idareye yöneltilen her dilekçenin sahibine başvurusunun sonucunun yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini ve hatta 3071 sayılı kanunun 5. maddesi gereği, idari başvurunun yetkisiz bir makama yapılmış olması halinde bile bu makam tarafından yetkili makama gönderileceğini vurgulamaktadır<sup>866</sup>. Anılan düzerilemelerin, özellikle de 3071 sayılı kanunun 5. maddesinin önemini bu kadar açık ve net bir biçimde belirten müelliflerin, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi çerçevesinde, üst makam bulunmasına rağmen idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvuruları ya da ilgili kanunda gösterilenden farklı ve bu nederile yetkisiz bir makama yöneltilen idari başvuruları "etkisiz idari başvurular" olarak kabul etmeleri kanımızca doğru ve yerinde değildir. Müelliflerin idari başvuru kurumuna ilişkin önemli bulduğumuz başka görüşlerine eserimizin ilgili bölümlerinde yer verdiğimiz için burada yalnızca dikkat çekici bulduğumuz bu hususlarla yetiniyoruz.

**Kemal GÖZLER**, "İdare Hukuku Dersleri"<sup>867</sup> başlıklı eserinde, istitafta yoluyla denetimi, idarenin yargı dışı denetim yollarından biri olarak göstermekte ve bu kurumu, "İdari Denetim: İdarenin İdare Tarafından Denetlenmesi" başlığı altında incelemektedir. Müellif anılan eserinde, "recours gracieux" teriminin Türkçe karşılığı olarak benimsediği "istitaf" kurumunu, *"idarenin bir eylem ve işlemiyle menfaat ve/veya hakları ihlal edilen kişinin, bizzat bu eylemi yapan veya bu işlemi tesis eden idari makama başvurarak söz konusu idari işlemin geri alınmasını, ilga edilmesini VetJa değiştirilmesi-*

---

w, ODYAKMAZ / ÇINARLI, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, s. 68, 69.

v<sup>7</sup> Müellif, bu eserin ilk sayfalarında yer verdiği "uyarı" bölümünde, araştırmacıların bu "ders kitabına" değil, müellifin idare hukuku üzerine kaleme aldığı iki ciltlik "inceleme kitabına" atıf yapmalarını önermiştir. Zira müellif, söz konusu ders kitabında teknik ayrıntılara girmediğini belirtmektedir. Bizce de bu yaklaşım ve uyarı yerindedir. Ancak müellif, bahsedilen iki ciltlik idare hukuku "inceleme" kitabında, idarenin yargı dışı denetim yollarına yer vermemiştir. Bu nedenle müellifin görüşlerine ilişkin yapılan eleştiriler, müellifin "İdare Hukuku Dersleri" adlı eserine atfen yapılmıştır. Bununla birlikte, çalışmamızda, müellifin iki ciltlik inceleme kitabında yer verdiği her konuya ilişkin olarak atıflar, bu inceleme kitabının ilgili cildine yapılmıştır.



ni, söz konusu eylem son verilmesini ve varsa bu eylem ve işlemten dolayı uğradığı zararın tazmin edilmesini istemesi" olarak tanımlamaktadır. Müellif şöyle devam etmektedir: "İlgilinin başvurusu üzerine, ilgili makam, kendi yaptığı eylem veya işlemin hukuka uygunluğunu veya yerindeliliğini tekrar inceleyebilir. Böylece bu makam, kendi kendini denetlemiş olur. Örneğin sınavdan geçmez not alan öğrenci, fakülte dekanlığına başvurarak sınav kağıdının tekrar incelenmesini isteyebilir. Dekanlığın bu başvuruyu öğretim üyesine havale etmesiyle, öğretim üyesi sınav kağıdını tekrar değerlendirebilir veya hiç olmazsa maddi hata olup olmadığını kontrol eder. Böylece öğretim üyesi ve dolayısıyla fakülte idaresi kendi kendini denetlemiş olur. 6 Ocak 1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesine göre 'ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler'. Bununla birlikte belirtelim ki, istifa başvurusunun yapılabilmesi için bunun kanunla öngörülmesine gerek yoktur. Vatandaşlar bu başvuru hakkına 'bihakkın (i.e. de plein droit)' sahiptirler.<sup>868</sup>"

Öncelikle, Fransız hukukunda yer alan bir idari başvuru türü olan "recours gracieux" kurumunun anlamını hatırlatmak yerinde olacaktır kanaatindeyiz. "Recours gracieux", itiraz konusu idari işlemin değiştirilmesini veya iptalini sağlamak amacıyla, bu işlemi yapan idari makama yöneltilen idari başvurudur ve "recours gracieux" kurumunun bu yön-deki anlamı, Fransız doktrininde, istisnalar olmakla birlikte genel olarak kabul görmektedir<sup>869</sup>.

<sup>868</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 806

<sup>869</sup> AUBY / DRAGO, *Traite de Contentieux Administratif*, 1. Cilt, s. 40; Heruy PUGET / Georges MALEVILLE, *La Revision des Decisions Administratives sur Recours des Administres*, Institut International des Sciences Administratives, Bruxelles, 1953, s. 10 • 13; Bemard PACTEAU, *Contentieux Administratif*, Presses Universitaires de France (PUF), 2005, s. 176; TRUCHET, *Recours Administratif*, s. 12. İdari karar vermiş olan makama, kararını gözden geçirmesi amacıyla yapılan idari başvurunun yanında, başvuru öncesinde idari makamca herhangi bir karar alınmış olmadığı hallerde yapılan başvuruları da "recours gracieux" kurumu kapsamında gören; diğer bir ifadeyle, "demande initiale" (i.e. ilk talep) kurumunu ve "demande préalable" (i.e. ön karar talebi) kurumunu "recours gracieux" kurumu kapsamına dahil eden VEDEL ve DELVOLLE dahi, başvuru öncesinde idare tarafından herhangi bir karar alınmamış olduğu hallerde, "başvurudan" (i.e. recours) çok "talepten" (i.e. demande) söz edilebileceğini, zira henü bir karar alınmadığından ortada gerçek bir anlaşmazlık (i.e. contestation) bulunmadığını belirtmişler ve idari karar vermiş olan makama, bu kararını gözden ge-

Bu nedenle, GÖZLER'in "recours gracieux" kurumunun Türkçe karşılığı olarak kabul ettiği "istitaf başvurusunun", müellifin iddia ettiği gibi idarenin "eylemleri"<sup>870</sup> neticesinde idareye yöneltildiği iddiası isabetli değildir; zira "recours gracieux", "idari eyleme" karşı değil, "idari işleme" karşı idareye yöneltilmektedir. İdari eyleme karşı idareye yöneltilen ise teknik anlamda "idari başvuru" (i.e. recours administratif) değil, "ön karar talebidir" (i.e. demande préalable). Zira kural olarak<sup>871</sup> ancak bir idari işleme karşı idareye yargıda dava açılabilirdiğinden, idari işlemin bulunmadığı durumlarda, öncelikle idarenin meseleye ilişkin karar almasını sağlamak gerekmektedir.

Dolayısıyla, esasen buradaki öncelikli amaç, GÖZLER'in iddia ettiği gibi idarenin denetlenmesi değil, "uyuşmazlık bağının kurulmasıdır" (i.e. lier le contentieux)<sup>872</sup>. Ön karar talebi (i.e. demande préalable) kurumunun, idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumu gibi bir ihtilaf (i.e. differend) kavramını ihtiva ettiği ve bu talebin idareye yöneltildiği birer gerçek ise de, ön karar talebi ve idari başvuru birbirinden farklı iki kurumdur. Ön karar talebi, herhangi bir idari kararın olmadığı durumlarda, ihtilaf konusu meseleye ilişkin olarak idarenin tutumunu belirlemesini sağlamak amacıyla idareye yöneltilir<sup>873</sup>.

---

çirmesi amacıyla yapılan başvuruları "*tanı anlamıyla* recours gracieux" (i.e. recours gracieux au sens strict) olarak nitelendirmişlerdir. Bkz. VEDEL / DELVOLLE, *Le Systeme Français des Administres Contre l'Administration*, s. 150, 151.

<sup>870</sup> Burada bahsedilen eylem, idari işlemin uygulama aşamasından ayrı olan eylemdir. Zira bir idari işlemin uygulama aşamasındaki eylem, idari işlemin bir sonucudur ve bunlara idari işlemlere uygulanan kurallar uygulanır. Başka bir ifadeyle, burada söz konusu olan, idari bir kararın uygulanması ile ilgili olmayan "idari eylemler"dir. Bkz. GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdare Hukuku - Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku**, s. 651. GÖZÜBÜYÜK / TAN'a göre, ilgiliye duyurulmamış bir idari kararın uygulanması ile ilgili eylemler de idari eylemler gibi işlem görürler. Müellifler, ayrıca, "idari eylem" kurumunu dar bir biçimde yorumlamamak gerektiğini ifade etmektedirler. Buna göre, bir idari işlemin ya da bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinde\ yahut hareketsiz kalmasından, araçlarından, hayvanlarından veya taşınır ve taşınmaz mallarından veya tesislerinden doğan zararları, idari eylem içinde düşünmek gerekir.

❖<sup>1</sup> Fransa'da bayındırlık işlerine (i.e. travaux publics) ilişkin meseleler, bu kuralın istisnasını teşkil eder. Bkz. TRUCHET, *Recours Administratif*, s. 7.

m PACTEAU, *Contentieux Administratif*, s. 169-176.

ım TRUCHET, *Recours Administratif*, s. 7.

GÖZLER, meseleye ilişkin olarak eserinde kurguladığı örneğin<sup>874</sup> ve

s;1 GÖZLER'in "işlemi yapan idari makama başvuru" örneği olarak kurguladığı olay da ilginçtir ve irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu somut olayda, sınavdan geçerli not alamayan öğrenci, fakülte dekanlığına başvurarak sınav kağıdının tekrar incelenmesini istemekte, dekanlık bu başvuruyu sınavı yapan öğretim üyesine iletmekte ve böylelikle öğretim üyesi öğrencinin sınav kağıdını tekrar değerlendirmekte, en azından maddi hata olup olmadığını kontrol etmektedir. Bu somut olaya ilişkin olarak belirtilmesi gereken temel husus, öğrenciye not verme (idari) işleminin öğretim üyesi tarafından yapıldığıdır. Dolayısıyla, "işlemi yapan makama yapılan idari başvuru" (i.e. recours gracieux) için verilen bu örnekte, sınavdan geçerli not alamayan öğrencinin, sınav kağıdının tekrar değerlendirilmesini dekanlıktan değil, ilgili öğretim üyesinden istemiş olması gerekmektedir. Zira 2547 kanun numaralı Yükseköğretim Kanunu'nun 22. maddesine göre, yükseköğretim kurumlarında; ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak öğretim üyelerinin görevlerindendir. Sınav yapmanın ve bu sınavı değerlendirmenin bu kapsamda bir görev olduğunda ise kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte, GÖZLER'in kurguladığı örnek olayda, sınavdan geçerli not alamayan öğrenci, sınavı yapan öğretim üyesine değil, dekanlığa başvurmuştur. Öğrencinin fakültede belki de tek yetkili kurum olarak gördüğü dekanlığa, sorununu çözmesi için başvurduğu, dolayısıyla öğrenci için tek önemli olan noktarun sınavdan geçer not almak olduğu, bu sonuca "işlemi yapan makamın" veya "hiyerarşik üst konumunda olan makamın" yapacağı işlem sonucunda ulaşılmasının öğrenci için önemli olmadığı düşünülebilir. Zira gerçek hayatta, kişiler, çoğu zaman çözmek istedikleri meselelerine ilişkin tek yetkili olduğunu düşündükleri makamlara başvururlar ve 3071 sayılı kanunun 5. maddesi (ve bu maddeyi teyit eden 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin ilgili hükümleri) uyarınca, kendisine hataen dilekçe gönderilen makam, dilekçeyi yetkili idari makama göndermekle mükellef olmasına rağmen, dilekçe yetkili idari makama gönderilmezse hak kayıplarına uğrarlar. Bu husus, özellikle dava açma süreleri açısından hayati öneme sahip olabilir. Dolayısıyla, sınavı yapan (ve bunun değerlendirmesini daha önce bir kez yapmış olan) öğretim üyesine sınav kağıdını tekrar incelemesi için veren dekanlığın tutumunu 30n sayılı kanunun 5. maddesi (ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin ilgili hükümleri) kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Zira ne dekanlık ne de "sınavlara ait işlemler hakkında karar vermek" görevini kanunen haiz olan fakülte yönetim kurulu, sınavların değerlendirilmesi konusunda öğretim üyelerinin hiyerarşik üstü konumundadır. 2547 kanun numaralı Yükseköğretim Kanunu'nun 18. maddesiyle, öğrencilerin eğitim-öğretimi ve sınavlara ait işlemleri hakkında karar vermek, fakülte organlarından olan fakülte yönetim kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Buna karşın, burada anılan kanunun fakülte yönetim kuruluna verdiği görevin, öğretim üyelerince yapılan sınavların yeniden değerlendirilmesini kapsayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir. Burada bahsedilen.

"recours gracieux" kurumunun Türk hukukundaki yasal temeli olarak

sınavların organizasyonuna ilişkin kararları almaktır. Zira aynı maddeyle "idari faaliyetlerde dekana yardımcı bir organ" olarak tanımlanan fakülte yönetim kurulunun, sınavların değerlendirilmesine ilişkin olarak öğretim üyelerinin hiyerarşik üstü konumunda olduğu iddia edilemez; fakülte yönetim kurulunun görevlerinin "idari kapsamda" görevler olduğu kanunda açıkça belirtilmektedir. Kaldı ki anılan maddede hiyerarşik düzene ilişkin bir hüküm de yer almamaktadır. Buna karşın, 2547 kanun numaralı Yükseköğretim Kanunu'nun fakülte organlarından olan dekan hakkında hükümler ihtiva eden 16. maddesi, dekanı "fakültenin birimleri ve her düzeydeki personeli üzerinde genel gözetim ve denetim görevini yapmakla" sorumlu tutmuş ve bu görev için gerekli yetkiyi dekana vermiştir. Görüldüğü gibi, dekan, esasen, öğretim elemanlarının (dolayısıyla öğretim üyelerinin) hiyerarşik üstü konumundadır ve bu nedenle öğretim üyelerini denetim yetkisini, kural olarak, kanunen haizdir. Buradaki mesele, bu yetkinin öğretim elemanlarının akademik faaliyetlerini de kapsayıp kapsamadığıdır. Bizce bu meselede kabul edilmesi gereken görüş, dekanın öğretim elemanlarının akademik faaliyetleri üzerinde herhangi bir denetim yetkisini asla haiz olmadığıdır. Zira "üniversite öğretim elemanlarının eğitim, öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetleri üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanılamaz." (Bkz. GÖZLER, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, s. 206, 207.) "Üniversiteler özerk olmadığı zamanlarda ve yerlerde bile, üniversite öğretim üyelerinin eğitim ve öğretim etkinlikleri üzerinde hiçbir hiyerarşik denetim yapılamaz; böyle bir denetim yükseköğretimin niteliğiyle uyumsuz." (Bkz. İsmet GİRİTLİ/ Pertev BİLGEN/ Tayfun AKGÜNER / Kahraman BERK, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, Haziran 2012, s. 226.) Sınav yapmanın ve bu sınavı değerlendirmenin, öğretim elemanlarının eğitim-öğretim faaliyetleri kapsamında birer akademik görev olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Anılan nedenlerle, ne dekanlığın, ne fakülte yönetim kurulunun ne de başka bir idari makamın sınav yapma ve değerlendirme meselelerine ilişkin olarak öğretim elemanlarının (dolayısıyla öğretim üyelerinin) hiyerarşik üstü konumunda olduğunu açıkça ifade etmek gerekmektedir. Tüm bu nedenlerle, GÖZLER'in kurguladığı somut olayda, 2547 kanun numaralı Yükseköğretim Kanunu'nun 16. maddesiyle "fakülte birimleri arasında düzenli çalışmayı sağlamak" görevi yüklenmiş olan dekanın, 3071 sayılı kanunun 5. maddesi (ve bu maddeyi teyit eden 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin ilgili hükümleri) uyarınca, kendisine yapılan başvuruyu sınavı yapan ve bu sınavı daha önce bir kez değerlendiren öğretim üyesine, söz konusu sınavı bir kez daha değerlendirmesi "temennisiyle" iletmesi isabetli bir davranıştır. Çünkü belirtildiği gibi sınavların değerlendirilmesine ilişkin olarak öğretim üyelerinin hiyerarşik bir üstü bulunmamaktadır. Sınav kağıdını yeniden değerlendirecek ve(ya) maddi hata olup olmadığını kontrol edecek olan yahut bu talebi reddedecek olan yetkili idari makam, sınavı yapan öğretim üyesidir. Belirtilen sebeplere binaen, GÖZLER'in kurguladığı olayın son kerte "recours gracieux" kurumuna örnek olarak gösterilmesi uygundur kanaatindeyiz.



2577 kanun numaralı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde yer alan *"ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem VetJa eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler"* şeklindeki düzenlemeyi göstermektedir. Oysa anılan maddede düzenlenen başvuru, ERKUT / SOYBAY'ın isabetle ifade ettikleri gibi *"teknik anlamda bir 'idari başvuru' olmayıp idare-tJi bir işlem yapmak ya da eylemde bulunmak konusunda harekete geçirmek amacıyla gerçekleştirilen"*<sup>875</sup> bir "ilk taleptir" (i.e. demande initiale). Daha açık ifadeyle, anılan düzenleme, henüz mevcut bir idari işlem olmayan hallere ilişkin bir düzenlemedir<sup>876</sup>. Müellifin kurguladığı somut olayın Türk hukukundaki yasal temeli, 3071 sayılı kanunun ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin ilgili hükümleriyle birlikte okunması gereken 2577 kanun numaralı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (10. maddesi değil; aynı kanunun) 11. maddesidir<sup>877</sup>. Zira anılan kanunun 11. maddesine göre, *"ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ve11a yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makamı yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir."*

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin yalnızca bir konuda "denetim" işlevi olabilir; ancak bu denetim GÖZLER'in iddia ettiği gibi "idarenin idare tarafından denetlenmesi" hususuna ilişkin değil; "somut norm denetimine" ilişkindir. Gerçekten, AYAYDIN'ın isabetle belirttiği üzere, anılan 10. maddede yer alan düzenleme, *"Anayasa'ya aykır olduğu düşünülen kanunların Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesini (= somut nonn denetimi usulünün başlatılabilmesini) sağlamak"*<sup>878</sup> amacıyla kullanılabilir. Zira kişilerin, idareden 10. madde kapsamında talepte bulunurken, haklarına ve(ya) menfaatlerine aykırı hükümler içeren yürürlükteki ka-

s1s ERKUT/ SOYBAY, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, s.M.

<sup>876</sup> Osman SARJASLAN, "Düzeltilme (ve Şikayet) Başvurusu ile İYUK 11. Madde Başvurusunun Karşılıklı İncelenmesi: Benzerlikler ve Farklılıklar", **Vergi Dünyası**, Sayı: 371, Temmuz 2012, s. 119. Makalenin tam metnine şu linkten erişmek mümkün: <http://www.vmhk.org.tr/wp-content/uploads/2012/08/Osman-Sarjaslan-Düzeltilme-Başvurusu-ile-İYUK.pdf> (Erişim tarihi: 19 Aralık 2012); YILDIRLI-İ, İdari Başvurular, s. 71; AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları), Cilt: 2, s. 695.

<sup>877</sup> SARIASLAN, "Düzeltilme (ve Şikayet) Başvurusu ile İYUK 11. Madde Başvurusunun Karşılıklı İncelenmesi: Benzerlikler ve Farklılıklar", **Vergi Dünyası**, s. 119; AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları), Cilt: 2, s. 695 ve s. 711.

<sup>878</sup> AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (**Ders** Notları), Cilt: 2, s. 711.



nun(lar) gereği idarenin söz konusu talebe oluntlu cevap ver(e)meyeceğini bilmeleri mümkündür. Bunu bilen talep sahibinin gerçek arnao, hakkına wya menfaatine aykırı hükürrtler içeren kanun hüküntlerinin iptalini sağlayacak hukuki prosedürü, diğer bir ifadeyle somut norm denetimini başlatmaktır. T.C. 1982 Anayasası'run 152. maddesinde yer alan düzenlemeye göre *"Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun vei;a kanun hüb11ii11de kumnniamentin lüikiimlerini Anayasaya aykırı görürse vei;a taraflardan biri11i11ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanıma varırsa, Anayasa .\falıkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır."* İşte bu nedenle kişilerin bu prosedürü başlatabilmeleri için dava açmaları ve dava açabilmeleri içinse, öncelikle, haklarında yapılmış olumsuz bir işlemle karşı karşıya kalmış olmaları gerekrnektedir<sup>879</sup>. Burada bir "denetimden" bahsedilebilirse bile, bunun GÖZLER'in iddia ettiği gibi bir "idari denetim" veya "idarenin idare tarafından denetlenmesi" usulü olmadığını tekrarlamak gerektiği kanaatindeyiz.

AUBY'nin aynı yöndeki görüşünden<sup>880</sup> etkilendiği görülen GÖZLER, "recours gracieux" kurumun1u1 kanunla öngörülmesine gerek olmadığını, kişilerin bu idari başvuru hakkına "bihakkın" (i.e. de plein droit) sahip olduğunu vurgulamaktadır. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Kamusal makamlar nezdinde başvuruda bulunma hakkının eşyanın doğasından kaynaklanan (i.e. la nature des choses) bir hak olduğu; başka bir ifadeyle, idari makamlara başvuru hakkının doğal hukuktan (i.e. droit naturel) kaynaklandığı, bu çalışmada daha önce belirtilmiştir. İdari bir işlemde olumsuz etkilenen kişiler için uyuşmazlık konusu ❖lemi yapan makama yahut işlemi yapan makamın hiyerarşik üstü konumudaki makama başvuru yapma hakkı, ilgili makamların verilen kararları gözden geçirmelerini sağladığı için, geçmişten bugüne, idarenin işlemlerinden olumsuz etkilenen kişiler lehine tanınmış asgari bir teminat teşkil etmektedir<sup>881</sup>. Ayrıca, idarenin yürürlükteki mevzuata aykırı işlem(ler) yapığı hallere ilişkin olarak, kişilerin, kanunla öngörülmesine dahi, "recours gracieux" kurumundan yararlanma hakkını bihakkın haiz olduğu gerçeği önemle ve özellikle vurgulanmalıdır. Zira kanuni idare ilkesi gereği, idarenin işlemleri kanunlara aykırı olmama-

<sup>57</sup>, AYAYDIN, *İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)*, Cilt: 2, s. 712,713.

" AUBY, "Les recours administratifs", *AJDA*, s. 117.

<sup>881</sup> AUBY / DRAGO, *Traite des recours en matiere administrative*, s. 3.

lı, kanunların çizdiği sınırlar içinde, diğer bir ifadeyle *intra legem* olmasıdır. T.C. 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde yer alan *"Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanun/ara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir"* hükmü bu ilkenin bir ifadesidir<sup>882</sup>. Ayrıca bu durum, hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir; zira KALABALIK'ın isabetle belirttiği gibi, *"idarenin hukuka bağlılığı, 'hukuk devleti' ilkesi ile ifade edilmektedir"*<sup>883</sup>.

**Halil KALABALIK**, *"İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları"* başlıklı eserinde, idari denetimi, "idarenin yargı dışı denetim" yöntemlerinden biri olarak göstermiş, hiyerarşik denetimi ve istitaf yoluyla denetimi ise, başka kurumlarla birlikte, "idari denetim" başlığı altında incelemiştir<sup>884</sup>. Müellif, idarenin yargı dışı denetim yollarından biri olarak gördüğü istitaf kurumunu, Kemal GÖZLER'e yaptığı atıfla, *"idarenin bir işlem veya eylemiyle, hak ve; a menfaatleri ihlal edilen kişinin, işlemi tesis eden ve; a eylemde bulunan idari makama başvurarak, söz konusu idari işlemin geri alınmasını, kaldırılmasını, değiştirilmesini ve; a düzeltilmesini, işlem veya eylemden doğan zararı karşılanmasını istemesi"* olarak tanımlamaktadır<sup>885</sup>.

Görüldüğü gibi, KALABALIK da, aynen GÖZLER gibi, "recours gracieux" kurumunun (Türkçe) karşılığı olarak benimsediği istitaf başvurusunun, idari işlemlere ek olarak idari eylemlere karşı da kullanılabileceğini savunmaktadır. Biz burada, bir idari başvuru (i.e. recours administratif) türü olan "recours gracieux" kurumunun idari eylemlere karşı değil, yalnızca idari işlemlere karşı idareye yöneltilebileceğini hatırlat-

<sup>882</sup> KALABALIK, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, s. 26, 27.

<sup>883</sup> KALABALIK, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, s. 19.

❖ KALABALIK, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, s. 595, 596. Fransız doktrininde de bu yönde örnekler olduğu üzere, müellif, idari başvuru kurumunu, uyuşmazlık çözme aracı olarak değil, denetim aracı olarak incelemeyi tercih etmiş; kurumun denetim yönünü ön plana çıkarmıştır.

<sup>885</sup> KALABALIK, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, s. 596 ve dipnot 3. Müellif, bu tanımı Kemal GÖZLER'in "İdare Hukukuna Giriş" adlı eserinden almıştır. Gözler, söz konusu eserinde "istitaf" kurumunu "recours gracieux" kurumunun (Türkçe) karşılığı olarak kullanmıştır. Bu nedenle, KALABALIK'ın da istitaf kurumunu "recours gracieux" kurumunun (Türkçe) karşılığı olarak benimsediğini iddia etmek yanlış olmayacaktır kanaatindeyiz. GÖZLER'in söz konusu eserinin ilgili bölümü için bakınız: Kemal GÖZLER, *İdare Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2008, s. 297.

yor-❖ ve GÖZLER'in bu konudaki görüşünü incelerken yaptığımız de-  
❖rlendir1elerin burada da geçerli olduğunu ifade etmekle yetiniyoruz.

KALABALIK devan1la, (istitaf) başvuru(su) üzerine, *liiyerarşik üstün kendi işlem ve eylemlerini* hukuka uygunluk ve yerindelik<sup>887</sup> açısından tekrar gözden geçirme ve denetleme imkam bulduğunu ve bu denetimin pozitif hukuktaki dayanağının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Üst Makamlara Başvurma" başlığını taşıyan 11. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "... ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan ....istenebileceği" yönündeki düzenleme olduğunu iddia etmektedir<sup>888</sup>.

<sup>5.56</sup> Bu konuda aynı görüşü paylaştığımız Ramazan YILDIRIM, doktrinde farklı görüşler olsa da, işlemi yapan makama başvurunun, Türk hukukunda, idari eyleme karşı değil, yalnızca idari işleme karşı yapılabileceğini vurgulamaktadır. Bkz. YILDIRIM, *İdari Başvurular*, s. 78.

<sup>56i</sup> Çalışmamızda daha önce belirttiğimiz gibi, idareye münhasıran yerindelik mülahazalarıyla idari başvuru yöneltilebilir; ancak bu durumda idari başvurunun amao - teknik anlamda - uyuşmazlık çözmek değildir. Keza 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamındaki idari başvuru, esasen münhasıran yerindeliğe ilişkin mülahazalarla yapılmaz zira bu maddenin amacı idari uyuşmazlıkların yargı mercilerinin önüne getirilmeksizin çözümüdür. Gerçekten anılan madde, "idari dava açılmadan önce" yapılması öngörülmüş bir idari başvuruyu düzenlemektedir. Daha açık bir anlatımla, idari başvurudan tatminkar sonuç alınmadığı takdirde idari yargıda dava açılması kuvvetle muhtemeldir. İdari yargı mercilerinin yerindelik denetimi yapamayacakları; idari eylem ve işlem veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyecekleri ise, T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesiyle ve 2577 sayılı kanunun 2. maddesiyle sabittir. Bununla birlikte, hukuka aykırılık iddialarıyla idareye yöneltilen bir idari başvuru söz konusu olduğunda, idare, elbette, idari başvuruya konu idari işlemi, hukuka uygunluk / aykırılık yanında yerindelik bakımından da inceleyebilir. Ayrıca, her ne kadar idari yargı mercileri yerindelik denetimi yapamazlarsa da, kişilerin idari yargı mercilerinde dava açma haklarını temin etmek amacıyla, yerindelik mülahazalarıyla idareye yöneltilen idari başvuru, idari dava açma süresini durdurur. Zira yerinde olmadığı iddia edilen bir idari işlem hukuka aykırı da olabilir. Üstelik, yerindelik ve hukuka aykırılık, çoğu kez birbirine çok benzer unsurları barındırabilir.

❖ Kaldı ki KALABALIK, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinin, uyuşmazlığa konu idari işlemi gerçekleştiren makamın üst makamının bulunmaması durumunda, işlemi yapan makamın kendisinin "üst" makam haline geleceğini ifade ettiğini savunmaktadır. Dolayısıyla KALABALJK'a göre söz ko-

İşlemi yapan makama yöneltilen idari başvurunun (i.e. recours gracieux) Türk hukukundaki temel dayanağının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi olduğu kanaatimizce doğrudur.<sup>889</sup> Bununla birlikte, idari başvuru kurumuna idari dava açma süresine ilişkin olarak hukuksal sonuç bağlayan söz konusu düzenlemenin lafzına göre, ancak işlemi yapan makamın üst makamının bulunmadığı hallerde işlemi yapan makama yöneltilen idari başvuruya dava açma süresine ilişkin hukuksal bir sonuç bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, işlemi yapan makamın üst makamının mevcut olduğu hallerde, işlemi yapan makama yine başvuru yöneltilebilir, bu konuda bir kısıtlama veya yasak bulunmamaktadır. Ancak, anılan maddenin lafzına göre bu durumda, idari başvuru dava açma süresini etkilemez. Nitekim KALABALIK bu durumu, "... adı geçen inaddetje<sup>890</sup> göre, üst makamın olmaması, dolayısıyla işlemi yapanın kendisinin üst olması durumu dışında, işlemi yapan yere başvuru dava süresini etkilememekte ve işlemi yapanın onu değiştirme, düzeltme, kaldırma ya da iptal etme gibi imkanları ancak üstün emir ve yönlendirmesi doğrultusunda mümkün görülmektedir." diyerek ifade etmektedir<sup>891</sup>.

nusu düzenleme, teorik anlamda, işlemi yapan makamın kendi işlemini gözden geçirebileceğini kabul etmemektedir. Müellife göre, anılan maddede yer alan düzenleme, uyuşmazlık konusu idari işlemi geri alma, kaldırma, değiştirme veya düzeltme görev ve yetkisini her durumda "hiyerarşik üst" konumunda bulunan makama vermektedir; üst makamın bulunmaması halinde ise, işlemi yapan makamın kendisi "hiyerarşik üst" konumunda kabul edilmelidir. Müellifin bu görüşüne kahlmamaktayız. Kanun koyucu, 11. maddede sözü edilen görev ve yetkileri, yalnızca üst makama vermek isteseydi, üst makamın olmaması durumunda işlemi yapmış olan makama söz konusu görev ve yetkileri vermezdi kanaatindeyiz. .KALABALIK'ın söz konusu görüşleri için bkz. .KALABALIK, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, s. 596.

<sup>889</sup> İşlemi yapan makama yöneltilen idari başvuruya ilişkin düzenleme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinden başka, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 35. maddesinde de yer almaktadır. Anılan maddeye göre, "kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması, üst makamdaki, yoksa işlemi yapmış olan makamdaki istenebilir. Bu müracaat işlemiyle başlamış olan dava açma süresini durdurur". Bkz. YAMAN, **Açıklamalı - Gerekeçli - Dilekçe Örneklili Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu**, s. 65. Aynı yönde, YILDIRIM, **İdari Başvurular**, s. 78.

<sup>890</sup> Burada belirtilen madde, 2577 sayılı kanunun 11. maddesidir. **Bkz. KALABALIK. İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, s. 596.

<sup>891</sup> KALABALIK, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, s. 596.

Buradan hareketle, KALABALIK'ın "istitaf yoluyla denetim" olarak adlandırdığı idarenin yargı dışı denetim usulünde, bu denetimin, müellifin iddia ettiği gibi *hiyerarşik üst* tarafından gerçekleştirildiğini kabul etmek mümkün görünmemektedir. Zira müellifin "istitaf yoluyla denetim" olarak adlandırdığı idari başvuru, işlemi yapan makama yöneltilen başvurudur ve dolayısıyla idari işlemi gözden geçiren makam, KALABALIK'ın iddia ettiği gibi hiyerarşik üst makam değil, işlemi yapan idari makamın kendisi olmalıdır. Tekrar etmek gerekirse, bu başvuru her zaman yapılabilir; fakat - uyuşmazlık konusu işlemi yapan idari makama yöneltilen başvurunun (i.e. *recours gracieux*) Türk hukukundaki temel dayanağını teşkil eden - 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinin lafzına göre, işlemi yapan makama yöneltilen idari başvuru, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini ancak tek bir koşulla durdurabilmektedir ve bu koşul, işlemi yapan makamın hiyerarşik üstü konumunda bir makamın bulunmamasıdır.

1982 tarihli 2577 sayılı kanunun 11. maddesinin lafzı böyle olmakla birlikte, anılan maddeye kıyasla sonraki kanun (i.e. *lex posterior*) niteliğini haiz olan 1984 tarihli 3071 sayılı kanunun, "Gönderilen Makamda Hata" başlıklı 5. maddesi, 2577 sayılı kanunun 11. maddesiyle birlikte okunduğunda, üst makamın bulunduğu hallerde de idari işlemi yapmış olan idari makama yöneltilen idari başvuruların idari dava açma süresini durduracağı söylenebilir. Zira 3071 sayılı kanunun 5. maddesine göre, idari başvuru, konusuyla ilgili olmayan bir idari makama yöneltildiğinde, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca idari başvuru sahibine bilgi verilir. Ayrıca, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde, başka bir idari makamın görev alanında kalan idari başvuruların ilgili idari makama iletileceği ve başvuru sahibine bilgi verileceği; bu doğrultuda, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında yapılan idari başvuru dilekçelerinin yetkili idari makama en kısa sürede ulaştırılacağı belirtilmektedir.

Bu düzenlemeler birlikte okunduğunda ve aksi özel bir kanunda belirtilmedikçe, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi, kanaatimizce, bir kamu hukuku tüzel kişiliği içerisinde idari başvuru alanı incelemekle ve bunları cevaplandırmakla görevli ve yetkili idari makamı göstermekte ve dava açma süresinin durmasına ilişkin hüküm ihtiva etmektedir. Gerçekten, bir kamu hukuku tüzel kişiliğine, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında, bir idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması yönünde istemleri içeren bir idari başvuru yö-



neltildiğinde, bu idari başvuruyu incelemekle ve sonuçlandırmakla görevli ve yetkili makam, kural olarak, idari başvuruya konu idari işlemi yapmış olan makamın üstüdür; böyle bir üst makamın bulunmaması halinde ise, - istisnaen - (idari başvuruya konu) idari işlemi yapmış olan makamdır. 2577 sayılı kanunun 11. maddesi, 3071 sayılı kanunun 5. maddesiyle ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin ilgili hükümleriyle birlikte okunduğunda, yalnızca (idari başvuruya konu) idari işlemi yapan makamın üst makamının bulunmadığı hallerde idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvurunun dava açma süresini durdurabileceği şeklinde değerlendirilemez.

Bu bakış açısından hareketle, KALABALIK'ın, idarenin bir işlemiyle hak veya menfaatleri ihlal edilen kişinin, işlemi tesis eden "idari makama" yönelteceği idari başvuruyu "istitaf yoluyla denetim" (i.e. recours gracieux) olarak adlandırdıktan sonra istitaf yoluyla denetimin, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi gereği, kural olarak, (idari başvuruya konu) idari işlemi yapan makamın üstünde bulunan makam tarafından yapılacağını ifade etmesinin altında yatan nedenin, müellifin (idari başvuruya konu) idari işlemi tesis eden "idari makamı", (idari başvuruya konu) idari işlemi yapan "kamu hukuku tüzel kişiliğiyle" bir tutması olduğu; diğer bir ifadeyle, müellifin "idari makam"dan kastının, idari işlemi yapan makamı ve bu makamın üstlerini kapsayan "kamu hukuku tüzel kişiliği" olduğu iddia edilebilir. Keza AYAYDIN, bir idarede hiyerarşi ilişkisi sonucunda tek bir idari kararın alınmakta olduğunu; diğer bir ifadeyle, tek bir idari kararın söz konusu olduğunu ve bu karara karşı açılacak bütün davaların kararı alan kamu tüzel kişisine yöneltileceğini belirtmektedir<sup>892</sup>. Bu durumda, müellife göre, idari başvuru da yine kararı alan kamu tüzel kişisine yapılmalıdır.

Bununla birlikte, bize göre böyle bir iddia öncelikle terminolojik açıdan (hukuken) doğru olmayacaktır. "İdari makam" terminolojik bakımdan "kamu hukuku tüzel kişiliği" ile bir tutulamaz. Zira "*idare adını irade açıklamaya, yani işlem tesis etmeye yetkili mercilere 'idari makam' deuir.*"

<sup>892</sup> Müellife göre, "*örneğin; üstün astın aldığı bir kararı (1) iptal etmesi ve/ya (2) değişikliği ihtimalinde, ortada iki farklı karar (yani aşın karar ve üstün iptal karar veya astın kararı ve üstün değişikliği karar) söz konusu olmamaktadır. Her iki ihtimalde de trk ltr karar bulunmaktadır: İlk ihtimalde, üstün karar alınmaması anlamına geleu ohmısu: b-ran; ikinci ihtimalde ise, üstün değiştirerek kabul ettiği karar...*" Bkz. AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş** (Ders Notları), Cilt: 1, s. 156.

İdari makamlar, bireysel olabileceği gibi kurumsal da olabilir<sup>893</sup> ve idari makamın, yetki devri ve yetki genişliği müesseseleri nedeniyle mutlaka kamu hukuku tüzel kişinin en tepesinde bulunması gerekmemektedir. Anayasa ve/veya kanımlardan yetki aldıkları takdirde, kişiler idare adına irade açıklanmaya yetkili kılınabilir ve dolayısıyla idari makam konumunda bulunabilir<sup>894</sup>. Bundan başka, KALABALIK, üst makamın olmaması, dolayısıyla işlemi yaparının kendisinin üst olması durumu dışında, işlenli yapan makamları yöneltilen idari başvurunun dava süresini etkilemeyeceğini açıkça ifade ettiğinden<sup>895</sup> anılan iddia savunulabilir değildir. Çünkü görüldüğü üzere, müellif, işlemi tesis eden "idari makamı", bu (ast) makamları ve üstünü kapsayan "kamu hukuku tüzel kişiliği" veya kamu hukuku tüzel kişiliğini temsil yetkisini haiz en tepedeki üst makam (veya en tepedeki üst idare makamı) anlamında kullanılmaktadır.

KALABALIK, - haklı olarak - "idari makam" terimini "kamu hukuku tüzel kişiliği" terimi ile bir tutmadığına göre, bizce, müellifin "istitaf yoluyla denetim" adını verdiği kurumu (i.e. recours gracieux), uyuşmazlığa konu idari işlemin hiyerarşik üst tarafından denetlenmesi olarak açıklayışları altında yatan nedenin, Ramazm YILDIRIM'ın Fuad AZGUR'dan alıntılanarak benimsediği görülen "idarede hakkın üst makamlar aracılığıyla elde edilmesi kuralı"<sup>896</sup> olduğu ileri sürülebilir. Bu kuralın, Fransız idare hukukunun etkisiyle Türk kamu hukuku doktrininde Ramazm YILDIRIM ve başka<sup>897</sup> müelliflerce benimsendiği iddiası yanlış

<sup>893</sup> Örneğin üniversite rektörü bireysel idari makamken, üniversite yönetim kurulu ise kurumsal (i.e. kolejyal) idari makamdır. Bkz. GÖZLER, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, s. 745.

<sup>894</sup> GÖZLER, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, s. 745.

<sup>m</sup> KALABALIK, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, s. 596.

<sup>896</sup> Fuad AZGUR, **Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü ve Esasları**, Ankara, 1965, s. 126'dan nakleden YILDIRIM, **İdari Başvurular**, s. 84. (YILDIRIM, eserinde, "Fuad AZGUR'dan" yanlışlıkla "Fuat ARGUN" olarak bahsetmiştir.)

<sup>fH7</sup> Hemen yukarıda, AYAYDIN'a göre, bir idarede hiyerarşi ilişkisi sonucunda tek bir idari kararın alınmakta olduğunu; diğer bir ifadeyle, tek bir idari kararın söz konusu olduğunu ve bu karara karşı açılacak bütün davaların kararı alan kamu tüzel kişisine yöneltilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Müellife göre, üstün astın aldığı bir kararı iptal etmesi veya değiştirmesi durumunda, ortada iki farklı karar değil, tek bir karar bulunmaktadır. Müellifin bu görüşü, bize göre, "idarede hakkın üst makamlar aracılığıyla elde edilmesi kuralını" destekler şekilde anlaşılmalıya müsaittir. Keza müellifin bu görüşünün, - kural olarak - zorunlu idari başvuru-

olmayacakbr kanaatindeyiz. Zira "*Fransız idare hukukunda, Fransız Danıştay'ın, idarenin tavrını kesin olarak belirlemenin hiyerarşik amirin yetkisinde olduğunu belirten kararlarının ...*" bulunduğu belirtilmekte ve hatta bu kararların "*...etkisiyle, ast taraftndan yapılmış işlemin hak yaratma etkisinin hiyerarşik üstün kararına kadar ertelendiği... ilk kademedede alınan bu tür kararların hak yaratıcı niteliğinin olamayacağı*"<sup>898</sup> dahi ifade edilmektedir.

Yukarıda yer verilen görüşlerin doğru irdelenmesi bakımından Fransız Danıştay'ının iki önemli kararı olan 29 Mart 1968 tarihli Manufacture des pneumatiques Michelin kararı ile 1 Şubat 1980 tarihli Clinique Ambroise Pare kararından<sup>899</sup> çalışmamızda bahsetmemiz gerektiği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, bu iki önemli kararın analizi, zorunlu idari başvuru kurumunun irdelenmesini gerektirdiğinden, anılan iki kararı, çalışmamızın ikinci bölümünde, "zorunlu idari başvurular" başlığı altında inceleyeceğiz.

ular söz konusu olduğunda idarenin tavrını kesin olarak belirlemenin üst makamın yetkisinde olduğu yönündeki anlayışın bir sonucu olduğu, çalışmamızın sonraki bölümlerinde ele alınacaktır. Müellifin anılan görüşü için bkz. AYAYDIN, İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları), Cilt: 1, s. 156.

<sup>898</sup> BÜLBÜL, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, s. 67 ve dipnot: 207.

<sup>m</sup> Türk idare hukuku doktrinde BÜLBÜL, "İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması" başlıklı eserinin (Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, Aralık 2010) ilgili bölümünde (i.e. s. 67 ve dipnot: 207), "*Fransız idare hukukunda ... ast taraftndan yapılmış işlemin hak yaratma etkisinin hiyerarşik üstün kararına kadar ertelendiği ve hatta 'ilk kademedede' alınan bu tür kararların hak yaratıcı niteliğinin olamayacağı*" yönündeki tespitinin temel nedeni olarak "*... Fransız Danıştay'ının, idarenin tavrını kesin olarak belirlemenin amirin yetkisinde olduğunu belirten kararlarının ...*" işaret etmiş ve bu meselede, Fransız idare hukuku müelliflerinden Pierre-Laurent FRIER tarafından kaleme alınan, anılan müellifin vefatı üzerine, yeni baskıları yine Fransız idare hukuku akademisyenlerinden Jacques PETIT tarafından üstlenilen *Droit administratif* başlıklı eserin (i.e. Pierre-Laurent FRIER / Jacques PETIT, **Droit administratif**, Montchrestien, 7. Baskı, 2012) ilgili bölümünü (i.e. n. 586) referans göstermiştir. FRIER ve (dolayıcı:1yla) PETIT ise, eserlerinin söz konusu meseleyi ele aldıkları bölümünde (i.e. n. 586), Fransız Danıştay'ının bu iki kararına atıf yapmaktadırlar (dipnot no: 1.86). İşte bu nedenlerle, söz konusu iki kararın meseleyi aydınlatmada önemli olduğu kanaatindeyiz. (BÜLBÜL, FRIER/PETIT'nin anılan eserlerinin 2010 tarihli 6. baskısına atıf yapmıştır. 6. baskıda eserin başlığı "Precis de droit administratif" olarak seçilmiştir ve ilgili paragraf ve dipnot, "n: 523 w dipnot no:178" şeklindedir.)

## İKİNCİ BÖLÜM

### ZORUNLU İDARİ BAŞVURULAR

Çalışmamızın giriş bölümünde belirttiğimiz üzere, Fransız Darüşta-yı'run 24 Haziran 1881 tarihli Bougard ve 13 Aralık 1889 tarihli Cadot kararları sonrasında, Fransa'da yargısal ve idari fonksiyonların farklı fonksiyonlar olduğu fikri kabul edilmiş ve buradan hareketle, bakan-haklın teorisine son verilmiş, "idari başvuruların ihtiyarılığı" ilkesi be-nimsenmiştir<sup>900</sup>. Gerçekten, Bougard ve Cadot kararlarından sonra, idari uyuşmazlığın yargı mercine götürülmesinden önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru, esasen, istisnai bir kurum halini almışır denebilir. Zira anılan kararlardan sonra arbk kural, idari başvurunun ihtiyarılığıdır. Bu durum, idare hukuku müesseselerinin inşasında Fransa'dan büyük öl-çüde esinlenen Türkiye için de geçerlidir.

Zorunlu idari başvurular, kural değil istisna teşkil ettiklerinden, ku-ral olarak, kanunlarla öngörölmelidir. Çünkü, her ne kadar iyi işlemesi kaydıyla zorunlu idari başvuruların başta ilgililer olmak üzere toplumsal hayat için yararlı olduğu iddia edilse<sup>901</sup> de, zorunlu idari başvurular, esasen, idari uyuşmazlıkların yargı mercileri önüne götürölmelerini ge-ciktirir. Oysa T.C. 1982 Anayasası'nın "hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesine göre, "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sure-tiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." T.C. 1982 Anayasası'nın "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesine göre ise, "temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın ... ancak kanunla sınırla-nabilir...." Yargı mercileri önünde hak arama hürriyetinin bir temel hak

---

❖ BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, s. 809.

W1 KAPLAN, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, s. 325.

ve hürriyet olduğu tartışmasız olduğundan, zorunlu idari başvurular, kural olarak, kanunlarla öngörülmelidir<sup>902</sup>.

### A. İdari Karar Alma Sürecinin Bir Parçası Olarak (Benimsenen) Zorunlu İdari Başvuru Kurumu

Çalışmamızın ikinci bölümünde, öncelikle, zorunlu idari başvuru kurumunun esasen bir idari uyuşmazlık çözme aracı olarak değil, idari karar alma sürecinin bir parçası olarak benimsendiği gerçeği üzerinde durulmalıdır.

---

<sup>902</sup> KAPLAN, zorunlu idari başvuruların Fransız hukukunda kanundan başka tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemler ile de öngörülebildiğini ifade etmektedir. Müellif, Fransız hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, kanunla düzenlenecek konuların yürürlükteki Fransız Anayasası'nın 34. maddesinde sayılanlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla yasama organının düzenleme yetkisinin genel olmadığını, sınırlı ve istisnai olduğunu, buna karşılık, yürürlükteki Fransız Anayasası'nın 16., 21., 37. ve 38. maddelerinde düzenlenmiş bulunan yürütme organının düzenleme yetkisinin ise bir bakıma daha geniş olduğunu belirtmektedir. Müellif, ayrıca, Fransız hukukunda, idari sözleşmelerde sözleşmeye konulacak hüküm ile de zorunlu idari başvurunun öngörülebileceğinin kabul edildiğini; ancak sözleşmeyle getirilen böyle bir mecburiyetin, mevzuat kurallarınca getirilenlerin aksine kamu düzeninden sayılmadığını ve hakim tarafından resen nazara alınmadığını vurgulamaktadır. Bundan başka, müellif, Fransız Danıştay'ın, zorunlu idari başvuru yollarının bulunmasını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesine ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesine aykırı görmediğini ifade etmektedir. Bkz. KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s.326, 327, dipnot no:1039, 1041, 1042.



## 1. İdarede Hakkın Üst Makamlar Aracılığıyla Elde Edilmesi Kuralı ve Zorunlu İdari Başvuru Kurumu

### a. Fransız Danıştay'ının İki Önemli Kararı

#### aa. Manufacture Française des Pneumatiques Michelin Kararı<sup>903</sup>

Fransız Daruštayı'run 29 Mart 1968 tarihli bu kararına konu olayda, merkezi Clermont-Ferrand adlı yerleşim biriminde olan Manufacture française des pneumatiques Michelin isimli komandit şirket (i.e. "Şirket"), 19 Haziran ve 18 Ağustos 1964 tarihli dilekçelerle Fransız Daruštayı'na başvurarak Clermont-Ferrand bölgesi Çalışma Müfettişi (i.e. l'inspecteur du travail) tarafından 9 Temmuz 1962 tarihinde Şirket'e verilen, Vedrine Michel isimli personel temsilcisinin işine son verilmesine ilişkin izin kararını geri alan Çalışma Bakanı'nın (i.e. le ministre du Travail) ilgili kararının iptalinin reddine ilişkin Clermont-Ferrand İdare Mahkemesi'nin kararının ve anılan bakanlık kararının birlikte iptalini talep etmiştir.

16 Nisan 1946 tarihli, işletmelerdeki personel temsilcilerinin statüsü hakkında kanunun 16. maddesi gereği, personel temsilcilerinin işten çıkarılmasına ilişkin yönetimin alacağı tüm kararların işletme kurulunun (i.e. le comite d'entreprise) onayına sunulması zorunludur. Söz konusu onayın alınamaması durumunda, personel temsilcilerinin işten çıkarılmaları, ancak işletmenin bağlı olduğu çalışma müfettişinin kararıyla mümkün olabilir. Anılan 16. maddenin uygulamasına yönelik olarak çıkarılmış olan 7 Ocak 1959 tarihli kararnamenin 4. maddesine göre ise<sup>904</sup>, Çalışma Bakanı, gerek ilgilinin veya işverenin başvurusu üzerine

---

*m* Karar metni için aşağıdaki linklere tıklayınız:

[http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1968\\_03\\_29\\_ce.htm](http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1968_03_29_ce.htm) (Erişim tarihi: 13 Şubat 2013)

<http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/as/1968/3/29/64180/> (Erişim tarihi: 13 Şubat 2013)  
.Kararın özetlenmesi sırasında temel olarak anılan linklerde yer alan bilgi kullanıldığından, 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası'na ve 7 Ocak 1959 tarihli kararnameye ilişkin gösterilmiş dipnotlar dışında, (bu karar özetlenirken) *karara ilişkin kaynak göstermek amacıyla* başka dipnota yer verilmemiştir.

*v.i.4* 7 Ocak 1959 tarihli kararname metni için aşağıdaki linke tıklayınız:

[http://legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo\\_pdf.jsp?numJO-O&dateJO=-19590108&numTexte=&pageDebut=00599&pageFin=](http://legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO-O&dateJO=-19590108&numTexte=&pageDebut=00599&pageFin=) (Erişim tarihi: 2 Mart 2013)

(i.e.... *sur le recours de l'interesse ou de l'employeur ...* ), gerekse kendi inisiyatifıyla, dört aylık bir süre içerisinde, müfettişin kararını *iptal edebilir*<sup>905</sup> veya *değiştirebilir* (i.e.... *peut annuler ou reformer ...* ).

Fransız Daruştayı, 7 Ocak 1959 tarihli kararnamenin 4. maddesinden hareketle, bu düzenlemeyi meydana getirenlerin, Çalışma Bakanu'na, anılan düzenlemede yer alan şartlar alında ve belirtilen süre içerisinde, çalışma müfettişi tarafından alınan kararları iptal etme veya değiştirme

<sup>905</sup> Yabancı kaynaklardan yapılan alıntılarda, bu kaynakların müelliflerinin ifadelelerine olabildiğince sadık kalmak amacıyla çoğunlukla "iptal" (i.e. annuler) ifadesini kullanmayı tercih ettik. Ancak buradaki "iptal"ın "geri alına" (i.e. retrait) anlamında kullanıldığı görölmektedir. Yine aynı şekilde, çalışmamızda yer alan, "ast makamların işlemlerini üst makamların iptal ettiği (i.e. annuler)" yönündeki diğer ifadelerin de, kural olarak, "ast makamların idari işlemlerinin üst makamlar tarafından geri alınması (i.e. retrait)" şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Zira CHAPUS, üst makama tanınan iptal yetkisi (i.e. le pouvoir d' annulation) sayesinde, üst makamın, ashna ait kararların hukuki geçerliliğine son verebileceğini ve bu iptalin (i.e. l'annulation), doğası gereği geriye etkili (i.e. retroactif) olacağını; dolayısıyla, ast makamın iptal edilen kararlarının hiç var olmamış telakki edileceğini vurgulamaktadır. Bkz. CHAPUS, **Droit Administratif General**, 1. Cilt, s. 395. PREVEDOUROU, bir idari işlemin kanunlara aykırı olması halinde, idari işlemi yapan makamın, kendisine yöneltilen idari başvuru (i.e. recours gracieux) sonucunda işlemini "geri almak" (i.e. retrait/retirer) zorunda olduğunu belirtmektedir. Müellif, aynı şekilde, kanunlara aykırı bir idari işlemin mevcut olması durumunda, bu idari işleme karşı, işlemi yapan makamın hiyerarşik üstü konumundaki makama idari başvuru (i.e. recours hierarchique) yöneltildiğinde, bu üst makamın söz konusu işlemi "geri almak" (i.e. retrait/retirer) zorunda olduğunun aJhını çizdikten sonra, burada, "geri alma" (i.e. retrait/retirer) terimi yerine "iptal etmek" (i.e. annulation/annuler) teriminin de kullanılabileceğini, hatta "iptal etmek" (i.e. annulation/annuler) teriminin tercih edilmesinin daha uygun olacağınıJ belirtmektedir. Bkz. Eugenie PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs** 01>-ligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français, L.G.D.J., 1996, s. 262, 263. Bu görüşlerden hareketle, Fransız hukukunda, uyuşmazlık konusu işlemi yapan makamın bu işlemi geçmişe yürür biçimde (i.e. retroactivement) ortadan kaldırması için "geri alma" (i.e. retrait) teriminin; uyuşmazlık konusu idari işlemin, işlemi yapan makamın hiyerarşik!< üstü konumundaki idari makam tarafından geçmişe yürür biçimde (i.e. retroactivement) ortadan kaldırılması için ise "iptal" (i.e. annulation) teriminin kullanılmasının uygun olacağı iddia edilebilir kanaatindeyiz. Ancak, tabii ki her Fransız müellifin ve her Fransız idare mahkemesinin bu ayrıma dik.kat ettiğini iddia edemeyiz. Bununla birlikte, bu şekilde kullanılan "iptal (i.e. annulation)" teriminin, "yürürlükten kaldırma (i.e. **abrogation**)" anlamında kullanılmış olabileceği de unutulmamaJıdır.

retkisi v emlek istedikleri şeklinde yorumlamışır. Yine Fransız Danıştay'ına göre, çalışma n lüfettişinin, işverenin talep ettiği izni kabul etmesinin veya reddetmesinin Çalışma Bakanı'na verilen yetkiye ilişkin olarak bir önemi olmadığı gibi, Çalışma Bakanı, bu yetkisini yalnızca yasalara aykırılık (i.e. legalite) teşkil ettiğini düşündüğü bir durumda değil, aynı zamanda çalışma n lüfettişi tarafından alınan kararın yerinde (i.e. opportunité) olmadığına kanaat getirdiği durumlarda da kullanabilir<sup>906</sup>.

Şirket, hak doğuran bireysel bir idari işlemin yalnızca yasalara aykırılı olmasında durumunda ve yargısal başvuru süresi içerisinde geri alınabileceğine ilişkin idare hukuku ilkesinin bir kararnameyle hükümsüz hale getirilemeyeceğini savunmaktadır ve Fransız Danıştay'ına göre Şirket bu iddiasında haklıdır. Bununla birlikte, 7 Ocak 1959 tarihli kararname Fransız Danıştay'ının görüşü alındıktan sonra çıkarılmıştır ve (4 Ekim) 1958 Fransız Anayasası'nın ilgili maddesi (i.e. 37. maddesinin 2. bendi) gereği, (4 Ekim) 1958 Fransız Anayasası'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce mevcut bulunan yasal düzenlemeler, (4 Ekim) 1958 Fransız Anayasası'nın ilgili maddesinde (i.e. 34. maddesi) belirtilen ve yasayla düzenlenmesi zorunlu olan alanlara girmediği müddetçe, kararnameler vasıtasıyla değiştirilebilir<sup>907</sup>.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, Fransız Danıştay'ına göre, işletme kurulu üyelerinin ve personel temsilcilerinin işten çıkarılmalarıyla ilgili olarak Çalışma Bakanu'nun hiyerarşik yetkisinin kapsamını değiştiren ve ilgililer lehine hak doğuran sarıh veya zımni karar vasıtasıyla idarenin tavrını kesin olarak belirleme yetkisini, mahkeme denetimi albnda olmak (ve işletme kurulu üyeleri ile personel temsilcilerinin işten çıkarılmaları hususuna ilişkin olmak) koşuluyla, yalnızca bakana veren 7 Ocak 1959 tarihli kararname, bireysel idari kararlardan kaynaklanan haklara dokunulamayacağına ilişkin ilkeye aykırı değildir. Zira (4 Ekim) 1958 Fransız Anayasası'nın ilgili maddesi (i.e. 34. madde) gereği bu hususun yasayla düzenlenmesi gerekiyor olsa da, burada Çalışma Bakanu'na ve

11,s İlgili kararnamede "*iptal edebilir veya değişHrebilir (i.e. peut annuler ou reformer)*" ifadeleri yer almasına rağmen Fransız Daruştay'ı buradan bir zorunlu idari başvuru çıkarabilmiştir. Karar, bu yönüyle, çalışmamızda "Zorunlu İdari Başvuru Kriterleri ve Bu Kriterlere İlişkin Uygulama" başlığı altında incelenmiştir.

Y.17 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın tam metni için aşağıdaki linki tıklayınız: [http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Constitution-du-4-octobre-1958#anc2178\\_0\\_6\\_38](http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Constitution-du-4-octobre-1958#anc2178_0_6_38) (Erişim tarihi: 13Şubat 2013)

çalışma müfettişine ait yetkilerin (i.e. attributions) dağılımının yeniden düzenlenmesiyle yetinilmiştir ki bu konu (4 Ekim) 1958 Fransız Anayasası'nın ilgili maddesi (i.e. 37. madde) gereği münhasıran idarenin düzenleme alanına girmektedir. Böylelikle, 7 Ocak 1959 tarihli kararnamenin herhangi bir kazanılmış hakkı ihlal ettiği iddia edilemez.

Tüm bu saptamalarına ek olarak, çalışma müfettişinin Vedrine Michel adlı personel temsilcisinin işten çıkarılmasına yönelik verdiği izni, kamu yararını gerekçe göstererek iptal eden Çalışma Bakanu'nun, bu kararını verirken yaptığı değerlendirme (l'appreciation) ne hukuki bir hataya ne de maddi anlamda gerçek olmayan olaylara dayandığından, bu değerlendirmenin yargı aşamasında tartışma konusu yapılamayacağına hükmeden Fransız Danıştay, Şirket'in yukarıda belirtilen taleplerini reddetmiştir.

#### ab. Clinique Ambroise Pare Kararı<sup>908</sup>

Karara konu olayda, "la Clinique Ambroise Pare" adlı özel sağlık kuruluşu (i.e. "Klinik"), bölge valisine (i.e. le prefet de region) başvurarak faaliyetinin devamı için izin talep etmiştir. Bölge valisi izin talebini müteakip altı aylık süre içerisinde Klinik'e cevap vermediğinden, o tarihte yürürlükte olan mevzuat gereği, Klinik'in talep ettiği izni aldığı kabul edilmiştir. Bunun üzerine "la Federation Hospitaliere de France" adlı kuruluş, Fransız Sağlık ve Aile Bakanu'na (i.e. le Ministre de la sante et de la famille) (i.e. "Bakan") başvurarak söz konusu iznin geri alınmasını talep etmiş ve Bakan bu idari başvuruyu haklı görerek bölge valisinin sessiz kalmasından kaynaklanan zımni idari kararı 9 Şubat 1977 tarihinde geri almıştır. Bakan'ın bu kararı üzerine Klinik, Strasbourg İdare Mahkemesi'nde dava açmış ve mahkemeden Bakan'ın anılan kararın iptalini ve faaliyetinin devamına ilişkin iznin verilmesini talep etmiştir. Bu kez Strasbourg İdare Mahkemesi, zımni olarak verilen *izinlerin nihai niteliğine* (i.e. *le caractere definitif des autorisations*) dayanarak Klinik'in taleplerini haklı bulmuş ve 7 Aralık 1978 tarihinde Bakan'ın kararını

<sup>908</sup> Karar metni için aşağıdaki linke tıklayınız:

<http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/se/1980/2/1/16592/> (Erişim tarihi: 13 Şubat 2013)  
Kararın özetlenmesi sırasında temel olarak anılan linkte yer alan bilgi kullanıldığından, 70-1318 sayılı ve 31 Aralık 1970 tarihli kamına ilişkin gösterilmiş dipnot dışında, (bu karar özetlenirken) *karara ilişkin kaynak göstermek amacıyla başka* dipnota yer verilmemiştir.

iptal etmiştir. Bunun üzerine Bakan, 1 Mart 1979 tarihinde Fransız Oanış-tayı.'na başvurarak Klinik'in faaliyet izninin uzatılmasına yönelik verilen (zımni) izni geri aldığı 9 Şubat 1977 tarihli kararım, Klinik'in talebi üze-rine iptal eden Strasbourg İdare Mahkemesi'nin 7 Aralık 1978 tarihli kararının iptalini ve Klinik'in Strasbourg İdare Mahkemesi'ne yönelttiği talebin reddini talep etmiştir.

70-1318 sayılı ve 31 Aralık 1970 tarihli hastanelere ilişkin reform hak-kında kanunun<sup>909</sup> şu an yürürlükte olmayan ilgili maddesi (i.e. 31. madde-si), özel teşebbüse ait yataklı tedavi kuruluşlarının tümünün (i.e. tout etablissement sanitaire prive comportant des moyens d'hospitalisation) faaliyete başlangıcını ve faaliyet sürelerinin uzatımını izne tabi tutmak-tadır. Aynı kanunun yine günümüzde yürürlükte olmayan başka bir maddesine (i.e. 34. maddesi) göre ise söz konusu izni vermeye yetkili makam, sıhhi malzemelere ilişkin olarak bölgesel komisyonun görüşünü almak kaydıyla, bölge valisidir ve yine aynı maddeye (i.e. 34. madde) göre, bölge valisinin kararına karşı tüm ilgililer<sup>910</sup>, kamu sağlığından sorumlu bakana *başvuruda bulunabilirler* (i.e. *un recours contre la decision peut etre fonne* par tout interesse devant le ministre charge de la sante publique...). Bu başvuru üzerine Bakan, - bu kez bölgesel değil, ancak - ilgili ulusal komisyonun görüşünü aldıktan sonra meseleye ilişkin kara-mu verir. Bakan ve bölge valisi, istemlerin kendilerine yöneltilmesini müteakip en çok altı aylık süre içerisinde meselelere ilişkin kararlarını vermekle yükümlüdürler. Bu süre içerisinde herhangi bir karar verme-meleri durumunda, izin verilmiş kabul edilir.

---

<sup>910</sup> Kanun metnine ulaşmak için aşağıdaki linke tıklayınız:

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000874228](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000874228&dateTexte=19920103)  
&dateTexte=19920103 (Erişim tarihi:14 Şubat 2013)

<sup>909</sup> Somut olayda, Klinik'in zımni olarak aldığı izne karşı Bakan'a başvuru, görevi kamuya ait yataklı tedavi kurumlarının çıkarlarını korumak olan "la Federation Hospitaliere de France" adlı federasyon tarafından yapılmıştır. Söz konusu fede-rasyona kaban kurumlar, bölgesel birlikler halinde gruplara ayrılmışır ve bu kurumların tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Ancak kararda, bu durumun, özel sağlık kurumlarının faaliyete başlamalarına veya faaliyetlerinin devamına ilişkin olarak bölge valisi tarafından verilen izinlere karşı söz konusu federasyonun Ba-kan'a başvuru yapamayacağı sonucunu ortaya çıkarmayacağı, zira böyle bir du-rumda Bakan'a yapılan başvurunun kanun gereği "tüm ilgililere" açık olduğu be-lirtilmiştir. Dolayısıyla, anılan federasyonun Bakan'a yönelttiği idari başvuru kabul edilebilir bir başvurudur.



Fransız Daruştayı, 31 Aralık 1970 tarihli kanunun ilgili maddesinde (i.e. 34. madde) düzenlenen idari başvurunun, idari yargıya yapılacak tüm başvurulardan önce, her türlü durumda, bakana yöneltilmesinin *zonmlu* olduğunu (i.e.... *le recours ... doit etre forme*, dans tous les cas, avant tout recours contentieux<sup>911</sup> ...) <sup>912</sup>, alh aylık süre içerisinde sarıh bir cevabın tebliğ edilmemesi halinde iznin verilrrriş sayılacağını ve bu şartlar albnda verilen iznin bölge valisi tarafından geri alınmasının mümkün olmamasına karşın, ilgili üçüncü şahısların Bakan'a başvurarak izin talebine ilişkin bu kez Bakan'ın karar almasını sağlamak ve bu karan bölge valisinin kararına *ikame ettirmek* (i.e. *substituer*) <sup>913</sup> olanağına sahip olduk-

<sup>911</sup> Fransız Daruştayı'nın bu kararında (idari) yargıya yapılan başvuruları "recours juridictionnel" olarak değil; ancak "recours contentieux" olarak tarumladığı görülmektedir.

<sup>912</sup> İlgili maddede "*başvuruda bulunabilirler* (i.e. *un recours ... peut etre forme*)" ifadeleri yer almasına rağmen Fransız Daruştayı buradan bir zorunlu idari başvuru çıkarabilmiştir. Karar, bu yönüyle, çalışmamızda "Zorunlu İdari Başvuru Kriterleri ve Bu Kriterlere İlişkin Uygulama" başlığı altında incelenmiştir.

<sup>913</sup> FRIER / PETIT, hiyerarşik üstün, kural olarak, ikame yetkisini (i.e. *le pouvoir de substitution*) haiz olmadığını vurgulamaktadır. Bu doğrultuda, hlyerarşik üst, ast makamın yetkili olduğu bir konuya ilişkin olarak ast makamın yerine (ilk elden) karar alamaz. Aksi bir durum, yetkilerin makamlar arasındaki mercut dağılımını yeniden tartışma konusu yapmak ve hatta makamlar arasındaki bu yetki dağılımını inkar etmek anlamına dahi gelir. Bunun birlikte, müelliflere göre, üst makamların yalnızca iki durumda ikame yetkisini haiz oldukları söylenebilir: Bütünüyle bağlı yetki (i.e. *competence totalement liee*) durumunda, idarenin özellikle kamu güvenliği nedeniyle zorunlu olarak harekette bulunması gereken hallerde, üst makamın ast makam yerine geçip karar alması mümkündür. Benzer şekilde, özel bir düzenlemeyle üst makama ikame yetkisinin açıkça tanındığı hallerde de, üst makam astının yerine geçip karar alabilir. Söz konusu bu iki istisnai durumda, kural olarak ast makamların yetkili olduğu konularda üst makamlar ast makamların yerlerine geçip karar alabilirler. Bkz. FRIER / PETIT, *Droit administratif*, n. 181/2, s. 125, 126. Görüldüğü üzere ikame yetkisi (i.e. *pouvoir de substitution*), ast makamın yetkili olduğu bir hususta, hiyerarşik makamın ast makamın yerine geçip ilk elden (i.e. ast makam yetkili olduğu husus hakkında henüz bir karar almadan) karar almasıdır. Somut olayda ise, ast makam olan bölge valisinin zımni de olsa bir kararı bulunmaktadır. Üst makam olan Bakan, bu zımni kararı *geri almaktadır* (i.e. *retrait*). Dolayısıyla burada bahsedilen ikame (i.e. *substitution*) yetkisinin, hiyerarşi yetkilerinden olan (ast makamın işlemlerini) geri alma (i.e. *retrait*) yetkisi olarak anlamak gerekmektedir kanaatindeyiz. Ayrıca, Fransız Danıştay'ının kararların-

lannı; bu nedenle, K.klinik'in faaliyet izninin uzatılmasına yönelik talebi üzerine, bölge valisinin sessiz kalmasından kaynaklanan zımni kabul kararının geri alınmasına ve Klinik'in (faaliyet izninin uzatılması) talebinin reddine yönelik Bakan'ın 9 Şubat 1977 tarihli kararı, zımni olarak verilen *izinlerin nihai niteliğini* (i.e. *le caractere definitif des autorisations*) temel alarak iptal eden Strasbourg İdare Mahkemesi kararını haklı bulmadığını belirtmektedir. Fransız Danıştay'na göre, "la Federation Hospitaliere de France" adlı kuruluşun Bakan'a yönelttiği idari başvuru üzerine Bakan'ın Klinik'e verilen (zımni) izni geri alması hukuka aykırı değildir. Bu nedenlerle Fransız Danıştay, Strasbourg İdare Mahkemesi'nin 7 Aralık 1978 tarihli kararının iptaline ve Klinik'in Strasbourg İdare Mahkemesi'ne yönelttiği talebin reddine karar vermiştir. Görüldüğü üzere Fransız Danıştay bu kararıyla, özel teşebbüse ait yataklı tedavi kuruluşlarının faaliyetlerinin başlangıcına veya devamına ilişkin (zımni olarak) verilen izinler konusunda idarenin tavrını kesin olarak belirlemeye yetkili makam olarak bölge valisini değil, bölge valisinin hiyerarşik üst makamı olan Bakan'ı işaret etmektedir.

#### **ac. Manufacture Française des Pneumatiques Michelin ve Clinique Ambroise Pare Kararlarının Ortaya Koyduğu Sonuç**

Fransız Danıştay'ının yukarıda belirtilen söz konusu kararlarına dayanarak, FRIER / PETIT ile birlikte, Fransız idare hukukunda *hakların kesin olarak ortaya çıkışının* (i.e. *la creation definitive de droit*), her zaman değil; yalnızca ilgili mevzuatın kaleme alınış biçimi ve(ya) yargıya başvurmadan önce tüketilmesi *zorunlu* başvuruların mevcudiyeti nedenleriyle hiyerarşik<üst makamın kararına kadar ertelendiği savunulabilir. Böyle durumlarda, idarenin tavrını kesin olarak belirleme yetkisi, hakim kontrolünde olmakla beraber, hiyerarşik üst makamındır. Bu nedenle, anılan istisnalar söz konusu olduğunda, ast makamın aldığı karar, hiçbir şekilde kazanıl-

dan kaynaklanan ve Fransız idare hukukunda kabul gören görüşe göre, zorunlu idari başvuru sonucu alınan karar, (zorunlu idari başvuruya konu olan) ilk kararın yerine geçmekte; diğer bir ifadeyle, zorunlu idari başvuru sonucu alınan karar, idarece alınan ilk kararı ikame etmektedir. "İkame ilkesi" adı verilen bu ilkeye çalışmamızda ayrıntıyla değinilecektir. Fransız idare hukukunda zorunlu idari başvurular özel düzenlemelere konu olduklarından, FRIER / PETIT'nin "özel bir düzenlemeyle üst makama ikame yetkisinin açıkça tanındığı hallerin" ikame ilkesinin konusunu oluşturduğu iddia edilebilir.

miş hak yaratmış olmaz<sup>914</sup> ve böylelikle, ast makamın almış olduğu bu karar, üst makam tarafından, hukuka aykırılığa (i.e. illegalite) veya yerin deliğe (i.e. opportunité) ilişkin mülahazalarla, ilgili düzenleme ile öngörülen süre içerisinde değiştirilebilir veya iptal edilebilir<sup>915</sup>.

Bununla birlikte, Fransız hukukunda, bir işlemi gözden geçirme yetkisi, kural olarak, o işlemi yapana aittir. İşlemi gerçekleştiren makamın üstü konumundaki makam, söz konusu işleme müdahale edebilirse de, ancak işlemi yapan makamın hareket edebileceği sınırlar dahilinde söz konusu işleme müdahale edebilir<sup>916</sup>. Daha açık ifadeyle, hiyerarşik üst, *apriori* (i.e. ilk bakışta), kendi aşnının kararlarını iptal ebne (i.e. annuler) veya değiştirme (i.e. reformer) yetkisini haizdir. Üst makam, bu yetkisini kendiliğinden kullanabilir; ancak yönetilenlerin kendisine (zorun-

91.1 Kazanılmış haklar, sadece bireysel işlemlerden kaynaklanırlar; ancak bu, her bireysel işlemin kazanılmış hak yarattığı şeklinde anlaşılmamalıdır. Örneğin bir kişinin memur ya da emeklilik statüsüne sokulması bu statülerde hiçbir şekilde değişiklik yapılamayacağı anlamına gelmez. Bkz. BÜLBÜL, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, s. 56. Gerçekten, ilgililer bu statülerin sağlamlığı haklarından elbette istifade ederler; ancak kamu yararı gerektirdiğinde, anılan statülere ilişkin değişiklikler yapılabilir.

915 FRIER / PETIT, **Droit administratif**, n. 586, s. 359.

916 FRIER / PEm, **Droit administratif**, n. 586, s. 359. Gerçekten, PUGET ve MALEVILLE, bir yönetmelik (i.e. reglement) veya geçici ve geri alınabilir bir izin örneklerinde olduğu gibi, kararın hak yaratmamış olduğu durumlarda, bu kararın, idari işlemi yapan makama yöneltilecek idari başvuru sonucunda (i.e. recours gracieux), arulan makam tarafından her zaman geri alınabileceğini veya değiştirilebileceğini ifade etmektedirler. Bununla birlikte, müellifler, hak yaratmış olan bir kararın hukuka uygun olması (i.e. legale) durumunda, bu kararın, yalnızca (karar vasıtasıyla) lehine hak yaratılmış olan kişi tarafından talep edildiği sürece geri alınabileceğini; başka hiçbir koşulda geri alınamayacağını vurgulamaktadırlar. Müellifler, hak yaratmış olan kararın hukuka aykırı (i.e. illegale) olması durumunda ise, bu kararın dava açma süresi içerisinde geri alınabileceğini; dava açma süresi geçtikten sonra, kuraJ olarak geri alınamayacağını; ancak yargısal başvuru sonucunda mahkemece iptal edilebileceğini belirtmektedirler. Müellifler, idari işlemi yapan makama yöneltilen idari başvurular (i.e. recours gracieux) sonucu alınacak kararlara ilişkin olarak yapılan bu açıklamaların, hiyerarşik başvurular sonucunda alınacak kararlar için de geçerli olduğunu ifade etmektedirler. Bu kurallarla sağlanmak istenen ise, kaz.aru]mış hakların (i.e. situations acquises) mümkün olduğunca korunmasını sağlayarak hukuki istikrarı (i.e. stabilite juridique) sürdürmektir. Bkz. Henry PUGET / Georges MALEVILLE, "Les recours purement administratifs mode de protection des administres", La Revue Administrative, Mars Avril 1953, s. 113, 114.

lu değil ihtiyari) hiyerarşik başvuruda bulunması durumunda, bu yetkisini kullanmaya zorunludur. Her iki durumda, üst makam uyuşmazlık konusu idari işlemi ya geriye yürütür biçimde iptal edecektir (i.e. annuler retroactivement), ya da geleceğe dönük olarak kısmen değiştirecek (i.e. reformer) veya bütünüyle yürürlükten kaldıracaktır (i.e. abroger). Bununla birlikte, üst makam müdahale etse de, bahsedilen tüm bu yetkilerini ancak belirli bir sınır dahilinde kullanabilir; zira kazanılmış haklar tartışma konusu dahi yapılamaz<sup>917</sup>.

Kısaca tekrarlamak gerekirse, Fransız kamu hukukunda, *kural olarak*, idari işlemler meydana geldikleri, tamamlandıkları andan itibaren hak yarabrlar. Bununla birlikte, *istisnai durumlarda*, *hakkın kesin olarak ortaya çıkışının* (i.e. la creation definitive de droit), hiyerarşik üstün kararına kadar ertelendiği kabul edilmektedir. Böyle hallerde, yalnızca hiyerarşik üst makamın vereceği kararın kazanılmış hak yaratacağı kabul edilmektedir. Bu istisnai haller ise, mevzuatın kaleme alınış biçiminden (i.e. la redaction des textes)<sup>918</sup> ve mahkemeye başvurmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru (i.e. zorunlu hiyerarşik başvuru) kurumunun mevcudiyetinden kaynaklanmaktadır<sup>919</sup>.

<sup>917</sup> FRIER / PETIT, **Droit administratif**, n. 181/3, s. 126.

<sup>918</sup> Zorunlu idari başvuruların yasal düzenlemelerce öngörölmeleri gerektiğinden, "mevzuahn kaleme alınış biçiminden (i.e. la redaction des textes)" kastın, esasen, yasal düzenlemelerce zorunlu idari başvuruların öngöröldüğü haller demek olduğu söylenebilir.

<sup>m</sup> FRJER / PETIT, Fransız hukukunda idari işlemlerin hak yaratma etkisinin hiyerarşik üstün kararına kadar ertelendiği bu istisnai hallerde, hukuka aykırı işlemin ortadan kaldırılmasını gerektiren kanunilik ilkesi (i.e. le principe de legalite) ile geriye etkili önlem almayı ve kesin olarak (i.e. definitivement) kurulmuş durumları tartışma konusu yapmayı yasaklayan hukuki güvenlik ilkesi (i.e. le principe de securite juridique) arasındaki ince çizgi üzerinde bir uzlaşma yolu bulmanın hakimlerin görevi olduğunu belirtmektedirler. Müelliflere göre, bu uzlaşmayı sağlarken hakimlerin idari işlemlerin farklı özelliklerini dikkate almaları gerekmektedir. Gerçekten söz konusu idari işlemler düzenleyici veya bireysel işlemler olabileceği gibi, hak yaratan veya yaratmayan işlemler de olabilirler. Yine, idari işlemler hukuka uygun olabilecekleri gibi hukuka aykırı da olabilirler. Aynca, bu idari işlemler neticesinde mevcut başka bir idari işlemin geri alınması (i.e. retrait) mümkün olduğu gibi yürürlükten kaldırılması (i.e. abrogation) da mümkündür. Son olarak idari işlemJer sonucunda idare harekete geçmek zorunda kalabilir veya kalmayabilir. İşte, hakimler bir uzlaşma yolu ararken tüm bu değişkenleri göz önüne almakla yükümlüdürler. Bkz. FRIER / PEm, **Droit administratif**, n.586, 587, s.359, 360.



BÜLBÜL, idarenin tavrını kesin olarak belirlemenin hiyerarşik amirinin yetkisinde olduğunu belirten ve dolayısıyla ast tarafından yapılmış işlemin hak yaratma etkisinin hiyerarşik üstün kararına kadar ertelendiği yönündeki görüşün, idari işlemlerin her halukarda üstün denetimine tabi o<sup>920</sup>1 olasılığında bir anlam taşıyacağını ifade etse de<sup>920</sup>, bize göre, yargı aşaması öncesinde üst makamlara yöneltilmesi zorunlu idari başvuruların söz konusu olduğu hallerde, ast tarafından yapılmış işlemin hak yaratma etkisinin hiyerarşik üstün kararına kadar ertelenmesinin hukuken bir sorun yaratmayacağını söylemek doğru olmayacaktır. Zira *° ast tarafından yapılan ve fakat herhangi bir nedenle üstün müdahalesine man, z kalmayan bireysel işlemlerin kazanılmış hak yaratmayacağı.nı savunmak, hukuk güvenliği ilkesi karşısında güç görüneceği*<sup>921</sup> gibi, zorunlu idari başvuru kurumunun mevcut olduğu durumlarda da, idari işlemin (bu işlemi yapmaya yetkili) ast makam tarafından yapıldığı tarihten itibaren, (meselenin idari yargıya götürülmeden önce tüketilmesi gereken kurum olan) zorunlu idari başvurunun (yetkili) üst makama yapılmasını müteakip üst makamın bu zorunlu idari başvuruya ilgili mevzuatta belirlenen cevap verme süresi içerisinde sarıh biçimde cevap vermesi durumunda söz konusu sarıh cevabın verildiği tarihe kadar; üst makamın (ilgili mevzuatta belirlenen) cevap verme süresi boyunca sessiz kalması durumunda ise, bu sürenin sonunda üst makamın verdiği kabul edilen (zımni) cevabın<sup>922</sup> ortaya çıkışığı tarihe kadar geçen sürede, uyuşmazlık konusu idari işlem, kişiler lehine durumlar ortaya koyabileceğinden bu işlemin hak yaratma etkisini haiz olduğunun kabulü gerekmektedir<sup>923</sup>.

<sup>920</sup> BÜLBÜL, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 67 ve dipnot: 207.

<sup>921</sup> BÜLBÜL, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 67 ve dipnot: 207.

<sup>m</sup> Her kadar uygulamada ve hatta doktrinde kabul görmüş olsa da, zımni karar kurumunun T.C. 1982 Anayasası'nın 40., 74. ve hatta 125. maddelerine aykırı olduğu unutulmamalıdır.

<sup>923</sup> İdarenin düzenleyici işlemleri, kural olarak, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girerler. İdarenin düzenleyici olmayan idari işlemleri söz konusu olduğunda ise şöyle bir ayrıma gidilmektedir: Hak doğurucu işlemler, irnzalanrnan ile yürürlüğe girmelerine karşılık, ilgilisi için yükümlülük getirenler, bildirim ile yürürlüğe girerler. İdarenin bireysel işlemlerine ilişkin olarak yapılan bu ayrımın. Fransız idare hukukunda belirgin olduğu; buna karşılık hukukumuzda belirgin olarak görülmediği ifade edilse de, Danıştay'ın kararları söz konusu ayrımın Türk idare hukukunda da geçerli olduğunu ortaya koymaktadır. Zira Daruştay bir kararında (Danıştay 4.D; 7.11.1990, E. 990/1088-K. 990/3054, Daruştay Dergisi-



Fransız hukukunda, *zorunlu* idari başvuruların söz konusu olduğu hallerde, hakların kesin olarak ortaya çıkışının, üst makamın kararına kadar ertelendiği, zira böyle bir durumda, idarenin tavrını kesin olarak belirlemenin üst makamın yetkisinde olduğu yönündeki görüşün, mefhumu muhalifinden çıkan sonuç ise, *ihtiyari* idari başvuru yöneltilen bir idari makamın, kazarulmuş haklara dokunamayacağıdır. Kural olarak, idari işlemi yapmış olan makam kazanılmış haklara hanel getirecek karar alamayacağı gibi, bu makamın üstü konumundaki makam da bu yönde bir karar alamaz. Zira üst makamın kendisine yöneltilen ihtiyari idari başvuru sonucunda kazanılmış haklara zarar verecek bir karar alabilecek olmasının kabulü, *hakkın kesin olarak ortaya çıkışının* (i.e. la creation definitive de droit) üst makamın kararına kadar ertelenmesine neden olan - Fransız hukukunda kabul görmüş - istisnai hallerin genişletilmesi demektir ki bu durum, hukuk devletinin temel ilkelerinden olan hukuki güvenlik ilkesine - zaten - aykırı olan söz konusu istisnaların genişletilmesi anlamına gelir.

BÜLBÜL'ün isabetle belirttiği üzere, *"bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile birlikte kesin olarak edilmış hakların hukuken korunması gerekir. Çünkü bir hukuki durum, bir hu-*

---

sayı: 82-83, s. 353), "... idari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar." şeklinde hüküm kurarken başka bir kararında (Danıştay 8.D; 26.10.1993, E. 1993/1154-K. 1993/3351. Danıştay Dergisi, sayı: 89, s. 463 vd.) ise, "... öğrencinin fakülteden ilişkisinin kesilmesine ilişkin fakülte yönetim kurulu kararının davacıya bildirimının okulda ilan yoluyla yapıldığı, her öğrencinin kendi durumunu takip etmesi gerekirse de, öğrenciler için çok önem taşıyan ilişik kesme gibi bir konuda davacının adresine de bildirim yapılması gerekeceği(ne)..." hükmetmiştir. Bkz. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, **İdare Hukuku** - Cilt 1, Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, 2011, s. 413 - 417. (Anılan Danıştay kararları bu eserden alıntılanmıştır.) Fransız idare hukukunda, idarenin düzenleyici işlemlerinin imzalandıkları andan itibaren geçerli oldukları ve yayımlandıkları tarihten itibaren bütünüyle yürürlüğe girdikleri; yine Fransız idare hukukunda hak doğuran bireysel işlemlerin imzalandıkları andan itibaren etkili olacağı; buna karşılık ilgilisi aleyhine bir durum yaratan, ilgisine borç yükleyen bireysel işlemlerin ise ancak ilgili kişiye tebliğ edilmesi (i.e. notification) sonucunda yürürlüğe gireceği, bu durumun "kurban" (i.e. victime) için bir teminat teşkil ettiği hakkında bkz. FRIER / PETIT, **Droit administratif**, n. 578, s. 355, 356. Aynı yönde bkz. CHAPUS, **Droit Administratif General** (Tome 1), s. 1141 -1144 (özellikle n. 1329 ve n. 1332). Görüldüğü gibi, gerek Fransız hukukunda, gerekse Türk hukukunda, hak doğurucu bireysel işlemlerin imzalandıkları andan itibaren yürürlüğe girdiklerinin kabulü gerekmektedir kanaatindeyiz.

*kulı.i işlemle yarahlıldıktan sonra, o işlem.den ayrılır ve zaman içinde kendi gelişimini siirdün'ir. Bu nedenle kazanılmış hak yaratan işlemlerin sonradan hukuka aykırı lınle gelmesi de, onlar nedeniyle doğmuş olan hakların dokımulmınlı-ğmz tarhşzlır lınle getinnez<sup>924</sup>."* Özetle, kazanılmış hak doğuran işlemJer, yarattıkları durumlarla ilgili olarak hem geçmişe ve hem de geleceğe yönelik dokunulmazlık sağlarlar.

Bu doğrultuda, Fransız hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da, *ihtiyari* idari başvuru yöneltilen bir idari makamın kazarulrınış haklara dokunamaması gerekir kanaatindeyiz. Dolayısıyla, üst makam, ast makamının yapmış olduğu işlemten kaynaklanan kazarulrınış haklara halel getirecek işlem yapamamalıdır. Bununla birlikte, kazanılmış hakka ilişkin arulan ifadelerine rağmen BÜLBÜL, kazanılmış hak doğuran bir işlem.in, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında dava açma süresi içerisinde üst makamın önüne götürüldüğü takdirde, üst makamın, hukukilik ve hatta yerindelik<sup>925</sup> gerekçeleri ile söz konusu işlemi yürürlükten kaldıracabileceğini ifade etmektedir. Müellife göre, üst makamın bulunmaması halinde, aynı yetkinin 11. madde uyarınca işlemi yapan makamda da bulunması ve istem üzerine en geç 60 gün içerisinde sarıh ya da zımni bir karar verilmek durumunda olunması karşısında,üstü bulunmayan makamların bizzat kendileri tarafından yapılan kazanılmış hak yaratan işlemlerin, istem üzerine, en fazla 120 günlük bir süre içerisinde yürürlükten kaldırılabilirliğini söylemek yanlış olmayacaktır. Müellif, ayrıca, üst makamın kendiliğinden hareket ettiği durumlarda böyle bir sürenin varlığından söz etme olanağı olmadığından, böyle bir durumda, üst makamların söz konusu işlemleri her zaman yürürlükten kaldıracabileceklerini savunmanın kazanılmış haklara saygı ilkesi ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Bu nedenle, müellife göre makul olan,

m BÜLBÜL, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, s. 66.

<sup>925</sup> Hukuka uygun olan fakat yerinde olmayan idari işlemlerin, hak yarabıcı işlemler olmaları halinde, ilgilinin aleyhine olacak şekilde geri alınamayacakları veya yürürlükten kaldırılamayacakları kanaatindeyiz. Zira bu tür idari işlemlerin idare tarafından geri alınması veya yürürlükten kaldırılmaları, ancak ilgililerin onayıyla mümkün olabilmelidir. Bkz. ISAAC, La procedure **administrative non contentieuse**, s. 638, 639; PREVEDOUROU, Les Recours **Administratifs Obligatoires** - Etude Comparee des Droits Allemand et Français, s. 274. Bu doğrultuda, kazarulmuş hak yaratan idari işlemlerin, evleviyetle, idare tarafından yürürlükten kaldırılamamaları gerekir kanaatindeyiz. "Reformatio in Peius" ilkesine ilişkin detaylı açıklama, çalışmamızın sonraki sayfalarında yer almaktadır.

üst makamın kendiliğinden müdahale yetkisinin bu tür işlemler bakımından 120 günle sınırlandırılmasıdır<sup>926</sup>.

Biz, BÜLBÜL'ün bu görüşlerine katılmamaktayız. Zira kazanılmış haklara riayet ilkesi, hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki güvenlik ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleriyle doğrudan ilgilidir. Kişiler, bir hukuk devletinde ancak bu ilkeler sayesinde geleceği öngörebilirler ve gelecek planlarını sağlıklı yapabilirler; çünkü bu ilkeler, idarenin kararlarını keyfi olarak değiştirmelerine engeldir<sup>927</sup>. İşte, *"kuvvetler ayrılığı ilkesi ve devlet organlarının yetkilerinin. hukuk kurallarıyla açık bir şekilde belirlenmesi bu amaca hizmet etmektedir"*<sup>928</sup>.

Bu noktada, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında kendisine ihtiyari idari başvuru yöneltilen bir idari makamın kazanılmış haklara dokunamaması gerektiği yönündeki görüşümüzün, anılan 11. maddeyi ihmal eden bir yorum olduğu, zira 11. maddenin, maddede yazılı koşullar altında, ilgili idareye kazanılmış haklara müdahale yetkisini verdiği savunulabilir.

Bununla birlikte biz, bu görüşe de katılmamaktayız. Zira hiyerarşik denetimin temel özelliğinin herhangi bir kanuna ihtiyaç göstermemesi gerçeğinden<sup>929</sup> hareketle, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde idareye verilen yetkiler, esasen bu madde yürürlükte olmasa da idarenin haiz olduğu yetkililerdir. Gerçekten, hiyerarşik üst makamın anılan maddede sayılan yetkileri, bir idari birimin kurulup astlık - üstlük ilişkisinin belirlenmesiyle beraber kendiliğinden ortaya çıkan, hiyerarşi kurumunun üst makama verdiği yetkililerdir. Diğer bir ifadeyle, *"bir idari teşkilat içinde idari birim-*

m BÜLBÜL, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, s. 66, 67.

w İdare mahkemesi hakimi Dr. Emre AKBULUT'un doktora tezinin giriş bölümü, *"Hukuk öngörülebilirliktir."* cümlesiyle başlamaktadır. Müellif şöyle devam etmektedir: *"Herhangi bir toplumda herhangi bir hukuk sisteminin geçerli olduğunun kabul edilebilmesi için ön koşul; o topluma mensup bireylerin Jiangi davranışları yapmaları ya da Jiangi davranışları yapmamaları durumunda neyle karşılaşacaklarını öngörebilmeleri ve bu öngörülerinde yanılmama/andır. Bu olgu günümüzde hukuki öngörülebilirlik, belirlilik, idari istikrar gibi kavramlarla ifade edilmekte ve söz konusu kavramlar hukuk devletinin onsuz olmaz (sine qua non) koşulları olarak kabul edilmektedir."* Bkz. Emre AKBULUT, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., Haziran 2013, s. 1.

n, DÖNER, **Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları**, s. 54.

m AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt:1, s. 153.

lerin alt alta sıralanması otomatikman hiyerarşik denetim yetkisini de beraberinde getirmektedir.<sup>930</sup> Dolayısıyla, anılan 11. madde hiç var olmamış olsaydı dahi, örneğin üst makam, kural olarak ast makamın (kural olarak hukuka aykırı) kararını (ihtiyari) idari başvuru üzerine değiştirebilecekti.<sup>931</sup> Yine, yetkide paralellik ilkesi, kanuni idare ilkesi ve tabii ki hukuk devleti ilkesi gereği, esasen bir idari makam, (ihtiyari) idari başvuru neticesinde hucuk3 aykırı bir kararını geri alma yetkisini haizdir ve hatta almak zorundadır.

Söz konusu 11. maddenin yargı usulüne ilişkin bir kanunda bulunmasının esas amao, bize göre, zaten var olan yetkileri üst makam, a·eya ast makama vermek değil, dava açma süresinin hangi şartlarda duracağını ve hangi şartlarda yeniden işlemeye başlayacağını göstermektir. Diğer bir ifadeyle, bize göre bu maddenin esas işlevi, idareye maddede anılan yetkileri vermek değil, idari başvuru durumunda dava açma süresinin tespitini kurala bağlamakhr.

Kaldı ki idare, 11. maddede anılan yetkileri - (ihtiyari) idari başvuru söz konusu olmaksızın - resen kullanma yetkisini haizdir; hatta hukuk devleti ve kanuni idare gibi temel ilkeler doğrultusunda, hukuka aykırı bir işlem söz konusu olduğunda kullanmak da zorundadır. Böyle bir durumda, idarenin söz konusu yetkilerini kullanabilmesi için 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında bir idari başvurunun yöneltilmesinin gerekli olduğu söylenemez.

Bundan başka, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında yöneltilen bir ihtiyari idari başvuru sonucunda, hiyerarşik makamın kazarul-

<sup>930</sup> AYAYDIN, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt:1, s. 153.

<sup>931</sup> Bu kez, hiyerarşik kurumunun üst makama kazanılmış haklara müdahale yetkisi verip vermediği meselesi akla gelebilir. Biz, FRIER / PETIT ile birlikte, hiyerarşik kurumunun üst makama kazanılmış haklara müdahale yetkisini vermediğini hatırlatmakla yetiniyoruz. FRIER / PETIT, meseleye ilişkin olarak şöyle demektedir: "En principe, la remise en cause d'un acte releve de son auteur. Si le supérieur hiérarchique peut intervenir également, il ne saurait agir que dans les limites qui s'imposent à celui qui a initialement agi, ce qui interdit souvent toute abrogation ou tout retrait. - U.S.1, supérieur hiérarchique a le droit, a priori, d'annuler ou de reformuler les décisions de l'inférieur. 11 peut mettre spontanément en cruvre ce pouvoir mais est tenu de le faire quand il est saisi d'un recours hiérarchique par un administré. Dans ces deux cas, il est admis. -"• meme d'annuler retroactivement l'acte ou le reformuler partiellement pour l'avenir, niert J1 l'abroger entièrement. Cependant, la encore, ces pouvoirs restent limites car les droits acquis ne doivent pas être mis en cause." FRIER / PETIT'den yapılan alıntı için bkz. FRIER / PETIT, **Droit administratif**, n.181/3, s. 126 ve n. 586, s. 359.



mış hak yaratan bir işlemi, hukuka aykırılık ve hatta yerindelik gerekçeleriyle geri almasının, yürürlükten kaldırmasının, değiştirmesinin veya hak yaratan işlem yerine yeni bir işlem yapmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi halinde, Türk hukukunda, ihtiyari idari başvurunun söz konusu olduğu durumlarda, ast makamın işleminin hak yaratına etkisinin st makamın kararına kadar ertelenmesi sonucu ortaya çıkacaktır. Yerindelik gerekçesiyle bu yapıldığında, hak yaratına etkisinin ertelenmesi hususu daha da belginleşecektir. Böyle bir yorumun, hukuk devleti ilkesine ikinci maddesinde yer veren T.C. 1982 Anayasası'na aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Kaldı ki anılan 11. maddenin idareye 120 günlük bir süre içerisinde kazanılmış haklara müdahale yetkisini verdiği kabul edilirse, işlemi yapmış olan makam, kendisine ihtiyari idari başvuru yöneltildiğinde, ancak st makamı bulunmuyorsa kazanılmış haklara müdahale yetkisini haiz olacaktır. Diğer bir ifadeyle, işlemi yapmış olan makamın st makamının bulunduğu hallerde, kendisine ihtiyari idari başvuru yöneltilen ast makamın kazanılmış haklara müdahale edememesi gerekir. Ancak, st bu hınan ast makamın, idari işlemden kaynaklanan kazanılmış haklara - ihtiyari idari başvuru olmaksızın - resen müdahale etne yetkisinin var olup olmadığı tarbşma konusu olacak ve bu belirsizlik, T.C. 1982 Anayasası'run 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesine aykırı (i.e. benzer durumlar söz konusu olduğunda birbirinden farklı) uygulamalara neden olabilecektir.

2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında kendisine ihtiyari idari başvuru yöneltilen bir idari makamın kazanılmış haklara dokunamaması gerektiği yönündeki görüşümüzün, yukarıda açıklanan nedenlerle, 11. maddeyi ihmal eden bir yorum olmadığını düşünmekteyiz<sup>932</sup>.

Bu doğrultuda, bizce yapılması gereken, kazanılmış haklara idarece riayet edilmesinin kuramsal olarak kabulünden sonra, hangi işlemlerin

---

m Ancak tabii ki "kazanılmış hak doğuran işlemlerin yarattık/an durumlarla ilgili lieni geçmişe hem de geleceğe dönük dokunulmazlık getirdikleri doğru ise de, bu, ilgililerin - meğin; daha iyi koşullarda bir işlem elde etme gibi bir amaçla - istemeleri halinde, bu tiir işlemlerin idare tarafından kaldırılmalanna engel oluşturmamaktadır." Bununla birlikte, böyle bir istem, kanaatimize  kural olarak, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinin (i.e. ihtiyari idari başvuru kurumunun) değil, aynı kanunun 10. maddesinin (i.e. ilk talep kurumunun) konusunu teşkil etmektedir. Bu dipnottaki alınıh için bkz. BÜLBÜL, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, s. 66.



kazanılmış hakka yol açacağına doğru belirlenmesidir. Zira BÜLBÜL de, kazanılmış hak yaratan işlemlerin belirlenmesinin önemli bir sorun teşkil ettiğini, kazanılmış haklar alanının belli bir hukuki ilkeyi taşıyamayacak kadar kaygan zeminli bir alan olduğunu ve dolayısıyla söz konusu nitelemeyi yapmanın kolay bir iş olmadığını vurgulamaktadır.<sup>933</sup> Kanaatimizce bu meseleye ilişkin görev, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, yargının olmalıdır. Gerçekten, "*kazanılmış hak yaratan işlem, yargıcm kazanılmış hak yarattığına karar verdiği işlemdir*<sup>934</sup>." AKSOYLU'nun isabetle belirttiği üzere, kazanılmış hakkın tanımını yapacak ve sınırlarını çizecek olan, "(T.C. 1982) Annyasa(sı)'nın ikinci maddesinde yer alan *Hukuk devleti ilkesini bir ideal olmaktan çıkarıp somut bir gerçek haline getirmede en önemli rolü üstlenen idari yargıdır*<sup>935</sup>." Hakimlerin yapmaları gereken, hukuka aykırı işlemin ortadan kaldırılmasını gerektiren kanunilik ilkesi ile geriye etkili önlem almayı ve kesin olarak kurulmuş durumları tartışma konusu yapmayı yasaklayan hukuki güvenlik ilkesi arasında bir uzlaşma yolu bularak<sup>936</sup> hangi işlemin kazanılmış hak yarattığına karar vermektir. Gidışabın, bu dengede, hukuki güvenlik ilkesi yönünde ağır basar bir görüntü verdiği ve bu durumun, kazanılmış hak kavramının alanının genişlemesinin sonucu olduğu ifade edilmektedir<sup>937</sup>. Bizce bu oldukça sevindirici bir gelişmedir; zira "*bir Danıştay kararı İda belirtildiği gibi 'Hukukun amacı toplumda adalet, istikrar ve güveni sağlamaktır*<sup>938</sup>."

Buna rağmen, idarelerin, uygulamada, kazanılmış hak kavramını büyük çoğunlukla tartışmayacakları ve kendilerine 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında bir idari başvuru yöneltildiğinde, kazanılmış hak kavramını hiç dikkate almaksızın uyuşmazlık konusu idari işlemleri

<sup>933</sup> BÜLBÜL, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 70.

<sup>934</sup> BÜLBÜL, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 71.

<sup>935</sup> Özge AKSOYLU, "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda 'Kazanılmış Hak' Kavramı", Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi, No: 4, Yıldızhan YAYLA'ya Armağan, 2003, s. 82.

<sup>936</sup> FRIER / PEm, *Droit Administratif*, n. 587, s. 359; aynı yönde, AKSOYLU, "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda 'Kazanılmış Hak' Kavramı", Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi, No: 4, Yıldızhan YAYLA'ya Armağan, s.82.

<sup>937</sup> BÜLBÜL, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 70.

<sup>938</sup> Danıştay 11. Dairesi'nin 4 Nisan 2006 tarihli, E. 2005/2927, K. 2006/1625 (Danıştay Dergisi sayı 113) numaralı kararından nakleden BÜLBÜL, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, s. 70, 71.

geri alabilecekleri, yürürlükten kaldırabilecekleri, değiştirebilecekleri veya bu idari işlemler yerine yeni işlemler yapabilecekleri elbette olasıdır. Ancak, kazanılmış haklara idarece riayet edilmesinin kuramsal olarak kabul edilmesiyle ve hangi idari işlemlerin kazanılmış hakka yol açacağını belirleme görevinin idari yargıya verilmesiyle, zamanla bu yönde bir içtihat oluşabileceğine ve en azından girift olmayan birtakım meselelere ilişkin idari işlemler için oluşabilecek bu içtihadın, yine zamanla, idarelerde, kazanılmış hak yaratan idari işlemlere dokunulmaması gerektiği yönünde bir eğilimi ortaya çıkarabileceğine inanmaktayız. Zira hukuk güvenliği ilkesinin bunu gerektirdiğini düşünmekteyiz.

Fransız hukukunda, meselenin idari yargıya götürülmesinden önce, uyuşmazlığa konu idari işlemi yapan makamın üst makama<sup>939</sup> yöneltilmesi *zorunlu* idari başvuruların öngörüldüğü hallerde, idarenin tavrını *kesin* olarak belirlemenin üst makamın yetkisinde olduğu yönündeki görüşün yansımaları, esasen Türk hukukunda da mevcuttur denilebilir. Gerçekten, zorunlu idari başvuru sonucunda verilen kararın, idari süreç içerisinde *nihai* kararı oluşturacağı; diğer bir ifadeyle, zorunlu idari başvurunun, işleme idari yönden *kesinlik* kazandıracığı ve dolayısıyla yalnızca zorunlu idari başvuru sonucunda üst makam tarafından verilen kararın iptal davasına konu yapılabileceği yönünde Türk kamu hukuku doktrini ve yargı mercileri tarafından kabul edilen görüş<sup>940</sup>, kanaatimizce, *zorunlu* idari başvuruların öngörüldüğü hallerde, idarenin tavrını *kesin* olarak belirlemenin üst makamın yetkisinde olduğu yönündeki görüşün bir yansımasıdır.

Yine, üst makamlara yöneltilen *zorunlu* idari başvuruların esasen "idari karar alına sürecinin bir parçası" durumunda olduğu yönünde savunulan görüşün<sup>941</sup> de *zorunlu* idari başvuruların öngörüldüğü hallerp

---

m KAPLAN, zorunlu idari başvuruların yöneltilecekleri makamın, genellikle uyuşmazlık konusu işlemi yapan makam olmayıp ya işlemi yapan makamın üst makamı ya da idari vesayet makamı olduğunu ifade etmektedir. Müellife göre, böylelikle yargı yoluna başvurmadan önce ya hiyerarşik denetim mekanizmasının ya da idari vesayet makamlarının denetiminin devreye girmesi sağlanmaktadır. Bkz. KAPLAN, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, s. 324.

❖ KAPLAN, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, s.327.

<sup>941</sup> ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s. 32; KAPLAN, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, s. 326. Fransız hukukunda zorunlu idari başvuru kurumunun, (amacı uyuşmazlık çözmek olmayan)

de, idarenin tavrını *kesin* olarak belirlemenin üst makamın yetkisinde olduğu yönündeki görüşün bir sonucu olduğu kanaatindeyiz. Bu görüşe göre de, gerçekten, idari karar alma sürecinin bir parçası durumunda olan zorunlu idari başvuru yolu tüketilmedikçe uyuşmazlığa konu idari işlem "kesin ve yürütülebilir" sayılmaz; zira işlemin kesinleşmesi - aynen hakların kesin olarak ortaya çıkışının; diğer ifadeyle, kazanılmış hakların hasıl olmasının üst makamın kararına kadar ertelenmesi gibi - zorunlu idari başvurunun sonucuna ertelenmiştir. Dolayısıyla, bu görüşe göre, zorunlu idari başvuru yolu tüketilmedikçe uyuşmazlığa konu idari işlem kesinleşmeyecek ve dava konusu edilemeyecektir<sup>942</sup>.

Bununla birlikte, bu görüşün bir çelişkiyi bünyesinde barındırdığını düşünüyoruz. Gerçekten, Türk hukuk doktrinde, zorunlu idari başvuruların idari karar alma sürecinin bir parçası olduğunu savunan **KAPLAN'a** göre, zorunlu idari başvuru yolu tüketilmedikçe, uyuşmazlık konusu idari işlem "kesin ve yürütülebilir" değildir. Buna rağmen müellif, zorunlu idari başvuruların gerekli ve yeterli bir ciddiyetle incelenmediği takdirde, zorunlu idari başvuru kurumunun, meselelerin yargıya taşınmasına engel teşkil eden bir formaliteden öte bir anlamlı olmayacağını vurgulamışır. Zira müellife göre, "*açacağı iptal davasında yargı yerinden yürütmeyi dimit-*

idari prosedürün (i.e. la procedure administrative non contentieuse) son aşama..-ı olarak görüldüğü hakkında bkz. BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table rondt organise par La Chaire "Mutations de l' Action Publique et du Droit Public"**, Science Po, s. 7.

<sup>942</sup> KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 323,324; ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, s. 32. Ayrıca, Dilşit YILMAZ'ın, "kesin" işlem ve "kesinleşmiş" işlem kavramlarının birbirinden farklı anlamlara sahip olduğunu iddia ettiği hatırlanmalıdır. Müellife göre, idari işlemin "kesinliği" ile idari işlemin "kesinleşmiş" olması farklı kavramlardır. Zira müellit idari işlemin "kesinleşmesi"nin, söz konusu işlem için mevzuat tarafından öngörülen zorunlu idari başvuru yolları var ise, bunların tamamlanması ile gerçekleştiğini belirtmektedir. Aksi takdirde, bu yollar tüketilmeden yargıya gidildiğine "idari merci tecavüzü" söz konusu olacaktır. Müellife göre idari işlemin "kesin" olması ise, idari makamın iradesini tam olarak açıklamış olması ve karar alma sürecinin tamamlanması anlamına gelmektedir. Müellif, ayrıca, Danıştayın "kesinlik" kavramını, "*idari işlemin oluşması için öngörülen sürecin tüm aşamaları ile tamamlanmış ve idari makam veya organlarca imzalanarak uygulanabilir duruma gelmiş olması*" şeklinde tanımladığını ifade etmektedir. Bkz. YILMAZ, **İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, s.5.,

nılınası kararı alabilmesi muhtemel olan birisinin, snf bu formaliteyi yerine ge-  
 ◆nnck mecburiyeti nedeniyle daha fazla mağdur olması mümkündür<sup>943</sup>." İdari  
 karar aln1a sürecinin bir parçası durumunda olan zonınlı idari başvuru  
 yolunun tüketilmemesi halinde, "kesin ve yürütülebilir" niteliği haiz ol-  
 mayan bir idari işlemin kişileri nasıl mağdur edebileceği ve, yine, "(kesin  
 ,e) yürütülebilir// oln1ayan bu işlenun, "yürütmenin durdurulması" tale-  
 bine nasıl konu olabileceği tarafınızca anlaşılamamıştır.

Zorunlu idari başvuruları söz konusu olduğunda idarenin tavrım ke-  
 m1 olarak belirlemenin üst makamın yetkisinde olduğu yönündeki anla-  
 yışın bir başka önemli sonucu, dalla önce belirtildiği gibi, dava konusu  
 edilebilecek olan idari işlemin, zorunlu idari başvuru sonucu verilen  
 sarıh veya zımni olumsuz karar olmasıdır<sup>944</sup>. Gerçekten, Danıştay 7. Dai-  
 resi, 28 Şubat 2007 tarihli bir kararında (i.e. Esas No: 2005/5614, Karar  
 No: 2007/762) şu ifadelere yer vermiştir: "4458 sayılı Kanunun 242'nci  
 maddesinin 3'üncü fıkrasında; kişilerin, cezalara karşı yedi gün içinde, kararı  
 Dlan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde iti-  
 raz edebilecekleri; aynı maddenin 7'inci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri  
 J-.ıırarlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki  
 ir1uri yargı mercilerine başvurabilecekleri hükmüne bağlanmıştır. Sözü edilen hü-  
 1:ümlere göre, idari davaya konu olabilecek işlem, ceza kararları değil; söz konu-  
 ◆" kararlara karşı, öngörülen usule göre yapılacak itiraz üzerine, yine aynı  
 mı:ıddede yazılı mercice tesis edilecek olumsuz işlem olduğundan, itiraz başvu-  
 nt5u, yargı yerlerine başvurulmadan önce ilgi.lilerce tüketilmesi gereken zorunlu  
 nitelikteki başvuru yoludur<sup>945</sup>."

Darüştayın bu kararında vardığı sonucun, zorunlu idari başvuru-  
 nun "idari karar alma sürecinin bir parçası" olduğu yönündeki görüşle

<sup>943</sup> KAPLAN, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, s. 323- 325.

<sup>944</sup> KAPLAN, zımni ret halinde başvuru konusu yapılan işlem ile zımni ret kararının  
 birlikte dava dilekçesinde gösterilmesinin gerekli ve yararlı olacağını ifade et-  
 mektedir. Bkz. KAPLAN, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, s. 327, dipnot no:  
 1046. Bununla birlikte, zımni ret kurumunun T.C. 1982 Anayasası'nın 40., 74. ve  
 125. maddelerine açıkça aykırı olduğu unutulmamalıdır.

◆ KAPLAN, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, s. 327 ve dipnot no: 1046. Müellif,  
 Darüştay 7. Dairesi'nin bu kararının Danıştay Dergisi'nin 115. sayısında (s. 254)  
 yer aldığıı belirtmektedir. Yine, Danıştay 7. Dairesi'nin çok benzer bir kararı  
 için, KAPLAN'ın belirttiğimiz eserinin 328. sayfasında yer alan 1048 numaralı  
 dipnota bakılabilir.

de uyumlu olduğu kanaatindeyiz. Bu görüşün yerini, zamanla, "zorunlu idari başvuru sonucunda alınan kararın uyuşmazlığa konu ilk kararın ikame ettiği" yönündeki görüş aldığı iddia edilebilir kanaatindeyiz. Ancak ikameye ilişkin söz konusu anlayışın irdelenmesine geçmeden önce yargı mercilerinin hangi hallerde bir idari başvurunun yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu bir kurum olduğuna karar verdiği üzerinde durulması gerekmektedir. Zira Danıştay'ın anılan kararında görüleceği üzere, 4458 sayılı kanunun ilgili düzenlemesinde, esasen, "kişilerin, cezalara karşı ... gümrük başmüdürlüğü nezdinde *itiraz edebileceklerine*" yer verilmişken, Danıştay bu hükümden hareketle bu itiraz yolunun bir "zorunlu idari başvuru" olduğu sonucuna varabilmiştir<sup>9-6</sup>.

## **b. Zorunlu İdari Başvuru Kriterleri ve Bu Kriterlere İlişkin Uygulama**

Zorunlu idari başvurular üzerine doktora tezi kaleme almış olan PREVEDOUROU, söz konusu eserinde, Fransa'da yargısal olmayan hususlara ilişkin bir (genel) idari usul yasasının bulunmaması nedeniyle, idari başvuru öngören hukuki metinlerin her birinin ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Müellif, bu şekilde öngörülen idari başvuruların zorunlu başvurular olup olmadıklarının nadiren açıkça belirtildiğini, bu nedenle tereddütlü hallerde idari başvuruların niteliğini belirleyenlerin hakimler olduğunu vurgulamaktadır. Kanunlar, büyük çoğunlukla oldukça genel hususları içeren, detaylara girmeyen metinlerdir ve dolayısıyla kanunların düzenlediği hususlarda sınırlar esasen hakimlerin verdikleri kararlarla çizilir. Müellife göre bu saptama, zorunlu idari başvurulara ilişkin duruma kesinlikle uymaktadır. Gerçekten, hakimler yetersiz, eksik veya eski bir hukuki metinle karşılaştıklarında

<sup>946</sup> Çalışmamızın birinci bölümünde, ihtiyari idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun Türk Danıştayı tarafından yeterince benimsenmediğini göstermek amacıyla, ihtiyari idari başvuruların Türk Danıştayı tarafından zorunlu idari başvuru telakki edilmelerine kısaca değinilmişti. Çalışmamızın bu bölümünde ise, Fransa'da idarenin tavrını kesin olarak belirlemenin (hiyerarşik) amirinin yetkisinde olduğu anlayışına ilişkin olarak, Fransız doktrininin ve Fransız Danıştayı'nın zorunlu idari başvuru kurumuna dair kriterleri yorumlayışı incelenecaktır. Fransız ve Türk yargı mercilerinin, esasen "ihtiyari" olan idari başvurulan "zorunlu" idari başvurular olarak kabul etme eğilimlerindeki paralellik dikkat çekicidir.



günlük ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla söz konusu metnin özünü değiştirebilecek şekilde bir yoruma gidebilmektedirler. Bununla birlikte, idari başvuruları düzenleyen kimi metinlerin eksikliklerine, boşluklar içermelerine yahut anlaşılabilir olmalarına rağmen hakimler, verdikleri kararlarla idari başvuruların dayanağını oluşturan bu hukuk kurallarını somutlaştırır, derinleştirir ve zenginleştirirler. Buradaki temel mesele, hakimlerin bu meseleye ilişkin kararlarının bir sentez oluşturamayacak şekilde değişken olmasıdır<sup>947</sup>.

İdari başvuru öngören hukuki metinlerin yeterince açık olmadığı durumlarda bu başvuruların niteliğinin hangi kıstaslara dayanarak belirleneceği meselesi üzerinde duran Danıştay Savcısı (i.e. commissaire du gouvemement) ROUGEVIN-BAVILLE, Fransız Danıştay'ının 1971 tarihli bir kararına ilişkin kaleme aldığı mütalaasında (i.e. conclusions), Fransa'nın bu meseleye ilişkin olarak zengin bir içtihadı haiz olmasına rağmen meseleyi aydınlatacak kesin emarelerin bulunamamasından yakınmış<sup>948</sup>.

PREVEDOUROU, hukuki güvenlik (i.e. la securite juridique) ilkesi göz önüne alındığında bu durumun kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir. Zira idari uyumsuzlukları düzenleyen kurallar kesin olmalıdır ve bu kurallara tabi olan kişilerce bilinebilir olmalıdır. Gerçekten, kişiler, idari uyumsuzlukların çözümüne ilişkin süreçte, dava açmadan önce anlaşmazlıkları yetkili idari makamlara taşımak zorunda olduklarını, aksi takdirde yargısal başvurularının kabul edilmeyeceğini net olarak bilmelidirler<sup>949</sup>.

Müellife göre, hakimlerin, idari başvuruların niteliklerinin belirlenmesine yönelik yaklaşımı şu şekilde özetlenebilir: Hakimler, bir taraftan bakan-hakim teorisini yeniden geçerli kılacak ve idari işlemlere itiraz ola-

s...- PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s.108.

❖ M. ROUGEVIN-BAVILLE, Fransız Danıştay'ının 19 Kasım 1971 tarihli, "Ministre de la Sante publique et de la Securite sociale contre demoiselle Bruguiere (N. 81.989)" kararına ilişkin mütalaası (i.e. conclusions), *La Revue administrative*, 25. Yıl, No. 147 (Mayıs Haziran 1972), s. 269. Mütalaanın tamamına ulaşmak için aşağıdaki linke tıklayınız:

<http://www.jstor.org/stable/pdfplus/40766594.pdf?acceptTC=true> (Erişim tarihi: 10 Mart 2013)

❖ PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 108, 109.

sılığırı artırabilecek değerlendirmelerden kaçınmakta ve meselenin yargı aşamasında çözümlenmesini geciktirecek, çoğu zaman ağır ve meşakkatli usuller dayatmaktan imtina etmektedirler. Bu doğrultuda, Fransız Danıştay'ı idari uyuşmazlıkların önlenmesine yönelik olarak 1980 - 1981 yılları arasında gerçekleştirdiği bir çalışmada ve zorunlu idari başvurularda incelediği (29 Mayıs) 2008 tarihli bir başka çalışmada<sup>950</sup>, zorunlu idari başvuruların genelleştirilmesi veya önemli derecede yaygınlaştırılması önerisini reddetmiştir. Ancak diğer taraftan, hakimler, zorunlu idari başvuru kurumunun uygulamaya dönük yararlarının bilincindedirler ve özellikle 1960'lı yıllardan itibaren aldıkları kararlarla, idari başvuruların artmasına yol açan oldukça liberal bir tutum içerisinde olmuşlardır<sup>951</sup>.

PREVEDOUROU, hukuki bir düzenlemeyle özel olarak öngörülen bir idari başvurunun, kural olarak, hakime başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu olmayan ihtiyari bir kurum olduğunun kabulü gerektiğini ifade etmektedir<sup>952</sup>. ROUGEVIN-BA VILLE, benzer biçimde, hiyerarşik başvurunun kural olarak zorunlu olmadığını vurgulamaktadır<sup>953</sup>. Buna karşın, her iki müellif, hukuki düzenlemelerle bu kuralların istisnalarının önemli ölçüde artış gösterdiğini belirtmektedirler<sup>954</sup>. Yine, müelliflere göre, hukuki düzenlemelerle öngörülen idari başvuruların zorunlu olup olmadıkları, söz konusu düzenlemeleri meydana getirenlerin iradeleri ve niyetleri esas alınarak belirlenmelidir. Burada ki sorun, yukarıda da belirtildiği gibi, hukuki düzenlemelerin öngördükleri idari başvuru-

<sup>950</sup> CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, La Documentation française, Paris, 2008, s.88 • 109.

<sup>951</sup> PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 109.

<sup>952</sup> PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 107. Bu doğrultudaki Fransız Danıştay'ı kararları için belirtilen sayfada 90 numaralı dipnota bakılabilir.

<sup>953</sup> M. ROUGEVIN-BAVILLE, Fransız Danıştay'ının 19 Kasım 1971. tarihli, "Ministre de la Sante publique et de la Securite sociale contre demoiselle Bruguere (N. 81.989)" kararına ilişkin mütalaası (i.e.conclusions), **La Revue administrative**,s. 269.

<sup>954</sup> PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 107.; M. ROUGEVIN-BAVILLE, Fransız Danıştay'ının 19 Kasım 1971 tarihli, "Ministre de la Sante publique et de la Securite sociale contre demoiselle Bruguere (N. 81.989)" kararına ilişkin mütalaası (i.e. conclusions), **La Revue administrative**,s. 269.

mların niteliklerine ilişkin açık hükümler içermemeleridir. Diğer bir ifadeyle, bu idari başvuruların ihtiyari başvurular olarak düzenlendiği ya da, aksine, başka herhangi bir başvurudan önce tüketilmesi zorunlu başvurular olarak öngörüldüğü ilgili n1evzuatlarda nadiren açıkça belirtilmektedir<sup>955</sup>.

ROUGEVIN-BA VİLLE, idari başvuru öngören hukuki düzenlemeleri meydana getirenlerin niyetlerini ortaya çıkarabilmek amacıyla, bu düzenlen1elerde yer verilen terimlerden (i.e. expresstons employees) (başka ifadeyle, idari başvuruyu düzenleyen hukuki metinde yer alan argün1anlardan), konunun özelliğinden (i.e. nature de la matiere) (diğer bir deyişle, esasa ilişkin argümanlardan) ve hakimın çözümün yerindeliğine ilişkin oluşturduğu görüşten (i.e. l'opinion que se forme le

juge sur l'opportunité de la solution) (kısaca, yerindeliğe ilişkin argürnanlardan<sup>956</sup>) faydalanılması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>957</sup>.

<sup>955</sup> M. ROUGEVIN-BAVILLE, Fransız Danıştay'ın 19 Kasım 1971 tarihli, "Ministre de la Sante publique et de la Securite sociale contre demoiselle Bruguiere (N. 81.989)" kararına ilişkin mütalaası (i.e. conclusions), *La Revue administrative*, s. 269. Aynı yönde, PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s.108,109.

<sup>956</sup> Bu paragrafta, parantez içinde yer verilen Türkçe açıklamalar, sırasıyla, "arguments de texte", "arguments de fond" ve "arguments d'opportunité" terimlerinin Türkçe karşılıklarıdır ve bu terimler, meseleye ilişkin yaptığı referanslarla ROUGEVIN-BAVILLE'in görüşünü benimsediği görülen PREVEDOUROU'ya aittir. Ayrıntılı bilgi için bkz. PREVEDOUROU, *Les Recours Admininistratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 109 - 111 (özellikle s. 110). "Arguments de texte", "arguments de fond" ve arguments d'oppotunite" terimleri Fransız doktrininde Aurelie GARCIA tarafından da kullanılmıştır. Bkz. Aurelie GARCIA, *Le Recours Administratif Prealable Obligatoire*, Memoire sous la direction de M. Jean GOURDOU, Universite de Pau et des Pays de l'Adour - Faculte de Droit, d'Econornie et de Gestion, Juin, 2007, s. 103, 104. Tam metin için aşağıdaki linke tıklayınız:

[http://pau.droitpublic.univ-pau.fr/live/digitalAssets/22/22503\\_m\\_moire\\_2.pdf](http://pau.droitpublic.univ-pau.fr/live/digitalAssets/22/22503_m_moire_2.pdf)  
(Erişim tarihi: 13 Mart 2013)

<sup>957</sup> M. ROUGEVIN-BAVILLE, Fransız Danıştay'ın 19 Kasım 1971 tarihli, "Ministre de la Sante publique et de la Securite sociale contre demoiselle Bruguiere (N. 81.989)" kararına ilişkin mütalaası (i.e. conclusions), *La Revue administrative*, s. 269. Aynı yönde, PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 109, 110; GARCIA, *Le Recours Administratif Prealable Obligatoire*, s.103, 104.

ROUGEVIN-BA VILLE, idari başvurunun düzenlendiği mevzuatta, "-e bilmek, -mek, gücünde olmak" anlamlarına gelen *pouvoir*<sup>958</sup> fiilinin veya benzer fiillerin yer almaması halinde, hakimlerin idari başvurunun çoğunlukla zorunlu olduğuna kanaat getirdiklerini belirtmektedir<sup>959</sup>. Örneğin, ilgili mevzuatta "*pouvoir*" fiilinin yer almadığı bir düzenlemeyle getirilen idari başvurunun niteliğinin tartışıldığı bir Fransız Danıştay kararında (i.e. 14 Şubat 1968 tarihli Bosquier karar), doktorlara verilen ücretlerin paylaşımı konusunda bir anlaşmazlık çıkmış ve mevzuat gereği ilgili doktorlar uyuşmazlık konusu idari işleme karşı valiye başvurmuşlardır. Zira ilgili düzenlemede, (mesele hakkında) "*valiye başvurulur*" veya (mesele) "*valiye götürülür*" anlamlarına gelen "... *saisissent*<sup>960</sup> le Prefet" ifadesine yer verilmiştir. İşte, Fransız Danıştay bu idari başvuruyu "zorunlu idari başvuru" olarak kabul etmiştir. Hukuki bir düzenlemeyle, bir idari işleme karşı valiye veya bakana başvuru ön görülüyorsa, müellif, hakimlerin bu tür idari başvuruları genel olarak "zorunlu idari başvurular" olarak kabul ettiklerinin altını çizmektedir<sup>961</sup>.

Müellife göre, meslek örgütlerine ilişkin belirli konularda karar alma ve danışmanlık yapma yetkilerini haiz olan vilayet şuraları (i.e. *conseils departementaux*) ve bölge şuraları (i.e. *conseils regionaux*) söz konusu olduğunda, durum daha da karmaşık hale gelmektedir. Gerçekten, örneğin Fransız hekimlerinin (müellifin mütalaasını kaleme aldığı 1972 yılında yürürlükte olan) deontoloji kuralları gereği, düzenleyici talimatlar (i.e. *circulaires reglementaires*)<sup>962</sup> çıkaran idari makamın veya uzman

<sup>958</sup> SARAÇ, **Büyük Fransızca - Türkçe Sözlük**, s. 1092.

<sup>959</sup> Bu konuya ilişkin Fransız içtihadındaki farklı görüşe çalışmamızın sonraki sayfalarında değinilecektir.

<sup>960</sup> ERGÜL, **Fransızca - Türkçe Modern Hukuk Sözlüğü**, s. 238. ERGÜL, "*saisir*" terimine, eserinde "*saisir un tribunal*" şeklinde yer verip bu kelime grubunu "mahkemeye başvurmak, (bir işi) mahkemeye vermek, götürmek" şeklinde tercüme etse de, biz "*saisir*" teriminin Türkçe'de sahip olduğu anlamın "tribunal" terimi için olduğu kadar "prefet" terimi için de kullanılabileceğini düşünüyoruz.

<sup>961</sup> M. ROUGEVIN-BAVILLE, Fransız Danıştay'ın 19 Kasım 1971 tarihli, "*Ministre de la Sante publique et de la Securite sociale contre demoiselle Bruguiere (N. 81.989)*" kararına ilişkin mütalaası (i.e. *conclusions*), **La Revue administrative**, s. 269. Daha fazla bilgi ve ilgili Fransız Danıştay kararları için belirtilen yere bakılabilir.

<sup>962</sup> "Circulaires reglementaires" teriminin Fransızca'dan Türkçe'ye "düzenleyici talimatlar" şeklindeki tercümesi Celal ERKUT'a aittir. Bkz. ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, s. 138. Müellif,

listelerine kayıt işlemini yapan idari makamların yahut ikinci muayenehanelerin kapahılması kararını alan idari makamın bir üstündeki idari makama yapılan idari başvurular ihtiyari iken, tabipler odasına kaydolmaya ilişkin olarak vilayet şuraları tarafından alınan kararlara karşı bölge şuralanna yapılan başvurular zorunludur. Müellif bu durumu, ilgili mevzuatta "üst kuruma başvuru" anlamına gelen "appel"<sup>963</sup> teriminin yer almasına bağlamaktadır. Diğer bir ifadeyle, müellife göre, idari başvuru kurumunu düzenleyen ilgili mevzuatta "appel" terimi yer alıyorsa, Fransız idari hakimlerinin genel eğilimi, bu idari başvurunun <sup>1</sup>zorunlu<sup>11</sup> idari başvuru olduğunu kabul etmektedir<sup>964</sup>.

Fransız doktrininde bir diğer müellif, GARCIA, ROUGEVIN-BAVILLE'in görüşlerine paralel olarak, Fransız idari yargı hakiminin idari başvurunun niteliğine ilişkin bir karara varırken, öncelikle, idari başvurunun düzenlendiği mevzuatta kullanılan terimleri dikkate aldığını belirtmektedir. Söz konusu mevzuatta "appel" veya "saisine" terimlerine yer verilmişse, müellife göre Fransız idari yargı hakimi bu (terimlerle ifade edilen) idari başvuruyu büyük olasılıkla tüketilmesi zorunlu bir kurum olarak kabul edecektir<sup>965</sup>.

Yukarıda belirtildiği gibi, ROUGEVIN-BAVILLE, idari başvurunun düzenlendiği mevzuatta, "-e bilmek, -mek, gücünde olmak" anlamlarına gelen "pouvoir"<sup>966</sup> fiilinin yer almaması halinde, hakimlerin idari başvurunun çoğunlukla zorunlu olduğuna kanaat getirdiklerini belirtmekte-

söz konusu eserinin belirtilen sayfasında, idari makamlar (özellikle de bakanlar) tarafından kanunların uygulanması amacıyla yapılan ve hukuk düzeninde yeni kurallar getiren işlemler olan bu tür talimatların iptal davasına konu olabileceklerinin yargı mercileri tarafından kabul edildiğini belirtmektedir. Zira müellif bu talimatların, üçüncü kişiler üzerinde doğrudan etki yaratabilen ve genel hukuksal durumlar doğurabilen işlemler olduğunu vurgulamaktadır.

❖ **ERGÜL, Fransızca - Türkçe Modern Hukuk Sözlüğü**, s. 19, 20. ERGÜL, "appel" terimini, eserinde "istinaf başvurusu, üst mahkeme başvurusu" olarak tercüme etse de, biz "appel" teriminin burada yer alan kullanımıyla, "üst kuruma başvuru" şeklinde tercüme edilebileceğini düşünüyoruz.

Y" **M. ROUGEVIN-BAVILLE**, Fransız Danıştay'ının 19 Kasım 1971 tarihli, 'Ministre de la Sante publique et de la Securite sociale contre demoiselle Bruguiere (N. 81.989)' kararına ilişkin mütalaası (i.e. conclusions), La Revue administrative, s. 269. Daha fazla bilgi ve ilgili Fransız Danıştay kararları için belirtilen yere bakılabilir.

❖ **GARCIA, Le Recours Administratif Prealable Obligatoire**, s. 104.

❖ **SARAÇ, Büyük Fransızca - Türkçe Sözlük**, s. 1092.



dir<sup>967</sup>. Bu saptamanın mefhum-u muhalifinden anlaşılması gereken, ilgili mevzuatta "pouvoir" fiilinin yer alması durumunda, Fransız idari yargı hakimlerinin idari başvuruyu genellikle "ihtiyari" telakki edecekleridir. Oysa GARCIA, idari başvurunun düzenlendiği hukuki metinde ("pouvoir" fiilinin bir çekimi olan) "peut" kelimesinin kullanıldığı birçok durumda idari başvuruların "zorunlu" olduğu sonucuna varıldığının albını çizmektedir. Diğer bir ifadeyle müellif, ilgili mevzuta göre gerekli durumlarda "yapılabilecek" bir idari başvurunun Fransız idari hakimlerince çoğu zaman "zorunlu idari başvuru" olarak kabul edildiğini vurgulamaktadır<sup>968</sup>.

Örneğin, Fransız Daruştay 1 Nisan 1992 tarihli SA Clinique gyneco-obstetricale Marivaux kararında, o tarihte yürürlükte olan sosyal güvenlik yasasının ilgili maddesinde, yalnızca "onay veya onayın reddi kararlarının, ... sosyal güvenlikle sorumlu bakan nezdindeki bir başvurunun konusunu *oluşturabileceği*" ifade edilmesine rağmen bu idari başvuruyu Fransız Daruştay "zorunlu" telakki etmiştir. GARCIA, Fransız idari yargısının bu yaklaşımından hareketle, bir idari başvurunun mevzuatta basit bir biçimde mümkün olduğunun belirtildiği hallerde dahi, bu idari başvuru kurumunun tüketilmesinin sistematik bir biçimde "zorunluluk" olarak yorumlandığını, söz konusu zorunluluğa riayetle ise yargıya yapılacak başvurunun kabulü için bir Ön şart telakki edildiğini belirtmektedir. Müellif, işte bu noktada Fransız idari hakimlerin, idari başvuruya yer veren hukuki düzenlemeleri yok<sup>969</sup>arken takındıkları liberal tutumun artık aleni bir hal aldığını, zira böyle bir yorumun, hukuki bir metnin hiç de muğlak olmayan lafzına açıkça aykırı olduğunu vurgulamaktadır<sup>969</sup>.

<sup>967</sup> M. ROUGEVIN-BA VILLE, Fransız Daruştay'ının 19 Kasım 1971 tarihli, "Ministre de la Sante publique et de la Securite sociale contre demoiselle Bruguere (N. 81.989)" kararına ilişkin mütalaası (i.e. conclusions), **La Revue administrative**, S.269.

<sup>968</sup> GAROA, **Le Recours Administratif Prealable Obligatoire**, s. 104; aynı yönde, bkz. Jean-Claude BONICHOT, "Le Recours Administratif Prealable Obligatoire: Dinosauré Juridique ou Panacee Administrative?", **Juger l'Administration, Administrer la Justice - Melanges en l'Honneur de Daniel LABETOULLE**, Dalloz, 2007, s. 84.

<sup>969</sup> GARCIA, **Le Recours Administratif Prealable Obligatoire**, s. 104 ve dipnot no: 223. Belirtilen dipnotta ilgili bölümü yer verilen, Fransız Danıştay'ının 1 Nisan 1992 tarihli SA Clinique gyneco-obstetricale **Marivaux** kararının tercümesini yapmaya, çalıştığımız kısmının orijinal metni **şu şekildedir**: "... la decision d'homologation ou de refus d'homologation *peut* faire l'objet d'un recours devant le ministre charge de la securite sociale ..."

1 REVEDOUROU, idari başvurunun düzenlendiği mevzuatta, bu lı,şvunmun "yapılınasmin zorunlu olduğu" anlamına gelen "doit"<sup>970</sup> ke-  
tin, ınin değıl; ancak "yapılabileceğı" anlamına gelen "peut" kelimesinin  
) :.r alması halinde idari başvurunun zorunlu telakki edilişinin Fransız  
mdhk. ıne kararlarında sık rastlanır bir dunınl olduğunu ifade etmektedir.  
tücclif söz konusu idari başvurunun bu şekilde zorunlu olduğunu ka-  
bulünün, içtihatla kanuna aykırı (i.e. conh·a legem) bir kuralın meydana  
tirilnlesi arılanuna geldiğini vurgulanlaktadır. Zira böyle bir yorum, ne  
anlama geldiğı çok açık olan yazılı bir hukuk kuralının bilinçli ve maksatlı  
biçimde ihlali anlarnına gelmektedir. Yazılı hukuk kuralına uygun yorum  
yapmak huk.'l.iken pekala n1ünlkiinken, hakim, söz konusu kuralı saf dışı  
bırakan bir yonınl yapmayı tercih etmektedir. Müellife göre bunun nedeni  
i...e, yazılı hukuk kuralının gerçek anlamıyla yonınuanması durumunda,  
uygulanlaya dönük koşullar göz önüne alındığında, hakimın ortaya çıkarak  
karardan hoşnut kalınayacak olınasıdır. Bu durum karşısında hakim,  
anlaşmazlığın (i.e. litige) öncelikle yargısal olılayaıı şekilde çözümünün  
denenmesinin dalıa yerinde (i.e. opportun) olacağını düşünmektedir<sup>971</sup>.

Gerçekten, Fransız Daruşıay'ının yukarıda bahsettiğimiz 1 Şubat  
1980 tarihli Clinique Ambroise Pare kararında, olaya uygulanan 70-1318  
lı3}ılı ve 31 Aralık 1970 tarihli hastanelere ilişkin reform hakkında kanu-  
mın (günümüzde yürürlükte olmayan) 34. maddesi, "bölge valisinin ka-  
rarına karşı tün ilgililer, kamu sağlığından sorunu bakana *başvuruda*  
*bulunabilirler* (i.e. *un recours contre la decision peut etre forıne* par tout  
interesse devant le ministre charge de la sante publique... )" şeklinde dü-  
zenlenmişken, Fransız Daruşıayı bu maddede belirtilen idari başvuruyu,  
„uyuşmazlığı yargıya taşınmadan önce, her türlü durumda tüketilmesi  
:onumlu bir kurum" olarak yorumlamışır. Dahası, Fransız Daruşıayı bu  
yorumuyla, uyuşmazlığa konu olaya ilişkin olarak idarenin tavrını kesin  
olarak belirlemeye yetkili makamın bölge valisi değıl, bölge valisinin hi-  
yerarşik üst makamı olan bakan olduğunu vurgulanmaktadır<sup>972</sup>.

- • i)evoir" fiili, Fransızca'da başka bir fiilin önünde kullanıldığında "-mesi gerekme,  
-mek zorunda olmak" anlamlarına gelmektedir. Bkz. SARAÇ, **Büyük Fransızca** -  
Türkçe Sözlük, s. 429. "Doit" kelimesi ise"devoir" fiilinin 3. tekil şahıs çekimidir.

;-ı PREVEDOUROU, les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee  
des Droits Allemand et Français, s.110.

•--: Fransız Danıştay'ın Clinique Ambroise Pare kararına yukarıda ayrıntılı biçimde  
yer verilmiştir.

GARCIA'nın kahldığımız görüşüne göre, hakimlerin, yargısal aşanadan önce dostane çözüm girişimlerinin daha uygun olduğunu düşündüklerinde, yazılı hukuk kurallarından bu şekilde kasıtlı olarak ayrılınmaları, hukuki güvenlik, istikrar ve belirlilik gibi temel ilkere aykırılık teşkil etmektedir. İşte bu nedenle, kimi Danıştay savcıları, hakimlerin uyuşmazlığa konu idari başvurunun zorunlu olduğuna kanaat getirdikleri kararlara oldukça ihtiyatla yaklaşmaktadırlar<sup>973</sup>.

Daruştay savcısı BACQUET'nin, Fransız Danıştay'ının 1 Şubat 1980 tarihli Clinique Arnbroise Pare kararına ilişkin kaleme aldığı mütalaası (i.e. conclusions), bu konuda aydınlatıcıdır. BACQUET anılan mütalaasında, (bir idari başvurunun idari yargıya başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu bir kurum olarak kabul edilebilmesi için) mevzuatın idari bir makama başvuru yapılabileceğini belirtmesinin yeterli olmadığını vurgulamaktadır. BACQUET'ye göre, bu idari başvuru prosedürü mevzuatta öyle bir biçimde düzenlenmelidir ki, ya söz konusu idari başvuru idari bir kararın hazırlanmasına ilişkin olağan bir koşul olarak ortaya çıksın ya da - aynı zamanda - yargı aşaması öncesinde yönetilenlere özel teminatlar sağlayan gerçek bir uyuşmazlık çözme aracı olarak kabul edilsin<sup>974</sup>.

Bununla birlikte, Fransız Danıştay'ının BACQUET'nin yukarıda altını çizdiği hususlara her kararında dikkat ettiği söylenemez. Gerçekten, Fransız Danıştay'ın 29 Mart 1968 tarihli Manufacture française des pneumatiques Michelin kararında<sup>975</sup>, uyuşmazlık konusu olaya uygulanan 7 Ocak 1959 tarihli bir kararnamenin ilgili maddesinde, çalışma bakanının, "gerek ilgilinin veya işverenin başvurusu üzerine (i.e.... *sur le recours de l'interesse ou de l'employeur ...* ), gerekse kendi inisiyatifiyle, dört aylık bir süre içerisinde, müfettişin kararını *iptal edebileceği veya değiştirebileceği* (i.e.... *peut annuler ou reformer ...* )" düzenlenmişken, Fransız Danıştay'ı bu açık hükümden hareketle, çalışma bakanına yapılacak idari başvurunun "zorunlu" olduğunu iddia edebilmiştir. Üstelik Fransız Da-

m GARCIA, *Le Recours Administratif Prealable Obligatoire*, s. 105.

<sup>974</sup> Revue de droit sanitaire et social (i.e RDSS), 1980, s. 359'dan aktaranlar PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 111 ve GARCIA, *Le Recours Administratif Prealable Obligatoire*, s. 105 ve dipnot no: 227.

<sup>975</sup> Fransız Danıştay'ın 29 Mart 1968 tarihli Manufacture française des pneumatiques Mkhelin kararı, çalışmamızın önceki bölümlerinde ayrıntıyla incelenmiştir.

nı♦tnyı bununla yetiruneiniş ve daha vahiin bir yorum yaparak söz konusu düzenleineden hareketle, uyuşmazlık konusu meseleye ilişkin olarak idarenin tavrını kesin olarak (i.e. definitivement) belirlemenin bakanın yetkisi dahiline olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla Fransız Danıştayı'na göre, bu meselede hak yaratıcı karar almaya yetkili makam yalnızca bakandır; diğer bir ifadeyle müfettişin aldığı kararların kazanılmış hak yaratabiln1esi söz konusu değildir.

PREVEDOUROU, idari başvuru kural olarak ihtiyari bir kurum olmasına rağmen, kimi zaman yalnızca özel bir idari başvurunun düzenlenmiş olması nedeniyle, Fransız Daruştayı'nın başka hiçbir neden göstermeksizin söz konusu idari başvuruyu yargısal başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu bir kurum telakki ettiğini ifade etmektedir<sup>976</sup>. Fransız Daruştayı'run 29 Mart 1968 tarihli Manufacture française des pneumatiques Michelin kararının tam da bu duruma örnek teşkil ettiğini düşünekteyiz. Zira Fransız Danıştayı, ilgili mevzuatta yer alan "ilgilinin veya işverenin başvurusu üzerine (i.e.... *sur le recours de l'interesse ou de l'employeur ...*)" ifadelerinden buradaki başvurunun "zorunlu" olduğuna kanaat getirebilmiştir. PREVEDOUROU'ya göre bu durumun nedeni, bir hukuk metni tarafından idari başvuru prosedürü öngörölmesinin, çoğu zaman, bu metni kaleme alanların "zorunlu idari başvuru" oluşturma niyetlerinin ifadesi olarak yorumlanmasıdır<sup>977</sup>. Müellif, bu yorumun *a contrario* usavurma sonucu ortaya çıkıb.ğına inanmaktadır: Gerçekten, genel hükümlerde idari başvurular (i.e. *recours administratif de droit*

<Ji<sup>6</sup> PREVEDOUROU, *Les Recours Adrninistratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s.111.

m PREVEOOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 110. Gerçekten bu prosedür, özel olarak düzenlenmekte ve (az da olsa) genel hükümlerde idari başvuruya (i.e. *recours administratif de droit comrnun*) ilişkin düzenlemelere aykırılıklar içermektedir. Bu aykırılıklar, sürelerle ilişkin olabileceği gibi temsili niteliği haiz kurul halinde bir organın idari başvuru prosedürüne dahil şeklinde de ortaya çıkabilir. Örneğin, Fransız Daruştayı'run 1 Şubat 1980 tarihli Clinique Ambroise Pare kararında, kamu sağlığından sorumlu bakan, kendisine yöneltilen idari başvuruya cevap vermeden önce sıhhi malzemelere ilişkin ulusal komisyonun (i.e. *commission nationale de l'hospitalisation*) görüşünü almak zorundadır. Bkz. PREVEDOUROU, *les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 110, 111 ve dipnot no: 112. Fransız Daruştayı'run 1 Şubat 1980 tarihli Clinique Ambroise Pare kararı, çalışmamızın önceki bölümlerinde aynnnhyla incelenmiştir.

conm1un) olarak adlandırılan işlemi yapan makama başvuru (i.e. recours gracieux) ve hiyerarşik başvuru (i.e. le recours hierarchique), kural olarak, ihtiyari başvurulardır. Dolayısıyla, açıkça özel bir idari başvuru türü oluşturulmasındaki maksat, diğer tüm idari başvurulardan farklı ve zorunlu bir idari başvuru meydana getirmek olsa gerektir<sup>978</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan görüldüğü üzere, Fransa' da, idarenin tavrını kesin olarak belirlemenin hiyerarşik amirin yetkisinde olduğu iddiası, kural olarak, yalnızca - mevzuatın öngördüğü haller<sup>979</sup> ve - zorunlu idari başvuruların mevcut olduğu haller için geçerlidir. Zira Fransa'da, zorunlu idari başvurunun yöneltildiği yetkili makamın idarenin tavrını kesin olarak belirlemeye yetkili (i.e. pouvoir) olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, zorunlu idari başvurunun yöneltildiği yetkili idari makamın, mutlaka hiyerarşik amir olması gerekmediği unutulmamalıdır<sup>980</sup>. Bu konuya ilişkin esas sorun, Fransa' da idari başvuruların düzenlendiği mevzuatın, bu başvuruların idari yargı öncesinde tüketilmesi zorunlu birer kurum olup olmadıkları noktasında genellikle açık ve net olmamasıdır. İşte bu noktada, Fransız idari hakimlerinin, ilgili mevzuatın lafzının açıkça ihtiyari idari başvuru olarak düzenlediği başvurulan "zorunlu" birer kurum telakki ettikleri kararlar hiç de az değildir; öyle ki, "hukuki bir düzenlemeyle bir idari başvuru öngörüldüğünde, bu düzenlemenin lafzına bakılmaksızın söz konusu idari başvurunun 'zo-

<sup>978</sup> PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 111.

<sup>979</sup> Zorunlu idari başvuruların yasal düzenlemelerce öngörülmesi gerektiğinden. "mevzuatın öngördüğü haller"in, esasen yasal düzenlemelerce zorunlu idari başvuruların öngörüldüğü haller demek olduğu iddia edilebilir.

<sup>980</sup> PREVEDOUROU, hukuki metinlerle özel olarak ve açıkça düzenlenen zorunlu idari başvuruların, çoğunlukla, hiyerarşik başvurular olduğunu ifade etmektedir. Müellif, bu idari başvurulara yer veren hukuki düzenlemelerin, (ihtiyari idari başvurular olan) genel hükümlerde hiyerarşik başvurularla (i.e. recours hierarchiques du droit commun) kıyaslandığında, hiyerarşik üst makamlara, genellikle, daha geniş yetkiler tanıdığını vurgulamaktadır. Gerçekten, zorunlu idari başvuruların yöneltildiği hiyerarşik üst makamlar, idarenin tavrını kesin olarak belirleme yetkisini haiz olmakla kalmaz, aynı zamanda kanunilik (i.e. legalite) ve yerindelik (i.e. opportunité) meselelerini değerlendirme yetkisini (i.e. pouvoir d' appreciation) de haizdir. Diğer bir ifadeyle, zorunlu idari başvurulara cevap vermekle yükümlü hiyerarşik üst makamlar, idarenin tavrını tek başlarına belirlemeye yetkilidir. Bkz. PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 265.



nmlu' olduğunun Fransız idari hakimlerince kabulü bir kural haline gdmıştır" iddiası yanlış olnlayacakhr kanaatindeyiz<sup>981</sup>. Böylelikle, uygulamada - hukuka aykırı şekilde - zorunlu idari başvurular ihdas edilmekte ve bunun sonucunda idarenin tavrını kesin olarak belirlemenin (hiyerarşik) amirin yetkisinde olduğu yönündeki anlayışın etkileri - yine hukuka aykırı olarak - yaygınlaştırılmıştır.

### c. Zorunlu İdari Başvuru Üzerine Alınan Kararın Uyuşmazlığa Konu İlk Kararı İkamesi ve İkamenin Etkileri

PACTEAU, zorunlu idari başvurunun söz konusu olduğu durumlarda, yargısal başvurunun, ilk kararın yerine geçtiği kabul edilen yeni karara karşı yapılacağını ve bu yeni kararın, kararın alınacağı tarihteki durumun göz önünde bulundurularak alınacağını ifade etmektedir. Gerçekten, vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları haklara ilişkin 12 Nisan 2000 tarihli kanunun (i.e. Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations) 19-2 numaralı maddesine göre, zorunlu idari başvuru üzerine alınacak karar, bir kanunda veya yönetmelikte (i.e. reglement) aksi öngörülmediği müddetçe, bu (yeni) kararın alınacağı tarihte mevcut olan maddi ve hukuki durumun temel alınarak verilir. Müellif devamla, zorunlu idari başvurunun sonucu olarak idarenin tavrını kesin olarak belirleme görevinin (zorunlu idari başvurunun yöneltildiği) yetkili makama bırakıldığının 2005 senesinde, Fransız Danıştay'ının Houltbreque kararıyla net olarak teyit edildiğini belirtmektedir<sup>982</sup>.

❖<sup>1</sup> GARCIA, idari başvuruların öngörüldüğü hukuk metinlerinin kaleme alınışındaki belirsizliğin günümüzde ortadan kalkmaya başladığı müjdesini vermektedir. Müellife göre, Fransa'da son yıllarda idari başvuru öngören mevzuatta, "zorunlu" bir idari başvuru öngörülme istendiğinde, bu zorunluluk ilgili mevzuatta açıkça belirtilmektedir. Böylece, yönetilenler, böyle bir zorunluluğu yerine getirip getirmeyecekleri konusunda şüphe duymamaktadırlar. Bu gelişmenin bir diğer sonucu da, idari başvuruların zorunlu olup olmadıklarının belirlenmesine ilişkin olarak Fransız hakimlerin yorumlarına olan ihtiyacın azalıyor oluşudur. Bkz. GARCIA, *Le Recours Administratif Prelable Obligatoire*, s.106.

❖<sup>2</sup> PACTEAU, *Traite de Contentieux Administratif*, s. 202. Müellif, Houltbreque kararının, ilk kararın alınmasına ilişkin prosedürdeki mevcut kanuna aykırılıkları, zorunlu idari başvurudan sonra dahi tartışmaya açtığını belirtmektedir. Çalışmamızda bu meseleye değinilmiştir.

Gerçekten, Fransız Danıştay'ının 18 Kasım 2005 tarihli Houlbreque kararında, zorunlu idari başvuru sonucunda alınan kararın zorunlu olarak ilk kararın yerine geçeceği, hakime sevkedilecek kararın yalnızca zorunlu idari başvuru sonucunda alınan karar olabileceği, böyle bir idari başvuru yapılmasındaki amacın; idari makamın, yetkileri dahilinde, ilk kararda mevcut olabilecek hukuka aykırılıklara, hakim müdahalesini beklemeden son vermesini sağlamak olduğu, (zorunlu idari) başvuru üzerine alınan kararın da aynen ilk karar gibi kanunilik ilkesine (i.e. le principe de legalite) uygun olması gerektiği açıkça ifade edilmektedir. Karara göre, işte bu nedenlerle, uyuşmazlık konusu idari işleme karşı, yargıya başvuru öncesinde idari makama başvuruyu zorunlu tutan düzenlemenin arnao, idarenin tavrını kesin olarak belirleme görevini yetli (idari) makama bırakmak<sup>983</sup>.

Fransız Danıştay, 2008 yılında zorunlu idari başvurular üzerine tamamladığı çalışmada, (yargı aşaması öncesi tüketilmesi) zorunlu idari başvuru üzerine alınan kararın, (idarece alınmış) ilk kararın yerine geçişini (i.e. zorunlu idari başvuru üzerine alınan kararın ilk kararı ikarnesini<sup>984</sup>), bu tür başvurunun "temel bir özelliği (i.e. une caractéristique fondamentale)" olarak ifade etmektedir. Zorunlu idari başvuru kurumuna bağlanan bu hukuki etki, Danıştay savcısı Gilbert GUILLAUME tarafından, Fransız Danıştay'ının 30 Mart 1973 tarihli Gen kararına ilişkin ka-

<sup>983</sup> Bu kararın özeti için aşağıdaki linke tıklayınız:

<http://www.lantero-deliandcourt.com/2010/02/14/ce-18-novembre-2005-houlbreque-n°-270075-rec-p-513/> (Erişim tarihi: 25 Mart 2013)

Bu karara ilişkin daha fazla bilgi için bkz. CONSEIL d'ETAT, Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l' Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s. 53, 54. Ayrıca, Fransız Danıştay üyelerinden Thierry-Xavier GIRARDOT'nun karara ilişkin mütalaası ve mütalaa ekinde yer alan karar metni için bkz. Thierry-Xavier GIRARDOT, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire a l'epreuve de la com.mission de recours des militaires / A propos de l'arret Houlbreque du 18 novembre 2005", *Revue française de droit administratif (i.e RFDA)*, 2006 (RFDA © Editions Dalloz 2009), s. 543 vd. Bu mütalaaya erişmek için aşağıdaki linke tıklayınız:

[http://credo-multimedia.com/Bib\\_num/Art\\_new/FM/Droit%20public/Droit%20Public%20Interne/Contentieux%20Administratif/thierry-xavier%20girardot,%20La%20theorie%20du%20recours%20administratif.pdf](http://credo-multimedia.com/Bib_num/Art_new/FM/Droit%20public/Droit%20Public%20Interne/Contentieux%20Administratif/thierry-xavier%20girardot,%20La%20theorie%20du%20recours%20administratif.pdf) (Erişim tarihi: 12 Nisan 2013)

<sup>984</sup> Söz konusu eserde ikameyi ifade etmek amacıyla "la substitution" terimi kullanılmıştır.

leme aldığı inütalaasında (i.e. conclusions) açıkça ifade edilmiştir. GUILLAU:ivlE'a göre, "Tıbbi Deontoloji Kanunu'nun 77. maddesinde öngörülen hiyerarşik başvuru zorunlu bir başvuru olduğundan, yargıya taşınabilecek tek karar olan ulusal konsey kararı, kaçınılmaz (veya zorunlu) olarak (i.e. necessairement) vilayet kararının yerini alacaktır (i.e. substitution)." Söz konusu ikamenin. (i.e. substitution), - kaçınılmaz olarak - idari başvurunun "zorunlu olma" niteliğinden kaynaklandığını ifade eden bu görüş, Fransız Daruştayı kararlarınca 1973 tarihli Gen kararından itibaren sürekli olarak tekrarlanmaktadır<sup>985</sup>. Bu görüşün doğal sonucu olarak, ilk karara karşı yargıya başvurulamaz; zira zorunlu idari başvuru vesilesiyle alınan karar, ilk kararı geriye etkili olarak (i.e. retroactivement) ortadan kaldırmaktadır<sup>986</sup>.

Fransız idare hukukunda, zorunlu idari başvuru öngörülen hallerde idarenin tavrını kesin olarak belirleyen makamın zorunlu idari başvurunun yöneltildiğı (çoğu zaman hiyerarşik amir konumundaki<sup>987</sup>) makam olduğu anlayışının ve zorunlu idari başvurunun konusunu oluşturan ilk işlemin hak yaratıcı niteliğinin. olamayacağına yönelik görüşün temel dayanağının, zorunlu idari başvuru vesilesiyle alınan kararın ilk kararın geriye etkili olarak ortadan kaldırdığını ısrarla vurgulayan Fransız Daruştayı kararları olduğu kanaatindeyiz.

Fransız Daruştayı 28 Mart 1958 tarihli Conseil national de l'ordre des medecins ve 6 Temmuz 1990 tarihli Clinique les Martinets kararlarına atıf yaparak, ister idari işlemi yapan makama yapılan başvuru (i.e. recours gradeux) olsun, ister idari işlemi yapan makamın hiyerarşik üstü konumundaki makama yapılan başvuru (i.e. recours hierardtique) olsun, bir idari başvuru üzerine karar alan idari makamın, kendi kararını vereceğı tarihte yürürlükte olan mevzuab uygulamak zorunda olduğunu ifade etmektedir. Bu kurala rağmen, Fransız Daruştayı, bu kez 26 Şubat 1969 tarihli Duflocq ve 12 Mart 1980 tarihli Ministre du travail kararlarını referans göstermekte ve genel hükümlerde idari başvurulara (i.e. recours administratifs

◆ Aynı yönde, bkz. GIRARDOT, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire a l'epreuve de la commission de recours des militaires / A propos de l'arret Houlbreque du 18 novembre 2005", **RFDA**, s. 543 vd./ n. 5.

..., CONSEIL d'ETAT, Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Ehıde adoptee par l' Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s. 52, 53.

<sup>981</sup> PREVEDOUROU, Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français, s. 265.

de droit commnn) ilişkin olarak, ilk kararın hak yarahcı bir karar olınası halinde bu kuralın uygulanmadığıu vurgulanmaktadır. Gerçekten, budurumda, idari başvuruyu cevaplamakla yükümlü makam, ilk kararın verildiği tarihte yürürlükte olan mevzuah esas alarak kararını vermektedir. Brmunla birlikte, Fransız Danıştay, zorunlu idari başvuru söz konusu olduğunda, ilk işlemde kayıtlaklanan kazanılmış haklara ilişkin olay-ak ortaya konan bu istisnaya aykırı kararlar vermektedir. Fransız Daruştay'ının yukarıda ayrıntıyla incelenen 29 Mart 1968 tarihli Manufacture française des pneus Michelin kararında görüldüğü gibi, zorunlu idari başvurunun söz konusu olduğu hallerde, Fransız Daruştay, zorunlu idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü makamın, kendi kararını alacağı tarihteki hukuki ve fiili durumu (i.e. situation de droit et de fait) dikkate almak zorunda olduğuna hükmetmektedir. Fransız Daruştay'ın geleneksel olarak (i.e. traditionnellement) takip ettiği bu görüşün temelinde, idarenin kendi hatalarını hızlı ve basit bir biçimde kendisinin düzeltmesini sağlamak amacıyla bu başvurnun yapıldığı ve bu görüşün, zorunlu idari başvuru sonucunda verilen kararın ilk kararı ikame edişinin (i.e. la substitution) doğal bir sonucu olduğu inancı yatmaktadır. Zira idarenin kendisine yapılan başvuruyu tam ve etkili bir biçimde inceleyebilmesi için zorunlu idari başvurunun yöneltildiği makam, karar vereceği tarihteki hukuki ve fiili durumu dikkate almalı; kararını, ilk kararın verildiği tarihte yürürlükte olan mevzuata göre değil, kendi kararını vereceği tarihte yürürlükte olan mevzuata göre almalıdır. Fransız Danıştay'ının yukarıda ayrıntıyla incelediğimiz 6 Temmuz 1990 tarihli Ministre de la sante contre clinique Ambroise Pare kararında görüldüğü üzere, Fransız Danıştay, bu yöndeki içtihadını, ilk kararın hak yaraba bir karar olması halinde dahi sürdürmektedir. Diğer bir ifadeyle, ilk karar hak yaratıa bir karar olsa da, bu karara ilişkin olarak zorunlu idari başvuru kurumunun düzenlenmiş olması halinde, zorunlu idari başvuruyu cevaplamakla yükümlü idari makam karar alırken, hak yaratıcı ilk kararın alındığı tarihteki mevzuatı değil, kendi kararını vereceği tarihteki mevzuah dikkate alacaktır. Zira vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları haklara ilişkin 12 Nisan 2000 tarihli kanunun (i.e. Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations) 19-2 numaralı maddesi, biraz önce belirtildiği üzere bu yönde emredici bir düzenlemeyi içermektedir. Fransız Danıştay'ına göre bu durum, zorunlu idari başvurularla genel hükümlerde idari başvurular (i.e. recours administratifs de droit commun) arasındaki en temel farklardan biridir. Zira Fransız Daruştay'ının 29 Nisan 1987 tarihli

Societe Kassbohrer France kararında görüldüğü gibi genel hükümlerde idari başvurulardan olan hiyerarşik başvuru söz konusu olduğunda, hiyerarşik başvuruya konu ilk karar hak yaratıcı bir kararsa, hiyerarşik üst konumundaki makam (örneğin ilk kararın verildiği tarihteki hukuki ve fiili durumla tutarlı olarak karara varmaktadır. Zorunlu idari başvurulardan farklı olarak genel hükümlerde idari başvurularda (i.e. recours administratifs de droit commun), idari başvuru sonucu verilen karar, ilk kararın yerine geçmez (i.e. ilk kararı iptal etmez)<sup>988</sup>.

Görüldüğü gibi, Fransız idare hukukunda, idarenin tavrını kesin olarak belirlemenin hiyerarşik amirin yetkisinde olduğu, bu nedenle ast tarafından yapılmış işlemin hak yaratma etkisinin hiyerarşik üstün kararına kadar ertelendiği ve hatta ilk kademede alınan bu tür kararların hak yararı niteliğinin olmayacağı yönündeki görüş, kural olarak, genel hükümlerde idari başvurulardan (i.e. recours administratifs de droit commun) olan hiyerarşik başvuru söz konusu olduğunda değil; yalnızca zorunlu idari başvurunun söz konusu olduğu ve bu zorunlu idari başvuru üzerine cevap vermekle yükümlü makamın, ilk işlemi yapan idari makamın hiyerarşik üstü konumundaki makam olduğu haller için geçerlidir. Hatta, bu kural da mutlak değildir; zira Fransız Daruştayının Houlbreque kararı, bu duruma istisna teşkil edecek halleri ortaya koymuştur. Kaldı ki, anılan kural önemli riskleri ihtiva etmektedir.

### ca. İkameye İlişkin Riskler: *Reformatio in Peius*

Fransız Daruştayının, zorunlu idari başvurular üzerine kaleme aldığı 2008 tarihli çalışmasında, kendi içtihadından kaynaklanan ikame kuralının birtakım riskleri beraberinde getirdiğini bunların çok belirgin riskler olduğunu ve hem zorunlu idari başvuruyu yöneltenden, hem de üçüncü

---

❖ CONSEIL d'ETAT, *les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, s. 55, 56. PREVEDOUROU, sıradan hiyerarşik başvuru (i.e. recours hierarchique ordinaire) örneğinde olduğu gibi, idari başvurunun ihtiyari alınması durumunda ikamenin (i.e. substitution) söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Müellife göre, böyle bir durumda, ihtiyari idari başvuru sonucunda alınan karar, ilk karardan bağımsızdır ve dolayısıyla her iki karara karşı aynı anda harekete geçmek önem arz etmektedir. Ayrıntılı bilgi ve Fransız Daruştayının ilgili kararları için bkz. PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 278 ve dipnot no: 438.



kişilerin hukuki güvenliğine halel getirebileceğini vurgulamaktadı. Zira gerçekten, hukukun zaman içindeki gelişimi, zorunlu idari başvuruya yanıt vermekle yükümlü idari makamı, aleyhe karar almak zorunda bırakabilir; çünkü vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları haklara ilişkin 12 Nisan 2000 tarihli kanunun (i.e. Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations) 19-2 numaralı maddesi gereği, zorunlu idari başvuru üzerine alınacak karar, bir kanunda veya yönetmelikte (i.e. reglement) aksi öngörülmedikçe, bu (yeni) kararın alınacağı tarihte mevcut olan maddi ve hukuki durum temel alınarak verilir. Oysa aynı makam, aynı zorunlu idari başvuruya, ilk kararın alındığı tarihte cevap verse, vereceği kararın lehe olması söz konusu olabilir veya bu ihtimalin tersi de mümkün olabilir. Bu nedenle, Fransız Danıştay'na göre, bu kuralın mevcut idari başvurulara uygulanmasına ilişkin mevzuatta bir değişiklik yapılmalıdır. Şöyle ki, genel kural olarak, idari başvuru üzerine karar verecek olan yetkili makam, (ilk kararın alındığı tarihteki hukuki ve fiili durumu değil) kendi kararını vereceği tarihteki hukuki ve fiili durumu dikkate almalıdır. Zira bu durum, zorunlu idari başvurular söz konusu olduğunda, genel hükümlerde idari başvurulardan (i.e. recours administratifs de droit commun) farklı olarak, son kararın ilk kararı ikame edişinin doğrudan sonucudur. Bununla birlikte, Fransız Danıştay'na göre, ilk kararın tartışma konusu yapılmasının aşu derecede dengesizliğe yol açabileceği ki mi nadir hallerde bu kuralın uygulanmaması gerekmektedir. Dolayısıyla, hukuki ve fiili durumdaki değişikliklerin, kişileri, ilk kararın alındığı tarihte ileri sürebilecekleri bir kazanımdan mahrum ettiği hallerde veya kararın kişilerin temel haklarını hukuken sınırlayan nitelikte olması durumunda, Fransız Danıştay, ilgili mevzuatın, söz konusu düzenlemelerin zorunlu idari başvurunun konusunu oluşturan anlaşmazlıklara (i.e. litiges) uygulanmayacağını öngörerek farklı bir yürürlük tarihi belirlemesini veya geçiş hükümleri ortaya koymasını önermektedir. Sonuç olarak ve her ne olursa olsun, zorunlu idari başvuru kurumunun mevcut olduğu hallerde, Fransız Danıştay'na göre, ilk karar alan idari makam, zorunlu idari başvuruyu cevaplamakla yükümlü idari makamın kendi kararını vereceği (ileri) tarihteki hukuki ve fiili şartları temel alacağını ilgililere bildirmelidir<sup>989</sup>. Kaldı ki bu zaten kanuni bir yükümlülüktür. Gerçekten, vatandaşların idare ile

<sup>989</sup> CONSEIL d'ETAT, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, s. 56.

tU",i\ \ m k..i i- :thif l,l iulJ,1n h,1k..l,1rtl ili k.in L l i,\11\_000 tarihli  
 m.un L . (i n. \_ )()...\_.,\_l du 12 ,l"ril ...000 rel1tive ,m, Jr i dcs  
 ,, c"t tu, l UT\$ n'lath.,n ,IV :(' lt:' ,ldininistrafü,ns) 19-2 num.lralı m,ld-  
 ""-?- ?ir id.ui l,,u u,1 l..c1?l ?argı men:in1:: büş,urm.:ıd,m nce bir  
 , ri h.:Yurunun )rtınlı )i.11-.1k..tükt:'tilmesinin t.lngörüldüğü hallerde,  
 i:h., i:bri l.,şYunı Ü rint:',1lin,1c1k.. k..cırann, bir k.tnuncfa. vey.:ıyönl.:>t-  
 -? i.?. ?len1t:nt ,1k..."i (,l'Sı',rülmı:>di.ği müddet,-e, bu (yeni) k.uann  
 , "1 t,1rih? n1t."YCut l.l.n m 1ddi Yt:'lnıl,-.1.iki dunın temel alınarak,, rı-  
 ""-\?i i?ili?"bildirihneHdir<N1.<sup>1</sup>

f EYEDO RL L, ".ıleyhe deği?inne" olarak tercüme edilebilecek  
 .-.\_iu l .iu kYranunun lenimsenmesine ili·kin l,uak doktrinde  
 • :tış!l?b.nn :ieYa.ın ettiğin? bun 1 ilişkin :)irürlükteki mevzuatta açık  
 • •n\? yer tılınadımdan bu tclltışl1lanın yararlı olduğunu; yine de  
 F:??u huk.-uk."l.ında bu me?eleye ili?kin yerleşik bir içtihadın bulundu-  
 ;:-...u ifade ?unek.?dir,N<sup>1</sup>.

PRE\ EDOUROI. rtji)rı11ntfo iii pc:ııus lehine olan görüşlerin, idarenin  
 1 Oa bağlı lnlasını ?art koşan kanunilik ilkesine (i.e. le principe de  
 -?kgalite') dayandığını belirtmektedir. *Refon11atio in pcıus*, idare huku-

-eza J\_ ?ısan-000 tarihli kanunun 19-2 numaralı maddesi gereği, (zorunlu idari  
 ?,-uru.ya konu olacak ilk) karard yargısal başvuru öncesinde öngörülen idari  
 ?ıru y lunun zonınlı olarak işletilmesinin gerektiği ve söz konusu zonmlı  
 mari başınınun ne kadarlık bir süre içerisinde hangi makama yöneltileceği ilgi-  
 -e bildirilmelidir.

PRE\ EDOCROU, les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee  
 dcs **Droits** Allemand et Français, s. 266. Müellif, öncelikle r ?fi.muntioin prius kav-  
 ramının sınırlanrun belirtilmesinin önemli olduğunu vurgulamaktadır: Uyuş-  
 mazlık konusu idari işlemin hüküm kısmı, idari başvuru sonucunda, başvuran  
 kişinin durumunu ağırlaştıncı/kötüleştirci şekilde (i.e. başvuran kişinin aleyhine)  
 creğişıyorsa *refonuntio in pt"ius* söz konusudur. Bir idari işlemin yanlış olan gerek-  
 Q5inin iş.lemin hüküm kısmı değismeksizin değiştirilmesi *re.formutioı11 peıus* teş-  
 kil etmez; bu durun,da işlemin düzeltilmesinden (i.e. regularisation) bahsedilir.  
 Ayrıca, *reformatio iu peıus* kavramından söz edilebilmesi için, idari başvuru yö-  
 n.eften kişinin dunımunda bir ağırlaşma/kötüleşme olmalıdır; üçüncü bir kişinin  
 dunun.unda değil. Hatta,, üçüncü bir kişinin işleme karşı idari başvuruda bulun-  
 ı::nası durumunda; söz konusu işlemin muhatabı olan kişinin durumunda bir ağı-  
 la-pruı/kötüleşme hali dahi - işlemin muhatabı idari başvuru yöneltmemiş oldu-  
 ğundan - *refonnatio in peıus* teşkil etmez. Bkz. PREVEOOUROU, **les Recours**  
**Aclnistratifs** Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français,  
 21,7, dipnot no: 384.

kunda yasaklanılmıŖtır; zira yönetilenlerin dınlmlarını ağıulaŖtırmak adına, üst makamın, astının işlemine, bu işlen1 kanuna aykırı da olsa dokunamayacağını kabul etmek, idare hukukunun temel taşlarından olan kanunilik ilkesini yadsımak anlanuna gelir<sup>992</sup>.

Bununla birlikte, *reformatio in peius*, ilk bakışta, idari başvuruların, yönetilenlerin korunmasına yönelik işleviyle uyuşmuyor izlenimini verebilir<sup>993</sup>. Gerçekten ISAAC'a göre, kişiler, durumlarında iyileşme meydana geleceğı umuduyla idari başvuruda bulunurlar. Dolayısıyla, idari başvuruda bulunanların, resmen tanınmış bir hukuk yolunu kullanmaları nedeniyle, başvurudan önce sahip oldukları kazanımların azalması sonucuyla karşılaşmaları çelişkili bir durumdur<sup>994</sup>. PREVEDOUROU, kişilerin kanuni yollarla kazanımlarını artırmaya yönelik meşru arzulan nedeniyle, idari makana, söz konusu kişilerin daha önce elde ettikleri ve kesinlikle kazanılmış hak teşkil ettiğı düşünölen kazanımlarını geri alma yetkisi tanınmasının, özellikle hak yarabcı işlemler söz konusu olduğunda rahatsız edici bir durum olduğunu belirtmektedir. Müellife göre, idare hukukunun temel ilkelerinden olan haklı (meşru) beklentilerin korunması ilkesi (i.e. le principe de la protection de la confiance legittime), idari makamların işlemlerini değıştirme yetkilerinin kapsamını sınırlar ve *reformatio in peius* kavramının benimsenmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek hak ihlallerini önler<sup>995</sup>. Müellif, ayrıca, idareye yöneltilen başvurular sonucunda, idar<'n.in, kararlarını, kanunilik prensibine ve - idari başvuruda bulunanların dinlenilmesi, kararların gerekçeli verilmesi ve idari belgelere erişin ı gibi - yönetilenlerin usule ilişkin teminatlarına riayet ederek alması durumunda, idari makamların, (idari) başvuruda bulunanların durumlarını ağırlaştıran kararlar alına ihtimalinin, idari başvuru kurumunun yönetilenlerin korunmasına yönelik fonksiyonunu olumsuz etkilemeyeceğini vurgulamaktadır<sup>996</sup>. Esasen Fransız Danıştay,

m PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 267.

m PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 268.

<sup>994</sup> ISAAC, *La procedure administrative non contentieuse*, s. 637.

<sup>995</sup> PREVEDOUROU, *les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 269.

<sup>996</sup> PREVEDOUROU, *les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 268.

◆4 Haziran 1949 tarihli Societe Grand Cafe de Chalons kararında, " üst m,,klınl, a t nıakainın kararını değiştirnl (i.e. reformer) veya iptal etme ti.t>. annuler) yetkisini, o anki şartlar nasıl olursa olsw1, haizdir; hatta üst n◆k.ln\, söz konusu yetkisi kaptan11nda, idari başvuruda bulunan kişi-nin iddialarına ve isteklerine ters karar alabilir. ..." diyerek *reformntio in ]'<i* ◆ kavramuu benimsediğini göstermiştir<sup>997</sup>. Fransız Daiştay'ının *re:- nnatio iu peius* kavramını benimsemeesi son derece önemlidir; zira PRE-YEOUROU'nun vurguladığı gibi, Fransız hukukunda *refonnntio in pe-;.....* büyük çoğunlukla içtihadı kurallarla düzenlenmiştir<sup>998</sup>.

Fransız hukukunda *refonnntio in peius* ile ilgili olarak ilk söylenmesi gereken, kanuna aykırı (i.e. illegal) bir idari işlem aleyhine, usulüne uygun olarak idari başvunıda bulunulduğunda; idari başvurunun yönel-tildiği nıakarn uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makam da olsa, uyuşmazlık konusu işlemi yapan makamın hiyerarşik üst nıakarnı da olı: veya özel bir düzenlemeyle bu idari başvuru üzerine karar almakla yük◆ü kılınan başka bir idari makam da olsa, söz konusu idari ma-kam bağlı yetkiyi haizdir ve dolayısıyla uyuşmazlık konusu idari işlemi iptal etmek zonındadır<sup>999</sup>. Hatta, idari makam, idari başvuruda belirti-

;:: PREVEDOUROU, Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français, s. 270, dipnot no: 404. Müellif, *reformatio in peius* nedeniyle mahkemelerin iş yükünün artabileceğini savunan bir görüş bulunduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre, idari başvuru sonucunda durumları kötüleşen (veya ağırlaşan) kişiler haklarını mahkemelerde arayacaklarından mahkeme-lerin iş yükü artacaktır. Oysa müellif, tam tersine, *reformatio in peius* sayesinde hem idarenin hem de mahkemelerin iş yüklerinin azalacağını iddia etmektedir. Zira müellife göre, *reformatio in peius*, yönetilenlerin idari başvuru kurumunu kö-tüye kullanmalarını engelleyebilir; idari başvuru sonucunda mevcut durumları-nın ağırlaşabileceğini (veya kötüleşebileceğini) göz önüne alan kişiler, idari baş-nını kurumunu kötüye kullanmaktan kaçınırlar. Bkz. PREVEDOUROU, **Les Re-cdurs Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 268, 269.

PREVEDOUROU, Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français, s. 274.

◆ ISAAC, hukuka aykırı (i.e. illegal) bir idari işlem aleyhine idari başvuruda bulu-nulduğunda, idari başvuruyu cevaplamakla yükümlü idari makamın bağlı yetkiyi *haiz* olduğundan söz konusu işlemi iptal etmek zorunda olduğunu ifade ettikten sonra, idare mahkemelerinin, idari başvurular üzerine karar almakla yükümlü ida-releri, uyuşmazlık konusu idari işlemlerin hukuka aykırılığını (i.e. l'illegalite) orta-dan kaldırmaya zorladığını, söz konusu idari makamın bu amaçla esasen birbirin-

lenlerden başka kanuna aykırılıklar tespit ettiğinde de idari işlemi iptal etmek zorundadı. Uyuşmazlık konusu idari işlemin idari makam tarafından iptali nedeniyle idari başvuruda bulunan kişinin mevcut durumunda bir kötüleşme (veya ağırlaşma) olsa dahi, iptal, kanunilik ilkesi gereği zorunludur<sup>1000</sup>.

Bununla birlikte, Fransız hukukunda hukuka uygun (i.e. legal) olan fakat yerinde olmayan (i.e. inopportun) idari işlemler söz konusu oldu-

den farklı iki yoldan birini seçebileceğini vurgulamaktadır. Müellif, idari makamın hukuka aykırı idari işlemi iptal edebileceği gibi, bu işlemi iptal etmeksizin değiştirerek (i.e. reformation) uyuşmazlık konusu hukuka aykırılığı giderebileceğini (i.e. regularisation) belirtmektedir. Yetkiye ilişkin hukuka aykırılık, tabii ki yalnızca hiyerarşik başvuru vasıtasıyla ortadan kaldırılabılır; ancak, usule ilişkin hukuka aykırılıkların ve maddi hukuka aykırılıkların gerek hiyerarşik başvuru yoluyla, gerekse idari işlemi yapan makama yapılan idari başvuru (i.e. recours gracieux) yoluyla ortadan kaldırılmaları mümkündür. Ancak müellif, işlemin iptali (i.e. annulation) ile işlemi değiştirme (i.e. reformation) arasında önemli bir farkın bulunduğunu ifade etmektedir. Müellif, iptal (i.e. annulation) sayesinde hukuka uygunluğun (i.e. legalite) yeniden sağlandığını ve idari başvuruda bulunan kişinin iptal kararıyla tatmin olduğunu; oysa, işlemin hukuka uygun olacak şekilde değiştirilerek (i.e. reformation) yürürlüğünün devam ettirilişinin esasen idari başvurunun reddi anlamına geldiğini ifade etmektedir. Bkz. ISAAC, **La procedure administrative non contentieuse**, s. 639, 640. BÜLBÜL, değiştirme (i.e. reformation) ile, bir idari işlemin yürürlüğe girişinden sonra, bu işlemde *geleceğe etkili olacak şekilde* değişiklik yapıldığının anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. BÜLBÜL, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, s. 8. Değiştirme (i.e. reformation), *geleceğe etkili olarak* gerçekleştirildiğinden, ISAAC'ın, uyuşmazlık konusu hukuka aykırı idari işlemin, hukuka uygun hale gelecek şekilde değiştirilmiş olsa da, bunun idari başvurunun reddi anlamına geleceği yönündeki görüşüne katılmaktayız. Ayrıca, düzeltme (i.e. regularisation) kurumu için de, kural olarak, ISAAC'ın anılan görüşünün geçerli olduğunu düşünmekteyiz. Zira düzeltme (i.e. regularisation), *idari işlemin içeriğine ve sonucuna dokunmamak kaydıyla*, söz konusu işlemin geçmişte ve gelecekte, doğrusunu yanlışının yerine koymak olarak tanımlanmaktadır. Kimi durumlarda düzeltme geriye etkili olabilse de, teknik anlamda burada artık "düzeltme"den değil "geri alma"dan bahsedilmektedir. Danıştay'ın, düzeltme işleminin, yapıldığı tarihten sonrası için hüküm doğuran bir işlem değişikliği niteliğinde olmadığından söz konusu işlemin bir "geri alma" işlemi niteliğinde olduğunu belirten kararları bu Jundüğünü vurgulamak gerekmektedir. Bkz. BÜLBÜL, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, s. 9,10.

<XX> ISAAC, **La procedure administrative non contentieuse**, s. 638; PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 274.



ğunda, iki farklı varsayımı dikkate alarak hareket etmek gerekmektedir. Buna göre, uyuşmazlık konusu idari işlem hak yararcı bir işlemse, *reformatio in peius* kuralı olarak kabul edilmez. Böyle bir idari işlemin geri alınabilmesi (i.e. le retrait) veya yürürlükten kaldırılabilmesi (i.e. l'abrogation), yalnızca idari başvuruda bulunan kişilerin onayıyla ve söz konusu başvurunun suurları dahilinde olasıdır. *Reformatio* gerçekleşse de, ilgilinin aleyhine değil, yalnızca lehine olabilir. Bw1a rağmen, hak yarı-atınayan idari işlemler söz konusu olduğunda *reformatio in peius* münkindir<sup>1001</sup>.

### cb. İkameye İlişkin Göz Önünde Bulundurulması Gereken Sınırlar: Houlbreque Kararı<sup>1002</sup>

Fransız Danıştay'ın 19 Kasım 1965 tarihli Epoux Delattre-Floury kararında, ikame (i.e. substitution) nedeniyle idarenin alınıp olduğu ilk

<sup>1001</sup> ISAAC, *La procedure administrative non contentieuse*, s. 638, 639; PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 274. ISAAC, özel bir hukuki düzenlemeyle öngörülmedikçe, üst makamların, hak yaratmayan idari işlemleri yalnızca yerinde olmadıkları (i.e. inopportunité) gerekçesiyle aleyhe değiştiremeyeceklerini (i.e. reformer *in peius*); buna karşın, idari işlemi yapan makamın kendisine idari başvuruda bulunulduğunda (i.e. recours gracieux), idari işlemi yapan makamın bu yetkiyi haiz olduğunu iddia etmektedir. Bkz. ISAAC, *La procedure administrative non contentieuse*, s. 639. Ancak AUBY / DRAGO ve PREVEDOUROU, bu ISAAC'ın bu görüşüne kahlmamaktadırlar. Müelliflere göre, ISAAC bu görüşünü yalnızca bir mahkeme kararına (i.e. Fransız Danıştay'ın 24 Haziran 1949 tarihli Societe "Grand Cafe de Chalons" kararı) dayanarak oluşturmuştur ve söz konusu iddianın genelgeçer olduğunu ispatlayan, benzer içtihat bulunmamaktadır. Bkz. AUBY / DRAGO, *Traite des recours en matiere administrative*, s. 29, dipnot no: 25; PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 274.

<sup>1002</sup> BRISSON, idari kararların ikamesi ilkesi nedeniyle, idari başvuru üzerine karar alan makamın, meseleyi yalnızca yerindeliğe dayalı mülahazalarla, sanki ilk yetkili makammış gibi yeniden (en baştan) ele alma yetkisini haiz hale geldiğini, ikame nedeniyle ilk karar geriye etkili olarak hukuk aleminden silindiğinden yalnızca idari başvuru üzerine alınan karara karşı idari yargıda dava açılabileceğini ve böylelikle, ilk karardaki sakatlıkların idari yargıda ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir. Müellif ayrıca, idari kararların ikamesi nedeniyle, yalnızca - artık hukuk alentinde olmayan - ilk karar aleyhine dava açılması halinde, bu yargısal başvurunun kabul edilemezliği (i.e. l'irrecevabilite) ile karşı karşıya kalınacağından, bu ilkenin yönetilenler aleyhine bir tuzak teşkil edebileceğini belirbnek-

tedir. Müellif buna karşın, son zamanlarda Fransız Danıştay'ın, idari kararların ikamesi ilkesi nedeniyle kimi zaman ortaya çıkabilen "ölçüsüz" (i.e. excessives) sonuçları saf dışı etmeye çabaladığını vurgulamaktadır. İşte, Fransız Daruštayı'nın 18 Eylül 2005 tarihli Houlbrequé kararı, müellife göre bu amaçla alınmış bir karardır. Fransız Danıştay, zorunlu idari başvurulara ilişkin olarak yayımladığı 29 Mayıs 2008 tarihli raporunda, yine bu doğrultuda bir öneri getirmiştir. Gerçekten, Fransız Daruštayı, zorunlu idari başvuruya konu olması gereken bir ilk karara karşı idari yargıda iptal davası açılmış olması durumunda, bu ilk karar aleyhine yetkili idari makama zorunlu idari başvurunun kurallara uygun olarak yöneltilmiş olması kaydıyla, ilk karara karşı açılmış olan bu iptal davasının zorunlu idari başvuru sonucunda alınan karara karşı açılmış sayılması gerektiğine ilişkin bir hukuki düzenlemenin İdari Yargı Kanunu'na (i.e. le code de justice administrative) eklenmesini önermektedir. BRISSON'a göre, Fransız Daruštayı 19 Aralık 2008 tarihinde almış olduğu Madame Françoise P. kararını, bir bakıma söz konusu önerisi doğrultusunda almıştır denilebilir. Zira bu kararında Fransız Daruštayı, ancak zorunlu idari başvuru yolu tüketildikten sonra iptal talebiyle idare mahkemesine götürülebilinecek bir karara karşı, zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeksizin iptal davası açılmış olması durumunda, bu yargısal başvuruyu yapan kişi, kendi inisiyatifiyle veya gerektiğinde hakim talebi doğrultusunda, söz konusu zorunlu idari başvuruyu yetkili makama yöneltilmiş olduğunu belirtirse ve gerektiğinde hakim'in isteği üzerine zorunlu idari başvuruyu yapmış olduğuna dair delili veya yapmış olduğu zorunlu idari başvuru sonucunda yetkili makam bir karar almışsa bu kararı mahkemeye ibraz ederse, ilk kararın iptali amacıyla kendisine başvurulmuş mahkeme, şeklen ilk karara karşı açılmış bu davayı, zorunlu idari başvuru yolunun kullanılmış olması nedeniyle ortaya çıkan ve ilk kararı ikame eden kararın iptali amacıyla açılmış bir dava telakki etmek zorundadır. Bkz. BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", "Problemes de procedure administrative non contentieuse" - Table ronde organisee par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public", Science Po, s. 9; Fransız Danıştay'ın getirdiği öneri için bkz. CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l' Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 83, 84 ve s. 174. İdari yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu bir idari başvuruya konu olması gereken bir ilk karara (i.e. decision initiale) karşı idari yargıda dava açılan hallerde - söz konusu zorunlu idari başvuru yolunun yargısal başvuru öncesinde kullanılmış olması kaydıyla -, sırf ilk karara karşı iptal davası açılmış olması nedeniyle kişilerin hak arama özgürlüklerini kısıtlamamış olmak amacıyla Fransız Daruštayı'nın Madame Françoise P. kararında böyle bir sonuca varmış olduğu kanaatindeyiz. Zira bu kararında Fransız Daruštayı, idari yargı aşaması öncesinde zorunlu olarak yöneltilmiş olan idari başvuruya yetkili makamın sarıh bir cevap vermesi durumunda bu kararı talep etmekte; yetkili makamın zorunlu idari başvuruya süresi içerisinde sarıh bir cevap vermemesi durumunda ise, zorunlu idari başvuru yolunun kullanılmış ol-

karar ortadan kalknuş olduğundan, bu (ilk) kararın alınması sırasında yapılnuş hataların zorunlu idari başvuru vesilesiyle alınan karar üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı vurgulanmaktadır. Bununla bir-lü.1. e, yukarıda belirttiğimiz gibi, - PACTEAU'nun işaret ettiği - Fransız Danıştayı'nın 18 Kasım 2005 tarihli Houlbreque kararında belirtilen ve göz önünde bulundurulması gereken sınırların üzerinde durmak gerek-mek-tedir kanaatindeyiz<sup>1003</sup>.

Fransız Danıştayı bu kararıyla, zorunlu idari başvuru sonucu alı-nan kararın ilk kararın yerine geçişinin (veya ilk kararı ikame etmesi-nin) (i.e. substitution) sonuçlarını bir kez daha tarhşmış ve Epoux Delattre-Floury kararındaki görüşünden kısmen ayrılmıştır. Gerçekten, ilk kararın alınması sırasında yapılmış hataların zorwtlu idari başvuru sonucunda alınan karar üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı görüşüne yer veren Epoux Delattre-Floury kararının aksine, Fransız Danıştayı Houlbreque kararında, ilk kararı etkileyen bir hatanın, zorun-lu idari başvuru vesilesiyle alınan sonraki karara karşı ileri sürülebile-ceğine hükmetmiştir. Houlbreque kararı, askeri hizmet ifa eden kamu

duğunu ispat eden herhangi bir delili zımni karar telakki etmektedir. Sonrasında ise, söz konusu sarıh veya zımni kararın ilk kararı ikame ettiğini kabul edip ilk karara karşı açılmış iptal davasını bu sarıh veya zımni karara karşı açılmış telakki etmektedir. Fransız Danıştayı'nın Madame Franęoise P. kararının önemli olduğu kanaatindeyiz. Zira olağan şartlarda idari kararların ikamesi ilkesi nedeniyle zo-runlu idari başvuru üzerine alınan karara karşı açılması gereken fakat ilk karara karşı açılan iptal davasının reddi gerekirken, Fransız Danıştayı'run bu kararıyla söz konusu dava kabul edilebilmiş ve - üstelik yargısal başvuru öncesinde zorun-lu idari başvuru yolunu tüketerek üstlerine düşeni de ihmal etmeyen - ilgili kişi-ler haklarını arayabilmişlerdir. Fransız Daruştayı'nın bu kararının, zorunlu idari başvurular sonucunda ortaya çıkan zımni kararlar dikkate alındığında daha da önemli olduğu kanaatindeyiz. Buna karşın, Fransız Daruştayı her ne kadar gü-nümüzdeki kararlarıyla idari başvurulardan kaynaklanan çeşitli nedenlerle yar-gısal başvuru hakkının ortadan kalkmasını engellemeye yönelik kararlar almaya mümkün olduğu ölçüde dikkat ediyor görünse de, BRISSON'a göre bu kararlar kişilerin yargıya başvuru haklarını koruma noktasında yetersiz kalmaktadır. Bkz. BRJSSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Franęais, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", "**Proble°es de procedure administrative non contentieuse**" -Table ronde organisee par La Chaire "**Muta-tions del'Action Publique et du Droit Public**", **Science Po**, s. 10.

11mCONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l' Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 53.

görevlilerinin terfi listesinin hazırlanmasına ilişkin bir karar üzerine ortaya çıkan uyuşmazlığı konu alınmaktadır. Bu listenin hazırlanmasına ilişkin olarak alınan ilk kararın ortaya çıkışında izlenen prosedür ile bu (ilk) karara karşı zorunlu idari başvurunun yöneltildiği askeri komisyonun karar alırken izlediği prosedür birbirinden farklıdır ve zorunlu idari başvuruya cevap vermeye yetkili makam olan askeri makamın sahip olduğu yetkiler, ilk kararı alan idari makamın sahip olduğu yetkiler ile aynı değildir; zira askeri komisyon, farklı bir terfi listesi hazırlanma yetkisini haiz değildir<sup>1004</sup>.

Bu nedenle, Fransız Danıştay'ı şu ilkesel sonuca varmıştır: Zorunlu idari başvuru üzerine alınan (ikinci) kararın ilk kararın yerine geçebilmesi için (veya ikinci kararın ilk kararı ikame edebilmesi için) (i.e. substitution) ikinci kararın konusunun ilk kararla aynı olması ve ikinci kararın alınması sırasında izlenen prosedürün, aynen ilk karar alınırken izlenen prosedür gibi, kişileri bütünüyle koruyor olması gerekmektedir. Zira zorunlu idari başvuru vesilesiyle alınan (ikinci) kararın ilk kararın yerine geçmesiyle, ilk kararın alınışı sırasında izlenen prosedürdeki - varsa - hukuka aykırılıkların ortadan kalkışığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, ikinci kararın alınışı sırasında izlenen prosedürün kişileri yeterince korumaması halinde, kişiler, ilk kararın alınışı sırasında ortaya çıkan hukuka aykırılıkları ileri sürebilirler<sup>1005</sup>.

Bununla birlikte, Fransız Danıştay'ı, Houlbreque kararının uygulama alanıyla ilgili önemli bir meseleye dikkati çekmektedir: Fransız Danıştay'ına göre, Houlbreque kararının sonraki kararlara emsal teşkil edebilmesi için ilk kararın alınması sırasında ortaya çıkan hukuka aykırılıkların, kişiler için özel öneme sahip teminat teşkil eden temel unsurlara

<sup>1004</sup> CONSEIL d'ETAT, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, s. 53.

<sup>1005</sup> CONSEIL d'ETAT, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, s. 53. Karar metni için bkz. GIRARDOT, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire à l'épreuve de la commission de recours des militaires / A propos de l'arrêt Houlbreque du 18 novembre 2005", Ek (i.e. Annexe) **RFDA**. GIRARDOT'nun mütalaasının ekinde yer alan karar metnine erişmek için aşağıdaki linke tıklayınız: [http://credo-multimedia.com/Bib\\_num/Art\\_new/FM/Droit%20public/Oroit%20Public%20Inteme/Contentieux%20Administratif/thierry-xavier%20girardot,%20La%20theorie%20du%20recours%20administratif.pdf](http://credo-multimedia.com/Bib_num/Art_new/FM/Droit%20public/Oroit%20Public%20Inteme/Contentieux%20Administratif/thierry-xavier%20girardot,%20La%20theorie%20du%20recours%20administratif.pdf) (Erişim tarihi: 12 Nisan 2013)

ilişkin olınası gereklidir<sup>1006</sup>. İşte bu nedenle, Houlbreque kararın ancak sınırlı bir alanda emsal karar değerini haiz olacaktır; ancak Fransız Danıştay'na göre zaten böyle alınması gerekmektedir. Zira zorunlu idari başvuru kurumunun amacı idarenin kararın gözden geçirmesini sağlamak ve böylece - varsa - biçimsel veya esasa ilişkin hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmaktır. Bu nedenle Fransız Danıştay'na göre, zorunlu idari başvuru kurumunun amacı düşünüldüğünde, Houlbreque kararıyla varılan sonucun genele yayılımı çok anlamlı olmayacaktır<sup>1007</sup>.

Fransız Danıştay ayrıca, Houlbreque kararının, yalnızca, zorunlu idari başvurunun yöneltildiği makamın ortadan kaldıramayacağı hukuka aykırılıklar söz konusu olduğunda bir emsal teşkil edebileceğini ifade etmektedir. Bilhassa, özel bir değerlendirme sonucu alınan ilk kararların mevcut olduğu hallerde, zorunlu idari başvurunun yöneltildiği makamın ilk karar alınırken izlenen özel prosedürü aynen takip etme olanağı ve(ya) yetkisi bulunmaktaysa Houlbreque kararı emsal teşkil edebilmektedir. Örneğin, bir jüri tarafından alınan bir (ilk) karar söz konusuysa ve bu karara karşı idari yargıya başvurmadan önce zorunlu olarak tüketilmesi öngörülen bir idari başvuru kurumu mevcutsa, zorunlu idari başvuruya cevap vermekle yetkili makamın jüri ile karar almayan bir makam olması halinde, Houlbreque kararı emsal teşkil edecektir<sup>1008</sup>.

Dolayısıyla Houlbreque kararındaki sonucun geçerli kabul edileceği hallerin "ikame ilkesi"ne (i.e. le principe de substitution) istisna teşkil ettiği görülmektedir. Fransız Danıştay'na göre, yalnızca ilk karar veren makam ile zorunlu idari başvurunun yöneltildiği makamın aynı yetkileri haiz olduğu durumlarda ikamenin geçerli olabileceğinin kabulü halinde ikame ilkesine getirilen bu istisnaın yerinde ve meşru olduğu görülecektir. İşte bu nedenle Fransız Danıştay, bu meselenin bir diğer çözüm yolunun, zorunlu idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü mak-

<sup>1006</sup> Houlbreque kararında, terfi listesinin hazırlanması prosedürünün bir parçası olan terfi komisyonuna danışma işleminde ortaya çıkan hukuka aykırılık sözü edilen temel unsurlardan biri olarak kabul görmüştür. Bkz. CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires** (Etude adoptee par l' **Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008**), s. 53.

<sup>1007</sup> CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires** (Etude adoptee par l' **Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008**), s. 53, 54.

<sup>1008</sup> CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires** (Etude adoptee par l' **Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008**), s. 54.



mm haiz olduğu yetkilerin (i.e. pouvoirs) kapsamı dikkate alınarak ikamenin gerçekleştirilmesi olduğunu ifade etmektedir. 27 Şubat 1956 tarihli Association des moyens et petits propriétaires du Chesne et autres kararında olduğu gibi kimi kararlarında yer verdiği bu görüş doğrultusunda, Fransız Daruştayı, zorunlu idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü makamın söz konusu başvuruyu reddetme yetkisine ek olarak ilk kararı iptal ebne (i.e. annuler) ve değiştirme (i.e. reformer) yetkilerini de haiz olması durumunda, ikamenin bütünüyle gerçekleşeceğini vurgulamaktadır. Bununla birlikte, zorunlu idari başvuru üzerine karar vermekle yükümlü makam, Houlbreque kararına konu olayda örneği görüldüğü üzere, ilk kararı iptal ebne veya değiştirme yetkilerini haiz değilse, ikameden söz edilemez; zorunlu idari başvuruyu cevaplamakla yükümlü makam yalnızca, ilk karara ilişkin kimi hukuka aykırılıkları (i.e. vices) düzeltme (i.e. regularisation) yetkisini haizdir<sup>1009</sup>.

Fransız Daruştayı'na göre, Houlbreque kararının temeli, Daruştay savaşı Didier CASAS'ın şu ifadesinde saklıdır: "İlk kararda, kişileri koruyan öyle özel unsurlar vardır ki, bu unsurların ikame nedeniyle bütünüyle ortadan kaldırılması mümkün değildir." Fransız Danıştay, Houlbreque kararıyla tartışılan esas meselenin, aslında, ikame ilkesinin temeli olduğunu vurgulamaktadır. Daha açık ifadeyle, Fransız Daruştayı'na göre Houlbreque kararında çözülmeye çalışılan mesele, zorunlu idari başvuru kurumu ile ikame kurumu arasında kurulmuş kaçınılmaz ve otomatik bağıdır<sup>1010</sup>.

Esasen, 2005 tarihli Houlbreque kararında çözülmeye çalışılan esas mesele olduğu öne sürülen zorunlu idari başvuru kurumu ile ikame kurumu arasındaki kaçınılmaz ve otomatik bağ, PREVEDOUROU tarafından, bu tarihten çok daha önce, 1996 tarihli doktora tezinde tartışma konusu yapılmıştır.

Müellif, Fransız hukukunda, zorunlu idari başvuru sonucunda alınan kararın, ilk kararı onaylaması (i.e. zorunlu idari başvuru sonucunda verilen kararın "ret" kararı olması) hali dahil *her durumda* ilk kararın ikame edeceğini vurguladıktan sonra, bu meseleye ilişkin içtihadın istikrarlı

<sup>1009</sup> CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 54.

<sup>1010</sup> CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 54.

, zengin olduğunu belirtmiş; bu içtihadın, zorunlu idari başvuruların n<n>deyse tün1 uygulama1la alanını kapsadığım ifade etmiştir. Söz konusu içtihat, zonunlu idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü makânun; işlemi yapan n1akân<sup>1011</sup>, işlemi yapan makânun üst makânun ve bu makamlar dışında, ilgili hukuki düzenlemeyle belirlenmiş bir' başka makam olduğu hallerin tünü için geçerlidir<sup>1012</sup>.

❖1üellife göre burada esas cevaplaınası gereken mesele, özel bir hulaıki düzenlen1eyle öngörülen ve uyuşmazlık konusu ilk karar onaylayan idari başvurunun, zorunlu değil de ihtiyari bir idari başvuru olması durumunda, ıkan1enin yine de kabul edilip edilmediğidir. Müellif, bu durumda da ikameyi kabul etmiş bir Fransız Danıştay1 kararı (i.e. 23 Haziran 1972 tarihli Sy1d. Des metaux CFDT des Vosges kararı) bulunduğunu ifade etmektedir. Bm1unla birlikte, müellife göre, Fransız Danıştay1'nın istisna teşkil eden bu karar dışında, Fransız idare mahkemeleri, yalnızca zorunlu idari başvuruların mevcut olduğu durumlarda ikame-nin kabul edilebileceğini belirterek ihtiyari idari başvurular söz konusu olduğunda ikameyi kesin olarak reddetmişlerdir<sup>1013</sup>.

Müellif, her ne kadar yalnızca zorunlu idari başvurunun ikameyi meşru kılacağı görüşü hukuki planda kabul görse de, idari başvuru üzerine alınan kararın ilk kararı ikame edişini (i.e. ilk kararın yerine geçişini), idari başvurunun zorunlu oluşuna değil; fakat idari başvurunun,

1.,1 Görüldüğü gibi, uyuşmazlığın idari yargıya taşınmasından önce, uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makarna yöneltilmesi zorunlu idari başvuru (i.e. recours gracieux obligatoire) durumunda da, ikame geçerlidir.

3,11 PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 278, 279.

3,12 PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 279. Müellif, her ne kadar anılan istisnai karar dışında Fransız idare mahkemelerinin yalnızca zorunlu idari başvuruların mevcut olduğu durumlarda ikameyi kabul ettiklerini; ihtiyari idari başvurular söz konusu olduğunda ise söz konusu mahkemelerin ikameyi kesin olarak reddettiklerini belirtse de, Fransız Daruştay1'nın 23 Haziran 1972 tarihli Synd. Des metaux CFDT des Vosges kararı dışında, ihtiyari idari başvuru söz konusu olmasına rağmen ikameyi kabul ettiğı başka kararları da esasen bulunmaktadır. Fransız Danıştay1'nın 27 Nisan 1953 tarihli Collin kararı ve 5 Aralık 1980 tarihli Serrat kararın, Fransız Danıştay1'nın bu yöndeki kararlarına örnek teşkil etmektedir. GIRARDOT'nun ve BRISSON'un anılan kararlara ilişkin açıklamalarına, çalışmamızın sonraki sayfalarında (i.e. biraz ileride) yer verilmektedir.

genel hükümlerde (i.e. droit commun) idari başvurular olan işlemi yapan makarna idari başvurudan (i.e. recours gracieux) veya hiyerarşik başvurudan (i.e. recours hierarchique) farklı özellikleri haiz oluşuna bağlayan görüşün hukuki temelden bütünüyle yoksun olduğunun söylenemeyeceğini iddia etmektedir. Müellif, - örneğin - üst makamın ilk kararı yeniden incelemesi sonucunda, sanki yeni bir karar alıyormuş gibi idari başvuruyu yapan kişi lehine özel teminatlar içeren bir karar alınması halinde, bu kararın ilk kararı ikame etmesine - ilk bakışta - herhangi bir itirazın olmayacağını belirtmektedir. Hatta müellif, ikame sayesinde, kararın idari yargıya taşınması durumunda; hakim, hem ilk kararın, hem de idari başvuru üzerine alınan kararın hukuka uygunluklarını ayn ayn değerlendirmek zorunda kalmayacak olması nedeniyle, kararın yargı mercinde yeniden incelenmesine ilişkin prosedürün basitleşeceğini ifade etmektedir. Gerçekten, ikamenin söz konusu olmaması durumunda, ilk kararın iptali, hukuka aykırılık içermediği sürece idari başvuruya üst makam tarafından verilen ret kararının da zorunlu olarak iptal edilmesini gerektirmez. Bu durumun tersi de geçerlidir. Ast makam tarafından alınan kararın geçerliliği devam ederken bu karara karşı yapılan idari başvuru sonucunda üst makam tarafından alınan karar iptal edilebilir<sup>1014</sup>.

PREVEDOUROU, idari yargı merci nezdindeki prosedürün bu şekilde basitleştirilmesinin, yukarıda belirtilen faydalarına rağmen önemli sakıncaları beraberinde getirdiğini vurgulamaktadır. Müellife göre, özel olarak düzenlenmiş bir ihtiyari idari başvuru sonucunda alınan kararın ilk kararı ikamesinin kabul edilmesi, idari yargı hakimlerinin iş yükünü artırmakla kalmayacak, hakimlerin hatalı karar almalarına da neden olabilecektir. Zira ilk karar aleyhine açılmış iptal davasına bakmakla yükümlü idare mahkemesi hakimleri, özel bir hukuki düzenlemeyle ihtiyari idari başvuru öngörülmüş olduğunu ve(ya) bu ihtiyari idari başvurunun ilgili idari makama yöneltmiş olduğunu her zaman bilemeyebilir; davanın tarafları, hakimleri bu hususlar hakkında bilgilendirmemiş olabilir. Bu doğrultuda, (ihtiyari) idari başvuru üzerine karar vermekle yükümlü idari makamın ilk kararı onayladığı - dolayısıyla (ihtiyari) idari başvuruyu reddettiği - hallerde, (ihtiyari) idari başvuruya verilen bu ret kararının ilk kararı ikame edecek olması nedeniyle, davanın konusuz

---

<sup>1014</sup> PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 279, 280.

kaldığını tespit edilmesi gereken (i.e. prononcer un non-lieu) hakim, hatta en ilk karar hakkında esasa ilişkin karar verebilir<sup>1015</sup>.

Müellife göre, bu argümanlara ilaveten, ihtiyari idari başvuru söz konusu olduğunda idarenin kabul edilmemesini gerektiren temel argüman, böylesi bir kabulün idari işlemlerin genel teorisinde değişiklik yapacak olmasıdır. Zira idari işlemlerin geriye yürümezliği, hukukun genel bir ilkesidir ve içtihatla kesin olarak kabul edilmiştir. Hukuka aykırı bir işlenin geriye alınmasına ilişkin bir işlem, dolayısıyla idari başvuru hakkı bulan bir karar, idari yargı merci tarafından verilen bir iptal kararı gibi, geriye dönük etki yaratsa da, itiraz konusu (ilk) karar onaylayan (ve dolayısıyla idari başvuruya verilen) ret kararı, yalnızca ileriye dönük etki yaratır ve itiraz konusu (ilk) kararı yalnızca ileriye dönük ikame eder<sup>1016</sup>. Bununla birlikte, müellife göre, yargısal başvuru öncesinde idari başvurunun zorunlu olarak tüketilmesinin gerektiği ve bunun sonucunda, yalnızca zorunlu idari başvuru üzerine alınan kararın yargısal başvuruya konu edilebildiği istisnai durumlarda anılan ilkeden ayrılmak mümkün değildir<sup>1017</sup>.

BRISSON, hukuki metinlerle özel olarak düzenlenmiş fakat zorunlu olmayan idari başvuruların söz konusu olduğu durumlarda idari kararların ikamesi ilkesine ilişkin Fransız içtihadının, zorunlu idari başvurulara ilişkin içtihadın aksine, hiç de tutarlı olmadığından bahsetmektedir. Müellif, Fransız Danıştay'ının 23 Haziran 1972 tarihli Syndicat des metaux C.F.D.T. des Vosges kararında idari kararların ikamesi ilkesinin uygulanacağını belirtmiş; ancak daha sonra, 3 Ekim 1979 tarihli Lasry kararında ise bu ilkenin uygulanmayacağına hükmetmiştir. Buna karşın, 5 Aralık 1980 tarihli Serrat kararında ise, Fransız Danıştay, hukuki

.....; PREVEDOUROU, Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français, s. 280.

<sup>1016</sup> PREVEDOUROU, ihtiyari idari başvuruya verilen ret kararının itiraza konu ilk karar ileriye dönük olarak ikame edeceğinden söz etse de, bize göre, kural olarak her idari işleme karşı dava açılabilirliğinden, gerek ilk karara ve gerekse idari başvuru üzerine verilen ret kararma karşı, kural olarak, idari yargıda dava açılabilmelidir. Bu durumda, ileriye dönük etki yaratan bir ikameden söz edilemeyeceği açıktır. Keza çalışmamızda tarhşma konusu yaptığımız ikame, esasen, **geriye** etkili ikamedir.

<sup>1017</sup> PREVEDOUROU, Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français, s. 280.

düzenlemelerle özel olarak öngörülen ancak zorunlu olmayan idari başvurular söz konusu olduğunda, yine idari kararların imkan1esi ilkesinin uygulanacağına karar vermiştir. Serrat kararına ilişkin mütalaasında, Daruştay savcısı LATOURNERIE, idari başvuru üzerine alınan kararın ilk kararı ikamesinin yalnızca yargısal başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu olan idari başvurular söz konusu olduğunda değil; ancak aynı zamanda, - her türlü idari karara karşı, menfaati olan herkese herhangi bir hukuki metin tarafından öngörülme1sizin açık olan "işlemi yapan makama başvuru" (i.e. recours gracieux) ve "hiyerarşik başvuru" (i.e. recours hierarchique) hariç olmak kaydıyla - genel hükümleri (i.e. droit commun) ilga eden özel bir hukuki metinle belirli bir alana ilişkin olmak üzere düzenlenen idari başvurular söz konusu olduğunda da kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ancak, Fransız Daruştay 12 Haziran 1987 tarihli Ste Gantois kararıyla bir kez daha içtihat değiştirmiş ve özel bir hukuki düzenlemeyle öngörülen ancak yargısal başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu olmayan (ihtiyari) bir idari başvuru üzerine alınan kararın, uyuşmazlık konusu ilk kararı alan ast makamın kararını ikame etmeyeceğine hükmetmiştir. Bu karardan çıkan sonuç, yalnızca zorunlu idari başvuruların söz konusu olması halinde idari başvuru üzerine alınan kararın *aynı doğrultudaki ilk kararı*<sup>1018</sup> ikame edeceğidir. Görüldüğü gibi, Fransız Danıştay 1'run bu husustaki içtihadı değişken ve istikrardan yoksundur<sup>1019</sup>.

Bu durumun hukuk güvenliği ilkesinden sapmalara neden olabileceği kanaatindeyiz. İdari kararların ikamesi ilkesinin ilk kararı geriye etkili olarak (i.e. retroactivement) ortadan kaldırdığını; böylelikle, idari başvuru üzerine karar vermekle yükümlü makamın (çoğu zaman hiyerarşik üst makamın) sanki ilk yetkili makammış gibi mesele hakkında

<sup>1018</sup> Önemli olan aynı doğrultudaki ilk kararın ikamesi olduğu kanaatindeyiz. Zira daha önce belirtildiği üzere GIRARDOT, ikamenin zorunlu idari başvurulara özgü bir kurum olmadığını, idari başvuru üzerine alınan kararın *ilk karardan farklı olması halinde*, söz konusu idari başvuru "ihtiyari" de olsa, son kararın ilk kararın yerine geçeceğini belirtmektedir. Bkz. GIRARDOT, "La theorie du recours administratif préalable obligatoire a l'epreuve de la commission de recours des mfütaires / A propos de l'arret Houlbrequ du 18 novembre 2005", **RFDA**, s. 543 vd. / n. 5, dipnot no: 22.

<sup>1019</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 362, 363.





belirleyebilmelerini gerektirir<sup>1023</sup>. Dolayısıyla kişiler, hangi idari başvurunun zorunlu hangisinin ise ihtiyari olduğunu, yoğun bir çaba göstermek-sizin tespit edebilmelidirler<sup>1024</sup>. Yer verdikleri idari başvurunun yargısal başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu bir kurum olup olmadığı konusunda yeterince açık olmayan hukuki düzenlemeler söz konusu olduğunda özellikle dikkat edilmeli, bu gibi durumlarda hakimlerin idari başvuruların niteliğini belirlemesine izin verilmemelidir. Zira olması gereken, idari başvuru düzenleyen hukuk metinlerinin yeterince açık ve kesin olmalarıdır. Her ne olursa olsun, bütünüyle yerindeliği öne çıkaran mülahazalara yer verilmemeli, hukuku göz ardı ederek kararlarıyla günü kurtarmayı amaçlayan hakimler engellenmelidir<sup>1025</sup>. İdari yargı aşaması öncesi tüketilmesi zorunlu idari başvurular konusunda hiçbir şekilde esnekliğe izin verilmemelidir; zira bu durumun, kişilerin yargısal korunma ve dava açma hakları üzerinde doğrudan sonuçları olabilir<sup>1026</sup>.

### ç. Zorunlu İdari Başvuru Söz Konusu Olduğunda Fransız Danıştay'ın İkame İlkesini Israrla Savunmasının Altında Yatan Gerçek Nedenler

Çalışmamızda, tam da bu noktada, cevaplanması gerektiğine inandığınız, birbirlerini tamamlayan son derece önemli sorular ortaya çıkmaktadır: Zorunlu idari başvuruların mevcut olduğu hallerde idarenin tavrım kesin olarak belirlemenin yetkili idari makamın (çoğu zaman hiyerarşik amirin) yetkisinde olduğu görüşü Fransız idare mahkemelerince niçin bu

<sup>1023</sup> Rapport du Conseil d'Etat, "Securite juridique et complexite du droit", Etudes et documents du Conseil d'Etat n. 57, La documentation française, 2006, s. 281'den nakleden BÜLBÜL, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, s. 42 ve GARCIA, **Le Recours Administratif Prealable Obligatoire**, s. 102. Aynı yönde, bkz. AKBULUT, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, s.1 ve DÖNER, **Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları**, s. 54. BÜLBÜL ayrıca, "bu sonuca ulaşabilmek için, konulan kuralların açık ve anlaşılır olması ve zaman içinde çok fazla ve özellikle de öngörülemez olan değişikliklere tabi tutulmaması gerektiğini" belirtmektedir.

<sup>1024</sup> GARCIA, **Le Recours Administratif Prealable Obligatoire**, s. 102.

<sup>1025</sup> PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 111.

<sup>1026</sup> GARCIA, **Le Recours Administratif Prealable Obligatoire**, s. 106. Aynı yönde, PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 111.

denli istikrarlı bir şekilde savunulmaktadır? Fransız idari hakimJeriden neden idari başvuru öngören hü1"1.İki düzenlemelerin lafzına dahi bakmaksızın söz konusu idari başvuruJarın 'zorunlu' olduklarını kabul etme eğilimindedir? Fransız idari hakimleri niçin bazı kararlarında, özel hukuki düzenianelerle öngörülen ihtiyari idari başvuruların söz konusu olduğu hallerde de idari başvuru sonucunda alınan kararın ilk karar geriye etkili olarak ikame edeceği yönünde kararlar vermeye yeltenmektedir?

Bu soruların yanıtlarını aramaya geçmeden önce birkaç hususun vurgulanması gerektiği kanaatindeyiz: Fransız idare hukunda, zorunlu idari başvurular sonucunda yetkili makamlarca alınan kararların, uyuşmazlık konusu ilk kararı geriye etkili olarak ika1e ettiği (i.e. ilk kararın yerine geçtiği) daha önce birçok kez ifade edildi. Kolayca tahmin edileceği gibi, ilk karar ve idari başvuru üzerine alınan karar arasındaki ilişkinin tespitine yönelik temel mesele, uyuşmazlığın idari yargıya götürülmesi halinde, yargısal başvurunun konusunu oluşturacak idari işlemi belirlemektir. Zira idari başvuru üzerine alınan kararın ilk karar geriye etkili olarak ikame etmesi durumunda, ilk karar hukuk aleminden silinmiş olacak ve yalnızca, idari başvuru üzerine alınan karar yargısal başvurunun konusunu oluşturabilecektir. Bununla birlikte, böyle bir ikamenin söz konusu olmaması durumunda ise, her iki karar da birbirinden bağımsız olarak yürürlükte kaln1aya devan1 edecek ve her iki karar, ayrı ayrı yargısal başvurunun konusunu oluşturabilecektir. Uyuşmazlık mahkemeye götürülmezse, bu meselenin çok da önemi kaJmayacakb.r.; zira yalnızca son idari karar meselenin esasına uygulanacakhr<sup>1027</sup>.

Hangi idari kararın (i.e. idari başvuru sonucu alınan kararın veya ilk kararın) yargısal başvurunun konusunu oluşturacağına ilişkin mesele, esasen yalnızca, idari başvuru sonucunda alınan kararın ilk kararı onayladığı (i.e. idari başvuruyu yöneltten kişiye yetkili idare tarafından karar verildiği) hallerde önem arz etmektedir. Zira idari başvuru sonucunda alınan karar ilk kararı geçersiz kıldığında, (idari başvuru sonucunda alınan) bu karara, idari başvuruyu yöneltten kişi değil, ilk karardan bir şikayeti olmayan fakat idari başvuru sonucunda alınan kararın aleyhine durum meydana getirdiği (i.e. bu karardan memnun olmayan) (üçüncü) kişiler itiraz edecekJerdir-. İşte bu nedenle, özellikle, idarelerin

,:v PREVEDOUROU, Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude **Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 275.

kendilerine yöneltilen idari başvuruları reddettikleri haller idare mahkemelerinde dava konusu olurlar<sup>1028</sup>.

Bu kısa vurgudan sonra, sorduğumuz sorulara yanıt ararken, Fransız Danıştayı üyesi Thierry-Xavier GIRARDOT'nun Houlbreque kararına ilişkin kaleme aldığı mütalaasında yer verdiği, meseleye ilişkin son derece önemli tespitlerinden yararlanabileceğimizi düşünüyoruz.

GIRARDOT, zorunlu idari başvuru usulü çerçevesinde alınan ilk Fransız Daruštayı kararlarının, günümüzdeki yerleşik içtihadın aksine, zorunlu idari başvuru kurumu ve idari başvuru üzerine alınan kararın ilk karar ikamesi arasında bir bağ kurmadığını tespit etmenin çok ilginç olduğunu belirtmektedir. Müellife göre bu ilk kararların ortak özelliği şudur: Fransız Daruštayı'nın bu kararları, idarenin uyuşmazlık konusu ilk karar (i.e. decision initiale) karşı davanın kabul edilemezliğini (i.e. l'irrecevabilite), zorunlu idari başvuru sonucunda alınan kararın ilk kararı ikame edecek olmasına değil; fakat doğrudan, zorunlu idari başvuru kurumu öngörülmesiyle, ilk karara karşı yöneltilmesi muhtemel - yargısal başvuru dahil - her türlü başvurunun olanaksızlaşmasına bağlamaktadır<sup>1029</sup>. Diğer bir ifadeyle, bir meseleye ilişkin zorunlu idari başvuru

101.aPREVEDOUROU, Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français, s. 275.

1029 GIRAROOT, bu tespitine (kanıt ve) örnek olarak Fransız Daruštayı'run 24 Haziran 1949 tarihli Societe Grand Cafe de Chfilon, 29 Mayıs 1963 tarihli Ministre de la Sante publique et de la Population et sieur Maurel, 12 Kasım 1958 tarihli Ministre de l'Education nationale et Conseil superieur de l'Ordre des architectes ve 3 Nisan 1963 tarihli Ministre de l'Interieur c/ Darne veuve Beaufils kararlarını göstermiştir. Müellifin tespitine örnek olarak gösterdiği, farklı tarihlerde alınmış bu kararlar arasında, 29 Mayıs 1963 tarihli Ministre de la Sante publique et de la Population et sieur Maurel kararı, Fransız Daruštayı'run meseleye ilişkin tutumunu görebilmek açısından oldukça önemlidir. Zira bu karara konu olayda, ilgili mevzuat "hiyerarşik başvuruda bulunulubileceğini" (i.e. la personne ... peut former un recours hierarchique) belirtmekle yetinmişken, Fransız Daruštayı, bu düzenlemeyi, "böyle özel bir idari usulün mevrudiyeti nedeniyle, (ilk) karara karşı, idari veya yargısal, diğer tilin başvuruların ortadan kaldırıldığı" şeklinde yorumlamıştır. Görüldüğü üzere, Fransız Daruštayı açıkça ihtiyari olarak öngörülen bir idari başvuruyu, idari yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu bir kurum telakki etmiş ve özeUikle yargısal başvuru hakkını sınırlayarak hak arama özgürlüğünü kısıtlamıştır. Ancak mütalaasında GIRARDOT'nun bu duruma dikkati çekmediği görülmektedir. Bahsedilen kararlar hakkında daha fazla bilgi için bkz. GIRARDOT, "La theorie du recours administratif préalable obligatoire à l'epreuve de la commission de recours des militaires / A propos de l'arret Houlbreque du 18 novembre 2005", **RFDA**, s. 543 vd./ n. 5 ve dipnot no:12.

Öngörölmüşse, öncelikle bu başvuru tüketilmelidir; yargısal başvuru, lu dahi, ancak zorunlu idari başvurudan sonra kullanılabilir.

Bu önen1li tespitinden sonra, GIRARDOT, yine Fransız Danıştay'ının 27 isan 1953 tarihli Collin kararının meseleye ilişkin öneminden hahsetiniştir. Gerçekten, zorunlu idari başvuru kurumunun mevcudiyeti nedöniyle, ilk karara karşı yargısal başvuru dahil tüm başvuru yollarının :kullamnını yasaklayan Fransız Danıştay kararlarıyla aynı tarihsel dönemde ortaya çıkbgı görölen bu kararda, Fransız Danıştay, hiyerarşik haşYuru sonucunda bakan tarafından alınan kararın, valinin bu hiyerarşik başvuruya konu kararını ıkanle edeceğine (i.e. valinin hiyerarşik başYuruya konu kararının yerine geçeceğine) hükmetmiştir. Buna karşın, GIRARDOT, söz konusu hiyerarşik başvurunun idari yargı aşanlası öncesi tüketilmesi gereken zorunlu bir idari başvuru teşkil etmediğini ifade etmektedir. Hatta, müellife göre, bu hiyerarşik başvurunun "25 Mart 1 52 tarihli karamanleilin 6. maddesinde yer alan genel nitelikli düzenlemeye" dayandığını belirten Fransız Danıştay da aynı görüşü savunuyor görünmektedir. Zira ilgili maddeye göre, "valiler, yaptıkları işlemler hakkında, yetkili bakanlara bilgi vereceklerdir.... Bu işlemlerden kanunlara ve yönetmeliklere aykırı olanlar veya *ilgi.li tarafların şikfi.yetlerine neden olanlar (i.e.... actes ... qui donnernient lieu aux reclamations des parties interessees ...)*, yetkili bakanlar tarafından iptal edilebilecek veya değıştirilebilecektir.<sup>1030</sup> Göröldüğü üzere, ilgili düzenleme, esasen zorunlu bir idari başvuru öngörrnmiştir<sup>1031</sup>.

,:x GIRARDOT, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire a l'epreuve de la commission de recours des militaires / A propos de l'arret Houlbreque du 18 novembre 2005", **RFDA**, s. 543 vd. / n. 5, dipnot no:15.

...; Söz konusu düzenleme zorunlu bir idari başvuru öngörmemiş olmasına rağmen, GIRARDOT, Juris-Classeur - Droit administratif ansiklopedisinin "idari başvurular"a ilişkin maddesinde, Collin kararının, zorunlu idari başvurunun, idari başvuru üzerine alınan kararın ilk kararı ikame etmesine yol açan durumlara bir örnek olarak gösterildiğini belirtmektedir: Bkz. GIRARDOT, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire a l'epreuve de la commission de recours des rnilitaires / A propos de l'arret Houlbreque du 18 novembre 2005", **RFDA**, s. 543 vd. / n. 5 ve dipnot no: 14. Hatırlanacağı üzere, PREVEDOUROU 1996 tarihli doktora tezinde, özel bir hukuki düzenlemeyle öngörölen ihtiyari idari başvuru söz konusu olduğunda, Fransız Daruştay'ının ikameyi kesin olarak reddettiğini; ancak Fransız Daruştay'ının, özel bir hukuki düzenlemeyle öngörölen ihtiyari idari başvuru durumunda ikameyi kabul etmiş istisnai bir kararının bulunduğunu ve



Bw1un yanında, GIRARDOT, Collin kararının verildiği dönemin, bugünkünden farklı olduğunun alhru çizmektedir. Müellife göre o dönem, Fransız Daruştayı'nın, genellikle, ast makamın kararıu incelerken (üst makanaun) içinde bulunduğu şartlar ne olursa olsun, üst makamın ast makana1a ait bu kararı değiştirme (i.e. reformer) veya iptal etme (i.e. annuler) yetkisini haiz olduğu yönünde kararlar verdiği verdiği ve ikame yetkisinin (i.e. pouvoir de substitution), hiyerarşi yetkisini oluşturan temel yetkilerden biri olduğuına inanılan bir dönemdir. Bu doğrultuda, müellif, bakanın kararının valinin kararıu ikame edişinin, davanın temel konusunu teşkil eden vaziyetin bakan tarafından eksiksiz bir biçimde değerlendirilmesinden kaynaklandığını göstermesi nedeniyle Collin kararının ilgi çekici bir karar olduğuunu belirtmektedir. Gerçekten, bakan, bu davaya konu olayda, valilik makamının yetki sınırları dahilindeki belediyelerde (i.e. communes) görev yapan doktorların tedavi ettikleri kişilere ilaç verebilecekleri yönünde valilik makamı tarafından verilmiş olan iznin gerekli olup olmadığını değerlendirebilmek amacıyla kapsamlı bir soruşturma talirnah vermiş; bu soruşturma sonucunda, valilik makamının vermiş olduğu izni reddetmiştir. Dolayısıyla müellif, bakanın kararının valinin kararını ikamesinin, davaya konu meselenin bakan tarafından eksiksiz bir biçimde incelenmesinden kaynaklandığını vurgulamaktadı. Esasen, müellife göre Fransız Daruştayı'ru, bakanın bu kararını iptale götüren sebep de bakan tarafından yaphrılması talimah verilen soruşturmanın bir belediyede gerçekteştirilmemiş olmasıdır<sup>1032</sup>.

Müellif, Collin kararında olduğu gibi, ikameyi, idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü makamın uyuşmazlık konusu kararı onaylamaya, iptal etmeye veya değiştirmeye ilişkin her türlü yetkisi bulunduğu görüşüne dayandırmanın, ikamenin gerçekteşebilmesi için idari başvuruyu cevaplamakla yükümlü makamın, gerektiğinde kendi takdiriyle

---

anılan kararın, 23 Haziran 1972 tarihli Synd. Des metaux CFDT des Vosges kararı olduğuunu ifade etmekteydi. Bununla birlikte, görüldüğu gibi, Fransız Oaniştayı'run, özel bir hukuki düzenlemeyle öngörülen ihtiyari idari başvuru söz konusu olduğuunda ikameyi kabul ettiği tek kararı 23 Haziran 1972 tarihli Synd. Des metaux CFDT des Vosges karar değildir. Zira Fransız Danıştayı'nın 27 Nisan 1953 tarihli Collin kararı da bu yönde bir karardır.

<sup>1032</sup> GIRARDOT, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire a l'epreuve de la comrnission de recours des militaires / A propos de l'arret Houlbrequé du 18 novembre 2005", **RFDA** s. 543 vd. / n. 5 ve dipnot no: 22.

uyuşmazlık konusu karardan farklı bir karar almaya ilişkin gerçek bir yetkiyi haiz olup olmadığını araştırmak zorunda bırakılırsa da; Collin kararının, idari başvuru üzerine alınan kararın ilk kararı ikamesini, söz konusu idari başvurunun zorunlu oluşuna değil; fakat idari başvuru üzerine karar verilekile yükümlü idari makama tırlınan yetkilerin kapsanuna bağlayan Fransız Danıştay kararlarının bir bakınla habercisi olduğunu belirtmektedir<sup>1033</sup>.

GIRARDOT, Fransız Danıştay'nın daha sonra içtihat değişikliğine giderek bir yandan, ilk karar ikame (i.e. substitution) nedeniyle geriye etkili (i.e. retroactivement) olarak hukuk aleminden silindiğinden bu (ilk) karara karşı dava açılamayacağına; diğer yandan, idari başvuru üzerine alınan kararın ilk kararı ikamesini ise idari başvurunun zorunlu oluşuna bağlayan kararlar almaya başlamıştır. Bu içtihat değişikliğinin kesin başlangıç tarihi tain olarak belirlenememekle birlikte, 30 Mart 1973 tarihli Gen kararının bu hususta kırılma noktası teşkil ettiğii kabul edilmektedir. Zira Danıştay savcısı Gilbert GUILLAUME, Gen kararına ilişkin kaleme alduğu mütalaasında (i.e. conclusions), "Medikal Deontoloji Kanunu'nun 77. maddesinde öngörülen hiyerarşik başvurunun zorunlu bir idari başvuru olması durumunda, yargısal başvuruya konu olabilecek tek karar olan ulusal şura kararının, kaçınılmaz olarak (i.e. necessai-ment) vilayet şurasının almış olduğu kararı ikame edeceğini; ... ancak, bu durumun tersine, söz konusu hiyerarşik başvurunun ihtiyari bir idari başvuru olması halinde ise, idari yargının, hem ulusal şura kararının ve hem de vilayet şurası kararının hukuka uygunluğunu ayrı ayrı değerlendirmek zorunda olduğunu" belirtmiştir. Yine, Fransız Danıştay'nın 11 Haziran 1982 tarihli Alex Mestdagh kararına ilişkin kaleme alduğu mütalaasında, Danıştay savcısı Bruno GENEVOIS, hukuki düzenlemelerle zorunlu idari başvuru öngörüldüğünde, üst makamın kararının ast makamın kararını zorunlu olarak (i.e. obligatoirement) ikame edeceğini ifade etmiştir. Benzer biçimde, Fransız Danıştay'nın 5 Ocak 1979 tarihli Sodete Clinique Chlurgicale Francheville kararına<sup>1034</sup> ilişkin tamamlama-

<sup>1033</sup> GIRARDOT, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire a l'epreuve de la commission de recours des militaires / A propos de l'arret Houlbreque du 18 novembre 2005", **RFDA**, s.543 vd. / n. 5.

<sup>1034</sup> Bu kararın özeti için aşağıdaki linke tıklayınız:

<http://www.easydroit.fr/jurisprudence/Conseil-d-Etat-2-6-SSR-du-5-janvier-1979-054.99-publie-au-recueil-Lebon-05499/J24336/> (Erişim tarihi: 1 Mayıs 2013)

dığı mütalaasında Damştay savcısı Alain BACQUET, hastane reformuna ilişkin bir kanun olan 31 Aralık 1970 tarihli kanunun 34. maddesiyle zorunlu bir idari başvuru prosedürü meydana getirildiğinden, bakanın kararının valinin verdiği (ilk) kararı geriye etkili olarak (i.e. retroactive-ment) ikame edeceğini belirtmekte; bu ikamenin, zorunlu idari başvuru kurumuyla uyumlu tek sistem olduğunu ifade etmektedir<sup>1035</sup>. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Görüldüğü gibi, Fransız Danıştay, 30 Mart 1973 tarihli Gen karardan itibaren zorunlu idari başvuruların söz konusu olduğu hallerde, bu idari başvurular üzerine alınan kararların uyuşmazlık konusu ilk kararların yerine geçeceğine ve ilk kararlar hukuk aleminden geriye etkili olarak silindiklerinden bu (ilk) kararlara karşı yargısal başvuru yapılamayacağına; idari başvuru üzerine alınan kararlar aleyhine dava yoluna başvurulması durumunda ise, ilk kararlardan kaynaklanan hukuka aykırılıkların yargı aşamasında ileri sürülemeyeceğine yönelik kararlar almaya başlamış ve bu içtihat yerleşik hale gelmiştir.

İşte tam da bu noktada, GIRARDOT'nun şu çarpıcı tespitinin biraz önce sorduğumuz sorubra en makul cevabı teşkil ettiği kanaatindeyiz: Müellife göre, Fransız kamu hukukunda artık klasik hale gelmiş bu içtihatla ortaya konan ikame, gerçekte, idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü makamın, bütünüyle ilk kararın yerine geçen bir karar alınmasından kaynaklanmamaktadır. Fransız idare mahkemelerince bu denli kesin bir şekilde tekrarlanmasından anlaşılabacağı üzere, bu içtihatla ulaşmak istenen esas gaye, ilk karara karşı yapılan yargısal başvuruların kabul edilemezliğini (Le. l'irrecevabilite) ve ilk kararda mevcut hukuka aykırılıkların, idari başvuru üzerine alınan karara karşı açılacak davada ileri sürülemezliğini meşrulaştırmaktır. Zira hukuki düzenlemelerle zorunlu idari başvuru öngörüldüğünde, uyuşmazlık konusu ilk karara karşı, yargısal başvuru dahil diğer tüm başvuruların yasaklandığı yönündeki Fransız Danıştay'ının ilk zamanlardaki görüşü, özellikle idari başvuru prosedürünün idarenin düzenleyici işlemleriyle meydana getirildiği durumlarda veya idari başvuru üzerine alınacak karar beklenirken ilk kararın etkilerini doğurmaya başladığı hallerde, günümüzde

---

<sup>1035</sup> GIRARDOT, "La theorie du recours administratif préalable obligatoire a l'epreuve de la commission de recours des militaires / A propos de l'arret Houlbreque du 18 novembre 2005", **RFDA**, s. 543 vd./ n. 5, dipnot no: 19.

,utık tahnin edici görünnleinedir<sup>1036</sup>. Dolayısıyla, idari başvuru üzeri-  
ne alman kararın ilk karan ikanlesine dayanan bu görüşün Fransız Da-  
mı<sup>1037</sup> tayı'na niçin çekici geldiği hemen ortaya çıkmaktadır. Zira bu şekilde,  
başvuru hakkına engel oluyormuş gibi görünerek ve idari işlemlerin  
g-eriye yürünleazlığı ilkesinden kaynaklanabilecek meselelerden ustalıkla  
sıyrılarak yine aynı sonuca ulaşılmış olacak; diğer bir ifadeyle, ilk karara  
karşı itirazın inlkansızlığı nieşru hale gelmiş olacaktır<sup>1037</sup>.

İşte bu neden.le, Fransız içtihadına göre, belirli bir konuya ilişkin özel  
olarak düzenlenen zorunlu bir idari başvuru söz konusu olduğunda, ida-  
renin kesin tavrını belirleme yetkisini haiz olan - zorunlu idari başvuru  
üzerine karar vemlekle yükümlü - (çoğu zaman hiyerarşik üst) inakarn,  
her türlü durumda, karar vereceği tarihteki hukuki ve fiili durwnu dikka-  
te alır. Kaldı ki, çalışmamızda daha önce belirtildiği gibi bu yalnızca  
içtihadi bir ilke değil kanuni bir zorun.lulukhır. Gerçekten, vatandaşların  
idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları haklara ilişkin 12 Nisan 2000  
tarihli kanunun (i.e. Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits  
des dtoyens dans leurs relations avec les administrations) 19-2 numaralı  
maddesine göre, bir idari karara karşı yargı mercine başvurmadan önce  
bir idari başvurunun zorunlu olarak tüketilmesinin öngörüldüğü haller-  
de, zorunlu idari başvuru üzerine alınacak karar, bir kanunda veya yö-  
netmelikte (i.e. reglement) aksi öngörülmedikçe, bu (yeni) kararın alına-  
cağı tarihte mevcut oları maddi ve hukuki durum temel alınarak verilir.

<sup>1036</sup> Bu durum, zorunlu idari başvuru kurumunun niçin uyuşmazlık çözme araa  
olarak değil de, idari karar alma sürecinin bir parçası olarak benimsetilmeye çalış-  
ıldığını açıklamaktadır. Gerçekten, - çalışmamızda daha önce yer verdiğimiz -  
zorunlu idari başvurunun idari karar alma sürecinin bir parçası olduğu yönüdeki  
anlayışa göre, bir yandan zorunlu idari başvuru yolu tüketilmedikçe uyuşmazlı-  
ğa konu idari işlemin "kesin ve yürütülebilir" olmadığı sonucuna vanlmaktay-  
ken, diğer yandan uygulamada ilk karar etkilerini esasen doğurmaya başladığın-  
dan zorunlu idari başvurunun ciddiyle incelenmemesi durumunda yargıya  
başvuru önünde bir engel teşkil edeceği, zira yargının "yürütmeyi durdurma"  
kararı verebileceği iddia edilebiliyordu. Başka bir deyişle, teorik anlamda "ke-  
sin ve yürütülebilir" olmayan bir idari işlem için uygulamada "yürütmeyi dur-  
durma" kurumuna ihtiyaç olabileceği ileri sürülebiliyordu. Bkz. KAPLAN, **İdari  
Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 326,327.

<sup>1037</sup> QRARDOT, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire a  
l'epreuve de la com.m.ission de recours des militaires / A propos de l'arret  
Houlbreque du 18 novembre 2005", **RFDA** s. 543 vd. / n. 5.

Fransız doktrinine göre burada söz konusu olan basit bir denetim yetkisi değil, meselenin en baştan yeniden ele alınması (i.e. reexamen de l' affaire) yetkisidir. Bu içtihat, yasal düzenleme ve doktrin, özel hukuki düzenlemelerle öngörölmüş zorunlu idari başvuruların söz konusu olduğu hal-lerde, uyuşmazlık konusu ilk kararın - kesin hak yarabnanlası sebebiyle - ilgili tarafların hiçbirini lehine kazanılmış haklara yol açmayacağı yönündeki içtihatla uyumludur. Böylelikle, uyuşmazlık konusu ilk kararın verildiği tarihten sonraki hukuki ve fiili şartlara dayanarak karar alan - özel olarak düzenlenmiş zorunlu idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü - (çoğu zaman hiyerarşik üst konumundaki) idari makam, hiçbir kazanılmış hakkı geriye etkili olarak (i.e. retroactivement) çiğnemiş olmaz. Söz konusu olan, basit bir denetim yetkisinden öte, gerek hukuka uygunluğa gerekse yerindeliğe dayanan mülahazalarla tam anlamıyla bir karar alma yetkisi olduğundan, (özel olarak düzenlenmiş zorunlu idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü çoğu zaman hiyerarşik üst konumundaki<sup>1038</sup>) yetkili idari makamın karar vereceği tarihte mevcut olan hukuki ve fiili şartlara göre hareket etmesi olağandır. Oysa, "idari başvuruya konu işlemi yapan makama yapılan başvuru" (i.e. recours gracieux) veya "hiyerarşik başvuru" (i.e. recours hierarchique) gibi olağan bir idari başvurunun söz konusu olması durumunda ise, bu idari başvuru üzerine karar alacak makamın meseleyi en baştan bir kez daha ele alına (i.e. reexaminer) yetkisi yoktur; bu makam, yalnızca, ilk karar alan idari makamın hukuk kurallarına uygun işlem yapıp yapmadığını denetler. Bu nedenle, çoğu zaman hiyerarşik üst olan bu idari makam, her zaman, denetlemekle yetindiği ilk karar dikkate alarak karar verir. Bunun için ise, uyuşmazlık konusu (ilk) kararın alındığı tarihteki hukuki ve fiili durumu esas almalıdır. Aksi takdirde, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine aykırı hareket etmiş olacaktır<sup>1039</sup>.

Gerçekten, AUBY ve DRAGO, "Traite de Contentieux Administratif" başlıklı eserlerinin, bir idari işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirildiği tarih (i.e. date à laquelle est appréciée la légalité d'un acte administratif) meselesini ele aldıkları kısmında, hakim, idarenin

<sup>1038</sup> Zorunlu idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü idari makam, (hiyerarşik) üst makam değil de başka bir idari makam olduğunda, esasen, "idarenin tavnını üst makam belirler" anlayışı, yönetilenler aleyhine genişletilmektedir.

<sup>1039</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 365 - 367.



1'u<sup>1</sup>u<sup>1</sup>ını denetlediği esnada, idarenin uyuşmazlığa konu kararının, 1hndığı tarihteki hukuki ve fiili şartları dikkate alınması gerektiğini; uyuşmazlığa konu karardan sonra ortaya çıkan hukuki ve(ya) maddi değişiklikleri göz ardı etmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Zira bir idari işlemin hukuka uygunluğu, kural olarak, bu işlemin yapıldığı tarihteki hukuki ve maddi şartlara göre değerlendirilir. Bu kural, esasen, kanunilik prensibine ve idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine uygundur<sup>1040</sup>. Her ne kadar müellifler burada idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunu değerlendirirken hakimlerin takınmaları gereken tutumları belirtse de, neysele idari işlemlerin hukuka uygunluklarının denetimi olduğunda, idari makamların da aynı şekilde hareket etmesi gerekmektedir<sup>1041</sup>.

BRISSON, hukuki metinlerle özel olarak düzenlenen zorunlu hiyerarşik başvurular söz konusu olduğunda, üst makamın, meseleye ilişkin idarenin nihai tavrını belirlemeye yetkili olduğu, dolayısıyla zorunlu idari başvuru kurumu nedeniyle karar yetkisinin esasen üst makama devredildiği, bu nedenle de üst makam idarenin tavrını nihai olarak belirleyene kadar kişilerin kazanılmış haklarından bahsedilemeyeceği yönündeki Fransız Danıştay kararlarının, yine Fransız Danıştay'ının zorunlu idari başvuru üzerine üst makam tarafından alınan kararın ast makamın (ilk) kararını ikame ettiği görüşünü savunan kararlarıyla somutlaştırmayı ifade etmektedir. Müellif, ilk kararda yer alan sakatlıkların mahkeme önünde dile getirilemeyeceğini; zira ikame nedeniyle yalnızca idari başvuru üzerine alınan kararın yargısal başvurunun konusunu oluşturabileceğini vurgulamaktadır. Müellifin katıldığımız görüşüne göre, yalnızca idarenin aldığı olduğu ilk karar aleyhine idari yargıda dava açan kişiler, yargısal başvurularının kabul edilemezliği (i.e. l'irrecevabilite) sonucu ile karşı karşıya kalacaklarından, idari kararların bu şekilde ikamesi, sonuç olarak, bu kişiler için "tuzak" (i.e. piege) teşkil edebilir. Dolayısıyla müellif, zorunlu idari başvuruların, hiyerarşik üst makamların denetim yetkilerinin güçlendirilmesi amacıyla ortaya çıkma-

<sup>1</sup> Jean-Marie AUBY / Roland DRAGO, **Traite de Contentieux Administratif**, 2. Cilt, 2. Baskı, Paris, L.G.D.J., s. 241.

<sup>1</sup> Bu bölümde, (zorunlu) idari başvuru üzerine verilen kararın hangi tarihteki hukuki ve fiili durumu temel alması gerektiği meselesi "idari işlemin hukuka uygunluğu" bağlamında ele alınmaktadır. Aynı mesele, kazanılmış haklar ve hukuk güvenliği bağlamında, çalışmamızda aynı bir başlık altında ele alınmıştır.

rılıruş bir "bahane"den (i.e. pretexte) başka bir şey olınadığını iddia et-  
nlektedir<sup>1042</sup>.

Oysa, GIRARDOT' nun isabetle belirttiği gibi, ikame, esasen zorunlu idari başvurulara özgü bir kurum değildir. Zira idari başvuru üzerine alınan kararın ilk karardan farklı alınası halinde, söz konusu idari başvuru "ihtiyari" de olsa son karar, ilk kararın yerine geçer. Valinin aldığı ilk karar uyarınca verilen iznin, bir üçüncü kişinin ilgili bakana yönelttiği (ihtiyari) başvuru üzerine bakanın söz konusu izni reddettiği, Fransız Oarıştayı'nın - daha önce bahsi geçen - Collin kararında durum tam olarak böyledir. Bu gibi hallerde, ikameye yol açan, (ihtiyari) idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü makamın kullandığı iptal veya değıştirme yetkisidir (i.e. pouvoir d' annulation ou de reformation)<sup>1043</sup>.

Fransız Oarıştayı, 1954 tarihli Dame Bonnetblanc kararında, idari başvurunun ihtiyari alınası durumunda, iki kararın bağımsızlığı prensibinin uygulanacağını; dolayısıyla ilk kararın ve ihtiyari idari başvuru sonucunda alınan kararın ayrı ayrı mahkemeye götürülebileceğini ve bu kararlardan birinin hukuka aykırı (i.e. l'illegalite) olmasının, diğerrinin de kaçınılmaz olarak (i.e. necessairement) hukuka aykırı olmasına neden olmlayacağına hükmetmiştir. Bununla birlikte, Fransız Daiuştayı'nın 1953 tarihli Collin kararında görüldüğü gibi, ihtiyari idari başvuru üzerine alınan kararın (ihtiyari idari başvuruya konu) ilk karardan farklı olrnası durumunda, elbette ihtiyari idari başvuru durumw1da dahi ikame söz konusu olabilmektedir. Zira bu durumda, ikameye yol açan, ihtiyari idari başvuruyu inceleyen makamın, iptal (i.e. annulation) veya değıştirme (i.e. reformation) yetkisini kullanmasıdır. Zorunlu idari başvuruların özelliğı ise, zorunlu idari başvuru üzerine inceleme yapmakla yetkili makamın zorunlu idari başvuruyu reddettiğı, diğerr bir ifadeyle, zorunlu idari başvuruya konu ilk kararı onayladığı durumlarda da - geriye etkili olarak - ikamenin söz konusu olmasıdır. Oysa, GIRARDOT'nun vurguladığı üzere, ikamenin söz konusu olup olrnadığı, idari başvurunun zorunlu veya ihtiyari oluşuna değıl; fakat

<sup>1042</sup> BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Altemative au Juge ou Voie sans Issue?", "**Problemes de procedure administrative non contentieuse**" - Table ronde organisee par La Chaire "**Mutations del'Action Publique et du Droit Public**", Science Po, s. 8, 9.

<sup>1043</sup> GIRARDOT, "la theorie du recours administratif prealable obligatoire a l'epreuve de la commission de recours des militaires / A propos de l'arret Houlbrequ du 18 novembre 2005", RFDA, s. 543 vd. / n. 5, dipnot no: 22.

ihri ba'I;\Untyu incelen1ekle ve sonuçlandınlakla yetkili ve yükünlü ma-kmun yetkilerinin niteliğine ve kapsanuna bağı olmalıdır<sup>104-1</sup>.

Benzer şekilde ASLAN, her ne kadar an1irin emir ve ta1in1at venne  
 ◆ tkisinin Yarlığının, üstün, astın yerine geçerek karar verebilnesi anla-nuna geln1ediğini; ast - üst ilişkisinin, hiyerarşi kelimesinin ifade ettiğı a1ı iptidai şeklinde anlaşılırsa "substitution" kabul edilebileceğini; fakat fonksiyonel hiyerarşi çerçevesinde "substitution" ilkesinin eşyanın tabia-tına aykırı olduğunu<sup>1043</sup>; zira hiyerarşik an1irin, hiyerarşi yetkilerine te-ca,iiz ederek, astın yetki sahasına girip karar almasının, işlemi yetki unsuru bakımından sak.atlayacağını belirtse de<sup>1w</sup>., 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan ihtiyari idari başvuruya ilişkin düzenlemenin, esasen, üstün ast yerine geçerek karar alabilmesine yasal bir dayanak oluşturduğunu vurgulanlaktadır<sup>10-17</sup>. Gerçekten, üst, yasayla açıkça asta Yerilmiş bir yetkiyi, onun yerine doğrudan doğruya kullanarak işlem yapamasa da, aynı konuda harekete geçmesi için emir ve direktif vererek amaana ulaşabilir<sup>10-18</sup>. Diğer bir ifadeyle, astın açıkça yetkili kılınmış ol-duğı bir konuda ve ilgili yasal düzenlen1e bir istisna öngöm1edikçe, üstün, astın yerine geçip işlemi yeniden yapma yetkisi bulunmasa da, gerek yerindelik düşüncesi gerekse hukuka aykırı bulması nedeniyle, üst, kaldırdığı veya iptal ettiğı bir işlemin yerine yenisinin kendi istediğı şekilde yapılmasını hiyerarşi yetkisine dayanarak isteyebilir<sup>10-19</sup>.

Aynca, BRISSON'un katıldığınız görüşüne göre, meseleyi idari yargıya doğrudan doğruya taşımaya engel teşkil eden zorunlu idari baş-ruru 1-..'UIUillunun, idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü maka-

---

;;,,: GIRARDOT, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire a l'epreuve de la commission de recours des militaires / A propos de l'arret Houlbreque du 18 novembre 2005", **RFDA**, s. 543 vd. / n. 5, dipnot no: 22, 23.

\*◆Şefik Can AĞAR, İdari Hiyerarşi Kudreti, İstanbul, 1970, s. 177,178'den nakleden ASLA<sup>1</sup>, İdari Denetim Biçimleri (Yüksek Lisans Tezi), s. 72.

◆ Bülent DAVER, İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalade Hal Rejimleri, 1961, s. 17 vd.'ndan nakleden ASLAN, İdari Denetim Biçimleri (Yüksek Lisans Tezi), s. 72.

◆ ASLAN, İdari Denetim Biçimleri (Yüksek Lisans Tezi), s. 73.

..;; Lütfi DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982, s. 57'den nakleden ASLA<sup>1</sup>, İdari Denetim Biçimleri (Yüksek Lisans Tezi), s. 73.

.,,;;ÖZAY, Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma, s. 75, 76; aynı yönde, ASLAN, İdari Denetim Biçimleri (Yüksek Lisans Tezi), s. 73.

ma, - idari yapılanına içerisinde yetkilerin yeniden dağılımına yol açacak şekilde - mesele hakkında, yalnızca yerindeliğe ilişkin mülahazalara dayanarak, sanki ilk yetkili makammış gibi karar alına yetkisinin niçin verildiğini açıklanmak hiç de kolay değildir<sup>1050</sup>. Zira müellifin belirttiği üzere, özel hukuki düzenlemelerle zorunlu idari başvuruların öngörüldüğü hallerde dahi, zorunlu idari başvuru üzerine karar alınakla yükümlü idari makam, kural olarak, uyuşmazlık konusu ilk kararın yerindeliğini sistematik olarak (i.e. systematiquement) denetleyemez. Zorunlu idari başvurular, bu başvurular üzerine karar vermekle yükümlü idari makamların (çoğu zaman üst makamların) yetkilerini, ancak bu başvuru alan öngören hukuki düzenlemelerde yer alan sınırlar dahilinde arbrabilir<sup>1051</sup>.

Bununla birlikte BRISSON' a göre, zorunlu idari başvuruya cevap vermekle yükümlü idari makamın yerindeliğe dayalı mülahazalarla karar almasını engelleyen bu sınırlar nedeniyle, söz konusu idari makamın anlaşmazlık konusu kararlar üzerinde tam manasıyla denetim yetkisini (i.e. entier pouvoir de contrôle) haiz olmadığı sonucunu çıkarmak yanlış olacaktır. Müellif, üst makama özel hukuki düzenlemeyle öngörülen zorunlu bir idari başvuru yöneltildiğinde, üst makamın, uyuşmazlığı hukuki (i.e. de droit) ve fiili (i.e. de fait) tüm unsurlarıyla inceleyerek mesele hakkında bir karar vereceğini belirtmiştir. Zira müellif, üst makama özel hukuki düzenlemeyle öngörülen zorunlu idari başvuru yöneltmesiyle, mesele hakkında karar alma yetkisinin uyuşmazlık konusu işlemi yapmış olan ast makamdaki zorunlu idari başvurunun yöneltildiği üst makama geçeceğini, böylelikle ast makamın yetkisinin ortadan kalkacağını ifade etmektedir. Bu nedenle, bir yandan ast makam başlangıçta kendi yetki alanında olan bir alanda karar alamaz duruma gelirken, diğer yandan zorunlu idari başvurunun üst makama yöneltmesinden önce ast makamın almış olduğu karar ortadan kalkmakta, üst makamın zorunlu idari başvuru sonucu almış olduğu karar geriye etkili olarak (i.e. retroactivement) ast makamın ortadan kalkan kararını ikame etmektedir<sup>1052</sup>.

<sup>1050</sup> BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public"**, Science Po, s. 9.

<sup>1051</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 358, 359.

<sup>1052</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 359, 360.

BRISSON, hukuki düzenlemelerle zorunlu idari başvuru öngörüldüğünde, uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makarın meseleye ilişkin yetkisi ortadan kalkacağından, bu makarın aynı meseleye ilişkili ne ressen (i.e. d'office) yeni bir karar alabileceğini, ne de kendisine idari başvuru (i.e. recours gracieux) yöneltilmesi halinde bu idari başvuru üzerine karar alabileceğini ifade etmektedir. Zira müellif, zorunlu idari başvuru, idari veya yargısal diğer tüm başvuruları menettiğini vurgulayan Fransız Danıştay kararlarında bahsetmektedir. Öyle ki, zorunlu idari başvuruların söz konusu olduğu hallerde, idari işlemi yapan ast makama yöneltilen idari başvurunun (i.e. recours gracieux), üst makama yöneltilmesine hükümlerden Fransız Danıştay kararları bulunmaktadır. Bununla birlikte müellif, özel hukuki düzenlemelerle zorunlu idari başvuru öngörülmesinin, ast makamın (veya uyuşmazlık konusu idari işlemi yapmış olan makamın) ilk kararı alınmasından itibaren meseleye ilişkin yetkisiz kalacağı anlanına gelmediğini; fakat, zonmlu idari başvuru üst makama (veya zorunlu idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü makama) etkili bir biçimde yöneltildiği andan itibaren meseleye ilişkili karar alma yetkisinin ast makamdaki üst makama devredilmiş kabul edileceğini vurgulamaktadır. Müellife göre, Fransız Danıştay bu içtihadıyla, üst makamın (veya zorunlu idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü makamın) yetkilerinin arşını, özel hukuki düzenlemelerle öngörülen zorunlu idari başvuru kurumunun kullanılması şarhına bağlanmıştır<sup>1053</sup>.

BRISSON, zorunlu idari başvuru yöneltildiği andan itibaren, uyuşmazlık konusu ilk karar alan idari makamın, meseleye ilişkin arlık yeni bir karar alamayacak olmasının yanında, başlangıçta alınıp olduğu bu kararın da geriye etkili olarak ortadan kalktığını belirttikten sonra, ast makamın (veya ilk işlemi yapmış olan makamın) meseleye ilişkin yetkisinin bütünüyle ortadan kalkması olarak ifade edilebilecek olan bu durumun, üst makamın (veya zorunlu idari başvuru üzerine cevap vermekle yükümlü makamın) kararının ast makamın (veya ilk işlemi yapmış olan makamın) kararını ikame etmesinden kaynaklandığını vurgulamaktadır<sup>1054</sup>.

<sup>1053</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 360, 361. İlgili Fransız Danıştay kararları için eserin belirtilen sayfalarına bakılabilir.

BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 361, 362.



Müellife göre, idari kararların bu şekilde ikamesinin, uyuşmazlık konusu ilk kararın yürürlükten tınamamen kalkmasının kanıh olarak değerlendirilebilecek önemli sonuçları bulunmaktadır: Gerçekten, üst makamın kararı idari yargıda iptal edilse bile, (üst makamın kararı sonucunda yürürlükten kalkan) ilk karar, bu iptali takiben yeniden yürürlüğe girerliş sayılmaz. Ayrıca, ikame ilkesi (i.e. le principe de substitution) nedeniyle, ilk kararda bulunan şekil (i.e. forme) ve usul (i.e. procedure) sakatlıkları idari yargıda ileri sürülemez; üstelik, üst makamın bu sakatlıkları düzeltip düzeltmediğini araştırmak da gerekmez. Buna karşın müellife göre, ilk kararda bulunan esasa (i.e. fond) ilişkin sakatlıklar, idari yargı aşamasında elbette ileri sürülebilir. Bu çözüm yolu, üst makamın ilk karar, çoğu zaman zımni olarak, onaylamakla yetindiğini diğer bir ifadeyle, üst makamın kendisine yöneltilen zorunlu idari başvuruyu - çoğu zaman zımni olarak - reddettiği durumlarda özellikle gereklidir. Zira aksi bir sonucun kabulü, idari hakim - üst makamın kararını - denetim yetkisini, bütünüyle şekli bir denetim yetkisine indirgemek anlamına gelir<sup>1055</sup>.

Örneğin, 20 Mart 1987 tarihli Soradis kararında Fransız Daruştayı, ast makamının kararını onaylayan bakan kararının hukuka uygunluğunu (i.e. legalite) değerlendirmeden önce, söz konusu ast makam olan vilayet komisyonunun bir zımni izin kararını geri alan, şehirciliğe ilişkin bir kararını esastan incelemiş ve ast makamın bu kararının hukuka uygunluğunu değerlendirmiştir. BRISSON'a göre, Fransız Daruştayı'nın bu kararda yaphğı, kararların ikamesi ilkesini (i.e. le principe de substitution des decisions) saf dışı etmek değildir. Müellif, Fransız Daruştayı'nın bu kararda, içtihadına tam olarak uygun hareket ettiğini ifade etmektedir. Zira bakanın kararının vilayet komisyonunun kararını ikame edeceğini göz önünde bulunduran Fransız Daruştayı, üst makamın zımni bir karar vermesine ve böylelikle/ başkaca ve açıkça bir müdahalede bulunmaksızın ilk kararda bulunan yetki sakatlığını (i.e. vice d'incompetence) gidermesine izin vermiştir. Bununla birlikte müellif, üst makamın kararı,

<sup>1055</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 364. İlgili Fransız Daruştayı kararları için eserin belirtilen sayfalarına bakılabilir. Ayrıca, müellifin bu ifadelerine rağmen, bu noktada, çalışmamızın "İkameye İlişkin Göz Önüne Bulundurulması Gereken Sınırlar: Houlbreque Kararı" başlıklı bölümünün yeniden incelenmesi önerilmektedir.

ast makamının kararını onaylayan zınni bir karar olduğundan; diğer bir ifadeyle, üst nlakam kendisine yöneltilen idari başvuruya süresi içinde cevap venneyerek zınni ret karan ortaya çıkn1ış olduğundan, Fransız Danıştayı'run, ikinci kertede, üst makamın bu zınni ret kararının hukuka uygunluğunu (i.e. legalite), vilayet komisyonu kararının içeriğine başvurarak değerlendirmek zorunda kaldıgını belirb11ektedir<sup>1056</sup>.

Fransız Danıştayı'nın 20 Mart 1987 tarihli Soradis kararında benimse-diği çözüm yoluyla hukuk devleti ilkesinden ayrıldığı düşünmekteyiz. Zira yetki sakatlığı bulunai1 bir idai-i kararın ivedilikle iptal edilmesi veya geri alınması gerekirken, Fransız Danıştayı, bu kararın üst makam tarafın-dan zınni olarak hukuka uygun hale getirildiğini kabul etmiş ve böylelik-le, üst makamın bu zınni kararına kadar - esasen iptal edilmiş veya geri alınmış olması gereken - sakat bir idari kararın hukuk aleminde sonuç yarabnış olmasını kabul etmiştir. Fransız Danıştayı'nın yeni tarihli karar-larında da benzer tutumunu sürdürdüğü görülmektedir. Gerçekten, 30 Ağus-tos 2005 tarihli Nzaou kararında Fransız Danıştayı'nın ivedi işler hakimi (i.e. le juge des referes), yetki sakatlığı bulunan bir (ilk) karara karşı yönel-tilmiş yürütmeyi durdurma talebini haklı bulmamıştır. Oysa bu tür bir sakatlık nedeniyle, başvurunun yöneltildiği makamın itiraz konusu karan iptal etmekten başka olanağı bulunmamaktadır. Ancak ivedi işler hakimi-nin bu davada vardığı sonuç böyle olmamıştır. Zira ivedi işler hakimi, üst makamın müdahalesi sonucunda ilk kararı alan makamın yetkisizliği so-rununun kendiliğinden ortada!) kalkacağı düşüncesiyle ilk kararın yürü-tülmesinin durdurulması talebini reddetmiştir<sup>1057</sup>.

---

<sup>1056</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 364, 365.

<sup>1057</sup> Fransız kamu hukukuna göre, acil bir durumun gerektirdiği hallerde, iptal dava-sına konu olabilmesi zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmesi şartına bağlanan bir idari kararın yürütülmesinin durdurulması, zorunlu idari başvuru yetkili ma-kama yöneltildikten sonra, ivedi işler hakiminden (i.e. le juge des referes) talep edilebilir. Fransız Darüştayı'run 30 Ağustos 2005 tarihli Nzaou kararına erişmek için aşağıdaki linke tıklayınız:

<http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/ad/2005/8/30/284004/> (Erişim tarihi: 10 Mayıs 2013); Ayru yönde, BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations del'Action Publique et du Droit Public"**, Science Po, s. 9.

Bunun yanında BRISSON, kimi zaman şekle ilişkin sakatlıklarla (i.e. vices de formes) esasa ilişkin sakatlıkları (i.e. vices de fond) ayırt etmenin zor olduğunun da albnı çizmektedir<sup>1058</sup>. Müellifin bu tespitinin oldukça önemli olduğu kanaatindeyiz. Zira esasa ilişkin bir sakatlık - kasten veya sehven - şekle ilişkin telakki edilebilir ve dolayısıyla esasa ilişkin bir sakatlık, uygulanıada idari yargıda ileri sürülemez duruma gelebilir<sup>1059</sup>.

Zorunlu idari başvuruların amacının, esasen, bu başvurular üzerine karar almakla yükümlü - çoğu zaman hiyerarşik üst - makamların denetim yetkilerini arbrmak olduğu, bu başvuruların gerçekte uyuşmazlık çözme aracı olarak görülmediği; aksine zorunlu idari başvuruların usulüne uygun kullanılmaması ballane edilerek yargısal başvuruların *dahi* engellenmek istendiği bu çalışmada daha önce dile getirildi. Çalışmamızda şimdi, zorunlu idari başvuru kurumunun idari uyuşmazlıkları - etkin bir biçimde - çözme aracı olmaktan ziyade, (zorunlu idari başvuruya konu) ilk kararın yeniden incelenmesini (i.e. reexamen) sağlamaya yönelik bir araç olduğu, dolayısıyla idari karar alına sürecinin bir parçasını teşkil ettiği iddiasını destekleyen tespitlere yer verilecektir.

## 2. Yargı Mercine Başvuru Öncesinde İdari Başvuru Yönelme Zorunluluğunun Genişletilmesi Meselesi

Fransız Danıştay, meslek odalarına kayda ilişkin bir uyuşmazlık sonucu aldığı 28 Eylül 2005 tarihli Louis kararında, ilgili mevzuatta yalnızca idari işlemin muhatabı için öngörülmüş olan zorunlu idari başvurunun, işlemle ilgisi olan herkesin yargı aşaması öncesinde tüketmesi gereken bir kurum olduğuna hükmetmiştir<sup>1060</sup>. Diğer bir ifadeyle, zorunlu idari başvuruyu öngören düzenlemede, idari yargı aşaması öncesinde yalnızca işlemin muhatabının idari başvuruda bulunmasının zorunlu

<sup>10513</sup>BRISSON, *les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 364.

<sup>1059</sup> Kaldı ki bu tespitlerin, Fransız Daruştay'ın 18 Kasım 2005 tarihli Houlbreque kararı ile birlikte değerdendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, çalışmamızın "İkameye İlişkin Göz Önüne Bulundurulması Gereken Sınırlar: Houlbreque Kararı" başlıklı bölümünün yeniden incelenmesi önerilmektedir.

<sup>1060</sup> Anne-Marie MAZETIER, "Extension de l'obligation de recours administratif prealable / note - Conseil d'Etat, 28 septembre 2005, l'arret Louis", *A.J.D.A.*, 16 janvier 2006, s. 103, 104. Fransız Danıştay'ının Louis kararına erişim bilgisi için belirtilen yere bakılabilir.

olduğu açıkça yer almasına rağmen, Fransız Damştayı, söz konusu idari işlenle karşı idari yargıda dava açabilecek tilin üçüncü kişilerin de, yargısal başvuru öncesinde zonulu idari başvuru kurumunu tüketmeleri gerektiği sonucuna vamuştı. BRISSON'a göre bu kararın alında yatan temel neden, idari ve yargısal başvuruların farklı kişilerce aynı anda kullanılmasından kaynaklanabilecek karışıklığı önlemektir. Şöyle ki, idari işlentin muhatabı yetkili idareye (zorunlu) idari başvuru yönelttiği anda üçüncü bir kişi doğrudan idari yargıya başvurabilir ve nihalkeme söz konusu davaya bakılmayı kabul edebilir.<sup>1061</sup>

STRUILLLOU, böyle bir durumda, zorunlu idari başvurunun yöneltilildiği idari makamın ve mallkemenin, meseleyi daha net görebilmek amacıyla birbirlerinin kararlarını bekleyebileceklerini ve bu nedenle meselenin çözümünün yavaşlayacağı ya da hem idari makamın ve hem de mahkemenin aynı veya yakın zamanlarda karar alabileceklerini, bu kararların benzer ya da birbirleriyle çelişir durumda olacaklarını, bu halde de meselenin nihai çözümüne ulaşmanın zorlaşacağını vurgulamaktadır. Bununla birlikte, müellife göre, böyle bir durumda, esasen, çoğu zaman mahkeme, idari makamın bir karar almasını beklemektedir. Zira zorunlu idari başvuru söz konusu olduğunda yetkili idari makamların en fazla birkaç ay içerisinde karar alması gerekmektedir ve zorunlu idari başvuruyu cevaplamakla yetkili idari makamın alacağı karar, mahkemeye taşınmış olan uyuşmazlığa ilişkin ilk kararı zorunlu olarak ikame edeceğinden, mallkeme "karar verilmesine gerek olmadığı" (i.e. non-lieu) yönünde bir hüküm verecektir<sup>1062</sup>.

<sup>1061</sup> Bu karar, ilgili mevzuat açıkça sadece idari işlemin muhatabı için zorunlu idari başvuru öngördüğünden, üçüncü kişiler için ilgili düzenlemede böyle bir zorunluluk olmadığından oldukça eleştirilmiştir. Bkz. BRISSON, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?** s. 6.

<sup>1062</sup> Müellif, bu varsayımın gerçekleştiği hallerde, mahkemeye taşıruruş olan ilk karara ilişkin talebin, mahkemenin iş yükünü gereksiz yere artırdığı iddia etmektedir. Bkz. Yves STRUILLLOU, "Retroactivite de la jurisprudence et droit au recours - Conclusions sur Coriseil d'Etat, Section, 10 mars 2006, Societe Leroy-Merlin", **Revue Française de Droit Administratif (i.e. RFDA)**, No: 3, mai - juin 2006, s. 554. Bize göre ise, müellifin çoğunlukla gerçekleştiğini belirttiği bu durum, zorunlu idari başvurularda söz konusu olan ikame kuralının mahkemelerce kötüye kullanıldığının bir göstergesidir. Zira bir an önce uyuşmazlığa ilişkin bir hüküm vermesi gereken bir mahkemenin, iş yükünü azaltmak maksadıyla görevini

DAEL, kanaatimizce BRJSSON'un ve STRUILLLOU'nun iddialarını tanımlayacak şekilde, Fransız Daruştayı'nın 28 Eylöl 2005 tarihli Louis kararının zorunlu idari başvuru öngören yasal düzenlemelere, kanun koyucunun unutkanlığından kaynaklanan ve söz konusu zorunlu idari başvuruların uygulanışı sırasında ortaya çıkan, kanun koyucunun kuşkusuz aklına bile getirmediği karışıklıklara son vererek eksiksiz bir uygulama alam kazandırdığını; ancak bu içtihadattan hızlı bir biçimde, 10 Mart 2006 tarihinde alınmış olan Societe Leroy-Merlin karanyla<sup>1063</sup> dönölüdüğünü ifade etrnektedir<sup>1064</sup>.

Gerçekten, bu içtihadın günümüzdeki uygulama alanı, yalnızca meslek odalarına kayıttan doğan uyuşmazlıklarla sınırlıdır. Fransız Danıştayı, ticari malzemelerin iznine ilişkin bir uyuşmazlık sonucu aldığı 10 Mart 2006 tarıltli Societe Leroy-Merlin kararında, zorunlu idari başvuru prosedürünün, yalnızca, öngörölüdüğü düzenlemede açıkça anılan kişilere uygulanabileceğine hükmederek tamamen farklı bir ilkeyi benimserniştir<sup>1065</sup>. Üçüncü kişilerin, ilgili düzenlemelerde açıkça anılan kişiler gibi, yargısal başvuru öncesinde zorunlu olarak idari başvuru kurumunu tüketmeleri gerektiği yönündeki görüş, Fransız Daruştayı'nın zorunlu idari başvurular hakkında tamamladığı 29 Mayıs 2008 tarihli raporuna göre de arzu edilen bir durum değildir ve bu görüş bu raporda açıkça reddedilmiştir. Gerçekten, Societe Leroy-Merlin kararından itibaren Fransız Danıştayı, - meslek odalarının aldıkları idari kararlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere - yasa koyucunun ve düzenleyici işlem yapma yetkisini haiz idari makamların iradelerine saygı

yapmaktan imtina edip idari makamın kararını beklediği görölmektedir. Gerçekten, zorunlu idari başvuru sonucu alınan karar, uyuşmazlığa konu ilk kararı ika-me edeceğinden, anılan ilk kararın mahkeme önüne götürölmesi olanaksız hale gelmektedir.

<sup>1063</sup> Fransız Oamştayı'run Societe Leroy-Merlin kararının metni için bkz. STRUILLLOU, "Retroactivite de la jurisprudence et droit au recours - Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 10 mars 2006, Societe Leroy-Merlin", **Revue Française de Droit Adrninistratif (i.e. RFDA)**, s. 564, 565.

<sup>1064</sup> Serge DAEL, **Contentieux Administratif**, 3. edition, Presses Universitaires de France (i.e. PUF), 2010, s. 321.

<sup>1065</sup> Claire LANDAIS / Frederic LENICA, "Quand l'exposition de la theorie de l'obligation de recours adm.inistratif prealable cache la question de la retroactivite des revirements de jurisprndence / l'arret du Conseil d'Etat, 10 mars 2006, Societe Leroy Merlin", **A.J.D.A.**, 17 avril 2006, s. 801.



göstenniş ve zonulu idari başvuruların uygulama alanını ilgili mevzuatta açıkça belirtilen kişilerle sınırlı tutarak üçüncü kişileri kapsayacak şekilde genişletinmiştir<sup>1066</sup>.

Fransız Danıştay'ının bu tutumu, öncelikle, hukuki güvenlik ilkesiyle açıklanmaktadır. Gerçekten, zorunlu idari başvuruların üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde genişletilmesi, uyuşmazlık konusu ilk kararın alenilik şartlarına ilişkin ciddi sorunları beraberinde getirecektir. Zira zorunlu idari başvuruların etkin şekilde kullanımının önemli bir koşulu, ilk kararın üçüncü kişilere duyurulmasıdır<sup>1067</sup>. İdari yargı aşaması öncesinde zorunlu olarak yetkili idari makama başvuru yöneltmekle yükümlü kişilerin bu durumdan usulünce bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Buna karşın, Fransız Danıştay'ının bu meseleye ilişkin içtihadının hukuki güvenlik (i.e. securite juridique) ve öngörülebilirlik (i.e. previsibilite) ilkeleri göz önüne alındığında kusursuz olduğu söylenemez. Örneğin, 2000-321 numaralı ve 12 Nisan 2000 tarihli, vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide salup oldukları haklara ilişkin kanunun, yargı aşaması öncesinde zorunlu idari başvuru yolunun mevcut olması halinde, bu durumun ilk kararda belirtilmesini zorunlu tutan 19-2 numaralı maddesinin yürürlüğe girdiği 2011 yılından önceki dönemde, Fransız Danıştay'ının yerleşik içtihadına göre, ilk kararın kişilere tebliği sırasında zorunlu olarak bildirilmesi gereken unsurlardan biri, - şayet varsa - idari yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu olan idari başvuru kurumudur. Fakat bu yerleşik içtihada rağmen, Fransız Danıştay, 2011 yılından önce, idari makamların zorunlu idari başvuruların mevcudiyetine ilişkin yapılması zorunlu olan bildirim yapmamaları durumunda dahi, kişilerin doğrudan yargıya başvurmalarının mümkün olmadığı yönündeki içtihadını sürdürebilmiştir. İdari makamların yükümlülüklerini yerine getirmeyip zonulu idari başvuru prosedürünü uyuşmazlığa konu teşkil

<sup>1066</sup> Y.6 BRISSON, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?* s. 6, 7; CONSEIL d'ETAT, *les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, s. 47 ve s. 49.

<sup>1067</sup> Üçüncü kişilerin kimlikleri saptanabildiği ölçüde aleniliğin mümkün olabileceği iddia edilebilse de, ilgili üçüncü kişilerin kimliklerinin ilk bakışta (i.e. a priori) saptanmasının mümkün olmadığı durumlarda, alenilik meselesi çok daha karmaşık bir hal alacaktır. Bkz. CONSEIL d'ETAT, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, s. 49.

edecek (ilk) kararlarında ilgililere bildirmemeleri durumunda Fransız Danıştayı, alışlageldiği gibi, yalnızca yargısal başvuru süresinin işleme-ye başlamadığına hükmetmekle yetinmiş ve BRISSON'un oldukça yerinde tespitine göre, kişileri tüm prosedürü en başından - üstelik idari makamların ihmali nedeniyle - yeniden başlatmak zorunda bırakmıştır<sup>1068</sup>. Bununla birlikte, yürürlüğe girdiği 2011 yılından itibaren, 2000-321 numaralı ve 12 Nisan 2000 tarihli kanunun 19-2 maddesi gereği, yargı aşamasından önce zorunlu idari başvuru yolunun mevcut olması durumunda, bu zorunlu idari başvurunun ilk kararda ilgiliye bildirilmesi, yalnızca içtihadi bir ilke değil, kanundan kaynaklanan bir ilkedir.

Yine, MAZETIER, menfaatlerinin zarar gördüğünü kanıtlayabilen herkesi aynı prosedüre tabi tutarak muhtemel karışıklıkları önleyebilecek bir sadeleşmeye (i.e. simplification) yol açsa da, Fransız Danıştayı'nın Louis kararının oldukça kah (i.e. rigoureuse) bir içtihat teşkil ettiğini ifade etmektedir. Zira müellife göre, Louis kararı, Fransız Danıştayı'nın, idari başvuru yollarının çok sıkı süre şartlarına tabi olarak kullanılacaklarını, üçüncü şahısların da anılan sıkı süre şartlarına tabi olduklarını belirten kararlarıyla ve görüşleriyle uyumludur. Bu nedenle, ilgili üçüncü şahısların idari yargıya başvurabilmeleri için yalnızca menfaatlerinin zarar gördüğünü ispatlamaları yetmemekte; bununla birlikte, özellikle, idari yargı aşaması öncesinde tüketmeleri gereken zorunlu idari başvuru kurumundan da haberdar olmaları gerekmektedir. Bu durumda, müellif, - esasen hukuki bir kategori olmayan - yalnızca "iyi bilgilendirilmiş üçüncü şahısların" (i.e. tiers bien informés) mahkemeye etkin bir biçimde erişebilme şanslarının olduğunu vurgulamaktadır<sup>1069</sup>. Ayrıca, 2000-321 numaralı ve 12 Nisan 2000 tarihli kanunun 19-2 maddesinde, üçüncü şahısların zorunlu idari başvuru yolu hakkında bilgilendirilmelerine ilişkin herhangi bir ifadenin olmadığı belirtilmelidir.

Fransız Danıştayı'na göre, zorunlu idari başvuruların uygulama alanının üçüncü kişileri kapsayacak şekilde genişletilmesi, aynı zamanda, sistemin mantığını özünden değiştirebilecektir. İdari yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu idari başvuru öngörülmesinin amacı, idareye, gerekli hallerde yerindeliğe ilişkin mülahazaları da göz önünde bulundu-

<sup>1068</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?* s. 6.

<sup>1069</sup> MAZETIER, "Extension de l'obligation de recours administratif préalable / note - Conseil d'Etat, 28 septembre 2005, l'arrêt Louis", A.J.D.A., s. 105.

rank kararını yeniden incelemesine olanak sağlamaktır. Oysa, böyle mülahazaların dikkate alınması iki taraf arasında mümkün olsa da, üçüncü kişilerin dalil edilmesi durumunda çok karmaşık bir hal alacaktır<sup>1070</sup>.

Fransız Danıştay'ının bu tespitlerinden yola çıkan BRISSON, zorunlu idari başvuruların uygulanla alanının üçüncü kişileri kapsayacak şekilde genişletilmesinin Fransız Danıştayı tarafından benimsememesiün yalnızca hukuki güvenlik ilkesiyle açıklanamayacağını iddia etmektedir. Müellife göre buradaki esas amaç, Fransız Danıştay'ın açıkça itiraf ettiği gibi, sistemin manbıru değiştirmenlek; diğer bir ifadeyle, idare nezdinde uyuşmazlık çözmeye yönelik bir tarbşma ortanu yaratmanakbr. Zira, üçüncü kişilerin haklarının dikkate alınmasıyla, özü bakımında hukuki bir tarbşına ortanu hasıl olacaktır ve Fransız Danıştay'na göre uyuşmazlık çözme görevi yalnızca mahkernelerindir. Müellife göre, Fransız Danıştayı böylelikle zorunlu idari başvuru kurumuna ve yargısal başvuru kurumuna farklı fonksiyonlar atfedildiğinin altını çizmektedir<sup>1071</sup>.

BELDA ise, 28 Eylül 2005 tarihli Louis kararından oldukça kısa bir süre sonra, 10 Mart 2006 tarihinde alınmış olan Societe Leroy Merlin kararıyla benimsenen içtihat değişikliğinin, Fransız Danıştay'ının zorunlu idari başvuru kurumunu genelleştirilmesine (veya yaygınlaştırılmasına) ilişkin tereddütünü ortaya koyduğu kanaatindedir<sup>1072</sup>.

### 3. Zorunlu İdari Başvru Akabinde Yargısal Başvuru ve Yeni Delil Meselesi

Fransız Danıştayı, 21 Mart 2007 tarihli Garnier kararında, zorunlu idari başvuru üzerine alınmış bir idari karara karşı yöneltilen yargısal başvuru kapsamında, bu yargısal başvuruyu yönelten kişinin, ilk karara

1070 CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 48, 49.

1071 BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public"**, Science Po, s. 7.

1072 Beatrice BELDA, "Faut-il generaliser le recours administratif prealable obligatoire?", **Revue du Droit Public**, Tome Cent Vingt-Quatre, No: 6, Novembre - Decembre 2008, s. 1509. Zorunlu idari başvuru kurumunun genelleştirilmesi (veya yaygınlaştırılması) meselesi, çalışmamızın ilerleyen başlıklarında ayrıntıyla incelenecektir.

karşı yöneltilen zonunJu idari başvuru sırasmda ileri sürülmemiş olanlar dahil her türlü yeni hukuki dayanaktan yararlanabileceğiri.e hükmetmiştir. Garnier kararında Fransız Daruştayı'nı aradığı tek koşul, yargısal başvuru sırasında ileri sürülen delillerin zorunlu idari başvurunun konusunu oluşturan uyuşmazlığa ilişkin olmalarıdır. Diğer bir ifadeyle, zorunlu idari başvurunun konusunu teşkil eden uyuşmazlığın yargısal başvurunun konusunu teşkil eden uyuşmazlıkla örtüşmesi halinde veya zorunlu idari başvuru ile elde edilmek istenenle yargısal başvuruyla elde edilmek istenenin aynı talep olması durumunda, Fransız Daruştayı'na göre, yargısal başvuru sırasında - zorunlu idari başvuru sırasında öne sürülmemiş - yeni delillerin öne sürülmesinde herhangi bir sakınca yoktur. Dolayısıyla, Fransız hukukunda zorunlu idari başvuru kurumu, yargısal başvuru sırasında yeni delil öne sürülmesini, kural olarak, engellemez<sup>1073</sup>.

Oysa, Fransız Daruştayı'nın 20 Şubat 1953 tarihli Intercopie kararına göre, idare mahkemeleri nezdinde farklı bir kural söz konusudur<sup>1074</sup>. Fransız Daruştayı bu kararında, Intercopie adlı şirketin, dava açma süresinin bitiminden sonra bir kararın (i.e. arrete) kendisine hukuka aykırı olarak uygulandığını iddia etmesi üzerine, Fransız Danıştayı, dava açma süresinden önce ileri sürülenlerden farklı bir hukuki sebebe (i.e. cause juridique)<sup>1075</sup> dayandığından bu iddianın yeni bir istem teşkil ettiğini

<sup>1073</sup> Bu durum, Fransızca'da "non-cristallisation des moyens" veya "non-cristallisation du recours juridictionnel" olarak adlandırılmaktadır. "Cristallisation" kelimesinin Türkçe'ye "belirginleştirme", "saptama" olarak tercüme edilebileceğı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu terim, Türkçe'ye "delillerin - yargısal aşamada değış(tiril)memek üzere - belirgin hale getirilmesi (veya saptanması)" olarak tercüme edilebilir kanaatindeyiz. Bkz. CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 81; BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l' Action Publique et du Droit Public", Science Po**, s. 7.

<sup>1074</sup> BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations del'Action Publique et du Droit Public", Science Po**, s. 7.

<sup>1075</sup> Fransız Danıştayı, zorunlu idari başvurular konusunu ele aldığı 29 Mayıs 2008 tarihli raporunda, zorunlu idari başvurunun tüketilmesinden sonra yargısal baş-

l elirtmiş ve geç sunulan bu farklı istemin kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>70</sup>.

Fransız Danıştay'ınm Garnier ve Intercopie kararlarını karşılaştıran BRISSON, zorunlu idari başvuru kurumunun bir uyuşmazlık çözme aracı olarak algılanmadığını; fakat, yalnızca, amacı uyuşmazlık çözmek olan idari prosedürün (i.e. la procedure administrative non contentieuse) son aşanlası olarak benimsendiğini, bu nedenle de "doğası gereği" (i.e. naturellenlent) yargısal başvuruda11 ayn tutulduğunu iddia et11 lektedir<sup>1077</sup>.

1vfüellif, ısrarla savunduğu bu iddiasına karşı çeşitli itirazların gelebileceğini öngörmektedir. Örneğin, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmeyen delillerin yarı-gı aşanlasında öne sürülebiliyor olmasının, esasen, bu delillei zorunlu idari başvuru aşamasında kullanmayı unutan ihtiyatsız kişiler lehine bir teminat teşkil ettiği yönünde bir itiraz pekala ortaya çıkabilir<sup>078</sup>. Yine, Fransız Daruštayı, zorunlu idari başvuru suasında öne sürülmemiş deWlerin yargısal başvuru sırasında kullanılamaması halinde, bu durunu1, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

vuru yapılması halinde, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmeyen hem delillerin ve hem de hukuki sebeplerin (i.e. cause juridique) yargı aşamasında öne sürülebileceğini belirtmiştir. Fransız Danıştay'ının öngördüğü tek sınırlama, uyuşmazlığın konusuna ilişkindir. Diğer ifadeyle, zorunlu idari başvurunun ve yargısal başvuru1un konuları aynı (i.e. identique) olmalıdır. Bkz. CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 82. Bununla birlikte, Fransız Daruštayı, Intercopie kararında, ileri sürülen bir iddiayı, sırf dava açma süresi içinde öne sürülmemiş yeni bir hukuki sebebe (i.e. cause juridique) dayandığı gerekçesiyle yeni (ve farklı) bir istem telakki etmiş ve söz konusu iddia1ın kabul edilemez (i.e. irrecevable) olduğuna hükmetmiştir.

;r, <http://www.lex-publica.com/data/jurisprudence/intercopie.pdf> (Erişim tarihi: 18 Mayıs 2013); <http://www.lantero-deliancourt.com/2010/01/25/ce-sect-20-fevrier-1953-societe-intercopie-leb-p-88/> (Erişim tarihi: 18 Mayıs 2013).

\*m BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public"**, Science Po, s. 7.

117c BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public"**, Science Po, s. 7.



adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi dikkate alındığında önemli soru1lara yol açabileceği görüşündedir<sup>1079</sup>.

Bnna karşın, BRISSON'a göre, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmeyen deilllerin yargı aşamasında öne sürülebileceği (i.e. la non-cristallisation des moyens) yönündeki baskın görüşün temel nedeni, idare ve yönetilenler arasında hukuki bir tartışma (i.e. discussion juridique) yürütülmesinin zorunlu idari başvuru aşamasına temel teşkil eden unsurlardan biri olmadığı yönündeki düşüncedir; zira bu görüşe göre idarenin görevi, mahkemenin görevinden bütünüyle farklıdır<sup>1080</sup>.

Fransız Danıştay, zorunlu idari başvurular üzerine kaleme alınan 29 Mayıs 2008 tarihli raporunda, tam da BRISSON'un bu görüşünü destekler şekilde, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmeyen deilllerin yargı aşamasında öne sürülebileceğini ifade etmiş; aksi halde, zorunlu idari başvuru kurumunun "yargısal kimliğe büründürülmüş olacağı" (i.e. juridictionnaliser) kaygısını taşıdığını belirtmiştir. Zira Fransız Darüştayı'na göre zorunlu idari başvuru kurumu, hukuki inceleme (i.e. examen juridique) aracı olmaktan ziyade yerindeliğe ilişkin değerlendirme (i.e. appreciation en opportunité) yapma aracıdır<sup>1081</sup>. Ayrıca - Fransız Darüştayı 12 Haziran 1987 tarihli Ruat et Gril kararında ifade ettiği üzere - idari başvuruların kural olarak gerekçe (i.e. motif) içerme zorunluluğunun bulunmaması gerçeği karşısında<sup>1082</sup>, idari başvuru aşı-

<sup>1079</sup> CONSEIL d'ETAT, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, s. 82.

<sup>1080</sup> BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", *Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public"*, Science Po, s. 7.

<sup>1081</sup> Fransız Danıştay'ın hukuka aykırılık yerine yerindeliğe yönelik vurgusundan hareketle, Fransız Darüştayı'nın zorunlu idari başvuru kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu (i.e. la fonction contentieuse) yeterince benimsemediği ve zorunlu idari başvuru kurumunu idari karar alma sürecinin bir parçası telakki ettiği iddia edilebilir.

<sup>1082</sup> BRISSON, Fransız Danıştay'ın 12 Haziran 1987 tarihli Ruat ve Gril kararında ifade ettiği üzere idari başvuruların gerekçe (i.e. motif) içermesinin kural olarak gerekmemesi nedeniyle, Fransız Darüştayı'nın zorunlu idari başvuruları, dava açmanın (i.e. l'action en justice) ilk aşaması olarak görmekten ziyade, kamusal makamlara yöneltilen dilekçe hakkının kullanımı olarak gördüğünü belirtmektedir. Bkz. BRISSON, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?*, s. 7,8.

masında kullarınlıayan delillerin yargısal aşamada da kullanıltamaması savunmak (i.e. principe de cristallisation), Fransız Danıştay'na göre doğru bir yaklaşıml değildir<sup>1083</sup>.

İşte, Fransız Daruştayı'nın bu değerdendirmelerinden yola çıkan BRİSSO , Fransız Daruştayı'nın zorunlu idari başvuru, uyuşmazlık-zıne anlacıyla atılmuş ilk adını olarak değıl, kamu makamlarına dilekçe , emle hakkının (i.e. droit de petition aux autorites publiques) bir uygulaması olarak gördüğünü iddia etmektedir. Müellife göre, Fransız Danıştay, zorunlu idari başvuru kurulu ve bwlı takip eden yargısal başnırı kurunuunu her zaman birbirinden ayrı kurumlar telakki etmiş; istisnai haller hariç olmak üzere<sup>1084</sup>, uyuşmazlık çözmeye yönelik aynı prosedürün birbirini takip eden iki süreci olarak görnmiştir<sup>1085</sup>.

- CONSEIL d'ETAT, Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l' Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s. 81. Fransız Daruştayı'na göre idari başvuruların kural olarak gerekçe (i.e. motif) içermesi zorunlu olmamasına rağmen, Fransa'da halen yürürlükte olan 11 Temmuz 1979 tarihli ve 79-587 sayılı kanunun 1. maddesi gereğı, yasal düzenlemelerle öngörülen zorunlu idari başvurulara verilen ret kararlarının gerekçe içermelerinin zorunlu olduğu hatırlatılmalıdır.

;-:; Fransız Daruştayı, 25 Ocak 2006 tarihli SARL Potchou et autres.kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu husustaki içtihadına uygun olarak, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekli görülen makul sürenin hesaplanmasında, zorunlu idari başvuru aşamasında geçen süreyi de dikkate almıştır. Gerçekten, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında süre, kural olarak, yargısal başvuruyla başlatılır; ancak yargısal başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu sulh (i.e. conciliation) veya idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumları mevcutsa, sürenin hesaplanmasında sulh veya zorunlu idari başvuru aşamalarında geçen süre, makul süreyi hesaplarken göz önüne alınır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu yöndeki içtihadını veri uyuşmazlıkları hakkında verdiği kararlarında da öteden beri uygulamaktadır. SARL Potchou et autres kararına konu mesele de vergi uyuşmazlığına ilişkin olduğundan, Fransız Daruştayı'nın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin anılan içtihadından ayrılmak istemediğı düşünülmektedir. Dolayısıyla bu kararda, Fransız Daruştayı'nın yargılama sürecinin (i.e. proces) başlangıç tarihi olarak, zorunlu idari başvurunun yetkili idari makama yöneltildiğı tarihi kabul ettiğı görülmektedir. Bu nedenle, Fransız Daruştayı'nın bu kararıyla, zorunlu idari başvuru ve yargısal başvuru kurumlarını, (aynı) uyuşmazlık çözüme prosedürünün birbirini takip eden iki süreci olarak benimsediğı iddia edilebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesiyle etkili bir başvuru yoluna başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesi birlikte değerdendiildiğinde, Fransız Daruştayı'nın bu kararında varılan sonucun doğru olduğu ka-

Fransız hukukunda, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmeyen delillerin yargı aşamasında öne sürülebileceği yönündeki kuralın (i.e. le principe de non-cristallisation) istisnaları bulunmaktadır. Gerçekten, Fransız Danıştay'ının 18 Ekim 1946 tarihli Ouchatel et Oame veuve Lesage kararıyla 11 Temmuz 1969 tarihli Levrier kararında görüldüğü üzere kırsal düzenlemeye (i.e. remembrement rural) ilişkin uyuşmazlıklarda ve 11 Ekim 1972 tarihli Elections des delegues des colleges etudiants au conseil de l'UER kararında görüldüğü üzere seçimlere ilişkin uyuşmazlıklarda (i.e. contentieux electoral), zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmeyen delillerin yargı aşamasında öne sürülmesi mümkün değildir<sup>1086</sup>.

naatindeyiz. Zira Avrupa,1 İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru yolu, yalnızca yargısal başvuru değildir; 13. maddede bahsedilen, "ulusal bir makama yöneltilen etkili bir başvuru"dur. Dolayısıyla bu etkili başvuru, yargısal başvuru olabileceği gibi idari başvuru da olabilir. Burada önemli olan, söz konusu başvurunun gerçekten "etkili" olup olmadığıdır. Zira SARL Potchou et autres kararında da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hem adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesi ve hem de etkili başvuru yolunu düzenleyen 13. maddesi zikredilmiş; söz konusu zorunlu idari başvuru aşamasında geçen süre, makul süre hesaplanırken dikkate alınmıştır. Bkz. **Le Conseil d'Etat juge de premier ressort des delais excessifs de jugement**, Conseil d'Etat 25 janvier 2006, **SARL Potchou et autres**, n. 284013, Chroniques, **AJDA**, 20 Mars 2006, s. 590; SARL Potchou et autres karar metni için s. 592.

<sup>1085</sup> BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire #Mutations del'Action Publique et du Droit Public**", **Science Po**, s. 7,8.

<sup>1086</sup> Fransız Danıştay, 20 Şubat 2008 tarihli Ministre de l'agriculture c/ Devillers kararıyla, kırsal düzenleme (i.e. remembrement rural) meselelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin içtihadının değişebileceğinin sinyallerini vermiştir. Zira anılan kararında Fransız Danıştay, yalnızca ilgili prosedürün kurallara uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini gösteren bir delilin, zorunlu idari başvuru aşamasında ileri sürülmemiş olsa dahi yargı aşamasında öne sürülebileceğine hükmetmiştir. Buna karşın, Fransız Danıştay, konunun kendine has özel-likleri ve özellikle hakimin çok kısa süre içerisinde karar verme zorunluluğu nedeniyle, seçimlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin içtihadının değişmemesi gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, Fransız Danıştay'na göre, seçimlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmemiş bir delil, yargı aşamasında da öne sürülemez. Bkz. CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires**

Benzer şekilde, Fr.1nsız Vergi Usulü Kanunu'nun (i.e. Livrc des pro1...edures fiscales) R 281-5 maddesi, vergi tahsiline ilişkin uyuşmazlıklar s ..z konusu olduğunda, mükelleflerin zorunlu idari başvuru aşnnnında vergi idaresine sunulladıkları delilleri mahkemeye sunmalarını

(Ehıde adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s.

2. Bununla birlikte, CHAPUS "non-cristallisation"a ilişkin olarak zıt görüştedir.

❖füellif, belirtilen iki istisnayı teşkil eden, kırsal düzenlemeye (i.c. remcmbrment rural) ili◆kin uyuşmazlıklarda ve seçimlere ilişkin uyuşmazlıklmda (i.e. contcn-tieux electoral) zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmemiş olan delillerin yargı aşamasında öne sürülmesinin mümkün olmamasından hareketle, zorunlu idari başvurular söz konusu olduğtmda, "cristallisation"un kural olduğunu, "non-cristallisation"un ise istisna teşkil ettiğini ifade etmektedir. Gerçekten, müellife göre, kural olarak, kişiler, yargı aşamasında, zorunlu idari başvuru aşamasında talep ettiklerinden fazla bir talepte bulunamayacakları gibi, bu taleplerinden farklı herharığı bir talepte de bulunamazlar. Yine, kural olarak, yargısal başvuru, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülen delillerden (i.e. moyens) farklı delillerle desteklenemez. Müellife göre, yargısal aşamada yeni taleplerin veya delillerin öne sürülememesinin nedenini, zorunlu idari başvuru kurumunun mantığında aramak gerekir; zira bu kurumun amacı, meseleyi bir "ön inceleme" (i.e. un premier examen) zorunlu olarak tabi tutmakbr. Hatta müellif, bu ön incelemenin bir "ön (veya geçici) hüküm" (i.e. un prejudgement) olarak dahi nitelebileceğini ifade etmektedir. Müellif, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmeyen istemlerin ve(ya) delillerin yargı aşamasında kabul edilmeyeceğine ilişkin genel bir kuralın içtihatı (i.e. jurisprudence) açık bir şekilde yer almadığını, hatta özellikle kamu düzenine ilişkin delillerin prosedürün her aşamasında ileri sürülebilmesi mümkün olduğundan yeni delillerin kabul edilmeyeceğine ilişkin kuralın mutlak olmadığını, istisnalarının bulunduğunu belirtse de, bu arılatılanJardarı ve özellikle kırsal düzenlemeye (i.e. remembrement rural) ve seçimlere ilişkin uyuşmazlıklarda, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmemiş istem ve(ya) delillerin yargı aşamasında öne sürülmelerinin mümkün olmamasından hareketle, genel hukuki durumun böyle olduğu sonucunun çıkarılabileceğiru vurgulamaktadır. Biz müellifin istisna teşkil eden hallerden genel bir kural ortaya koymaya yönelik bu görüşüne kahlmarnaktayız. Kaldı ki, müellifin bu görüşlerine yer verdiği eserinin 2001 tarihinde yayımlandığı ve Fransız Danıştay'ın zorunlu idari başvurular üzerine kaleme alınan 2008 tarihli raporunda, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmemiş delillerin yargı aşamasında öne sürülebileceğini ifade ettiği; aksi takdirde, zorunlu idari başvuru kurumunun "yargısal kimliğe büründürülmüş olacağı" kaygısını taşıdığını belirttiği unutulmamalıdır. CHAPUS'nün anıları görüşleri ve söz konusu rapor için bkz. CHAPUS, **Droit du Contentieux Administratif**, s. 386, 387; CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires** (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s. 81.



yasaklamaktadır. Her ne kadar Fransız Danıştayı bu düzenlemeni<sup>11</sup> mahkemelerce nispeten liberal yönüne tabi tutulduğunu ifade etse de, BRISSON'a göre vergi tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkemelerin ve vergi idaresinin görevlerinin aynı olduğu düşüncesiyle Fransız Vergi Usulü Kanunu'na bu düzenleme getirilmiştir<sup>1087</sup>.

#### 4. Kazanılmış Haklar ve Hukuk Güvenliği Bağlamında Zorunlu İdari Başvuru Üzerine Alınacak Karara Dayanak Teşkil Edecek Hukuki ve Fiili Durumun Tarihi Meselesi

Çalışmamızda daha önce belirtildiği üzere, zorunlu idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü idari makam, kararını vereceği tarihteki hukuki ve fiili durumu dikkate alarak uyuşmazlık konusu idari işlemi inceler<sup>1088</sup>. Zira bu durum, zorunlu idari başvuruların öngörüldüğü hal-lerde zorunlu idari başvuru üzerine alınacak kararın - bir kanunda veya yönetmelikte (i.e. reglement) aksi öngörülmedikçe - bu (yeni) kararın

<sup>1067</sup> CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l' Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 82 ve dipnot no: 5; BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public"**, **Science Po**, s. 7, dipnot no:1. BRISSON'un vergi tahsiline ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda mahkemelerin ve vergi idaresinin görevlerinin aynı olduğu yönündeki görüşün-den hareketle, kırsal düzenlemeye (i.e. remembrement rural) ilişkin uyuşmazlıklar ile seçimlere ilişkin uyuşmazlıklar (i.e. contentieux electoral) için öngörülmüş olan zorunlu idari başvuruların da, - her ne kadar CHAPUS bu zorunlu idari başvuruların amacının, meselelerin zorunlu olarak "ön incelemeye" (i.e. un premier examen) tabi tutulması olduğunu belirtse de - Fransa'da mevcut diğer zorunlu idari başvuru kurumlarının aksine, uyuşmazlık çözme amacına yöneldikleri iddia edilebilir. Ancak tabii ki bu iddia, sadece "zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmeyen delillerin yargı aşamasında öne sürülmesinin mümkün olmaması" ile doğrulanabilir değildir; destekleyici başka argümanlar da gerekir ki bu da ayrı bir çalışmanın konusunu teşkil eder.

<sup>1088</sup> BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public"**, **Science Pos.** 8; BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 366.



.,lmncağı tarihte ınevcut olan maddi ve hukuki durum temel alınarak ,erileceği yönündeki, 12 Nisan 2000 tarihli kanunun (i.e. Loi n. 2000-321 du 12 a, ril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec ı?s adininistrations) 19-2 numaralı maddesi gereğidir1D<sup>89</sup>.

Oysa bir idari ınakanun uyuşmazlık konusu kararı geri aJacak olması dunın1unda, nom1al şartlarda bu makanun uyuşmazlık konusu bu (ilk) kararın alındığı tarihteki hukuki ve fiili duruma dayanarak bir karara varması gerekmektedir. Zira hak yaratan kaı-arlar, hukuka aykırı (i.e. illegaJite) olmaları dun.ununda - belirli şartlar altında - geri alınabilir (veya iptal edilebilir). Uyuşmazlık konusu kararın hukuka aykırı olup olmadığını tespit edebilmek için ise, yetkili idari makanun bu (uyuşmazlık konusu) kararın alındığı tarihte yürürlükte olan mevzuab ve yine o tarihteki fiili şartları dikkate alınması zorunludur. Aksi halde, söz konusu idari makam, uyuşmazlık konusu idari işlemin yapıldığı tarihten sonra ortaya çıkan hukuki ve fiili koşulları, geriye etkili (i.e. retroactive) olarak geçerli kılmış olur<sup>1090</sup>.

Ayrı şekilde, genel hükümlerde idari başvurular (i.e. recours administratif de dJoit commun) olan "hiyerarşik başvuru" veya "işlemi yapan makama başvuru" (i.e. recours gracieux) üzerine karar almakla yükümlü idari makam, kendisine iletilen idari kararın hukuka uygun olup olmadığını değerlendirebilmek amacıyla, yalnızca uyuşmazlık konusu işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuab uygulayabilir ve yine yalnızca uyuşmazlık konusu işlemin yapıldığı tarihten önceki olayları dikkate alabilir<sup>1091</sup>. "İşlemi yapan makama başvuru" (i.e. recours gracieux) veya "hiyerarşik başvuru" üzerine karar almakla yükümlü idari makamın, uyuşmazlık konusu (ilk) kararın alındığı tarihte yürürlükte olan mevzuatı ve bu tarihten önce gelişen olayları dikkate alarak karar vermesi gerektiği

<sup>1089</sup> Anılan 19-2 numaralı madde gereği, zorunlu idari başvurunun söz konusu olduğu hallerde, zorunlu idari başvuruyu incelemekle yükümlü idari makamın, kendi kararını vereceği tarihteki hukuki ve fiili durumu dikkate alacağı hususu, (zorunlu idari başvuruya konu olması muhtemel) ilk kararda belirtilmelidir. Keza bu (ilk) kararın ilgiliyi tatmin etmemesi halinde yargısal başvurudan önce zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmesinin gerektiği ve bu zorunlu idari başvurunun hangi makama ve hangi süre içerisinde yöneltileceği de yine (ilk) kararda belirtilmelidir.

<sup>1090</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 332, 333.

<sup>1091</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 332, 333.

ilkesi, hak yaratan kararlara ilişkin içtihadın olağan bir uzantısıdır denilebilir. Gerçekten, hak yaratan bir kararın iptali (i.e. annuler) amacıyla, idare bu kararın hukuka aykırılığına (i.e. illegalite) dayanmak zannıdadır. İdari bir işlemin hukuka aykırılığı ise, yalnızca, söz konusu işlemin yapıldığı tarihte mevcut mevzuata ve fiili şartları a göre değerlendirilebilir<sup>1092</sup>.

Bu ilke, Fransız Danıştay'ının 6 Temmuz 1990 tarihli *Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle c/ M. Mattei* kararında açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu karara konu olay şu şekilde gelişmiştir: EDI 7 adlı şirket, personel temsilcisi olan M. Mattei'yi işten çıkarmak istemiştir. Ancak bunu için mevzuat gereği öncelikle ilgili çalışmanın müfettişinin (i.e. inspecteur du travail) izni gerekmektedir. Çalışmanın müfettişi ise bu izni vermemiştir. Bunun üzerine EDI 7 adlı şirket; İş, İstihdam ve Mesleki Formasyon Bakanı'na (i.e. le ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle) hiyerarşik başvuruda bulunarak çalışma müfettişinin kararının iptalini talep etmiştir. İş, İstihdam ve Mesleki Formasyon Bakanı'nın EDI 7 adlı şirketin talebi doğrultusunda çalışma müfettişinin kararını iptali üzerine, bu kez M. Mattei, anılan Bakan'ın kararının iptali için Paris İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Paris İdare Mahkemesi, Bakan'ın kararını iptal ettiğinden, bu kez de Bakan, Paris İdare Mahkemesi'nin kararının iptali için Fransız Danıştay'ına yargısal başvuruda bulunmuştur<sup>1093</sup>.

1092 Bu açıklamalardan hareketle, hak yaratmayan bir kararı iptal etmesi (i.e. annuler) durumunda, idari makamın uyuşmazlık konusu (ilk) kararın alındığı tarihteki hukuki ve fiili şartlara dayanarak karar almasının gerekmediği iddia edilebilir. Aynı doğrultuda, idari başvuruya cevap vermekle yükümlü idari makamın, idari başvuruyu yönelten kişiye, kararını alacağı tarihte yürürlükte olan mevzuata göre bir cevap verebileceğini idare mahkemelerinin benimsemesi gerektiği savunulabilir. Herhangi bir hak yaratmayan ilk karar, herhangi bir gerekçeyle iptal edilebilir (i.e. annuler). Hatta, ilk karar hukuka aykırı (i.e. illegale) bile olsa, idarenin söz konusu kararın hukuka uygun olup olmadığını değerlendirme zorunluluğu yoktur. Zira ilk kararın hukuka uygun olup olmadığı hususunda bir karara varmak prensip olarak gerekli olsa da uygulamada yararsızdır. Bkz. **BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 334 ve s. 336, dipnot no:190.

1093 Fransız Danıştay'ının 6 Temmuz 1990 tarihli *Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle c/ M. Mattei* kararının metni için bkz. "Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle c/ M. Mattei", **AJDA**, 1991, Vol: 47, No:1-6, 20 Mart 1991 (No:3), s. 230.

Bunun üzerine, Fransız Danıştayı, personel temsilcilerinin işten çıkartmalarına ilişkin Fransız İş Kanunu'nda (i.e. Code du Travail) yer alan ilgili düzenlemeye değinmiş; işverenin, ücretli çalışanın (Le. salarie) veya ücretli çalışanın temsil ettiği (yahut bu amaçla vekalet verdiği) sendikanın, müfettişin kararının kendilerine tebliğinden itibaren iki ay içerisinde başvurnası halinde, yetkili bakanın, çalışına müfettişinin alnuş olduğu karar iptal edebileceğini (i.e. annuler) veya değiştirebileceğini (i.e. refonner) hahrlatmışır. İşte bu kuraldan hareket eden Fransız Danıştayı'na göre, personel temsilcisinin işten çıkarılması tasarınınfunun kabulüne veya reddine ilişkin müfettiş kararı, genel hükümlerle düzenlenen hiyerarşik denetiminle tabidir (i.e. la decision de travail ... est soumise au contrôle luerarclue dans les conditions du droit comn1un) ve müfettişin işten çıkannaya ilişkin izin talebini reddetmesi halinde, personel temsilcisi lehine bir hak yaratmış olan bu karar<sup>109-1</sup>, yetkili bakan tarafından, yalnızca hukuka aykırılık (i.e. legalite) gerekçesiyle ve çalışma müfettişinin kararını aldığı tarihte mevcut olan fiili ve hukuki koşullar dikkate alınarak iptal edilebilir (i.e. annuler) veya değiştirilebilir (i.e. reformer)<sup>109s\_</sup>

❖7 Ocak 1959 tarihli bir kararnameden (i.e. decret) önce, Fransız içtihadında, çalışma müfettişi tarafından verilen işten çıkarma izninin işveren şirket lehine hak yaratan bir işlem olduğu görüşü hakimken, işten çıkarmaya yönelik talebin çalışma müfettişi tarafından reddi durumunda, bu işlemin ilgili ücretli çalışan (i.e. salarie) lehine bir hak yaratmadığı görüşü baskındı. Bu nedenle, işverenin kendisine hiyerarşik başvuruda bulunduğu bakan, yasallığa (i.e. regularite) ve yerindeliğe (i.e. opportunité) ilişkin gerekçelerle bu kararını değiştirebiliyordu (i.e. reformer). Bu durum ise, ücretli çalışan aleyhine bir eşitsizlik yaratmaktaydı. Gerçekten, bakan, yerindeliğe ilişkin basit bir gerekçeyle çalışma müfettişinin ücretli çalışan lehine kararını değiştirebiliyorken, çalışma müfettişinin kararı işveren lehine olduğunda işveren lehine hak yarahlmış olduğundan çok sınırlı bir alanda hareket edebilmekteydi. Ancak 7 Ocak 1959 tarihli kararname, Fransa'daki bu eşitsizliğe son vermiştir. Bu tarihten sonra, bakanın verdiği kararların yalnızca işveren lehine değil, tüm ilgililer lehine hak yarattığı kabul edilmektedir. Bkz. Nicele BELLOUBET-FRIER, "Les limites du contrôle du ministre sur la dedsion de l'inspecteur du travail relative à l'autorisation de licencier un salarie protege / note sous C.E. Sect. 6 juillet 1990, Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Fomation professionnelle c/ M. Mattei", **A.J.D.A.**, Vol: 47, No:1-6, 20 Mart 1991, s. 231,232.

<sup>109s</sup>Fransız Danıştayı'nın 6 Temmuz 1990 tarihli Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle c/ M. Mattei kararının metni için bkz. **AJDA**, 20 Mart 1991, s. 230. Bununla birlikte, üst makam kendi kararını alırken, ast makam

Dosyanın incelenmesinin ardından Fransız Danıştayı, M. Mattei'nin işten çıkarılması tasarrufuna izin verinek için, Bakan'ın, yalnızca, çalışma nüfettişinin kararını verdiği tarihten sonra meydana gelen olayları dikkate aldığı ve böylelikle Bakan'ın hukuki bir hata (i.e. *erreur de droit*) yapmış olduğunu vurgulayarak Bakan'ın başvurusunu reddetmiştir<sup>1096</sup>.

Fransız Danıştay'ının *Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle c/ M. Mattei* kararında görüldüğü gibi, kazanılmış hakların söz konusu olduğu hallerde, idari başvuru üzerine karar alınakla yükümlü idari makamın, uyuşmazlık konusu ilk kararı yalnızca iptal ederken (i.e. *annuler*) değil, değiştirirken (i.e. *reformer*) de ilk kararın alındığı tarihteki hukuki ve fiili koşullarla bağlı olduğu ortaya çıkmaktadır.

BELLOUBET-FRIER'e göre, değiştirmeyetkisi (i.e. *le pouvoir de reformation*), tıpkı iptal yetkisi (i.e. *le pouvoir d'annulation*) gibi, kazanılmış haklarla sıkı sıkıya çerçevelenmiş bulunmaktadır. Zira bireysel ilk kararın (i.e. *decision initiale individuelle*) hak yaratması durumunda, bu karar bir bakıma zamanda kayıtlı hale gelmektedir. Hukuki durum, ilk kararın alındığı tarihte kesin olarak ortaya çıkmışır denilebilir. Personel delegesinin işten çıkarılmasına ilişkin izin talebinin kabulü ve hatta reddi halinde de durum böyledir. Taraflardan birinin - gerek "işlemi yapan makama başvuru" (i.e. *recours gracieux*) olsun, gerekse "hiyerarşik başvuru" olsun - idari başvuru yöneltmesi halinde, yetkili idari makam, uyuşmazlığa konu ilk kararın alındığı tarihte mevcut olan hukuki ve fiili şartlara dayanarak bir karar almak zorundadır; çünkü, haklar o tarihte hasıl olmuştur. Dolayısıyla üst makam, idari başvuru süresi içerisinde, ilk kararın hukuka uygunluğunu (i.e. *regularite*) denetlemekle yetinmektedir. Denetleme sonucu, üst makam, ilk kararı onaylayabilir (i.e. *confirmer*), yürürlükten kaldırabilir (i.e. *abroger*) veya geri alabilir (i.e. *re-*

---

tarafından göz ardı edilen unsurları - ast makamın kararını aldığı tarihte bu unsurların geçerli olmaları koşuluyla - dikkate alabilir ve kararını göz ardı edilmiş bu unsurlara dayandırabilir. Bkz. BELLOUBET-FRIER, "Les limites du contrôle du ministre sur la decision de l'inspecteur du travail relative à l'autorisation de licencier un salarié protégé / note sous C.E. Sect. 6 juillet 1990, *Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle c/ M. Mattei*", **AJDA**, s. 233.

<sup>1096</sup> Fransız Danıştay'ının 6 Temmuz 1990 tarihli *Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle c/ M. Mattei* kararının metni için bkz. **AJDA**, 20 Mart 1991, s. 230.

rer). Üst inakanun, gerektiğinde, belirli sıkı koşullar altında, ilk kararı dēđiřtirebilinesi (i.e. modifier) de mümkündür; ancak bunu yalnızca ilk J...ararı hukuk kurallarına uygun kılmak amacıyla yapabilir<sup>1097</sup>.

Benzer şekilde, BRİSSON, hak yaratan bir idari işlemin değiştirilmc-i (i.e. refonnation) gerektiğinde, öncelikle bu işlemin farazi olarak geri dhnması (i.e. retrait fictif) gerektiğini ifade etmektedir. Zira bu yapılma-dan, hak yaratan işlemin üzerinde herhangi bir değişiklik (i.e. modification) yapılak nlümkün değildir<sup>1098</sup>. Dolayısıyla, idare, öncelikle, uyuş-

n,...-BELLOUBET-FRIER, "Les limites du contrôle du ministre sur la decision de l'inspecteur du travail relative a l'autorisation de licencier un salarie protege / note sous C.E. Sect. 6 juillet 1990, Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle c/ M. Mattei", **A.J.D.A.**, s. 233.

10-15 İlk kararın hak yaratmayan bir karar olması durumunda ise, - bu kararn da kuşkusuz hukuksal etkileri olmakla birlikte - herhangi bir taraf lehine kazanılmış hak ortaya çıkmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu ilk karar, "zamanda kayıtlı hale gelmiştir" denemez; zira belirli bir zamandan itibaren varlığını koruyan hukuki bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla, hiyerarşik başvurunun yöneltmesi durumunda, üst makam yalnızca bir denetim makamı olarak hareket etmez; bunun yarımında, üst makam, artık bir "yeni karar" (i.e. nouvelle decision) almakla yükümlü bir idari makamdır. Zira üst makam, hak yaratmayan bir ilk kararı, gerek hukuka uygunluk (i.e. regularite) gerekçesiyle, gerekse yerindeliğe (i.e. opportunité) ilişkin gerekçelerle değiştirme (i.e. modification) yetkisini bütünüyle haizdir. Bu yönüyle, aruJan idari başvuru, yöneltildiği idari makamın yetkileri dikkate alındığında, "yeni talep" (i.e. nouvelle demande) kurumuna benzetilebilir. Çünkü söz konusu idari makam, kararını alırken, ilk karardan sonra yürürlüğe giren hukuk kurallarını ve yine ilk karardan sonra hasıl olan olayları dikkate alabilir. Diğer bir deyişle, hak yaratmayan bir ilk karara karşı üst makama hiyerarşik başvuruda bulunulduğuunda yahut işlemi gerçekteştiren makarna idari başvuruda bulunulduğuunda (i.e. recours gracieux), aruJan üst makam veya idari başvuruya konu işlemi gerçekteştirmiş olan idari makam, kendi kararını alacağı tarihte yürürlükte olan mevzuah ve yine kendi kararını alacağı tarihte mevcut fiili koşulları dikkate alabilir.

Bkz. BELLOUBET-FRIER, "Les limites du contrôle du ministre sur la decision de l'inspecteur du travail relative a l'autorisation de licencier un salarie protege / note sous C.E. Sect. 6 juillet 1990, Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle c/ M. Mattei", **A.J.D.A.**, s. 233. Hak yaratmayan idari işlemler söz konusu olduğuunda, idari başvuru üzerine karar almakla yükümlü makamın yeni mevzuatı göz önüne almak zorunda olduğu içtihatla da kabul edilmiştir. Fransız Daruştay'ının 6 Temmuz 1992 tarihli Societe Clinique Les Martinets kararı, uygulamadaki durumu göstermesi açısından oldukça önemli bir karardır. Karara konu olayda, özel sağlık kuruluşlarına ağır bir malzeme yerleştirmek için izin almak amacıyla Societe Clinique Les Martinets adlı şirket ilgili bakana bir ilk talep



(i.e. demande initiale) yneltiniştir. Bakan, bu ilk talep üzerine, hemodiyalizle tedaviye ilişkin koşulları belirleyen 14 Mnrt 1983 tarihli bir kararı (i.e. arrctc) yanlış uygulayarak 15 Mart 1984 tarihinde anılan şirkete ret cevabı vermiştir. Bunun zerine, anılan şirket bakana idari başvuru (i.e. recours gracieux) yöneltmiş; anu1k bakan, 7 Ağustos 1984 tarihinde aldığı kararla, bir kez daha ret cevabı vermiştir. Bununla birlikte, bakan, söz konusu yeni ret kararını, o tarihte artık yürürlükte olmayan 14 Mart 1983 tarihli karara değil, hemodiyaliz makineleriyle ilgili ihtiyaçları yeniden belirleyen 5 Nisan 1984 tarihli kararnameye (i.e. decret) dayandırmıştır. Meseleye ilişkin başvurulan Fransız Danıştayı, ilk aşamada, 15 Mart 1984 tarihli kararı, bakarnn mevzuat hükümlerini yanlış uygulamış olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir (i.e. annuler). Buna karşın, idari başvuru (i.e. recours gracieux) zerine alınan karara ilişkin olarak ise, Fransız Daruştayı, bakanın almış olduğu kararı onaylamıştır. Zira Fransız Daruştayı'na göre, söz konusu şirketin idari başvurusu (i.e. recours gracieux) zerine karar almakla yükümlü bakan, - bu idari başvuru üzerine - kararını alacağı tarihte yürürlükte olan mevzuatı uygulamak zorunda olduğundan, bakanın kararını 5 Nisan 1984 tarihli kararnameye dayandırması doğrudur. Yine Fransız Daruştayı'na göre, bakan, idari başvuruya ret cevabı vererek (5 Nisan 1984 tarihli kararnamede yer alan) ilgili düzenlemeyi - bu kez - doğru uygularruştur. BRISSON, "ilk talep" (i.e. demande initiale) zerine yetkili idari makamın hukuka aykırı (i.e. illegale) bir karar almasını takiben yapılan idari başvuru sonucunda, idarenin söz konusu kararı, mevzuatın değişim.i nedeniyle başka bir düzenlemeye dayanarak bu kez tamamen hukuka uygun (i.e. legalement) olarak onaylaması halinde önemli sorunların ortaya çıkacağını ifade etmektedir. Zira gerçekten ilk talebin reddinden sonra bu ret kararının idari başvuru üzerine - mevzuattaki değişim nedeniyle - hukuka uygun olarak onaylanması arasında geçen kısa süre boyunca idareden istemde bulunan kişinin durumu ne olacaktır? Müellife göre, ilk talep (i.e. demande initiale) zerine idarenin kararını hukuka uygun olarak almış olması halinde, idareye ilk talebi yöneltten kişi lehine ortaya çıkırış olması gereken durumun anılan bu kısa süre için geçerli kabul edilmesi manbęa uygun olan çözüm yoludur. Fakat bu çözüm yolu idare mahkemesi içtihatlarında kabul görmüş değildir. Zira gerçekte var olmamış bir hukuki durum yaratmak her zaman için tehlikeli bir harekettir ve Fransız idare mahkemeleri bu hususta öteden beri çok isteksizdir. Peki bu durumda idareden istemde bulunan kişi aleyhine geçici de olsa ortaya çıkan bu hukuka aykırılığın hukuki bir yaptırımı olmayacak mıdır? Fransız idare mahkemesi içtihatlarına göre elbette bir hukuki yaptırım olacakhr. Yönetilenler, uyuşmazlık konusu kararın hukuka aykırı (i.e. illegalite) olması nedeniyle idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğunu ortaya koyarak tazminat alabilirler. Zira benzer bir uyuşmazlığa konu olan 23 Nisan 1965 tarihli Dame veuve Ducroux kararında, Fransız Daruştayı, kendisine yargısal başvuruda bulunan kişinin, "Bezons Postanesi'nde görevli tahsildarın vermiş olduğu kararın hukuka aykırılığından (i.e. l'illegalite) kaynaklanan zarara dayanarak, bu kararın alındığı tarihle bakanın kararını alınış olduğu tarih arasındaki süreye ilişkin olarak tazminat talebinde bulunabileceğine" hükmetmiştir. Bkz. BRISSO 1, **Les**

m,z.hk konusu ilk kararın yapıldığı tarihteki hukuki ve fiili koşulları :iik\...ate almak zorundadır. Bu koşullar göz önüde alındığında, uyuşmaz- lı\...konusu ilk işlem.in hukukil aykırı (i.e. illegale) olduğu ortaya çıkıyor- ❖ i<.fore ilk kararı geri alır (i.e. retrait). İşte geri alım:ı işlemi gerçekleştiği anda., idare, simultane biçimde yeni bir karar alabilir. İdare, söz konusu yeni kararı (i.e. nouvelle decision) alırken, - ilk kararın alındığı tarihte \_;eçerli olan koşullar değil - bu (yeni) kararını aldığı tarihte yürürlükte ol,m mevzuah ve mevcut fiili şartları dikkate alması zorundadır. Zira idari başvuru üzerine karar alınakla yükümlü makamın alacağı yeni karar (i.e. nouvelle decision) geriye etkili (i.e. retroactive) değildir; bu karar yalnızca gelecek için geçerlidir. Bu sebeple, söz konusu yeni kara- nın (i.e. nouvelle decision) hukuka aykırı olup olmadığı (i.e. legalite), bu (yeni) kararın alındığı tarihte yürürlükte olan hukuk kurallarına ve mev- cut fiili duruma göre değerlendirilecektir<sup>1099</sup>.

Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 337, 338. Fransız Daruştay'ın Societe Oinique Les Martinets kararma ilişkin BRJSSON'un yapıldığı bu açıklamala- n benimsediğı görülen BELLOUBET-FRIER, bu kararda olduğu gibi, hak yarat- mayan bir idari karara karşı yöneltilen hiyerarşik başvurunun, idarenin "yeni bir karar" (i.e. une nouvelle decision) almasıyla sonuçlandığını belirtmektedir. Müelli- fe göre bu prosedür, üst makamın yetkilerini büyük ölçüde genişletmektedir; çün- kü üst makam, gerektiğinde, yeni durumu değerlendirmek amacıyla ilk karardan (i.e. decision initiale) sonra ortaya çıkan unsurları dikkate almaktadır. Oysa, Fran- sız Daruştay'ın Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation profes- sionnelle c/ M. Mattei kararında ise durum farklıdır; zira burada söz konusu olan ilk karar (i.e. decision initiale), hak yaratan bir karardır. Çalışma müfettişinin kara- rma **karşı** bakana yöneltilen başvuru, genel hükümlerde düzenlenen bir idari baş- vuru (i.e. recours administratif de droit comrnun) olduğundan, bakan, idarenin tu- tumunu tek başına alacağı bir kararla belirlemez. Dolayısıyla hukuki durum, ça- lışma müfettişinin kararını aldığı tarih itibarıyla hasıl olmuştur. Böylelikle, saraha- ten veya zımnen, ilk karardan (i.e. decision initiale) sonra ortaya çıkan unsurlara dayanarak yerindeliğe (i.e. opportunité) ilişkin herhangi bir değerlendirme yapı- lamaz. İşte bu nedenlerle, çalışma müfettişinin kararından sonra yapıldığı iddia edilen bir hata sebebiyle M. Mattei'nin işten çıkarılmasına ilişkin izin verilmesi mümkün değildir. Bkz. BELLOUBET-FRIER, "Les limites du contrôle du ministre sur la décision de l'inspecteur du travail relative à l'autorisation de licencier un salarié protégé / note sous C.E. Sect. 6 juillet 1990, Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle c/ M. Mattei", **A.J.D.A.**, s.233,234.

<sup>1099</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel,s.336, 337.

Oysa idare hakinu, uyuşmazlık konusu idari işlemin yapıldığı tarihteki hukuki ve fiili durumu dikkate alarak kararını verir. Bu gerçekten yola çıkan BRISSON'a göre, zorunlu idari başvuru ve yargısal başvuru kurumlarına atfedilen fonksiyonların birbirinden bağımsız olduklarını gösteren bir diğer unsur, işte bu farklılıktır. Genel hükümlerde idari başvuru (i.e. recours administratif de droit commun) üzerine karar almakla yükümlü idari makamlar, bir idari hakin gibi, uyuşmazlık konusu idari işlemin yapıldığı tarihteki hukuki ve fiili şartlara dayanarak karar alacak olması gerçeği ise, müellife göre ancak bir çelişkinin dışı vuruşu olarak açıklanabilir<sup>1100</sup>. Kaldı ki, zorunlu idari başvuru üzerine karar alacak olan makamların, uyuşmazlık konusu idari işlemin yapıldığı tarihteki hukuki ve fiili durumu esas alarak değil de, kendi kararını alacağı tarihteki koşullara binaen karar alacak olması, kamu hukukunun temel ilkelerinden olan hukuki güvenlik (i.e. securite juridique) ilkesine tamamıyla aykırıdır. Zira zorunlu idari başvuru kurumu sayesinde isteklerinin karşılanacağını düşünen kişiler, idarenin uyuşmazlık konusu kararını aldığı sırada yürürlükte olmayan bir kuralın uygulanması nedeniyle hak kaybına uğrayabilir. Bu bakımdan, şehirciliğe (i.e. l'urbanisme) ilişkin uyuşmazlıklarda olduğu gibi birçok alanda kuralların sıklıkla değişebildiği Fransa gibi ülkelerde zorunlu idari başvuru kurumunun yaygınlaştırılması (i.e. generalisation) savunmak BRISSON' a göre doğru bir yaklaşım değildir<sup>1101</sup>.

## B. Örneklerden Hareketle Zorunlu İdari Başvuru Kurumunun Türkiye'de Yaygınlaştırılmasının Sakıncaları Üzerine

Türk ve Fransız hukuklarında, idari yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu olan idari başvurular, kural olarak, yalnızca özel yasal düzenlemeler ile öngörölmeleri halinde hüküm ve sonuç doğurabilir-

<sup>1100</sup> Genel hükümlerde idari başvurular olan "recours gracieux" ve "recours hierarchique", esasen, uyuşmazlık çözmeyi amaçlar. Buna karşın, zorunlu idari başvuru, uyuşmazlık çözüm aracı olmaktan ziyade idari karar alma sürecinin bir parçasıdır. BRISSON'un sözünü ettiği çelişkinin, buradan hareketle açıklanabileceğini düşünüyoruz.

<sup>1101</sup> BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public"**, Science Po, s. 8.

İer<sup>1102</sup>. Dolayısıyla, mevzuatta hangi hallerde zorwüü idari başvuru öngörölmüş olduğunun teker teker sayılmasının gerekli ve yararlı olduğu kanaatinde değiliz. Ayrıca böyle bir çaba, KAPLAN'ın isabetle ifade ettiği üzere dalına eksik ve güncellikten uzak kalmaya mahkumdur. Zira zorunlu idari başvuruların yapılacak yasal düzenlemelerle kaldırılmaları her zaman mümkün olduğu gibi, yenilerinin öngöiilmeleri de yine her zaman ihtimal dalulindedir<sup>1103</sup>.

Bununla birlikte, çalışmamızda, zorunlu idari başvuru kurumunun Türkiye'de yaygınlaşırılmasına ilişkin sakıncaları (3) tarhşmaya geçmeden önce, bu kurumun uygulamadaki farklı sonuçlarını görebilmek amacıyla, biri Fransız hukuk sisteminde (1), diğeri ise Alman hukuk sisteminde (2) yer alan ve oldukça başarılı sonuçlar verdikleri kabul edilen iki zorunlu idari başvuru kurumunu incelemek doğru bir yaklaşım olacaktır kanaatindeyiz. Zira çalışmamızın bu bölümüne kadar, (Fransız Daruştay'ının 1799 yılında kuruluşunu takip eden yaklaşık bir yüzyıllık süre boyunca Fransa' da uygulanmış olan bakan-hakim sistemi istisna olmak üzere) zorunlu idari başvuru kurumunun esasen uyuşmazlık çözüm aracı olarak benimsenmediğini, daha ziyade, (zorunlu) idari başvuruya konu (ilk) kararın yeniden incelenmesi (i.e. reexamen) aracı olarak göröldüğünü ve bu doğrultuda idari karar alma sürecinin bir parçasını teşkil ettiğini ifade ettik. İşte tam da bu noktada önemli bir soru akla gelmektedir: Zorunlu idari başvuru kurumuna ilişkin çalışmamızın bu bölümüne kadar yapılan açıklamalara rağmen, acaba, idari uyuşmazlıkların - idari yargı mercilerine götürölmeksizin - çözümünde etkin birer araç olarak görölen zorunlu idari başvuru örnekleri hiç mi bulunmamaktadır? Böyle zorunlu idari başvuru örnekleri bulunmaktaysa, acaba bunlar yalnızca spesifik alanlara ilişkin olarak düzenlenmiş zorunlu idari başvurular mıdır yoksa belirli bir alana özgü olmaksızın her türlü idari uyuşmazlığın çözümünde, yargı mercilerine başvurudan önce tüketilmesi kural olarak zorunlu kılınmış idari başvuru örnekleri de günümüzde mevcut mudur?

---

<sup>1102</sup> KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 326.

<sup>1103</sup> KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 329,330, dipnot no: 1053. Müellif, Fransız hukukunda konuyu ele alan müelliflerin, genellikle zorunlu idari başvuru kurumunun esası üzerinde durmakla yetindiklerini ve zorunlu idari başvuru rulan teker teker saymaktan aynı sebeplerle kaçındıklarını ifade etmektedir.

İşte bu sorular bizi Fransız ve Alınan hukuk sistemlerinde yer alan zorunlu idari başvuruları incelemeye zorlamaktadır. Zira Fransa'da, spesifik bir alana, vergi hukukuna ilişkin düzenlenmiş ve oldukça başarılı sonuçlar verdiği kabul edilen bir zorunlu idari başvuru kurumu mevcuttur. Almanya'da ise, belirli bir alanla sınırlı olmaksızın, idari uyuşmazlıkların çözümünde, kural olarak, yargısal başvuru öncesinde zorunlu idari başvuru yolu işletilmektedir.

Fransız ve Alman hukuk sistemlerinden zorunlu idari başvuru örnekleri seçiminizin diğer bir nedeni ise, *"Türkiye'nin de bir parçasını oluşturduğu 'Avrupa kamu hukuku ailesi'nin diğer üyelerindeki kurum ve uygulamaların incelenmesinin Türkiye açısından öncelikli ve gerekli olduğu düşünülmektedir"*<sup>1104</sup>. Gerçekten, Fransa'nın ve Almanya'nın Avrupa Birliği'nin lokomotif ülkeleri olduğu bir gerçektir. Bu doğrultuda, Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik süreci<sup>1105</sup> de zorunlu idari başvuru örneği seçimimizde elbette etkili olmuştur.

## 1. Fransız Vergi Hukukunda Zorunlu İdari Başvuru<sup>1106</sup>

Matraha (i.e. l'assiette des impôts) ilişkin hataların veya vergilendirme işlemi sırasında yapılan hesap hatalarının düzeltilmesini sağlamak

<sup>1104</sup> Burak ÇELİK, **Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaşılmalı Bir İnceleme**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Haziran 2012, s. 14. Müellif, çalışmasının temel inceleme alanının belirlenmesinde "Avrupa kamu hukuku ailesinin" diğer üyelerindeki kurumların ve Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik sürecinin etkili olduğunu belirtmektedir.

<sup>1105</sup> ÇELİK, **Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaşılmalı Bir İnceleme**, s. 14.

<sup>1106</sup> ERDEM, Türk hukukunda, Vergi Usul Kanunu kapsamında öngörülen vergi uyuşmazlıklarının idari aşamada çözümüne yönelik yolların ortak özelliğinin bu yollara başvurunun mükellefin tercihi bırakılmış olması olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla mükellef, Türk hukukunda, idari çözüm yollarını tüketmek zorunda olmaksızın uyuşmazlık konusu olayı doğrudan yargıya taşıyabilir. Ancak bu durumun istisnaları mevcuttur. Gerçekten, Türk hukukunda, Gümrük Kanunu ve sosyal güvenlik mevzuatı kapsamında yargıya başvurmadan önce idari itiraz yolunun tüketilmesi zorunludur. Bkz. Tahir ERDEM, **Vergi Hukukunda Uyuşmazlıkların İdari Aşamada Çözümü ve Alternatif Çözüm Yolları** (Türkiye ve ABD Karşılaşılmalı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 266. Türk (ve Amerika Birleşik Devletleri) hukukunda vergi hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların idari aşamada çözümü konusunda ayrıntılı bilgi için anılan esere bakılabilir.



amacıyla ya da ilgili mevzuat hükmünden kaynaklanan bir hakkın kullanımına ilişkin olarak il vergi dairesi başkanlıklarına yargı aşaması ön- (esinde zoninlu olarak yapılan şikayetler<sup>1107</sup> ve vergi mükelleflerinin l-.endilerini ilgilendiren vergilerin bir kısmına veya tamamına ilişkin itirazlarının konu edildiği, duruma göre, karnu maliyesi genel müdür- lüklerine veya gümrük genel n1üdürlüklerine, mesele ile ilgili olarak idari yargıya başvurmada önce yapılması zorunlu şikayetler<sup>1108</sup> ve yine, bu vergilerin tahsiline yönelik itirazların konu edildiği, ilgili idareye yöneltin1esi zorunlu olan şikayetler<sup>1109</sup> Fransız kamu hukukunda zorun- lu idari başvurulara güzel birer örnek teşkil etmektedir<sup>1110</sup>.

Fransız vergi hukukunda düzenlenmiş zorunlu idari başvurular sa- yesinde yargısal prosedürler (i.e. procedures juridictionnelles) ile uyuş- mazlıkların çözümüne ilişkin prosedürler (i.e. procedures contentieuses) arasındaki fark Fransız kamu hukukunda vergi hukukuna ilişkin olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu idari başvurular, idari uyuş- mazlıkların illa idari yargıda çözümlenmesinin gerekrnediğinin benim-

<sup>1111</sup> Bu düzenlemenin yer aldığı Fransız Vergi Usulü Kanunu'nun ilgili maddesinin (i.e. Article L1 90) tam ve orijinal metni için aşağıdaki linke tıklayınız:  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C3E61B45106D459B52C44F7C415C51D7.tpdjo16v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147336&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120924](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C3E61B45106D459B52C44F7C415C51D7.tpdjo16v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147336&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120924) (Erişim tarihi: 24.09.2012)

<sup>1112</sup> Bu düzenlemenin yer aldığı Fransız Vergi Usulü Kanunu'nun ilgili maddesinin (i.e. Article R190-1) tam ve orijinal metni için aşağıdaki linke tıklayınız:  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147388&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147388&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925) (Erişim tarihi: 25.09.2012)

<sup>1109</sup> Bu düzenlemenin yer aldığı Fransız Vergi Usulü Kanunu'nun ilgili maddelerinin (i.e. sırasıyla Article L281 ve R281-1) tam ve orijinal metinleri için aşağıdaki link- lere tıklayınız:  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147341&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147341&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925) (Erişim tarihi: 25.09.2012)  
[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147393&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147393&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925) (Erişim tarihi: 25.09.2012)

<sup>1110</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s. 14; AUBY / DRAGO, **Traite de Contentieux Administratif**, 1. Cilt, s. 47, 48.; BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 186.

senmeye başlanması açısından son derece önemlidir<sup>1111</sup>. Bu zorunlu idari başvuru kurumları sayesinde Fransa'da çok sayıda vergi mükellefi, meselelerini idari yargıya götürmeye gerek duymaksızın idari aşamada çözebildikleri için bu zorunlu idari başvuru kurumunun üzerinde durulması gerektiği kanaatindeyiz<sup>1112</sup>.

Bununla birlikte, Fransız vergi mevzuahında yer alan şikayet kurumlarının analizine geçmeden önce, Fransa'da vergi uyuşmazlıklarının hukuki niteliğine ilişkin yapılmış tartışmalara değinmek gerektiğini düşünüyoruz. Zira çalışmamızda birazdan görüleceği üzere, anılan şikayet kurumları ve bu şikayetler üzerine ilgili vergi dairelerince verilen kararlar hukuki (ve teknik) anlamda nitelendirilirken vergi uyuşmazlıklarının hukuki niteliği belirleyici olmaktadır. Gerçekten, sözü edilen şikayetlerin oldukça başarılı sonuçlar verdiği kabul görse de, bunların hukuki niteliğinin "zorunlu idari başvuru" olup olmadığı tartışmalıdır.

### a. Vergi Uyuşmazlıklarının Hukuki Niteliğine İlişkin Tartışmalar

KA.M:MOUN ve TURMANGİL, uyuşmazlıkların ve bunların çözüm yollarının hukuki nitelikleri temel alındığında, bunların, kamu hukukunda biri LAFERRIERE, diğeri ise DUGUIT tarafından sistemleştirilen iki ana kategori olarak incelenebileceğini belirtmektedirler<sup>1113</sup>. Vergi uyuşmazlıkları da bu bağlamda incelenebilir.

<sup>1111</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 173 -187.

<sup>1112</sup> CONSEIL d'ETAT, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires* (Etude adoptee par l' Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s. 18. Örneğin, Fransa'da matraha (i.e. l'assiette) ilişkin olarak yapılan zorunlu idari başvurular üzerine idarelerce 2006 yılında verilen kararların % 93,43'ünün tamamen veya bir bölümüyle mükellefler lehine oldukları belirtilmiştir.

<sup>1113</sup> Slim KAMMOUN, "La nature juridique du contentieux fiscal", Sfax, jeudi 3 et vendredi 4 janvier 2002, *Association Tunisienne de Droit Fiscal*, s. 3, İlgili makaleye ulaşmak için linki tıklayınız: [http://www.profiscal.com/colloques/slim\\_kammoun.pdf](http://www.profiscal.com/colloques/slim_kammoun.pdf) (Erişim tarihi: 17 Ekim 2012); Civan TURMANGİL, "Vergi Davasının Hukuki Niteliği", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1982 - 87, Cilt: 39, Sayı: 1 - 4, s. 137, TURMANGİL'in makalesinin tam metni için linki tıklayınız: <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1982-1987-39-01-04/AUHF-1982-1987-39-01-04-Turmangil.pdf> (Erişim tarihi:S Kasım 2012)

**LAFERRIERE**'in eseri olan ilk sınıflandırma, "hakimin yetkilerinin niteliği ve kapsamı" temelinde ele almaktadır. Gerçekten LAFERRIERE, idare n1ahken1elerinin görevlerinin kapsamının ve niteliğinin uyuşmazlık konularına göre farklılık arz ettiğini belirtmektedir. Müellif, idare mahkemelerinin; (i) anlaşmazlığın (i.e. litige) maddi ve hukuki unsurlarını inceleyerek tam yargı yetkilerini (i.e. pouvoirs de pleine juridiction) haiz olduğunu, (ii) yasal düzenlemelere aykırı olduğu tespit edilen işlemlerin iptaliyle yetindikleri, bu işlemleri değiştirme (veya düzeltme) ve bunlar yerine kendi kararlarını ikame yetkilerinin bulunmaruğı halde hakimlerin iptal yetkilerini (i.e. pouvoirs d' annulation) haiz olduğunu, (iii) bir idari işlemi ilgililer hakkında uygulamaksızın yalnızca bu idari işlemin anlamı ve getirisini belirlemek veya bu işlemin hukuki değerini değerlendirmekle sınırlı oldukları durumlarda hakimlerin yorum yetkilerini (i.e. pouvoirs d'interpretation) haiz olduğunu ve son olarak, (iv) kamusal alanı koruyan kanunlara ve yönetmeliklere karşı işlenen suçları önlemek durumunda oldukları hallerde ise hakimlerin cezalandırma yetkilerini (i.e. pouvoirs de repression) haiz olduğunu ifade etmektedir. Bu analizden hareketle müellif, dört farklı idari uyuşmazlık türü olduğunu, bunların da tam yargı davasının konusunu oluşturan uyuşmazlıklar (i.e. contentieux de pleine juridiction), iptal davasının konusunu oluşturan uyuşmazlıklar (i.e. contentieux de l' annulation), yorum davasının konusunu oluşturan uyuşmazlıklar (i.e. contentieux de l'interpretation) ve ceza davasının konusunu oluşturan uyuşmazlıklar (i.e. contentieux de la repression) olduğunu vurgulamaktadır<sup>1114</sup>.

Vergi uyuşmazlıkları bu sınıflandırma alında incelendiğinde, söz konusu uyuşmazlıkların "tam yargı davasının konusunu oluşturan uyuşmazlıklar (i.e. contentieux de pleine juridiction)" olarak nitelenebilecekleri görülmektedir<sup>1115</sup>. Zira idare tarafından alınan vergilendirme kararını değiştirme (veya düzeltme) (i.e. reformer) yetkisini haiz olan, dolayısıyla bir anJamda idarenin aldığı kararın yerine geçen yeni bir karar alan vergi mahkemesi hakiminin kendisine yöneltilen itirazları çözmek amacıyla

<sup>1114</sup> LAFERRIERE, *Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, 1. Cilt, s. 15.

<sup>1115</sup> KAMMOUN, "La nature juridique du contentieux fiscal", *Association Tunisienne de Droit Fiscal*, s. 3; TURMANGİL, "Vergi Davasının Hukuki Niteliği", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s.137.

geni yetkileri vardır. Böylece vergi mahkemesi hakimleri, vergi matrahını düşürebilir veya vergi miktarını indirebilir. Kısacası, vergi mahkemecisi hakim vergilendirme işleminin iptaliyle yetinilemez; idare tarafından yapılmış esasa ilişkin değerlendirmeleri değiştirebilir, örneğin vergiyi azaltabilir veya mükellefi kendisine yüklenen bazı vergilerden kurtarabilir. İşte bu anlamda, vergi uyuşmazlıkları "tam yargı davasının konusunu oluşturan uyuşmazlıklar" olarak nitelendirilmektedir.<sup>1116</sup>

Bu doğrultuda, Fransız Daruştay'ının, mükellefin şikayeti (i.e. reclamation) üzerine, vergi hakiminin, vergi idaresi başkanlığının aldığı kararı iptal etmesi ve mükellefi bu iptal kararının sonuçlarını elde etmek amacıyla vergi idaresine yönlendirmekle yetinemeyeceğine ilişkin kararları bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, Fransız Daruştay'ına göre, vergi hakimi, vergilendirme işlemi veya mükellefin şikayeti (i.e. reclamation) üzerine vergi dairesi başkanlığının aldığı kararı iptal etmekle ve aldığı bu iptal kararına uygun olarak vergi idaresinden vergilendirmeye ilişkin yeni bir karar almak üzere mükellefi ilgili vergi idaresine yönlendirmekle yetinirse, söz konusu vergi hakimisi yetkilerinin kapsamını bilmiyor demektir. Fransız Daruştay'ının bu yöndeki örnek kararları ve daha geniş bilgi için bkz. KAMMOUN, "La nature juridique du contentieux fiscal", **Association Tunisienne de Droit Fiscal**, s. 7 ve dipnot no: 15. Bununla birlikte, Türkiye'de Daruştay'ın, vergiden muaf bir kurumdan ithal vergisi tahsil eden vergi idaresinin bu vergiyi iadeyi ret kararıyla iptal etmekle yetinen ve mükellef kurumla haksız tahsil edilen vergi tutarının vergi idaresinden geri alınarak kendisine ödenmesi konusunun söz konusu kararda eksik kaldığı savıyla kararın düzeltilmesi istemini reddeden kararları bulunmaktadır. Zira (Türkiye'de) Daruştay'a göre, "her ne kadar doktrinde vergi davalarının idare hukukuna özgü tam yargı davaları içinde sayılması gerektiği yolunda görüşler var ise de, bu düşünce, daha doğru bir ifade ile böyle bir sınıflandırma, vergi davalarında rakamla ifade edilen bir miktarın söz konusu olmasından kaynaklanmaktadır. Yoksa vergi davalarında tam yargı davalarının esas unsurlarından olan bir zararın giderilmesi ve ihlal edilen bir hakkın yerine getirilmesi bahis konusu olmamaktadır. Bu nedenle vergi davalarında idare hukukunun tam yargı davaları ile ilgili genel hükümlerini de uygulama olanağı bulunmamaktadır." Yine (Türkiye'de) Daruştay'a göre, "verginin geri verilmesi isteğinin reddine ilişkin idari işlem, tam yargı kararı ile iptal edilmesi, bu verginin, özel yasasında belirtilen usulde ret ve iadesinin gerektiği hususunu da beraberinde getirmektedir." Oysa TURMANGİL, doktrinde, vergi davasının tam yargı davası olduğunu ileri sürenlerin, vergi davasının belirleyici özelliğini "rakamla ifade edilebilen bir miktar" olarak görmediklerini; vergi davasında (çoğu zaman) devlet ile mükellef arasında sübjektif bir borç ilişkisinin söz konusu olmasından hareketle, bu konudaki uyuşmazlığın ancak hakimnin iptal yetkisine ek olarak diğer yetkilerini de kullanabildiği bir tam yargı davası ile çözümlenebileceğini savunduklarını belirtmektedir. TURMANGİL ayrıca, (Türkiye'de) Daruştay'ın "tam yargı davası" kavramını adeta

Uyuşmazlıkların ve bunların çözüm yollarının hukuki niteliklerine ilişkin olarak kanlı hukukunda sistemleştirilen ikinci sınıflandırma ise **DUGUIT'n.in** eseridir ve "hakinie yöneltlen meselenin niteliğini" temel almaktadır<sup>1117</sup>. DUGUIT, anayasa hukuku üzerine kaleme aldığı bir eserde, "yargısal fonksiyon" (i.e. la fonction juridictionnelle) kurununu

"tazminat davası" kavranuna indirgediğini belirtmekte, böylece Daruşıay'ın tam yargı davalarında hakimnin adeta sınırsız olması gereken yetkilerinin kapsamını çok daraltmakta olduğunu; buna karşılık iptal davasının kapsamını ise fevkalade geniş yorumlayarak iptal davası sonucu verilen karara adeta tam yargı davasında verilen bir karara ikinı sonuçları tanıdığını iddia ehnektedir. Bkz. TURMANGİL, "Vergi Davasının Hukuki Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 150, 151. Bununla birlikte Fransız hukukunda, vergi hakiminin yetkilerinin kapsamJ temel alarak vergi uyuşmazlığının (i.e. contentieux fiscal) "tam yargı davasının konusunu teşkil eden uyuşmazlık (i.e. contentieux de pleine juridiction)" olarak nitelemesine ve dola)lsıyla vergi hakiminin yetkilerinin "tamlık" (veya eksiksizlikJ bütünlük) (i.e. la plénitude) arz ediyor olması gerekmesine rağmen, Fransız vergi hakiminin yetkilerinin de, ifa ettiği fonksiyonun yargısal niteliğinden kaynaklanan bazı sınırlan bulunmaktadır. Gerçekten, Fransız vergi hakimi, (i) vergi idaresi yerine karar alamaz; (ii) vergi idaresine (yargısal) emir (i.e. injonction) veremez ve (ili) mükellef lehine tazminata hükmedemez. (i) Vergi hakimi, yargısal bir fonksiyon ifa etmektedir. Diğer bir deyişle vergi hakimi, iki taraf arasındaki anlaşmazlığı (i.e. litige) çözmekle yükümlüdür. İşte bu nedenle vergi hakimi vergi idaresini ikame edemez ve vergi idaresinin yaphğı (veya yapması gereken) işi yapamaz. Buradan iki önemli sonuca varılabilir: 1. Vergi hakiminin harekete geçebilmesi için mükellefin dava açması gerekmektedir; dava olmaksızın vergi hakiminin harekete geçebilmesi mümkün değildir. 2. Vergi hakimi, tarafların talepleriyle bağlıdır; *non ultrapetita* ilkesi gereği, kendisinden talep edilenden öte herhangi bir karara varamaz. (ii) Vergi hakimi, vergi idaresine belirli işlemleri yapması veya belirli bir usule uygun davranması konusunda emir veremez. Mükelleflerin, vergi hakimlerinin idareye emir vermesi sonucunu doğuracak nitelikte istemler içeren dilekçeleri, vergi hakimleri tarafından sistematik biçimde reddedilmektedir. (iii) Fransa'da yerleşik içtihat gereği, vergi hfil<lmeleriJ mükelleflerin ibrasırı veya vergi miktarının indirilmesini konu edinen davalara eklenen tazminat taleplerini "kabul edilemez" bularak reddetmektedirler. Gerçekten, vergi idaresine atfedilebilecek kusurlu bir davranış nedeniyle zarara uğradığını düşünen mükellefler, söz konusu zararlarının giderilmesine yönelik istemlerini, yalnızca, vergi idarelerinin sorumluluğunu dile getirecekleri farklı bir dava konusu yapabilirler. Bkz. KAMMOUN, "La nature juridique du contentieux fiscal", **Association Tunisienne de Droit Fiscal**, s. 10 - 12.

<sup>1117</sup> .KAMMOUNJ "La nature juridique du contentieux fiscal", **Association Tunisienne de Droit Fiscal**, s. 3; TURMANGİL, "Vergi Davasının Hukuki Niteliği", **AnJca-ra Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s.137.



incelediği bölümde, ancak kamu görevlisinin (i.e. l'agent public) hukuki bir sonmu (veya meseleyi)<sup>1111</sup>çözmek amacıyla duruma müdahale ettiği durumda yargısal işlem (i.e. acte juridictionnelle) söz edilebileceğinin; diğer bir deyişle, yargısal fonksiyonun belirleyici unsurunun "hukuki meselenin çözümü" olduğunun alını çizmektedir<sup>1119</sup>. Müellif, yargısal fonksiyona özgün niteliğini veren hususun, hakimnin<sup>120</sup> öncelikle

<sup>1118</sup> DUGUIT'e göre hukuki meseleden (veya sorundan) kasıt, bir hakka zarar verilmesi veya bir kanunun ihlalidir; ortada illa bir anlaşmazlık (i.e. litige) olması gerekmez. Zira anlaşmazlık kavramı, hukuki bir konuda birbirine zıt iki iddianın mevcudiyetini gerektirir. Ancak, hukuki bir sorun (i.e. question de droit), anlaşmazlık ve dolayısıyla birbirine zıt fikirler olmaksızın da ortaya çıkabilir. Bkz. Leon DUGUIT, **Traite de Droit Constitutionnel**, 2. Cilt, 3. Baskı, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & C, 1928, s. 423, 424.

<sup>1119</sup> DUGUIT, **Traite de Droit Constitutionnel**, 2. Cilt, s. 424.

<sup>1120</sup> Müellif, burada "hakim" sözcüğünü kullanmış olsa da, müellifin, uyuşmazlık çözmekle görevli "haklın" dışında başka aktörlerini bulunmadığı görüşünü savunduğunu iddia etmek doğru değildir. Müellif, mükellefin şikayeti (i.e. reclamation) üzerine karar alan idarenin yargısal bir işlem (i.e. un acte juridictionnel) gerçekleştirmiş olduğunu, zira burada idarenin hukuki bir soruna çözüm getirmek amacıyla olduğunu açıkça ifade etmiştir. Bkz. DUGUIT, **Traite de Droit Constitutionnel**, 2. Cilt, s. 425. Ayrıca DUGUIT, yargısal fonksiyonun (i.e. la fonction juridictionnelle) niteliğinin belirlenmesiyle ilişkin temel zorluğun ve ihtilafın, maddi (i.e. materiel) anlamda yargısal fonksiyon ile biçimsel (i.e. formel) anlamda yargısal fonksiyonun birbirine karıştırılması nedeniyle ortaya çıkılgı vurgulamaktadır. Oysa müellife göre bu karışıklık kolaylıkla ortadan kaldırılabilir; zira bu farklı bakış açılarının yüklediği anlamı karşılayan iki farklı terim bulunmaktadır: Maddi (i.e. materiel) anlamı karşılayan "yargısal" (i.e. juridictionnel) terimi ve biçimsel (i.e. formel) anlamı karşılayan "adli" (i.e. judiciaire) terimi. Ancak müellife göre, bu durum diğer müelliflerce anlaşılammıştır ve en iyi müellifler dahi yargısal fonksiyondan (i.e. la fonction juridictionnelle) bahsetmeleri gereken yerlerde adli fonksiyondan (i.e. la fonction judiciaire) bahsedebilmektedirler. Yargısal fonksiyonu (i.e. la fonction juridictionnelle) yürüten makam kuşkusuz büyük çoğunlukla adli makamdır (i.e. l'autorite judiciaire); ancak yargısal fonksiyon tümüyle adli makam tarafından yürütülmez. Fransa'da, idari makamın (i.e. l'autorite administrative) yaptığı birçok yargısal işlem (i.e. acte juridictionnel) bulunmaktadır. Diğer yandan, adli makamın (i.e. l'autorite judiciaire) da yaptığı birçok idari işlem (i.e. acte administratif) bulunmaktadır. Dolayısıyla müellif, yargısal fonksiyondan (i.e. la fonction juridictionnelle) kastedilenin, adli fonksiyon (i.e. la fonction judiciaire) değil, münhasıran maddi (i.e. materiel) anlamda yargısal fonksiyon olması gerektiğinin altını çizmektedir. Diğer bir ifadeyle müellife göre, yargısal fonksiyon söz konusu olduğunda, bu fonksiyonu yürüten or-

hukuki bir sorunu (veya meseleyi) çözmek amacıyla duruma müdahale etmek zorunda olduğu yönündeki iddiasını vurguladıktan sonra, hakinin işlevinin ve vereceği kararlarının nitelik ve getirilerinin, kendisine yöneltilen soruna (veya meseleye) göre değişeceğini vurgulamaktadır<sup>1121</sup>. Böylece müellife göre, kanunların veya objektif hukukun<sup>1122</sup> ihlali söz konusu olduğunda, hakime "objektif hukuk sorunu (veya meselesi)" yöneltilirken; sübjektif hukukun<sup>1123</sup> ihlali durumunda ise hakime "sübjektif hukuk sorunu (veya meselesi)" yöneltilmektedir. Dolayısıyla müellif, yargısal fonksiyonun (i.e. la fonction juridictionnelle), "objektif yargı" (i.e. la juridiction objective) ve "sübjektif yargı" (i.e. la fonction subjective) olmak üzere birbirinden farklı iki spesifik niteliği haiz olduğunu vurgulamaktadır<sup>1124</sup>.

ganın, görevlinin, makamların niteliği hiçbir şekilde göz önünde bulundurulmamalıdır. Bkz. DUGUIT, **Traite de Droit Constitutionnel**, 2. Cilt, s. 436, 437. DUGUIT'nin işaret ettiği "adli" (i.e. judiciaire) terimini, adli mahkemelerin yanı sıra idare mahkemelerini de kapsar şekilde kullandığı görülmektedir. Ayrıca, DUGUIT'nin tüm bu açıklamalarının Türk hukukunda da geçerli olduğu belirtilmelidir kanaatindeyiz.

mı DUGUIT, **Traite de Droit Constitutionnel**, 2. Cilt, s. 435.

<sup>1122</sup> DUGUIT'ye göre, "objektif hukuk, toplum halinde yaşayan bireyleri bağlayan davranış kuralıdır, öyle bir kural ki, ona uyulması belli bir zamanda toplum tarafından adalete uygun ve ortak yararın güvencesi olarak düşünülür, ihlali ise ihlal edene karşı ortaklaşa bir tepkiye neden olur." Bkz. Leon DUGUIT, **Manuel de Droit Constitutionnel**, 4. Baskı, Paris, 1923, s. 1'den nakleden TURMANGİL, "Vergi Davasının Hukuki Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 138 ve dipnot no: 18.

<sup>1123</sup> DUGUIT'ye göre, "sübjektif hukuk, toplumda yaşayan bireyin, istediği bir sonucun toplum tarafından tanınmasını sağlayabilme yetkisidir. Bu yetki, ancak bireyin irade beyanını oluşturan hedef ve gerekçe objektif hukuk tarafından meşret kabul ediliyorsa var olabilir." Bkz. Leon DUGUIT, **Manuel de Droit Constitutionnel**, 4. Baskı, Paris, 1923, s. 1'den nakleden TURMANGİL, "Vergi Davasının Hukuki Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 140 ve dipnot no: 19.

mı DUGUIT, **Traite de Droit Constitutionnel**, 2. Cilt, s. 436. Diğer bir ifadeyle, hakim her şeyden önce ve öncelikle sübjektif hukuka ilişkin bir meseleyi çözmek amacıyla göreve çağrıldığı her durumda sübjektif yargı (i.e. la juridiction subjective) söz konusudur. Bkz. DUGUIT, **Traite de Droit Constitutionnel**, 2. Cilt, s. 459. Hakime yöneltilen meselenin objektif hukuka ilişkin bir mesele olduğu her durumda ise, objektif yargı (i.e. la juridiction objective) söz konusudur. Bkz. DUGUIT, **Traite de Droit Constitutionnel**, 2. Cilt, s. 475.

İşte DUGUIT'nin ortaya koyduğu bu sınıflandırına temel alındığında, vergi uyuşmazlıkları "objektif uyuşmazlıklar" (i.e. contentieux objectifs) olarak nitelenmelidir kanaatindeyiz. Zira 111<sup>alı</sup> yasa ve yönetmeliklerdeki genel hükümleri bir kişiye uygulayan vergilendirme işleminin vergi borcunu bu yükümlünün özel maddi durumuna göre uyarlamak zorunda olduğu, örneğin bir tüccarın gerçek gelirinin veya bir mükellefin ailesel durumunun tek tek ele alınmasının gerektiği, kamu görevlilerinin yükümlülere ait vergi borcunu belirlerken yasal düzenlemelerle sıkı sıkıya bağlı oldukları halde bu kamu görevlilerinin ister istemez asgari bir takdir yetkisini haiz oldukları gibi nedenlerle, vergi mevzuah mükellef düzeyinde uygulanırken vergi borcunun "kişiselleşmiş olduğu" gerçeğine rağmen<sup>125</sup>, mükellefler vergi mevzuah karşısında objektif bir durumda bulunduklarından, vergi uyuşmazlıkları "objektif yargının konusunu oluşturan uyuşmazlıklar" olarak kabul edilmelidir. Gerçekten, vergi uyuşmazlıklarında temel amaç, mükellefin sübjektif veya bireysel haklarını korumaktan ziyade, vergilendirme işlemlerinin vergi mevzuahna uygunluğunu sağlayarak vergi idaresini denetlemektir<sup>126</sup>.

<sup>1125</sup> TURMANGİL, "Vergi Davasının Hukuki Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 144, 145.

<sup>1126</sup> KAMMOUN, "La nature juridique du contentieux fiscal", **Association Tunisienne de Droit Fiscal**, s. 13. DUGUIT, mükellefi devlete karşı borçlu konuma getiren idari işlemi, idarenin yönetilenlerle doğrudan ilişki kurduğu "sübjektif idari işlem" (i.e. acte administratif subjectif) olarak nitelemekte ve bu tür işlemlerin, Fransız Darüştayı'nın ifadesiyle söylemek gerekirse "tam yargı davasının konusunu oluşturan uyuşmazlıklara" (i.e. contentieux de pleine juridiction), kendi ifadesi ile ise "sübjektif uyuşmazlıklara" (i.e. contentieux subjectifs) yol açacağını belirtmektedir. Bkz. DUGUIT, **Traite de Droit Constitutionnel**, 2. Cilt, s. 355. Görüldüğü gibi DUGUIT'ye göre, vergi uyuşmazlıkları, sübjektif uyuşmazlıklardır; çünkü mükellef, devlet hazinesi karşısında borçlu konumdadır ve mükellefin bu borcunun mevcudiyetini ve meblağını haklın belirlemektedir. Maurice HAURIOU da farklı bir gerekçeyle DUGUIT ile benzer sonuca ulaşmaktadır. Gerçekten müellif, LAFERRIERE ve DUGUIT'nin ortaya koydukları bu iki tür sınıflama sisteminin birbirinden ayrılmayacağını, zira hakimin yetkilerinin niteliği ile hakimnin önüne gelen sorunun niteliğinin birbirinden ayrılmayacağını ileri sürülmüştür. HAURIOU, idari işlem kavramını ortaya atarak bu kavramın sübjektif hakları ilgilendirdiğini ve tam yargıya bağlı olduğunu söylemiştir. Vergilendirme ve tahsil işlemleri de birer bireysel idari işlem olduğuna ve sübjektif haklara ilişkin olduğuna göre bu işlemler tam yargıya bağlıdır. TURMANGİL de, Fransız doktrininin büyük bölümünde, vergi yargısının objektif nitelikte bir yargı olarak

## b. Vergi Mevzuatında Yer Alan Şikayetlere İlişkin Prosedür ve Bu Şikayetlerin Hukuki Niteliği

Traite de Contentieux Administratif başlıklı eserlerinin 1975 tarihli ikinci baskısında AUBY ve DRAGO, Fransız vergi hukuku terminolojisi-nde, verginin hesabında yapılan hatalara veya verginin ne şekilde hesaplanacağını düzenleyen mevzuatın ihlaline ilişkin şikayetlerin, Türkçe'ye "uyuşmazlık yargısı" olarak tercüme edilebileceğini düşündüğümüz "juridiction contentieuse" kurumu kapsamında<sup>1127</sup>; vergi mükelleflerinin kişisel durumlarına bağlı olan ve herhangi bir haktan kaynaklanmaksızın idareden istenen birer lütuf niteliğinde olan vergi iadesi veya vergi indirimi taleplerinin ise, "atıfet yargısı" şeklinde tercüme edilebilecek "juridiction gracieuse" kurumu kapsamında ele alındığını vurguladıktan sonra, "juridiction contentieuse" terimiyle ifade olunan ve verginin hesabında yapılan hatalara veya verginin ne şekilde hesaplanacağını düzenleyen mevzuatın ihlaline ilişkin şikayetlerin esasen idare mahkemelerinin görev alanına girdiğini; ancak 27 Aralık 1927 tarihli kanundan itibaren söz konusu şikayetlerin idare mahkemelerinden önce zorunlu olarak il vergi dairesi başkanlıklarına yönlendirilmesinin gerektiğini ve böylelikle il vergi dairesi başkanlıklarının "juridiction contenti-

benimsendiğini ifade etmektedir. Bkz. TURMANGİL, "Vergi Davasının Hukuki Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 138 ve 144. Oysa AUBY ve DRAGO'nun isabetle vurguladığı üzere bu görüş önemli eleştirilerin konusu olmuştur. Önüne gelen uyuşmazlıkta hakimin işlevinin vergi mevzuahının doğru biçimde uygulanıp uygulanmadığını araştırmak olduğu görüşünden hareketle vergi uyuşmazlığının "objektif uyuşmazlık" olduğunu savunan AUBY ve DRAGO'ya göre mükellef, ibrasını veya ödemek zorunda olduğu verginin miktarında indirim yapılmasını talep ederken, yalnızca, vergilendirme işleminin söz konusu verginin matrahını ve tarifesini belirleyen objektif hukukun ihlal edilerek gerçekleştirildiğini savunabilir. Mükellef, kişisel unsurlar içeren subjektif iddialar ileri sürse bile, bu iddialar her zaman objektif hukuk tarafından ortaya konan kurallar çerçevesinde kalacaktır. Bkz. AUBY / DRAGO, **Traite de Contentieux Administratif**, 2. Cilt, s. 444. Vergi yargısının "objektif" nitelikte olduğu üzerinde ısrarla duran vergi hukukçusu TROTOBAS'ın ifadesiyle, mükellef bir "statü" içerisinde bulunmaktadır ve mükellefin hakim önüne götürdüğü mesele, bu statünün ihlalidir. Bkz. TURMANGİL, "Vergi Davasının Hukuki Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 138; AUBY / DRAGO, **Traite de Contentieux Administratif**, 2. Cilt, s. 444.

<sup>1127</sup> Belirtilen şikayetlerin "juridiction contentieuse" kurumu kapsamında ele alınması gerektiği Fransız Vergi Usulü Kanunu'nun L190 maddesinde yer almaktadır.



euse" kurumunun birer parçası olduğunu iddia etmektedirler<sup>1128</sup>. Aynı eserlerinde müellifler, yukarıda belirtilen şikayetlerin zorunlu idari başvuru niteliğinde olduklarını açıkça ifade etmektedirler<sup>1129</sup>.

Görüldüğü gibi AUBY ve DRAGO, il vergi dairesi başkanlıklarının, diğer bir deyişle idarenin, "jurisdiction contentieuse" kurumunun birer parçası olduğunu belirtmekle yetinmeyip vergi hukukunda düzenlenen bu şikayetlerin teknik anlamda birer idari başvuru (i.e. recours administratif) olduğunu vurgulamaktadırlar. Bununla birlikte, yukarıda belirtilen eserlerinin bu kez 1984 tarihli üçüncü baskısında müellifler, vergi meselelerine ilişkin olarak idari yargıda dava açmaksızın idareye yöneltilmesi zorunlu olan şikayetlerin birer "idari başvuru" olmalarına rağmen içtihadın bu şikayetleri idari başvuru olarak nitelemediğini ve bunları "jurisdiction contentieuse" kapsamında olan birer prosedür olarak benimsediğini ifade etmektedirler<sup>1130</sup>. Benzer bir görüşü savunan TRUCHET, matral1a (l'assiette des impôts) ilişkin hataların veya vergilendirme işlemi sırasında yapılan hesap hatalarının düzeltilmesini sağlamak amacıyla veya ilgili mevzuat hükmünden kaynaklanan bir hakkın kullanımına ilişkin olarak il vergi dairesi başkanlıklarına yargı aşaması öncesinde zorunlu olarak yapılan şikayetlerin esasen yargısal makamlarca çözülecek vergi uyuşmazlıklarının ilk aşamasını teşkil ettiklerinden "jurisdiction gracieuse" terimiyle değil, "jurisdiction contentieuse" terimiyle ifade olunmalarının gerektiğini, bu nedenle bunların gerçekte idari başvuru (i.e. recours administratif) olmadıklarını, yine de bu şikayetlerin idareye yöneltildiklerini ve idari başvurulara benzediklerini ifade etmektedir<sup>1131</sup>.

Görüldüğü üzere Fransız vergi hukukunda mevcut bu şikayetlerin hukuki niteliği konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu durumun

<sup>1128</sup> AUBY/ DRAGO, *Traite de Contentieux Administratif*, 2. Cilt, s. 52, 53.

<sup>1129</sup> AUBY / DRAGO, *Traite de Contentieux Administratif*, 1. Cilt, s. 47, 48.

<sup>1130</sup> Jean Marie AUBY ve Roland DRAGO, *Traite de Contentieux Administratif*, LGDJ, 3. Baskı, 1984, not 67'den nakleden BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français • Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 182. AUBY / DRAGO'nun "Traite de Contentieux Administratif" adlı eserlerinin 1984 tarihli 3. baskısı elimizde bulunmamaktadır. Bizde bu eserin 1975 tarihli 2. baskısı mevcuttur. Bu nedenle, burada BRISSON'un belirtilen çalışmasından alınıp yapılmıştır.

<sup>1131</sup> TRUCHET, *Recours Administratif*, s.14.



neşinini göşbilinek için 1975 yılına dönmek gerekmektedir. Gerçekten, Fr,1nş1'da kanun koyucu bu şikayetlerin hukuki niteliğı hakkında sessiz k.,1lmşy1 yeğlediğıinden 1975 yılına kadar bunların hukuki niteliğı husuşund.1 bir belirsizliğıin mevcut olduğunu söylemek yanlış olmayacakbr. 11:75 tarihli bir Fransız Danıştay1 karar ise bu konudaki tarbşmalann şyrini değıştirmiştir.

31 Ekim 1975 tarihli Asseınblee Sodete Anonyme Coq-France kararında Fransız Danıştay1, Fransız vergi hukukuna ilişkin farklı prosedürleri düzenlen1ek an1aıyla vergi mevzuatında yer alan "juridiction contentieuse" \e "juridiction gracieuse" kavranılarınu yeniden ele alnuş ve idari yargı aşarnası öncesinde vergi idarelerine yöneltiln1esi zorunlu olan idari başvuru k.-unun1unun, "juridiction contentieuse" kapsamnda bir prosedür (i.e. une instance ressortissant de la juridiction contentieuse) olduğunu ifade etrn.iştir<sup>1132</sup>. İşte bu karardan sonra Fransız idare hukuku doktrinin.in büyük çoğunluğunun, vergi idarelerinin söz konusu şikayetler üzerine karar verirken "uyuşmazlık çözmekle görevli makam" (i.e. autorite contentieuse) niteliğıne büründüğünü kabul ettiğı vurgulanmıştır. Bununla birlikte Fransız idare hukuku doktrini, Assemblée Societe Anonymine Coq-France kararını yoninuarken vergi uyuşmazlıklarının özgünlüğünü vurgulamış ve bu kararın kaleme alınuş biçiminden hareketle, vergi huk'Uku n1evzuabnda n1evcut - idari yargı aşarnası öncesi yürütülmesi zorunlu olan - şikayetlerin, idari uyuşmazlıklara ilişkin olarak düzenlenmiş diğr zorunlu idari başvuru kurumlarıyla bir tutulamayacağını iddia etmiştir. Böylelikle, vergi idarelerine tanınan uyuşmazlık çözn1e yetkisi, vergi uyuşmazlıkların *sui generis* niteliğı nedeniyle söz konusu şikayetleri teknik anlamda "idari başvuru" kurumunun dışında bırakacak şekilde yoninuanmışır<sup>1133</sup>.

Vergi mevzuatında yer alan şikayet kurumların doktrin tarafından teknik anlamda idari başvuru olarak kabul edilmemesine ilişkin tartışma, temel olarak, vergi idarelerine yöneltilen bu şikayetlerin yargısal prosedüre (i.e. instance jurid.ictionnelle) ait birer öge mi, yoksa idari prosedürün (i.e. instance adm.in.istrative) birer unsuru mu olduğu; şikayetle-

1132: BRISSOş, les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 174.

1133: BRISSOş, les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel, s.173, 174.

rin idari prosedürün birer unsuru olduğu kabul edildiğinde ise, bunların niteliğinin "zorunlu idari başvuru" mu olduğu, yoksa "ön karar kuralının özel birer uygulaması" mı olduğu yönünde yoğunlaşmışır<sup>1134</sup>.

### ba. Şikayetlerin Yargısal veya İdari Prosedürlerin Ögesi Olmalarına İlişkin Görüşler

Fransız Daruştayı'nın 29 Haziran 1962 tarihli Societe des acieries de Pompey kararının<sup>35</sup> ilişkin mütalaasında Daruştay savcısı POUSSIERE'in Fransız Danıştay Uyuşmazlık Dairesi'ne (i.e. la Section du Contentieux du Conseil d'Etat) kabul ettirmeye çalışığı ve CANAC, RENAHY, BESSON ve HEURTE'nin de benimsediği görüşe göre, idari yargı aşaması öncesinde vergi idarelerine yöneltilmesi zorunlu şikayet kurumu, yargısal bir prosedürdür<sup>1136</sup>.

Söz konusu şikayet kurumunun yargısal nitelikte bir kurum olduğu iddiası, vergi idareleri ve vergi mahkemeleri nezdinde takip edilen prosedürlerin benzerliğine dayanmaktadır. Şekle ilişkin bazı unsurlar nedeniyle şikayet kurumunun yargısal bir başvuruya benzediği söylenebilir. Örneğin, şikayet kurumunun yargısal nitelik taşıdığı iddiasının dayanak noktalarından biri, söz konusu kurumun yasama organı tarafından ortaya çıkarılmış olmasıdır: Zira Fransa'da yalnızca yasama organı yargılama yetkisi (veya yargılama alanı) (i.e. juridiction) meydana getirebilir ve

<sup>1134</sup> BRJSSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 175.

<sup>1135</sup> Fransız Daruştayı, 29 Haziran 1962 tarihli Societe des acieries de Pompey adlı ilke kararında, vergi meselelerine ilişkin olarak yapılan şikayetlerin (i.e. reclamations) işin doğası gereği tam yargı uyuşmazlığı (i.e. contentieux de pleine juridiction) olduğunu ilk kez ifade etmiştir. Daha sonra Fransız Danıştay bu görüşünü birçok kararında yinelemiştir. Bkz. KAMMOUN, "La nature juridique du contentieux fiscal", Sfax, *Association Tunisienne de Droit Fiscal*, s. 4.

<sup>1136</sup> Conclusions POUSSIERE sous l'arret C.E., sect. 29 juin 1962, Societe des acieries de Pompey, JCP 1963, II, 13026'dan; CANAC (R), *Des reclamations en matieres de contributions directes*, These Paris 1929, s. 15 ve s. 99'dan; RENAHY, *Unite et diversite du contentieux fiscal français*, These Paris 1995, s. 54'ten; BESSON (C), *L'impôt cedulaire sur le BIC et la nouvelle procedure des reclamations*, D. 1928, s. II'den; HEURTE (A), *La Notion d'ordre public dans la procedure administrative*, ROP 1953, s. 617'den nakleden BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 175.

vergi mevzuatında yer alan şikayetler üzerine karar alın1a yetkisi, vergi dairesi başkanlıklarına yasa koyucu tarafından verilmiştir. Yine, şikayet eden kişinin temsiline ilişkin kuralların, vergi idareleri nezdinde ispat yüküne ve ispat vasıtalarına ilişkin düzenlemelerin, şikayet kurumunun yargısal niteliğinin birer göstergesi olduğu ifade edilmiştir<sup>1137</sup>.

Fransız vergi mevzuatında yer alan şikayet kurumunun yargısal nitelikte bir kurum olduğunu iddia eden müellifler, bu iddialarını desteklemek amacıyla, şekle ilişkin argümanlara ek olarak maddi birtakım argümanlar da ileri sürmüşlerdir. Söz konusu müellifler, bu amaçla, vergi idarelerine yöneltilen meselelerin vergi mahkemelerine yöneltilenlere benzer olduğu gerçeği üzerinde durmuşlardır. Bu müelliflere göre, şikayet ilk vergilendirme işlemine karşı yapıldığından mevcut bir anlaşmazlığın (i.e. litige preexistant) çözümünü amaçlamakta ve dolayısıyla bu şikayet kurumunun uyuşmazlık bağının kurulması (i.e. lier le contentieux) gibi bir hedefi bulunmamaktadır. Aynı müellifler ayrıca, söz konusu şikayet kurumu Genel Vergi Kanunu'nda (i.e. Code general des impôts), Türkçe'ye dal1a önce belirtildiği gibi "*uyuşmazlık yargısı*" veya "*uyuşmazlıklara ilişkin yargılama yetkisi (veya alanı)*" şeklinde tercüme edilebilecek "*juridiction contentieuse*" başlığı altında düzenlendiğinden, vergi idareleri nezdindeki bu prosedürün, yalnızca yasalara aykırılık (veya kanunilik) (i.e. legalite) gerekçesiyle oluşturulan itirazları konu edebileceğini ifade etmişlerdir<sup>1138</sup>.

Gerçekten, vergi mevzuatında yer verilen bu idari başvurunun tam anlamıyla yargısal bir kurum olduğu iddiasının, bunu savunan müelliflerin zihinlerinde yer ebniş idari başvuru kavramına uygun olduğu kabul edilebilir. Zira bu anlayışa göre, prosedür ve idari başvuru kavramları asla birbiriyle bağdaşabilir olmadığından, idari başvuru kurumu hukuki anlamda kurallara bağlanmış bir prosedür olarak tezahür edemez. İdari başvuru kurumunun hukuki anlamda kurallara bağlanabileceği fikrini peşinen reddeden bu müellifler, hakimlerin mutlaka sahip olmaları gereken teminatları göz ardı ederek işi eski idareci-hakim teorisini yeniden geçerli kılacak noktaya vardırımlşlardır. Oysa şikayet üzeri-

---

<sup>1137</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 175.

<sup>1</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 175, 176.

ne karar verecek olan vergi idareleri, yargı organlarının sahip olduğu bağımsızlığı haiz değildir. Tam tersine BRISSON'un isabetle vurguladığı gibi, vergi dairelerindeki çeşitli birinller arasında bulunan hiyerarşi ilişkisi ve hukukun emrettiğinden çok vergi dairelerinin yerleşik uygulamalarına bağlı kalarak karar alma zorwlluluğu, bu idari başvuru kurumunun bütünüyle idari niteliği haiz olduğunu göstermektedir. Buna ek olarak, Fransa'da şikayet üzerine yürütülen soruşturma (i.e. l'instruction) aşamasında şikayetçinin dinlenilmeden bir karara varılması da söz konusu şikayet kurumunun yargı dışı (i.e. non juridictionnel) niteliğinin bir göstergesidir. Zaten Fransız Daruştayı, söz konusu şikayet kurumunu hiçbir zaman yargısal bir başvuru (i.e. recours juridictionnel) olarak kabul etmemiştir. Fransız Danıştay, 27 Mart 1948 tarihinde verdiği Cornmune de Roumare kararında, vergi idarelerine yöneltilen şikayetlerin dava açma anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir<sup>1139</sup>.

MBOULI doktora tez çalışmasında, yargı aşaması öncesi vergi idarelerine yöneltilen şikayet kurumunun idari niteliği haiz olduğunu aynen BRISSON gibi kabul etmektedir. Müellif, yine BRISSON'un yaphğı gibi Fransız Danıştay'ının 27 Mart 1948 tarihli Cornrnune de Roumare kararını referans göstererek bu kurumun idari niteliğinin içtihat tarafından da kabul edildiğini, zira anlaşmazlık çözümünün mahkemelerin tekelinde bulunmadığını vurgulamaktadır. Bununla birlikte, BRISSON' dan farklı olarak MBOULI, söz konusu şikayet kurumu üzerine idare tarafından verilen kararın bir "ön karar" (i.e. decision prealable) olduğunu belirtmektedir<sup>1140</sup>. Dolayısıyla MBOULI'ye göre, şikayet kurumunun teknik anlamda "idari başvuru" (i.e. recours adrninistratif) değil, ancak bir "ön karar talebi" (i.e. demande prealable) olduğunu iddia etmek yanlış olmayacaktır<sup>1141</sup>.

<sup>1139</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 176.

<sup>1140</sup> Augustine MBOULI, *Le dualisme juridictionnel en matiere fiscale*, These de Doctorat en Finances Publiques et Fiscalite, Universite Jean Moulin Lyon 3, Presentee et Soutenue Publiquement le 2 octobre 2009, s. 45. Tez için linki tıklayınız: [theses.univ-lyon3.fr/documents/getpart.php?id=168S&action=pdf](http://theses.univ-lyon3.fr/documents/getpart.php?id=168S&action=pdf) (Erişim tarihi: 18 Ekim 2012)

<sup>1141</sup> MBOULI anlaşmazlık çözümünün mahkemelerin tekelinde bulunmadığını vurgulamakta ve şikayet kurumunu teknik anlamda bir idari başvuru (i.e. recours administratif) olarak değil ön karar talebi (i.e. demande prealable) olarak kabul

BRISSON, Fransız inüelliflerin çoğunun Fransız Danıştayı'nın görüşünü benimsediğini ve yargı aşaıllası öncesi vergi idareleri nezdinde yürüitüln1esi kanun gereği zorunlu olan şikayet kurumunun idari bir laımrn olduğunu kabul ettiğini belirtmektedir. Ancak yukarıda görüldüğü üzere, esas zorluk, idari niteliği haiz olduğı çoğı 111üellif tarafından kabul edilen bu kuruma yüklenecek anlanun, daha açık ifadeyle bu kunımın ön karar talebi (i.e. demande prealable) mi yoksa zorunlu idari başvuru (i.e. recours administratif prealable obligatoire) mu olduğunun doğıu belirlenmesidir<sup>1142</sup>.

etmektedir. Bu durum, ön karar talebi (i.e. demande prealable) kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunu (i.e. fonction contentieuse) haiz olduğı gibi bir iddiayı gündeme getirse de biz buna kesinlikle katılmamaktayız. Çalışmamızın başlarında ifade ettiğimiz üzere, ön karar talebi, aynen idari başvuru gibi ihtilaf fikrini bünyesinde barındırır da, ön karar talebinin amacı uyuşmazlık çözümü değıl uyuşmazlık bağıının kurulmasıdır (i.e. lien le contentieux); zira uyuşmazlığın söz konusu olabilmesi için bir idari karar gerekir ki ön karar talebinin amacı bu idari kararı ortaya çıkarmakhr. Uyuşmazlık, ön karar talebi sonucunda ortaya çıkan idari kararın ilgiliyi tatmin edip etmemesine göre hasıl olacaktır veya olmayacakhr. Ayrıca, ihtilafın, esasen uyuşmazlığı da kapsayan, fikir ayrılığı, anlaşmazlık, aykırılık gibi kavramları ifade eden genel bir kelime olduğı unutulmamalıdır. İhtilafın ve hatta anlaşmazlığın uyuşmazlığa dönüşebilmesi için taraflar arasında karşılıklı çekişme ve çatışma somut olarak ortaya konmalıdır. Dolayısıyla uyuşmazlık, ancak ilgiliyi tatmin etmeyen bir idari kararla hasıl olabilir. Bu nedenle, öncesinde bir idari karar olmaksızın idareye yöneltilen ön karar talebi (i.e. demande prealable) uyuşmazlık çözme fonksiyonunu (i.e. fonction contentieuse) haiz değıldir. Bununla birlikte, çalışmamızda daha önce vurgulandığı üzere, uyuşmazlık çözme fonksiyonundan bahsedebilmek için sadece ilgiliyi tatmin etmeyen bir idari kararın mevcudiyeti yetmez. Zira münhasıran yerindeliğe ilişkin mülahazalarla idareye yöneltilen idari başvurular bir fikir ayrılığını, hatta bir anlaşmazlığı (i.e. litige) çözmeyi amaçlasalar da, teknik anlamda uyuşmazlık çözme fonksiyonunu (i.e. fonction contentieuse) haiz değıldir. Bu türden idari başvurular, bütünüyle idari bir fonksiyonu içerir; çünkü ortada hukuka aykırı bir idari karar bulunmamaktadır. İhtilaf, anlaşmazlık, çekişme ve çatışma gibi kimi kavramların sahip oldukları iddia edilen kimi anlamlar için bkz. ERDEM, **Vergi Hukukunda Uyuşmazlıkların İdari Aşamada Çözümü ve Alternatif Çözüm Yolları (Türkiye ve ABD Karşılaşb.rmalı)**, s. 33 vd.

<sup>1142</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 176.



### bb. Şikayetleri Ön Karar Talebi ve Zorunlu İdari Başvuru Olarak Gören Farklı Görüşler

Vergilendinne işlemine ilişkin uyuşmazlıkların hukuki niteliği üzerine bir eser kaleme alınış olan Philippe BERN, (Fransız) vergi hukukunda düzenlenen şikayet (i.e. *reclamation*) kurumunun, gerçekte, ön karar kuralının (i.e. *regle de la decision prealable*) özel bir uygulaması olduğunu savunmaktadır<sup>1143</sup>. Ayıu şekilde, aralarında MBOULP<sup>144</sup>, BONNEAU ve GILLI'nin de bulunduğu Fransız müelliflerin çoğunluğu, bu kurumun, tarhşmaya yer bırakmayacak kadar açık bir biçimde, ön karar kuralının (i.e. *la regle de la decision prealable*) vergi uyuşmazlıklarına uyarlanıuş bir uygulaması olduğunu iddia etmektedir<sup>1145</sup>. Dolayısıyla bu müelliflerin, vergi idarelerine yöneltilen şikayetlerin hukuki niteliğini "ön karar talebi" (i.e. *demande prealable*) olarak benimsediğini iddia etmek yanlış olmayacaktır düşüncesindeyiz<sup>1146</sup>. Buna karşın, AUBY, DRAGO, DUVERGER ve BRISSON'un başını çektiği diğer bir grup müellif ise, söz konusu kurumun, zorunlu idari başvurunun özel bir usulü olduğunu savunmaktadır<sup>1147</sup>.

Vergi idarelerine yöneltilen şikayet kurumunu konu alan doktora tezinde NOEL, uyuşmazlık bağının kurulması için idarenin bir ön karar

<sup>m3</sup> Philippe BERN, *La Nature Juridique du Contentieux de L'imposition*, These Paris, LGDJ, 1972, s. 45- 59.

<sup>1144</sup> MBOULI, *Le dualisme juridictionnel en matiere fiscale*, s. 42 - 45.

<sup>1145</sup> BONNEAU (H), *La regle de la decision prealable devant les nouveaux tribunaux administratifs*, O. 1955, s. 15'ten; GILLI (JP), *La cause juridique de la demande en justice*, L.G.D.J. 1962, s. 175'ten nakleden BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 176, 177.

<sup>1146</sup> Şikayet (i.e. *reclamation*) kurumunun ön karar kuralının (i.e. *regle de la decision prealable*) özel bir uygulaması olduğunu savunan müelliflere göre şikayet (i.e. *reclamation*) kurumunun amacının esasen uyuşmazlık çözümü değil, uyuşmazlık bağının kurulması (i.e. *lier le contentieux*) olduğu ileri sürülebilir.

<sup>1147</sup> AUBY /DRAGO, *Traite de Contentieux Administratif*, 1. Cilt, n. 33, s. 47, 48; DUVERGER (M), *Elements de fiscalite*, themis 1976, s. 107'den nakleden BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 177. BRISSON, vergi idarelerine yöneltilen söz konusu şikayet kurumunun ön karar kuralının bir uygulamasını teşkil ettiği yönündeki görüşün kabul edilemez olduğunu açıkça belirtmektedir.

(i.e. decision prealable) almasının gerekli olduğunu, çünkü uyumsuzluğa neden olan işlemin zaten mevcut olduğunu ve bu işlemin de vergilendirme işlemi olduğu isabetle ifade etmektedir. Müellif, Fransız Danıştay'ının da esasen bu doğrultuda birçok karar aldığını, mahkemeye göre "anlaşmazlık konusu olanın vergilendirme işlemi olduğunu" ve yine söz konusu mahkemenin, vergi idarelerine yöneltilen şikayeti, "vergilendirme işlemlerine karşı itiraz hakkı" olarak nitelediğini belirtmektedir<sup>1148</sup>.

Vergilendirme işleminin uyumsuzluk bağına kuracak nitelikte bir idari işlem olduğu görüşü, esasen Fransız doktrininde uzun zamandır bazı müelliflerce savunulagelen bir görüştür. Bu görüşün savunucularından DUVERGER, yargısal başvurudan önce idareye şikayet yöneltme zorunluluğunun ön karar kuralıyla (i.e. la règle de la décision prealable) kanıtlanmaması gerektiğinin altını çizmektedir. Zira müellife göre, itiraz edilen vergilendirme işleminin kendisi idare hukuku anlamında idarenin bir kararıdır. Müellif devamla, (Fransız) idare hukukunda, kişilerin böyle bir karara karşı idari yargıda dava açabileceklerini veya söz konusu karara karşı ilgili idareye idari başvuruda bulunabileceklerini ve başvuruda bulundukları idareden gelecek muhtemel bir ret kararından sonra idari yargıda dava açabileceklerini, dolayısıyla kişilerin bu konuda iki seçenektan birini seçme hakkı bulunduğunu; ancak (Fransız) vergi hukukunda böyle bir seçim hakkının mevcut olmadığını, dava açma niyetinde olan kişilerin öncelikle idareye idari başvuruda bulunmalarının zorunlu olduğunu belirterek söz konusu şikayet kurumunun özel bir idari başvuru olduğunu açıkça ifade etmektedir<sup>1149</sup>.

Söz konusu şikayet üzerine ilgili vergi dairesi başkanlığınca verilen kararın hukuki anlamda bir "ön karar" (i.e. decision prealable) olduğu yönündeki görüş, esas olarak, vergi uyumsuzluklarının hukuki niteliğiyle açıklanmaktadır. BERN'e göre vergi davası, hukuki anlamda tam yargı davası (i.e. recours de pleine juridiction) niteliğini haiz olduğundan, vergi mükellefi, tıpkı diğer tam yargı davalarında olduğu gibi, meselenin

<sup>1148</sup> G. NOEL, *La réclamation préalable devant le service des impôts*, L.G.D.J., 1985, s. 139, not: 27 ve 28'den nakleden BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 178, 179.

<sup>1149</sup> M. DUVERGER, *Elements de fiscalité*, Themis, 1976, s. 107'den nakleden BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 179.

vergi dairesinde mükellefi tatmin edecek şekilde çözüme kavuşmaması durumunda, vergi mahkemesinde ileri süreceği iddiaların konusunu oluşturmak üzere söz konusu meseleye ilişkin idarenin bir karar almasını sağlamak zorundadır<sup>1150</sup>. Müellif, anlaşmazlığın (i.e. litige) kaynağında bir idari işlem olan vergilendirme işleminin bulunması halinde böylece bir gerekliliğin yerine getirilmesinin zorunlu olmadığını ifade etmekle beraber, vergi mükellefinin vergi mahkemesinde dava açması halinde, mahkemeden uyuşmazlık konusu işlemin iptalinden başka istemlerinin de olabileceğinin altını çizmektedir. Gerçekten, vergi uyuşmazlıklarında, mahkeme, dava konusu idari işlemin iptaliyle yetinmeyebilir ve anlaşmazlığın (i.e. litige) esası hakkında karar verirken, gerekirse, vergilendirme işleminde değişiklik de yapabilir. Müellif işte bu nedenle, mükelleflerin vergilendirme işlemine karşı değil, yalnızca söz konusu vergilendirme kararında değişiklik yapmayı reddeden bir idari işleme karşı vergi mahkemelerinde dava açmaları durumunda ön karar kuralının söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Zira vergilendirme işleminin aksine, böyle bir karar başlangıçta bulunmamaktadır ve dolayısıyla idarenin bu hususta bir karar almasını sağlamak mükellefin görevidir. BERİ'-J'e göre, Fransız vergi mevzuatında yer alan ve yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu olan şikayet kurumunun amacı budur<sup>1151</sup>.

Bununla birlikte BRISSON'un isabetle belirttiği gibi, vergi meselelerine ilişkin mevcut şikayet kurumunun, ön karar kuralının (i.e. la règle de la décision préalable) bir tür uygulaması olduğu iddiası kabul edilebilir değildir. Müellifin katıldığımız görüşüne göre bu iddianın kabulü, uygulamada, söz konusu şikayet kurumunun mükellefleri koruma konusunda yeterli görünmeyen usuli düzenlemeleriyle yetinme sonucunu doğuracaktır<sup>1152</sup>. Zira BERN, hiçbir usul kuralına bağlanmamış - idare hukukundaki - ön karar talebi (i.e. demande préalable) kurumuna kıyasla, vergi dairesi başkanlıkları nezdinde takip edilmesi gereken prosedürün sıkı kurallara bağlandığını ve uygulamadaki başarısının buradan kaynaklandığını iddia edebilirnekte<sup>1153</sup> ve ayrıca, "vergilendirme işlemlerine ilişkin ön karar kuralı" olarak tanımladığı şikayet kurumunun, mükellefler aç-

<sup>1150</sup> BERN, *La nature juridique du contentieux de l'imposition*, s.60.

<sup>1151</sup> BERN, *La nature juridique du contentieux de l'imposition*, s. 45 - 59.

<sup>1152</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 177.

<sup>1153</sup> BERN, *La nature juridique du contentieux de l'imposition*, s.60.

sından çok daha avantajlı bir kurum olarak ortaya çıkabğini savunabilmektedir<sup>115-1</sup>. Bu sakıncaya ek olarak BRISSON, vergi idarelerine yöneltilen şikayetin, ön karar kuralının vergi uyuşmazlıklarına uyarlanmış bir uygulaması olduğu iddiasının, söz konusu şikayet kurumunun uyuşmazlık çözme fonksiyonunun bütünüyle inkarı anlamına geleceğini haklı olarak vurgulanmaktadır. Zira ön karar kuralının temel amacı, henüz ortaya çıkmanuş uyuşmazlık bağının kurulmasıdır; diğer bir deyişle, var olan uyuşmazlığı çözmek değildir. İşte bu yüzden, söz konusu şikayet kurumunun, ön karar kuralının bir türü olduğu yönündeki akademik yorumun, vergi itirazlarının çözümüne ilişkin tüketilmesi zorunlu bu aşanların maddi niteliğini dikkate almadığı görülmektedir<sup>11ss</sup>.

POUSSIERE'e göre bu akademik görüşün esasen tek dayanağı, Fransız Daruştayının 29 Haziran 1962 tarihli Societe des acieries de Pompey kararında<sup>1156</sup> yer alan, vergilendirmeye ilişkin uyuşmazlıkların

115; BERN, *La nahi.re juridique du contentieux de l'imposition*, s.61.

1155 BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 177.

1156 Bu karara konu olan somut olayda, 1957 yılına ilişkin olarak ödemesi gereken gelir vergisinde indirim elde edebilmek amacıyla dolaysız vergiler başkanlığına (i.e. directeur des contributions directes) şikayet (i.e. reclamation) yönelten bir şirket söz konusudur. Bu şikayet, anılan tarihte yürürlükte olan Fransız Vergi Kanunu'na (i.e. Code general des impôts) göre idari yargıda dava açmadan önce tüketilmesi zorunlu bir kurumdur. Yine anılan tarihte yürürlükte olan Fransız Vergi Kanunu gereği, söz konusu başkanlık, şikayetlerin kendisine yöneltildiği tarihten itibaren altı ay içinde bunlar hakkında bir karar alır ve başkanlığın ret kararı alması durumunda, vergi mükelleflerinin bu ret kararını mahkemeye sevk etmesi için karardan itibaren iki ay bulunmaktadır. Ancak, somut olayda idare, mükellef şirketin şikayetine cevap vermemiş, sessiz kalmayı yeğlemiştir. Söz konusu Fransız Vergi Kanunu, dolaysız vergiler başkanlığının belirtilen şekilde altı ay içinde karar almaması halinde, mükelleflerin anlaşmazlığı (i.e. litige) idari mahkemeye götürebileceğini düzenlemektedir. Görüldüğü gibi, idari yargıda dava açmak mükellefler için yine bir olanaktır; ancak acaba mükellefler bu olanağı belirli bir süre içerisinde kullanmazlarsa dava açma hakkını kaybedecekler midir? Sürelere ilişkin olarak, (yine somut olayın gerçekleştiği tarihlerde yürürlükte olan) 7 Haziran 1956 tarihli kanun şu şekilde bir düzenleme getirmektedir: Bir şikayet üzerine yetkili makamın dört aydan fazla bir süre boyunca sessiz kalması, şikayet konusu talebin reddedildiği anlamına gelir. Söz konusu zımni ret kararına karşı dava açma hakkı süresi, belirtilen dört aylık sürenin tamamlandığı gün başlar. İlgililer, dört aylık sürenin tamamlandığı günden itibaren iki aylık süre içerisinde zımni ret kararma karşı dava açmak zorundadırlar. Bununla birlikte, tam yargı davalarına konu uyuşmazlıkların (i.e. *plein contentieux*) söz konusu olduğu

(i.e. contentieux de l'imposition) niteliğinin, (idari aşamada çözümlenmediği yahut çözümlenemediği takdirde) tam yargı davasına konu

hallerde ilgililer, yalnızca, sarıh ret kararının tebliğ edildiği günden itibaren geçecek iki aylık sürenin sonunda dava açma haklarını kaybedeceklerdir. Somut olayda, idareye şikayetin yöneltildiği tarihi takip eden altıncı ayın tekabül ettiği tarihten (i.e. somut olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan vergi kanununda belirtilen ve idarenin şikayete cevap vermekle yükümlü olduğu süre) yaklaşık dört buçuk aylık bir sürenin sonunda idare mahkemesinde dava açılırsa. Dolayısıyla, 29 Haziran 1962 tarihli Societe des acieries de Pompey kararına konu olan vergi uyuşmazlığının, iptal davasının konusunu teşkil edecek bir uyuşmazlık (i.e. un contentieux de l'annulation) veya tam yargı davasının konusunu oluşturacak bir uyuşmazlık (i.e. un contentieux de pleine juridiction) olarak kabul edilmesine göre, yukarıda belirtilen kuralların bu uyuşmazlığa uygulanması sonucunda elde edilecek sonuçlar farklılık arz edecektir. Daha açık ifadeyle, Fransız Danıştay'ın bu kararına konu uyuşmazlığın iptal davasının konusunu oluşturacak nitelikte bir uyuşmazlık (i.e. un contentieux de l'annulation) olarak kabul edilmesi halinde, şikayetin idareye yöneltildiği günü takip eden altıncı ayın sonunda (7 Haziran 1956 tarihli sürelerle ilişkin kanun, dört aylık sürenin sonunda zımni ret kararının hasıl olacağını belirtse de, o tarihte yürürlükte olan vergi kanunu bu süreyi altı ay olarak belirlediğinden, vergi kanununun 7 Haziran 1956 tarihli kanuna göre "özel kanun/lex specialis" olduğunu kabul etmek ve böylelikle zımni ret kararının, şikayetin yapıldığı günü takip eden altıncı ayın sonunda hasıl olacağını benimsemek doğru olacaktır.) zımni ret kararının hasıl olduğunu ve (zımni ret kararının hasıl olduğunun kabul edildiği) bu tarihten itibaren iki aylık süre içerisinde idari yargıda dava açmış olmanın gerektiğini, aksi halde dava açma hakkının düşeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Buna karşın, söz konusu uyuşmazlığın tam yargı davasının konusunu oluşturacak nitelikte bir uyuşmazlık (i.e. un contentieux de pleine juridiction) olarak nitelendirilmesi durumunda ise, 7 Haziran 1956 tarihli kanun gereği, idarenin sarıh ret kararı olmaksızın idari yargıda dava açma hakkının hiçbir şekilde düşmeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. İşte bu durumda Fransız Danıştay, vergi hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tam yargı davasının konusunu oluşturacak türden uyuşmazlıklar olarak nitelendirilmiş ve bu nedenle, vergi idaresince alınmış sarıh ret kararı usulüne uygun biçimde mükelleflere tebliğ edilmediği sürece, altı aylık sürenin sona ermesinden sonra idare mahkemesinde dava açan mükelleflere, dava açma haklarının düştüğüne ilişkin bir itirazın yöneltilmesinin hiçbir biçimde mürakün olmayacağına hükmetmiştir. Fransız Danıştay bu içtihadını daha sonra birçok kez yinelemiştir. Bkz. KAMMOUN, "La nature juridique du contentieux fiscal", **Association Tunisienne de Droit Fiscal**, s. 4, 5; TURMANGİL, "Vergi Davasının Hukuki Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 150. 7 Haziran 1956 tarihli kanunun tam metnine ulaşmak için aşağıdaki linki tıklayınız:

[http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/com:mon/jo\\_pdf.jsp?numJO=O&dateJO=19560610&numTexte=&pageDebut=05327&pageFin=](http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/com:mon/jo_pdf.jsp?numJO=O&dateJO=19560610&numTexte=&pageDebut=05327&pageFin=) (Erişim tarihi: 1 Kasım 2012)



olacak türde uyuşmazlıklar (i.e. plein contentieux) olduğu yönündeki görüştür<sup>1157</sup>.

Bununla birlikte Fransız müelliflerin çoğu, bu iddianın vergi uyuşmazlıklarının gerçek niteliğinin belirlenmesine ilişkin yeteri kadar aydınlatıcı bir çözüm önerisi içermediği hususunda birleşmiştir. Fransız müelliflerden GOUR'a, MOLINIER'e, TOURNIE'ye ve NOEL'e yapılan ahfla, bir vergi uyuşmazlığının idari aşamada çözörlen(e)memesi durumunda, bu uyuşmazlığın tam yargı davasının konusunu oluşturacağı (i.e. plein contentieux) yönündeki nitelemenin usuli bir meseleye ilişkin olarak telaffuz edildiği belirtilmektedir<sup>1158</sup>. Bernard CASTAGNEDE'in de benzer görüşte olduğu iddia edilebilir<sup>1159</sup>.

CASTAGNEDE, vergi dairesi başkanlığının şikayet (i.e. reclamation) üzerine sarıh bir karar almaması durumunda, vergi mahkemesinde açılacak dava için herhangi bir hak düşürücü sürenin söz konusu olup olmayacağı meselesi hakkında Fransız Daruştayının bir cevap ararken bu nitelendirmeyi yaptığını<sup>1160</sup>, dolayısıyla bu şartlar altında Fransız Daruştayının

<sup>1157</sup> C.E., sect. 29 juin 1962, Societe des aceries de Pompey, Rec. s. 438. Conclusions POUSSIERE, JCP 1963, II, 13026'dan nakleden BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 178.

<sup>1158</sup> GOUR, MOLINIER, TOURNIE, **Les grandes decisions de la jurisprudence fiscale - Droit fiscal**, P.U.F., Paris 1977, s. 161'den ve NOEL (G), La reclamation prealable devant le service des impôts, These Orleans, LGDJ 1985, s. 584'ten nakleden BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s.178.

<sup>1159</sup> Bernard CASTAGNEDE, "Note sous Conseil d'Etat, Assemblée, 31 octobre 1975 Societe Coq-France", **A.J.D.A.** 20 juin 1976, s. 317.

<sup>1160</sup> BRISSON, bu meseleye ilişkin olarak Fransız Daruştayının önünde iki seçeneğin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Müellife göre Fransız Daruştayı, vergi mevzuahna dayanarak süre şarhnı tamamen reddetmek veya vergi uyuşmazlıklarını genel idari uyuşmazlık türlerinden biri olarak niteleyerek yargısal başvuru durumunda ilgili mevzuat süreye ilişkin ne hüküm getiriyorsa, bu hükmü benimsemek seçeneklerinden birini seçmek zorundaydı. Sonuç olarak ikinci seçenekte karar kılan Fransız Daruştayı, vergisel konularda yapılan başvuruları (i.e. les recours formes en matiere fiscale) tam yargı uyuşmazlıkları (i.e. contentieux de pleine juridiction) olarak nitelendirmiş ve idari makamın sarıh kararının bulunmadığı hallerde tam yargı davalarını süreye ilişkin tüm hükümlerden bağışık tutan ilgili mevzuat gereği, vergi dairesi başkanlığının şikayet üzerine sarıh bir karar almaması durumunda, vergi mahkemesinde dava açma hususunu herhangi bir süreyle sınırlı tutmamıştır. Bkz. BRISSON,

vergi mahkemesine götürülen meselenin niteliği hakkında bir karara varmak isteyip istemediğinin belirlenmesinin mümkün olmadığını, hatta esasen bu nitelendirmenin vergi mahkemesi hakiminin yetkilerinin niteliğiyle ilgili olabileceğini ifade etmektedir. Zira müellif, tam yargı davasına konu olacak türde uyuşmazlıklara (i.e. contentieux de plein juridiction) meydan veren anlaşmazlıkların (i.e. litiges) çoğunluğunun, gerçekten, subjektif haklara (i.e. droits subjectifs) ilişkin meselelerle ilgili olduğunu; ancak yine de söz konusu anlaşmazlıkların tümü için bu iddianın geçerli olmadığını vurgulamaktadır. Müellife göre, bu anlaşmazlıkların çoğunluğu subjektif haklara (i.e. droits subjectifs) dair meselelerle ilgili olduğundan Fransız Daruştay bu durumu genellemiş ve tam yargı davasına konu olacak türde uyuşmazlıkların (i.e. contentieux de plein juridiction) tümünün öznel uyuşmazlıklar olduğunu iddia eden bir görünüm sergilemiştir. Buna rağmen müellife göre, bu iddianın getirisini doğru tartmak gerekmektedir. Çünkü gerçekten de bu iddia, hakim önüne götürülen anlaşmazlığın (i.e. litige) niteliğini değiştirmez. Subjektif hakların (i.e. droits subjectifs) bulunmaması durumunda, hakim bunların koruyuculuğuna soyunamaz<sup>1161</sup>.

Dolayısıyla, vergi davalarının tam yargı davası olarak kabulünün temel amacı, bu davaların belirli bir vergilendirme işleminden doğrudan etkilenen kişilerin söz konusu olduğu dar bir çevreyle sınırlanmasını sağlamaktır. Bu sebeple, vergi davalarının tam yargı davası olarak nitelenmesi, yalnızca uyuşmazlığa ilişkin usul kuralları (i.e. regles de procedure) için geçerlidir. Bu durum, anlaşmazlığın (i.e. litige) çözümüne uygulanacak maddi hukuk kuralının (i.e. regle de fond) niteliğini değiştiremez. Böylelikle, vergi uyuşmazlıklarının özgünlüğü ortaya çıkmaktadır: Vergi uyuşmazlıkları, hakimlerin yetkileri söz konusu olduğunda tam yargı davasına konu uyuşmazlıklar olarak benirnsenseler de, g r r kte objektif uyuşmazlık niteliğindedir. Zira vergi uyuşmazlıklarında asıl amaç, vergilendirme işleminin vergi mevzuatına uygunluğunu sa larnakbr<sup>1162</sup>.

---

**Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 178, dipnot no:128.

<sup>1161</sup> CASTAGNEDE, "Note sous Conseil d'Etat, Assemblée, 31 octobre 1975 Societe Coq-France", **A.J.D.A.** s. 315 - 317.

<sup>1162</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 178; aynı yönde, CASTAGNEDE, "Note sous Conseil d'Etat, Assemblée, 31 octobre 1975 Societe Coq-France", **A.J.D.A.** s. 317.

### c. Şikayet Kurumu ve Uyuşmazlık Çözme Fonksiyonu

Fransız Daruştayı, 31 Ekiin 1975 tarihli ünlü Societe Anonyme Coq-France kararında, dokh·ince savunulan farklı görüşlere yer vermeksizin, Fransız vergi mevzuatında yer alan şikayet (i.e. reclamation) kurumundan, Türkçe'ye "uyuşmazlık yargısı" şeklinde tercüme edilebilecek "juridiction contentieuse" kurumu çerçevesinde yürütölen bir prosedür olarak ballsetmektedir. Bununla birlikte, Fransız Danıştayı'nın şikayet lı.'llrumundan ballsederken seçtiğı bu yöntemin belirsizliğı içinde barındırdığı, zira "juridiction contentieuse" kurumuna yapılan atfın hiç de net olmadığı ifade edilmektedir. Gerçekten, "juridiction contentieuse" kurumu, hem uyuşmazlık çözme niteliğini (i.e. qualification contentieuse), hem de aynı zamanda yargısal niteliğı (i.e. qualification juridictionnelle) haiz bir anlam ifade etmektedir ki söz konusu iki niteliğın genel idare hukukunda (i.e. droit administratif general) birbirleri yerine kullanıldığı bir gerçektir. İşte bu nedenle, görüşüne katıldığımız BRISSON, yargısal niteliğın (i.e. qualification juridictionnelle) bir an önce konu dışında tutulmasının gerektiğini belirtmektedir. Müellif, (Fransız) Vergi Usulü Kanunu'nda yer alan ve vergi uyuşmazlıklarına özgü olan "juridiction contentieuse" kavramının, yasa koyucu tarafından aslında yalnızca maddi anlamının dikkate alındığını ifade etmektedir. Zira Fransız yasa koyucu, (Fransız) Vergi Usulü Kanunu'nun L. 190 maddesinde<sup>1163</sup> yer verdiğı, idare tarafından düzenlenen veya tahsil edilen her türden vergiye (i.e. impôts, contributions, droits, taxes, redevances, soultes) ve cezaya (i.e. penalites) ilişkin olarak yöneltilen ve gerek vergilendirme işlemlerinin matrahında yahut hesaplanmasında yapılan hataların düzeltilmesine, gerekse mevzuattan kaynaklanan bir haktan yararlanmaya yönelik istemleri konu almaları nedeniyle "juridiction contentieuse" kurumunun düzenleme konusunu oluşturan şikayetleri (i.e. reclamations), anılan kanunun L. 247 maddesinde<sup>1164</sup> kurala bağ!anan ve vergi idaresinin tak-

<sup>1163</sup> Maddenin orijinal metnine aşağıdaki linkten ulaşmak mümkündür:

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DFDF5475951DBAFF5F2A7AC41BF95EF3.tpdjo08v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147336&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121122](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DFDF5475951DBAFF5F2A7AC41BF95EF3.tpdjo08v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147336&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121122) (Erişim tarihi: 22 Kasım 2012)

<sup>1164</sup> Maddenin orijinal metnine aşağıdaki linkten ulaşmak mümkündür:

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DFDF5475951DBAFF5F2A7AC41BF95EF3.tpdjo08v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147338&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121122](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DFDF5475951DBAFF5F2A7AC41BF95EF3.tpdjo08v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147338&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121122) (Erişim tarihi: 22 Kasım 2012)

< lir hakkına binaen adeta "lütfederek" (i.e. à titre gracieux) kabul ettiği indirim ve uzlaşma taleplerinden<sup>1165</sup> ayırmaktadır. "Juridiction contentieuse" kavramının ve dolayısıyla şikayet (i.e. réclamation) kurumunun, yalnızca "uyuşmazlık çözme niteliğim" (i.e. qualification contentieuse) haiz kurumlar olarak görülüp "yargısal nitelikten" (i.e. qualification juridictionnelle) bağımsız tutulmaları, Fransız Danıştayı tarafından da benimsenmiştir denilebilir. Zira Fransız Danıştayı, Societe Coq-France kararında şikayet (i.e. réclamation) kurumundan bahsederken, kurumu "yargısal" (i.e. juridictionnel) bir kurum olarak nitelemek yerine, Türkçe'ye "uyuşmazlık çözmeye yönelik bir prosedür" olarak tercüme edilebilecek "une instance contentieuse" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir<sup>1166</sup>.

CASTAGNEDE, Societe Coq-France kararına ilişkin kaleme aldığı mütalaasında (i.e. note), vergi idaresine yöneltilen şikayetin (i.e. réclamation) anlamının, esasen, uyuşmazlık çözme yöntemleri (i.e. procédures contentieuses) ile şekle ilişkin birtakım nitelikler ve nihai kararı alan makam göz önünde bulundurulduğunda uyuşmazlık çözme yöntemlerinden ayrılan yargısal yöntemler (i.e. procédures juridictionnelles) arasındaki - pek dikkat edilmeyen ancak çok önemli - ayrımdan hareketle aranması gerektiğini ifade etmektedir<sup>1167</sup>. BRISSON bu görüşe binaen, Societe Coq-France kararının ortaya çıkardığı sonucun diyalektik yönüne vurgu yapmaktadır: Zira müellife göre, (Fransız) vergi mevzuabı, mevcut bir itirazı (i.e. contestation) maddi anlamda çözme fonksiyonunu vergi idaresine açıkça yükleyerek, aslında, yargısal bir makam olmayan vergi

<sup>1165</sup> (Fransız) Vergi Kanunu'nun (i.e. Code général des impôts) şu an yürürlükte olmayan 1930 maddesi, bu taleplerin, Türkçe'ye "ahfet yargısı" olarak tercüme edilebilecek "juridiction gracieuse" kurumu kapsamında ele alıyordu. BRISSON, bu nitelemenin doğru olmadığı kanaatindedir. Bkz. BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 180 ve dipnot no: 135.

<sup>1166</sup> Societe Coq-France kararının ilgili bölümü için aşağıdaki linki tıklayınız: <http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-19751031-97234> (Erişim tarihi: 23 Kasım 2012); BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel**, s.180, 181.

<sup>1167</sup> CASTAGNEDE, "Note sous Conseil d'Etat, Assemblée, 31 octobre 1975 Societe Coq-France", A.J.D.A. s. 317.

idaresine uyuşmazlık çözme yetkisi (i.e. une competence contentieuse) vemlek istemiştir<sup>116B</sup>.

BRISSON'un bizim de kahldığınız yukarıda yer alan değerlendirmesini benimsemiş görünen içtihat bulmak mümkündür. Örneğin, Fransız Danıştay 14 Şubat 1983 tarihli bir kararında, vergi mevzuahında yer alan şikayet (i.e. reclamation) kurumundan "bir uyuşmazlık çözme prosedürünün ilk aşaması" (i.e. la premiere phase d'une procedure contentieuse) olarak bahsetmiştir. Aynı doğrultuda, SCHRICKE, şikayet (i.e. reclamation) kurumunu "uyuşmazlık çözme prosedürünün ilk işlemi" (i.e. premiere acte de la procedure contentieuse) olarak nitelerken, FOUQUET ise aynı kurumdan "uyuşmazlık çözmeye yönelik idari aşama" (i.e. phase administrative contentieuse) olarak söz etmektedir<sup>1169</sup>.

Bununla birlikte, Societe Coq-France kararında (ve diğer birtakım yargı kararlarında), (Fransız) vergi mevzuatında yer alan şikayet (i.e. reclamation) kurumu, "jurisdiction contentieuse" (i.e. uyuşmazlık yargısı) veya "instance contentieuse" (i.e. uyuşmazlık çözmeye yönelik bir prosedür) kavramlarına bağlandığından<sup>1170</sup>, Fransız idare hukuku doktri-

<sup>116S</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 181.

<sup>1159</sup> C.E., 14 fevrier 1983, DF 1983, n. 1070'ten; Conclusions SCHRICKE sous C.E., 6 oct. 1982, S.A. Laboratoires Delagrang, DF 1983, n. 526'dan; Conclusions FOUQUET, sous C.E., 10 fevr. 1984, DF 1984, n. 983'ten nakleden BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s.181.

<sup>1170</sup> Doktrinde AUBY ve DRAGO durumu şöyle ifade etmektedirler: "Vergi mevzuatında yer alan şikayet (i.e. reclamation) kurumunun bir idari başvuru (i.e. recours administratif) teşkil ettiği düşünülebilir. Lakin içtihadı göre söz konusu şikayet, bir idari başvuru değil; uyuşmazlık yargısı ile ilgili bir prosedürdür (i.e. une instance ressortissant à la jurisdiction contentieuse)." Bkz. AUBY OM) et DRAGO (R), *Traite*, ed. 1984., note 67'den nakleden BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 182. BRISSON, AUBY ve DRAGO'nun bu ifadesine binaen, müelliflerin şikayet (i.e. redamation) kurumunu bir idari başvuru (i.e. recours administratif) olarak kabul etmediklerini iddia etmektedir. Biz BRISSON'un bu görüşüne kablmıyoruz. Zira bize göre, AUBY ve DRAGO'nun bu ifadesinden hareketle müelliflerin şikayet (i.e. reclamation) kurumunu teknik anlamda bir idari başvuru (i.e. recours administratif) olarak görmedikleri sonucu çıkarılamaz. Müellifler burada, içtihadın şikayet (i.e. reclamation) kurumuna bakışını aktarmakla yetinmişlerdir kanaatindeyiz. Kaldı ki, AUBY ve DRAGO *Traite de Contentieux Administratif* başlıklı



ninde, şikayet (i.e. reclamation) kurumunu teknik anlamda idari başvuru (i.e. recours administratif) olarak kabul etmeme eğiliminde olan müellifler bulunmaktadır. Örneğin TRUCHET, bu şikayetlerin (i.e. reclamations) "juridiction gracieuse" (i.e. atıfet yargısı) kapsamında değil, "juridiction contentieuse" (i.e. uyuşmazlık yargısı) kapsamında düşünülmesi gerektiğini, söz konusu şikayetlerin (i.e. reclamations) esasen vergi mevzuatında yer alan uyuşmazlık çözmeye yönelik bir prosedürün ilk aşamaları olduğunu, bu nedenle bunların "idari başvuru" (i.e. recours administratif) olarak nitelenemeyeceğini ifade etmektedir<sup>1171</sup>.

Görüşüne katıldığımız BRISSON ise, TRUCHET'nin bu görüşünün benimsenmesi halinde, finansal konulara ilişkin olarak idari başvuru kavramının içeriğinin neredeyse tamamen boşaltılmış olacağını isabetle vurgulamaktadır. Müellif, Societe Coq-France kararıyla - şu an için yalnızca - vergiye ilişkin konularda ortaya konulmuş olan, yargısal yöntemler (i.e. procedures juridictionnelles) ile uyuşmazlık çözüme yöntemleri (i.e. procedures contentieuses) arasındaki ayrımın tüm (idari) uyuşmazlıklar için geçerli kabul edilmesinin teorik anlamda münıkün olduğunu savunmaktadır<sup>1172</sup>.

Gerçekten, kendisine yöneltilen şikayeti (i.e. reclamation) inceleyen vergi idaresi, hukuki dayanaklar (i.e. moyens de droit) ile desteklenen bir idari başvuruyu ele alan herhangi bir idari makamdan maddi anlamda farklı bir konumda bulunmamaktadır. Vergi mevzuatında yer alan şikayet (i.e. reclamation) kurumunun yalnızca mali meselelere ilişkin olması, vergi idarelerince bu şikayetlere cevap niteliğinde alınan kararların üçüncü kişilerin haklarına zarar verme ihtimalinin bulunmaması ve bu kararların girift düzenleyici işlemlere yer vermemesi, vergi idarelerini, uyuşmazlıkların çözümü konusunda, genel yetkili idari makamlardan (i.e. instances administratives de droit commun) farklı bir konuma getirmemektedir. Söz konusu şikayeti (i.e. reclamation) ele alan bir vergi idaresi ile herhangi bir idari başvuruyu inceleyen bir idari makamın her

---

ünlü eserlerinin 1975 tarihli ikinci baskısında, şikayet (i.e. reclamation) kurumunun bir idari başvuru (i.e. recours administratif) teşkil ettiğini açıkça belirtmişlerdir. Bkz. AUBY / DRAGO, *Traite de Contentieux Administratif*, 1. Cilt, s. 47, 48.

<sup>1111</sup> TRUCHET, *Recours Administratif*, s. 14.

<sup>1172</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 182.

ikisi de kendilerine iletilen anlaşmazlığı (i.e. litige) hukuki bir çözümle halletmeye yetkilidirler. Ayrıca, tıpkı uyuşmazlık çözmeye yönelik karar alan bir vergi idaresi gibi, genel idare (i.e. l'administration generale) de, hukuka aykırılık iddiaları (i.e. inoyens de droit) ile desteklenen bir idari başvuruya ilişkin olarak karar verirken takdir yetkisini (i.e. pouvoir discretionnaire) haiz değildir; ancak bağlı yetkiyi (i.e. competence liee) haizdir. Dolayısıyla, idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumu ile vergi mevzuatında yer alan şikayet (i.e. reclamation) kurumunun her ikisinin de konusu uyuşmazlık çözümüdür<sup>1173</sup>.

BRISSON, söz konusu şikayet (i.e. reclarfication) kurumunun bir tür (zonumlu) idari başvuru (i.e. recours administratif - obligatoire -) olduğu yönündeki görüşünü desteklemek amacıyla iki önemli noktaya daha işaret etmektedir:

Bu doğrultuda BRISSON *ilk olarak*, şikayet (i.e. reclamation) kurumunu, bir uyuşmazlık çözüme aracı olarak gören müelliflerin, bu kurumun bir idari başvuru (i.e. recours administratif) niteliğini haiz olduğunu hiçbir zaman açıkça reddetmediklerinin alını çizmektedir<sup>1174</sup>.

Örneğin CASTAGNEDE, Fransız Danıştay'ın 31 Ekim 1975 tarihli Societe Coq-France kararına ilişkin olarak kaleme aldığı mütalaasında, bu karara kadar Fransız Danıştay'ın şikayet (i.e. reclamation) kurumunun niteliği hakkında net bir karara varmadığını; ancak bu kararla, şikayet (i.e. reclamation) kurumunun bir uyuşmazlık çözüme aracı niteliğini haiz olduğunu Fransız Danıştay'ın (ilk kez) açıkça kabul ettiğini belirtmektedir<sup>1175</sup>.

Anılan mütalaasında CASTAGNEDE, şikayet (i.e. reclamation) kurumunun hukuki niteliğinin "idari başvuru" (i.e. recours administratif) olup olmadığı hususunu tartışmamıştır. Bununla birlikte müellif, söz konusu mütalaasında, şikayet (i.e. reclamation) kurumunun ön karar (i.e. decision prealable) kuralının bir uygulaması olarak nitelenemeyeceğini kuşkuyla yer bırakmayacak derecede net bir biçimde vurgulamaktadır. Müellif, şikayet (i.e. reclamation) üzerine vergi idaresi tarafından verilen kararı "ön karar"

---

<sup>1173</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 184.

<sup>1174</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 184, 185.

<sup>1175</sup> CASTAGNEDE, "Note sous Conseil d'Etat, Assemblée, 31 octobre 1975 Societe Coq-France", *A.J.D.A.* s. 317.

(i.e. la decision préalable) olarak niteleyen bir görüş bulunduğunu; ancak bu görüşü savtınının mümkün olmadığını belirtmektedir. Müellife göre aksini kabul, vergi idaresi nezdinde yürütülen bu prosedürün, bir uyuşmazlık çözme yöntemi •İlma vasfının bütünüyle inkarı anlamına gelmektedir. Zira ön karar kuralının (i.e. la regle de la decision préalable) amaa, anlaşmazlığı (i.e. litige) ortaya çıkararak henüz mevcut olmayan uyuşmazlık bağını kurmaktır (i.e. lier le contentieux). Oysa (Fransız) vergi hukukundaki şikayet, mevcut bir anlaşmazlığın (i.e. litige) idari aşamada çözümüne olanak tanımak üzere düzenlenmiş bir kurumdur<sup>1176</sup>.

Anlaşmazlığın (i.e. litige) (şikayet üzerine) vergi idaresi tarafından verilen kararın öncesinde var olduğu gerçeği, Fransız Vergi Usulü Kanunu'nda esasen açıkça ifade edilmektedir. Gerçekten anılan kanunun R. 199-1 numaralı maddesine göre; idare, mükellef tarafından kendisine yöneltilen şikayeti, incelenmek üzere mahkemeye resen (i.e. d'office) iletebilir<sup>1177</sup>. Aynı kanunun; idare mahkemesi (i.e. le tribunal administratif), idari istinaf mahkemesi (i.e. la cour administrative d' appel) ve Fransız Danıştay nezdindeki prosedürü düzenleyen maddelerinden olan R. 200-3 numaralı maddesine göre ise, idarenin "anlaşmazlığı" (i.e. litige) karara bağlanmak üzere resen (i.e. d' office) idare mahkemesine iletmesi durumunda, mahkeme, Fransız Vergi Usulü Kanunu'nun R. 200-4 numaralı maddesinde belirtilen şartlarla hazırlanan ve tebliğ edilen dilekçe ile meseleyi incelemeye başlayacaktır<sup>1178</sup>.

<sup>1176</sup> CASTAGNEDE, "Note sous Conseil d'Etat, Assemblée, 31 octobre 1975 Societe Coq-France", **A.J.D.A.** s. 317.

<sup>1177</sup> Anılan maddenin ilgili bölümünün orijinal metni şu şekildedir: "*L'administration peut soumettre d'office au tribunal la réclamation présentée par un contribuable.*" Maddenin orijinal tam metni için aşağıdaki linki tıklayınız:

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BFB216245656C08A29FE3B5A98DCD67C.tpdjo08v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006180164&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121203](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BFB216245656C08A29FE3B5A98DCD67C.tpdjo08v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006180164&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121203) (Erişim tarihi: 3 Aralık 2012)

<sup>1178</sup> Fransız Vergi Usulü Kanunu'nun R. 200-3 numaralı maddesinin ilgili bölümünün orijinal metni şu şekildedir: "*Dans le cas où l'administration soumet d'office le litige à la décision du tribunal administratif, celui-ci est saisi par un mémoire établi et notifié dans les conditions prévues à l'article R. 200-4.*" Maddenin orijinal tam metni için aşağıdaki linki tıklayınız:

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BD6A1DE3944EDB79310B7242EC924121.tpdjo08v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000019993558&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121203](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BD6A1DE3944EDB79310B7242EC924121.tpdjo08v_2?idSectionTA=LEGISCTA000019993558&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121203) (Erişim tarihi: 3 Aralık 2012)

faddede açıkça görüldüğü gibi, (Fransız) yasa koyucu, henüz mahkeme aşanlası başlanadan "anlaşmazlığın" (i.e. litige) mevcut olduğunu kabul etmektedir<sup>1179</sup>. Kaldı ki, şikayetler üzerine alınan kararların (ve mahkeme kararlarının) sonuçlarını düzenleyen dördüncü bölümünün (i.e. Section IV) R. 207-1 numaralı maddesi, "uyuşmazlık çözmeye yönelik şikayetin" (i.e. reclamation contentieuse) tamamen veya kısmen kabul edilmesi durumunda, tebligat masraflarının ve gerekli hallerde vekalet tescili masraflarının ödeneceğini belirtmektedir<sup>1180</sup>. Dolayısıyla (Fransız) yasa koyucunun, şikayet (i.e. reclamation) kurumunun "uyuşmazlık çözme niteliğini haiz" (i.e. contentieuse) olduğunu da açıkça benimsediği görülmektedir.

*İkinci olarak* ise BRISSON, şikayet (i.e. reclamation) kurumunun idari başvuru (i.e. recours administratif) niteliğinde olmadığını Fransız Danıştay'ının hiçbir zaman açıkça ifade etmediğini vurgulamaktadır. Tersine, Fransız Danıştay'ının söz konusu şikayet (i.e. reclamation) kurumunun

---

<sup>11,9</sup> CASTAGNEDE aynı sonuca, Fransız Vergi Kanunu'nun (i.e. Code general des impôts) günümüzde yürürlükte olmayan 1938 numaralı maddesiyle ulaşmaktadır. Gerçekten, şu an yürürlükte olmayan bu maddeye göre, şikayet üzerine karar vermekle yükümlü idare, dilerse, "anlaşmazlığı" (i.e. litige) karar vermesi amacıyla mahkemeye resen (i.e. d'office) iletebilir. CASTAGNEDE, bu düzenlemeden hareketle, vergi idaresine yöneltilen şikayete ilişkin prosedürün gerçek bir yargısal prosedür, diğer bir ifadeyle söz konusu şikayetin yargısal bir başvuru olduğu yönündeki iddiayı reddetmektedir. Zira müellife göre, mahkemeler, bir anlaşmazlığı usulüne uygun biçimde bir kez ele aldıktan sonra, bu anlaşmazlığı çözmek zorundadırlar; bundan imtina edemezler. Vergi idarelerine tanınan "anlaşmazlığı mahkemeye resen iletebilme" olanağı ise anılan bu temel usul kuralına aykırıdır. Dolayısıyla, vergi idaresinin şikayet üzerine aldığı kararın, prensip olarak, yargısal bir işlem gücünde olmadığı görülmektedir: Vergi idaresinin kesin hüküm gücünden (i.e. l'autorite de la chose jugée) yoksun olan bu kararının yargısal bir işlem (i.e. un acte juridictionnel) niteliğini haiz olduğu savunulamaz. Bkz. CASTAGNEDE, "Note sous Conseil d'Etat, Assemblée, 31 octobre 1975 SocieteCoq-France", **A.J.D.A.** s. 317.

<sup>1180</sup> Anılan maddenin ilgili bölümünün orijinal metni şu şekildedir: "*Lorsqu'une reclamation contentieuse est admise en totalite ou en partie, les frais de signification ainsi que, le cas echeant, les frais d'enregistrement du mandat sont remboursés.*" Maddenin orijinal tam metni için aşağıdaki linki tıklayınız:

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A8011AA8E7078F01F6F703C8937AD8C2.tpdjo14v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006163150&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121205](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A8011AA8E7078F01F6F703C8937AD8C2.tpdjo14v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006163150&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121205) (Erişim tarihi: 5 Aralık 2012)

idari başvuru (i.e. recours administratif) niteliğinde olduğunu belirten kararlar bulunmaktadır<sup>1181</sup>.

Örneğin Fransız Danıştay 13 Aralık 1978 tarihli Dame Mayraı1 kararında, n1ükellefin, vergilendirme işleminin hukuk kurallarına uygunluğu (i.e. la regularite) veya haklılığı (i.e. le bien-fonde) hususunda bir itirazı olınası dunınlunda, mevzuat gereği idareye yöneltmesi zorunlu olan şikayetin (i.e. reclamation) idari başvuru (i.e. recours administratif) niteliğinde olduğunu açıkça ifade etmektedir<sup>1182</sup>. Ayrıca Fransız Daruşıtay'ın 2008 yılında yayımladığı "zorunlu idari başvurular" konulu çalışmasında, Fransız vergi mevzuatında yer alan şikayet (i.e. reclamation) kurumunu, herhangi bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde, "(zorunlu) idari başvuru" (i.e. recours administratif - prealable obligatoire -) olarak nitelendirmektedir<sup>1183</sup>.

Aynı doğrultuda AUBY ve DRAGO, söz konusu şikayetin (i.e. reclamation), vergi meselelerine ilişkin basit itirazların çözümünü amaçlayan ve böylelikle ilk derece vergi mal1kemelerinin iş yükünü azaltmaya yarayan bir "(zorunlu) idari başvuru" (i.e. recours administratif - obligatoire -) olduğunun haklı olarak altını çizmektedirler<sup>1184</sup>.

*Sonuç olarak*, Societe Coq-France kararının getirisi ve /uyuşmazlık çözmeye yönelik şikayet" (i.e. reclarnation contentieuse) kurumuna açıkça yer veren yasal düzenlemeler, yargısal başvuru (i.e. recours juridictionnel) öncesinde, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin olarak yeni *sui generis* bir prosedür ortaya çıkarmış değildir<sup>1185</sup>. İdari bir makamın, mevcut bir itirazı (i.e. contestation), vergiye ilişkin meselelerde olduğu gibi anlaşmazlık (i.e. litige) çözüme amacıyla ele alması, esasen, tam da idari başvuru (i.e. recours

<sup>1181</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Conbition a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 185.

<sup>1181</sup> CONSEIL d'ETAT, 13 decembre 1978, Dame Mayran Kararının ilgili bölümü için bakınız:

[http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/revue-droit-fiscal-archives-/16-1979/068\\_PS\\_RDF\\_RDF7916CM00068.htm](http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/revue-droit-fiscal-archives-/16-1979/068_PS_RDF_RDF7916CM00068.htm) (Erişim tarihi: 6 Aralık 2012)

<sup>1183</sup> CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 17 - 23 ve s. 107 -109.

<sup>1184</sup> AUBY / DRAGO, **Traite de Contentieux Administratif**, 1. Cilt, s. 160.

<sup>1185</sup> BRISSON, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, s. 174 ve s.185.



adnünistratif) kurununun tanımına uygun bir durumdur. Şu halde, idari başvuru künün1.u söz konusu olduğunda, idari makantlar "uyuşmazlık çöm1ekle görevli n1.akan1" (i.e. autorite contentieuse) olarak ıtutlendirilmelidir ve (Fransız) idare hakimi, Societe Coq-France karanyla ilk kez bu anlan1da idari başvuru kurumunu kabul etmiş görünn1ektedir<sup>1186</sup>.

Dolayısıyla, BRISSON ile birlikte savunduğumuz görüş, Fransız vergi nlevzuatında düzenlenen ve vergi idaresine yöneltilen şikayetin (i.e. reclamation), esasen, yasal düzenlemelerin ve içtihadın uyuşmazlık çözmeye yönelik bir kurum olarak kabul ettiği bir "(zoruruu) idari başvuru" (i.e. recours adrninisratif - obligatoire -) olduğudur<sup>1187</sup>. Societe Coq-France kararıyla ulaşılan çözüm, idari uyuşmazlıklara ilişkin olarak göz ardı edilen, yargısal prosedürler (i.e. procedures juridictionnelles) ile uyuşmazlık çözmeye yönelik prosedürler (i.e. procedures contentieuses) arasındaki farka dayanmaktadır ve bu ayrım, yalnızca vergi uyuşmazlıklarına değil, pekala tüm (idari) uyuşmazlıklara bütünüyle uyarlanabilir görünmektedir. Societe Coq-France kararıyla varılan çözüm, gerçekte, - şimdilik yalnızca vergi hukukuna özgü olmak üzere - hukuka aykırılık iddialarıyla (i.e. moyens de droit) desteklenen başvurular üzerine karar alan tüm idari makamların, uyuşmazlık çözmeye yönelik yetkileri haiz olduklarının resmen kabulü (i.e. l'officialisation) anlamına gelmektedir<sup>1188</sup>. Bununla birlikte, burada savunulan, her idari başvurunun yargısal başvuru öncesinde "zorunlu" olarak tüketilmesinin gerektiği - asla - değildir. Hatta şikayet (i.e. reclamation) kurumunun vergi uyuşmazlıklarının niteliği gereği başarılı sonuçlar vermiş bir zorunlu idari başvuru olduğu söylenebilir. Buradan hareketle, gerekli usuli teminatlarla donatıldığı takdirde, şikayet (i.e. reclamation) kurumunun ihtiyari idari başvuru olması halinde dahi başarılı sonuçlar vereceği iddia edilebilir.

Fransız vergi hukukundaki zorunlu idari başvuru örneğinden sonra, Alman hukuk sisteminde yer alan zorunlu idari başvuru kurumunun irdelenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira spesifik bir alana özgü olan ve başarılı sonuçlar veren bir zoruruu idari başvuru örneğinden sonra,

---

<sup>1186</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s.182.

<sup>1187</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s.186.

<sup>1188</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 174.

zorunlu idari başvurunun belirli bir alana özgü olarak değil de, kural olarak tüm idari uyuşmazlıklar için öngörüldüğü bir hukuk sisteminin mevcut olup olmadığı sorusu bizi Alman hukuk sisteminde yer alan zorunlu idari başvuru kurumunu incelemeye mecbur etmektedir<sup>1189</sup>. Gerçekten, Alman hukuk sisteminde mevcut olan ve oldukça başarılı sonuçlar verdiği bilinen zorunlu idari başvurunun, ilginç ve önemli bir örnek teşkil ettiği kanaatindeyiz<sup>1190</sup>.

## 2. Alman Hukuk Sisteminde Zorunlu İdari Başvuru<sup>1191</sup>

Alman idare hukuku, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, bireylerin kamu gücüne karşı yargısal korunmasını mümkün olduğu kadar kusursuz bir biçimde sağlamak üzere inşa edildi ve vatandaşların yargısal korunması anayasal olarak teminat altına alındı. Yargısal korunmaya verilen bu öneme rağmen, Almanya'da, idare mahkemelerine yapılan yargısal başvuruların birçoğundan önce idareye yöneltilmesi zorunlu olan başvurular mevcuttur. Kanunlar tarafından öngörülen bu "formel" idari başvurular yanında, Almanya'da, "işlemi yapan makama başvuru" (i.e. recours gracieux), "hiyerarşik başvuru" (i.e. recours hierarchique) ve "idari vesayet makamlarına yapılan başvuru" (i.e. recours de tutelle) şeklinde "informel" idari başvurular da mevcuttur. Bununla birlikte, formel idari başvurulardan farklı olarak söz konusu informel idari başvurular, hiçbir şekil ve süre şartına tabi değildir; bunların yürütmeyi durdurma etkisi bulunmamaktadır ve yine bu informel idari başvurular, yargısal başvurular için öngörülen süreleri kesmez<sup>1192</sup>.

<sup>1189</sup> Esasen, zorunlu idari başvuru kurumunun yaygınlaştırılması (veya genelleştirilmesi) yönünde bir girişim, 31 Aralık 1987 tarihli ve 87-1127 numaralı kanun aracılığıyla Fransa'da da olmuştur. Anılan kanunun ilgili maddesine, çalışmamızda, zorunlu idari başvuru kurumunun Türk hukukunda istisnai olma gerekliliği bahsinde değinilmektedir.

<sup>1190</sup> Aynı yönde, bkz. KAPLAN, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, s. 325 ve dipnot no:1038.

<sup>1191</sup> Almanya'daki zorunlu idari başvuru kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Eugénie PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparée des Droits Allemand et Français*, L.G.D.J., 1996.

<sup>1192</sup> Benedicte DELAUNAY, "Les recours administratifs préalables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, *Les Recours Administratifs Préalables Obligatoires (Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, La Documentation française, Paris, 2008, s. 208, 209.

Kanımızca, Almanya'daki zorunlu idari başvuru kurununun günümüzde nevcut halini incelemeden önce, "formel" idari başvuru kavramının nasıl ortaya çıktığından bahsetmek doğru ve yerinde olacaktır. Bu doğrultuda, bu kavramı hukuk dünyasına kazandıran Otto MAYER'in görüşlerine yer verm1ek gerekmektedir<sup>1193</sup>.

### a. Başwru Hakkı (i.e. le droit de recours)

Alın1an İdare Hukuku başlıklı eserinde Otto MAYER, medeni huktıktan (i.e. droit civil) farklı olarak idare hukukunda, bireysel hakların (i.e. droits individuels) yanında hukuki niteliği haiz bireysel menfaatlere (i.e. interets individuels) de kamu gücü tarafından korunduğunu ifade etmektedir. Kanun, bireylerin menfaatlerini korumak amacıyla, idari makamların görevlerini ifa ederken uymak zorunda oldukları usuller (i.e. formes) ortaya koymaktadır; özellikle, kanunun kimi önlemlerin alınmasından önce ilgililerin dinlenilmesini (i.e. entendre) emretmesi, bu usullere örnek teşkil eder<sup>1194</sup>.

MAYER, esasında yargıya ait özel bir korunma aracına bilhassa önem vermektedir. Müellife göre, bireylerin haklarının ve menfaatlerinin korunmasına yönelik bu özel araç, kamu gücünü bireysel menfaatlerin hizmetine sunmaktan ibaret olan ve belirli şartlar altında ve belirli usuller (i.e. formes) izlenerek karar alınmasını sağlayan "hukuk yolu"dur (i.e. la voie de droit). Gerçekten, hukuk yolu (i.e. la voie de droit), kamu gücü tarafından korunma ihtiyacına gereksinim duyan bireylerin, bu korumayı elde etmek amacıyla izlemesi gereken, hukuk kurallarıyla düzenlenmiş bir yoldur<sup>1195</sup>. Müellif, idari konularda üç çeşit hukuk yolun-

<sup>1193</sup> BRISSON, formel idari başvuru (i.e. recours administratif formel) kavramını hukuk dünyasına kazandıranın Otto MAYER olduğunu ifade etmektedir. Bkz. BRISSON, *Les Recours Adinistratifs Prealables Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie Sans Issue?*, s.11.

<sup>1194</sup> Otto MAYER, *Le Droit Adinistratif Allemand*, 1. Cilt, Paris, V. Giard & E. Briere Libraires - Editeurs, 1903, s.189, 190.

<sup>1195</sup> Otto MAYER'in bu tanımından başka, Aurore GAILLET, Alman hukukunda hukuk yolunu (i.e. voie de droit / Rechtsweg), geniş anlamda, "Devlet'ten hukuki koruma elde etmek için birey tarafından izlenecek yol" olarak tanımlamaktadır. Müellife göre hukuk yolu kavramı, dar anlamda ise, yalnızca, bağımsız mahkemeler nezdinde gerçekleştirilen uyuşmazlık çözümüne ilişkin prosedürleri ifade eder. Daha da dar anlamda ise, bu kavram, sadece hukuk mahkemelerine (i.e. juges de

dan bahsetilmektedir: a. Başvuru hakkına (i.e. droit de recours) dayanan formel başvuru yolu (i.e. voie du recours formel); b. Hukuk yollarının en önemlisi ve en kusursuzu olan idari yargı; c. Hukuk mahkemelerinin (i.e. tribunaux civils) idari konulara ilişkin görevi<sup>1196</sup>.

### aa. Adi Başvuru (i.e. Recours Simple)

MAYER'e göre, başvuruda (i.e. recours) söz konusu olan, bireyin idare nedeniyle uğradığı zararı saf dışı etmektir. Bu zarar; idarenin basit bir eyleminden (i.e. simple fait), ihmalden (i.e. negligence) veya bir idari işleminden (i.e. acte administratif) kaynaklanabilir. Müellif, başvuru (i.e. recours) söz konusu olduğunda, idari işlemin (i.e. acte administratif) "karar" (i.e. resolution / Beschluss) olarak adlandırıldığını ifade etmektedir. Başvuruya (i.e. recours) yönelik doktrini geliştirmek amacıyla, müellif, bir karara (i.e. resolution) itiraz edilmesi gereken durumları aşağıdaki gibi belirtmektedir<sup>1197</sup>.

### aaa. İdarenin Kararlarını Resen Değiştirmesi ve(ya) Geri Alması

İdari makamın aldığı kararlar çeşitli şekillerde değiştirebilir (i.e. modifier). Örneğin idare, bu kararları kendisi geri alabilir (i.e. retire). Gerçekten, aksi yönde bir yasa bulunmadığı veya kararları bireysel haklar yaratmadığı sürece, idare kararlarını geri almakta özgürdür. İdare, bundan başka, yürürlükteki hukuk kuralları gereği veya şartlar doğru değerlendirildiğinde almamış olması gereken kararının bir bireye zarar vermesi durumunda kararını geri alabilir. Böylelikle, kararın geri alınabilme olanağı, bireysel menfaatleri koruma aracına dönüşür; bununla birlikte, bu olanak, henüz bir hukuk yolu (i.e. voie de droit) teşkil etmez<sup>1198</sup>.

İdari teşkilat yapısı gereği, üst makamlar, ast konumundaki makamların kararlarını (i.e. resolutions) belirli ölçüde değiştirme yetkisini haizdir. Zira üst makam, vereceği bir emirle astının ne yapması gerektiğini

---

droit commun) yapılan başvurular için kullanılmaktadır. Bkz. Aurore GAILLET, *L'individu Contre l'Etat - Essai sur l'evolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siecle*, Paris, Dalloz, 2012, s.413, dipnot no:1523.

<sup>1196</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 191.

<sup>1197</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 192.

<sup>1198</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 192.

buyurabilen hiyerarşik amir (i.e. chef hierarchique) konumundadır. Dolayısıyla, üst makam, astı konumundaki makama, zarara yol açan kararını geri almasını (i.e. retirer) emredebilir. Diğer taraftan, üst makam, yasaya uygun olanı yerine getirilmesi amacıyla ast makamının faaliyettinden sorumlu olanı (idari teşkilatta) üst idari dereceyi temsil etmektedir. Bu doğrultuda, üst makam, kararıyla ast makamın kararını doğrudan değiştirebilir (i.e. modifier) ve kendi kararını ast makamın kararına ikame edebilir (i.e. substituer)<sup>1199</sup>.

Bununla birlikte tam da bu noktada, MAYER, çok önemli iki hususun altını çizmektedir: Gerçekten, MAYER'in altını çizdiği üzere, üst makamın astı konumundaki makama kararını geri alması yönündeki emri verirken ve yine üst makamın kararıyla ast konumundaki makamın kararını doğrudan değiştirirken haiz olduğu yetki, ast konumundaki makamın yetkisi kadardır. Diğer bir ifadeyle, aksi kanunda belirtilmedikçe, üst makam, ast makamın kendi yetkileri dahilinde yerine getiremeyeceği bir emri ast makama veremeyeceği gibi, ast makamın, yetkileri dahilinde kendi kararında yapamayacağı bir değişikliği, üst makam gerçekleştiremez. Zira üst makam, kararını ast makamın kararına ikame ederken esasında ast makamın yerine karar verir; dolayısıyla üst makam, ast makamın yetkileri dahilinde yapamayacağı bir değişikliği - kanunda aksi öngörülmedikçe - yapamaz. Bununla birlikte, üst makam, düzeltme yetkisini (i.e. pouvoir de reformation) - gerek ast makama emir verme yoluyla olsun, gerekse kendi kararını ast makamın kararına ikame etme yoluyla olsun - ast makamın kararıyla zarara uğrayan bireyi korumak amacıyla kullanabilir ve burada ast makamın kararının bireyin haklarına (i.e. droits) veya yalnızca menfaatlerine (i.e. interets) zarar vermesinin bir önemi yoktur. Her halükarda, üst makamın bu faaliyetleri, yukarıda tanımlanan anlamıyla "hukuk yolu" (i.e. voie de droit) teşkil etmez<sup>1200</sup>.

MAYER'in vurguladığı diğer önemli husus ise, idari makamların kararlarına değişiklik getirme olanaklarına ilişkin geçerli olan ilkenin, bu olanakların çok kolay kullanılmamaları gerektiği yönünde olduğudur. Bu ilkenin açıkça telaffuz edilmesi gerekmez; zira söz konusu ilke, idari makamların teşkilat yapısına yön veren maksattan kaynaklanmaktadır.

<sup>1199</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 192, 193.

<sup>1200</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 193.



Bir idari makam, bir karar (i.e. resolution) veya başka herhangi bir işlem yapmadan önce, meseleyi hukukilik ve yerindelik bakımından inceler ve doğru bulduğu şekilde meseleyi sonlandırır. Dolayısıyla, bir idari makamın, kararına muhtemel bir değişiklik getirmek amacıyla yaptığı incelemeyi her an yeniden gözden geçirmek istemesi düzene (i.e. bon ordre) aykırıdır. İdari makamın meseleyi yeniden incelemesi için onu bu (yeniden) incelemeye iten özel bir sebep (i.e. un motif special), kararının (i.e. resolution) yerindeliliğine ilişkin ciddi bir şüphe (i.e. un doute serieux) gerekmektedir. Burada söylenenler, üst makam(lar) için de geçerlidir. Gerçekten, özel bir sebep olmaksızın, üst makam(lar) aş konumundaki makam(lar)ın kararlarını denetleyemez ve sonuç olarak bu kararlarda değişiklik yapamaz<sup>1201</sup>. MAYER, Bavyera'lı hukukçuların bu ilkeyi şöyle ifade ettiklerini belirtir: "Ast makamların kararlarına, yalnızca, kamusal menfaatler açıkça ve ciddi şekilde tehlikeye ahldığında veya ast makamın işlemi nedeniyle kamu menfaatinin veya mevcut hukukun önemli derecede zarar gördüğü hallerde müdahale edilmelidir."<sup>1202</sup>

### aab. İdarenin Kararlarını Başvuru Üzerine Yeniden İncelemesi

İlgililer, idarenin kararlarını değiştirmek amacıyla yetkili idari makama başvurabilir ve idarenin söz konusunu yetkisini lehlerine kullanmasını sağlayabilecek itirazlarını sunabilirler. Bu dilekçeye (i.e. petition), zarara neden olan işlemi (i.e. mesure) yapan makama yöneltildiğinde "uyarı" (i.e. remontrance / Gegenvorstellung), üst makama yöneltildiğinde ise "/başvuru" (i.e. recours / Beschwerde) adı verilmektedir<sup>1203</sup>.

<sup>1201</sup> Gerçekten, bir hukuk devletinde, kişilerin kendilerini hukuki güvenlik içerisinde hissedebilmeleri için, idarenin faaliyetlerinin öngörülebilir olması zorunludur. "Hukuki öngörülebilirlik" olarak ifade edilen bu ilke, hukuki ve idari istikrar, diğer bir ifadeyle hukuk kurallarının ve idari uygulamaların keyfi olarak, sık sık değiştirilmemesi sayesinde kişilerin geleceği öngörebilmeleri ve her türlü davranışlarını ve kararlarını buna göre planlayıp ayarlayabilmeleri anlamına gelir. Bkz. DÖNER, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, s. 54.

<sup>1202</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 193, 194, dipnot no: 5.

<sup>1203</sup> MAYER, "uyarı" (i.e. remontrance) adlı kurumun, içtihatla yarahılmış olağanüstü (i.e. extraordinaire) bir hukuki vasıta (i.e. moyen de droit) olduğunu belirtmektedir. Zira "hukuki vasıta" (i.e. moyen de droit / Rechtsmittel) Alman hukuk dilinde, yalnızca, itiraz edilen kararı alan makamdaki başka bir makama başvurulduğunda kullanılmaktadır. Müellif, ayrıca, üçüncü bir korunma aracı (i.e. moyen de

Gerek uyarıya (i.e. remontrance) gerekse başvuruya (i.e. recours) verilen cevaba, Türkçe'ye "idari karar" olarak tercüme edilebilecek olan "(Fransızca) rescrit / (Almanca) Bescheid" adı verilmektedir. İdari kararla, dilekçe reddedilebilir veya kabul edilebilir. İdari makamın, itiraz edilen işlemi (i.e. mesure) yapmamış olmayı yeğleyeceği hallerde dilekçeler kabul edilir. Bununla birlikte, dilekçenin reddedilmesi durumunda dahi, başvuru (i.e. recours) veya uyan (i.e. remontrance) bir korunma aracı (i.e. moyen de protection) işlevi görebilir; çünkü korunma aracı (i.e. moyen de protection), her zaman haklı olunacağı veya taleplerin yerine getirileceği anlamına gelmez. Gerçekten, meselenin yeniden incelenmesi de önemli bir kazanımdır. Zira başvuru (i.e. recours) sonucunda bu incelemenin gerçekleştirileceği kesin değildir. Kural olarak, başvuruyu yönelten kişi cevapsız bırakılmaz; ancak bu kişiye "somut olayda, idari makamın başvuruya olumlu cevap vermesi gerekmemektedir" anlamına gelen bir yanıt verilebilir ki çoğunluklu olan budur. Başka ifadeyle, idari makamlar, çoğu zaman meseleyi bir kez daha ele almayı gerekli görmez. Uyarı (i.e. remontrance) söz konusu olduğunda da durum değişmemektedir<sup>1204</sup>.

protection) olarak "talep" (i.e. requete / Gesuch) kurumundan bahsedildiğini belirtmekle birlikte, bu kurumun "uyarı" (i.e. remontrance) veya "başvuru" (i.e. recours) kurumu olarak görülebileceğini, dolayısıyla anılan kurumun çok da önemli olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **MAYER, Le Droit Administratif Allemand**, 1. Cilt, s. 194, dipnot no: 6 ve 7. **GAILLET**, idari işlemi yapan makama yapılan ve **MAYER**'in Fransızca "remontrance" olarak adlandırdığı "Gegenvorstellung" isimli adi başvuruyu, Fransızca "recours en replique" olarak adlandırmıştır. "Recours en replique" teriminin Türkçe'ye "itiraz başvurusu" olarak tercüme edilebileceği kanaatindeyiz. **MAYER** gibi **GAILLET** de bu kurum için Almanca "Gegenvorstellung" terimini kullanmıştır. Üst makarna yöneltilen adi başvuru için ise **MAYER**, Almanca "Beschwerde" terimini kullanırken, **GAILLET** aynı kurum için "Aufsichtsbeschwerde" terimini kullanmaktadır. "Beschwerde" teriminin "başvuru" anlamına; "Aufsichtsbeschwerde" teriminin ise "hiyerarşik başvuru" anlamına geldiği görülmektedir. **GAILLET**, 25 Eylül 1819 tarihli Württemberg Anayasası'nın 36. paragrafının kaleme alınış şeklinin netliği bakımından çoğu zaman örnek olarak gösterildiğini belirtmektedir. Anılan hükme göre, "bir devlet makamından kaynaklanan her türlü yasa dışılığa (i.e. illegalite) veya karardaki gecikmeye karşı, bir üst makarna yazılı başvuru yapmak ve sonrasında bu başvuruyu sırayla en üst makarna kadar taşımak herkesin hakkıdır." Bkz. **GAILLET, L'individu Contre l'Etat - Essai sur l'evolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siecle**, s. 413.

<sup>121</sup><sub>J.I</sub> **MAYER, Le Droit Administratif Allemand**, 1. Cilt, s. 194, 195.

Esasen, bu dilekçelerle idareden istemde bulunulması, bir kararı (i.e. resolution) değiştirme yetkisinin (i.e. pouvoir de modification) ne şekilde kullanılacağını düzenleyen ilkeleri ortadan kaldırmaz. Diğer bir ifadeyle, söz konusu dilekçeler, yalnızca, idare tarafından yapılan işlemleri (i.e. mesures) dilekçe sahiplerinin tasvip etmediğini gösterir. Yapılan işlem (i.e. mesure) aralıyla idare tarafından dile getirilen aksi görüş hakkında yeni bir incelemenin mutlaka yapılması gerektiği kanısını uyandıran bir şüphe bulunmamaktadır. Dilekçenin, bir hakkın ihlal edilmiş olduğunu veya bir menfaatin zarara uğramış olduğunu ileri sürmesinin de bir önemi yoktur. Gerçekten, gerçekleşmiş olabilecek bir hak ihlaline çare bulmak, başvuru idari makamın görevi olduğu gibi, basit adaletsizlikleri ve gereksiz sert uygulamaları düzeltmek de aynı idari makamın görevidir. Her iki durumda da, bilinmesi gereken tek husus, kınanması gereken bir şeyin gerçekten hasıl olup olmadığıdır. Zira idari makam, özel bir sebep (i.e. un motif special) olmadıkça söz konusu meseleyi yeniden incelemeye yanaşmaz. Başvuru (i.e. recours), bu (özel) sebebi her zaman ortaya çıkarmaz. Hatta, başvuru (i.e. recours) neticesinde idari makamın edineceği izlenimin, başvuruyu yapan kişinin lehine olup olmayacağı şansa dayalıdır <allı denilebilir. Bu izlenim çok güçlü olabilir ve böylece idari makamda meseleyi yeniden inceleme ve kararı başvuru yapan kişi lehine değiştirme iradesini ortaya çıkarabilir. Ancak diğer hallerde, başvuru (i.e. recours) neredeyse gözden kaçır ve bu başvuruya yalnızca şeklen bir cevap verilir. Bir diğer ihtimal ise, orta yolun bulunmasıdır. Daha açık ifadeyle, idari makamın, başvurunun tümünü değil de yalnızca en önemli veya en dikkat çekici meseleyi ya da temel hukuki meseleyi incelemesi durumunda orta yol bulunmuştur denilebilir. Bununla birlikte, anılan bu hallerde de başvuru (i.e. recours), daha önce tanımladığımız anlamda bir hukuk yolu (i.e. voie de droit) teşkil etmez. Bu paragrafta başvuru (i.e. recours) kurumu için yapılan açıklamalar, uyan (ie. remontrance) kurumu için de geçerlidir<sup>120s</sup>.

<sup>120s</sup> MAYER, **Le Droit Administratif Allemand**, 1. Cilt, s. 195, 196. MAYER'den farklı olarak GAILLET, idari başvuru (i.e. recours administratif) kurumuna ilişkin olarak Alman sisteminin, "informel" ve "formel" olmak üzere iki hukuk yolu (i.e. voie de droit) öngördüğünü ve adi başvuruların (i.e. recours simples) "informel" hukuk yolu teşkil ettiğini ifade etmektedir. Bkz. GAILLET, **L'individu Contre l'Etat - Essai sur l'evolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siecle**, s. 413.

### aac. Bir Hukuk Yolu (i.e. Voie de Droit) Olarak Başvuru Hakkı

:tv1AYER'e göre, başvuru (i.e. recours), başvurunun yapıldığı idari makamın meseleyi incelemek ve daha sonrasında idari kararlı (i.e. rescrit) kaleme alarak zorunda ol.111ası halinde bir hukuk yolu (i.e. voie de droit) telakki edilebilir. Bu durum, idari makama verilen bir emir sonucunda ortaya çıkması olabilir; ancak bu yeterli değildir. Başvuru üzerine yapılacak incelenmeden, idari makama bireye karşı sorumlu ol.111ası ve bir hukuk k.'Uralırun, bir kararın veya bir" kararnamenin (i.e. ordonnance), idari makamanın başvuru incelemesi ve sonrasında idari kararın kaleme alma yönündeki yükümlülüğünü zorunlu hale getirmesi gerekmektedir. İşte böyle ortaya çıkacak olan bireysel hak, başvuru hakkıdır (i.e. droit de recours). Bu hakka dayanan başvuruya (i.e. recours), yalnızca idari makamların hiyerarşik olarak teşkilatlandırılması sonucu ortaya çıkmış olan (adi) başvurudan farklı olarak, formel başvuru (i.e. recours formel) adı verilmektedir<sup>1206</sup>.

Aynı şekilde, adi uyarının (i.e. simple remontrance) yanında, yöneltildiği idari makamın incelemek zorunda olduğu bir dilekçe de mevcuttur. İdari makam, bu incelemeyi çıkacak sonuca göre kararını (i.e. resolution) geri almak veya kararında ısrar etmek durumundadır. MAYER, bu kuruma ise itiraz (i.e. l' opposition / Einspruch) adı verildiğini ifade etmektedir. Yine, başvuru hakkı (i.e. droit de recours) gibi, itiraz hakkından (i.e. droit d' opposition / Einspruchsrecht<sup>1207</sup>) da söz edilmektedir<sup>1208</sup>.

<sup>1205</sup> Müellife göre, yakarmak (i.e. prier) ve istemde bulunmak (i.e. demander) herkese verilmiş bir olanak. Bununla birlikte, başvuru sonucunda idari makamın meseleyi incelemesi (i.e. examen) ve sonrasında bir karara (i.e. resolution) varması, herkese hak olarak tanınmış değildir. Müellif, başvuru hakkının (i.e. droit de recours), adi başvuru (i.e. recours simple) yapma olanağıyla karıştırıldığını ifade etmektedir. Bu bakış açısı, yalnızca, polis rejiminin eylemlerinden kalan anılarla açıklanabilir. Zira bu rejimde, "yardım isteyenlere verilen cezalarla" (i.e. Querulantenstrafen) ve başka önlemlerle, bireylerin şikayet etme, yakınma gibi isteklerini kaybetmeleri amaç edinilmiştir. Bkz. MAYER, **Le Droit Administratif Allemand**, 1. Cilt, s. 196, dipnot no:10.

<sup>1207</sup> MAYER, Fransızca kaleme alınan ve 1903 yılında yayımlanan "Alman İdare Hukuku" adlı eserinin birinci cildinde, (Fransızca) "opposition" ve "droit d'opposition" olarak tarımladığı kurumların Almanca karşılıklarına yer vermemiştir. Anılan kurumların Almanca karşılıkları olan, sırasıyla, "Einspruch" ve "Einspruchsrecht" terimleri, müellifin Almanca kaleme alınan aynı adlı eserinden alınmıştır. Anılan esere (ve söz konusu terimlere) ulaşmak için aşağıdaki linke tıklayınız: [http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/mayer\\_verwaltungsrecht01\\_1895?p=175](http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/mayer_verwaltungsrecht01_1895?p=175) (Erişim tarihi: 22 Ağustos 2013)

### ab. Formel Başvuru (i.e. Recours Formel)<sup>1209</sup>

"Formel başvuru (i.e. recours forinel)", isinini, bu başvurunun dayandığı başvuru hakkının (i.e. droit de recours), adi başvuru (i.e. recours sirnple) kurumunda söz konusu olmayan, usule ilişkin birtakım hukuki tespitlere yol açmasından almaktadır<sup>1210</sup>.

### aba. Başvuru Hakkını Haiz Kişilerin Tespiti

MAYER'e göre adi başvuru (i.e. recours sirnple), amacı, idari makamı düzeltme yetkisini (i.e. pouvoir de reformation) kullanmaya teşvik etmek olan bir şikayetten (i.e. denonciation) başka bir şey olmadığından, şikayette bulunan kişiyi harekete geçiren menfaatin önemi bulunmamaktadır. Buna karşın, başvuru hakkı (i.e. droit de recours) tanındığı andan itibaren, bu hakka sahip olan kişilerin ve bu kişilerin söz konusu hakka hangi şartlar altında sahip olduğunun belirlenmesi gerekmektedir<sup>1211</sup>.

Müellif, başvurunun (i.e. recours) hangi işlemlere karşı mümkün olduğunun kanun tarafından belirlendiğini ifade ettikten sonra, bu işlemlerin, esas olarak idari işlemler (i.e. actes adrninistratifs) olduğunu vurgulamaktadır. Zira örneğin basit ihtarnamelere (i.e. sommations) ve bildirimlere (i.e. avertissements) karşı formel başvuru (i.e. recours formel) yapılamaz; çünkü formel başvuru, (devletin ve diğer kamu kurumlarının sahip bulundukları egemenlik kudretini kullanarak yaptıkları) hakimiyet tasarrufu (i.e. acte d' autorite) gerektirir. Ancak tabii ki kanunla başka yönde bir düzenleme yapılabilir. Kanun, ayrıca, bu başvuruyu (i.e. recours) yapma hakkını haiz kişileri belirleyebilir. Öte yandan, idari makamın kararıyla (i.e. resolution) haklarının zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu başvuruyu (i.e. recours) yapma hakkını haiz olduğu da söy-

<sup>1108</sup> MAYER, *Le Droit Aclministratif Allemand*, 1. Cilt, s.198.

<sup>1209</sup> MAYER, Almanca "förmliche Beschwerde" kurumu için Fransızca "recours formel" terimini kullanmayı tercih ettiği gibi, "recours administratif formel" terimini de kullanmaktadır. "Recours formel" terimi Türkçe'ye "formel başvuru" olarak tercüme edilebilirken, "recours administratif formel" terimi Türkçe'ye "formel idari başvuru" olarak tercüme edilebilir. Müellifin, "förmliche Beschwerde" terimi için "formel idari başvuru" (i.e. recours administratif formel) terimini kullarumına örnek olarak bkz. MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 146.

<sup>1110</sup> MAYER, *Le Droit Aclministratif Allemand*, 1. Cilt, s. 198.

<sup>1211</sup> MAYER, *Le Droit Aclministratif Allemand*, 1. Cilt, s. 198, 199.



lenebilir. Kanunda, yalnızca, hangi idari türlerine karşı başvurunun (Le. recours,) kabul edildiğinin belirtilmesi durumunda - ki bu durum en sık karşılaşılan durumdur - başvuru yapma hakkı, sadece hakları zarar uğramış kişilere tanınmıştır denemez. Diğer yandan, başvuru hakkının (i.c. droit de recours), menfaatinin herhangi bir şekilde (hatta dolaylı olarak) zarara uğradığını veya duygularının incindiğini iddia eden her bireye ait olduğunu iddia etmek de doğru değildir. Müellife göre, bir karara (i.e. resolution) karşı formel başvuru yolu (i.e. voie de recours formel) açıldığında, bu yolun, açıkça belirtilmedikçe, yalnızca söz konusu işlemin doğrudan konusunu teşkil eden ve bu işlemin Üzerlerinde hukuki etki yarattığı kişiler lehine olduğu kabul edilmelidir. Üçüncü kişilerin (i.c. tiers) formel başvuru yapma hakkı yoktur. Müellif, formel başvuru yapma hakkını haiz kişilerin tespiti amacıyla, idari yargıda davacı olabilecek kişileri belirlerken kullanılan ilkelerin uygulanması gerektiğini belirtmektedir<sup>1212</sup>.

### abb. Başvuru Hakkı ve Yasal Süre

MA YER, adi başvuru (i.e. recours simple) kurumundan farklı olarak, başvuru hakkının (i.e. droit de recours) kullanımı söz konusu olduğunda, "başvuru süresinin" temel bir husus olduğunu vurgulamaktadır. Müellife göre, adi başvuru esasında kendiliğinden belirli bir zamanla sınırlıdır: Adi başvuru ne kadar geç yapılırsa, (adi) başvurunun yöneltildiği idari makam, meselenin yeniden incelenmesini gerektirecek ciddi bir sebebin (i.e. un motif serieux) varlığı konusunda o kadar az ikna olur. Buna karşın, başvuru hakkı (i.e. droit de recours) için böyle doğal bir sınırlama söz konusu değildir. Gerçekten, zarara neden olan karara (i.e. resolution) razı olunabilir ve böylece bu karar itiraz edilemez hale getirilebilir. Ayrıca, zarara neden olan karara karşı başvuru yapmak konusunda aşın geç kalındığı hallerde/ idari makamlar, söz konusu karara karşı artık (idari aşamada) başvuru yapılamayacağını, zira kararın artık kabul edilmiş olduğunu iddia etmekten geri kalmayacaklardır; çünkü belirsizliğin ortadan kalkması gerekmektedir. Ancak böyle bir durumda, başvuru hakkı (i.e. droit de recours) bir değerlendirme meselesine bağlı olduğundan güvenilir bir kuruma dönüşecektir. Zira, başvuru hakkının kullanıldığı tarihin geç olup olmadığını ve dolayısıyla zarara neden

<sup>1212</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s.199, dipnot no:12.

olan karara nza gösterilip gösterilmediğini takdir edecek olan, kendisine başvuru yöneltilen idari makam olacaktır. İşte bu doğrultuda, MAYER, yasal bir süre belirlemenin, birbirine zıt bu menfaatleri uzlaştırma aracı olduğunu ifade etmektedir. Müellife göre, bu süre sona ermeden önce, yalnızca başvuru hakkının kullanılmamış olması nedeniyle söz konusu kararın kabul edildiği varsayılamayacaktır. Yasal süre bittiğinde, başvuru hakkı da sona erecektir. Ancak tabii ki bu durum, idari makamın meseleyi kendiliğinden (i.e. d'office) inceleme yetkisini ortadan kaldırmaktadır; hatta, geç de olsa yapılan başvuru, bunun için bir fırsat dahi yaratabilir. Bununla birlikte, idari makamların, yasal süre geçtikten sonra yapılan başvuruları, çok istisnai durumlar söz konusu olduğunda meseleyi incelemek adına fırsat olarak görecekları ifade edilmektedir<sup>1213</sup>.

MAYER'e göre, başvuru için yasal süre belirlenmesi, bizatihi bir başvuru hakkı tanımayı gerektirir. Zira başvuru için belirlenen yasal süre, müellife göre, ancak böyle bir hakkın tanınmasıyla mantıken açıklanabilir. Diğer bir ifadeyle, yalnızca başvuru hakkından ötüü, başvuru için öngörülen yasal süre haklı gösterilebilir; başvuru hakkı tanınmamışsa, yasal süre belirlemenin mantıklı bir açıklaması yoktur. İşte bu nedenle, idari makamın sonuçlandırmak zorunda olmadığı başvurudan söz eden 12 Temmuz 1864 tarihli bir Baden kararnamesinde (i.e. l'Ordonnance Badoise), "Bu başvurular, ne herhangi bir süreye, ne de herhangi bir usul veya şekil kuralına tabidir" denmiştir<sup>1214</sup>.

Müellif, başvuru hakkının, idari makamın başvuru üzerine karar verirken uymak zorunda olduğu belirli şekil ve usul kurallarının kanunla öngörülmesinden de kaynaklanabileceğini belirtmektedir. Diğer bir ifadeyle, kanunla, (idari makamın başvuru üzerine karar verirken uymak zorunda olduğu) belirli şekil ve usul kuralları öngörülmüşse, müellife göre, burada söz konusu olan adi başvuru değil, başvuru hakkıdır ve dolayısıyla idari makam, meseleyi yeniden incelemek ve sonrasında idari kararını (i.e. rescrit) almak zorundadır<sup>1215</sup>.

<sup>1213</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 200, dipnot no: 14.

<sup>1214</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 200, 201, dipnot no:15.

<sup>1215</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 201. MAYER'in başvuru hakkına (i.e. droit de recours) ilişkin olarak buraya kadar yer verdiğimiz açıklamalarından hareketle, T.C. 1982 Anayasası'nın 40., 74. ve 125. maddeleri, 3071 sayılı kanunun özellikle 3., 5. ve 7. maddeleri ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin

### abc. Başvuru Hakkına Özgü İdari Yetkiler ve Yürütmenin Durdurulması Meselesi

MAYER, adi başvurunun (i.e. recours simple) var olan düzeltme yetkilerini (i.e. pouvoirs de reformation) ilgilendirdiğini; buna karşın, başvuru

özellikle 2577 sayılı kanunun 11. maddesine ilişkin hükümleri, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan düzenlemeyle birlikte değerlendirildiğinde, anılan düzenlemenin MAYER'in ifade ettiği başvuru hakkına (i.e. droit de recours) örnek teşkil ettiği söylenebilir. Zira anılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, ilgililer (veya Türk vatandaşları ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar), idari işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını, idari dava açma süresi içerisinde üst makamdan - üst makamın bulunmaması halinde işlemi yapan makamdan - isteyebilirler. İlgililerin başvuru dilekçelerini alan idari makamlar, dilekçelerin alındığı tarih, kayıt numarası ve konusunu gösteren alındı belgesini düzenleyip bu alındı belgelerini, herhangi bir ücret talep etmeden, başvuru sahiplerine vereceklerdir. İdari başvurunun yanlış makama yöneltilmesi halinde, kendisine dilekçenin yanlışlıkla gönderildiği makam, yetkili makama dilekçeyi en kısa sürede iletir ve bu durumdan ilgiliyi haberdar eder. Bu idari başvuru dava açma süresini durdurur ve yetkili idari makam, ilgiliye, en geç 30 gün içerisinde yazılı ve gerekçeli olarak cevap vermek zorundadır. İşlemin safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir. Gerekçe hukuki unsurların yanında yerindeliğe ilişkin unsurları da içermelidir. İdari başvuruya konu idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının mümkün olmadığı hallerde, verilecek gerekçeli cevap, bu idari işleme karşı başvurulabilecek kamın yollarını ve sürelerini de içermelidir. Bu cevaba karşı açılacak davada süre, yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar. Yürürlükte olan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve bilgi edinme hakkına ilişkin diğer düzenlemeler de dikkate alındığında, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenmiş olan idari başvurunun, adi başvuru (i.e. recours simple) değil, oldukça etkin bir başvuru hakkı (i.e. droit de recours) teşkil ettiği söylenebilir. (Bununla birlikte, T.C. 1982 Anayasası'nın dilekçe hakkını düzenleyen 74. maddesi ve 3071 sayılı kanun, Türk vatandaşları ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılara ilişkin düzenlemeler getirdiklerinden, karşılıklılık esası gözetildiğinde Türkiye'de ikamet eden bir yabancıların idari başvurusuna yazılı olarak cevap verilmesinin - dolayısıyla gerekçeye ve başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesine ilişkin yükümlülüklerin idarece yerine getirilmesinin - gerekmebileceği ve 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan düzenleme gereği, söz konusu yabancıların idari başvurusuna atılmış gün içerisinde bir cevap verilmezse idari başvurusunun zımnen reddedilmiş sayılacağı iddia edilebilir. Aynı yönde bir iddia, Türkiye'de ikamet etmeyen bir yabancı için de söz konusu edilebilir. İlk bakışta makul görünen bu lafzi yoruma ve iddiaya rağmen, biz, T.C. 1982 Anayasası'nın hukuk devleti ilkesini ve temel hak ve hürriyetleri düzenleyen diğer hükümlerinden hareketle, aru-Jan yönündeki yorum ve iddiaların doğru ve yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.)

ru hakkının (i.e. droit de recours) kullanılmasıyla, başvuru (i.e. recours) olmaksızın ortaya çıkamayacak birtakım yetkilerin hasıl olacağını belirtmektedir. Müellif, başvuru hakkının kullanılmasıyla, normal koşullarda bir idari makamın düzeltme yetkisini (i.e. pouvoir de reformation) kullanamamasına neden olacak kimi engellerin ortadan kalkb.ğıru ifade etmektedir. Aleyhine başvuru yapılan işlemin yaratmış olabileceği bireysel haklar, bu duruma güzel bir örnektir. Zira hem söz konusu işlemi yapan idari makamın hem de üst makamın düzeltme yetkisi bireysel haklarla bağlıdır. Daha açık ifadeyle, adi başvuru sonucunda yetkili idari makam, uyuşmazlık konusu idari işlemin yaratb.ğı bireysel haklar aleyhine karar alamaz. Aksi takdirde, adi başvuru herkesin herhangi bir zaman sınırlanması olmaksızın yapabileceği bir başvuru olduğundan, hiç kimse için hiçbir zaman kazanılmış haklar (i.e. droits acquis) söz konusu olamayacaktır. Buna karşın, bir karara (i.e. resolution) karşı bir başvuru hakkı tanınmışsa, bu karardan kaynaklanan üçüncü kişinin hakkı, yapılan başvurunun başarıyla sonuçlanmasına engel teşkil edemez. Zira müellife göre aksi takdirde, başvuru hakkı tanımış olmanın hiçbir *anlamı* kalmaz. Sonuç olarak, müellif, üçüncü kişinin hakkının, zorunlu olarak bir infisahi şarta (i.e. condition resolutoire) tabi olduğunu ifade etmektedir. Başvuru hakkını kullanan kişi, başvurusunu (yasal) süresi içerisinde yaparak bu şarh yerine getirir. Böylece, yetkili idari makam, sanki itiraz konusu karar (üçüncü kişiler lehine) hiçbir bireysel hak yaratmamış gibi, başvuru üzerine karar vermekte özgür hale gelir. Bu doğrultuda, yukarıda sözü edilen 12 Temmuz 1864 tarihli Baden kararnamesinde (i.e. l'Ordonnance Badoise), bireysel hak yaratan izinlerin ve ruhsatların, yalnızca yetkisizlik ve yetki aşımı gibi hallerde iptal edilebilecekleri; ancak bu sınırlamanın da sadece "başvuru süresi sona erdiğinde" hasıl olacağı belirtilmiştir. Daha açık ifadeyle, bireysel hak yaratan idari işlemler, anılan kararnameye göre, yalnızca, formel başvuru (i.e. recours forinel) süresi içinde yapılmadığı takdirde yetkisizlik ve yetki aşımı gibi sınırlı birtakım nedenlerle iptal edilebilir. Fonnal başvurunun süresi içinde yapılması halinde ise, (form.el) başvuru konusu işlemlerin yaratmış olduğu bireysel haklar, idari işlemlerin iptali için engel teşkil etmez<sup>1216</sup>.

MAYER, düzeltme yetkisinin idari makama yalnızca başvuru hakkının kullanımı sonucunda verilebileceği, dolayısıyla idari makamın

<sup>1216</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 201, 202, dipnot no:16.

yalnızca başvuru hakkı sayesinde yetkili hale gelebileceği durumların da mümkün olduğunu vurgulamaktadır. Kanunla, örneğin, üst makamların düzeltme yetkisini, sadece kendisine yöneltilecek bir şikayetin (i.e. plainte) mevcut olması halinde kullanmak zorunda olacağı şeklinde bir düzenleme yapılabilir. Böyle bir düzenlemede söz konusu edilenin, herkes tarafından yapılabilecek adi başvuruyla ilgili olmayacağı açıktır. Gerçekten, kanunla getirilecek böyle bir düzenleme, her zaman, meseleyi yeniden inceledikten sonra bir karar vermesi amacıyla idari makamları harekete geçirebilecek tek güç olacak olan başvuru hakkını gerektirir<sup>1217</sup>.

Müellife göre, bu duruma en iyi örnek, kurul halinde karar alan bağımsız (idari) otoriteler (i.e. autorites collegiales independantes) olarak örgütlenen özel makamlara yapılan başvurulardır. Zira bu makamlar, doğaları gereği, olağan üst makamlar gibi sürekli gözetim faaliyetinde bulunamazlar; keza resen (i.e. d' office) harekete de geçemezler. Kurul halinde karar alan bu bağımsız (idari) otoriteler (i.e. autorites collegiales independantes), yalnızca, ilgililerin başvuru hakkına dayanan talepleri üzerine yetkili hale gelebilir. Bu talep üzerine, söz konusu özel makamların yasal denetimini yapacağı kararlar (i.e. resolutions) yalnızca bu makamlarca değiştirilebileceğinden, sadece bireylerin değil, böyle bir kararın zarar verdiği kamusal menfaatleri korumak amacıyla, devletin de bu bağımsız otoriteleri harekete geçirebilmesi gerekmektedir. Böylece, olağan idari makamlar, devlet adına, kurul halinde karar alan bağımsız otoritelere başvuru yöneltebilirler. Hukuk ve idare mahkemelerinde "davacı" (i.e. demandeur) olabilen devletin, burada da bir başvuru hakkı bulunmaktadır; zira başvuru hakkı, bireyler için olduğu kadar devlet için de, böyle bir kararda (i.e. resolution) değişiklik (i.e. modification) elde edebilme aracıdır<sup>1218</sup>.

GAILLET, formel başvurunun (i.e. förmliche Beschwerde) bpkı adi başvuru gibi bir idari makama yapıldığını ifade ettikten sonra, formel başvurunun adi başvurudan iki hususta ayrıldığını belirtmektedir. Zira müellif, ilk önemli farkın, MAYER'e atıfla, formel başvurunun bireysel bir hak olan "başvuru hakkından" kaynaklandığını vurgulamaktadır. Başvuru hakkı gereği, yetkili makam formel başvuruyu incelemekle ve başvuruyu yapan kişiye cevap vermekle yükümlüdür. Diğer önemli fark ise, formel başvuruya ilişkin - genellikle kanun tarafından - öngörülen özellikli (i.e.

<sup>1217</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 202.

<sup>1218</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 202, 203.



specifique) usul kurallarının varlığıdır. Müellif, 30 Temmuz 1883 tarihli bir Prusya kanununda (i.e. LVG) ve 31 Ağustos 1884 tarihli bir Baden Büyük Dükalığı kararnamesinde (i.e. l'ordonnance) düzenlenen karar alına usulüne (i.e. procedure de decision / Beschlußverfahren) göre, yalnızca, haklarına veya menfaatlerine zarar geldiği inancına sahip kişilerin formel başvuru yapabileceğini ifade etmektedir. Bu formel başvuru, MAYER'in de belirttiği gibi, belirli bir süreye tabidir ve kurul halinde karar alan özel (idari) otoritelere (i.e. autorités collegiales particuliere) yöneltilir<sup>1219</sup>. Kurul halinde karar alan özel (idari) otoriteler, formel başvuruya konu idari işlemi, hukuki (i.e. de droit) veya maddi (i.e. de fait) sebeplere dayanarak düzeltebilir (i.e. reformer), iptal edebilir (i.e. annuler); öyle ki, bu (idari) otoriteler, söz konusu idari işlemi, takdir yetkisinin yerinde kullanılmadığı gerekçesiyle dahi düzeltebilir ya da iptal edebilir<sup>1220</sup>.

GAILLET'nin buraya kadar söyledikleri MAYER'in ifadeleriyle aynı doğrultudadır denilebilir. Ancak GAILLET, MAYER' den farklı olarak, yukarıda sözü edilen 30 Temmuz 1883 tarihli yerel idareler (i.e. l'administration territoriale) üzerine Prusya kanununun (i.e. LVG) 50 - 53 ve 120 -126 maddelerine ve 31 Ağustos 1884 tarihli Baden Büyük Dükalığı kararnamesinin (i.e. l'ordonnance) 28 - 43 maddelerine yaptığı atıfla, bu düzenlemelerde yer alan karar alma usulüne (i.e. procedure de decision / Beschlußverfahren) göre - adi başvurunun (i.e. recours simple) aksine - formel başvurunun, kanunla öngörülen istisnalar hariç olmak üzere, yürütmeyi durdurma etkisini (i.e. effet suspensif) haiz olduğunu açıkça belirtmektedir<sup>1221</sup>.

Oysa GAILLET, (aynı) eserinin bir başka bölümünde, 30 Temmuz 1883 tarihli yerel idareler (i.e. l'administration territoriale) üzerine Prus-

<sup>1219</sup> MAYER, kurul halinde karar alan "bağımsız" (idari) otoritelerden (i.e. autorités collegiales independantes) bahsederken, GAILLET kurul halinde karar alan "özel" (idari) otoritelerden (i.e. autorités collegiales particuliere) söz etmektedir. GAILLET'nin kullandığı "özel" (i.e. particuliere) kelimesinin "bağımsız" (i.e. independantes) anlamında kullanılmış olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla iki müellifin aynı otoritelerden söz ettiğini düşünmekteyiz.

<sup>1220</sup> GAILLET, L'individu Contre l'Etat - Essai sur l'evolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siecle, s. 414, dipnot no:1525 ve (özellikle) 1526.

<sup>1221</sup> GAILLET, L'individu Contre l'Etat - Essai sur l'evolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siecle, s. 423,414, dipnot no: 1525 ve (özellikle) 1526.

ya kanununun (i.e. LVG) 126. maddesine göre, kurul halinde karar alan idari otoritelerin (i.e. autorites administratives collegiales) yetkilerini aşmaları veya yürürlükte bulunan mevzuah ihlal etmeleri halinde, bu idari otoritelerin başkanlarının, yine bu (aynı) otoritelerce alınan kesin kararlara (i.e. decisions definitives) karşı Üst İdare Mahkemesi'ne (i.e. la Cour administrative superieure) doğrudan başvurabileceklerini ifade etmektedir. Müellifin, eserinde ilgili bölümünün gerek Fransızca'sına gerekse Almanca'sına yer verdiği ve "yürütmeyi durdurma etkisini" (i.e. effet suspensif) haiz olduğunu açıkça belirttiği 126. madde, görüldüğü gibi, (idari bir makama yöneltilen) bir idari başvuru değil; yargısal bir başvurudur. Diğer bir ifadeyle, yürütmeyi durdurma etkisini haiz olan başvuru, esasen, formel (idari) başvuru değil; yargısal başvurudur<sup>1222</sup>. Müellifin kendisiyle çeliştiği görülmektedir.

Kaldı ki, 30 Temmuz 1883 tarihli yerel idareler (i.e. l'administration territoriale) üzerine Prusya kanununun (i.e. LVG) yine yukarıda anılan 50. maddesine göre, idari kararlara karşı ne şekilde itiraz edilebileceği kamın tarafından belirlenir. Söz konusu maddeye göre, (genel) kural olarak, idari karara karşı öncelikle idari bir makama başvuru (i.e. Beschwerde) yapılabilir veya yargısal başvuru (i.e. Klage) yapılabilir. Buna karşın, yine aynı maddeye göre, yargısal başvuruya izin veriliyorsa, idari başvuruda bulunulamaz<sup>1223</sup>.

Dolayısıyla 1883 tarihi itibarıyla, Alınan idare hukukunda genel kural, yargısal başvurunun izin verilmesi halinde idari başvuruda bulunulmayacağıdır. Ayrıca, yargıya yapılan bu başvuru, kural olarak uyuşmazlık konusu idari kararın yürütülmesini durdurur. Böylelikle, GAILLET'nin, formel (idari) başvurunun - kanunla öngörülen istisnalar hariç olmak üzere - yürütmeyi durdurma etkisini (i.e. effet suspensif) haiz olduğu yönündeki iddiasının, yine kendi (aynı) eserinden alıntılarımız verilere dayanarak yersiz olduğunu görmekteyiz. Kaldı ki, MAYER'in Alman İdare Hukuku başlıklı eserinin 1903 tarihli baskısında, başvuru hakkı ve formel (idari) başvuru konularını açıkladığı bölümde, formel (idari) başvurunun yürütmeyi durdurma etkisinden (i.e. effet suspensif) (açıkça) bahsetmemiş olma-

---

<sup>1222</sup> GAILLET, L'individu Contre l'Etat - **Essai sur l'evolution des recours de droit public** dans l'Allemagne du XIXe siecle, s. 403, 404, dipnot no: 1499.

<sup>1223</sup> GAILLET, L'individu Contre l'Etat - **Essai sur l'evolution des recours de droit public** dans l'Allemagne du XIXe siecle, s. 407, dipnot no:1510.

sı dikkat çekicidir. Zira 1903 tarihli bu önemli eser, GAILLET'nin atıf yaptığı 1883 tarihli kanundan yalnızca yirmi sene sonra yayımlanmıştır. GAILLET'nin iddia ettiği gibi, fornel (idari) başvuru kurumu, yürütmeyi durdurma gibi çok önemli bir etkiyi anılan tarihlerde haiz olsaydı, bu kurumw1 teorisini oluşturduğu kabul edilen MAYER'in, eserinin fornel (idari) başvuru hakkını açıkladığı bölümünde buna mutlaka açık ve net bir şekilde yer vermiş olması gerekeceği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, daha önce bahsedildiği ve hahrlanacağı üzere, MAYER, bir karara karşı başvuru hakkı tanınmışsa, bu karardan kaynaklanan üçüncü kişinin hakkının, yapılan başvurunun başarıyla sonuçlanmasına engel teşkil edemeyeceğini belirtmektedir. Diğer bir ifadeyle, müellife göre, başvuru hakkının söz konusu olduğu hallerde, üçüncü kişinin hakkı, zorunlu olarak bir infisahi şarta (i.e. condition resolutoire) tabidir ve başvuru hakkını kullanan kişi, bu hakka dayanan formel (idari) başvuruyu (yasal) süresi içerisinde yaparak bu şarh yerine getirir. Böylelikle, başvuru hakkı yasal süresi içerisinde kullanıldığı takdirde, yetkili idari makam, sanki itiraz konusu karar (üçüncü kişiler lehine) hiçbir bireysel hak yaratmamış gibi, (formel idari) başvuru üzerine karar vermekte özgür hale gelir<sup>1224</sup>.

MAYER'in bu açıklamaları, kanaatimizce, formel idari başvurunun yasal süresi içerisinde yetkili makama yapılması halinde, üçüncü kişiler lehine hak yaratmış olan uyuşmazlık konusu kararın yürütülmesinin durdurulması olarak yorumlanmaya müsaittir. Zira formel idari başvuru, yetkili idari makama yasal süresi içerisinde yapıldığında, (formel idari) başvuruya konu karar, üçüncü kişiler lehine hak yaratmış olsa da, bu durum, yetkili idari makamın (formel idari) başvuruyu yapan kişi lehine karar almasına engel teşkil etmemektedir; çünkü MAYER'in ifadesine göre, yasal süresi içerisinde yapılan formel (idari) başvuru, üçüncü kişilerin haklarının tabi olduğu infisahi şartı tetikler. Yalnızca fornel idari başvurunun yasal süresi içerisinde yetkili idari makama yapılmış olmasıyla üçüncü kişilerin haklarının hemen (veya derhal) sona ermesi mümkün olmayacağından, diğer bir ifadeyle, (formel idari) başvuru sonucunda yetkili idarenin meseleyi incelemesi gerekeceğinden, (formel idari) başvurunun yapıldığı tarihten itibaren, bu başvuru üzerine yetkili idari makam tarafından bir karar alınana kadar geçen süre için, üçüncü

<sup>1224</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand* 1. Cilt, s. 201.

kişiler lehine hak yarabruş olan (formel idari başvuruya konu) idari kararın yürütülmesinin durdurulması gerektiği ileri sürülebilir<sup>1225</sup>.

Yetkili idari makamın, formel idari başvuru sonucunda alacağı kararın (formel idari) başvuru yapan kişi lehine olması durumunda, MAYER'in de ifade ettiği üzere, uyuşmazlık konusu kararın üçüncü kişiler lehine hak yarabruş olmasının bir önemi yoktur; böyle bir durumda, üçüncü kişi lehine yarahlınış bu hak, gerçekten, zorunlu olarak bir infisahi şarta (i.e. condition resolutoire) tabidir denilebilir. Ancak, yetkili idari makamın, formel idari başvuru sonucunda alacağı kararın (formel idari) başvuru yapan kişinin aleyhine olması durumunda ise, bu kararın alındığı tarihten itibaren, üçüncü kişi lehine hak yaratan ve yürütülmesi durdurulmuş olan idari kararın, (üçüncü kişi lehine hak yarabruş devam edecek şekilde) hüküm ve sonuçlarını yeniden doğurmasının doğru olacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla böyle bir durumda, bir infisahi şarttan (i.e. condition resolutoire) değil; erteleyici şarttan söz ebnenin doğru olacağı düşüncesindeyiz.

Ancak her iki durumda da, formel idari başvuru tarihinden itibaren, bu başvuru sonucunda yetkili idari makam karar alana kadar geçen sürede üçüncü kişiler lehine hak yaratmış olan idari kararın yürütülmesi duracağından, formel idari başvuru yapan kişi için de söz konusu idari kararın yürütülmesi durmuş olacaktır. Zira üçüncü kişiler lehine hak yaratan kararla, formel idari başvuru yapan kişinin aleyhine durum yaratan karar, aynı karardır.

Çalışmamızda detaylarıyla görüleceği üzere, Alman hukukunda, günümüzde birçok uyuşmazlık için idari yargıya başvurmadan önce

---

<sup>1225</sup> Böyle bir durumda, lehlerine hak yarahlmış olan üçüncü kişilerin, yapılan bu formel idari başvurudan ve söz konusu idari kararın yürütülmesinin durdurulmuş olduğundan ivedilikle haberdar edilmeleri gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, formel idari başvuruya konu idari işlemin yürütülmesi durdurulmaksızın incelemenin yapılacağı - diğer bir ifadeyle, incelemenin yapıldığı süre boyunca idari işlemin yürütülmesinin durdurulmayacağı- ve inceleme sonucunda, gerekirse üçüncü kişilerin hakların sona erdirileceği iddia edilebilir. Ancak biz, - özellikle - hukuka aykırı olabileceğinden hukuk aleminde kalkma ihtimali olan bir idari işlemin, yapılan inceleme sırasında yürütülmesinin durdurulmasının çoğu kez daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Zira formel idari başvuru sonucunda üçüncü kişilerin kazanılmış hakları dahi feda edilebiliyorsa, formel idari başvuru nedeniyle idari işlemin incelenmesi sırasında yürütülmesinin durdurulması makul görünmektedir.

formel idari başvuru kurumunun (i.e. Widerspruch) tüketilmesi kural olarak zorunludur<sup>1226</sup> ve yine kural olarak formel idari başvurunun yetkili idari makama yöneltilmesiyle, uyuşmazlık konusu idari kararın yürütülmesi durur; zira formel idari başvuru, kural olarak, yürütmeyi durdurulma etkisini (i.e. effet suspensif) haizdir. GAILLET'nin sözünü ettiği 1883 senesinde, yargısal başvurunun izin verildiği durumlarda kural olarak - adi - idari başvuruda (i.e. Beschwerde) bulunmak mümkün değilken; günümüzde, birçok uyuşmazlık için idari yargıya gitmeden önce - formel - idari başvuru (i.e. Widerspruch) kurumunu tüketmek zorunlu hale gelmiştir. Ayrıca, 1883 senesindeki yasal düzenlemeler gereği, birçok durumda yargısal başvuru, uyuşmazlık konusu idari kararın yürütülmesini durduruyorken; günümüzde, kural olarak, formel idari başvuru sonucunda uyuşmazlık konusu idari kararın yürütülmesi durmaktadır. Böyle bir dönüşümün gerçekleşmesinde, MAYER'in yukarıda incelediğimiz görüşlerinin ve formel idari başvuru kurumunun idari yargıya başvurmadan önce tüketilmesi zorunlu bir kurum halini almasının etkili olduğu kanaatindeyiz. Zira gerek MAYER'in, gerekse GAILLET'nin açıklamalarında yer verilen formel idari başvuru (i.e. förmliche Beschwerde) kurumu, idari yargı öncesinde tüketilmesi zorunlu bir kurum değildir. Formel idari başvurunun (i.e. Widerspruch), günümüz Alman hukukunda zorunlu bir idari başvuru halini aldığı görülmektedir. Örneğin, 21 Ocak 1960 tarihli (Alman) İdari Yargı Kanunu'nun 68 - 73 numaralı paragraflarına göre, bir idari işleme karşı iptal davası açılmadan önce böyle bir idari başvuruda bulunmak zorunludur. GAILLET, bu zorunluluğun kaynağında mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve idarenin otokontrolünün sağlanması amacının olduğunu belirtmektedir. Anılan düzenlemelerde öngörülen idari başvuru, üst makamın, meseleyi hukukilik ve yerindelik ilkelerine göre yeniden incelemesine ve gerekçeli yeni bir karar almasına yol açmaktadır. GAILLET, Almanya'da kural olarak üst idari makamlarda görev yapanlar hukukçu (i.e. juriste) olduklarından, meselelerin bu şekilde denetlenmesinin etkili bir usul olduğunu vurgulamaktadır<sup>1227</sup>. Bununla birlikte GAILLET, 21 Ocak 1960 tarihli (Alman) İdari Yargı Kanunu'nun 68 numaralı paragrafının birinci fıkrasının (ikinci cümle),

<sup>1226</sup> GAILLET, *L'individu Contre l'Etat - Essai sur l'evolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siecle*, s. 414.

<sup>1227</sup> Üst idari makamlarda görev yapan kişilerin hukukçu olmalarının, idari başvuru kurumunun etkinliği bakımından son derece önemli olduğunu düşünüyoruz.



idari yargıya başvurulmadan önce idari başvuru kurumunun tüketilmesi zorunluluğunu saf dışı bırakılıla imkanı tanıdığını ifade etmektedir. Müellif'e göre, Ren Nehri'nin iki yakasında birbirine zıt eğilimler görülmektedir: Fransa'da, idari yargı öncesinde tüketilmesi zorunlu idari başvuruların güçlendirilmesi, idari yargının yükünü hafifletmeye yarayan bir yol olarak görülürken, Almanya'da ise Fransa'daki durumun tersine, birçok eyalet (i.e. Uinder), idarelerini çağdaşlaşırma çabasıyla, zorunlu idari başvuru usulünden (i.e. Widerspruchsverfahren) vazgeçme eğilimindedir<sup>1228</sup>.

### ac. Formel Başvuru Sonucunda Verilen İdari Karar (i.e. Rescrit)

MAYER, eskiden, başvuru (i.e. recours) sonucunda, kural olarak, üst makamın emriyle başvuru konusu kararın düzeltilmesinin zorunlu hale geldiğini; ancak arbk başvuru sonucunda alınan idari kararın (i.e. rescrit), başvuru konusu hukuki meseleyi doğrudan saptayan bir "idari işlem" şeklini de alabildiğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, müellif, formel başvuru (i.e. recours formel) sonucunda ortaya çıkacak idari kararın ise, her zaman bir "idari işlem" olarak ortaya çıkmak zorunda olduğunu vurgulamaktadır. Formel başvuru sonucunda alınacak bu idari kararın, uyuşmazlık konusu meselenin çözümüne yönelik katkısının önemi dikkate alındığında, ortaya çıkabilecek üç (farklı) durumdan bahsetmek mümkündür<sup>1229</sup>.

### aca. Ret Kararı

İdari karar (i.e. rescrit), bir ret (i.e. refus) kararı olabilir. Bu durumda, (formel) başvuru reddedilmiş (i.e. rejeter) demektir. MAYER'e göre, böyle bir karar, (mahkemelerce verilen) onama kararına (i.e. arret confirmatif) denk değildir. Zira ret kararı, onama kararı gibi sonuç doğursaydı, formel başvuruya konu kararı (i.e. resolution) alan ast makam,

<sup>1228/3</sup> GAILLET, *L'individu Contre l'Etat - Essai sur l'evolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siecle*, s. 414, 415, dipnot no:1527. Görüldüğü üzere, zorunlu idari başvuru kurumu, oldukça başarılı sonuçlar verdiği düşünülen Almanya'da dahi tartışma konusu yapılmaktadır. Hatta mesele yalnızca tartışma konusu yapılmakla kalınmamaktadır; zira birçok Alman eyaleti zorunlu idari başvuru kurumunu terketme eğilimindedir. Bu gerçeğin göz ardı edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

<sup>1229</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 203.

içeriği bundan böyle kendi iradesine değil de, ret kararını alan üst makamın - ast makam tarafından artık dokunulamaz hale gelen - iradesine dayanacak olan bu kararlar (i.e. resolution) bağlı hale gelmiş olurdu. Müellif, ret kararının, yine eskiden olduğu gibi ve adi başvuru (i.e. recours simple) söz konusu olduğunda hala karşılaşılabileceği üzere, ilgili makamın itiraz edilen işleme karşı müdahalede bulunma niyetinin olmadığını ortaya koyan bir bildirim (i.e. communication) niteliğinde olmadığını da altını çizmektedir. Formel başvuru sonucunda alınacak idari karar (i.e. rescrit), bu (formel) başvuruyu yapan kişi için neyin yasaya uygun olduğunu göstermek zorundadır. Dolayısıyla ret kararının belirttiği husus, itiraza konu idari işlemin, üst merciye başvuru yoluyla (i.e. voie de recours) değiştirilmemesi gerektirir. Böylelikle, başvuru hakkı (i.e. droit de recours) tükenmiştir. Ret cevabı alan kişinin idareye yeni bir başvuru yapmak istemesi durumunda, arbk söz konusu olan formel başvuru değil, adi uyarıdır (i.e. simple remontrance) ve tekrar başvuru yapan kişinin, idareden meselenin yeniden incelenmesini isteme hakkı bulunmamaktadır. Müellif, üst makamın meseleye müdahalesinin, yasa gereği, yalnızca ilgililer tarafından üst makama başvurulduğu takdirde kabul edilmesi halinde, ret kararı sonucunda bu aşamanın arhk kesin olarak (i.e. définitivement) saf dışı bırakıldığını belirtmektedir<sup>1230</sup>.

MAYER'in vurguladığı bir diğer önemli nokta, başvuruya konu idari işlemin, ret cevabıyla, herhangi yeni hukuki nitelik kazanmadığıdır. Gerçekten, söz konusu idari işlem, işlemi yapmış olan ast makamın işlemi olarak kalmaya devam eder. Ast makam, işlemine karşı (üst makama) herhangi bir başvuru yapılınarış ve bu başvuruya (üst makam tarafından) ret cevabı verilmemiş gibi, işlemini geri alabilir veya değiştirebilir<sup>1231</sup>.

### acb. İptal Kararı

Başvuru konusu idari işlemin üst makam tarafından tasvip edilmediği hallerde, üst makam bu (idari) işlemi - yerine yeni bir (idari) işlem yapmaksızın - iptal edebilir (i.e. annuler). İşlemin iptal edilebilmesi için, denetime tabi meselenin hukuka uygun olmaması (i.e. pas juridique) gerekmektedir. Formel başvuru sonucunda alınacak idari kararlar (i.e. rescrit) başvuruya konu idari işlemin iptal edilmesi halinde, başvuruya

<sup>1230</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s.203, 204.

<sup>1231</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 204.

konu idari işlemin kanun(lar)a aykırı olduğu (i.e. illegal) veya adil (i.e. juste) olmadığı yahut yerinde olmadığı (i.e. inopportune) gerekçeleriyle iptal edilmiş olmasının önemi yoktur. Zira bundan böyle işlemin tümü hukuka aykırı (i.e. illegal) telakki edilir<sup>1232</sup>. Dolayısıyla, başvuruya konu idari işlemi yapan ast makamın, bu işlemin geçerli olduğu düşüncesinden hareketle başvuruyu yapan kişi aleyhine hareket etmesi, bu kişinin haksızlığa uğramasına yol açacaktır. Bu nedenle, iptal edilen idari işlem gereğince daha önce yapılanların, işlemden önceki ilk durumlarına getirilmeleri zorunludur; iptal kararının bu hususta sessiz kalması halinde dahi başvuruyu yapan kişi bunu talep etme hakkını haizdir<sup>1233</sup>.

MAYER, iptal kararının, yalnızca başvuruya konu karar için geçerli olduğunu vurgulamaktadır. Başka bir ifadeyle, hukuken iptal edilen, yalnızca, başvuruya konu karardır, idari işlemdir. Dolayısıyla bu iptal, başvuruyu yapan kişi aleyhine bundan böyle benzer bir işlemin yapılamayacağı anlamına gelmez. İşlemi iptal edilen ast makam, derhal aynı içeriği haiz yeni bir karar alabilir. İlk kararı iptal eden işlemin, bu yeni karar üzerinde bir etkisi yoktur. Bununla birlikte, ast makam, yeni bir başvuru sonucunda yeni işleminin de iptal edilmesi tehlikesiyle karşı karşıya bulunmaktadır; ast makam, üst makama rağmen, iptal edilmiş işlemini yeniden tesis etmekte ısrar ederse, bu durum kişisel sorumluluğa yol açabilecektir<sup>1234</sup>.

### acc. Değiştirme Kararı

Formel başvuru sonucunda verilecek idari kararın (i.e. rescrit) kendisi, başvuruya konu idari işlemin yerine ve bu idari işlemi değiştirerek, meselenin esasına ilişkin birtakım düzenlemeleri zorunlu kılabilir. Dolayısıyla, (formel) başvuruya konu ilk kararda yer alan ancak (formel başvuru sonucunda verilen) idari kararda yer verilmemiş olan düzenlemeler tasvip edilmemiş demektir; geriye kalan meseleler ise, idari kararlar yeniden düzenlenecektir. Ast makam, üst makamın aldığı bu idari kararı yerine getirmekle yükümlüdür. Daha açık ifadeyle, ast makam, üst ma-

<sup>1232</sup> İdari işlemin tümü hukuka aykırı sayılacağından, burada bahsedilen yerindeliğe aykırılıktan kastın, idarenin takdir hakkının hukuka aykırı olarak kullanımı olduğu ileri sürülebilir.

<sup>1233</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 204.

<sup>1234</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 205.

kamın fomlel başvuru sonucunda aldığı bu idari karara dokunamaz; zira hiyerarşik düzenin genel ilkeleri doğrultusunda, üst makamlardan kaynaklanan devlet iradesi, en iyi ve en güçlü irade telakki edilir. Buna karşın, idari kararı alan üst makam, idari işlemlerin geri alınmasını (i.e. retirer) düzenleyen kurallara uyarak alınıp olduğu bu idari kararı değiştirebilir (i.e. modifier). Aynı şekilde, dalıa üst derecede bulunan makamlar, bu idari karar karşısında, herhangi bir ast makamın yaphğı herhangi bir idari işlem karşısında olduğu durumu haizdir<sup>1235</sup>.

Şu halde, formel başvuru sonucunda üst makamın aldığı, başvuruya konu idari işlemi değiştirerek meselenin esasına ilişkin birtakım düzenlemeleri getirdiği idari kararın yukarıda ortaya konan etkileri, esasında yalnızca idari makamlar arasındaki hiyerarşi ilişkisine ve bu ilişkiden doğan tabiiyet (i.e. subordination) ilkelerine dayanmaktadır. Bu idari kararın adi başvuru (i.e. recours simple) üzerine alınması halinde veya yetkili idari makam tarafından resen alınması halinde dahi bu etkiler söz konusu olacaktır. Diğer bir ifadeyle, idari kararın formel başvuru yoluyla (i.e. voie du recours formel) alınmış olması, bu idari karara yeni bir hukuki nitelik kazandırmadığı gibi, yeni bir anlam veya güç de kazandırmaz<sup>1236</sup>.

## b. İtiraz Kurumu (i.e. Widerspruch)

DELAUNAY, Türkçe'ye "itiraz" olarak tercüme edilebilecek olan Fransızca "contredit" veya "opposition" kelimeleriyle tanımlanan zorunlu idari başvuru kurumunun (i.e. Widerspruch), kişilere, taleplerinin idare nezdinde karşılanması; idareye ise, vermiş olduğu kararların hukuka uygunluğunun (i.e. legalite) son bir kez teyit edilmesi olanağı sağlayarak idari yargıda açılması muhtemel davaları önleyen, genel idari uyuşmazlıklara ilişkin yargı öncesi bir prosedür olduğunu belirtmektedir. Müellife göre, bu zorunlu idari başvuru kurumu, ayrıca, mahkemelere intikal eden uyuşmazlıkların, gerek olgusal (i.e. en fait) gerekse hukuksal (i.e. en droit) anlamda yeteri kadar sınırlanmış olmasına da yardımcı olur. İşte bu nedenlerle bu prosedür, idari yargı kanununda (i.e. code de la juridiction administrative) ve ek olarak da idari usule ilişkin kanunda (i.e. loi relative ala procedure administrative) büyük bir titiz-

<sup>1235</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 205, 206.

<sup>1236</sup> MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, 1. Cilt, s. 206.

likle kurallara bağlanmıştır; zira gerçekten, Almanya'da, genel idari usul kuralları kanunlaştırılmıştır. Böylelikle, yargı aşaması öncesi tüketilmesi zorunlu idari başvuru kurumunu düzenleyen kuralların amacı, bir taraftan söz konusu idari başvuruda bulunacak kişilere gerekli güvenceyi sağlamakken, diğer tarafta<sup>11</sup> şikayetlerin yargı aşaması öncesinde gerçek anlamda çözümü sağlanmaktadır. Bununla birlikte, Almanya'da "formel" (zorunlu) idari başvuruyu düzenleyen kuralların, bu başvurunun incelenmesi sırasında gerekli olan esnekliğin sağlanabilmesi amacıyla, aşırı biçimcilikten uzak olduğunu belirtmek gerekir<sup>1237</sup>.

Böylece, Alman hukukundaki bu itiraz (i.e. contredit), iki önemli niteliği haizdir denebilir: Bu itirazın idari yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunludur ve bu itirazın anlacı, idari uyuşmazlıkların yargı aşaması öncesinde çözünürlüğüdür.

### ba. İtirazın Yargı Aşaması Öncesinde Tüketilmesi Zorunluluğu

Bu idari başvurular, kural olarak, her türlü idare mahkemesine başvurudan önce zonulu olduğundan, bunların uygulanma alanı çok geniştir<sup>1238</sup>. İdari başvuru, Almanya'da iki temel idari dava türü söz konusu

<sup>11</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 209

<sup>1238</sup> Gerçekten, söz konusu idari başvuru, Almanya'da idari yargıya dahil olan, idari uyuşmazlıklar hakkında genel görevi haiz olan idare mahkemelerine (i.e. tribunaux administratifs), sosyal sigortalar ve sosyal yardımlar hakkındaki uyuşmazlıklara ilişkin görevi haiz olan sosyal mahkemelere (i.e. tribunaux sociaux) ve vergi uyuşmazlıklarına ilişkin görevi haiz olan finans mahkemelerine (i.e. tribunaux des finances) yapılacak yargısal başvurular öncesi zorunludur. Sosyal konular söz konusu olduğunda, bu idari başvuru yine "itiraz" olarak tercüme edilebilecek Fransızca "contredit" (i.e. widerspruch) olarak adlandırılır ve sosyal mahkemeler hakkında kanunda yer alan bu kuruma ilişkin düzenleme, idari yargı kanununda (i.e. code de la juridiction administrative) "itiraz" kurumuna ilişkin düzenlemeden önemli ölçüde esinlenmiştir. Vergi alanında ise, zorunlu idari başvuru, esas olarak, vergi mahkemeleri kanununda (i.e. code des tribunaux fiscaux) değil, vergi kanununda (i.e. code des impôts) düzenlenmiştir; çünkü, aynı Fransa'da olduğu gibi, bu zorunlu idari başvuru genel idari usulün bir devamı telakki edilmekte, dolayısıyla bütünüyle idari bir prosedür (i.e. une procedure purement administratif) olarak kabul görmektedir. Ancak bu idari başvuru, farklı bir şekilde anlandırılmaktadır. Bu idari başvuru kurumu, uyuş-



olduğunda zorunludur: Bir idari kararın iptali için açılan iptal davası (i.e. l'action en annulation / Anfechtungsklage) ve konusu idare tarafından reddedilmiş veya ihmal edilmiş bir kararın alınmasını sağlamak olan ödev davası (i.e. l'action en carence / Verpflichtungsklage). İdareyi bir edimde bulunmaya veya bulunmamaya mahkum ettirmeyi amaçlayan eda davalarında (i.e. actions en injonction / Leistungsklage) ise söz konusu idari başvurunun yöneltilmesi zorunlu değildir<sup>1239</sup>.

mazlık konusu idari işleme göre, Türkçe'ye "başvuru" olarak tercüme edilebilecek "recours" (i.e. Beschwerde) veya "şikayet" olarak tercüme edilebilecek "reclamation" (i.e. Einspruch) olarak adlandırılırlar. Bu zorunlu idari başvurunun yürütmeyi durdurma etkisi (i.e. effet suspensif) bulunmamaktadır. Alrnanya'da idari yargıdan (i.e. juridictions administratifs) ve iş mahkemelerinden (i.e. tribunaux du travail) başka bir de, özellikle özel hukuk ve ceza hukuku uyuşmazlıklarını çözmekle görevli olağan yargı (i.e. juridictions ordinaires) bulunmaktadır. İşte bu olağan yargının görev alanına giren idari meselelerle (i.e. özel hukuka tabi idari işlemler, kamu gücünden veya kamulaştırma işlemlerinden kaynaklanan zararlara ilişkin sorumluluğa dayandırılan tazminat davaları) ilgili olarak, idari başvuru, yalnızca, arazi toplulaştırmasına (i.e. remembrement) ilişkin olarak zorunludur. Almanya'da zorunlu idari başvurunun konu edildiği çalışmamızın bu bölümünde bundan sonra yapılacak açıklamalar, yalnızca, Türkçe'ye "itiraz" olarak tercüme edilebilecek "contredit" prosedürüne ilişkin olacaktır. Bkz. DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 208 - 210 ve dipnot no: 17 ve 26. DELAUNAY, (Almanca) "Einspruch" teriminin Fransızca karşılığı olarak "reclamation" terimini kullanmayı tercih ederken, MAYER aynı Almanca terimin Fransızca karşılığı olarak "opposition" terimini kullanmayı tercih etmektedir.

<sup>1239</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 210 ve dipnot no: 27. "Madeni yargılama usulüne paralel olarak Alman hukukunda idari davalar mutevalamıya göre üçe ayrılmaktadırlar: a) Eda davası (Leistungsklage), b) Tespit davası (Feststellungsklage), c) Yenilik doğuran dava (Gestaltungsklage). Alman hukukundaki eda davası, Türk idari yargısındaki tam yargı davasını karşılamaktadır. Geniş mülamda eda davasının amacı idareyi, bir şey yapmaya (bir edimde bulunmaya) veya yapmamaya mahkum ettirmektir. Ancak Alman idari yargısına has bir dava olan ödev davası (Verpflichtungsklage) - ki bir çeşit eda davasıdır - eda davasının alanını daraltmıştır. Ödev davası ile idare, ihmal ettiği veya reddettiği bir idari işlemi yapmaya zorlanır. Bu sebeple eda davası, idarenin bir işlemde bulunmak dışında bir edimi yerine getirmeye mahkum edilmesi için açılır. Değişik bir ifadeyle, idari işlem dışındaki bütün idari davra-

Bununla birlikte, söz konusu idari başvuru, yalnızca, idarenin sarahaten ret cevabı vermesi durumunda zorunludur; idarenin sessiz kaldığı durumlarda zorunlu değildir<sup>1240</sup>. İdari başvurunun yöneltileceği karar, Federal Devlet'e, bir eyalete (i.e. Land) veya bir belediyeye (i.e. commune) ait bir makam tarafından alınmış olabilir. Konu ne olursa olsun, idari yargı aşaması öncesinde idari başvuru yapmak gereklidir. Dolayısıyla, memurlar (i.e. fonctionnaires) tarafından yürütülen her türlü işlemde kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin olarak idari başvuru, idari yargı öncesinde tüketilmesi zorunlu bir kurum olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak tabii ki bu uyuşmazlıkların, idari yargının görev alanına ilişkin olmaları gerekmektedir<sup>1241</sup>.

Almanya'da itiraz (i.e. contredit / opposition) kurumu, kural olarak zorunlu olsa da, bu durumun idari yargı kanunu (i.e. code de la juridiction administrative) tarafından öngörülmüş istisnaları bulunmaktadır. Örneğin, itiraz konusu karar, Federasyon'un veya bir eyaletin (i.e. Land) hiyerarşide en üst idari makamı tarafından alındıysa, prensip olarak, idari

---

*mşlar (Amtshandlungen) eda davasının konusudur. Eda davası, yalnız para veya bunun gibi şetJlerle ifade edilebilen edimlere yönelmemiştir; her türlü kamu hukukuna ilişkin yapma veİa yapmama bu davanın konusu olabilir. Tespit davası, bir hukuki münasebetin varlığı Vetİa yokluğu ya da bir idari işlemin yokluğunun idari mahkemelerce tespit edilmesi amacıyla açılır. Ancak bu davanın görülmesi için, davacının hukuki durumun derhal tespitinde haklı bir menfaati olması gerekir. Davacı, haklarını yenilik doğuran bir dava veya bir eda davasıyla takip edebiliyorsa Vetİa edebilecekse tespit davası caiz değildir. Bir idari işlemin yokluğu talep edilmişse bu hüküm uygulanmaz. Mevcut bir hukuki durumu ortadan kaldırması dolayısıyla iptal davası (Anfechtungsklage) yenilik doğuran bir davadır. İptal davası, idarenin hukuka aykırı işlemlerine karşı, bu işlemle menfaatleri zedelenmiş olan kişinin başvuracağı en önemli hukuki vasıtaadır."* Doğu PERİNÇEK, "Federal Almanya İdari Yargısında İptal ve Ödev Davaları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1965 - 66, Cilt 22 - 23, Sayı 1 - 4, s. 169, 170. Makalenin tam metnine aşağıdaki linkten erişmek mümkündür:

<http://auhf.an.kara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1965-1966-22-23-01-04/AUHF-1965-1966-22-23-01-04-Perincek2.pdf> (Erişim tarihi: 9 Temmuz 2013)

ii♦ Görüldüğü üzere, Almanya'da hukuk sistemi, idarenin sessizliğini mükaiaatlandırmamaktadır; aksine, idareyi sarahaten cevap vermeye zorlamaktadır. Zira idarenin sessiz kalması durumunda, ilgililerin vakit kaybetmeden yargıya başvurabileceği görülmüyor.

<sup>1241</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l' Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 210.

başvuruda bulunulmaz. Zira idari yargı öncesinde tüketilmesi zorunlu idari başvurunun üst makama yöneltilmesi gerekmektedir; oysa böyle bir durumda, bu, mümkün değildir. Bunun dışında, idari başvurunun zorunluluğu kuralına kanunla da istisna getirmek mümkündür. Örneğin, yabancılar hukukunda, vize ve sığınma gibi meselelere ilişkin alınan kararlar idari başvuruya konu olamazlar. Ayrıca, eyaletlerin (i.e. les Uinder), hem kendi hukuk sistemlerine hem de federal hukuk sistemine dayanan işlemlere ilişkin olarak zorunlu idari başvuru kurumunu saf dışı bırakmaları mümkündür. Eyaletlerin yarısından fazlası, son senelerde, sosyal meselelere ve vergi meselelerine ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili değil, ama genel idari uyuşmazlıklarla ilgili olarak zorunlu idari başvuru kurumuna istisnalar getirmiştir. Aslında, zorunlu idari başvuru kurumunun hukuki sistemi yavaş işler hale getirmesi ve bazen kendisinden beklenen sonucu sağlamaması nedeniyle, son zamanlarda bu kurumun sistematik niteliğinin Almanya'da tartışılır hale geldiği bir gerçektir. Özellikle Basse-Saxe, Baviere, Rhenanie du Nord, Westphalie ve Moyenne-Franconie eyaletlerinde zorunlu idari başvuru kurumunun kaldırılması denenmiştir. Berlin'de ikamet izni taleplerine verilen ret kararlarına ilişkin olarak idari başvuru yapma zorunluluğu terkedilmiştir. Yine, yabancılar hukukunu ilgilendiren meselelere ilişkin olarak başka eyaletler de zorunlu idari başvuru kurumunu yürürlükten kaldırmışlardır. Bununla birlikte, bu kurum idareye hatalarını düzeltme fırsatı tanıdığından, günümüzde bazı eyaletler, zorunlu idari başvuru kurumunu hukuk sistemlerine yeniden dahil etme konusunu tartışmaktadır. Ayrıca, belirli alanlarla ilgili olarak zorunlu idari başvuru kurumunu hukuk sisteminden çıkarma denemeleri son bulmuştur; zira bu kurumun yürürlükten kaldırılmasıyla yargısal başvuruların büyük ölçüde artış gösterdiği gözlemlenmiştir<sup>1242</sup>.

Zorunlu idari başvuru, yalnızca bireysel bir idari işleme karşı yapılabilir. Ayrıca, bu işlem (veya işlem yokluğu), (anayasa veya kanunlar tarafından) hukuksal olarak korunan bir hakka zarar vermiş olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, yalnızca basit bir menfaatin zarar görmüş olması yeterli değildir; örneğin, bir belediyenin vergi mükellefi olma sıfatı, zorunlu idari başvurunun kabul edilebilir olması için yeterli değildir. Hakkı

---

<sup>1242</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 211 ve dipnot no: 32.

zarara uğrayan üçüncü kişiler de bu idari başvuru kurumunu işletebilirler. Örneğin, inşaat izni alınıp birinin komşusunun bireysel bir hakkı bu inşaat nedeniyle zarara uğramışsa, söz konusu komşu ilgili idareye (zorunlu) idari başvuru yöneltebilir<sup>1243</sup>. Buna karşın, toplulukların, - topluluk üyelerinin - bireysel menfaatlerini değil de, ortaklaşa menfaatlerini savunmak amacıyla idari başvuruda bulunmaları halinde, bu başvuru kabul edilebilir değildir. İşte bu yüzden, çevreyi koruma derneklerine, kanunla açıkça idari yargıya başvuru hakkı tanınır<sup>1244</sup>.

İdari yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu idari başvurunun şekle ve süreye ilişkin tabi olduğu şartlar, yargısal başvuruların tabi olduğu benzer şartlara kıyasla daha azdır<sup>1245</sup>.

İtiraz (i.e. *contredit* / *opposition*), uyuşmazlık konusu işlemi yapan idari makama yazılı olarak yöneltilmelidir. Bununla birlikte, yargısal başvuru süresinin korunması için, bu itirazın, itiraz üzerine karar almakla yetkili makama sunulması gerekmektedir; dolayısıyla uyuşmazlık konusu işlemi yapan idari makam, kendisine yöneltilen itirazı, itiraz üzerine karar alınakla yetkili idari makama ilebilmektedir. Bu (zorunlu) idari başvurunun hangi gerekçeyle (i.e. *motivation*) yapıldığının belirtilmesi zorunlu değildir. Buna karşın, idari başvuruyu yönelten kişi, idari başvurusunun dayandığı olayları (i.e. *faits*) ve ispat vasıtalarını (i.e. *moyens de preuve*) açıklamak zorundadır. Bu şekil şartlarında eksiklik olması halinde, yetkili idari makam, idari başvuruyu yönelten kişiye, eksiklikleri gidermesi için süre verebilir<sup>1246</sup>.

<sup>1243</sup> Tabii buradaki "işletebilirler" ve "yöneltebilirler" ifadelerinin, üçüncü kişilerin dava açmak istemeleri durumunda "işletmek zorundadırlar" ve "yöneltmek zorundadırlar" şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Zira hakkı zarara uğrayan üçüncü kişiler, dava açmak istiyorlarsa, söz konusu "zorunlu" idari başvuruyu ilgili idari makama yöneltmek "zorundadır."

<sup>1244</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s. 212 ve dipnot no: 34.

<sup>1245</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s. 212.

<sup>1246</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s. 212.

Zorunlu idari başvuru, yargısal başvuru süresi içerisinde idareye yöneltilmelidir. Dolayısıyla, idari işlemin tebliğinde, bu işleme karşı başvuru yolları belirtilmişse tebliğden itibaren bir ay içerisinde; tebliğde işleme karşı başvuru yolları belirtilmemişse tebliğden itibaren bir sene içerisinde (zorunlu) idari başvuru idareye yöneltilmelidir. İdari işlemin tebliğ edilmemesi halinde ise, idari başvuruda bulunmak için herhangi bir süre şarh bulunmamaktadır. İtiraza konu idari işlemin gerekçesiz olması durumunda veya idari işlemin ortaya çıkmasından önce dinlenilmesi gereken bir tarafın dinlenilmemiş olması halinde, idari başvuru süresi yine uzamaktadır. Zira böyle durumlarda idari başvuru süresi, anılan hukuka aykırılıkların giderildiği tarih itibarıyla işlemeye başlar. Bununla birlikte, idari makam, kural olarak, süreye riayet edilmeksizin yapılan idari başvuruyu reddetmek zorunda değildir. İdari makamın, süresi içinde yapılmayan (zorunlu) idari başvurunun esası (i.e. fond) hakkında karar alması durumunda, mahkeme, idari başvurunun süresi dışında yapılmış olduğunu dikkate alamaz. Ancak üçüncü kişilere ait hakların zarar görecektir olması durumunda, bu çözüm yolu uygulanmaz<sup>1247</sup>.

Şekle ve süreye ilişkin sağlanan bu esneklikle amaçlanan, zorunlu idari başvurunun idareye yöneltilmesini kolaylaştırmaktır. Zira söz konusu zorunlu idari başvuru yolu, idari uyuşmazlıkların yargı öncesi çözüm yollarından biridir ve bu kurum, idari yargıya başvuru yapmaya engel olmamalıdır<sup>1248</sup>.

### **bb. İdari Uyuşmazlıkların Yargı Aşaması Öncesinde Çözümünü Amaçlayan Bir Prosedür Olarak İtiraz**

Güçlü bir yargısal gelenekten gelen bir ülke olmasına rağmen, Almanya'da, zorunlu idari başvuru kurumu büyük bir titizlikle düzenlenmiştir. Kurum, idari yargı kanununda (i.e. code de la juridiction administrative) düzenlenmiştir ve (zorunlu) idari başvuruda bulunan kişiler

<sup>1247</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, s. 212,213.

<sup>1248</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, s. 213.



lehine önemli güvenceler içermektedir. Kurum, Almanya' da gerçekten, yargı aşaması öncesinde idari uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak amacıyla tasarlanmıştır<sup>1249</sup>.

Almanya'da idari yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu idari başvuru için, bu kurumu yargısal başvuru kurumuna yaklaştıran, usule ilişkin önemli güvenceler öngörülmüştür. Ancak, zorunlu idari başvuru kurumu için öngörülen usule ilişkin bu kurallar, yargısal başvuru kurumu için öngörülenlere kıyasla esnektir<sup>1250</sup>.

### **bba. Temel Güvence: itirazın Yürütmeyi Durdurma Etkisi**

Almanya'da, idari yargı aşaması öncesinde idareye zorunlu olarak başvuracak kişiler lehine öngörülmüş en ilginç güvence, bu zorunlu idari başvuru kurumunun yürütmeyi durdurma etkisidir (i.e. l'effet suspensif); zira bu güvence, kişilere hukuksal anlamda güçlü bir korunma sağlar<sup>1251</sup>. Bir iptal davası (i.e. action en annulation) öncesinde idareye zo-

---

<sup>m9</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 213.

<sup>1250</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 213.

<sup>1251</sup> İdari başvurunun yürütmeyi durdurma etkisi, yalnızca Almanya'ya özgü bir husus değildir. A. Ülkü AZRAK, 1964 tarihli doktora tezinde, Avusturya'da 1925'te gerçekleştirilen idare reformunun temel taşırunun "Umumi İdari Usul Kanunu" (i.e. AVG) olduğunu ifade ettikten sonra, bu kanunun 57/2 maddesine göre, muhakemenin tarafını teşkil eden fertlerin, özellikle gecikmesinde sakınca olan idari tedbirlerin alınmasında uygulanan seri muhakeme usulüne uyularak verilen, ferdi mahiyette idari - icrai bir karara karşı, bu kararın kendilerine bildirilmesinden itibaren 2 hafta içerisinde, kararı vermiş olan idari makam nezdinde itirazda bulunarak soruşturma yapılmasını *isteyebileceklerini* belirtmektedir. Müellif, bu istemin, gecikmesinde sakınca olan hallerde, kararın icrasını geri bırakmayacağını; ancak, idari makamın, itirazı takip eden iki hafta içerisinde kanuni formalitelere bağlanmış olan bir soruşturma yapmak zorunda olduğunu ve bu yapılmadığı takdirde, itiraz olunan kararın, otomatik olarak hükümsüz kalacağını vurgulamaktadır. Bir başka deyişle, Avusturya'da 1925 tarihli idare reformunun temel taşırunı teşkil ettiği belirtilen Umumi İdari Usul Kanunu'na (i.e. AVG) göre, seri muhakeme usulüyle alınan kararlara karşı, kararı almış olan idari makama süresi içerisinde yapılan idari başvurular, gecikmesinde sakınca olan haller hariç olmak üzere, uyuşmazlık konusu kararların yürütülmesini durdurmaktadır. Üs-

runlu olarak yöneltilen (idari) başvuru, kural olarak, uyuşmazlık konusu idari işlemin yürütülmesinin durmasına yol açar. Zorunlu idari başvuru kurumundan tatminkar bir sonuç alınmaması ve dolayısıyla iptal davasının açılması durumunda, uyuşmazlık konusu idari işleme ilişkin "yürütmenin durdurulması" etkisi devam eder. Bu kural, zorunlu idari başvuruyu yönelten kişi ister uyuşmazlık konusu idari işlemin muhatabı olsun, ister üçüncü bir kişi olsun aynen bu şekilde uygulanır. Hatta bu kural, uyuşmazlık konusu idari işlemin hem muhatabı, hem de üçüncü kişiler üzerinde etki doğurduğu hallerde de geçerlidir. Bununla birlikte, konusu, idare tarafından reddedilmiş veya ihmal edilmiş bir kararın alınmasını sağlamak olan ödev davası (i.e. action en carence) öncesinde tüketilmesi zorunlu olan idari başvurunun yürütmeyi durdurma etkisi bulunmaktadı<sup>1252</sup>.

Bununla birlikte, uyuşmazlık konusu idari kararı alan makam veya itiraz (i.e. contredit) üzerine karar almakla yetkili makam, kamu yararı (i.e. l'interet general) veya bir tarafın üstün menfaati (i.e. l'interet predominant d'une partie) gerektirdiğinde, uyuşmazlık konusu kararın derhal icrasına karar verebilir. Böyle bir durumda, acil tedbir (i.e. mesure d'urgence) gerektiren haller hariç olmak üzere, söz konusu kamu yaran-

telik, anılan kanunun lafzından görüleceği üzere (i.e. "... muhakemenin tarafını teşkil eden fertler ..... karara karşı ..... itirazda bulunarak soruşturma yapılmasını isteyebilir), anılan kanunda öngörülmüş olan bu idari başvuru zorunlu değil; ihtiyaridir. Polonya'da 14 Haziran 1960 tarihinde kabul edilen (ve 1 Ocak 1961 tarihinde yürürlüğe giren) İdari Usul Kanunu'na göre ise, *"bir idari kanun yoluna başvurulması, idari kararn icrasını kendiliğinden geri bırakır; şu kadar ki, karamı icrasının geri bırakılması, fertler ve/a toplum için telafisi mümkün olmayacak derecede ağır bir zarar doğuracaksa, icra geri bırakılmaz."* İdare makamları önünde cereyan edecek olan kanun yolunu da kapsar şekilde düzenlenen bu hükme göre, idari başvuruda bulunulması, kural olarak - diğer bir ifa\_deyle, bireyler veya toplum için telafisi mümkün olmayacak derecede ağır bir zarar doğuracak haller hariç olmak üzere - uyuşmazlık konusu idari kararın yürütülmesinin durmasına yol açmaktadır. Bkz. AZRAK, **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi**, s. 91, 95 ve 96; aynı d s.116 ve s. 118.

<sup>1252</sup> DELAUNAY, "Les recotir administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Le Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 213. Ödev davası öncesinde tüketilmesi zorunlu olan idari başvurunun yürütmeyi durdurma etkisinin bulunmamasının nedeni, anladığımız kadarıyla, yürütülmesinin durdurulacağı bir idari kararın henüz hasıl olmamış olmasıdır.

nın ya da bir tarafın üstün menfaatinin gerekçelendirilmesi zorunludur. Aynca,<sup>1253</sup> uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkeme (i.e. le tribunal competent au fond), itiraza konu idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasını, geçmişe etkili olarak, kısmen veya tamamen yeniden tesis edebilir. Anılan mahkeme bunu yaparken, gerektiğinde, itiraza konu idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasını uygun göreceği bir süreyle sınırlı tutabilir ve yürütmeyi durdurma kararından faydalananacak kişinin belirli bir miktar parayı teminat olarak yatırmasını şart koşup ancak **bu** miktarın ödenmesinden sonra yürütmeyi durdurma kararını geçmişe etkili olarak alına yoluna gidebilir. Almanya'da mahkemelerin bu şekilde aldığı birçok kararın olduğu ifade edilmektedir<sup>1253</sup>.

Aynca, idari yargı kanunu (i.e. code de la juridiction administrative) belirli durumlara ilişkin olarak itirazın yürütmeyi durdurma etkisine istisnalar getirmektedir. Gerçekten, kamusal borçların (i.e. redevances) ve kesintilerin (i.e. prelevements) tahsiline ilişkin idari işlemlere karşı yapılan itirazlar, bu işlemlerin yürütülmesini durdurmazlar. Yine, polis memurlarının yürütmenin durdurulmasına uygun olmayan karar ve önlemleri söz konusu olabilir. Bunlara ek olarak, federal bir kanunla veya bir eyalet kanunuyla da istisnalar getirilebilir. Örneğin, Almanya'da bulunan yabancıların ikametine ilişkin 30 Temmuz 2004 tarihli federal kanunun 84. maddesine göre, oturma izni (i.e. titre de sejour) verilmesine veya önceden verilmiş bu iznin uzatılmasına yönelik taleplerin reddine karşı yapılan itirazların yürütmeyi durdurma etkisi yoktur<sup>1254</sup>. Buna karşın, uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkeme (i.e. le tribunal competent au fond), tüm bu idari kararlara karşı yöneltilen itiraz-

---

<sup>1253</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 213, 214.

<sup>1254</sup> Milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin konularda istisnaların olabileceği görülmüyor. Anılan kanun maddesine aşağıdaki linkten ulaşmak mümkündür: <http://www.refworld.org/docid/48e5e1f92.html> (Erişim tarihi: 12 Temmuz 2013) Oturma iznine ilişkin durum böyle iken, çalışmamızda daha önce bahsedildiği üzere, yabancılar hukukunda vize ve sığınma meselelerine ilişkin alınan kararlar idari başvuruya konu olamazlar. Bkz. DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 211.

lara ilişkin olarak, uyuşmazlık konusu idari işlemlerin kısmen veya tamamen yürütölmelerinin durdurulmasına karar verebilir<sup>1255</sup>.

İtiraz (i.e. contredit) üzerine alınan karar, usule ilişkin temel bir kuralın ihlaline dayanıyorsa, - özellikle takdir yetkisinin söz konusu olduğu hallerde - bu kararın iptali mümkündür<sup>1256</sup>. Bu nedenle zorunlu idari başvurunun incelenmesine ilişkin kurallar ve zorunlu idari başvuru üzerine alınacak karara uygulanacak şekle ilişkin kurallar büyük önem arz etmektedir.

### bbb. İtirazın İncelenme Aşamasına İlişkin Şekil Kuralları

Uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makam, itirazın yapıldığını yazılı olarak teyit etmek zorundadır. Dolayısıyla, bu amaçla kaleme alınan bir belgenin itirazı yapan kişiye verilmesi zorunludur. İtiraz konusu idari işlemi yapan idari makam, itirazda yer verilen talebi haklı görmüyorsa, meseleyi üst makama iletmek zorundadır. Uyuşmazlık konusu işlemi yapan makam, meseleyi üst makama iletirken, itiraza ilişkin kendi görüşünü belirten bir belgeyi de üst makama iletmekle yükümlüdür<sup>1257</sup>.

İtiraza ilişkin yapılan inceleme, yargısal başvurulara ilişkin yapılan incelemeye kıyasla, kaçınılmaz olarak daha esnektir ve daha az şekilcidir. Buna rağmen, itiraz zorunlu olduğundan ve uyuşmazlıkları yargıya götürmeksizin çözmeyi amaçladığından, idarenin bu itirazı ciddi bir biçimde incelemesi bir zorunluluk teşkil etmektedir. İtiraz, idari işlemin ortaya çıkışından önceki idari usulü düzenleyen (genel) idari usul kural-

<sup>1155</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 214, dipnot no: 35.

<sup>1256</sup> Bununla birlikte, Alman idari yargı kanununda (i.e. code de la juridiction administrative) açıkça öngöröldüğü üzere, şekle veya usule ilişkin kuralların ihlali, söz konusu durumda ihlal olmamış olsa dahi başka bir karar alınamayacak idiyse, alınmış olan kararın iptaline yol açamaz. Bkz. DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 214, dipnot no: 36.

<sup>1257</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 214.

lanna ve idari yargı kanununda (i.e. code de la juridiction administrative) yer alan kurallara göre incelenir<sup>1258</sup>.

Alman hukukunda, dinleme (i.e. l' audition), ilgililerin haklarını etkileyen her türlü işlem için temel bir idari usul ilkesidir. Bu ilke, yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu olan itiraz kurumu için de geçerlidir. Ayrıca, yalnızca itirazı yöneltten kişinin değil, itiraz üzerine alınacak kararın haklarına zarar verebileceği üçüncü kişilerin de dinlenilmesi gerekmektedir. İdari işlemin iptalinin (i.e. annulation) veya değiştirilmesinin (i.e. modification) ilk kez bir şikayete yol açması durumunda, ilgili kişinin normal şartlarda dinlenilmesi zorunludur. Öte yandan, dinleme (i.e. l'audition), ilk karar (i.e. decision initiale) için zorunlu kılınmışsa ve ilk karar dinlenilme hakkı ihlal edilerek alınmışsa, itirazın incelenmesi aşamasında ilgili kişinin dinlenilmesi bu sakatlığı ortadan kaldırır<sup>1259</sup>.

<sup>1,EB</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 214.

<sup>11,9</sup> PREVEDOUROU, zorunlu idari başvuruya konu ilk kararla zorunlu idari başvuru üzerine alınan karar arasındaki ilişki bakımından Alman ve Fransız hukuk sistemlerinin farklılığına işaret etmektedir. Müellif, Fransız hukukunda zorunlu idari başvuru üzerine alınan kararın (zorunlu idari başvuruya konu) ilk kararı ikame edeceğini belirtmektedir ki bu husus çalışmamızda ayrıntılı olarak incelenmiştir. Müellif, Alınan hukukunda ise, Fransız hukukundan farklı olarak "iki kararın bütünlüğü ilkesi"nin (i.e. principe de l' unite des deux decisions) geçerli olduğunu vurgulamaktadır. Alman idari yargı kanununda (i.e. Code de la juridiction administrative) yer alan bu ilkeye göre, zorunlu idari başvuru üzerine alınan karar şekline bürünmüş ilk karar iptal davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla, zorunlu idari başvuruya konu ilk karar ve zorunlu idari başvuru üzerine alınan karar, dava aşamasında bir bütün (i.e. unite) telakki edilmeli ve bu iki karar birlikte yargısal başvuruya konu edilmelidir. Almanya'da geçerli olan iki kararın bütünlüğü ilkesinin, Fransa'da geçerli olan ikame ilkesine benzer sonuçlar doğurduğu söylenebilir. Zira her iki ilkenin ortak bir sonucu, zorunlu idari başvuru sonucunda alınan kararlar, ilk kararın alınışı sırasında izlenen prosedürdeki hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasıdır. İşte bu noktada GIRARDOT'nun Fransa'daki ikame ilkesine ilişkin tespitinin Almanya'daki iki kararın bütünlüğü ilkesi bakımından da hatırlanması gerekmektedir: Zira müellif, zorunlu idari başvurulara ilişkin olarak Fransa'da kabul edilen ikame ilkesinin esas gayesinin, ilk karara karşı yapılan yargısal başvurunun kabul edilemezliğini ve ilk kararda mevcut hukuka aykırılıkların, idari başvuru üzerine alınan karara karşı açılacak davada ileri sürülemezliğini meşrulaştırmak olduğunu ifade etmektedir. PREVEDOUROU'nun burada anılan açıklamaları için bkz. PREVEDOUROU, *Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français*, s. 275 vd.



İdarenin takdir yetkisinin bulunduğu hallerde ilgililerin dinlenilmemesi, kararın iptaline yol açacak nitelikte temel bir usul sakatlığı teşkil etmektedir<sup>1260</sup>.

İtirazın incelenmesi usulü, aksi yönde bir düzenleme olmadığı sürece, vicahi (i.e. contradictoire) değildir. İdari yargı kanunu (i.e. code de la juridiction administrative) taraflar arasında bir tartışma (i.e. debat) öngörmemektedir. Dinlemenin (i.e. audition) zorunlu olduğu haller dışında, itirazı yapan kişi, görüşünü sözlü olarak açıklamak isteyemez; zira taraflara görüşlerini yazılı olarak ifade etmeleri olanağını tanımak yeterlidir. İtiraz üzerine yapılan incelemeye ilişkin olarak önemle vurgulanması gereken bir diğer nokta da, itirazı yapan kişinin kendisini ilgilendiren bilgiye ve belgelere ulaşmasının (i.e. communication du dossier), ancak hukuki bir metin tarafından bunun öngörülmesi durumunda mümkün olduğudur<sup>1261</sup>.

Alman hukukunda, itiraz üzerine idarenin karar vermesi için tüm uyuşmazlıkları kapsayacak yeknesak bir süre belirlenmemiştir; zira her meselenin zorluk derecesi farklıdır. Alman idari yargı kanunu (i.e. code de la juridiction administrative), yalnızca, itirazı incelemekle yetkili idari makamın "makul bir süre içerisinde" karara varmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak, üç aylık sürenin (veya durumun özel şartları gerektiriyorsa daha kısa bir sürenin) bitiminden itibaren, itirazı yapan kişi, doğrudan mahkemeye başvurabilir<sup>1262</sup>. Bununla birlikte, idarenin karara varmasındaki gecikme haklı bir nedene dayanıyorsa, mahkeme, hüküm vermeden önce, itiraz üzerine bir karara varması amacıyla idareye yeni bir süre verebilir<sup>1263</sup>.

---

<sup>1260</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 214.

<sup>1261</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 214,215.

<sup>1262</sup> İdarenin, üç ay boyunca sessiz kalmasının, teorik anlamda zımni ret anlamına gelmediği belirtilmelidir. Zira hemen aşağıda görüleceği üzere, Alınan hukuk sisteminde itirazın reddi, idarenin sessiz kalmasından kaynaklanamaz.

<sup>1263</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 215.

### bbc. İtiraz Üzerine Alınan Karara Uygulanan Şekil Kuralları

Alınan hukukuna göre, itiraz (i.e. contredit) üzerine alınan karar (i.e. decision), sarıh (i.e. expresse) ve yazılı (i.e. ecrite) olmak zorundadır. İtirazın reddi, idarenin sessiz kalmasından kaynaklanamaz ki bu durum, itirazın etkili bir şekilde incelenmesini sağlar. Ayrıca, itiraz üzerine alınan kararın, her zamanı gerekçeli olması zorunludur; gerekçe (i.e. motivation), şekle ilişkin temel bir unsurdur. Bunlara ek olarak, itiraz üzerine alınan kararın, itirazı yapıp kişiye, itiraz konusu idari işlemi yapan idari makama ve ilk kararın (i.e. decision initiale) iptali (i.e. annulation) veya ilk kararda yapıpı değişiklik (i.e. modification) nedeniyle zarara uğrayan üçüncü kişilere tebliğ edilmesi zorunludur. Aksi takdirde, yargısal başvuru süreleri işlemeye başlamaz. Ayrı şekilde, itiraz üzerine alınan kararın, bu karara karşı başvuru yollarına ve bu başvuru yollarına ilişkin sürelerle dair bilgiyi içermemesi halinde de yargısal başvuru süreleri işlemeye başlamaz. Şekle ve usule ilişkin bu kuralların amacı, itirazı yapan kişiye gerekli güvenceleri temin etmek ve uyuşmazlığın yargı aşaması öncesinde çözümünü sağlarnaktır<sup>1264</sup>.

İtiraz kurumunun, Almanya'da, idari uyuşmazlıkları yargıya taşımaya gerek kalmaksızın çözmek amacıyla tasarlandığı görülmektedir. Daha açık ifadeyle, itiraz kurumu, uyuşmazlıkları yargı aşaması öncesinde çözmeye yarayıp bir araçtır. Bu doğrultuda, idare, itiraz üzerine karar alırken geniş yetkileri haizdir. Bununla birlikte, uyuşmazlıkların bu şekilde çözümlenememesi halinde, yargı öncesi bu aşamadan yargısal aşamaya geçiş teminat altına alınmıştı<sup>26s</sup>

### bbç. İtiraz Üzerine Karar Almaya Yetkili Makamlar ve Söz Konusu Yetkilerin Kapsamı

İtiraz üzerine karar almaya yetkili makam, kanun başka bir üst makam öngörmediği müddetçe, kural olarak, itiraz konusu idari işlemi yapan idari makamın, hiyerarşik düzende hemen üstünde bulunan idari

<sup>1164</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, s. 215.

ii. <sup>1165</sup> DELAUNA Y, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, *Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)*, s. 215.

makamdır (i.e. l'autorite immédiatement supérieure). Ancak, "itiraz konusu idari işlemi yapan idari makamın hiçbir şekilde yetkisi yoktur" denemez. Gerçekten, kural olarak, itirazın öncelikle itiraz konusu idari işlemi yapmış olan idari makama yöneltilmesi gerekmektedir<sup>1266</sup>. İtiraza konu idari işlemi yapan idari makam, itirazı haklı görürse, itirazı yapan kişinin talebini yerine getirir. Uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan idari makam, itirazı haklı görmezse, söz konusu itirazı, itirazın niteliği gereği (itiraz üzerine) karar almaya yetkili idari makam haline gelen üst makama iletmek zorundadır<sup>1267</sup>.

<sup>1266</sup> Kural böyle olmakla beraber, idari işlemi yapan makama yapılan ve MAYER'in Fransızca "remontrance" olarak adlandırdığı "Gegenvorstellung" isimli adi başvuruyu, GAILLET'nin, Fransızca "recours en réplique" olarak adlandırdığı hatırlanmalıdır. ("Recours en réplique" teriminin Türkçe'ye "itiraz başvurusu" olarak tercüme edilebileceği kanaatindeyiz.) MAYER gibi GAILLET de bu kurum için Almanca "Gegenvorstellung" terimini kullanmıştır. Üst makama yöneltilen adi başvuru için ise MAYER, Almanca "Beschwerde" terimini kullanırken, GAILLET aynı kurum için "Aufsichtsbeschwerde" terimini kullanmaktadır. "Beschwerde" teriminin "başvuru" anlamına; "Aufsichtsbeschwerde" teriminin ise "hiyerarşik başvuru" anlamına geldiği görülmektedir. Bkz. GAILLET, **L'individu Contre l'Etat - Essai sur l'évolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siècle**, s. 413; MAYER, **Le Droit Administratif Allemand**, 1. Cilt, s. 194, 195.

<sup>1267</sup> İtiraz üzerine karar almaya yetkili makamın, itiraz konusu idari işlemi yapan idari makamın hiyerarşik düzende hemen üstünde bulunan idari makam (i.e. l'autorité immédiatement supérieure) olduğu kuralına, Alman idari yargı kanunuyla (i.e. code de la juridiction administrative) kimi istisnalar öngörülmüştür. Gerçekten, - itiraz konusu kararın, Federasyon'un veya bir eyaletin (i.e. Land) hiyerarşide en üst mertebede (i.e. supreme) bulunan idari makamı tarafından alınmış olması halinde, kural olarak, idari başvuruda bulunulmamakla birlikte, böyle bir durumda dahi zorunlu idari başvurunun söz konusu olduğu hallerde - hiyerarşik düzende hemen üstte bulunan makamın, Federasyon'un veya bir eyaletin (i.e. Land) en üst mertebede (i.e. supreme) bulunan idari makamı olması halinde, itiraz üzerine karar alacak olan makam, itiraza konu idari işlemi yapan makamdır. Mahalli idareler (i.e. collectivités territoriales) ve üniversiteler gibi özerk idareleri ilgilendiren meselelerde ise, mevzuatta aksi yönde bir hüküm bulunmadığı sürece, itiraz üzerine karar vermeye yetkili idari makamlar, yine bu özerk idarelerdir. Ayrıca, itiraz üzerine karar alma yetkisi, kanunlarla, itiraza konu idari işlemi yapmış olan makamlara verilebilir. Bu açıklamalara ek olarak, belirtilmesi gereken bir diğer husus, itiraz üzerine karar alma aşamasında, istisnai olarak, danışma komisyonlarının veya kurullarının sürece müdahalelerinin öngörüldüğüdür. Bu tür danışma komisyonları (veya kurulları), genellikle bir başkan ve iki

Gerek uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan idari makamın, gerekse üst makamın yetkileri, hakimlerin yetkilerine kıyasla, daha geniştir. Zira her iki idari makam da, itiraza konu idari işlemi, hen1 hukuksal bakımdan (i.e. en droit) ve hem de yerindelik bakımından (i.e. en opportunité) yeniden incelemek zınındadır<sup>1268</sup>. Ayrıca, anılan makamlar, uyuşmazlık konusu kararı, itirazı yöneltten kişinin lehine değıştirebilecekleri gibi, aleyhine de değıştirebilirler<sup>1269</sup>. Vurgulanması gereken bir diğerk husus ise, ilk karara (i.e. decision initiale) ilişkin şekil veya usul sakatlığının mevcut olması durumunda, itiraz kurumu sayesinde bu sakatlığın giderilerek ilk kararın hukuka uygun hale getirilebileceğı (i.e. regularisation) ve bu sayede ilk kararın iptalinin (i.e. annulation) önlenebileceğidir. Alman idari yargı kanunu (i.e. code de la juridiction administrative) hangi hallerde bunun mümkün olduğunu belirtmektedir. Örneğın, ilk kararın gerekçesine ilişkin bir sakatlık olması durumunda veya dinlenilmiş olması gereken bir tarafın dinlenilmemesi halinde, itiraz kurumuyla ilk kararı hukuka uygun hale getirmek mümkündür. İtirazın ince-

---

yardımasından oluşmaktadır. Bu organlar, idari hiyerarşik düzen içerisinde yer almazlar. Ancak, devletin ilgili vesayet makamları, bu organların kararlarına karşı iptal davası açabilirler. Bkz. DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatorios (Etu.de adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 215, 216, dipnot no: 38.

<sup>1265</sup> Çalışmamızda daha önce vurgulandığı üzere, uyuşmazlık çözmek amacıyla yapılan idari başvuruların hukuka aykırılık iddialarına dayanması gerekmektedir. Münhasıran yerindeliğe ilişkin argümanlar da elbette idari başvuruya konu edilebilirler. Ancak böyle bir durumda, idare, teknik anlamda, bir anlaşmazlık (i.e. litige) ele alıyor olsa da bir uyuşmazlık (i.e. contentieux) incelemiş olmaz. Münhasıran yerindeliğe ilişkin argümanlar idari başvuruya konu edildiğinde, idare, bütünüyle idari bir fonksiyonu haizdir; diğerk bir ifadeyle, böyle bir durumda idare, uyuşmazlık çöme fonksiyonunu (i.e. fonction contentieuse) haiz değildir. Bununla birlikte, çoğı kez, bir idari işlemin hukuka aykırılığının ve yerindeliliğının birbirinden ayırt edilmesi zordur. Başka ifadeyle, yerinde olmadığı düşünölen bir idari işlemin, yapılan inceleme sonucunda esasen hukuka aykırı olduğu görölebilir. Buradan hareketle, bize göre, Almanya'da zorunlu idari başvuruya konu olan bir idari işlemin hukuksal bakımdan olduğu kadar yerindelik bakımından da yeniden incelenmesinin zorunlu kılınmasının esas sebebi budur.

<sup>1271</sup> Almanya'da *reformatio in peius'un* (i.e. aleyhe değıştirmenin) kural olarak kabul edildiğı görölyöyor.

lenn1esine ilişkin sürecin sonuna kadar bu tür düzelhneler (i.e. regularisations) yapılabilir<sup>1270</sup>\_

### bbd. İtirazın Yargısal Başvuruya Etkisi

İtiraz (i.e. contredit), Almanya'da yargısal başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biridir. Dolayısıyla, bu zorunlu idari başvuru kurumu tüketilmeksizin yapılan yargısal başvurular kabul edilmez. Kural böyle olrnakla birlikte, zorunlu idari başvurunun yapılmadığı veya süresi dışında yapıldığı hallere ilişkin Alman hukuk kuralları oldukça esnek-tir ve kişilerin lehinedir. Zira zorunlu idari başvurunun yapılmadığını idare dermeyan etmezse, zorunlu idari başvurunun yapılmamış olması yargısal başvurunun kabulüne engel teşkil etmez. Bu durum bazı müellifler tarafından eleştirilmektedir; zira bu müelliflere göre, zorunlu idari başvuru kurumunun başlıca fonksiyonlarından biri mahkemelerdeki tıkanıklığı gidermektir ve anılan çözüm yolu, bu temel fonksiyonla bağdaşmamaktadır. Bu eleştirilere rağmen, söz konusu çözümün, Federal

<sup>1270</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 216. Alman idari yargı kanununda (i.e. Code de la juridiction administrative) yer alan "iki kararın bütünlüğü ilkesi"ne (i.e. principe de l'unite des deux decisions) göre, zorunlu idari başvuruya konu ilk karar ve zorunlu idari başvuru üzerine alınan karar, dava aşamasında bir bütün (i.e. unite) telakki edilmelidir. Almanya'da geçerli olan iki kararın bütünlüğü ilkesinin, Fransa'da geçerli olan ikame ilkesine benzer sonuçlar doğurduğunu daha önce ifade etmiştik. Gerçekten, her iki ilkenin ortak bir sonucu, zorunlu idari başvuru sonucunda alınan kararla, ilk kararın alınışı sırasında izlenen prosedürdeki hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasıdır. Bir kez daha GIRARDOT'nun meseleye ilişkin son derece önemli tespitinin hatırlatılması gerektiğini düşünüyoruz: Müellif, zorunlu idari başvurulara ilişkin olarak Fransa'da kabul edilen ikame ilkesinin esas gayesinin, ilk karara karşı yapılan yargısal başvurunun kabul edilemezliğini ve ilk kararda mevcut hukuka aykırılıkların, idari başvuru üzerine alınan karara karşı açılacak davada ileri sürülemezliğini meşm-laşhrmak olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, GIRARDOT'nun belirttiği meş-rulaşhnnarun, Almanya örneğinde, bu kez "iki kararın bütünlüğü ilkesi" kullanılarak, - Alman idari yargı kanununun belirttiği haller için - "düzeltme" (i.e. regularisation) adı altında gerçekleştirildiği ileri sürülebilir. GIRARDOT'nun anılan görüşleri için bkz. GIRARDOT, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire à l'epreuve de la commission de recours des militaires / A propos de l'arret Houlbrequé du 18 novembre 2005", **RFDA**, s. 543 vd. / n. 5.



İdare Mahkemesi'nin (i.e. la Cour administrative federale) istikrar kazanmış içtihadından kaynaklandığını belirtmek gerekir. Öte yandan, zorunlu idari başvuru süresinin geçmemiş olması kaydıyla, mahkemeler karar vermeden önce yargısal başvuruyu yapan kişiye bu zorunlu idari başvuru (i.e. itiraz) yapmaları olanağını verebilir. Kaldı ki, uygulamada, uyuşmazlık konusu karara karşı başvuru yollarının (hiç) belirtilmediği veya yeteri kadar belirtilmediği hallerde, (zorunlu idari başvuru süresi de geçmemişse) mahkemelerin izlediği yol budur<sup>1271</sup>.

Alman idari yargı kanunu (i.e. code de la juridiction administrative), zorunlu idari başvurunun (i.e. itiraz) süresi dışında yapılmasının doğuracağı sonuçlar hakkında bir hüküm içermemektedir. Federal İdare Mahkemesi'nin (i.e. la Cour administrative federale) içtihadına göre, zorunlu idari başvuru süresi, hak düşürücü bir süre (i.e. un delai de forclusion) değildir. Dolayısıyla, idari makamın zorunlu idari başvuru (i.e. itiraz) üzerine bir karar alması halinde, bu idari makam, artık zorunlu idari başvurunun (i.e. itiraz) süresi dışında yapılmış olduğunu ileri sürmez ve yargısal başvurunun bu nedenle reddini talep edemez. Alman idare hukuku, yalnızca, idarenin (zorunlu) idari başvuruyu (i.e. itiraz), süresi dışında yapıldığı gerekçesiyle reddettiği hallerde, (daha sonra yapılan) yargısal başvuruların (zorunlu idari başvuru kurumu - süresi içerisinde - tüketilmediği gerekçesiyle) reddedilmelerini kabul eder<sup>1272</sup>.

İtiraz (i.e. contredit), yargısal başvuru süresini öter. Gerçekten, yargısal başvuru süresi, itiraz üzerine alınan kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlar. İptal davası, anılan tebligattan sonra bir ay içerisinde açılmalıdır<sup>1273</sup>.

<sup>1271</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 216.

<sup>1272</sup> DELAUNAY, Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne, CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 216.

<sup>1273</sup> Bir idari işlemin yapılması amacıyla yöneltile istemin reddedildiği hallerde, söz konusu idari işlemin yapılması amacıyla açılan davalar için de, süreye ilişkin olarak bu paragrafta belirtilenler geçerlidir. Bkz. DELAUNAY, Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne, CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 217.

İtiraz (i.e. *conh·edit*), ayru zamanda, yargısal sürecin çerçevesini belirler; zira itiraz, yargısal başvurunun konusunun sınırlarının çizilmesine (i.e. *cristallisation à l'egard de l'objet*) olanak sağlar. Gerçekten, iptal davasının konusu, ya - Alman kamu hukuku ilkelerinden olan "iki kararın bütünlüğü ilkesi" (i.e. *principe de l'unité des deux décisions*) ilkesi gereği - itiraz üzerine alınan karar şekline bürünmüş ilk idari işlemdir (i.e. *l'acte initial*) ya da - ilk kez zarara yol açması halinde - itiraz üzerine alınan kararın kendisidir. İtiraz üzerine alınan kararın kendisi, ilk idari işleme kıyasla, ilave bir zarara yol açıyorsa, tek başına iptal davasının konusunu teşkil edebilir. Örneğin, itiraz üzerine alınan kararla durumun itirazı yöneltene kişinin aleyhine değiştirildiği hallerde, itiraz üzerine alınan kararın kendisi iptal davasının konusunu oluşturur. İtiraz aşamasında öne sürülmeyen delillerin yargı aşamasında öne sürülüp sürülemeyeceği meselesine (i.e. *le probleme de la cristallisation du litige quant aux moyens*) ilişkin olarak ise, kişilerin zorunlu idari başvuru aşamasında idareye sundukları delillerden farklı (yeni) delilleri mahkemeye sunmalarının, Almanya'da yalnızca kanunla yasaklanabileceği; ancak bu durumda, böyle bir yasağın anayasaya uygunluğu sorununun ortaya çıkabileceği belirtilmektedir<sup>1274</sup>.

<sup>1274</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 217; benzer yönde, bkz. PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, s. 275 - 278. "Cristallisation" meselesine ilişkin olarak Almanya'daki durumun Fransa'daki duruma esasen benzediği iddia edilebilir. Gerçekten, çalışmamızın önceki bölümlerinden hatırlanacağı üzere, Fransız Daruştayı, 21 Mart 2007 tarihli Garnier kararında, zorunlu idari başvuru sırasında ileri sürülmemiş her türlü yeni delilin yargısal başvuru sırasında öne sürülebileceğine hükmetmiştir. Bu kararında Fransız Danıştay'ının aradığı tek koşul, yargısal başvuru sırasında ileri sürülen delillerin zorunlu idari başvurunun konusunu oluşturan uyumsuzlığa ilişkin olmalarıdır. Keza Almanya'da zorunlu idari başvuru sürecinde ileri sürülmemiş olan delillerin yargısal başvuru aşamasında ileri sürülmesi ancak kanunla yasaklanabileceğinden, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmemiş yeni delillerin, Fransız hukukunda olduğu gibi Alman hukuk sisteminde de kural olarak yargısal başvuru aşamasında öne sürülebileceği söylenebilir. Yine, Fransız hukukunda bu tür yeni delillere ilişkin olarak aranan tek koşul, yargısal başvuru sırasında ileri sürülen delillerin zorunlu idari başvurunun konusunu oluşturan uyumsuzlığa ilişkin olmalarıdır ki bu da esasen, zorunlu idari başvurunun, Alman hukukunda olduğu gibi, yargısal başvurunun konusunun sınırlarının çizilmesine (i.e. *cristallisation à l'egard de l'objet*) olanak sağlaması anla-

DELAUNA Y, zorunlu idari başvuru kurumunun "süzgeç" (i.e. filtre) görevi gördüğünün yadsınanlayacağını ifade etmektedir. Müellif, zorunlu idari başvuru kurumunun başarısının, zorunlu idari başvuruların yetkili makamlarca son1ut (i.e. effectif) bir biçimde incelenmelerine bağlı olduğunu vurguladıktan sonra son derece önemli bir noktaya dikkat çekmektedir: Aln1anya' da, kural olarak, tüm üst düzey idari pozisyonlarda, hakimlerle (i.e. inagistrats) ayıu akademik ve profesyonel formasyonu haiz hukukçular (i.e. juristes) görev alırlar. Öte yandan, zorunlu idari başvuru k'Uruunu, Alınanya' da, kişilere yeterli güvenceyi sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Göz ardı edilmemesi gereken bir diğer nokta, yetkili idari makamların, zorunlu idari başvuru üzerine oldukça kısa bir süre içerisinde karar almak zorunda olduklarıdır. Böylelikle, kişilerin taleplerini zorunlu idari başvuru yoluyla elde edememeleri durumunda, aşın bir gecikme olmaksızın, kişiler uyuşmazlıklarını mahkemeye taşıyabileceklerdir<sup>1275</sup>.

### be. İtiraz Kurumuna İlişkin Eleştiriler

DELAUNAY, tüm bu avantajlarına rağmen, daha önce bahsedildiği gibi, yargı aşaması öncesinde tüketilmesi "zorunlu" olan bu idari başvuru kurumunun, ("zonınlı" olmasa nedeniyle) Almanya'da günümüzde tartışma konusu yapıldığını ifade etmektedir. Müellif, bu tartışmanın oda-

---

mına gelmektedir. Fransız ve Alman hukuk sistemlerinde görülen bu temel benzerliğin ortaya konmasından sonra, BRISSON'un delillere ilişkin "crystallisation" meselesine ilişkin görüşü hatırlanmalıdır. Gerçekten müellife göre, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmeyen deilllerin yargı aşamasında öne sürülebilmesinin (i.e. la non-crystallisation des moyens) esas nedeni, idare ve yönetilenler arasında hukuki bir tartışma (i.e. discussion juridique) yürütülmesinin zorunlu idari başvuru aşamasına temel teşkil eden unsurlardan biri olmadığı yönündeki düşüncedir. Zira bu düşünceye göre, idarenin görevi, mahkemenin görevinden bütünüyle farklıdır. Müellifin kastettiği, baskın görüşe göre mahkeme uyuşmazlık çözme fonksiyonunu (i.e. fonction contentieuse) haizken idarenin bunu haiz olmadığıdır. Dolayısıyla zorunlu idari başvuru kurumunun amacı uyuşmazlık çözmek olamaz ve kurumun bu doğrultuda şekillenmesi doğaldır. BRISSON'un anılan görüşleri için bkz. BRISSON, "Les Recours Administratifs Prealables :Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie Sans Issue?", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public", Science Po**, s. 7.

<sup>1275</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 217.

ğında, özellikle, kurumun süreci uzahcı etkisinin ve yabancılara ilişkin kolluk faaliyetleri (i.e. la police des étrangers) gibi bazı hususlarda yeteri kadar etkili olamayışının yer aldığını belirbnektedir. Müellif ayrıca, zorunlu idari başvuru kurumunun Almanya'da düzenlendiği şekliyle az sayıda ülke tarafından örnek alındığını vurgulamakta ve idari yargı örgütü kısmen Alınan hukukundan etkilenmiş olan Polonya'nın örnek gösterebileceğini ifade etmektedir. Roma hukukundan etkilenen diğer ülkelerde ise, idari başvuru, yalnızca kanunla sayılan hallerde zorunludur<sup>1276</sup>.

Zorunlu idari başvuru kurumunun Fransa'da yaygınlaştırılması veya Almanya'da olduğu gibi, idari başvurunun, kural olarak tüm idari uyuşmazlıkların çözümünde, yargı aşaması öncesi tüketilmesi zorunlu bir kurum olarak düzenlenmesi meselesi hakkında DELAUNAY, Fransız doktrininin buna tamamen karşı değilse de, bu konu hakkında oldukça ihtiyatlı olduğunu ifade etmektedir<sup>1277</sup>.

Örneğin, Fransız akademisyenlerden Michel FROMONT'a göre, Almanya' daki zorunlu idari başvuru kurumunun başarısı, bireylerin (zorunlu) idari başvuruları üzerine karar almakla yükümlü hiyerarşik (üst) makamların üst düzey hukuki uzman.lığı haiz olmalarından kaynaklanmaktadır ve müellife göre Fransa'da, Almanya' daki durumun aksine, birçok üst makamın haiz olduğu hukuki formasyon yetersizdir. Gerçekten, müellif, Almanya' da hukukçuların (i.e. juristes), kamu görevinde üst düzey pozisyonlarda "tekeli" oluşturduklarını ve bu hukukçuların hakimlerle aynı mesleki ve akademik deneyime sahip olduklarını vurgulamaktadır. Oysa Fransa'da durum hiç de böyle değildir. Bu yüzden, müellife göre, Fransa'da vergi veya sosyal güvenlik gibi alanlarda iyi işleyen zorunlu idari başvurular bulunsa da, tüm idari uyuşmazlıklar için - genel anlamda - bir zorunlu idari başvuru kurumunun öngörülmesi doğru olmaz<sup>1278</sup>. FROMONT'un bu tespitinin oldukça önemli olduğu kanaatindeyiz.

---

<sup>1276</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s. 217.

<sup>1277</sup> DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s. 218.

<sup>1278</sup> Michel FROMONT, "Les modes alternatifs de reglement de litiges - L'exemple allemand", A.J.D.A., 20 janvier 1997, s. 60, 61.

Yine, önentli Fransız idare hukukçularından Yves GAUDEMET, zorunlu idari başvurunun, düzenlenişi bakımından yargısal başvuruya oldukça benzeyen bir uyuşmazlık çözüm metodu olduğunu ifade etmekte; ancak bu doğrultuda, (zorunlu) idari başvuruları çabuk ve etkili biçimde incelenmek ve aynı şartlarda bu idari başvurular üzerine karar alabilmek için idarenin gerekli silahları haiz olması gerektiğini, bunun da büyük ölçüde, idarenin görevlerine (i.e. fonctions) ve örgütlenmesine (i.e. organisation) ilişkin bütünüyle yeni bir anlayışın geçerlilik kazanmasına bağlı olduğunu vurgulamaktadır<sup>1279</sup>. DELAUNAY, Fransa'da, idari başvuru kurumunun, kural olarak, her türlü idari uyuşmazlık için yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu genel bir prosedür olarak düzenlenmesinin önündeki temel engelin, idari başvuru kurumunun sunduğu yetersiz güvenceler olduğunu, zira bu yetersizliğin, uyuşmazlıkları mahkemeye taşımayı geciktirdiğini belirtmektedir. Müellife göre, her halükarda, uyuşmazlıkların hızlı, etkili, objektif, tarafsız ve hakkaniyetli bir biçimde incelenmesini sağlayacak güvenceleri içermeleri halinde zorunlu idari başvuruların yaygınlaştırılması kabul edilebilir<sup>1280</sup>.

Türk hukukunda KAPLAN, bazı idari uyuşmazlıkların, tamamen yanlış bilgidен veya yanlış değerlendirmelerden kaynaklanmış olabileceğini ve zorunlu idari başvuru kurumu sayesinde, bu tür uyuşmazlıkların mahkemelere taşınmaksızın çözülebileceğini ifade etmektedir. KAPLAN, ayrıca, yargısal başvurulara kıyasla daha erken sonuçlanan, (yargısal başvurulara kıyasla) sıkı şekil şartlarına tabi olmayan ve masrafsız zorunlu idari başvuru kurumunun yaygınlaştırılmasını savunan müelliflerin olduğunu belirtmektedir. İyi işlemesi kaydıyla zorunlu idari başvuru kurumunun başta ilgililer için olmak üzere, tüm toplum hayah için yararlı olduğunu savunan KAPLAN, böyle bir amacın gerçekleşebilmesi için (zorunlu) idari başvuruların gerekli ve yeterli bir ciddiyetle incelenmelerinin gerektiğini; aksi takdirde, bu başvuruların idareye yapılan

---

<sup>1279</sup> Yves GAUDEMET, zorunlu idari başvuru kurumunun, bu nedenle, idari reformu içeren büyük bir hazırlık gerektirdiğini ifade etmektedir. Bkz. PREVEDOUROU, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemands et Français**, (PREVEDOUROU için yazdığı önsözden) s. XIX

<sup>1280</sup> DELAUNAY, Almanya'daki düzenlemenin örnek teşkil edebileceği kanaatindedir. Bkz. DELAUNAY, "Les recours administratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008), s. 218.



başvuruların sayısını artırmaktan ve yargısal başvuruların önünü bka-  
nıktan başka işlevleri olmayacağını vurgulamaktadır. Örneğin, iptal  
davasında yürütmenin durdurulması kararı alabilecek durumda olan bir  
kişinin, somut bir işlevi olmayan, yalnızca bir formaliteden ibaret olan  
zorunlu idari başvuru kurumunun mevcudiyeti nedeniyle daha fazla  
mağdur olması mümkündür. Zira müellif, zorunlu idari başvuru kuru-  
muna teorik olarak iyi bir rol biçilse de, bu kurumun pratikteki sonucu-  
nun Türkiye'de hiç de iç açıcı olmadığını altını çizmektedir<sup>1281</sup>.

Bu doğrultuda, KAPLAN'a göre, *"niçin öyle düzenlendikleri pek bilin-  
meyen ve mevzuatta yer almaları da bir formaliteden öte-ıJe gi.tmeyen bazı zorun-  
lu başvuru hallerinin bir an önce mevzuattan çıkarılması gerekir; ya da, böyle  
yapılmadığı takdirde, hiç değilse, Fransız hukukunda olduğu gibi, ilgi.liye bildi-  
rilen işlem metninde başvuru yolları süresinin gösterilmesi gerekir."* Müellif,  
ayrıca, *"çok eski tarihli ve uygulaması da nispeten fazla olmayan birtakım ka-  
nunlarda yer alan bu tür hükümlerin ilgililerce bilinmesini beklemenin pek ger-  
çekçi olmayacağını"* vurgulamaktadır<sup>1282</sup>.

<sup>1151</sup> KAPLAN, zorunlu idari başvuru kurumunun pratikteki sonucunun Fransa'da da  
iç açıcı olmadığını belirtmektedir. Müellif, buna karşın, Fransız Daruştay'run, zo-  
runlu idari başvuru kurumunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 13.  
maddelerine aykırı görmediğini belirtmektedir. Bkz. KAPLAN, **İdari Yargıda  
Dava Açma Süreleri**, s. 325, 326.

<sup>1152</sup> KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 336. Gerçekten, Türk hukukun-  
da, farklı meselelere ilişkin düzenlenmiş birçok zorunlu idari başvuru mevcut-  
tur. KAPLAN, mevzuatta hangi idari işlemler hak.kında zorunlu idari başvuru  
kurumu öngörülmüş olduğunu teker teker belirtmeye yönelik bir çabanın daima  
eksik ve güncellikten uzak kalmaya mahkum olduğunu ifade etmektedir. Zira  
müellife göre, *"bu türden başvuruların yapılacak yasal düzenlemelerle her zaman için  
kaldırılması mümkün olduğu gibi, yenilerinin öngörülmesi de ihtimal dahilindedir."*  
KAPLAN, Fransız hukukunda da konuyu ele alan müellifl.ın, genellikle, zo-  
runlu idari başvuru kurumunun esasl üzerinde durmakla yetindiklerini ve zo-  
runlu idari başvuru hallerini saymaktan benzer nedenlerle kaçındıklarını be-  
lirtmektedir. Buna rağmen müellif, Türk hukukunda mevcut bazı zorunlu idari  
başvuru kurumlarını "İdari Yargıda Dava Açma Süreleri" başlıklı eserinde anma  
yoluna gitmiştir. Daha fazla bilgi v. söz konusu zorunlu idari başvurular için  
bkz. KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 329 - 333, dipnot no: 1053.  
Fransız hukukunda mevcut zorunlu idari başvuru örnekleri için ise bkz. KAP-  
LAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 330 ve dipnot no: 1053; TRUCHET,  
Recours Administratif, s. 14 -17.

### 3. Zorunlu İdari Başvuru Kurumunun Türk Hukukunda İstisnai Olma Gerekliliği

Alınan hukukundan farklı olarak Fransız hukukunda, idari başvurular kural olarak ihtiyaridir. Yalnızca, hukuki bir mihün yargısal başvuru öncesinde idari başvuru kurumunun tüketilmesini açıkça öngördüğü durumlarda, istisnai olarak idari başvuru kurumu zorunlu hale gelebilir<sup>1283</sup>. Türk hukukunda da aynı şekilde, ancak istisnai olarak bazı idari işlemlere karşı zorunlu idari başvuru yollarının öngörüldüğü belirtilmektedir. İstisnaen de olsa, zorunlu idari başvuru yollarının öngörüldüğü durumlarda, bu yolların tüketilmesi üzerine bir sonuç alınmadığı takdirde, söz konusu işlem hakkında idari yargıda dava açma yoluna gidilebilir<sup>1284</sup>.

Gerek Fransız hukukunda, gerekse Türk hukukunda, idari yargıda dava açmadan önce idari başvuru kurumunun tüketilmesi, kural olarak ihtiyari olmakla birlikte, Fransız içtihadı ve doktrini, Fransa' da vergi uyuşmazlıklarına ilişkin olarak 1927 yılında kurulan ve 1963 yılında genelleştirilen, yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu olan şikayet kurumundan hareketle, idari başvuruların düzenlenme meselesini, yalnızca, yargı aşaması öncesi tüketilmesi zorunlu özel düzenlemeler olarak görmektedir. Böylece Fransa'da, çok çeşitli alanlara ilişkin olmak üzere, zorunlu idari başvuru kurumu öngören özel hukuk metinlerin sayısı düzensiz bir biçimde artış göstermiş ve böylece idari başvuru kurumunun yeniden canlandırılması (i.e. la revalorisation du recours administratif) meselesi, idari yargı öncesinde tüketilmesi zorunlu idari başvuru kurumunun yaygınlaştırılması olarak idrak edilmiştir<sup>1285</sup>. Öyle ki Fransız yasa koyucu, bu gelişime paralel biçimde, 31 Aralık 1987 tarihli ve 87-1127 numaralı, idari uyuşmazlıkların reformuna ilişkin olarak kabul ettiği kanunun 13. maddesinde, zorunlu idari

<sup>1283</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger**, s.805.

<sup>1234</sup> Halil KALABALIK, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 4. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2011, s. 138.

<sup>123</sup>; BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger**, s. 805, 806.

başvuru kurumunun yaygınlaştırılmasını (i.e. genelleştirilmesini) teklif etmektedir<sup>1286</sup>.

Bununla birlikte, BRISSON'un katıldığımız görüşüne göre, kişilerin idari faaliyetler karşısında etkin korunabilmeleri için, idari yargıya başvuru öncesinde idari başvuru kurumunun tüketilmesinin zorunlu tutulmaması gerekmektedir. Bu nedenle, zorunlu idari başvuru kurumunun yaygınlaştırılması ve(ya) genelleştirilmesi düşüncesinden vazgeçilmelidir. Ayrıca, mevcut zorunlu idari başvuru kurumlarını ortadan kaldırmak mümkün değilse, kişilere tanınan teminatların artırılması yoluyla, hiç değilse bu kurumların işleyişini iyileştirmek bir hukuk devletinde zorunludur<sup>1287</sup>.

Türk hukukunda, zorunlu idari başvuru tekniğinin yaygınlaştırılmasını ve(ya) genelleştirilmesini öngören yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Fransa'da, yukarıda söz edildiği gibi, 31 Aralık 1987 tarihli ve 87-1127 numaralı, idari uyuşmazlıkların reformuna ilişkin kanunun 13. maddesi, zorunlu idari başvuru kurumunun yaygınlaştırılmasına (i.e. genelleştirilmesine) ilişkindir. Fransız idare hukuku Türk idare hukukuna kaynak teşkil ettiğinden, Fransa'da yürürlükte olan bu düzenlemenin incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

#### **a. Fransa'da Zorunlu İdari Başvuru Kurumunun Yaygınlaştırılması ve(ya) Genelleştirilmesi Yönündeki Çabalar: 31 Aralık 1987 Tarihli Kanunun 13. Maddesi**

31 Aralık 1987 tarihli kanunun 13. maddesi şu şekilde tercüme edilebilir: "Devletin, mülki idarelerin ve kamu kurumlarının taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan anlaşmazlıkların ve bu kamu kuruluşlarının sözleşme-dışı sorumluluğunu doğurabilecek faaliyetlerinin, herhangi bir tahkim mercine veya uyuşmazlık çözme hususunda yetkili ve görevli her tür makama başvurulmadan önce, - ister idari başvuru, ister uzlaştırma olsun -

<sup>1286</sup> İlgili madde için aşağıdaki linke bakılabilir:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000874489&fastPos=1&fastReqId=S09466252&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte> (Erişim tarihi: 7 Ağustos 2012)

<sup>1287</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, s. 806.

hangi şartlarla ön prosedüre tabi kılınacağına, Fransız Daruştayı'nın görüşü alındıktan 1 sonra kabul edilen kararname ile karar verilir<sup>1288</sup>."

Görüldüğü gibi, Fransa'da halen yürürlükte olan bu madde gereğı, kamu kuruluşlarının taraf olduğı sözleşmelerden kaynaklanan anlaşmazlıklar ve kanlı kuruluşlarının sözleşme-dışı sorumluluğunu doğurabilecek faaliyetleri ile ilgili olarak, kişilerin, söz konusu anlaşmazlıkların çözümü anı.acıyla herhangi bir talilim makamına veya başka bir merciye başvurmadan önce, zorunlu olarak idari başvuruda bulunmalarına veya yine zorunlu olarak uzlaşırma kurumunu işletmelerine kararname ile karar verilebilir. Ancak, bu, herhangi bir "kararname" değıl, Fransız hukukunda "decret en Conseil d'Etat" denilen ve yürürlüğe girmeden önce, kararnamenin düzenlediğı konuya ilişkin olarak Fransız Daruştayı'nın görüşünün alınması gereken kararnamedir.

Fransa'da seksenli yıllarda ortaya çıkan, zorunlu idari başvuru kurumunun yaygınlaştırılmasına ve(ya) genelleştirilmesine yönelik eğilimin bir dışı vurumu olarak görülen söz konusu madde için Jean WALINETE, "medyatör kurumunun ihdasından sonra, uyuşmazlıkların (i.e. conflits) yargı dışı çözümü bağlamında yasama organının athğı ikinci adım" ifadelerini kullanmışır<sup>1289</sup>.

<sup>1283</sup> Bu maddenin Fransızca aslı ve yer aldığı kanun orijinal ismi şu şekildedir:

"Loi n. 87-1127 du 31 decembre 1987 portant reforme du contentieux administratif (1)  
Version consolidee au 01 janvier 2001

Chapitre ill: Procedure

**Article 13.**

Des decrets en Conseil d'Etat determinent dans quelles conditions les litiges contractuels concernant l'Etat, les collectivites territoriales, et leurs etablissements publiques, ainsi que les actions mettant en jeu leur responsabilite extracontractuelle sont soumis, avant toute instance arbitrale ou contentieuse, a une procedure prealable soit de recours administratif, soit de conciliation."

İlgili madde ve kanun için bakınız:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000874489&fastPos=1&fastReqId=1356052860&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>  
(Erişim tarihi: 10 Ağustos 2012)

<sup>1289</sup> Jean WALINETE, "La reforme de la juridiction administrative: un tonneau des Danaıdes?", **Etudes offertes a Jean-Marie Auby**, s. 354'ten nakleden BRISSON, "Régler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, s.806.

Bununla birlikte kimi akademisyenler, meseleye şüpheyile yaklaşmakta ve böylesi bir yaygınlaştırmanın (i.e. genelleştirmenin) ortaya çıkarabileceği sakıncaları ifşa etmekten çekinmemektedir. Örneğin Rene CHAPUS, hukuk devletinde, idari yargıya yapılacak başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu olan idari başvuru kurumuna zamanla daha fazla yer verildiğini ve bu doğrultuda, 31 Aralık 1987 tarihli uyuşmazlıklara ilişkin reform kanununun geniş kapsamlı zorunluluklar ortaya çıkardığını ifade ettikten sonra, yargı öncesi tüketilmesi zorunlu olan idari başvuru kurumunun, kişiler lehine, ihtiyari başvuru kurumu ile şüphesiz aynı avantajları sağladığını; bununla birlikte, şayet idari başvuru kurumu tehlikeli veya zararlı birtakım etkilere neden olacaksa, bu tür olumsuz etkilerin kuşkusuz öncelikle zorunlu idari başvurulardan kaynaklanacağını vurgulmaktadır<sup>1290</sup>.

Buna rağmen, mevcut benzer prosedürlerin başarısından etkilenen idare hukuku uygulayıcılarının, özellikle de idare mahkemeleri üyelerinin, zorunlu idari başvuru kurumunun yaygınlaştırılması (i.e. genelleştirilmesi) yönündeki öneri ve taleplerinde ısrarcı oldukları görülmektedir<sup>1291</sup>. İdari Yargı Sendikası (i.e. Le Syndicat de la Juridiction Administrative - S.J.A), idari yargının hantallığı ve dolayısıyla davaların uzunluğu meselelerinin iyileştirilmesine ilişkin olarak 1985 yılının ekim ayında kitap halinde yayımladığı raporda (i.e. livre blanc), uyuşmazlıkların dostane çözümünün (i.e. le reglement amiable) kolaylaştırılmasının doğru olacağını ifade etmiş ve idare ile yönetilenler arasındaki diyalogun iyileştirilmesi sayesinde birçok davanın önlenebileceğini vurgulamıştır. Bu nedenle İdari Yargı Sendikası, raporunda, idarenin kendisine başvuruda bulunacak kişi ile meseleye ilişkin bir görüşme yapması şartıyla, yargıya başvuru öncesi tüketilmesi zorunlu olan idari başvuru kurumunun (i.e. l'obligation de reclarnation prealable) genelleştirilmesi (i.e. yaygınlaştırılması) gerektiği görüşünü savunmuştur. Laurent RICHER, yönetilenlerin usule ilişkin haklarını artırmayı amaçlayan tüm reformlar gibi bu reformun da ilgi çekici olduğunu iddia etmiş ve Fransa'da vergilendirme gibi alanlarda zaten mevcut olan zorunlu idari başvuru örneklerinin ve

<sup>1290</sup> CHAPUS, **Droit du Contentieux Adninistratif**, s. 385.

<sup>1291</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et d'l'Etranger*, s. 806, 807.



Almanya gibi başka ülkelerde uygulanması başarıyla sürdürülen benzer kurumlann, söz konusu reformların başarılı olacağına dair kanıyı güçlendirdiği ifade etmiştir<sup>1292</sup>. Jean-Marie WOEHRLING, benzer öneriler ileri sürmüş ve zorunlu idari başvuruya eşlik edecek önlemlerin kalitesinin idari yargının yükünün hafifletilmesinde temel belirleyici faktör olacağını vurgulamıştır. Bu doğrultuda müellif, yarı-yargısal idari komisyonlar kurulmasını önermektedir<sup>1293</sup>.

Ancak, 31 Aralık 1987 tarihli kanunun 13. maddesi tarafından öngörülen düzenleme dikkatli incelendiğinde, bu düzenlemenin yargıya başvuru öncesi tüketilmesi zorunlu olan idari başvuru kurumunun geliştirilmesi ilkesini benimsemediği görülmektedir. Gerçekten, kanunun öncelikle idari başvuru kurumuna ayrıcalık tanımayı reddettiği anlaşılmaktadır. Zira kanunda yer alan düzenlemeye göre, yürütme kuvveti (i.e. pouvoir réglementaire) idari yargıya başvurmadan evvel, bir ön prosedür olarak idari başvuru kurumunu veya anlaşmazlığın (i.e. litige) çözümü için üçüncü bir kişinin müdahalesini gerektiren uzlaştırma kurumunu tercih edebilmektedir<sup>1294</sup>. Bernard PACTEAU, 6 Ocak 1986 tarihli kanunla, (Fransız idari yargı sistemi içerisinde yalnızca) idare mahkemelerine verilen uzlaştırma görevinin (i.e. mission de conciliation)<sup>1295</sup> bu amaç doğrultusunda düzenlenebileceğini belirtmektedir<sup>1296</sup>. Fransız Danıştay'ının raporlama görevini üstlenen dairesinin 1987-1988 tarihli "İdari Uyuşmazlığın Önlenmesi" (i.e. La prevention du contentieux administratif)

<sup>1292</sup> Laurent RICHER, "Des droits du juge à ceux du justiciable", **A.J.D.A.**, n. 5 - 20 Mayıs 1986, s. 278 - 283 (özellikle s. 282).

<sup>1293</sup> Jean-Marie WOEHRLING, "Reflexions sur une erise: la juridiction administrative à la croisée des chemins", **Melanges Charlier**'den nakleden BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, s. 807.; AUBY, zorunlu idari başvuru kurumunun geliştirilmesini (i.e. yaygınlaştırılmasını) savunanların gerekçelerinin bu paragrafta belirtilenler olduğu konusunda hemfikiridir. Bkz. AUBY, "Les modes alternatifs de règlement des litiges - Les recours administratifs préalables", **A.J.D.A.**, s. 12.

<sup>1294</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger**, s. 806, 807.

<sup>1295</sup> PACTEAU, **Traité de Contentieux Administratif**, s. 97.

<sup>1296</sup> PACTEAU, **Contentieux Administratif**, s. 178, 179.

nistratif) adlı çalışanlarının, idare hakiminin müdahil olacağı uzlaştırma prosedürünü tavsiye ederek Fransız Danıştay'ının uzlaştırma kurumuna öncelik verdiği vurgulanmıştır<sup>1297</sup>.

Dah❖ önce belirtildiği üzere, 31 Aralık 1987 tarihli reform kanununun 13. maddesi gereği, yargı öncesi söz konusu olabilecek idari başvuru ve uzlaştırma prosedürleri, her türlü idari anlaşmazlığa değil, yalnızca kamu kuruluşlarının taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan anlaşmazlıklara ve bu kuruluşların sözleşme-dışı sorumluluğunu doğurabilecek faaliyetlerine ilişkin olabilir. Bu sınırlama, Fransız Ulusal Meclisi'nin (i.e. l' Assemblée nationale) eseridir. Fransız Parlamentosu, kanuna ilişkin hazırlık çalışmalarında ortaya çıkan görüşe uygun olarak hükümetin kapsamı geniş kanun teklifini sınırlamış ve iptal davası (i.e. recours pour excès de pouvoir) öncesinde herhangi bir ön prosedür dayatmama yönündeki iradesini kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya koymuştur. Zira Fransız Parlamentosu'na göre, hukuka uygunluk meseleleri (i.e. questions de legalite), pazarlık konusu yapılacak, karşılıklı ödünler verilerek üzerinde anlaşılacak veya uzlaşılacak meseleler değildir<sup>1298</sup>. İptal davası teorisi bunu gerektirir<sup>1299</sup>.

Oysa BRISSON'a göre, iptal davasına konu meseleler kanunun uygulama alanından çıkarıldığında, idari yargı aşaması öncesinde yürütülmesi öngörülen idari başvuru kurumunun geri kalan meseleler için

<sup>1297</sup> CONSEIL d'ETAT, **La prevention du contentieux administratif**, Etudes et Documents du Conseil d'Etat (i.e. E.D.C.E.), 1987-1988, s. 39-48'den nakleden BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en hance et à l'Etranger**, s. 807.

<sup>1298</sup> CHAPUS, 1987 tarihli kanunun getirdiği düzenlemelere aykırı olarak, Fransız Danıştay'ının, iptal davasına konu olan uyuşmazlıkların (i.e. le contentieux de l'excès de pouvoir) tızaştırma kurumunun uygulama alanına dahil edilmesi gerektiğini savunduğunu belirtmektedir. Zira Fransız Danıştay'ına göre, böylesi bir düzenleme, yasalara uygunluk (i.e. legalite) fikrinden ödün verileceğinin kabulü demek değildir. Gerçekten, tümü yasalara uygun (i.e. legales) birçok karar arasından bir seçim yapılabilmesi çoğu zaman mümkündür. Böylelikle idare, yasalara uygunluktan ödün vermeksizin daha önce verdiği kararını gözden geçirebilir ve daha yerinde (i.e. opportune) bir karar alabilir. Bkz. CHAPUS, **Droit du Contentieux Administratif**, s. 402.

<sup>1299</sup> Rene CHAPUS, "Les aspects proceduraux", **A.J.D.A.** (Special - Reforme du Contentieux Administratif), n. 2 - 20.fevrier 1988, s. 93.

uygulan(a)nlanlası büyük bir olasılıkh<sup>1300</sup>. Gerçekten, CHAPUS'nün ifade ettiği gibi, çok sayıda ve öneınli sözleşmeler için, bu söz)eşmeleri düzenleyen şartı.1an1eler (i.e. cahiers des charges), anlaşınazhklarm (i.e. litiges) idari yargı öncesinde birtakım başvuru (i.e. recours prealab]e) prosedürlerine zorunlu olarak tabi olacağını esasen öngörmektedir<sup>1301</sup>. Aynı şekilde, idarenin sözleşnle-dışı sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklar da, yargı öncesi işletilecek idari başvuru tekniğine uygun değildir. Çünkü ön karar kuralı (i.e. la regle de decision prealable) gereği, idari mekanla yönelik zorunlu bir talep öteden beri söz konusudur. Öyleyse, idarenin ön karar talebini reddi halinde, uyuşmazlığın çözümü amacıyla idari başvuru kurumu yerine, meseleye üçüncü bir kişinin müdahil olmasını sağlayacak uzlaştırma kurumunun tercih edilmesi dilia uygun görünn1ektir. Çünkü bu anlaşmazlıklar (i.e. litiges), çoğunlukla, hakim nezdinde dahi genel olarak bilirkişinin görüşünün öncelikli olduğu maddi n1eseleler (i.e. questions de fait)<sup>1302</sup> ile ilgilidir<sup>1303</sup>.

31 Aralık 1987 tarihli reform kanununun yayımlandığı tarihte Paris İdare Mahkemesi Daire Başkanı (i.e. President de section au tribunal administratif de Paris) olan Daniel CHABANOL, "Tamamlanmamış Reform" olarak tercüme edilebilecek "Une reforme inachevee" adlı ünlü makalesinde, iptal davasına konu olan uyuşmazlıkların söz konusu reform kanununun 13. maddesinin uygulama alanının dışında tutulmasını ağır bir şekilde eleştirmiştir. Müellif, önemli amaçlarından biri ilk derece mahkemelerinin ağır iş yükünü azaltmak olan bu reform kanununun bu noktada şaşılacak ölçüde çekingen kaldığını ifade etmektedir. Müellife göre, yalnızca sözleşmeye ilişkin konulara ve sözleşme-dışı sorumluluğa ilişkin olarak kararname yoluyla yargı öncesi prosedürler öngörebilecek olan düzenlemenin yaptırımlardan yoksun olması büyük bir hatadır. Zira herhangi bir yaptırım öngörülmediği

<sup>1300</sup> BRISSON, "Rıöglar autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", **Revue du Droit Public et de la Sdence Politique en France et al'Etranger**, s. 808

<sup>1301</sup> CHAPUS, **Droit du Contentieux Adrninistratif**, s. 400.

<sup>1m</sup> Kemal DAYINLARLI "question de fait" terimini, "maddi mesele" olarak tercüme etmiştir. Bkz. DAYINLARLI, **Fransızca - Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü**, s. 1065.

<sup>1303</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et al l'Etranger**,s.808.

sürece, bu prosedürler, (hpkı tam yargı davalarındaki ön karar mecburiyeti gibi) haklının hakkını arama sürecini uzatmaktan başka bir sonuç doğurmayacak ve çok sayıda olan davalar üzerinde olumlu herhangi bir etki yaratmayacaktır. Bu doğrultuda, müellife göre, örneğin yargı aşanlası öncesinde işletilebilecek bir prosedür olan uzlaşırma kurumunu kanuna aykırı biçimde (i.e. abusivement<sup>1304</sup>) işletmeyi reddeden tarafa ispat külfeti getirilebilir veya söz konusu taraf aleyhine yasal faiz oranında değişiklik öngörülebilir<sup>1305</sup>. Buna ek olarak özellikle, bu ön prosedürlerin sözleşmeye ilişkin alanlarla veya sözleşme-dışı sorumlulukla sınırlanmaması gerekmektedir<sup>1306</sup>.

Müellif deva.mla, kanuna ilişkin hazırlık çalışmaları incelendiğinde, parlamenterlerin münhasıran (i.e. exclusivement) uzlaşırma kurumuna ilişkin olarak kafa yorduklarının görüldüğünü iddia etmekte ve parlamenterlerin, iptal davasını ilgilendiren konularda (i.e. en rnatiere d' exces de pouvoir) uzlaşırma kurumunun hiçbir biçimde uygulanabilir olmadığı görüşünde birleştiklerini savunmaktadır. Bu durum ise, ilk derece mahkemelerinde görev yapan tüm hakimlerin bildiği bir gerçeğin unutulması anlamına gelmektedir. Bu gerçek şu şekilde ifade edilebilir: Yargı aşamasına gelen birçok mesele, esasen hukukun yorumlanmasına veya fiili durumun değerlendirilmesine ilişkin "gerçek uyuşmazlıklar" (i.e. veritables litiges) değildir. İlk derece mahkemelerinin iş yükünü artıran bu "sahte uyuşmazlıkların" (i.e. faux litiges) temelinde, yöneti-

---

ım Kemal DAYINLARLI, "abusivement" terimini "yolsuz, kanuna aykırı olarak" şeklinde tercüme etmiştir. Bkz. DAYINLARLI, **Fransızca - Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü**, s. 9.

<sup>1305</sup> Benzer doğrultuda, ODYAKMAZ / ÇINARLI'ya göre, 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinin uzun bir süredir neredeyse hiç uygulanmamasının temel nedenlerinden biri, ita amirlerini vatandaşla uzlaşmaya gitme yolunda ikna edecek bilincin henüz yeterince oluşmamasıdır. Oysa, müelliflere göre, idarenin kusurunun bulunduğu hallerde, idare vatandaş dava açmaya zorlamak yerine sulh olma yoluna gitmelidir. Bu nedenle, müelliflere göre, bilirkişi raporu gibi delillerle belgeli açık kusurun bulunması durumunda, idarenin sulh olmak yerine vatandaş dava açmaya zorlaması halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı yargılama giderleri için ilgili kamu görevlisine rücu edileceği yönünde bir düzenleme yapılmalıdır. Bkz. ODYAKMAZ / ÇINARLI, *İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği*, s. 150, 151.

<sup>1306</sup> Daniel CHABANOL, "Une reforme inachevee", **A.J.D.A.** (Special - Reforme du Contentieux Administratif), n. 2 - 20 fevrier 1988, s. 107.

şenlerin yanlış veya eksik bilgilendirilmeleri veya idarenin yanlış bilgi nedeniyle ilgili duruma uygulanacak hukuku doğru seçmemesi bulunmaktadır. İdari yargı aşanlası öncesinde kullanılacak olan idari başvuru kurumwlun, bu kurunlu etkili kılacak bir düzenlemeye kavuşturarak genelleştirililmesi ve iptal davasına konu nleselelerin de bu kurum kapsanuna alınması yoluyla, yanlış veya eksik bilgi nedeniyle ortaya çıkacak sahte uyuşmazlıklar önlenerek ve birçok mesele yargı aşamasına gelmeden çözümlenecektir. Ayrıca yine bu yöntemle, gerçekte hakimlere ait olmayan hukuki konulara ilişkin bilgilendirme görevi idari mercilere aktarılmış olacaktır<sup>1307</sup>.

31 Aralık 1987 tarihli kanunun 13. maddesi ise, bu yönde bir düzenleme içermemektedir. Müellif işte bu doğrultuda, söz konusu "Ön prosedürlerin uygulama alanını tam yargı davalarına konu olan meselelerle sınırlayan kanun koyucunun, ilk derece mahkemelerine gelen yoğun iş yükünü fark edilir biçimde azaltma fırsatını kaçırdığını iddia etmektedir<sup>1308</sup>.

Bununla birlikte, BRISSON, kanun koyucunun burada kararsız veya çekingen kalmadığını, aksine, kanun koyucunun idari yargı aşaması öncesinde zorunlu tutulacak idari başvuru kurumunun ortaya çıkaracağı olumsuzlukları öngörerek makul bir tedbir aldığını ifade etmektedir. Müellife göre, zorunlu idari başvuru kurumunun getireceği risklerin bilincinde olan kanun koyucu, 31 Aralık 1987 tarihli kanunun 13. maddesini sağduyulu bir biçimde kaleme alrır ve bu düzenleme, Fransız Parlamentosu'nun zorunlu idari başvuruların aceleyle getirilerek genelleştirilmesine ilişkin güvensizliğinin bir göstergesidir. Düzenlemenin kapsamına giren meselelerin çözümüne ilişkin olarak, öngörülen iki farklı prosedür arasından uzlaştırma kurumunun tercih edilmest müellife göre, 1987 yılından bu yana süregelen ve 13. maddede ilan edilen uygulama kararnamelerinin çıkarılmaması ile doğruluğu daha sonra teyit edilen şu hakikati ortaya çıkarmaktadır: İdarenin, ilk derece uyuşmazlık çözme makamı niteliğini haizmiş gibi, uyuşmazlığa ilişkin başvuruları (i.e. recours contentieux) incelemesinin zorunlu kılınması sonucunda, Cadot kararı ile ortaya çıkan, "aktif

---

<sup>1307</sup>Yn CHABANOL, "Une reforme inachevee", **A.J.D.A.**, s. 107.

<sup>1308</sup>YJa CHABANOL, "Une reforme inachevee", **A.J.D.A.**, s. 107.



idare (i.a. l'administration active) ile idari yargının (i.e. la juridiction administrative) birbirlerinden ayrılığı ilkesinden" vazgeçilmesine yönelik olduğu görülen reforma ilişkin Fransız kamu otoritelerinin mevcut tereddütleri<sup>1309</sup>

BRISSON, 31 Aralık 1987 tarihli kanunun 13. maddesiyle getirilen düzenlemenin zorunlu idari başvuru meselesini çözüme kavuşturmadan uzak olduğunu, tam tersine bu tekniğin yerindeliğini sorgulahr hale geldiğini vurgulamaktadır<sup>1310</sup>. Gerçekten, daha önce belirtildiği gibi, CHAPUS'nün "... şayet idari başvuru kurumu tehlikeli veya zararlı birtakım etkilere neden olacaksa, bu tür olumsuz etkiler, kuşkusuz öncelikle zorunlu idari başvurulardan kaynaklanacaktır" şeklindeki ifadesi unutulmamalıdır<sup>1311</sup>. Reform kanunlarının mahkemelerin yükünü azaltmaya yönelik meşru kaygısı, güçlü taraf olan idare karşısında dezavantajlı tarafı teşkil eden yönetilenlerin kabul edilemez riskleri üstlenmelerine yol açmamalıdır<sup>1312</sup>. RICHER, mahkemelerin yoğun iş yükündeki azalmanın bir "sonuç" olabileceğini, bir "amaç" olamayaca-

<sup>1309</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger** s. 808, 809.

<sup>1310</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des adrninistres?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger** s. 809.

<sup>1311</sup> CHAPUS, **Droit du Contentieux Administratif**, s. 385.

<sup>1312</sup> Bu doğrultuda, mahkemelerin iş yükünü azaltmayı "gereğinden fazla" isterken, eski "bakan-hakim" teorisini yeniden canlandırmanın, isabetli bir yaklaşım olmayacağı ifade edilmektedir. Gerçekten zorunlu idari başvuru kurumu, bakan-hakim sistemine büyük ölçüde benzemektedir. Zira 19. yüzyılda idari başvuru zorunluluğu, bakan-hakim teorisinin gelişimine ilişkin ayırt edici özelliği teşkil etmekteydi. O günün doktrini, işte bu ayırt edici özellikten hareketle bakanların idari uyuşmazlıklar hususunda genel görevli birer hakim (i.e. juge de droit commun du contentieux administratif) niteliğini haiz oldukları sonucuna varmıştı. Buna karşın, Fransız Daruştay'ının 24 Haziran 1881 tarihli Bougard ve 13 Aralık 1889 tarihli Cadot kararları sonrasında, Fransa'da yargısal ve idari fonksiyonların farklı fonksiyonlar olduğu fikri kabul edilmiş ve buradan hareketle, bakan-hakim teorisine son verilmiş, "idari başvuruların ihtiyarılığı" ilkesi benimsenmiştir. Bkz. BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, s. 809.

ğını ifade etmekten kaçınınanuştır<sup>1313</sup> ki bizce bu çok önemli ve yerinde bir tespittir<sup>1314</sup>.

Zonutlu idari başvuru kurumunun, Fransız Danıştayı'nın Cadot kararı verdiği tarihten itibaren geliştirmeye çalıştığı aktif idare ile idari yargının ayrılığı ilkesini yeniden tartışma konusu yaptığı görülmektedir. Bununla birlikte, idari yargıya ilişkin şu ana kadar geçerliliği kabul edilen hiçbir ilke, zorunlu idari başvuru kurumunun genelleştirilmesini (veya yaygınlaştırılmasını) haklı göstermemektedir. Oysa, tam yargı uyuşmazlıklarında (i.e. le contentieux de plein juridiction) baş gösteren ön karar kuralı (i.e. la regle de la decision prealable), sağlam teorik temelleri haizdir. Günümüzde, Fransız doktrininde görüş birliğiyle kabul edildiği üzere, ön karar olmaksızın aıtlaşmazlık (i.e. le litige) ortaya çıkmaz; somutlaşmaz. Diğer bir deyişle, ancak yönetilenlerin idareye müracaab üzerine şikayet konusu yapılabilecek bir kararın ortaya çıkması sonucu anlaşmazlık somutlaşır ve uyuşmazlık bağı kurulur. Fransız Danıştayı'nın, bayındırlık işlerinin (i.e. travaux publics) sebep olduğu zararlara ilişkin istisnanın rasyonel dayanağı olmayan bir arkaizm teşkil ettiğini belirtmesi ve ön karar kuralının, bayındırlık işlerinden kaynaklanan zararların tazminine yönelik talepler için de geçerli olması gerektiği,

<sup>1313</sup> RICHER, "Des droits du juge a ceux du justiciable", **A.J.D.A.**, s. 281.

<sup>1314</sup> Hukuk ve ekonomi öğretisinde, mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçla mahkemelerde alınan harçların yükseltilmesi dahi önerilmiştir. Böylelikle amaçlanan, "*tarajlann hem kendileri hem de hukuk sistemi için en maliyetli uyuşmazlık giderme aracı olan yargılama öncesinde diğer yöntemleri deneme*" *Je motive etmek*" olduğu ifade edilse de, yargının iş yükünün hafifletilmesi amacıyla önerilen bu çözüm yolunun, sosyal bir hukuk devletinde, en azından kuramsal olarak, kolay kolay benimsenemeyeceği kanaatindeyiz. Yine de, kişilerin gelir düzeylerine ilişkin istatistiksel ön çalışmaların yapılması ve harçların bu doğrultuda makul oranlarda yükseltilmesi halinde, bizatihi yargıdaki ağır iş yükünün azaltılmasını amaçlayan anılan önerinin yol açabileceği sonuçların dahi, yönetilenlerin haklarını teminat altına alacak usuli kurumlar öngörülmezsizin zorunlu idari başvuru yolunun tüm idari uyuşmazlıkları kapsayacak şekilde genelleştirilmesi sonucu ortaya çıkabilecek vahim sonuçlara kıyasla olumlu olacağı kanaatindeyiz. Hukuk ve ekonomi öğretisi kapsamında sözü edilen öneri için bkz. Şahin ARDIYOK, "Türk Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım: Hukuk ve Ekonomi Öğretisi", **Uğur ALACAKAPTAN'a Armağan**, Cilt: 2, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 45, 45, dipnot no: 94. Anılan makaleye erişmek için linki tıklayınız: [http://www.actecon.com/PDF/ardiyok\\_hukuk&ekonorni.pdf](http://www.actecon.com/PDF/ardiyok_hukuk&ekonorni.pdf) (Erişim tarihi: 13 Şubat 2014)

bu şekilde mahkemelere yapılan çok sayıda gereksiz başvurunun kuşkusuz önleneyeceği yönündeki görüşü, esasen bu gerçeğin bir ifadesidir. Buna karşın, iptal davasına konu olan uyuşmazlıklarda ön karar mevcuttur ve anlaşmazlık (i.e. litige) esasen ortaya çıkıruştur. Kaldı ki idari başvurunun (i.e. recours administratif), diğer bir deyişle idari işleme karşı yapılan şikayetin (i.e. reclamation) tanımı, itiraz konusu yapılacak bir kararın mevcudiyetini zaten gerektirmektedir<sup>1315</sup>.

Böylelikle, zorunlu idari başvuru kurumunun herhangi bir hukuki ihtiyaç nedeniyle değil; fakat, gerek vesayet mercilerinin denetimi yoluyla yerel yönetimlerce alınan kararlar arasında tutarlılık sağlamak ve gerekse mahkemelerin zaten yoğun olan iş yükünün gereksiz başvurularla artmasını önlemek gibi günümüz uygulamasında örneklerine sıkça rastlanılan ve esas olarak yargı veya yasama kurumlarına ilişkin birtakım siyasal mülahazalarla ortaya çıktığı görülmektedir<sup>1316</sup>.

## **b. Zorunlu İdari Başvuru Kurumunun Uygulamaya İlişkin Sakıncaları ve Bunlara Karşı Önerilen Çözüm Yolları**

İdari başvuruların yargı aşaması öncesinde tüketilmelerinin zorunlu hale getirilmesine ilişkin teorik temellerin tartışılrlığı bir yana<sup>1317</sup>, bu çaba,

<sup>1315</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger**, s. 810, 811.

<sup>1316</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger**, s. 811.

<sup>1317</sup> KAPLAN, zorunlu idari başvuruların pratikteki sonucunun, gerek Fransa'da gerekse Türkiye'de iç açıcı olmadığını ifade etmekle beraber, zorunlu idari başvurulara teorik anlamda iyi bir rol biçildiğini belirtmektedir; zira müellif, zorunlu idari başvuruların masrafsız olmaları, yargısal başvurulara göre daha erken sonuçlanmaları gibi olumlu özellikleri olduğunu vurgulamaktadır. Oysa bu özellikler yalnızca zorunlu idari başvurulara özgüdür denemez. Gerçekten, müellifin örnek gösterdiği bu olumlu özellikler esasen ihtiyari idari başvuru kurumunu etkin bir idari uyuşmazlık çözme aracı olarak öne çıkaran özelliklerdir kanaatindeyiz. KAPLAN'ın bahsettiğimiz görüşleri için bkz. KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 325. Kaldı ki bize göre, zorunlu idari başvuru kurumuna ilişkin olarak tartışılması gereken esas teorik temeller; idarede hakkın üst makamlar aracılığıyla elde edilmesi kuralı ve ikame ilkesi, zorunlu idari başvuru yöneltme yükümlülüğünün üçüncü şahısları kapsar şekilde genişletilmesi, zorunlu idari baş-

uygulamaya yönelik olası göz ardı edilemeyecek sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Öncelikle, zorunlu idari başvuru kurumunun bugünkü haliyle aıllaşmazlık çözümünde (i.e. reglement du litige) yetersiz kalacağı belirtilmelidir. Zira bu kurumun etkili olabilmesi için ya idarenin ilk kararında ısrarcı olmasının gerekli olduğu; ya da en azından usul kuralları, idareyi ilk kararı gözden geçirmeye mecbur etmelidir. Aksi takdirde idari başvuru kurumunun, idare ile başvuru arasında bir anlaşmazlığın (i.e. litige, desaccord) mevcut olduğunu tespit ve hatta tasdik etmekten başka bir işlevi olmaz<sup>1318</sup>. KAPLAN, benzer şekilde, zorunlu idari başvuruların gerekli ve yeterli bir ciddiyetle incelenmemeleri durumunda, bunların, ilgililerin yargısal başvuruda bulunmalarının önünde engel teşkil eden formaliteden başka bir anlamı olmayacağını belirtmektedir<sup>1319</sup>.

Zorunlu idari başvuru kurumu, Fransa'da finansal konulara ilişkin anlaşmazlıkların çözümünde kuşkusuz başarılı olmuştur. Ancak bu başarıdan hareketle zorunlu idari başvuru kurumunu genelleştirmeye / yaygınlaştırmaya yeltenmenin doğru olmayacağı, idari yargıya gitmeden önce vergi idareleri nezdinde yapılan şikayetler yoluyla vergi anlaşmazlıklarının idari aşamada çözümünde yakalanan bu başarının, aslında büyük ölçüde vergi aıllaşmazlıklarına özgü bir durum olduğu ifade edilmektedir. Zira vergiye ilişkin itirazlar, üçüncü kişilerin haklarına zarar verme tehlikesi olmaksızın ve karmaşık (i.e. complexes) düzenlemeler gerektiren önlemler olmaksızın idarenin kabul edebileceği münhasıran mali mahiyette itirazlardır. Ayrıca, vergiye ilişkin anlaşmazlıkların karmaşıklığı (i.e. complexite), meselenin dostane yolla çözümü ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Zira şikayetlerinin idari aşamada kısmen de olsa kabul görme ihtimali daha fazla olan vergi mükellefleri, meselelerini yargı önüne taşımaktan çoğu zaman vazgeçmektedirler<sup>1320</sup>.

---

vuru aşamasında sunulmamış olan delillerin yargısal başvuru aşamasında sunulup sunulamayacağı ve zorunlu idari başvuru üzerine alınacak karara dayanak teşkil edecek hukuki ve fiili durumun tarihine ilişkin meselelerdir.

<sup>1318</sup> BRJSSON, "régler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger**, s. 811.

<sup>1319</sup> KAPLAN, İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, s. 325.

m.o Etudes et documents du CONSEIL d'ÉTAT, Pour la prévention du contentieux administratif, E.D.C.E., 1987 - 1988, n. 40, s. 41'den nakleden BRISSON, "Régler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie al-

(Zorunlu) İdari başvuru kurumunun genelleştirilmesinin (i.e. yaygınlaştırılmasının), anlaşmazlık konusu idari işlemin üzerine yapılan (idari) başvuruların etkili biçimde incelenmesi yoluyla olumlu sonuç doğurabileceğini anımsatan Fransız Danıştay'ının<sup>1321</sup>, bu kurumun ancak "uzun vadede" hayata geçirilmesinin mümkün olduğu görüşünde olduğu, zira bu doğrultuda özellikle zihinsel olarak bu uygulamaya hazırlanların ve 1927 tarihli kanımdan itibaren Fransız vergi idaresinin yürürlüğe koyduğu yapısal ve usule ilişkin reformlara benzer reformların gerçekleştirilmesinin gerekli olduğu belirtilmektedir<sup>1322</sup>.

Fransa'da zorunlu idari başvuru kurumunu genelleştirmenin olumlu sonuçlar verebilmesi amacıyla abılması gereken bir diğer adımın, kırsal düzenlemeye (i.e. remembrement rural), ticari şehirciliğe (i.e. urbanisme commercial) veya idari belgelere erişime (i.e. communication des documents administratifs) ilişkin uyuşmazlıklarda örnekleri görülen "uyuşmazlık çözmekle görevli idari komisyonların" (i.e. commissions administratives contentieuses) yaygınlaştırılması olduğu iddia edilmektedir. Bununla birlikte görüşüne katıldığımız BRISSON, zorunlu idari başvuruların üçüncü bir makam (i.e. une tierce instance) tarafından incelen-

---

temative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, s. 811. Burada bahsedilenler, söz konusu şikayet kurumu zorunlu idari başvuru niteliğinde değil de, ihtiyari idari başvuru niteliğinde olsaydı dahi, bu kurumun yine başarılı sonuçlar verebileceği düşüncesini bizde uyandırmaktadır.

<sup>1321</sup> Fransız Danıştay'ın bu görüşüne paralel olarak, CHAPUS, idari yargı aşaması öncesinde işletilecek ihtiyari idari başvuru kurumunun (i.e. recours administratifs préalables) "yeniden canlandırılması" (i.e. la revitalisation) girişiminin önemli olduğunu vurgulamaktadır. Ancak müellife göre bu girişimin başarılı olabilmesi için idari başvuru kurumu daha çekici hale getirilmeli, itiraz konusu idari kararların idarece etkili ve ciddi bir (yeniden) incelemeye tabi tutulacağı hususunda yönetilenler teminat altında olmalıdır. Bize göre, ihtiyari idari başvuru kurumunun başarılı sonuçlar vermesi için CHAPUS'nün lüzumlu bulduğu teminatın, zorunlu idari başvuru kurumunun başarılı sonuçlar verebilmesi için evleviyetle gerekli olduğu açıktır. CHAPUS'nün anılan görüşleri için bkz. CHAPUS, **Droit du Contentieux Administratif**, s. 401.

<sup>1322</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, s. 811, 812; AUBY, "Les modes alternatifs de règlement des litiges - Les recours administratifs préalables", **A.J.D.A.**, s. 12.



mesinin, kurumun etkinliğini artırarak bakımından gözle görülür sonuçların olacağından şüphe duyulamamakla beraber, idari örgütlenmeye ilişkin derin değişiklikler gerektiren böylesi bir reformun oldukça karmaşık (i.e. complex) ve katı (i.e. rigide) düzenlemeler getireceğini ve sonuç olarak idari başvuru kurumunun esas çekiciliği olan "kolayca uygulanır" (i.e. souple) olma niteliğini kaybetmesine neden olacağını vurgulamaktadır. Zira müellife göre, aktif idareden ayrılmış idari birimlerin yaygınlaşması, işin doğası gereği, yargıya erişimi aşırı ölçüde zorlaştırmakta, etkinliğini tüzel kişiliğinden alan kuruluşların artmasına yol açarak aktif idarenin parçalanıp bölünmesine neden olmakta ve aktif idarede görev yapan kamu görevlilerinin idari uyumsuzlukların çözümüne ilişkin olarak sorumluluk almaktan tümüyle kaçınmalarına meydan vermektedir<sup>1323</sup>.

Zorunlu idari başvuru kurumu, aynı zamanda, temel özgürlüklerden olan hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açabilmektedir.

Öncelikle, zorunlu idari başvuru kurumu nedeniyle yargıya başvuru sürecinin olumsuz etkilendiğinin vurgulanması gerekmektedir<sup>1324</sup>. Gerçekten, zorunlu idari başvuru kurumu, yargıya başvuru öncesinde, kimi hallerde bir engel teşkil edebilmekte ve hatta yargısal başvuruların reddedilmesine dahi yol açabilmektedir. Fransız hukukuna ilişkin olarak BRISSON, zorunlu idari başvuru kurumunun mevcut olduğu hallerde, öncelikle bu kurumun işletilmesinin gerektiğini ve ancak idareden kısmen de olsa olumsuz yanıt alındıktan sonra mahkemeye başvurulmasının söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Zira zorunlu idari başvuru kurumu işletilmeksizin mahkemeye başvurulursa, mahkeme bu nedenle başvuruyu reddedecek ve kişiler hak kaybına uğrayacaklardır<sup>1325</sup>. Ayrıca AUBY, zorunlu idari başvuru sonucunda dava açma süresinin *kesilmesinin* (i.e. prorogation) birçok şartın yerine getirilmesiyle mümkün olduğunu; bu şartlar yerine getirilmediğinde, dava açma süresinin kesilmesinin söz konusu olmayacağını

---

<sup>1323</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger**, s. 812.

<sup>1324</sup> Gilles PELLISSIER, "Pour une revalorisation de la spécificité des recours administratifs - Reflexions sur la fonction des recours administratifs dans l'ordre juridique français", **Revue Française de Droit Administratif**, 14 (2) mars-avril 1998, s. 327.

<sup>1325</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger**, s. 812.

vurgulayarak, zorunlu idari başvuru kurumw1tm sonucundan tatrnin ol-n1ayan kişilerin, meselelerin yargıya götiirül111esi aşainasmda dava süresi-ne ilişkin sıkıntı yaşayabileceklerini ifade ehnektedir<sup>1326</sup>.

Türk hukukunda da benzeri biçimde hak kaybına uğrama riski bulununaktadır. İdari başvuruda buluuuna zorunluluğunun yasa veya düzenleyici işlemin ifadesinden anlaşıldığını, "edilebilir" ve "yapılabilir" gibi ilgililerin takdirine bırakıl ifadeler mevcut ise idari başvurunun zorunlu oln1adığını; buna kaı-şın "edilir", "etmek zorundadırlar" gibi zorunluluk gösteren kavramların kullanılması durumunda ise dava yohından önce gösterilen idai-i merciye başvuru yapmaıun zorunlu olduğunu belirten Turan YILDIRIM, idai-i başvurunun zorunlu tutulduğı hallerde, süresi içinde itiraz edilmeyen işlemlere karşı dava açma süresinin de geçirüdiğinin kabul edildiğini ifade etmektedir. Müellif devamla, zorunlu idari başvuru süresinin geçirilmesiyle dava açma süresinin arasında ilişki kurmanın hak arana hürriyetini ortadan kaldıracağını isabetle vurgulamaktadır. Zira idari başvuruda bulununak ile yargı mercileri önünde hak aı-ainak farklı hürriyetlerdir. İlgililer kimi hallerde bilgisizlik, kimi durumlarda ise sonuçsuz kalacağı inancıyla idari başvuru kurumunu işletrneyebilirler. Bu haklarını bilerek veya bilmeyerek kullanmamış olmaları, dava açma hakkını ortadan kaldırmamalıdır<sup>1327</sup>.

Turan YILDIRİlvf, Türk hukukunda daha da vahim ve kabul edilemez olarak tanımladığı brr uygulamaya daha değinmiştir: Türk hukuk uygulamasında, tüzük ve yönetmelik gibi idari düzenleyici işlemlerle getirilen zorunlu idari başvurularda, **İYUK'ta** düzenlenmiş bulunan dava açma süresi etkisiz hale getirilebilmektedir. Yasayla düzenlenen idari başvuru süresi yerine, idari düzenleyici işlemlerle düzenlenen sürelerin esas alınması açıkça T.C. 1982 Anayasası'na aykırıdır<sup>1328</sup>. Çünkü ortada bir kanun (i.e. İYUK) ile bir idari düzenleyici işlem arasındaki farklılık söz konusudur ve kanunun temel alınması gerekmektedir. Kanun mevcutken, kanunlara aykırı olmanası gereken tüzük veya yönetmelik gibi bir idari düzenleyici işlemde yer alan kural uygulanmamalıdır<sup>1329</sup>.

<sup>1326</sup> AUBY, "Les modes altematifs de reglement des litiges - Les recours administratifs prealables", **A.J.D.A.**, s. 13.

<sup>1321</sup> YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 412.

<sup>1328</sup> YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 412.

<sup>1329</sup> YILDIRIM, **İdari Yargı**, s. 410. Kaldı ki, çalışmamızda daha önce vurgulandığı üzere, zorunlu idari başvuruların esasen kanunla öngörölmeleri gerekmektedir.

BELDA, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, 1975 yılından beri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "adil yargılanma hakkına" ilişkin 6/1 maddesini, "halkın erişim hakkı" (i.e. droit d'un tribunal) olarak benimsediğini ifade etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu doğrultuda, 21 Şubat 1975 tarihli Golder / Birleşik Krallık kararında, "mahkeme erişim hakkının 6/1 maddede ifadesini bulan haktan ayrı düşünülmemeyeceğini" belirtmiştir. İşte bu doğrultuda, müellif, zorunlu bir idari başvuru yolunun tüketilmemesi nedeniyle yargısal başvurunun kabul edilmemesinin "mahkemeye erişim hakkına" açıkça engel teşkil ettiğini vurgulamaktadır. Oysa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre, mahkemeye erişim, idari makamların teminat altına alınmaları gereken temel bir haktır<sup>1330</sup>.

Gerçekten, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21 Şubat 1984 tarihli Öztürk / Almanya kararında, ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen mahkemeye erişim hakkına herhangi bir şekilde engel teşkil etmediği sürece devletlerin idari birimlere uyumsuzlukları çözme görevi verebileceklerini vurgulamıştır<sup>1331</sup>. Yine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30 Eylül 2004 tarihli Pramov / Bulgaristan kararında, yalnızca zorunlu idari başvuru üzerine alınan kararın yargısal başvuruya konu edilememesi halinde zorunlu idari başvuru kurumunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 maddesiyle öngörülen mahkemeye erişim hakkının ihlali oluşturacağına hükmetmiştir<sup>1332</sup>.

Fransız Danıştay da, 3 Mayıs 2002 tarihli Clinique medicale de pneumologie Sainte-Anne kararında, zorunlu hiyerarşik başvurunun, bu

<sup>1330</sup> BELDA, "Faut-il generaliser le recours administratif préalable obligatoire?", **Revue du Droit Public**, s. 1502, 1503. Bilindiği üzere, T.C. 1982 Anayasası'nın 90. maddesine göre, "... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların ilki konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." Dolayısıyla, bu hüküm gereği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, esasen Türk hukuk uygulamalarının doğrudan uygulanması, başvurulması gereken bir iç hukuk metni niteliğindedir.

<sup>m1</sup> BELDA, "Faut-il generaliser le recours administratif préalable obligatoire?", **Revue du Droit Public**, s. 1503, dipnot no: 86; aynı yönde, MAZETIER, "Extension de l'obligation de recours administratif préalable / note - Conseil d'Etat, 28 septembre 2005, l'arret Louis", **A.J.D.A.**, 16 janvier 2006, s.105.

<sup>1332</sup> STRUILLLOU, "Retroactivite de la jurisprudence et droit au recours - Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 10 mars 2006, Societe Leroy-Merlin", **Revue Française de Droit Administratif (i.e. RFDA)**, s. 552.

başvuruya ret cevabı verilmesi üzerine ilgilinin idare mahkemesine erişim hakkını engellemediği müddetçe Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 ve (etkili başvuru hakkına ilişkin) 13 numaralı maddelerinde yer alan düzenlemelerine aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir<sup>1333</sup>. Oysa, zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle yargısal başvurunun reddi, "mahkemeye erişim hakkına" açıkça aykırıdır ve buradaki amaç yargının iş yükünün azaltılması olmasına rağmen, bu meşru amacın oranhsız bir şekilde öne çıkarıldığı görülmektedir. Dolayısıyla zorunlu idari başvuruların, bu şartlar altında yaygınlaştırılması / genelleştirilmesi, kabul edilebilir bir yaklaşım olmayacaktır<sup>1334</sup>.

Çalışmamızda bahsedildiği üzere, Fransız Daruştay, zorunlu idari başvurular üzerine kaleme alınan 29 Mayıs 2008 tarihli raporunda, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmemiş olan delillerin yargı aşamasında, kural olarak, öne sürülebileceğini ifade etmiştir<sup>1335</sup>. Dolayısıyla, Fransız hukukunda esasen "delillerin değişmezliği kuralı" (i.e. la regle de l'immutabilite des moyens) istisna teşkil etmektedir ve (istisna teşkil eden) bu kural gereği, zorunlu idari başvuru kurumunun mevcut olduğu halde, tüm argümanların idari aşamada sunulması gerekmektedir; aksi takdirde, yeni bir argümanın mahkeme önünde sunulması mümkün olmayacaktır<sup>1336</sup>. Görüldüğü üzere, istisna da olsa, delillerin değişmezliği

<sup>1333</sup> MAZETIER, "Extension de l'obligation de recours administratif préalable / note - Conseil d'Etat, 28 septembre 2005, l'arret Louis", **A.J.D.A.**, s. 105i STRUILLLOU, "Retroactivite de la jurisprudence et droit au recours - Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 10 mars 2006, Societe Leroy - Merlin", **Revue Française de Droit Administratif (i.e. RFDA)**, s. 552. Fransız Danıştay'ın anılan kararının tarihini, STRUILLLOU, MAZETIER'den farklı olarak "3 Mart 2002" olarak vermektedir.

<sup>1334</sup> BELDA, "Faut-il generaliser le recours administratif préalable obligatoire?", **Revue du Droit Public**, s. 1503, 1504.

<sup>1335</sup> CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblée generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, s. 81.

<sup>1336</sup> Fransız Daruştay'ın 31 Ekim 1950 tarihli Jacquet, 25 Mars 1983 tarihli Gutierrez, 23 Ekim 1981 tarihli Federation des groupes autonomes de l'enseignement public de l'academie de Strasbourg ve 11 Ekim 1972 tarihli Election au Conseil de l'U.E.R. Mathematiques et Information de l'Universite de Rennes kararları, "delillerin değişmezliği" kuralını (i.e. la regle de l'immutabilite des moyens) ihtiva etmektedir. Böylece, anlaşmazlık (i.e. litige) henüz idari aşamada dondurulmuş olmaktadır. Dolayısıyla, anlaşmazlığa ilişkin gerçek manada bir (ön/ geçici) karar (i.e. prejugement) vermeye girişen idareye, uyuşmazlık çözme yetkisinin (i.e. pouvoir contentieux) tam anlamıyla devrinin söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Bkz. BRISSON, "Regler

kuralının söz konusu olılması halinde, idari aşamada delillerinin tünlünü ortaya koynlayan kişilerin yaTğı aşamada sıkınlı yaşamları olasıdır. Yine, Fransız kamu hukukunda kabul gören idari kararların ikânesi ilkesi (i.e. le principe de substitution des decisions administratives) gereği, zorunlu idari başvurunmı reddi halinde, idarenin verdiği ilk karar değil, yalnızca bu ret kararının mahkemeye götürülmesi mümkündür<sup>1337</sup>.

Henlen yukarıda belirtildiği üzere, zorunlu idari başvuru kurumunun yargıya başvuru süresini geciktirdiği unutulmamalıdır. Zira uyuşmazlık idari aşamada dostane yolla çözülemediği takdirde, mahkemeye yapılacak başvuru gecikmiş olacaktır. Oysa yalnızca hakim, bir uyuşmazlığın kesin çözümünü yetkili idari makama kabul ettirebilecek niteliği haizdir. Hakime yapılacak başvuru ne kadar gecikirse, hakimin meseleye müdahalesi gecikecek ve itiraz konusu karar çoktan yürütülmüş olacağından özellikle yürütmeyi durdurma kararı almak için çok geç olacaktır. İdari kararların yürütülmesinin durdurulması gibi çok temel bir teminattan yoksun olan kişilerin haklarını gerektiği gibi savunamayacakları görülmektedir. Almanya'da idari başvuruların kural olarak yürütmeyi durdurduğunu anımsatan Fransız Danıştayı, zorunlu idari başvuruların yürütmeyi durdurma etkisini haiz olacak şekilde genelleştirilmesi (veya yaygınlaştırılması) halinde, Fransız kamu hukukunun temel kuralı<sup>1338</sup> olan "privilege du prealable"<sup>1339</sup> ilkesinde köklü değişik-

---

autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, s. 809,810 (dipnot no: 57).

<sup>1337</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administres?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, s.812 ve dipnot no: 63, 64

<sup>1338</sup> 2 Temmuz 1982 tarihli Huglo kararında Fransız Darüştayı, idari kararların icrai niteliğinin (i.e. le caractere executoire), kamu hukukunun temel kuralı olduğunu belirtmiştir. Bkz. LONG / WEIL / BRAIBANT / DELVOLVE / GENEVOIS, **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**, s. 835. Aynı yönde, Cedric SENELAR-GIL, "Recours juridictionnel contre une decision de non-admission sur le territoire: le refere - liperte, remede ou placebo? (Quelques reflexions sur l'arret de la Cour europeenne des droits de l'homme du 26 avril 2007 'Gebremedhin c/ France')", (sın) **le web site personnel de M. Gilles GUGLIELMI "Drôle d'en Droit"**, s.1. Metin için aşağıdaki linki tıklayınız.

[http://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/Senelar\\_Gebremedhin.pdf](http://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/Senelar_Gebremedhin.pdf) (Erişim tarihi: 28 Ağustos 2012)



liklere gidilmesi gerekeceğini haklı olarak vurgulamıştır<sup>1340</sup>. Keza FRIER / PETIT, Fransız hukukunda 1806 yılından itibaren idari yargı mercilerinde dava açılmanın yürütmeyi durdurucu etkiyi haiz olmadığını; zira idari kararın icrai (i.e. executoire) niteliğinin kamu hukukunun temel kuralı olduğunu ifade etmektedir<sup>1341</sup>. Gerçekten 2 Temmuz 1982 tarihli Huglo kararında idari işlemlerin icrai niteliğinin kamu hukukunun temel kuralını teşkil ettiğini anımsatan Fransız Danıştay, yürütmeyi durdurma kurumunun hakimler için yalnızca basit bir yetkiden ibaret olduğunu ifade etmiştir. SENELAR-GIL, idari makamların hukuki düzenleme yetkisini engellediğini ve hukuka uygunluk karinesinden faydalanan bir işlem üzerinde kuşku yarattığını iddia ettiği yürütmeyi durdurma kurumunun artık "istisnai bir prosedür" olarak görülmesi de, Fransız yüksek yargısı tarafından "anormal" bir kurum olarak kabul edildiğini ifade etmektedir<sup>1342</sup>.

ERKUT, *"kamu makamlarının devlet yetkilerini kullanırken donatıldıkları kamu kudretinin, kendilerine üçüncü kişilerle girdikleri hukuki ilişkilerde, onların iradesinden bağımsız bir şekilde ve hatta karşıt iradelerine rağmen, tek yanlı olarak ... ve yargıç kararına ihtiyaç duyulmaksızın ... hukuki sonuçlar ve etkiler yaratabilecek işlemler yapabilme yetki ve yeteneğini tanıdığını"* ve *"Fransız hukukunda 'privilege du prealable' denilen bu ayrıcalıklı yetkinin en basit ve en belirgin dayanağını da 'yürütmenin bir kanadı olarak idare cihazının da yasaların yerine getirilmesini sağlamak ve gözetmek' işlevinin oluşturduğunu"* ifade etmektedir. Müellif devamla, aktif idarenin, üçüncü kişiler karşısında sahip olduğu bir diğer imtiyazın ise, *"idare tarafından tek taraflı olarak tesis*

<sup>1339</sup> Çalışmamızda daha önce belirtildiği gibi, idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesinden hareketle, hakimden önceden onay almaksızın ve işlemin hak veya menfaatlerini ilgilendirdiği kişilerin rızalarından bağımsız biçimde, idarenin kamu yararı adına tek yanlı olarak icrai işlemler yapabilmesi yetkisi, Fransız hukukunda "le privilege du prealable" olarak ifade edilmektedir.

<sup>1340</sup> BRJSSON, "Regler autrement les litiges administratifs: les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administrés", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, s.813.

<sup>1341</sup> FRIER / PETIT, **Droit Administratif**, n. 604, s. 368.

<sup>1342</sup> SENELAR-GIL, "Recours juridictionnel contre une decision de non-admission sur le territoire: le refere - liberte, remede ou placebo? (Quelques reflexions sur l'arret de la Cour europeenne des droits de l'homme du 26 avril 2007 'Gebremedhin c/ France')", (sur) **le web site personnel de M. Gilles GUGLIELMI "Drôle d'en Droit"**, s.1.

edilip yine tek taraflı olarak icra edilebi/111e giiciine snlup idnri tnsnrruflara karşı nçılau davalarda doğrudan ve kendiliğinden işlemin icrnsuu durdurı.ıcu bir etki11i11yargılama ltuktkl111da öugörüluueuiş olması" olduğunu belirb11ekte-dir<sup>13-13</sup>. Müellife göre, "luukuk diizeninde tek yanlı hukuki so111tçlar yaratabilme iisti11liiğini11 tanmdığı b11 ayrıcalık, aynı zannnda bu suretle oluşan sonuçlara knri11e olarak 'hukuka 11ygımluk' zırhının dn giydirilmesi ve daha da ötesinde luukuk diizenine böylelikle hakim olan sonuçlnrn karşı üçüncü kişilerin direnme-leri durumunda 'zor kullanma' enstrümanlarının da devreye sokulabilmesi kar-sısında tam bir 'ayrıcalıklnr zincirine' dönüştürülmektedir<sup>1341</sup>." Müellifin tüm bu açıklanmalarından hareketle, idari başvuru kurumuna, Almanya'da oldu-ğu gibi, kendiliğinden, idari işlemin yürütülmesinin durdurulması etki-sini tanırmak, "yasaların yerine getirilmesini sağlamak ve gözetmek işlevi ba-kımdan ... kamu yararı amacı doğrultusunda<sup>1345</sup> kullanılmak amacıyla idare adına öngörülmüş olan ve "idare hukuku alanında imperium yetki-si<sup>1346</sup> olarak kendisini gösteren kamu kudretinden ve "kamu kudreti dü-şüncesinin idare hukukundaki görünümü olan (tüm) bu ayrıcalıklar demetin-den.<sup>1347</sup> vazgeçmek anlamına gelebileceği kanaatindeyiz<sup>1348</sup>.

Sonuç olarak, zorunlu idari başvuru kurumunun göz ardı edilemeyecek sakıncaları beraberinde getirdiği görülmektedir. CHAPUS'nün belirtti-ği gibi, idari aşamada istediğini elde edememe nedeniyle baş gösteren bıkkınlık ve bezginlik, hak kaybına uğradığını düşünen kişilerin haklarını

<sup>1343</sup> Hugues LE BERRE, benzer şekilde, bir idari işleme karşı açılacak bir davanın, yasal düzenlemeler aksini öngörmedikçe, söz konusu idari işlemin yürütülmesini durdurmayacağını belirtmektedir. Zira müellif, Fransız Daruştay'ının 2 Temmuz 1982 tarihli Huglo kararında, idari kararların icrai niteliğinin "kamu hukukunun temel kuralı" olduğunu açıkça ifade ettiğini vurgulamaktadır. Bkz. LE BERRE, Droit du Contentieux Administratif, s. 16, dipnot no: 6.

<sup>1344</sup> ERKUT, Kamu Kudreti Ayncahıklan ve Tutuk Adalet Anlayışı, s. 55, 56.

<sup>1345</sup> ERKUT, Kamu Kudreti Ayncahıklan ve Tutuk Adalet Anlayışı, s. 56.

<sup>1346</sup> ERKUT, Kamu Kudreti Ayncahıklan ve Tutuk Adalet Anlayışı, s. 57.

<sup>1347</sup> ERKUT, Kamu Kudreti Ayncahıklan ve Tutuk Adalet Anlayışı, s. 54.

<sup>1348</sup> Burada, YAŞAR ile birlikte, Fransız ve Alman sistemleri arasındaki felsefi bir farka işaret etmek gerektiği kanaatindeyiz. Gerçekten, "Fransa, idarenin etkinlikle-rinin yasallığının somut kontrolünü vurgular ve idareyi ayncahıklarla dolaştırır, Al-manya, idareye karşı sübjektif hakların ve bireylerin korunmasını öne çıkarmış bulmaktadır." Bkz. Hasan Nuri YAŞAR, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Ara-yışında İdari Yargı, İdari Yargıç ve Yargısal Emir, 2. Tıpkı Basım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık AŞ., Haziran 2013, s.11.

yargı önünde aramaya devam etmekten çoğu zainan kaçınmalarına ve böylelikle meselelerin adeta hasıralb edilmelerine sebep olmaktadır<sup>1349</sup>.

Öyleyse, yoğun iş yükünden müzdarip hakimleri bu durumdan kurtarmak adına, devlet ve kamu kurumları karşısında dezavantajlı olan kişilerin haklarına hanel getirecek bir reforma girişilmesi doğru ve yerinde olacak mıdır? Zorunlu idari başvuru kurumuna ilişkin olarak ortaya konulan sakıncalar, bu soruya verilecek cevabın olumsuz olmasını gerektiriyor kanaatindeyiz. Bu durumda ilk yapılması gereken, yönetilenlerin idare ile aralarındaki uyuşmazlıklara ilişkin olarak idareye karşı etkin korunmasını sağlamak amacıyla mevcut zorunlu idari başvurulara ilişkin prosedürlerin yeniden düzenlenmesidir<sup>1350</sup>.

Fransız kamu hukukunda, zorunlu idari başvuruların kullanımına ilişkin olarak yönetilenlere verilen teminatların yeterli olmadığı ifade edilmektedir. Zorunlu idari başvuruların ihdas edildiği hallerde, idarenin uymak zorunda olduğu çeşitli usul kuralları kuşkusuz bulunmaktadır. Hatta Fransız idare hukuku içtihadında, bu kuralların mevcudiyetinin, zorunlu idari başvurunun bir ölçütü olarak kabul edildiği vurgulanmaktadır. Bununla birlikte buradaki sorun, usule ilişkin söz konusu düzenlemelerin birbirlerinden çok farklı ve eksik olmalarıdır<sup>1351</sup>. Günümüzde mevcut çok sayıda ve çok çeşitli<sup>1352</sup> zorunlu idari başvuru kurumunun özellikle ekonomik ve sosyal meselelere ve meslek örgütlenmelerine ilişkin olduğu belirtilmektedir<sup>1353</sup>. Özellik arz eden uyuşmazlıklara çözüm teşkil ebneleri amacıyla, kuramsal herhangi bir temele dayanmaksızın özel olarak düzenlenen ve birbirlerinden farklı söz konusu zorunlu idari başvuru kurumları, ampirik (i.e. görgül, deneysel) oldukları ölçüde genel

<sup>1349</sup> CHAPUS, **Droit du Contentieux Administratif**, s. 383. Rene CHAPUS bu saptamayı esasen ihtiyari idari başvuru kurumu için yapmıştır. Bununla birlikte, aynı saptamanın zorunlu idari başvuru kurumu için evleviyetle geçerli olduğu kanaatindeyiz.

<sup>1350</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, s.813.

<sup>m1</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, s.813, 814.

<sup>m2</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s.14.

<sup>1353</sup> TRUCHET, **Recours Administratif**, s.12.

hükümlerde idai-i başvuru (i.e. recours administratif de droit commun) modelinden farklılaşmakta ve birer istisna teşkil etmektedirler<sup>1354</sup>.

İdarenin uynak zorunda olduğu usul kurallarının mevcudiyetinden hareketle, söz konusu idari başvuruyu "zorunlu" addeden Fransız mahkeme kararlarına rağmen, AUBY, idarenin zorunlu idari başvuruları etkin bir incelemeye (i.e. un examen effectif) tabi tutmasını zorunlu kılan kuralların zorunlu idari başvuru kurumundan beklenen yararı artıracığını ifade etse de; bu çözümün, idari başvuruların yargı aşaması öncesinde "zorunlu" olarak tüketilmelerinin gerektiği hallere ilişkin olmadığını isabetle vurgulamaktadır<sup>1355</sup>. Diğer bir ifadeyle, idareyi meseleleri etkin incelemeye zorunlu kılacak usul kuralları, ihtiyari idari başvurular için de pekala mümkündür; hatta elzemdir.

Fransız Danıştayı, bu doğrultuda, 1993 tarihli bir raporunda, idari başvuru kurumunun, yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu hale getirilmeden de "canlandırılabilirliğini" (i.e. revitaliser) belirtmektedir. Zira Fransız Danıştayı'na göre, temel unsur, yönetilenlerin idareye yönelttikleri istemlerinin idare tarafından etkin bir şekilde incelenmesini (i.e. examen effectif) hak olarak talep edebilecekleri bir "genel idari usul ilkesinin" uygulanmasıdır. Gerçekten, bu ilkenin benimsenmemesinin can sıkıcı sonuçlara yol açabileceği aşikardır. Zira idarenin, kendisine yöneltilen istemleri yetersiz veya ilgisiz bir şekilde inceleme gibi bir alışkanlığı vardır; idare, idari uyuşmazlıkları çözmeye çalışmaktansa, ilgililerin uyuşmazlıklarını idari yargıda halletinelerini bekler. Oysa idari başvuruların ciddi ve etkin bir biçimde incelenmesi, idari uyuşmazlıkların yargı aşamasına götürülmesini büyük ölçüde önleyebileceği gibi idare ile yönetilenlerin arasındaki ilişkiyi de iyileştirir<sup>1356</sup>.

AUBY, idareye yöneltilen idari başvuruların çözümüne ilişkin 9 Şubat 1995 tarihli (ve 15 Şubat 1995 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış olan) Başbakanlık genelgesinin idari deontolojiye ilişkin olağanüstü

<sup>1354</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, s.813, 814.

<sup>1355</sup> AUBY, "Les modes alternatifs de règlement des litiges - Les recours administratifs préalables", *A.J.D.A.*, s. 12.

<sup>1356</sup> AUBY, "Les modes alternatifs de règlement des litiges - Les recours administratifs préalables", *A.J.D.A.*, s. 15.

bir belge olduğunu ifade etmektedir. Müellif, anılan genelgede, vergi idaresi gibi kimi idarelerce alınmış ola11 sevindirici sonuçlar hahrlahldıktan sonra şu önlemlerin alınmasının önerildiğini belirtmektedir<sup>1357</sup>:

- "Merkez devlet teşkilahnda (i.e. l' organigramme des services centraux), üst düzey bir yöneticiye bağlı, idari başvuruların çözümüne ilişkin bir birim kurmak ve anılan üst düzey yöneticiye belirli uyumsuzlukları çözümleyebilmesi amacıyla gerekli yetkileri vermek;
- Benzer birimleri valilikler ve belirli idareler nezdinde de kurmak;
- Hızlı bir şekilde idari başvuruları kabul edip bunu belirten belgeyi ilgililere vermek ve zımni ret kurumundan kaçınarak ilgililere sarıh, gerekçeli cevapları mümkün olduğu kadar hızlı vermek;
- Çok girift uyumsuzluklar hariç olmak üzere, makul bir sürede idari başvurulara cevap vermek (genelgede, cevap süresinin iki ayı geçmemesi öneriliyor);
- Dava açma süresi geçmiş olsa dahi yönetilenlere gerekli açıklamaları yapmak;
- İdari başvuru üzerine verilecek cevapta, bu cevaba karşı başvuru yollarını ve sürelerini belirtmek;
- İdari başvuru üzerine verilecek cevapta, hukuki unsurları belirtmekle yetinmemek ve maddi şartları da ortaya koymak; gerektiğinde hakkaniyete ilişkin unsurları dikkate almak."

AUBY, Fransız Danıştay'ın, idari başvuru kurumunun, yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu hale getirilmeden de "canlandırılabilirliğini" (i.e. revitaliser) öngören 1993 tarihli raporunda, idari başvuruların etkin incelenmesi prensibinin yapımlarla desteklenip desteklenemeyeceği meselesinin de gerçekçi bir biçimde tartışıldığını ifade etmektedir. Müellif, idare tarafından hoş karşılanmayacağı ve zorlu değerlendirmeleri ve incelemeleri gerektireceğinden hakimlerin kolay kolay yanaşmayacakları bu çözümün anılan raporda haklı olarak benimsenmediğini belirtmektedir. Bununla birlikte, söz konusu raporda, davayı kaybeden idarenin, idari başvuruyu etkili bir biçimde incelememiş olduğunun ortaya konması halinde, ilgilinin geri alamayacağı (i.e. irrepétitib-

<sup>1357</sup> AUBY, "Les modes alternatifs de reglement des litiges - Les recours administratifs prealables", **A.J.D.A.**, s. 12 ve s. 15.



les) masraflarının tümünü veya bir bölümünü ödeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye gidilebileceği belirtilmektedir<sup>1358</sup>.

İdari başvurunun yetkili idare tarafından etkin bir incelemeye tabi tutulmasını öngören kuralların mevcudiyeti halinde, ilgili idarenin bu kurallara riayet etmemesi durumunda yapacağına tabi tutulması meselesinin uygulamaya ilişkin önemini BRISSON ustalıkla tespit etmektedir. Müellif, ihtiyari idari başvurunun reddi durumunda, birbirini izleyen idari kararların bağımsızlığına ilişkin içtihadi ilke<sup>1359</sup> gereği, ilgilinin, uyuşmazlık konusu ilk karara ve idari başvurusuna verilen (ilk kararı onaylayan) ret kararına karşı ayrı ayrı dava açabileceğini vurgulamaktadır<sup>1360</sup>. Türk hukukunda CANDAN, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında yapılan idari başvurudan olumlu sonuç alınamaması durumunda, idari davaya konu olan idari işlemin, bu başvuruya verilen zımni veya sarıh olumsuz yanıt değil, söz konusu başvuruya konu edilen ilk idari işlem olduğunu belirtse<sup>1361</sup> de, kanaatimizce ilgililerin, Türk

---

im AUBY, "Les modes alternatifs de reglement des litiges - Les recours administratifs prealables", **A.J.D.A.**, s. 15.

<sup>1358</sup>J Çalışmamızın önceki bölümlerinden hatırlanacağı üzere, Fransız Daruştayı, 1954 tarihli Dame Bonnetblanc kararında, idari başvurunun ihtiyari olması durumunda, iki kararın bağımsızlığı prensibinin uygulanacağını; dolayısıyla ilk kararın ve ihtiyari idari başvuru sonucunda alınan kararın ayrı ayrı mahkemeye götürülebileceğini ve bu kararlardan birinin hukuka aykırı (i.e. l'illegalite) olmasının, diğerinin de kaçınılmaz olarak (i.e. necessairement) hukuka aykırı olmasına neden olmayacağına hükmetmiştir. Bununla birlikte, Fransız Daruştayı'nın 1953 tarihli Collin kararında görüldüğü gibi, ihtiyari idari başvuru üzerine alınan kararın (ihtiyari idari başvuruya konu) ilk karardan farklı olması durumunda, elbette ihtiyari idari başvuru durumunda dahi ikame söz konusu olabilmektedir. Zira bu durumda, ikameye yol açan, ihtiyari idari başvuruyu inceleyen makamın, iptal (i.e. annulation) veya değiştirme (i.e. reformation) yetkisini kullanmasıdır. Bkz. GIRARDOT, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire à l'epreuve de la commission de recours des militaires / A propos de l'arret Houltbreque du 18 novembre 2005", **RFDA**, s. 543 vd. / n. 5, dipnot no: 22, 23.

<sup>1360</sup>BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, s. 828, 829.

<sup>1361</sup>CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s. 470. CANDAN bu saptamayı yaparken Daruştay'ın 6 Aralık 2005 tarihli, 2003/393 esas ve 2005/3146 karar numaralı kararına ahf yapmıştır; ancak karara ulaşamadığından çalışmada karar metnine yer veremiyoruz.

hukukunda da, dilerlerse, - ilk karara karşı açabilecekleri dava yanında - idari başvuruya verilen ret kararlarına karşı dava açabilecekleri kanaatindeyiz; zira bir hukuk devletinde idarenin - kural olarak - her işleminin yargıya götürülebilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, idari başvuruya verilen ret cevabının dava konusu edilmesinin, idari başvuruların etkin incelenmesi kuralına riayet etmeyen idarelere yaptırım uygulanması halinde anlamlı olabileceğini düşünmekteyiz. Gerçekten, herhangi bir yaptırım öngörülmemesi halinde, uyuşmazlığa konu ilk kararın mahkemece hukuka uygun bulunduğu hallerde, idari başvuruya verilen ret kararının mahkemece etkin inceleme kuralına aykırılık nedeniyle iptali yönünde verilecek bir karar, bütünüyle şekli bir mahkeme kararı olmaya mahkumdur. Oysa idari başvurunun etkin incelenmesi halinde, ilgililerin idarenin vereceği cevaptan tatmin olması ve dava yoluna gitmemesi ihtimal dahilindedir. Benzer şekilde, mahkemenin uyuşmazlığa konu ilk idari kararı iptal etmesi halinde, idari başvuruların etkin incelenmesine ilişkin kurallara uyulmamasının herhangi bir yaptırıma bağlanmaması durumunda, uyuşmazlığın kesin olarak hallini geciktirmeye veya engellemeye yönelik idarenin muhtemel kötü niyetli davranışlarının önüne geçilemez<sup>1362</sup>. Anılan durumların, ilgililerin gereksiz masraf yapmalarına, zaman harcamalarına ve yargının iş yükünü boş yere artırdığına neden olduğu açıktır. Bu nedenle, AUBY'nin<sup>1363</sup> ve BRTSSON'un<sup>1364</sup> görüşlerine paralel olarak, idari

<sup>1362</sup> BRISSON, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, s. 829.

<sup>1363</sup> AUBY, davayı kaybeden idarenin, idari başvuruyu etkin bir şekilde incelememiş olduğunun tespiti halinde, ilgilinin geri alamayacağı masraflarının tümünü veya bir kısmını ödemesi gerektiği yönündeki çözümün, Fransa'da, 1991 yılında bir kanunla saf dışı edildiğini belirtmekle beraber, bu çözümün anılan kanuna rağmen tekrar ele alınmasının mümkün olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. AUBY, "Les modes alternatifs de règlement des litiges - Les recours administratifs préalables", *A.J.D.A.*, s. 15.

<sup>1364</sup> BRISSON'a göre, Fransız pozitif hukukunda ihtiyari idari başvuru kurumu sözkonusu olduğunda, kararların ikamesi kuralına (i.e. la règle de la substitution des décisions) tercih edilen birbirini takip eden kararların bağımsızlığı ilkesinin (i.e. le principe d'indépendance des décisions successives) uygulanması, idari başvuru üzerine alınacak kararların mahkemece iptalini anlamlı ve yararlı kılacak yaptırımlar arayışına neden olmaktadır. Bkz. BRISSON, "Regler autrement les litiges

başvuruların etkin bir şekilde incelenmelerine yönelik kurallara riayet etmemenin makul yaptırımlara bağlanması gerektiği kanaatindeyiz<sup>1365</sup>.

administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administrés?", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, s. 829.

1365- Bu kanaatimiz, elbette gerek ihtiyari idari başvurular ve gerekse (hatta evleviyetle) zorunlu idari başvurular için geçerlidir. Ayrıca, söz konusu yaptırımların makul olmaları gerçekten önemlidir; aksi takdirde bu yaptırımlar, kamu yararına aykırı sonuçlar yaratabilir. 2014 yılının eylül ayında Türkiye'de gazetelere haber olan bir olay, bu konuya ilişkin oldukça ilginç bir örnektir. Her ne kadar anılan olay, esasen idari başvuru kurumuna değil de idareden bilgi talebine - diğer bir ifadeyle, ilk talep kurumuna - ilişkinse de, idareye yöneltilen taleplerin etkin bir şekilde incelenmemesinin makul yaptırımına bağlanması gerektiğine yönelik oldukça dikkat çekici bir örnektir. Söz konusu olay şöyle özetlenebilir: Hollanda'nın Dordrecht şehrinde yaşayan Türk asıllı Mustafa Kardeş'in, Dordrecht Belediyesi, Kardeş'in kiraya verdiği binalarında kiracıların gürültü yapması ve bu binalarda yangına karşı yeterli önlemin alınmaması nedenleriyle idari para cezası vermiştir. İdari para cezasının hukuka aykırı şekilde verildiğini savunan Kardeş'in ödeme yapmamıştır. Bunun üzerine Dordrecht Belediyesi Kardeş'in karşı dava açmıştır. Geçen sürede, faizle birlikte 300 bin avroya yükselen idari para cezasının tahsili için Kardeş'in 19 adet binası açık artırmaya çıkarılıp satılmıştır. Bu duruma çok sinirlenen Kardeş ise, Dordrecht Belediyesi'ni, gazetelerin ifadesiyle "dilekçe terörüne tutmuştur." Gerçekten o tarihten sonra, yasaların verdiği demokratik hakkını kullanan Kardeş, Dordrecht Belediyesi'ne günde ortalama 70 adet dilekçe gönderip Dordrecht Belediyesi'nden bilgi talep etmektedir. Kardeş, bu dilekçelerle, Dordrecht Belediyesi'ne, hangi koşullar altında restoran açmaya izin verildiği, 42 numaralı binada kimlerin yaşadığı, 32 numaralı binada yeteri kadar yangın önleminin alınıp alınmadığı gibi birçoğu kendisini hiçbir şekilde ilgilendirmeyen sorular sormaktadır. Böylelikle, Kardeş, Dordrecht Belediyesi'ne iki yıl içerisinde yaklaşık 3 bin 500 adet dilekçe göndermiştir. İlgili mevzuat gereği, Dordrecht Belediyesi'nin tıfır bu dilekçelere dört hafta içerisinde cevap vermesi gerekmektedir ve zamanında cevap verilmeyen her bir dilekçe için Dordrecht Belediyesi 260 avroyu bulan tazminatı ödemek zorundadır. Bu nedenle, Kardeş'in söz konusu dilekçelerinin Dordrecht Belediyesi'ne maliyetinin iki yıl içerisinde yarım milyon avroyu bulduğu söylenmektedir. Zira ödenilen tazminatlar bir yana, Kardeş'in dilekçelerini cevaplandırmak amacıyla Dordrecht Belediyesi'nin iki veya üç kişiyi tam gün görevlendirmesi gerekmiştir. Bunun üzerine Dordrecht Belediyesi maddeseyi yargıya taşımıştır. Görevli ve yetkili mahkeme, Kardeş'in Dordrecht Belediyesi'ne günde en fazla 2 adet dilekçe gönderebileceği; aksi takdirde, günde iki adetten fazla sayıda gönderilen her bir dilekçe için Kardeş'in bir gün hapis cezasına çarptırılacağı yönünde karar vermiştir. Bununla birlikte, gazete haberlerine göre, bu mahkeme

kararına rağmen Karaşahin Dordrecht Belediyesi'ne her gün (ikiden) çok sayıda dilekçe göndermeye devam etmekte ve "hapiste dilekçe yazmak için daha çok zamanının olacağını" belirtmektedir. Bu olay, Hollanda'nın bu meseleyi tartışmasına da vesile olmuştur. Gerçekten, bazı Hollandalı hukukçulara göre, mahkemeler, vatandaşların kamu kuruluşlarıyla iletişimine sınır getiremez ve(ya) vatandaşların yetkililerle iletişim kurmalarına engel olamaz. Fransa'da bu tür olayların önüne geçmek amacıyla, vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkilerde sahip oldukları hakları düzenleyen 12 Nisan 2000 tarihli ve 2000 - 321 sayılı kanunun 19. maddesi, idari makamlara sistematik bir biçimde tekrarlanarak gönderilen çok sayıda talebi veya idari başvuruyu kanuna aykırı (i.e. abusives) telakki etmiş ve idari makamlarca bu tür talepler veya idari başvurular için alındı belgesi verilmesini şart koşmamıştır. Bu ilginç habere ilişkin daha fazla bilgi için aşağıdaki linklere tıklayınız:

<http://www.hurriyet.eom.tr/avrupa/27186573.asp> (Erişim tarihi: 29 Ocak 2015)

<http://www.hurriyet.eom.tr/dunya/27189765.asp> (Erişim tarihi: 29 Ocak 2015)

[http://www.radikal.eom.tr/dunya/hollandada\\_belediyeye\\_3\\_bin\\_500\\_dilekce\\_yazan\\_turk\\_burokrasiyi\\_felc\\_etti-1212315](http://www.radikal.eom.tr/dunya/hollandada_belediyeye_3_bin_500_dilekce_yazan_turk_burokrasiyi_felc_etti-1212315) (Erişim tarihi: 29 Ocak 2015)

## SONUÇ

İdari başvuru, Fransa'da idari yargının ve dolayısıyla Fransız Daruş-tayı'nın kuruluş aşamasında, kuvvetler ayrılığı ilkesinin Fransa'da ka-zandığı anlaın ve yargı kuvvetine karşı güvensizlik nedenleriyle, idareci-hakim ve bakan-hakim sistemleri görünümünde, esasen, idari uyuşmaz-lıkları çözmek üzere ortaya çıkmış bir kurumdur. Fraılsız Daruştayı'nın 1889 tarihli Cadot kararındaıl sonra, idari başvuru kurumu gözden dü-şürölme sürecine girerek bu kurumun uyuşmazlık çözme fonksiyonu reddedilmiş ve yönetilenlerin haklarını koruma hususunda gerçek bir teminat teşkil ettiğı düşüncesi reddedilmiştir.

İdari başvuru kurumunun idari uyuşmazlıkları çözmede etkili ve ye-terli bir kurum olabileceğı yönündeki iddianın önündeki en büyük engel, idareye karşı yönetilenlerin haklarını koruma hususunda en mükemmel kurumun "yargısal başvuru", diğeri bir deyişle "idari yargı kurumu" ol-duğı yönündeki yerleşik düşüncedir. İdarenin yargısal denetiminin ola-ğanüstü gelişimi, yargısal olmayan denetim prosedürlerinin gerilemesine neden olmuştur. Hatta, idari yargı dışındaki yöntemlerle adalet arayışı; bir sapma, anormal, yetersiz ve hukuki açıdan çok değeri olmayan bir usul olarak kabul edilmiştir. Zira, hukuk devleti mantığının, idarenin yargı dışı denetim usullerini önemsememesi gerektiğı düşüncesi egemendir<sup>1366</sup>.

Bir hukuk devletinde, idarenin hukuka uygun hareket ebnesinin sağlanmasında, hakimin yeri doldurulamaz bir rolünün bulunduğu şüphesizdir. Zira hakim, bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile hukuki gerçeğı belirler ve idarenin buna uygun hareket etmesini sağlayarak idarenin kanuniliğı prensibinin gerçekleşmesine katkıda bulunur. Bu argümanlar ışığında, yaygın kanı, bir hukuk devletinde, hukuki gerçeğı hakimden başka hiçbir makamın layıkıyla belirleyemeyeceğidir; zira idarenin hem hakim hem taraf olduğu bir prosedürden sağlıklı bir sonuç beklenemez. Söz konusu egemen görüşe paralel olarak, idare ajanlarının da idari baş-vuru kurumunun arkaik bir prosedür olduğunu düşündükleri iddia edilmektedir. İdare ajanlarının çoğı zaman kendi kararlarını, bir başvu-

---

<sup>1366</sup> BRISSON, *Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution a l'etude du contentieux administratif non juridictionnel*, s. 3, 4.



ru nedeniyle yeniden incelemeye sıcak bakmadıkları ve bireyleri idari yargıya başvurmak zorunda bırakışları düşüncesi yaygındır<sup>1367</sup>.

Bununla birlikte, idari başvuru kurumu, etkin bir hukuki rejimle, idari uyuşmazlıkları çözmede idari yargıyı asla ikame edemeyecek ancak idari yargıya alternatif oluşturacak etkin bir araç halen olabilir ve bu yöndeki ihtiyaç göz önüne alındığında, olmalıdır. Etkin bir hukuki rejimin benimsenebilmesi için ise ilk yapılması gereken idari başvuru kurumunu doğru tanımlamak; onu ilk talep, ön karar talebi gibi kurumlardan ayırmaktır. Bununla birlikte, yalnızca çok az sayıda hukukçunun bu kurumun doğru tanımlanmasının idari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin teori üzerinde somut etkileri olacağının farkında olduğu söylenebilir; zira BRISSON'un ifadesiyle, idari başvuru, anlaşılması zor, belirsiz ve kimi zaman idare hukukunun geleneksel kurumlarına yabancı bir kavramdır<sup>1368</sup>.

Kimi durumlarda, uyuşmazlıkların idari yargı mercilerine götürülebilmeleri, söz konusu uyuşmazlıklar için yasal düzenlemelerle öngörülmüş idari başvuru yollarının zorunlu olarak tüketilmeleri şarhına bağlanmaktadır. Kanaatimizce zorunlu idari başvuru kurumu, kural olarak terk edilmeli; ancak somut ihtiyaçlar nedeniyle ve genel (idari) hukuk düzeniyle uyumlu olduğu ölçüde istisnai haller için öngörülmeli; yasal düzenlemeler bu doğrultuda değiştirilmelidir. İhtiyari idari başvuru yollarının, idari yargı mercilerince, idari yargı aşaması öncesinde tüketilmeleri zorunlu başvuru yolları addedilmelerine ise derhal son verilmelidir. Zira zorunlu idari başvuru kurumuyla amaçlananın, idari uyuşmazlıkların çözümü değil; hakkın üst makam aracılığıyla elde edilmesi, idarenin tavrını kesin olarak belirlemenin hiyerarşik amirin yetkisinde olduğu, zorunlu idari başvuru sonucunda verilen kararın uyuşmazlık konusu ilk kararın ikamesi, iki kararın bütünlüğü ilkesi gibi suni mülahazalarla, gerçekte, kazanılmış hakları bertaraf etmek ve uyuşmazlığa konu ilk karara karşı itirazı olanaksız hale getirmek olduğu görülmektedir. Hukuk güvenliğinin esas olduğu bir hukuk devletinde, idarenin kazarılış haklara müdahalesi söz konusu olamayacağı gibi, idarenin kural olarak her türlü işleminin yargı denetimine tabi olması gereken bir hu-

<sup>1367</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 3, 4.

<sup>1368</sup> BRISSON, Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, s. 4.

kuk devletinde, uyuşmazlığa konu ilk idari kararın yargı denetiminden kaçırılarak bir yargı kısıntısı meydana getirilmesi de kabul edilemez.

Buna karşın, kimi istisnai hallerde, ihtiyaçlar doğrultusunda zorunlu idari başvuru kurumunun, idari uyuşmazlıkları çözmede etkin bir araç olabileceğini belirtmiştik. Gerçekten, çalışmamızda irdelemeye çalıştığımız Fransız vergi hukukunda mevcut zorunlu idari başvuru kurumu bu duruma güzel bir örnek teşkil etmektedir. Anılan zorunlu idari başvuru kurumu, idari başvuruların uyuşmazlık çözme fonksiyonunu esasen haiz olabileceklerini gösteren güzel bir örnek olsa da, bu kurumun başarısının (Fransız) vergi hukuku uyuşmazlıklarının niteliğinin özgünlüğünde aranması gerekmektedir. Dolayısıyla, söz konusu zorunlu idari başvuru kurumunu genelleştirerek aynı başarıyı tüm idari uyuşmazlıklara ilişkin olarak aramak beyhude ve masraflı bir çaba olacaktır.

Yine, çalışmamızda genel hatlarıyla incelemeye gayret gösterdiğimiz, Alman hukuk sisteminde kural olarak her türlü idari uyuşmazlık için öngörülmüş olan zorunlu idari başvuru kurumunu, Fransa ve çok benzer bir idare hukuku sistemini haiz Türkiye için önermek aynı derecede beyhude ve masraflı bir çaba olmaya mahkumdur. Zira anılan zorunlu idari başvuru kurumunun gerekliliğinin zaman zaman Almanya'da dahi tartışma konusu yapıyor olması ve hatta kimi Alman eyaletlerinde zorunlu idari başvuru kurumunun yürürlükten kaldırılması bir yana, Alman idare hukuku sisteminin ve dolayısıyla bu ülkedeki zorunlu idari başvuru kurumuna uygulanan hukuki rejimin, Fransa'daki ve Türkiye'deki muadillerinden son derece farklı olduğu asla unutulmamalıdır. Özellikle, Fransız ve Türk hukuk sistemlerinde kural olarak bulunmamasına rağmen Alman hukuk sisteminde yer alan ve zorunlu idari başvuru kurumunun temel güvencesini teşkil eden, zorunlu idari başvurunun yetkili idari makama yöneltilmesiyle, uyuşmazlık konusu idari kararın yürütülmesinin kendiliğinden durmasına ilişkin güvence olmaksızın zorunlu idari başvuru kurumunun kural olarak tüm idari uyuşmazlıklar için öngörülmesi ise, telafisi güç hatta imkansız sonuçlara mahal verecektir.

Bununla birlikte, Alman kamu hukuku sistemiyle uyumlu olduğu anlaşılan, zorunlu idari başvuruya tanınan yürübneyi durdurma etkisi, Fransız ve Türk idare hukuku sistemlerinin temelini oluşturan ve Fransız hukukunda *"le privilege du préalable"* olarak ifade edilen, hakimden önceden onay almaksızın ve işlemin hak veya menfaatlerini ilgilendirdi-

ği kişilerin rızalarından bağımsız biçimde hatta söz konusu kişilerin rızaları hilafına, idarenin kamu yararı adına tek yanlı olarak icrai işlemler yapabilmesi yetkisine, dolayısıyla da idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğu karinesine aykırıdır. Anılan ilkelere hareketle, Fransız ve Türk kamu hukuku sistemlerinde, idari işlemlere karşı açılan davalarda, doğrudan ve kendiliğinden işlemin icrasını durdurucu bir etkinin yargılama hukukunda dahi öngörülmemiş olduğunun unutulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Dolayısıyla Fransa'da ve Türkiye'de zorunlu idari başvuru kurumuna, Almanya'da olduğu gibi, yürütmeyi durdurma etkisi tanınmanın, Fransız ve Türk idare hukuku sistemlerinin temelini teşkil eden ilkelere ilişkin ciddi kuramsal değişiklikleri zorunlu kılacağı ve bu değişikliklerin uygulamaya ilişkin önemli sonuçları olacağı açıktır. Esasen idare hukuku sistemini temelden değiştirmek demek olan bu yöndeki bir çaba, ciddi masraf, emek ve zaman gerektireceğinden; bu masraf, emek ve zamanın, yargı kurumunun ıslahı amacıyla kullanılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bir hukuk devletinde kişi haklarının gerçek güvencesi etkin bir yargı kurumudur.

Ayrıca, idari yargı hakiminin, zorunlu idari başvuru aşamasında öne sürülmemiş olan tün hukuki delilleri (i.e. moyens de droit) kabul edebileceği (i.e. la regle de la non-cristallisation du debat contentieux) ve böylelikle uyuşmazlığı çözebileceği gerçeğinden hareketle, zorunlu idari başvuru kurumunun kural olarak her türlü idari uyuşmazlık için öngörülmesi durumunda, bu kurumun uygulamada idari yargının yükünü hafifletecek gerçek bir uyuşmazlık çözme aracı işlevi göremeyeceği, esasen, dolaylı olarak alelade bir yeni ilk derece "yargı" makamı ('juridiction' de premier degre) oluşturulmuş olacağı ifade edilmektedir<sup>1369</sup>. İdari makamların, kendilerine yöneltilen idari başvurular vasıtasıyla uyuşmazlık çözdüklerinde maddi anlamda yargısal fonksiyonu ifa ettiklerini iddia etmekle birlikte, idari başvuru kurumunun önemli bir avantajının, yargısal yöntemlerin uzunluğunu ve hantallığını bünyesinde barındırmaması olduğu düşünüldüğünde, idari başvuru kurumunun bir ilk derece yargı makamını sakıncalarıyla birlikte taklit eder şekilde yapılandırılmasının yanlış olacağı kanaatindeyiz.

---

<sup>1369</sup> BELDA, "Faut-il generaliser le recours administratif prealable obligatoire?", *Revue du Droit Public*, s. 1507, 1508.

Bundan başka, zorunlu idari başvuru kurumunun yalnızca idari yargının yükünü hafifletmek amacıyla, üstelik yönetilenlerin haklarını koruyacak yeterli teminatlar sağlanmaksızın tüm idari uyuşmazlıkları kapsayacak şekilde genelleştirilmesinin bir hukuk devletinde doğru bir yaklaşım olmayacağını savunmaktayız. Gerçekten, böyle bir yaklaşımın yönetilenlerin yargıya erişimleri önünde bir engel teşkil etmekten başka anlamının olmayacağı açıktır. Kaldı ki, idari yargının iş yükünün hafifletilmesi, zorunlu olup olmadığına bakılmaksızın etkin bir idari başvuru kurumunun çok önemli bir sonucu olsa da, bu önemli sonucun, bizatihi bir amaç olarak görülmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu doğrultuda, etkin bir ihtiyari idari başvuru kurumunun mevcut olması halinde, zorunlu idari başvuru kurumuna kural olarak ihtiyaç duyulmayacağı kanaatindeyiz<sup>1370</sup>. Esasen, yönetilenlerin idare ile aralarındaki uyuşmazlıklar bağlamında idareye karşı korunmalarını sağlamak amacıyla, kural olarak, *yalnızca bir adet* ihtiyari idari başvuru kurumunun öngörülmesi, hukuk devletinin temel taşlarından olan hukuki güvenlik ilkesiyle doğrudan bağlantılıdır. Gerçekten, birçok ve hukuki rejimleri birbirlerinden oldukça farklı ihtiyari ve zorunlu idari başvuru yollarının bir arada bulunduğu bir hukuk sisteminin hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu<sup>1371</sup>, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/1 maddesinin ihlali şeklinde yorumlanabileceği unutulmamalıdır<sup>1372</sup>.

Bununla birlikte, önerdiğimiz bu yegane ihtiyari idari başvuru kurumunun, yönetilenlerin haklarının idareye karşı etkin korunabilmesini

---

<sup>1370</sup>PELLESIER, "Pour une revalorisation de la specificite des recours administratifs - Reflexions sur la fonction des recours administratifs dans l'ordre juridique français", **Revue Française de Droit Administratif**, s. 332.

<sup>1371</sup>BELDA, "Faut-il generaliser le recours administratif préalable obligatoire?", **Revue du Droit Public**, s. 1509, 1510; TRUCHET de, hem ihtiyari idari başvurular-daki ve hem de zorunlu idari başvurulardaki karışıklığın sadeleştirilmesi (veya basitleştirilmesi) (i.e. simplification) gerektiğini vurgulamaktadır. Bkz. TRUCHET, **Droit Administratif**, s.153.

<sup>1372</sup>Gerçekten, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16 Aralık 1992 tarihli Geouffre de La Pradelle kararında, pozitif hukukun aşırı derecede girift oluşunun yaratacağı hukuki güvensizlik nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 maddesiyle teminat altına alınmış olan mahkemeye erişim hakkına hanel getirebileceğine hükmetmiştir. Bkz. BELDA, "Faut-il generaliser le recours administratif préalable obligatoire?", **Revue du Droit Public**, s. 1504.

sağlayabilmesi, ancak, bu kurunun, dinlenilme hakkı, (idari başvuru üzerine verilecek) kararların hukuki ve maddi gerekçeleri ihtiva etmesi gibi idari usul kurallarıyla bezenmesi halinde n1ümkün olabilir. Söz konusu idari usul ilkelerinin tümünü içerecek şekilde kaleme alınmış bir kanunun yürürlükte olması ideal olandır. Ancak ne yazık ki ne Fransa'da ve ne de Türkiye'de böyle bir kanun yürürlükte değildir. Buna karşın, her iki ülke de, anılan idari usul kuralları, esasen, çeşitli (ana)yasal düzenlemelerde ve mahkeme kararlarında mevcuttur<sup>1373</sup>.

Üstelik, Türk hukukunda ihtiyari idari başvuru kurumuna ilişkin temel düzenleme olan 2577 sayılı kanunun 11. maddesi, T.C. 1982 Anayasası'nın 40., 74. ve 125. maddeleri doğrultusunda, 3071 sayılı kanunun ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin ilgili hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukukunda düzenlenmiş olan temel ihtiyari idari başvuru kurumunun, idari uyuşmazlıkların etkin biçimde halli bağlamında yönetilenlerin haklarının idareye karşı konurması hususunda, Fransa'da mevcut ihtiyari idari başvuru kurumlarından çok daha ileri bir noktada olduğu dâli söylenebilir.

Gerçekten, anılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkan tablo şöyledir: İlgili (veya Türk vatandaşları ve - karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar<sup>1374</sup>), idari işlemin

<sup>1373</sup> Fransız Danıştay, 1993 tarihli bir raporunda, ihtiyari idari başvurunun canlandırılması (i.e. revitaliser) için önemli olanın, yönetilenlerin idareye yönelttikleri taleplerinin etkin incelenmesini sağlayacak bir genel idari usul ilkesinin uygulanması olduğunu belirtmektedir. Fransız Darüştayı devamla, bu durumun bu şekilde hukuki metinlerde ya da içtihadta açıkça yer almadığını ifade etse de, çeşitli hukuk kurallarında ve içtihadî çözümlerde esasen zımnen yer aldığını vurgulamaktadır. Bkz. AUBY, "Les modes alternatifs de reglement des litiges - Les recours administratifs prealables", **A.J.D.A.**, s. 15.

<sup>1374</sup> T.C. 1982 Anayasası'nın dilekçe hakkını düzenleyen 74. maddesi ve 3071 sayılı kanun, Türk vatandaşları ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılara ilişkin düzenlemeler getirdiklerinden, karşılıklılık esası gözetildiğinde Türkiye'de ikamet eden bir yabancı'nın idari başvurusuna yazılı olarak cevap verilmesinin - dolayısıyla gerekçeye ve başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesine **ilişkin** yükümlülüklerin idarece yerine getirilmesinin - gerek-meyebileceği ve 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan düzenleme gereği, söz konusu yabancı'nın idari başvurusuna altmış gün içerisinde bir cevap verilmezse idari başvurusunun zımnen reddedilmiş sayılacağı iddia edilebilir. Aynı yönde bir iddia, Türkiye'de ikamet etmeyen bir yabancı için de söz konusu edile-



kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını, idari dava açma süresi içerisinde üst makamdan - üst makamanın bulunduğu halde işlemi yapan makamlardan - isteyebilir. İlgilinin (idari) başvuru dilekçesini alan idari makamlar, dilekçenin alındığı tarihi, kayıt numarasını ve dilekçenin konusunu gösteren alındı belgesini düzenleyip bu alındı belgesini, herhangi bir ücret talep etmeden, başvuru sahibine verecektir. İdari başvurunun yanlış makama yöneltilmesi halinde, kendisine dilekçenin yanlışlıkla gönderildiği makamlar, yetkili makama dilekçeyi en kısa sürede iletir ve bu durumdan ilgiliyi haberdar eder. Dava açma süresi içerisinde yapılan idari başvuru, dava açma süresini durdurur<sup>1375</sup> ve yetkili idari makam, ilgiliye, en geç 30 gün içerisinde yazılı ve gerekçeli olarak cevap vermek zorundadır. İşlemin safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir. Gerekçe hukuki unsurların yanında yerindeliğe ilişkin unsurları da içermelidir. İdari başvuruya konu idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının mümkün olmadığı hallerde, verilecek gerekçeli cevap, bu idari işleme karşı başvurulabilecek kanun yollarını ve sürelerini de içermelidir<sup>1376</sup>. İdari başvuruya konu idari karara karşı açılacak davada süre, (ihtiyari) idari başvuru üzerine idare-

---

bilir. İlk bakışta makul görünen bu lafzi yoruma ve iddiaya rağmen, biz, T.C. 1982 Anayasası'nın hukuk devleti ilkesini ve temel hak ve hürriyetleri düzenleyen diğer hükümlerinden hareketle, anılan yöndeki yorum ve iddiaların doğru ve yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.

<sup>1375</sup> İdari başvuru dilekçesinin yanlış makama gönderilmesi halinde, idari yargıda dava açma süresinin, dilekçenin yanlış makama iletilindiği anda mı yoksa yetkili makama iletilindiği anda mı duracağı konusunda mevcut mevzuatımızda bir açıklık yoktur. Bize göre doğrusu, dilekçenin yanlış idari makama iletilindiği anda dava açma süresinin durmasıdır. Ancak bu mesele, açıkça, yasal bir düzenleme konusu yapılmalıdır.

<sup>1376</sup> İdari başvuruya konu idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının mümkün olmadığı hallerde, verilecek (gerekçeli) cevabın, bu idari işleme karşı başvurulabilecek kanun yollarını ve sürelerini içermesinin gerektiği, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde yer almaktadır ve başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi, esasen idarenin olumsuz işlemleri için gereklidir. Bununla birlikte, T.C. 1982 Anayasası'nın 40. maddesine göre, Devlet, tulin işlemlerine ilişkin olarak başvuru yolları ile sürelerini göstermek zorundadır. T.C. 1982 Anayasası'nın anılan maddesinde işleme ilişkin herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Keza doğrusu, idarenin her türlü işleminde **başvuru yolları ile sürelerini göstermesidir.**

nin gerekçeli cevabının ilgiliye - en geç 30 gün içerisinde - yazılı olarak bildirildiği tarihi izleyen gün itibarıyla yeniden işlemeye başlar ve idari başvurunun yapıldığı tarihe kadar geçmiş olan süre hesaba katılır. Tüm bunlara ek olarak, yürürlükte olan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin ilgili hükümleri de dahil olmak üzere bilgi edinme hakkına ilişkin diğer düzenlemelerin getirmiş olduğu yenilikler de unutulmamalıdır.

2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan zımni ret kurumu; T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesinde yer alan "Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir." şeklindeki hükme, 40. maddesinde yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklindeki hükme ve 125. maddesinde yer alan "İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." şeklindeki hükme açıkça aykırıdır. Bundan başka, 2577 sayılı kanunun 11. madde düzenlemesine kıyasla *lex posterior* konumunda olan 3071 sayılı kanunun 7. maddesine göre "Türk vatandaşlarının ve Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri konusunda yetkili makamlara yaphkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahah hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahahrun duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir." Dolayısıyla arhk 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan zımni ret kurumunun geçerliliğinden bahsedilemez; idare, idari başvuru sahibine yazılı ve üstelik gerekçeli olarak cevap vermek zorundadır<sup>1377</sup>.

<sup>1377</sup> Esasen, T.C. 1982 Anayasası'nın ve 3071 sayılı kanunun anılan hükümleri gereği, 2577 sayılı kanunun 10. ve 13. maddelerinde yer alan zımni ret kurumuna ilişkin hükümlerin de halen geçerli olduğu söylenemez; zira örtülü yürürlükten kaldırma söz konusudur. Başka bir ifadeyle, Türk hukukunda idare, kural olarak, ilk talebe (i.e. İYUK m. 10) ve ön karar talebine (i.e. İYUK m. 13) de sarahaten cevap vermek durumundadır. Bununla birlikte, böyle bir (ana)yasal zorunluluk olmasına rağmen, idarenin cevap vermemesi durumunda, temel sorun meselenin idari yargıya nasıl götürüleceğidir. Bu durum, ön karar talebinde (i.e. İYUK 13) özellikle önem arz eder. Zira her ne kadar T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylemine ve işlemine karşı yargı yolu açık olsa da, Fransız hukuk sisteminden etkilenmiş olan Türk hukukunda, idari işleme dayanmayan idari eyleme karşı idari yargıda doğrudan dava açılamaz; öncelikle bu eyleme ilişkin bir idari kararın alınması gerekmektedir ki bu karara "ön karar" denmektedir.

Oysa Fransa'da yürürlükte olan, vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları haklara ilişkin 12 Nisan 2000 tarihli ve 2000 - 321 sayılı kanunun 21/I/2 n1mlaralı maddesine göre, ihtiyari idari başvuru veya şikayet niteliğindeki bir talep söz konusu olduğunda, idarenin iki ay boyunca sessiz kalması, idarenin ret karar (i.e. decision de rejet) verdiği anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, Fransız hukukunda, zımni ret kararı kurumu, ihtiyari idari başvuru kurumu için halen mevcuttur<sup>1378</sup>. Zımni ret kurumunun geçerli olduğu bir sistemde, verilecek cevabın açık ve anlaşılır olması, gerekçe ihtiva etmesi ve(ya) cevapta (cevaba karşı) başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi gibi temel idari usul ilkeleri anlamını yitirir.

Zımni ret kurumu T.C. 1982 Anayasası'nın anılan hükümlerine açıkça aykırı olduğu gibi, gerek 2577 sayılı kanunun 11. maddesi ve gerekse 3071 sayılı kanunun 7. maddesi genel nitelikli düzenlemeler olsalar da; 2577 sayılı kanunun 11. maddesine kıyasla *lex posterior* niteliğini haiz olan 3071 sayılı kanunun 7. maddesinde geçen, ilgililerin "... kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvurular ", söz konusu 11. maddede yer verilmiş olan "... idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması" yönündeki talepleri elbette kapsamaktadır. Kaldı ki, bir hukuk devletinde, ilgililerden, idari başvuruların hangi kanunun hangi maddesi gereği yönelttiklerini bildirmeleri beklenemez; bunu tespit etmek ve bu doğrultuda gereğini yapmak, yetkili makamların görevi ve sorumluluğudur. Keza T.C. 1982 Anayasası'nın anılan hükümlerine ve 3071 sayılı kanunun 7. maddesine ilave olarak, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi de, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde düzenlenen idari başvuru yoluna yetkili idari makam tarafından gerekçeli olarak cevap

---

Zaten amao uyuşmazlık bağının kurulması (i.e. liaison du contentieux) olan ön karar başvurusunun (i.e. İYUK m. 13) amacı, ön kararın alınmasını sağlayarak gerekirse meseleyi idari yargıya taşıyabilmektir. İşte bu doğrultuda, sarahaten cevap verilmesi gerekmesine rağmen, idarenin ön karar talebine cevap vermemesi, zımni kararın teorik olarak kabul edilmediği bir sistemde hak arama hürriyetini anlamsız kılar. Bununla birlikte, çalışmamızın konusu idari başvuru kurumu olduğundan, bu mesele, esasen başka çalışmaların konusunu teşkil etmektedir.

<sup>1378</sup>!! Fransa'da yürürlükte olan, idari işlemlerin gerekçelendirilmelerine ve idare ile kamu arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesine ilişkin 11 Temmuz 1979 tarihli ve 79-587 sayılı kanunun 1. maddesine göre, zorunlu idari başvurularda verilen (bireysel) ret kararlarının gerekçe ihtiva etmeleri zorunludur; dolayısıyla anılan kararlar zımnen verilemez.

verileceğini öngörmektedir. Gerçekten, nasıl herhangi bir mahkemenin bir uyuşmazlığa ilişkin karar almayabileceği akla gelmiyorsa, temel amacı idari uyuşmazlıkların çözümü olan idari başvurular söz konusu olduğunda da, idarelerin cevap vermeyebilecekleri akla gelmemelidir.

2577 sayılı kanunun 11. maddesine kıyasla *lex posterior* niteliğinde olan 3071 sayılı kanunun 7. maddesi, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan zımnî ret kurumuna son vermekle kalmamış; idarenin cevap verme süresini de altmış günden otuz güne indirmiştir. Bu konuda her ne kadar 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında yapılan idari başvuruların, "anılan 11. maddenin cevap süresini düzenleyen hükmü" dikkate alınarak idarenin cevap vermek zorunda olduğu belirtilse de, idarenin adsız düzenleyici işlemi niteliğinde olan 2004/12 sayılı Başbakanlık *genelgesi* hükümlerinin 3071 sayılı *kanun* hükümlerine aykırı olamayacağı açıktır. Üstelik, T.C. 1982 Anayasası'nın 74. maddesine göre kendileriyle ilgili başvuruların sonucu ilgililere *gecikmeksizin* (ve yazılı olarak) bildirilmelidir ve yine 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi gereği, yetkili idari makam, *idari başvuru dilekçesinin idare ile verilmesini müteakip en kısa sürede* ilgiliye cevap vermek zorundadır.

Bu doğrultuda, 2577 sayılı kanunun 11. maddesinin temel fonksiyonunun, özel kanunlarla farklı şekilde öngörülmediği müddetçe, ihtiyari idari başvuruyu incelemekle ve akabinde (ihtiyari) idari başvuruya cevap vermekle yetkili ve görevli idari makamı belirlemek ve idari dava açma süresi içerisinde yöneltilen (ihtiyari) idari başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurduğunu, idarenin cevap vermesi ile dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağını ve (ihtiyari) idari başvurunun yapıldığı tarihe kadar geçen sürenin hesaba katılacağını hüküm altına almak olduğunu düşünüyoruz.

Her ne kadar anılan anayasal, yasal ve idari düzenlemeler gereği, idarenin idari başvuruya sarahaten, yazılı, gerekçeli ve başvuru yolları ile sürelerini gösterir şekilde cevap vermesi gerekmekte ise de, idarenin, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında yapılan bir ihtiyari idari başvuruya cevap vermemesinin ne gibi sonuçlar doğuracağı sorulabilir. Bize göre, mevcut hukuki sistemde, (ihtiyari) idari başvuruya konu (ilk) karara karşı dava açmaya engel yoktur. Zira idari yargıda dava açmak için ihtiyari idari başvuruya cevabın beklenmesi yönünde bir zorunluluk yoktur. Kaldı ki anılan 11. madde kapsamında düzenlenen idari başvuru, idari yargı aşaması öncesinde tüketilmesi zorunlu olan bir idari baş-

nını değildir. Kiini inüelliflerce öne sürülen, farklı kanusal makamlann aynı uyumsuzluk için ayıu anda meşgul edilemeyeceği yönündeki görüş, bize göre bir hukuk devletinde asla kabul edilebilir değildir. Zira bu yönde açık bir yasal düzenleme olmadığı halde idari yargıda dava açmak için idarenin ihtiyari idari başvuruya cevap vermiş olmasını şart koşmak, T.C. 1982 Anayasası'nın 36. maddesiyle düzenlenen hak arama hürriyetine aykırılık teşkil eder. Çünkü temel hak ve hürriyetler ancak kanunla ve özlerine dokunulmaksızın sınırlandırılabilirler. Dolayısıyla, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında yapılan bir (ihtiyari) idari başvuruya idarenin sarahaten cevap vermemesi halinde bizce yapılması gereken, idari başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en fazla 30 gün bekleddikten sonra, dava açma süresi içerisinde, idari başvuruya konu (ilk) karara karşı idari yargıda dava açmak<sup>1379</sup>. Dava idari başvuruya konu (ilk) karara karşı açılacağından idari yargı merci bu davayı kabul etmek zorundadır. İdarenin 30 günden sonra fakat dava devam ederken idari başvuru sahibi lehine, onu tatmin edecek bir karar vermesi durumunda, mahkeme, davanın konusuz kaldığı yönünde bir karar verebilir (i.e. non lieu d statuer)<sup>1380</sup>. Ancak bu durumda, geç cevap veren kamu görevlisinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

<sup>1379</sup> Görüldüğü üzere, başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesine yönelik idari usul ilkesi, yalnızca idari başvurular üzerine verilecek cevaplar için değil, idarenin her türlü işlemi için önem arz eden temel bir ilkedir. Keza T.C.1982 Anayasası'nın 40. maddesine göre, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." Görüldüğü gibi anılan maddede yalnızca idari başvurular üzerine alınacak kararlar öngörülmemiş, Devletin her türlü işlemine aht yapılmıştır.

<sup>1380</sup> Bize göre, yönetilenler, çeşitli sebeplerle idari başvurularının sonuçsuz kalacağına kanaat getirmeleri durumunda, idari başvurularını yönelttikleri tarihten itibaren 30 gün geçmeden de idari yargıda dava açabilirler. Zira 3071 sayılı kanunun 7. maddesine göre idarenin cevap verme süresi *en geç* 30 gündür ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesine göre idare *en kısa sürede* cevap vermek zorundadır. Kaldı ki anılan 30 günlük sürenin bitimine kadar beklemek gerektiği yönünde bir yasal zorunluluk yoktur; olamaz da. Zira böyle bir yaklaşım, dava aşamasından önce ihtiyari bir idari başvuru yolunu işletmek isteyenlerin aleyhine sonuçlar doğurur ve dolayısıyla yönetilenler, ihtiyari idari başvuru yolunu kullanmaksızın doğrudan dava açmayı tercih ederler. Bu doğrultuda, idarenin dava açıldıktan sonra fakat 30 günlük cevap verme süresi içerisinde idari başvuru sahibinin lehine karar vermesi halinde, mahkeme, yine davanın konusuz kaldığı yönünde bir karar verebilir (i.e. non lieu d statuer). Ancak, süresinde cevap verildiğinden, ilgili kamu görevlisinin sorumluluğu söz konusu olmaz.



Gerçekten, (ihtiyari) idari başvuruya cevap vermekle yükümlü olan ancak buna rağmen kanuni süresi içerisinde veya hiç cevap vermeyen kamu görevlisinin idari ve cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Zira 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C/a maddesine göre, kasıtlı olarak verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak aylıktan kesme cezasını gerektirirken<sup>1381</sup>, 125/D/n maddesine göre, verilen görev ve emirleri kasten yapmamak, kademe ilerlemesinin durdurulmasını gerektirir<sup>1382</sup>. Yine, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "görevi kötüye kullanma" başlıklı 257/1/2 maddesine göre, "(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."<sup>1383</sup> Yine, 657 sayılı kanunun 13. maddesine göre, kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getirmekle yükümlü personelin bağlı olduğu idareye dava açabilirler. İdare, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu edebilir.

2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında yapılan (ihtiyari) idari başvuruya kanuni süresi geçtikten sonra cevap verilmesi durumunda, esasen, T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde belirtildiği üzere, idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağından, idari başvuruya konu (ilk) karara açılacak davadan ayrı olarak, idarenin idari başvuruya vereceği cevap aleyhine idari yargıda

<sup>1381</sup> 657 sayılı kanunun 125/B/a maddesine göre ise, verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında kusurlu davranmak, kınama cezasını gerektirir.

<sup>1382</sup> Bu düzenleme, elbette 657 sayılı kanuna tabi olan memur statüsündeki kamu görevlileri için geçerlidir. Bununla birlikte, bu kanuna tabi olmayan diğer kamu görevlileri için de özel düzenlemelerle benzer hükümler getirilmiştir.

<sup>1383</sup> Bununla birlikte, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri, kural olarak, yetkili mercinin iznine tabidir. Ancak yetkili idari makamlarca izne ilişkin verilen kararların idari kararlar oldukları ve dolayısıyla idari yargının denetimine tabi oldukları unutulmamalıdır.

davanın açılabilmesi gerekmektedir. Zira T.C. 1982 Anayasası'nın 125. maddesi gereği, kural olarak, idarenin her işlemine karşı dava yolu açıktır. Dolayısıyla, gerek idari başvuruya konu (ilk) kararın ve gerekse idari başvuru üzerine verilen idari kararın (i.e. idarenin cevabının) idari yargıda dava konusu edilebilmeleri gerekir. Bununla birlikte, kamu düzeninden sayılan dava açma sürelerinin öngörülmesinin temel nedenlerinden biri, idari istikrarı sağlamaktır. Dolayısıyla idari başvuruya idarenin çok geç cevap vermesi halinde, bu cevap aleyhine idari yargıda açılacak davanın "idari istikrar" ilkesine getirebileceği olumsuz sonuçları engellemek ve burada söz konusu olan bireysel yarar ile kamu yararını dengelemek adına yasal bir düzenlemenin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Keza günümüzde yürürlükte bulunan mevzuat dahilinde dahi, idari uyuşmazlıkların çözümü bağlamında yönetilenlerin haklarını idareye karşı korumada - Fransa'daki mevcut muadillerine kıyasla - oldukça etkin bir kurum olduğunu düşündüğümüz ihtiyari idari başvuru kurumunun, çalışmamızda irdelenen temel idari usul kurallarının tümüyle donatılarak ve idareye yönelik tazminat taleplerini de içerir şekilde yasal bir düzenlemeyle açıkça öngörülmesi halinde; T.C. 1982 Anayasası'nın, 3071 sayılı kanunun (ve dolayısıyla 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin), 2577 sayılı kanunun ve 659 sayılı kanun hükmünde kararnamenin ilgili hükümleri başta olmak üzere, hangi durumda hangi hukuki düzenlemenin uygulanacağı yönündeki tartışmaların son bulacağını düşünüyoruz. Bu şartlar altında yasal bir düzenlemeye konu edilecek tek bir ihtiyari idari başvuru kurumu, idari uyuşmazlıkların yargı dışı çözümünde kesinlikle etkin bir araç olacaktır.

## KAYNAKÇA

- AKBULUT Emre, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., Haziran 2013.
- AKILLIOĞLU Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları (No: 206), 1983.
- AKSOYLU Özge, 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet **Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Aralık 2006.
- AKSOYLU Özge, "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda 'Kazanılmış Hak' Kavramı", **Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi, No: 4, Yıldızhan YAYLA'ya Armağan**, 2003, s. 65 - 82.
- AKYILMAZ Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.
- AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- AKYILMAZ Bahtiyar, "Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi", İstanbul, **Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi, No:4**, 2003, s. 83 - 90.
- ARDIYOK Şahin, "Türk Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım: Hukuk ve Ekonomi Öğretisi", **Uğur ALACAKAPTAN'a Armağan**, Cilt: 2, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 27 - 51.
- ASLAN Zehreddin, **İdari Denetim Biçimleri (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Bölümü, 1989.
- ASLAN Zehreddin, "Merkezden Yönetimin Gerçekleşme Aracı Olarak Hiyerarşi", **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 6, Ocak 1994, s. 1 - 6.
- ASLAN Zehreddin, "İdari Başvuru ve İdari Dava Açma Süresine İlişkin Örnek Bir Olay", İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 19, Sayı 1-2, 1999 - 2000, **Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL'e Armağan**, s. 87 - 94.
- ASRAK HASDEMİR Tuğba, **Kamusal İletişimde Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara, Dipnot Yayınları, 2007.
- ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.



- AUBY Jean-Marie, DRAGO Roland, **Traite de Contentieux Administratif**, 1. Cilt, 2. Baskı, Paris, L.G.D.J., 1975.
- AUBY Jean-Marie, DRAGO Roland, **Traite de Contentieux Administratif**, 2. Cilt, 2. Baskı, Paris, L.G.D.J., 1975.
- AUBY Jean-Marie, DRAGO Roland, **Traite des recours en matiere administrative**, L.G.D.J., 1992.
- AUBY Jean-Marie, "Les recours administratifs", **Actualite Juridique Droit Administratif (i.e. AJDA)**, 1955, s. 117 - 124.
- AUBY Jean-Marie, "Les modes alternatifs de reglement des litiges - Les recours administratifs prealables", **A.J.D.A.**, n. 1- 20 janvier 1997, s. 10 -15.
- AVŞAR Osman, **Avnıpa Birliği'nde Hukuk Devleti ve Hukuki Güvenlik Algısı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- AYAYDIN Cem, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 1, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008.
- AYAYDIN Cem, **İdare Hukukuna Giriş (Ders Notları)**, Cilt: 2, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008.
- AZER Can, **Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
- AZRAK Ülkü, **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, 1964.
- AZRAK Ülkü, "Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi", **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXXIII, Sayı: 1-2'den ayrı bası, İstanbul, 1967.
- BAŞPINAR Ahmet, "İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler", **İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi**, 2004, <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 9 Kasım 2011).
- BELDA Beatrice, "Faut-il generaliser le recours administratif prealable obligatoire?", **Revue du Droit Public**, Tome Cent Vingt-Quatre, No: 6, Novembre - Decembre 2008, s.1483- 1511.
- BELLOUBET-FRIER Nicole, "Les limites du contrôle du ministre sur la decision de l'inspecteur du travail relative à l'autorisation de licencier un salarié protege / note sous C.E. Sect. 6 juillet 1990, Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle c/ M. Mattei", **AJDA**, Yol: 47, No: 1-6, 20 Mart 1991, s. 230-235.
- BERK Kahraman, **İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, 2004.



- BERN Philippe, **La Nature Juridique du Contentieux de L'imposition**, These Paris, L.G.D.J., 1972.
- BONICHOT Jean-Claude, "Le Recours Administratif Prealable Obligatoire: Dinosauré Juridique ou Panacée Administrative?", **Juger l'Administration, Administrer la Justice - Melanges en l'Honneur de Daniel LABETOULLE**, Dalloz, 2007, s. 81 - 95.
- BONARD Roger, **Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration - Etude de Droit Administratif Compare.**, Paris, Dalloz, 2006 (Reedition conforme à l'edition originale editee par Delagrave en 1934).
- BRISSON Jean-François, **Les Recours Administratifs En Droit Public Français - Contribution à l'etude du contentieux administratif non juridictionnel**, Paris, L.G.D.J., 1996.
- BRISSON Jean-François, "Les Principes de la Procedure Administrative en Droit Français", **Analyse Comparee du Droit Administratif - La Procedure Administrative Non-Contentieuse en Droit Français, sous la direction de Michel FROMONT**, London, Esperia Publications Ltd, Temmuz 2000, s. 75 - 103.
- BRISSON Jean-François, "Les Recours Administratifs Prealables: Obligatoires en Droit Public Français, Alternative au Juge ou Voie Sans Issue?1", **Problemes de procedure administrative non contentieuse, Table ronde organise par La Chaire "Mutations de l' Action Publique et du Droit Public"**, *Science Po*, 13 mars 2009.
- BRISSON Jean-François, "Regler autrement les litiges administratifs: Les recours gracieux et hierarchiques, voie alternative de protection des administrés?1", **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger**, Tome Cent Douze, 1996, s. 793 - 842.
- BÜLBÜL Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Aralık 2010.
- CADA, **Documents administratifs - Droit d'accès et réutilisation**, Paris, La Documentation Française, 2008.
- CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- CARRE DE MALBERG Raymond, **Theorie Generale de l'Etat**, 1. Cilt, CNRS, 1962.
- CASTAGNEDE Bernard, "Note sous Conseil d'Etat, Assemblée, 31 octobre 1975 Société Coq-France", *A.J.D.A.* 20 juin 1976, s. 314 - 317.
- CHABANOL Daniel, **La Pratique du Contentieux Administratif Devant les Tribunaux Administratifs et les Cours Administratives d'Appel**, 2. edition, Paris, Litec, 1991.

- CHABANOL Daniel, "Une reforme inachevee", **A.J.D.A.** (Special - Reforme du Contentieux Administratif), n. 2 - 20 fevrier 1988, s. 102 - 108.
- CHAPUS Rene, **Droit Administratif General**, (Torne 1), Montchrestien, 2001.
- CHAPUS Rene, **Droit du Contentieux Administratif**, Paris, Montchrestien, 2004.
- CHAPUS Rene, "Les aspects proceduraux", **A.J.D.A.** (Special - Reforme du Contentieux Administratif), n. 2 - 20 fevrier 1988, s. 93 - 99.
- CHEVALLIER Jacques, "Fonction Contentieuse et Fonction Juridictionnelle", **Melanges en l'honneur du Professeur Michel STASSINOPOULOS**, Paris, L.G.D.J., 1974, s. 275 - 290.
- CİDECİGİLLER Aynur, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, Nisan 2015.
- CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, Paris, La Documentation française, 2008.
- CONSEIL d'ETAT, **Regler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage en matiere aclministrative (Etude adoptee par l'assemblee generale du Conseil d'Etat le 4 fevrier 1993)**, La documentation française, 1993.
- Conseil d'Etat juge de premier ressort des delais excessifs de jugement, Conseil d'Etat 25 janvier 2006, **SARL Potchou et autres**, n. 284013, Chroniques, **A.J.D.A.**, 20 Mars 2006, s. 589 - 592.
- ÇELİK Burak, **Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Haziran 2012.
- DAEL Serge, **Contentieux Administratif**, 3. edition, Presses Universitaires de France (i.e. PUF), 2010.
- DAYINLARLI Kemal, **Fransızca - Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2013.
- De LACHARRIERE Rene Ladreit, **Le Contrôle Hierarchique de l'Administration dans La Forme Juridictionnelle**, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938.
- DELAUNAY Benedicte, "Les recours adrnistratifs prealables obligatoires en Allemagne", CONSEIL d'ETAT, **Les Recours Administratifs Prealables Obligatoires (Etude adoptee par l'Assemblee generale du Conseil d'Etat le 29 mai 2008)**, La Documentation française, Paris, 2008, s. 208, 209.
- Di QUAL Lino, **La Competence Liece**, Paris, L.G.D.J., 1964.
- DÖNER Ayhan, **Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırlan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Kasım 2010.

- OUGUIT Leon, **Traite de Droit Constitutionnel**, 2. Cilt, 3. Baskı, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & C, 1928.
- DURAN Lütü, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükuhi Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XII, Sayı:1, 1946, s. 130 - 199.
- ERDEM Tahir, **Vergi Hukukunda Uyuşmazlıkların İdari Aşamada Çözümü ve Alternatif Çözüm Yolları (Türkiye ve ABD Karşılaştırmalı)**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012.
- ERGEN Cafer, **İdari Yargılama Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2008.
- ERGÜL Ergin, **Fransızca - Türkçe Modern Hukuk Sözlüğü - Lexique Juridique Modern Français - Turc**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.
- ERKUT Celal, SOYBAY Selçuk, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ., İstanbul, 2001.
- ERKUT Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990.
- ERKUT Celal, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul, Yenilik Basınevi, 2004.
- ERIER Pierre-Laurent, PETIT Jacques, **Droit administratif**, 7. Baskı Montchrestien, 2012.
- FROMONT Michel, "Les modes alternatifs de reglement de litiges - L'exemple allemand", **A.J.D.A.**, 20 janvier 1997, s. 59 - 63.
- GAILLET Aurore, **L'individu Contre l'Etat - Essai sur l'evolution des recours de droit public dans l'Allemagne du XIXe siecle**, Paris, Dalloz, 2012.
- GARCIA Aurelie, **Le Recours Administratif Prealable Obligatoire**, Memoire sous la direction de M. Jean GOURDOU, Universite de Pau et des Pays de l'Adour - Faculte de Droit, d'Economie et de Gestion, Juin, 2007.
- GIRARDOT Thierry-Xavier, "La theorie du recours administratif prealable obligatoire à l'epreuve de la commission de recours des militaires / A propos de l'arret Houltbreque du 18 novembre 2005", **Revue française de droit administratif (i.e RFDA)**, 2006 (RFDA © Editions Dalloz 2009), s. 543 - 554.
- GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, Haziran 2001.
- GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, 2. Cilt, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Haziran 2011.
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, 1. Cilt, Bursa, Ekin Yayınevi, 2009.

- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2010.
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2008.
- GÖZLER Kemal, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", *Anayasa Yargısı*, Ankara, **Anayasa Mahkemesi Yayınları**, 2002, Cilt: 19, s. 326 - 356.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut, **İdare Hukuku - Cilt 1, Genel Esaslar**, Turhan Kitabevi, 2011.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut, **İdare Hukuku - Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2012.
- GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry, **Lexique des Termes Juridiques**, 19. baskı, Dalloz, 2012.
- GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, Ekim 2011.
- GÜNGÖRDÜ Abdülgani, KOYUNCU Tuğçe, **Danıştay İçtihatları Işığında Rekabet Kurulu Kararları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2011.
- GÜRAN Sait, "Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu", *Anayasa Yargısı* 9, Ankara, 1993, s. 23 - 41.
- HACIMURA TLAR Zeliha, **İdari Usule Kılavuz**, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2011.
- HAURIOU Maurice, **Precis de Droit Administratif et de Droit Public**, 12. Baskı, Dalloz, 2002. (Reedition conforme à l'edition originale editee en 1933)
- ISAAC Guy, **La procedure administrative non contentieuse**, L.G.D.J., 1968.
- KALABALIK Halil, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, Konya, Sayram Yayınları, 2011.
- KALABALIK Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 4. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2011.
- KALAY Jale, **AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi**, Yüksek Lisans Tezi, T. C. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2007.
- KAMMOUN Slim, "La nature juridique du contentieux fiscal", *Sfax*, jeudi 3 et vendredi 4 janvier 2002, Association Tunisienne de Droit Fiscal, s. 1 - 19.
- KAPLAN Gürsel, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
- KARA.HANOĞULLARI Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

- KARAHANOĞULLARI Onur, Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs 2005.
- KAYA Cemil, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- KAYA Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Ekim 2011.
- KAYAR Nihat, **İdari Yargı -Kuruluş ve İşleyiş**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2013.
- LAFERRIERE Edouard, **Traite de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux**, 1. Cilt, Berger-Levrault Et Cie, 1896.
- LAMPUE Pierre, "Le developpement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au début du :XXe siècle", **Revue Internationale des Sciences Administratives**, Vingtième Année, No: 2, 1954, 359 - 392.
- LANDA!\$ Claire / LENICA Frederic, "Quand l'exposition de la théorie de l'obligation de recours administratif préalable cache la question de la rétroactivité des revirements de jurisprudence / l'arrêt du Conseil d'Etat, 10 mars 2006, Société Leroy Merlin", **A.J.D.A.**, 17 avril 2006, s. 796 - 801.
- LAUBADERE Andre de, VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves, **Droit Administratif**, 17. baskı, L.G.D.J., 2002.
- LE BERRE Hugues, **Droit du Contentieux Administratif**, 2. édition, Ellipses, 2010.
- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLPE Pierre, GENEVOIS Bruno, **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**, Dalloz, Paris, 2005.
- MAYER Otto, **Le Droit Administratif Allemand**, 1. Cilt, Paris, V. Giard & E. Briere Libraires - Editeurs, 1903.
- MAZETIER Anne-Marie, "Extension de l'obligation de recours administratif préalable / note - Conseil d'Etat 28 septembre 2005, l'arrêt Louis", **A.J.D.A.**, 16 janvier 2006, s. 103 - 105.
- MBOULI Augustine, **Le dualisme juridictionnel en matière fiscale**, Thèse de Doctorat en Finances Publiques et Fiscalité, Université Jean Moulin Lyon 3, Présentée et Soutenue Publiquement le 2 octobre 2009.
- MICHEL Jean, **Les Recours Administratifs Gracieux, Hiérarchiques et de Tutelle**, Paris, La Documentation Française, 1996.
- MONNIER Mireille, **Les Décisions Implicites d'Acceptation de l'Administration**, Paris, L.G.D.J., 1992.
- ODYAKMAZ Zehra/ ÇINARLI Serkan, **İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği**, Ankara, Orion Kitabevi, Ekim 2013.



- OĞURLU Yücel, **İdare Hukukunda "E-Devlet" Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Şubat 2010.
- OĞURLU Yücel, "İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (i.e. AÜEHFD)**, Cilt: IX, Sayı: 1-2, 2005, s. 73 - 88.
- ÖMERBAŞ Nurben, "İdari Yargılama Usulünde Hızlandırıcı Mekanizmalar", **İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi**, 2009, <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 8 Kasım 2011).
- ÖZAY h Han, **Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986.
- ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- ÖZDEN Kemal, **Ombudsman (Kamu Denetçisi) ve Türkiye'deki Tanışmalar**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.
- PACTEAU Bernard, **Contentieux Administratif**, Presses Universitaires de France (PUF), 2005.
- PACTEAU Bemard, **Traite de Contentieux Administratif**, Presses Universitaires de France (PUF), 2008.
- PFLLISSIER Gilles, "Pour une revalorisation de la specificite des recours administratifs - Reflexions sur la fonction des recours administratifs dans l'ordre juridique français", **Revue Française de Droit Administratif**, 14 (2) mars - avril 1998, s. 317 - 333.
- PERİNÇEK Doğu, "Federal Almanya İdari Yargısında İptal ve Ödev Davaları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1965 - 66, Cilt 22 - 23, Sayı 1 - 4, s. 165 - 214.
- PREVEDOUROU Eugenie, **Les Recours Administratifs Obligatoires - Etude Comparee des Droits Allemand et Français**, L.G.D.J., 1996.
- PUGET Henry, MALEVILLE Georges, **La Revision des Decisions Administratives sur Recours des Administres**, Institut International des Sciences Adrninistratives, Bruxelles, 1953.
- PUGET Henry / MALEVILLE Georges, "Les recours purement administratifs mode de protection des administres", **La Revue Administrative**, Mars Avril 1953, s. 111 -116.
- RICHER Laurent, "Des droits du juge à ceux du justiciable", **A.J.D.A.**, n. 5 - 20 Mayıs 1986, s. 278 - 283.
- RIVERO Jean, **Droit Administratif**, 5. Baskı, Dalloz, 1971.
- ROLLAND Louis, **Precis de Droit Administratif**, 11. Baskı, Dalloz, 1957.

- ROUGEVIN-BAVILLE M., Fransız Danıştay'ının (i.e. le Conseil d'Etat) 19 Kasım 1971 tarihli, "Ministre de la Sante publique et de la Securite sociale contre demoiselle Bruguiere (N. 81.989)" kararına ilişkin mütalaası (i.e. conclusions), **La Revue administrative**, 25. Yıl, No. 147 (Mayıs Haziran 1972), s. 268 - 274.
- SALON Serge, SAVIGNAC Jean-Charles, **Le Citoyen et l'Administration**, Paris, Berger-Levrault, septembre 2006.
- SARAÇ Tahsin, **Büyük Fransızca - Türkçe Sözlük**, İstanbul, Can Yayınları, 2009.
- SARIASLAN Osman, "Düzeltilme (ve Şikayet) Başvurusu ile İYUK 11. Madde Başvurusunun Karşılıklı İncelenmesi: Benzerlikler ve Farklılıklar", **Ver-gi Dünyası**, Sayı: 371, Temmuz 2012, s. 118 - 126.
- SENELAR-GIL Cedric, "Recours juridictionnel contre une decision de non-admission sur le territoire: le refere-liberte, remede ou placebo? (Quelques reflexions sur l' arret de la Cour europeenne des droits de l'homme du 26 avril 2007 'Gebremedhin c/ France')", **(sur) le web site personnel de M. Gilles GUGLIELMI "Drôle d'en Droit"**, s. 1 -15.
- SERTER Y. Sertaç, "Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yapılan Başvuru Konusunda Danıştay'ın İçtihat Değişikliği Üzerine", **Güncel Hukuk**, Aralık, 2011, s. 52 - 55.
- SEZER Yasin, BİLGİN Hüseyin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 4, 2008, s. 337 - 366.
- SOYBAY Selçuk, **İdarenin Yargısal Olmayan Biçimlerde Denetimi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul, 1994.
- STRUILLOU Yves, "Retroactivite de la jurisprudence et droit au recours - Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 10 mars 2006, Societe Leroy-Merlin", **Revue Française de Droit Administratif (i.e. RFDA)**, No: 3, mai - juin 2006, s. 550 - 565.
- TAN Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, Şubat 2010.
- TAN Turgut, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, Eylül 2011.
- TAN Turgut, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- TRUCHET Didier, **Droit Administratif**, 2. edition, Presses Universitaires de France (i.e. PUF), 2009.
- TRUCHET Didier, **Recours Administratif**, Rep. Cont. Adm. Dalloz., Ekim 2000 (Son güncelleme: Mart 2010).

- TURMANGİL Civan, "Vergi Davasının Hukuki Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1982 - 87, Cilt: 39, Sayı: 1 - 4, s. 125 - 156.
- TÜLEN Hikmet, "3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:V, Sayı: 1-4, Yıl: 2001, s. 191 - 243.
- VEDEL Georges, DELVOLVE Pierre, **Droit Administratif**, Tome 1, Presses Universitaires de France (PUF), 1992.
- VEDEL Georges, DELVOLVE Pierre, **Droit Administratif**, Tome 2, Presses Universitaires de France (PUF), 1992.
- VEDEL Georges, DELVOLVE -Pierre, **Le Systeme Français de Protection des Administres Contre l'Administration**, Paris, Sirey, 1991.
- YALTI Billur, "Vergi Uyuşmazlıklarında Yeni Başvuru Yollarının Yargıya Etkisi: Ombudsman Başvurusu ve Bireysel Başvuru", **Vergi Sorunları Dergisi**, Sayı: 286, Temmuz 2012, Yıl: 35, s. 110 - 121.
- YAMAN Murat, **Açıklamalı - Gerekçeli - Dilekçe Örnekli Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- YAŞAR Hasan Nuri, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2014.
- YAŞAR Hasan Nuri, **İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı, İdari Yargıç ve Yargısal Emir**, 2. Tıpkı Basım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Haziran 2013.
- YILDIRIM Ramazan, **İdari Başvurular**, Konya, Mimoza Yayınları, 2006.
- YILDIRIM Turan, **İdari Yargı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.
- YILDIRIM Turan, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", **T.C. Başbakanlık - İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu - Bildiriler**, 17-18 Ocak 1998, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 247 - 253.
- YILMAZ Dilşat, **İdari İşlemin İcraîlik Özelliği**, Ankara, Astana Yayınları Tez Serisi-3, Ekim 2014.
- YILMAZ Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Hukuk Yayınları, 2001.
- YÜCEL Mustafa T., "Gecekondu Teorisi ve İstinaf", **Güncel Hukuk**, Kasım 2011, s. 42-47.

**İnternet Kaynakları**

- [http://www.actecon.com/PDF/ardiyok\\_hukuk&ekonomi.pdf](http://www.actecon.com/PDF/ardiyok_hukuk&ekonomi.pdf) (Erişim tarihi: 13 Şubat 2014)
- [http://www.v.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=4B535B057611E03DCC32012727832\\_E06.tpdjo05v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136478&cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20120709](http://www.v.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=4B535B057611E03DCC32012727832_E06.tpdjo05v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136478&cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20120709) (Erişim tarihi: 9 Temmuz 2012)
- <http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/ad/1982/2/5/23905/> (Erişim tarihi: 9 Eylül 2013)
- <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007658390&fastReqId=2009547616&fastPos=4> (Erişim tarihi: 13 Temmuz 2012)
- <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007703916&fastReqId=607354303&fastPos=8> (Erişim tarihi: 13 Temmuz 2012)
- <http://www.danistay.gov.tr/dergiler/116.pdf> (Erişim tarihi: 10 Eylül 2013)
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 3 Eylül 2013)
- <http://www.danistay.gov.tr/dergiler/128.pdf> (Erişim tarihi: 23 Eylül 2013)
- <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007643791&fastReqId=989950619&fastPos=1> (Erişim tarihi: 12 Temmuz 2012)
- <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007664894&fastReqId=2090715147&fastPos=18> (Erişim tarihi: 15 Temmuz 2012)
- <http://www.danistay.gov.tr/billuryalti.pdf> (Erişim tarihi: 2 Ağustos 2012)
- TC 1924 **Anayasası** <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm> (Erişim tarihi: 7 Ekim 2013)
- <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/l/1-0516.pdf> (Erişim tarihi: 17 Nisan 2015)
- Vatandaşların idare ile aralarındaki ilişkide sahip oldukları haklara ilişkin 12 Nisan 2000 tarihli kanun (i.e. Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations) <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;?cidTexte=JORFTEXT000000215117> (Erişim tarihi: 31 Ocak 2015)
- 11 Temmuz 1979 tarihli ve 79-587 sayılı, idari işlemlerin gerekçelendirilmelerine ve idare ile kamunun arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesine ilişkin kanun (i.e. Loi no. 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public)

- <http://wvw.1egifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000000518372>  
(Erişim tarihi: 2 şubat 2015)
- <http://www.belgeler.com/blg/14011/aihm-kararlari-isigi-altinda-etkili-ve-etkin-bir-idari-yargi-denetimi-effective-and-efficient-judicial-review-of-administration-in-the-light-of-the-jurisprudence-of-echr> (Erişim tarihi: 8 KasLrn 2011)
- [http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2001\\_V\\_11.pdf](http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2001_V_11.pdf) (Erişim tarihi: 7 şubat 2014)
- [http://www.anayasa.gev.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyargl9/gozler.pdf](http://www.anayasa.gev.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyargl9/gozler.pdf) (Erişim tarihi: 8 Aralık 2013)
- <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120705.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120705.htm> (Erişim tarihi: 16 Aralık 2013)
- <http://v.rifi/W.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120704.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120704.htm> (Erişim tarihi: 17 Nisan 2015)
- [http://www.easydroit.fr/codes-et-lois/article-R-190-l-du-Livre-des-procedures-fiscales/AI\\_41092/](http://www.easydroit.fr/codes-et-lois/article-R-190-l-du-Livre-des-procedures-fiscales/AI_41092/) (Erişim tarihi: 24 Mart 2011)
- <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1499/16553.pdf> (Erişim tarihi: 22 Kasım 2011)
- [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_CONV.pdf) (Erişim tarihi: 22 Kasım 2011)
- [http://chairemadp.sciencespo.fr/pdf/seminaires/2009/CONTRIBUTION\\_JEAN\\_FRANCOIS\\_BRISSON.pdf](http://chairemadp.sciencespo.fr/pdf/seminaires/2009/CONTRIBUTION_JEAN_FRANCOIS_BRISSON.pdf) (Erişim tarihi: 1 Haziran 2011)
- <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmhb/article/view/3058/2649> (Erişim Tarihi: 29 Ocak 2014)
- <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/565.html> (Erişim tarihi: 18 Aralık 2012)
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.659.pdf> (Erişim tarihi: 16 Nisan 2015)
- <http://www.rnevuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5018.pdf> (Erişim huihi: 17 Nisan 2015)
- <http://www.vmhk.org.tr/wp-content/uploads/2012/08/Osman-Sariaslan-Duzeltme-Basvurusu-ile-IYUK.pdf> (Erişim tarihi: 19 Aralık 2012)
- [http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1968\\_03\\_29\\_ce.htm](http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1968_03_29_ce.htm) (Erişim tarihi: 13 şubat 2013)
- <http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/as/1968/3/29/64180/> (Erişim tarihi: 13 şubat 2013)



- [http://legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo\\_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19590108&numTexte=&pageDebut=00599&pageFin=](http://legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19590108&numTexte=&pageDebut=00599&pageFin=) (Erişim tarihi: 2 Mart 2013)
- [http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Constitution-du-4-octobre-1958#anc2178\\_0\\_6\\_38](http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Constitution-du-4-octobre-1958#anc2178_0_6_38) (Erişim tarihi: 13 şubat 2013)
- <http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/se/1980/2/1/16592/> (Erişim tarihi: 13 şubat 2013)
- <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000874228&dateTexte=19920103> (Erişim tarihi: 14 şubat 2013)
- <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/40766594.pdf?acceptTC=true> (Erişim tarihi: 10 Mart 2013)
- [http://pau.droitpublic.univ-pau.fr/live/digitalAssets/22/22503\\_m\\_moire\\_2.pdf](http://pau.droitpublic.univ-pau.fr/live/digitalAssets/22/22503_m_moire_2.pdf) (Erişim tarihi: 13 Mart 2013)
- [http://credomultimedia.com/Bib\\_num/Art\\_new/FM/Droit%20public/Droit%20Public%20Interne/Contentieux%20Administratif/thierry-xavier%20girardot,%20La%20theorie%20du%20recours%20administratif.pdf](http://credomultimedia.com/Bib_num/Art_new/FM/Droit%20public/Droit%20Public%20Interne/Contentieux%20Administratif/thierry-xavier%20girardot,%20La%20theorie%20du%20recours%20administratif.pdf) (Erişim tarihi: 12 Nisan 2013)
- <http://www.easydroit.fr/jurisprudence/Conseil-d-Etat-2-6-SSR-du-5-janvier-1979-05499-publie-au-recueil-Lebon-05499/J24336/> (Erişim tarihi: 1 Mayıs 2013)
- <http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/ad/2005/8/30/284004/> (Erişim tarihi: 10 Mayıs 2013)
- <http://www.lex-publica.com/data/jurisprudence/intercopie.pdf> (Erişim tarihi: 18 Mayıs 2013)
- <http://www.lantero-deliandcourt.com/2010/01/25/ce-sect-20-fevrier-1953-societe-intercopie-leb-p-88/> (Erişim tarihi: 18 Mayıs 2013)
- [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C3E61B45106D459B52C44F7C415C51D7.tpdjo16v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147336&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120924](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C3E61B45106D459B52C44F7C415C51D7.tpdjo16v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147336&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120924) (Erişim tarihi: 24.09.2012)
- [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147388&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147388&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925) (Erişim tarihi: 25.09.2012)
- [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147341&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147341&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925) (Erişim tarihi: 25.09.2012)
- [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147393&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7E2C0DF35FA06D5C87DD0ABC60853426.tpdjo16v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147393&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20120925) (Erişim tarihi: 25.09.2012)

- [http://www.profiscal.com/colloques/slim\\_kammoun.pdf](http://www.profiscal.com/colloques/slim_kammoun.pdf) (Erişim tarihi: 17 Ekim 2012)
- <http://auhf.ankara.edu.tr/dergi1er/auhfd-arsiv/AUHF-J982-1987-39-01-04/AUHF-1982-1987-39-01-04--Turmangil.pdf> (Erişim tarihi: 5 Kasım 2012)
- [http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo\\_pdf.jsp?numJO=O&dateJO=19560610&numTexte=&pageDebut=05327&pageFin=](http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=O&dateJO=19560610&numTexte=&pageDebut=05327&pageFin=) (Erişim tarihi: 1 Kasım 2012)
- [http://www.v.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DFDF5475951DBAFF5F2A7AC41BF95EF3.tpdjo08v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147336&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121122](http://www.v.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DFDF5475951DBAFF5F2A7AC41BF95EF3.tpdjo08v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147336&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121122) (Erişim tarihi: 22 Kasım 2012)
- [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DFDF5475951DBAFF5F2A7AC41BF95EF3.tpdjo08v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147338&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121122](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DFDF5475951DBAFF5F2A7AC41BF95EF3.tpdjo08v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006147338&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121122) (Erişim tarihi: 22 Kasım 2012)
- <http://www.juricaf.org/arret/France-CONSEILDETAT-19751031-97234> (Erişim tarihi: 23 Kasım 2012)
- [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BFB216245656C08A29FE3B5A98DCD67C.tpdjo08v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006180164&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121203](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BFB216245656C08A29FE3B5A98DCD67C.tpdjo08v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006180164&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121203) (Erişim tarihi: 3 Aralık 2012)
- [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BD6A1DE3944EDB79310B7242EC924121.tpdjo08v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000019993558&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121203](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BD6A1DE3944EDB79310B7242EC924121.tpdjo08v_2?idSectionTA=LEGISCTA000019993558&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121203) (Erişim tarihi: 3 Aralık 2012)
- [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A8011AA8E7078F01F6F703C8937AD8C2.tpdjo14v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006163150&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121205](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=A8011AA8E7078F01F6F703C8937AD8C2.tpdjo14v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006163150&cidTexte=LEGITEXT000006069583&dateTexte=20121205) (Erişim tarihi: 5 Aralık 2012)
- [http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/revue-droit-fiscal-archives-/16-1979/068\\_PS\\_RDF\\_RDF7916CM00068.htm](http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/revue-droit-fiscal-archives-/16-1979/068_PS_RDF_RDF7916CM00068.htm) (Erişim tarihi: 6 Aralık 2012)
- [http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/mayer\\_verwaltungsrecht01\\_1895?p=175](http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/mayer_verwaltungsrecht01_1895?p=175) (Erişim tarihi: 22 Ağustos 2013)
- <http://auhf.ankara.edu.tr/dergi1er/auhfd-arsiv/AUHF-1965-1966-22-23-01-04/AUHF-1965-1966-22-23-01-04-Perincek2.pdf> (Erişim tarihi: 9 Temmuz 2013)
- <http://www.refworld.org/docid/48e5e1f92.html> (Erişim tarihi: 12 Temmuz 2013)

- <http://wvw.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte:JORFTEXT000000874489&fastPos:l&fastReqld:509466252&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte> (Erişin1 tarihi: 7 Ağustos 2012)
- <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000874489&fastPos:l&fastReqld:1356052860&categorieLien=cid&oldAction:rechTexte> (Erişim tarihi: 10 Ağustos 2012)
- [http://www.guglielm.i.fr/IMG/pdf/Senelar\\_Gebremedhin.pdf](http://www.guglielm.i.fr/IMG/pdf/Senelar_Gebremedhin.pdf) (Erişim tarihi: 28 Ağustos 2012)
- <http://hvwv.lantero-deliancourt.com/2010/02/l4/ce-18-novembre-2005-houlbreque-n0-270075-rec-p-513/> (Erişim tarihi: 25 Mart 2013)
- [theses.univ-lyon3.fr/documents/getpart.php?id=l685&action:pdf](http://theses.univ-lyon3.fr/documents/getpart.php?id=l685&action:pdf) (Erişim tarihi: 18 Ekim 2012)
- [http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2005\\_IX\\_4.pdf](http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2005_IX_4.pdf) (Erişim tarihi: 14 şubat 2014)
- <http://www.hurriyet.com.tr/avrupa/27186573.asp> (Erişim tarihi: 29 Ocak 2015)
- <http://www.hurriyet.eom.tr/dunya/27189765.asp> (Erişim tarihi: 29 Ocak 2015)
- [http://v,rrw.radikal.eom.tr/dunya/hollandada\\_belediyeye\\_3\\_bin\\_500\\_dilekce\\_yazan\\_turk\\_burokrasiyi\\_felc\\_etti-1212315](http://v,rrw.radikal.eom.tr/dunya/hollandada_belediyeye_3_bin_500_dilekce_yazan_turk_burokrasiyi_felc_etti-1212315) (Erişim tarihi: 29 Ocak 2015)