

TC

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNUNUN 13.
MADDESİNE DAYALI OLARAK AÇILAN TAM
YARGI DAVALARINDA SÜRE KOŞULU**

Duygu YAZICI

2501140510

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğr. Üyesi Cenk Yaşar ŞAHİN

İSTANBUL-2020



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : DUYGU YAZICI Numarası : 2501140510
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ CENK YAŞAR ŞAHİN
Tez Savunma Tarihi : 08.01.2020 Saati : 11.00
Tez Başlığı : İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNUN 13. MADDESİNE DAYALI OLARAK AÇILAN TAM YARGI DAVALARINDA SÜRE KOŞULU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorularda alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYDIRILDIĞI / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. MELİKŞAH YASİN	<i>M. Nam</i>	KABUL
2-PROF. DR. CEMİL KAYA	<i>Cemil Kaya</i>	KABUL
3-PROF. DR. NUR KAMAN	<i>Nur Kaman</i>	KABUL
4-DR. ÖĞR. ÜYESİ CENK YAŞAR ŞAHİN	<i>Cenk Yaşar Şahin</i>	KABUL
5-DR. ÖĞR. ÜYESİ HALİT UYANIK	<i>Halit Uyanik</i>	KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. TURAN YILDIRIM		
2-DR. ÖĞR ÜYESİ EVREN KOÇ		

ÖZ

İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNUNUN 13. MADDESİNE DAYALI OLARAK AÇILAN TAM YARGI DAVALARINDA SÜRE KOŞULU

DUYGU YAZICI

İdari yargı düzeninde, iptal ve tam yargı davası adı verilen idari dava türleri yer almaktadır. İdari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tam yargı davası yoluna başvurarak uğramış oldukları zararların giderilmesini istemektedirler.

İdari yargı sistemini kabul eden diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı zarara uğranılması nedeniyle yargı yoluna başvurulması belli bir süre içerisinde dava açılmış olma koşuluna bağlanmıştır. İdari yargı sistemimizde, dava açma süreleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile diğer bazı özel kanunlarda düzenleme altına alınmıştır.

Hukuk devleti ilkesinin temel koşullarından biri olan ve idarenin eylemlerinden doğan sorumluluğunun sonucu olarak ortaya çıkan tam yargı davalarının süre ile sınırlandırılmasını teşkil eden “İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesine Dayalı Olarak Açılan Tam Yargı Davalarında Süre Koşulu” isimli bu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; idari eylem kavramına ve idari eylemin idarenin diğer hukuki muamelelerinden farkı kılan niteliğine değinilerek İYUK'un 13. maddesi uyarınca açılacak davalarda ön karar alma müessesesi açıklanmıştır.

İkinci bölümde; İYUK'un 13. maddesi kapsamında açılacak tam yargı davalarında dava açma süreleri yargı kararları ile örneklendirilerek açıklanmıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise konuya ilişkin ayrıksı durumlar açıklanarak çalışmanın bütününde mevzuatın yol açtığı hak kayıplarının nasıl önlenebileceği konusunda önerilerde bulunulmuştur.

Bu çalışma ile İYUK'un 13. maddesi kapsamında açılacak tam yargı davalarında dava açma sürelerinin başlangıcının tespiti ve dava açma süresi meselesi hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı yönlerinden Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve AHİM kararları ışığında ele alınarak hak kayıplarının önlenmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İdari yargı, idare hukuku, tam yargı davası, dava açma süresi, hak arama özgürlüğü.

ABSTRACT

TIME CONDITION IN FULL REMEDY ACTIONS BASED ON THE ARTICLE 13 OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION PRODECURE LAW

DUYGU YAZICI

The administrative judicial system includes the types of administrative cases called annulment and full remedy actions. Those whose personal rights have been violated due to administrative procedures and actions seek to remedy the damages they have incurred through filing full remedy actions before the administrative courts.

As in the other countries that have accepted the administrative judicial system, in our country, filing a full remedy action due to the damages resulting from procedures and actions is subjected to the condition that the lawsuit to have been filed within a certain period of time. In our administrative judicial system, terms of litigation for filing administrative actions are set forth by the Administrative Jurisdiction Procedure Law (AJPL) No. 2577 and by some other spesific laws.

Our study, entitled "*Time Condition in Full Remedy Actions Based on the Artccle 13 ff Administrative Jurisdiction Prodecure Law*" and dealing with the issue of litigation terms for full remedy actions, which constitute one of the essential conditions of the principle of the state of law, consists of three sections:

In the first section; the concept and nature of administrative action and its qualities distinguishing it from the other legal acts of the administration are mentioned and also the obligation to obtain a preliminary decision by applying to the relevant administration before a full remedy action to be filed in accordance with the Article 13 of the AJPL is explained.

In the second section; the litigation terms for full remedy actions to be filed within the scope of the Article 13 of the AJPL is explained via providing with relevant court decisions.

In the third and the last section, some particular and exceptional cases are explained and suggestions are made on how to prevent the loss of rights arising from legislation.

The aim of this study is to clarify the beginning of the litigation terms for full remedy actions and to prevent the loss of rights by considering the right to a fair trial and in the light of the decisions of the Council of State, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

Key words: Administrative justice, administrative law, full remedy action, term of litigation, right to legal remedies.

ÖNSÖZ

“İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. Maddesine Dayalı Olarak Açılan Tam Yargı Davalarında Süre Koşulu” adlı bu çalışmada, idarenin eylemlerinden doğan tazminat sorumluluğunun süre ile sınırlandırılması konusu, başta 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu olmak üzere mevzuatın ilgili maddeleri çerçevesinde, ilk derece, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararları ile öğretilerdeki yazar görüşleri de dikkate alınarak incelenmiştir.

Tezin hazırlanması aşamasında bilgi ve deneyimlerini benimle paylaşan ve yönlendirmelerde bulunan danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Cenk Yaşar ŞAHİN’e ve çalışmamın hazırlanmasında bana destek olan aileme teşekkürlerimi sunuyorum.

Duygu YAZICI

İSTANBUL, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN 13. MADDESİNİN KONUSU, KAPSAMI VE İŞLEVİ

I.MADDENİN KONUSUNU OLUŞTURAN KAVRAM: “İDARİ EYLEM”	4
A. İdari Eylemin Tanımı.....	4
B. Faaliyet Türüne Göre İdari Eylemler	10
1. Kolluk Faaliyetine İlişkin İdari Eylemler	10
2. Kamu Hizmetlerine İlişkin İdari Eylemler.....	11
C. Yargı Kararlarında İdari Eylem Kavramı	11
1. Danıştay Kararlarında İdari Eylem Kavramı	12
2. Mülga AYİM Kararlarında İdari Eylem Kavramı	13
3. Yargıtay Kararlarında İdari Eylem Kavramı.....	14
4. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarında İdari Eylem Kavramı.....	15
D. İdari Eylemi İdarenin Diğer Hukuki Muamelelerinden Farkı Kılan Niteliği.....	18
1. İdari Eylemin, İdari İşlem ve İdari İşlemin İcrasından Farkı.....	18
2. İdarenin İdare Hukukuna Tabi Eylemleri ile Özel Hukuka Tabi Eylemleri Arasındaki Ayırım.....	23
II.İYUK'UN 13. MADDESİ UYARINCA AÇILACAK DAVALARDA ÖN KARAR ALMA ZORUNLULUĞU: NEDENLERİ VE İŞLEVİ	24

İKİNCİ BÖLÜM

İYUK 13. MADDE KAPSAMINDA AÇILACAK TAM YARGI DAVALARINDA DAVA AÇMA SÜRELERİ

I. İYUK'UN 13. MADDESİ UYARINCA AÇILACAK DAVALARDA SÜRE KOŞULU	28
A. Ön Karar Süreleri ve Sürelerin Başlangıcına Yönelik Esaslar	
1. Ön Karar Süreleri	32
2. Sürelerin Başlangıcına İlişkin Şartlar	37
a. Eylemin ve Zararın Öğrenilmesi	37
b. Zararın Nedeninin (Eylemin İdariliğinin) Öğrenilmesi	41
c. Başvurulacak İdari Makam	43
d. Başvurunun Konusu	48
B. Ön Karar Alınması Sonrası Dava Açma Süresi, Sürenin Başlangıcı ve Hesaplanması	50
1. Dava Açma Süresi ve Başlangıcı	51
2. Sürelerin Hesaplanmasında İlişkin Kural ve Esaslar	54
a. Süre Hesabına Yönelik Genel Kurallar	55
b. Son Günün Tatile Rastlaması	57
c. Son Günün Çalışmaya Ara Verme Zamanına Rastlaması	58
d. Mücbir Sebebin Dava Açma Süresine Etkisi	61
e. Ön Karar Sonrasında İYUK'un 11. Maddesi Doğrultusunda Yapılan Başvurunun Dava Açma Süresine Etkisi	63
f. Kamu Denetçiliği Kurumuna Yapılan Başvurunun Dava Açma Süresine Etkisi	66
g. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Yapılan Başvurunun Dava Açma Süresine Etkisi	69
C. Görevsiz Yargı Yerine Başvurma Halinde Açılacak Davalarda Süre	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ EYLEMLER NEDENİYLE AÇILAN ÇEŞİTLİ TAM YARGI DAVALARINDA DAVA AÇMA SÜRELERİNE İLİŞKİN ÖZELLİK VEYA İSTİSNA ARZ EDEN DURUM VE MESELELER

I.Yargı Kararları Gereklerinin Yerine Getirilmemesinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Dava Açma Süresi.....	766
II. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanundan Kaynaklanan Tazminat Davalarında Dava Açma Süresi.....	84
III. Tıbbi Uygulama Hatalarından Kaynaklanan Tazminat Davalarında Dava Açma Süresi	94
A. Tıbbi Uygulama Hatalarında Dava Açma Süreleri	95
1. Tıbbi Uygulama Anında Sürelerin Başlangıcı	98
2. Mağduriyetlerin Süreklilik Arz Ettiği Durumlarda Sürelerin Başlangıcı	99
3. Tıbbi Uygulama Hatalarının Sonradan Öğrenildiği Durumlarda Sürelerin Başlangıcı.....	101
B. Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Süreler ve Adil Yargılanma Hakkına Dair Görüşler	102
1. Anayasa Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı	102
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı	106
IV.Hukuki El Atma Olarak Nitelendirilen Davalarda Dava Açma Süresi.....	109
SONUÇ	113
KAYNAKÇA.....	116

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYİM	: Askeri Yüksek idare Mahkemesi
a.e.	: Aynı Eser
a.y.	: Aynı Yer.
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: bent
Bkz. (bkz.)	: Bakınız
C.	: Cilt
Dan.	: Danıştay
DDGK	: Dava Daireleri Genel Kurulu
D.	: Daire
DD	: Danıştay Dergisi
E.	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
İ.D.D.K.	: İdari Dava Daireleri Kurulu

İ.İ.B.F.	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBF	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
Md. (md.)	: Madde
K.	: Karar
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TL	: TL
TMK	: Türk Medeni Kanunu
T.	: Tarih
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfadan sayfaya
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Anayasamızın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerinden biri de hukuk devleti olmasıdır. Hukuk devletinin en önemli unsuru ise, idarenin işlem ve eylemlerine karşı ilgililerin temel hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınmış olunması ve yargı yoluna gidilebilmesidir. Bu husus Anayasamızın 125. maddesinde de “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” hükmü ile özel olarak teminat altına alınmıştır.

İlgililerin idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna gidebilmeleri, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma ilkesinin de doğal sonucudur. Yürütmekle yükümlü olduğu hizmetleri kamu gücüne dayalı olarak yerine getiren idare, ister istemez çok sayıda işlem ve eylem tesis etmektedir. İdare organı üstlendiği görevlerini yerine getirirken hukuka aykırı işlem ve eylemlerde bulunabilir. Bu kapsamda, kamu hizmetinin ifası aşamasında kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilen hukuka aykırı bu işlem ve eylemden dolayı kişilerin kişisel hakları zarar görebilir. Bu gibi durumlarda, hukuk devleti ilkesi uyarınca, bireylerin işlem ve eylemler nedeniyle uğranılan zararlarının karşılanması gerekmektedir.

Kişilerin bu haklarını güvence altına almak adına ülkeler farklı hukuk sistemlerini kabul etmiştir. Ülkemizde ise, idari rejim yöntemi kabul edilmiştir. Ülkemizde uygulanmakta olan idari rejim sistemi ile, idarenin, idare hukuku kuralları dahilinde işlem, eylem ve sözleşme yapabilme gücüne sahip olduğu ve bu gücün kullanımında ortaya çıkabilen hukuka aykırılıkların yine özgün kurallar çerçevesinde adli yargıdan ayrı olarak bağımsız bir idarî yargı yerinde çözüme kavuşturulduğu görülmektedir. İdari rejim ilkesi ile idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerine karşı kişilerin hakları korunmaktadır.

Ancak, her hak ve özgürlükte olduğu gibi, hak arama özgürlüğü de belli şartların yerine getirilmesi halinde kullanılabilecektir. Daha açık bir ifade ile dava açmak için kanunlarla öngörülen belirli süreler gibi usulü sınırlamaların yerine getirilmemesi halinde hak arama özgürlüğünden bahsedilemez.

Çalışmamızın konusunu oluşturan İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesine dayalı olarak açılan tam yargı davalarında dava açma süreleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmekle birlikte, uygulamada zaman zaman konuyla ilgili sorunlar yaşanmaktadır. Hukuka güvenin sağlanması, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının kullanılması adına oldukça önem arz eden dava açma sürelerine ilişkin olarak yargı kararlarında da farklı içtihatlarla yer verildiği görülmektedir.

Hak arama özgürlüğünün bir yansıması olarak idarenin eylemlerine karşı açılacak davalarda, şayet dava süresinde açılmaz ise, ilgiler ne denli haklı olursa olsun, işin esasına geçilmeyerek ve hukuka aykırı idari eylemin hukuksal denetimi yapılmayarak, dava süre yönünden, usulden reddedilecektir. Bu nedenle, sürelerin başlangıcının tespiti ve dava açma süresi oldukça önem arz etmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesine dayalı olarak açılan tam yargı davalarında dava sürelerine ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkan hak kayıplarının önlenmesi amacını taşıyan bu çalışma yargı yerlerinin özellikle Danıştayın tam yargı davalarında dava açma sürelerine ilişkin içtihatları doktrinde yer verilen farklı görüşler dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Bu bağlamda, *“İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. Maddesine Dayalı Olarak Açılan Tam Yargı Davalarında Süre Koşulu”* adlı tez çalışması üç ana bölümden oluşmaktadır. *“İdari Yargılama Usule Kanunu'nun 13. Maddesinin Konusu, Kapsamı ve İşlevi”* başlıklı ilk bölümde, genel olarak idari eylem kavramı, yargı kararlarında idari eylem kavramı, idari eylemin idarenin diğer hukuki muamelelerinden farkı kılan niteliği ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca açılacak davalarda ön karar alma zorunluluğu gibi genel bilgilere yer verilmiştir.

“İYUK 13. Madde Kapsamında Açılacak Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri” başlıklı ikinci bölümde, ön karar süreleri ve sürelerin başlangıcına yönelik esaslar, ön karar alınması sonrası dava açma süresi, sürenin başlangıcı ve hesaplanması, ön karar sonrasında İYUK'un 11. maddesi doğrultusunda yapılan

başvurunun dava açma süresine etkisi, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurunun dava açma süresine etkisi, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna yapılan başvurunun dava açma süresine etkisi ile görevsiz yargı yerine başvurma halinde açılacak davalarda süre hususu ele alınmıştır.

“İdari Eylemler Nedeniyle Açılan Çeşitli Tam Yargı Davalarında Dava Açma Sürelerine İlişkin Özellik veya İstisna Arz Eden Durum ve Meseleler” başlıklı üçüncü ve son bölümde yargı kararları gereklerinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan tazminat davalarında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanundan kaynaklanan tazminat davalarında, tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan tazminat davalarında, hukuki el atma olarak nitelendirilen davalarda dava açma sürelerine yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN 13. MADDESİNİN KONUSU, KAPSAMI VE İŞLEVİ

I. MADDENİN KONUSUNU OLUŞTURAN KAVRAM: “İDARİ EYLEM”

A. İdari Eylemin Tanımı

İdari eylem kavramının yasal bir tanımı bulunmamaktadır. İdari eylemin belirlenmesi bilimsel ve yargısal içtihatlar ile ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Her ne kadar, kimi zaman tutarlı olmaktan uzaklaşsa da, idari eylemi tanımlayıp, tarif etmeye yönelik yargısal içtihatlarda, genelde öğretide de olduğu gibi, bu tanımın kamu hizmeti ve kamu kudreti kavramları çerçevesinde yapılmasına gayret edildiği görülmektedir. Bu yöndeki kavramlaştırma çabasında, genel olarak, “idari eylem”ler, idarenin yürütmüş olduğu faaliyetlere ilişkin maddi fiilleri, davranış ve tutumları olarak kabul edilmektedir. Daha açık bir ifade ile idari eylemler, idarenin kamu gücünü kullanarak, idare hukuku kural ve gerekleri çerçevesinde gerçekleştirdiği maddi fiil ve hareketlerdir¹.

Geniş anlamı ile idari eylemler farklı mahiyet ve biçimlerde ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda, idari eylemler, bir idari işlemin uygulanmasına yönelik olarak ortaya çıkabileceği gibi hiçbir hukuki işleme dayanmadan yapılan eylemler şeklinde de tezahür edebilmektedir² ki dar anlamı ile idari eylem bu türdekilere karşılık gelmekte ve bu tezin de konusunu oluşturmaktadır. Doktrinde, idarenin bu tür herhangi bir idari işlemine dayanmayan eylemlerini, işlemin icrasına yönelik eylemlerden ayırmaya yönelik olarak “saf idari eylem”³ kavramı kullanılmaktadır.

Bu doğrultuda, doktrinde idari eylem, idarenin faaliyetleri sırasında gerek irade dışında gerçekleşen olaylar, gerekse bilerek ve isteyerek yapılmış olunan maddi fiiller ile hatta hareketsiz kalınma sonucunda meydana gelen bir takım fiili durumlar

¹ Kazım Yenice, Yüksel Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s. 2

² Serdar Özgüldür, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, s.54.

³ Taner AYANOĞLU, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 165.

şeklinde tanımlandığı gibi⁴ hizmetin görülüşü sırasında ve yürütülen idari faaliyetle ilgili olarak, idarenin araç ve gereçlerinin işleyişi, işlemeyişi veya idarenin personelinin zarar verici davranışı nedeniyle ortaya çıkan zarar şeklinde de tanımlanmaktadır⁵.

Geniş bir tanımlama yapmak gerekirse, bir kararın icrası mahiyetinde olan veya bir karara dayanan bir görevin yerine getirilmesi için yapılan fiili hareketler, sorumluluk açısından şahsi kusur hali hariç, kamu görevlilerinin zarar doğurucu hareketleri veya kamu hizmeti araç ve gereçleriyle verilen zararları idari eylem olarak kabul etmek mümkündür⁶.

Yapılan tanımdan yola çıkılarak, idarenin taşınır ve taşınmaz malları ile hayvanlarından kaynaklanan zararları da “idari eylem” kavramı içinde değerlendirmek gerekmektedir⁷.

Nitekim Danıştay tarafından; “17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde davacının iki dükkan ve bir evinin yıkılması ve ev eşyalarının zayi olmasında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek 95.000.000.000.-TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır ve taşınmaz mallarının veya tesislerinin yönetiminden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yol açan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde düşünmek gerektiği⁸” şeklinde karar verilmiştir.

Diğer taraftan, idarenin bir durum karşısında hareketsiz kalması ya da eylemsizliği de idari eylem olarak kabul edilmektedir⁹. Daha açık bir ifade ile idare hukuku kuraları uyarınca gerçekleştirilen olumlu tutum ve davranışlar idari eylem olarak kabul edilebileceği gibi, olumsuz tutum ve davranışlarda idari eylem olarak kabul edilmektedir. Olumlu eylemler; bir şeyi yapma olarak ortaya çıkmakta iken, olumsuz eylemler bir şeyi yapmama olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰.

⁴ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 11.

⁵ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009 s.354.

⁶ Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku, İdari Yargı-(Teksir)**, Ankara, 1977, s.240.

⁷ Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, 36.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017,s.281.

⁸ Dan.11.D., E.2005/1353, K. 2007/6248, T. 21.09.2007.

⁹ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2004, s.722.

¹⁰ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019, s.1295.

İdarenin olumlu eylemleri; dış dünyaya yansıyan ve dışarıdan görülebilen eylemler olarak kabul edilmektedir. Olumlu eylemlere;

“-İdarenin yol inşası sırasında dinamit patlatması neticesinde çevredeki evlerin zarar görmesi,

-İdarenin yabancı otlarla mücadele için uçakla ilaçlama faaliyetleri yürütmesi esnasında çevredeki kişilerin, hayvanların, ürünlerin vb. zarar görmesi,

-Hastanede hastanın tedavi edilmesi esnasında ölmesi veya sakat kalması

-Askeri geminin limanda patlaması nedeniyle çevredeki kişilerin ve eşyaların zarar görmesi,

-Devlet Demir Yollarına ait trenin hareket halinde iken lokomotiften kıvılcım çıkması ve kıvılcım nedeniyle yol kenarında bulunan kişilere ait samanların ateş alması sonucu zarar görmesi,

-Yol tabelasının kopması neticesinde yoldan geçenlerin zarar görmesi¹¹” örnek gösterilebilir.

Diğer taraftan, olumsuz eylemler; yapılması mümkün ve gerekli olan davranış ve hareketlerin yapılmaması olarak tanımlanmaktadır¹². Bu tür idari eylemlere;

“-Hastanede görevli hemşirenin hastaya gereken iğneyi yapmaması,

-Toplantı ve gösteri yürüyüşü yapan kişilerin hukuka aykırı hareketlerle çevreye vermiş oldukları zararlara karşı güvenlik güçlerince harekete geçilmemesi ve zararın oluşmasının engellenmemesi,

-Belediyenin yol bakım ve onarımı için açmış olduğu çukurun çevresine uyarıcı levhanın konulmaması sonucunda çevredeki kişilerin ve hayvanların zarar görmesi,

-Belediyece deprem bölgesi imara açıldıktan sonra, bu bölgede inşa edilecek binalar açısından gerekli önlemlerin alınmaması ve denetim yapılmaması neticesinde can ve mal kayıplarının meydana gelmesi¹³” örnek olarak gösterilebilir.

¹¹ Cem Ayaydın, **İdare Hukukuna Giriş**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008, 372.

¹² Gözler, **a.g.e.**, s.1295.

¹³ Ayaydın, **a.g.e.**, s.372.

Diğer taraftan; idari teşkilat içerisinde yer almayan (kamu görevlisi de olmayan) 3.kişiler tarafından gerçekleştirilen bazı tutum ve davranışlarda belli şartlar dahilinde “idari eylem” olarak kabul edilirler. Bu tür idari eylemlere;

“-Okul bahçesinde bir öğrencinin diğer öğrenciye çivi atması üzerine öğrencinin yaralanması,

-Terör eylemleri veya önceden tahmin edilebilecek toplumsal olaylar sonucunda kişilerin ve taşınır ve taşınmazların zarar görmesi¹⁴” örnek olarak gösterilebilir.

İdari eylemlerin bazıları kaynağını doğrudan bir kanun hükmünden almaktadır. Daha açık bir ifade ile bazen idareye belli bir konuda kanunla doğrudan idari eylem yapma yetkisi verilebilmektedir.

İdarenin veya idare adına hareket eden kişilerin eylemlerinin idarilik vasfını kazanabilmesi kanuni ya da idari düzenlemelerle bağlantılı olmasına veya “idare işlevi” ile ilişkili olmasına bağlıdır¹⁵.

Ancak, idare tarafından gerçekleştirilen bazı eylemler kişi hak ve hürriyetlerine açık ve haksız bir müdahale teşkil eder ve bir zarara sebebiyet verirse, bu durum klasik anlamda bir idari eylemden olarak değil “*idarenin haksız fiili*” olarak kabul edilir ve söz konusu fiili gerçekleştiren idare Borçlar Hukuku hükümlerine göre sorumlu tutulur¹⁶. İdare hukukunda, “*idarenin haksız fiili*”ni anlatmak için “*fiili yol*” teriminin kullanıldığı görülmektedir¹⁷.

“Fiili yol” genel olarak, idarenin hukuki hiçbir esasa dayanmaksızın, hizmet ve faaliyet alanına yabancı bir konuda eylem yapması olarak ifade edilmektedir¹⁸. Bu gibi durumlarda, idarenin yapmış olduğu bir eylem söz konusu olmakla birlikte, bu eylem kanuni ya da idari bir düzenlemeye dayanmadığı ve usul dışı bulunduğu için fiili yol olarak kabul edilmektedir.

Hukukumuzda fiili yol daha çok haksız fiil oluşturan kolluk müdahalelerini ifade etmek için kullanılsa da, bazı yazarlarca kavramın idari faaliyetten ya da

¹⁴ Ayaydın, **a.g.e.**, s.373.

¹⁵ Lütfi Duran, **Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değın Kararları Üzerine Mülâhazalar (II)**, Amme İdaresi Dergisi,C:18, S.3,1985,s.49.

¹⁶ A.L.G. Dutheillet de Lemonte, “**İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler**”, AÜHFD; Çev. Süheyp Derbil, C.XVII, S.1-4, Ankara, 1960, ss.113-120

¹⁷ Özgüldür, **a.g.e.**, s.55.

¹⁸ Yayla, **a.g.e.**, s.354.

hizmetten ayrılarak kişisel kusur biçimini almış tutum ve davranışların tümünü ifade ettiği belirtilmektedir¹⁹.

İdare, kanun ve düzenleyici işlemlerin hükümlerini uygulama zorunda olduğundan, söz konusu kanun ve genel düzenleyici hükümlerin uygulanmaması için idari karar alınması da fiil yol sayılmaktadır²⁰.

İdarenin yasal dayanaktan yoksun eylemlerinin idari eylem olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesince; *“kamu kurumu olan ve kamu görevi yapan TRT’nin yasal dayanaktan yoksun eyleminden kaynaklandığı ileri sürülen zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın, adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği”*²¹ şeklinde karar verilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin söz konusu kararında da görüleceği üzere, idarenin yetki ve görevi dışındaki eylem ve işlemlerin idarilik niteliği taşıyamaları sebebiyle idari eylem sayılamayacakları kabul edilmektedir.

İdari eylemlerden farklı olarak fiili yol teşkil eden durumlar idari nitelikten yoksun bulunduklarından ve ne idare ne de kamu görev ve yetkileri ile bağdaştırılması mümkün olmadıklarından özel hukuk hükümlerine tabi olmakta ve bu hususta çıkan uyuşmazlıklar adli yargının görev alanına girmektedir²².

İdarenin haksız fiil teorisinin hukukumuzda, 1959 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararında belirtilen esaslara göre şekillendiği görülmektedir²³. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun söz konusu kararında, idarenin yasal bir yetkisi olmadan almış olduğu kararlar ve bu kararların uygulanması eylemlerinin haksız fiil teşkil ettiği, diğer yandan idarenin faaliyetinin malik olma sıfatına dayanması ve Medeni Kanunun komşuluk haklarını ihlal etmesi eylemlerinin de özel hukuk eylemi olduğu belirtilmiş, ayrıca, idarenin eylemlerinin kanuni dayanağının bulunmamasından doğan hukuka aykırılığın eylemi haksız fiile dönüştürdüğü vurgulanmıştır²⁴.

Ancak uygulamada, idare tarafından gerçekleştirilen tutum ve davranışların hangisinin “haksız fiil” hangisinin “idari eylem” olduğu noktasında karışıklıklar

¹⁹ Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku**, Üçüncü Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s.582.

²⁰ Hasan Nuri Yaşar, **a.g.e.**, s.582.

²¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1996/65, K.1996/110, R.G. 21.01.1997-22884.

²² Özyay, **a.g.e.**, s.513.

²³ Ayanoglu, **a.g.e.**, s. 54.

²⁴ Ayanoglu, **a.g.e.**, s. 54.

ortaya çıkmaktadır. Söz konusu karışıklığın başlıca nedeni, idari eylem sayılmada kabul edilen ölçütlerin birçoğunun, aynı olayda aranmasıdır²⁵.

İdarenin haksız fiil niteliğindeki eylemlerine ilişkin Danıştay tarafından; *“idarenin bir kamu hukuku kuralına, yasa, tüzük, yönetmelik gibi bir kural işleme ya da bir idari işleme veya bir yargı kararına dayanmadan yaptığı haksız fiil niteliğindeki eylemlerinin idarilik karakteri taşımadıkları ve bu eylemlerden dolayı idarenin sıradan bir fert durumuna gelerek özel hukuka tabi olacağı”*²⁶ şeklinde karar verilmiştir.

Uygulamada, bir eylemin idari eylem olarak kabul edilmesi, daha çok idari eylemin belirli bir karara yani idari bir işleme dayanması, faaliyetin usul ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi gibi unsura dayandırılmaktadır. Oysaki herhangi bir işlem veya karara dayanılmaksızın, herhangi bir kamu görevlisi tarafından idari işlem ve usullere uyulmadan gerçekleştirilen hareketler de idari eylem olarak kabul edilmektedir²⁷.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 13. maddesine dayalı olarak tam yargı davası açılabilmesi için öncelikle ortada bir idari eylem bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda, idarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesi esnasındaki eylemlerinden dolayı bir takım kişilerin zarar görmesi her zaman mümkün olduğundan, ilgililer zararlarının tazminini idari yargı mercilerinde tam yargı davasına konu edebilirler²⁸.

İdari eylem sonucu oluşan zararlar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Belirtmek gerekir ki, idarelerin pasif davranarak kanunların kendilerine verdiği denetim, gözetim, takip ve başvuru gibi yetkileri kullanmaması sonucu ilgililer zarar görmektedir. Bu gibi durumlarda zarar gören ilgililer zararlarının tazmini istemiyle idarelere karşı tam yargı davası açabilmektedir.

Bu bağlamda, örneğin zararın idari eylemden kaynaklandığına ilişkin olarak Danıştayca; *“Hazine, devlete ait taşınmazların kadastro tespiti çalışmalarını takip etmemiş, askı ilan sonrasında itirazlarını yapmayarak hatalı tescilin oluşmasına ve bunun sonucunda sicile güvenerek taşınmazı satın alan davacının yanılmasına neden olmuş, hazinenin yasalar uyarınca kendisine verilen bu görevlerini yapmaması*

²⁵ Özgüldür, **a.g.e.**, s.57

²⁶ Dan. 10.D., E.1992/3686, K.1993/4601, T.23.11.1993.

²⁷ Duran, **a.g.e.**, s.51.

²⁸ Murat Yaman, **Açıklamalı -İçtihatlı - Dilekçe Örnekli Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu**, 2. Bastı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006, s. 234.

sonucu doğan zarar ihmali nitelikteki idari eylemden doğmuş olup, bu tür idari eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının görüleceği yer idari yargı yerleridir... Bu haliyle dava, herhangi bir idari işlemten dolayı değil davalı idarelerin T. İmar Bankası'nın karşılığı olmadığı halde açığa Devlet İç Borçlanma Senedi satışını engellememeleri, yeterli denetim yapmayıp, hareketsiz kalmaları bir başka ifadeyle idarelerin denetim eksikliği veya hareketsizliği biçiminde doğan idari eylemleri nedeniyle açılmış bir tam yargı davasıdır...²⁹” şeklinde karar verilmiştir.

Yüksek mahkemelerin, idarenin hangi faaliyetlerinin idari eylem olarak kabul edileceği, hangi faaliyetlerinin ise idari eylem olarak kabul edilmeyeceğine ilişkin olarak; “kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelme”, “kamu yasasının uygulanması”, “plan ve projeye dayanma”, “idari bir kararı uygulama”, “kamu kurum ve kuruluşlarının yapım ve onarım sorumluluğundan kaynaklanma”, “belirlenen usul ve yasalara göre hareket edip etmemeden kaynaklanma” gibi ölçütleri kullandıkları ifade edilmektedir³⁰.

B. Faaliyet Türüne Göre İdari Eylemler

1. Kolluk Faaliyetine İlişkin İdari Eylemler

İdari kolluk veya adli kolluk uygulamaları gibi idarenin yasal bir yetkinin kullanımı niteliğindeki eylemleri, idarenin doğrudan gerçekleştirdiği eylemler olarak ortaya çıkmaktadır.

Yasanın vermiş olduğu yetkinin kullanımı niteliğindeki idari eylemlere ilişkin olarak, Uyuşmazlık Mahkemesince, “...belediye ekiplerinin bir eve ek olarak yapılan binayı yıkmasının, bir amme kanunu olan 6188 sayılı Bina Yapımını Teşvik Kanunu’nun 28. maddesi hükmünün uygulanmasına ilişkin olmasından dolayı idari nitelikteki bir eylem³¹” olduğu, “bir taş ocağının Milli Savunma Bakanlığı 4. Kolordu Komutanlığı elemanlarınca tel örgüyle çevrilmesi doğrudan doğruya bir kamu yasasının uygulanmasından doğan idari- askeri eylem³²” olduğu yönünde karar verilmiştir.

Bu noktada idarenin, yasanın kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak, yetkisinin doğrudan kullanımı sonucu bir taşınmaza el atması veya kamulaştırması, haksız fiil değil, idari eylem olarak kabul edilmektedir.

²⁹ Dan.13.D, E. 2007/3011, K. 2007/5160, T. 21.09.2007.

³⁰ Özgüldür, **a.g.e.**, s.57.

³¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1966/16, K.1966/20, T. 14.05.1966.

³² Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1982/7, K.1983/6, T. 17.01.1983.

İdarenin eyleminin yasal bir yetkiye dayalı olup olmadığının tespiti, fiili şartların bütünü göz önüne alınarak yapılabilir. Söz konusu tespit yapılırken, idari eylemin yasal bir yetkiye dayalı olduğu karinesinden hareket edilmekte, şayet idarenin eylemi yasal dayanaktan yoksun ise eylemin idarilik unsuru ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Buna karşılık idarenin eylemi yasal bir yetkiye dayanmakla birlikte, eylem hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş ise eylemin idarilik unsuru devam etmektedir. Eylemin idarilik unsuru eylemin hukuka uygun veya aykırı olduğundan bağımsız olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda, Yargıtay “*İdari eylem ve işlem hukuka aykırı olmakla birlikte özel hukuk açısından haksız eyleme (fiili yol) dönüşmedikçe adli yargının görevinden söz edilemez.*”³³ şeklinde karar vermiştir.

2. Kamu Hizmetlerine İlişkin İdari Eylemler

İdare tarafından gerçekleştirilen bazı eylemler kamu hizmeti çerçevesinde yürütülen idari eylemlerdir. Kamu hizmetleri, idari işlemler vasıtasıyla yürütülebileceği gibi kamu görevlilerinin idari eylemleri aracılığıyla da görülebilir.

Yükseköğretim kamu hizmetinin görülmesi çerçevesinde amfide ders yapılması, milli savunma kamu hizmeti çerçevesinde askeri bir uçağın görev uçuşu yapması gibi eylemlerde olduğu gibi, idari eylemler temelinde yer alan idari işlemde tüm yönleriyle tanımlanmasa veya idari işlemin icrası niteliğinde bulunmasalar bile idari işleme dayandıkları için hukuki temele sahiptirler³⁴.

Ancak, bir kamu hizmetinin yürütülmesi niteliğindeki idari eylemlerde genellikle bu eylemlere yönelik bir idari işlem yer almamaktadır³⁵. Bu tür eylemler herhangi bir idari işlemle kurulan hukuki çerçeve içerisinde icra edilmektedir. Bu gibi durumlarda, idarenin eylemi hukuki çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla idarilik vasfını korumaktadır.

C.Yargı Kararlarında İdari Eylem Kavramı

Yukarıda da değindiğimiz üzere idari eylem kavramının yasal bir tanımı bulunmamakta olup idari eylemin belirlenmesi bilimsel ve yargısal içtihatlar ile

³³ Yar. 4.H.D. E.1992/8696, K.1993/10619, T.16.09.1993.

³⁴ Ayanoğlu, a.g.e., s. 172.

³⁵ Yayla, a.g.e., s.354.

ortaya konulmaya çalışılmaktadır. İdari eylem kavramına çeşitli Danıştay, AYİM, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi gibi yüksek mahkeme kararlarında yer verildiği görülmektedir.

1.Danıştay Kararlarında İdari Eylem Kavramı

Genel olarak, Danıştay kararlarında idari eylem kavramı kamu gücü ve kamu hizmeti çerçevesinde tanımlanmaya çalışılmaktadır.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu idari eylem kavramını “İdari eylem, idarenin idare etme fonksiyonu sırasındaki bir hareketi, bir olayı, bir tutumunu anlatır. İdari karar ve işlemle ilgisi olmayan idari eylem de salt maddi bir tasarruftur. Öncesinde, temelinde bir idari işlem olmayan bütünüyle idari eylem olarak ortada olan bir idari faaliyet söz konusudur. İdareye ait bir barajın taşması, kolluk görevinin ifası ve yangın söndürme çalışmaları idare ajanının bir başkasının şahsına veya malına zarar vermeleri halinde olduğu gibi...”³⁶ şeklinde tanımlamıştır.

Danıştay tarafından somut olayın özelliğine göre, hangi eylemlerin idarenin idare hukukuna tabi eylemi, hangi eylemlerin özel hukuka tabi eylemleri olduğu noktasında çeşitli faktörler kıstas alınmıştır. Buna göre Danıştay tarafından;

-Klasik kamu hizmetlerinden olan güvenlik hizmetinin yürütülmesi kapsamında gözaltına alınan kişinin, gözaltında bulunduğu sırada bir kamu hizmet binası olan Emniyet Müdürlüğünde işkence sonucu ölümü, hayatın akışı içinde olağan olmayan şüpheli bir durum olup, işkence eyleminin idari eylem olduğu³⁷,

-Jandarmanın operasyonu sırasında kişilere ait katırın öldürülmesinde, idarelerin kendilerine verilen kamu hizmetini yürütürken yeterli özeni göstererek ve hizmetin işleyişini sürekli kontrol ederek gerekli önlemleri almak zorunda olduğundan bahisle, katırların öldürülmesinin kamu hizmeti çerçevesinde yürütülen idari eylem kapsamında değerlendirildiği³⁸,

-El bombasıyla balık avlayan jandarma karakol komutanının dereye unuttuğu el bombasının patlaması sonucu meydana gelen ölüm olayının; kamu görevlisinin

³⁶ Dan. İç. Bir. Kur., E. 1972/2, K. 1973/10, T.14.04.1973.

³⁷ Dan.10.D., E. 2001/2681, K. 2001/2739, T.26.06.2001.

³⁸ Dan.10.D., E., 2001/1444, K:2001/4809, T.13.11.2001.

göreviyle ilgili hizmetin araç ve olanaklarını kullanarak yaptığı eylem olarak değerlendirildiği³⁹,

-Üçüncü kişilere ait çayır vasfındaki arazinin, idarece Devlet Yolu yapımı çalışmaları sırasında açılan drenaj kanalının, taban suyunun kesilmesinin, kamu hizmeti çerçevesinde yürütülen idari eylem kapsamında değerlendirildiği⁴⁰,

-Altı yaşındaki çocuğa Devlet Hastanesinde uygulanan potasyum klorürün etkisiyle çocuğun ölmesi olayında, çocuğa potasyum klorürün setten hızla verilmesi sonucu ölüm olayı meydana geldiğinden, potasyum klorürün setten hızla verilmesinin idari eylem olarak değerlendirildiği⁴¹ görülmektedir.

2.Mülga AYİM Kararlarında İdari Eylem Kavramı

Asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı hakları ihlal edilen kişiler tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılabilmekteydi. Kişiler, askeri görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil, sadece ilgili kurum aleyhine tazminat davası açabilmekteydi.

Ancak, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesi ile Anayasa'ya eklenen Geçici 21. maddenin (E) fıkrası uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır. Söz konusu değişiklik ile birlikte artık asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı hakları ihlal edilen kişiler tarafından idari yargı mercilerinde dava açılacaktır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından idari eylem kavramı Danıştay'a göre daha geniş yorumlanmıştır. Genel olarak AYİM kararlarında, askeri hizmete ilişkin eylemlerin idari eylem olarak kabul edildiği görülmektedir. Buna göre AYİM tarafından;

³⁹ Dan.10.D., E., 1994/2014, K:1994/4048, T.26.09.1994.

⁴⁰ Dan.10.D., E., 2002/373, K:2002/452, T.14.02.2002.

⁴¹ Dan.10.D., E., 2002/1010/, K.2002/852, T.27.03.2002.

-Nöbet tutan erin birlikte görevli başka bir erin silahıyla ateş etmesi sonucu yaralanmasında, bir kamu görevi olan askerlik hizmetinin ifası sırasında gerçekleşen idari eylem kapsamında değerlendirildiği⁴²,

-Koğuştaki bir erin kusurlu davranışı ile el bombasının patlaması sonucu meydana gelen yaralanmada, idarenin hizmetin ifası sırasında kimsenin zarar görmemesi için gerekli tedbirleri alması, ajanlarını eğitim, denetim ve kontrol ile önleyici tedbirleri alması gerekirken almamasının idari bir eylem olarak kabul edildiği⁴³,

-Atış alanında bulunduğu lav mühimmatı olan cismin patlaması sonucu erin ağır yaralanarak sakat kalması olayında, devlet adına kamu hizmetini yürüten idarenin halin icabına ve ihtiyaca göre hizmeti devamlı ve en iyi şekilde topluma arz etmesi, hizmeti yürütürken kimsenin zarara uğramamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemlerin alınması gerekirken, bu zorunluluğu gereği gibi yerine getirmemesinin hizmetin gereği gibi işlememesine yönelik bir idari eylem olarak değerlendirildiği⁴⁴, görülmektedir.

3.Yargıtay Kararlarında İdari Eylem Kavramı

Yargıtay, önüne gelen uyuşmazlıklarda bilhassa “görev” bakımından idari eylem ve işlemlere ilişkin hükümler vermek durumunda kalmaktadır. Bu kapsamda, idari eylemlerin niteliğine ilişkin temel esasların 1959 tarihli bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ile ortaya konduğu ve bu esasların sonraki tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararlarında korunduğu görülmektedir⁴⁵.

Yargıtay’a göre;

“İdari eylem, Kamu idare ve kurumlarının kamu görevine ilişkin, idare hukuku kural ve gereklerine göre yaptığı olumlu veya olumsuz davranış (fiil)tir.

⁴² AYİM. 2.D., E.2006/1352, K.2008/1043, T.22.10.2008.

⁴³ AYİM. 2.D., E.2006/1237, K.2008/1080, T.05.11.2008.

⁴⁴ AYİM. 2.D., E.2001/157, K.2001/45, T.17.01.2001.

⁴⁵ Ayanoglu, a.g.e., s. 49.

İdarenin eylem ve işlemleri, onun kamu hukuku alanındaki kamu gücünü (kamu otoritesini) kullanarak, idare hukuku kural ve gerekleri uyarınca yaptığı faaliyetlerin hukuki ve maddi hayattaki görünümleridir.

Kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı eylem ve işlemleri, özel hukuk alanına ilişkin olduğundan idare eylem ve işlemi olarak nitelendirilmezler. Bu tür tasarruf ve muameleler idari karakter taşımadıklarından bunlardan doğan uyuşmazlıkların, özel hukuk hükümleri uygulanmak suretiyle Adliye Mahkemelerinde çözülmesi gerekir.⁴⁶”

1959 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun; “...bir amme teşekkülünün vazifelerinden olan bir işi yapmayı kararlaştırması idari bir karar olduğu gibi, bu kararı yerine getirmek üzere plan ve projeler yapıp o plan ve projeler gereğince işi görmesi de kararın neticesi olan birer idari fiildir.... bir idare teşekkülünün kanunun verdiği yeti kullanarak bir karar verdikten sonra o kararı yerine getirmesi, kanuna uygun bir hareket olduğu cihetle haksız fiilin kanuna aykırılık şartı bu halde gerçekleşmiş olamaz⁴⁷” yönündeki adli yargının görev alanını genişletme eğilimi taşıyan kararları öğretide eleştiri konusu yapılmış olup⁴⁸, idari faaliyet ve hizmetlerin gerçekleştirilmesi sırasında yapılan hareket ve fiillerin çok sayıda ve çeşitli biçimlerde ortaya çıkabileceği, bu nedenle, bu tutum ve davranışların her birinin belli bir karar veya işlemle bağlantısının kurulmasının ve ilgili kural ve usullere uygunluğunun saptanmasının çoğunlukla imkansız olduğu ifade edilmektedir⁴⁹.

4.Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarında İdari Eylem Kavramı

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi’nin kuruluş ve İşleyişi hakkında Kanunun 1. maddesi uyarınca; Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargı

⁴⁶ Yar.4.H.D., E. 1973/11399, K. 1975/903,T.22.01.1975.

⁴⁷ Yar. İçt. Bir. Kur., E. 1958/17, K. 1959/15,T.11.02.1959.

⁴⁸ Özgülder,**a.g.e.**, s.56.

⁴⁹ Duran,**a.g.e.**,s.49.

yerleri arasında ortaya çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarında görevli yargı yerini belirlemede görevlidir.

Adli ve idari yargı yerleri arasında çıkan ve idari eylemlere ilişkin görev uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin;

“Davalı idarenin dozerinin köy yolu banketinin temizlenmesi sırasında bahçe duvarının yıkılması olayında, bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında bir vatandaşın zarara uğraması söz konusu olduğundan bu idari eylemden doğan zararın idare hukuku kuralları çerçevesinde tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri de idari yargı yerine ait olduğu, bu itibarla uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana geldiği ve dolayısıyla köy yolu yapım çalışmaları ile ilgili olayın haksız fiil niteliği taşımayıp bir idari eylem olduğu⁵⁰” şeklindeki kararında kamu hizmetinin görülmesine ilişkin köy yolu yapım çalışmaları ile ilgili olayın bir idari eylem olduğu tespitinde bulunulmuştur.

“Devlet Su İşlerinin plan ve projeye uygun olarak kendisine kanunla verilen kamu hizmetini yaptığı ve bu hizmetin ifasıyla ilgili olarak yapılan kazılarda çıkan moloz ve taşların davacının tarlasını ekilemez hale getirmesinde, meydana geldiği iddia olunan zararlar davalı idarenin işlem ve eylemine dayanmakta olduğundan doğrudan doğruya haksız fiilden söz edilemeyeceği, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idarenin işlem ve eyleminden dolayı uğranılan zararın idare hukuku esaslarına göre tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri idari yargı yerine aittir.⁵¹” şeklindeki Uyuşmazlık Mahkemesi kararında, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında yapılan kazılarda çıkan moloz ve taşların davacının tarlasını ekilemez hale getirmesinin idari eylem olduğu belirtilmiştir.

Yine “25.12.1953 günlü, 6200 sayılı Kanunla, yer altı ve yer üstü sularının zararlarını önlemek ve bunlardan çeşitli yönlerden faydalanmayı sağlamak amacı ile kurulmuş olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bir kamu tüzel kişisi olduğu, bu amaçla idari usul ve esaslara göre plan ve projeleri uygulamak suretiyle baraj ve su tünelleri yapmasının bir idari eylem olduğu, olayda bir kamu kurumu olan idarenin

⁵⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1990/18, K. 1990/18, T.13.7.1990.

⁵¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1989/20, K. 1989/21, T.05.7.1989.

plan ve projeye uygun olarak yaptığı hizmet sırasında meydana gelen bir zarar ve bunun tazmini söz konusu olduğu, idarenin eyleminden dolayı uğranılan zararın idarenin kusurlu eyleminden doğup doğmadığının, zarara sebep olan fiilde hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tartışılacağı yerin idari yargı olduğu, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında idarenin eyleminden dolayı uğranılan zararın idare hukuku esasları çerçevesinde tazmin edilip edilemeyeceğinin takdirinin de idari yargı yerine ait olduğu⁵²” yönündeki kararında, bir kamu tüzel kişisi olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün idari usul ve esaslara göre plan ve projeleri uygulamak suretiyle baraj ve su tünelleri yapmasının bir idari eylem olduğu tespitinde bulunulmuştur.

“Kamuoyuna ait sokak ve kaldırım işgal ettiğinden bahisle, davacıya ait buzdolabının belediye ekiplerince kaldırılması sırasında uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemine ilişkin açılan davada, belediyenin, görevinde olan kamusal yetkiyi kullanmak suretiyle, kamuya ait sokağı izinsiz olarak işgal eden davacıya ait buzdolabını kaldırması, kamu gücüne dayanan, re’sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari nitelikteki bir işlemin uygulanmasından ibaret olup; kamu hizmeti yürüten belediyenin bu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan dava, olayda kamu hizmetinin yönetiminde ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasının gerekeceği, bu hususların saptanmasının ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, Belediye Başkanlığı aleyhine açılan kısmi yönünden 2577 sayılı Yasanın 2/1-b maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.⁵³” şeklindeki kararında, belediyenin, görevinde olan kamusal yetkiyi kullanmak suretiyle, kamuya ait sokağı izinsiz olarak işgal eden davacıya ait buzdolabını kaldırmasının, kamu gücüne dayanan, re’sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari nitelikteki bir işlemin uygulanmasına ilişkin idari eylem olduğu şeklinde tespitlerde bulunulmuştur.

⁵² Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1989/17, K. 1989/18, T.05.7.1989.

⁵³ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2002/29, K. 2002/31, T.24.6.2002.

D. İdari Eylemi İdarenin Diğer Hukuki Muamelelerinden Farkı Kılan Niteliği

1. İdari Eylemin, İdari İşlem ve İdari İşlemin İcrasından Farkı

İdari eylem ile idari işlemin ayrımı⁵⁴ hukuki işlem ile hukuki eylem ayrımına büyük ölçüde benzerlik gösterse de; uygulamada söz konusu ayrımın tespiti oldukça zordur. Bu noktada uygulamada, idari eylemin; idari işlemin uygulanması ya da yerine icrası için yapıldığı durumlarda, kavramlar iç içe geçtiğinden tespitin zorlaştığı görülmektedir⁵⁵.

İdari işlem ile idari eylem ayrımının tespiti; iptal ve tam yargı davasına konu olabilme, dava açma süreleri ön karar alma zorunluluğunun tespiti veya idari merci tecavüzünün bulunup bulunmadığı gibi birçok hususa etki etmektedir⁵⁶.

İdari işlem ve idari eylem ayrımındaki temel fark; idari işlemler, idari faaliyetler sonucunda oluşmakta iken, idari eylemler, idari faaliyetlerden soyutlanan bir hareketi, bir olayı, bir tutumu ifade etmektedir⁵⁷. Daha açık bir ifade ile idari eylemlerde maddi (dış) dünyada değişiklik meydana gelmekte iken, idari işlemlerde hukuk yaşamında bir değişiklik meydana gelmektedir⁵⁸.

Danıştay'ın 1973 tarihli kararında da idari işlem ve idari eylem arasındaki farka temas edilmiştir. Söz konusu kararda; *“İdari işlem, idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar olarak nitelenir iken, idari eylem, idarenin fonksiyonu sırasındaki bir hareketini, bir olayı, bir tutumu anlatır.”*⁵⁹ şeklindeki tanımlama ile idari işlem ve eylem arasındaki fark ortaya konulmuştur. Daha açık bir ifade ile idarenin faaliyetlerinin yerine getirilmesinde

⁵⁴ Bu konuda detaylı bir çalışma için bkz. Selami Demirkol (2001), **İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu**, Sayıştay Dergisi, (40). <http://dergi.sayistay.gov.tr/Default.asp?sayfa=3&id=311> (Erişim tarihi: 21.09.2019)

⁵⁵ Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s.1074., Ayanoglu, **a.g.e.**, s. 85.

⁵⁶ Ramazan Çağlayan, **İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, IX (3 – 4), Erzincan, s. 17-33.

⁵⁷ Erkut, **a.g.e.**, s.12.

⁵⁸ Akgüner, Berk, **a.g.e.**, s.1073.

⁵⁹ Dan. İkt. Bir. Kur. E.1972/2, K. 1973/10, T.14.4.1973.

hukuki tasarruf söz konusu olduğunda idari işlem den, maddi tasarruf söz konusu olduğunda ise idari eylem den söz edilmektedir⁶⁰.

İdari eylemi tanımlamakta kullanılan maddi tasarruf çoğunlukla bir hareket, iş ve davranış olmakla beraber; bir sulama kanalındaki prizin kapatılmaması ya da bir köprünün harap olduğuna ilişkin uyarıcı işaretlerin karayoluna konmaması örneklerinde olduğu gibi idarenin hareketsiz kalması da idari eylem olarak kabul edilmektedir⁶¹.

İdari işlemler ile idari eylemler arasındaki bir diğer önemli fark; idari işlemlerle ilgili yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından birisinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açılabilirdiği halde, idari eylemler için bu unsurların hukuka aykırı olduklarından bahisle dava açılmamaktadır⁶². Çünkü idari eylemler yapıldıkları anda hukuki sonuçlarını doğurmakta ve yapılmakla tükenmektedirler. Doğal olarak, olmuş bitmiş bir eylemin, maddi bir fiilin iptal edilmesi de söz konusu olmaz⁶³.

Öte yandan, idari eylemlerin iptal davasının konusunu oluşturmayacağı meselesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde de açıkça düzenleme altına alınmıştır. Bu kapsamda, söz konusu kanunun 2/1-a bendinde “idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları” hükmüne, 2/1-b bendinde “idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları” hükmüne yer verildiği, anılan kanunun tam yargı davaları türlerini düzenleyen 12. ve 13.maddeleri ile de idari işlem ile idari eylemleri farklı statülerde el aldığı görülmektedir⁶⁴.

⁶⁰ E. Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 422.

⁶¹ Ayanoglu, **a.g.e.**, s. 82.

⁶² Demirkol, **a.g.e.**, s. 3.

⁶³ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt:III, Maarifet Basımevi, İstanbul, 1966, s. 1776.

⁶⁴ Erkut, **a.g.e.**, s.12.

Diğer bir fark, idari eylemler herhangi bir kamu görevlisi tarafından yapılabilirmekte iken, idari işlemler ancak idare adına irade açıklamaya yetkili kişiler tarafından tesis edilebilmektedir.⁶⁵

Uygulamada, idari yargı mercilerinde açılan davalarda, uyuşmazlık konusu olayın idari işlemde mi idari eylemde mi kaynaklandığı noktasında kimi zaman ihtilaf oluşmaktadır. Danıştay konuya ilişkin kararlarında idari işlem ve eylemin ayrımı yaparak, hangi hallerde idari işlemin, hangi hallerde idari eylemin vücut bulacağını tespit ve tarif etme yoluna gitmektedir. Örneğin Yüksek Mahkemenin bir kararında *“İdari işlemler; idari makam ve mercilerin, idari faaliyetlerin yürütülmesine yönelik olarak idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde, tek taraflı irade beyanıyla hukuk yaşamında/düzeninde etki ve sonuçlarını doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki tasarruflardır. İdari işlemlerde irade, hukuk yaşamında/düzeninde bir değişiklik yaratmaya yönelmiştir. Oysa idari eylemler, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, bir başka ifade ile bir işlemin icrası niteliğinde bulunmayan, idarenin fizik alanında yapmış olduğu bir iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ile hareketsiz kalması şeklinde tanımlanmaktadır. İdari işlemlerden farklı olarak idari eylemlerde irade, fiziki/maddi alanda değişiklik yapmaya yönelmiştir.”*⁶⁶ şeklinde tanımlamada bulunulmuştur. Aynı kararda, dava konusu emlak vergisi ödemek için belediyeye giden bir kişinin kimlik tespitinin yapılamaması veya güvenlik sebebiyle belediye binasına girmesine izin verilmemesi olayının idari eylemde kaynaklandığından bahisle iptal davasına konu olamayacağına ilişkin ilk derece mahkemesi kararı, Danıştay tarafından *“dava konusu işlemin, idari makam ve mercilerin, idari faaliyetlerin yürütülmesine yönelik olarak idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde, tek taraflı irade beyanıyla hukuk yaşamında/düzeninde etki ve sonuçlarını doğuran, iptal davasına konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu hususunda bir duraksama bulunmadığından, bahsi geçen olayın idari işlemde kaynaklandığı”* tespitine yer verilerek bozulmuştur.

⁶⁵ A.Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, Cilt:II, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010., s.358.

⁶⁶ Dan. 10.D., E.2007/4203, K.2010/8279, T. 20.10.2010.

İdarenin eylemlerini çeşitli şekilde sınıflandırmak mümkündür. Buna göre, idarenin yapmış olduğu eylemler; idare hukukuna tabi olan eylemler yani idari eylemler ve idare hukukuna tabi olmayan eylemler olarak iki farklı şekilde sınıflandırılabilir. Geniş anlamı ile idari eylemler de kendi içerisinde bir idari işlemin uygulanması niteliğinde olan idari eylemler ve salt idari eylemler olarak ikiye ayrılmaktadır.

İdari eylemler kimi zaman bir idari işleme dayanmadan gerçekleştirilebilse de, çoğu zaman idari eylemin öncesinde bir idari işlem tesis edilmektedir. Bu noktada, “idarenin hukuki sonuca yönelmiş irade açıklaması” olan idari işlemleri ile “idarenin maddi dünyada fiziksel etki ve sonuçlar doğuran davranışları” olan idari eylemleri çoğu zaman birbirinden ayırmak zordur.

Uygulamada idari eylemler kimi hallerde bir idari işleme dayanmakta ve idari mercilerce tesis edilen idari işlemin herhangi bir safhasında ortaya çıkmaktadır. Bu gibi durumlarda, idarenin olumlu veya olumsuz eylemleri idari işlemlerin hazırlık safhasında var olabileceği gibi, idari işlemin uygulanması aşamasında da ortaya çıkabilmektedir.

Bu konuda önemli noktalardan biri, bir idari işlemin icrası niteliğindeki idari eylemlerin yargılama usulü bakımından idari eylem olarak nitelendirilmemesidir. Daha açık bir ifade ile yargılama hukuku açısından ‘temelinde bir idari işlem olmayan, ancak fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar’ idari eylem olarak tanımlandığı görülmektedir.

Diğer taraftan, idarenin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen olaylar, gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller idari eylemi oluşturmakta iken, bir idari işlemin icrası da bir eylem vasıtasıyla gerçekleşmekle beraber, bu eylemin kaynağı idari işlem yani “irade” kurucu niteliğini korumaktadır⁶⁷. Bu kapsamda, bir işlemin icrası sonucunda oluşan eylem,

⁶⁷ Erkut, **a.g.e.**, s. 12.

daha önceden var olan bir prosedürün bir aşamasından ibaret olduğundan, asıl olan idari işlemin kendisidir⁶⁸.

Bu bağlamda, Danıştay; “1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa göre, idarece bir kişinin eşyalarına kolluk önlemi olarak el konulması tasarrufunun ‘ilgili idari mevzuat çerçevesinde hukuk alanında değişiklik doğuran irade açıklamasını yansıtmaması nedeniyle idari eylem değil, idari işlem.⁶⁹” olduğuna karar vermiştir

Öncesinde herhangi bir idari işlem bulunmayan salt idari eylemlerden ortaya çıkan uyuşmazlıklar İYUK’un 13. maddesinin öngördüğü “idari eylemlerden doğan dava” niteliğinde iken, bir idari işlemin icrasına dayanan idari eylemlere dayalı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar İYUK’un 12. maddesinin öngördüğü “idari işlemlerden doğan dava” niteliğindedir⁷⁰.

Her ne kadar, sorumluluk açısından idari işlemin icrası eylemi ile salt idari eylemler arasında herhangi bir fark bulunmasa da, idari işlemin uygulanması niteliğindeki idari eylemlerde, idari eylemin değil eylemin dayandığı idari işlem dava konusu yapıldığı görülmektedir. İdari yargı mercileri tarafından, idari işlemin uygulanmasından doğan davalarda zarara neden olan eylemin temelindeki işlemin hukuka uygunluğu yönünde bir araştırma yapılmaktadır⁷¹.

Bazı durumlarda, bir idari işlemin icrası nedeniyle zarar verildiği görülmekle birlikte, ortaya çıkan zarar ile işlem arasında zorunlu bir nedensellik bağının olmaması nedeniyle, söz konusu zararların işlemden değil, doğrudan doğruya eylemden kaynaklandığı kabul edilmektedir⁷². Bu gibi durumlarda, işlemin icrasının zarar vermesinin kesin olmadığı, hatta böyle bir şey istenmemekte ve önlenmeye çalışılmakta, ancak zarar yine meydana gelmektedir⁷³.

⁶⁸ Erkut, **a.g.e.**, s. 12.

⁶⁹ Dan.10. D., E.1995/6770, K.1996/7965,

⁷⁰ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s.399.

⁷¹ Ragıp Sarıca, **İdari Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, C.10, S.3-4, s.503.

⁷² Özay, **a.g.e.**, 718.

⁷³ Özay, **a.g.e.**, 718.

Daha önce vurgulandığı üzere İYUK'un 13. maddesi bir idari işlemin uygulanması niteliğinde olmayan idari eylemleri kapsamaktadır⁷⁴. İdari eylemin bir diğer türü olan idari işlemin icrasına ilişkin idari eylemler ise idari işlemin hukuki rejimine tabi olmaktadır⁷⁵.

Danıştay'ın idari eylemin tanımının ve idari işlem ile idari eylem ayrımının yapıldığı 1973 tarihli içtihadı birleştirme kararında, gerek salt idari eylemlerin gerekse idari işlemin icrası niteliğinde eylemlerin tam yargı davasına konusu edilebileceğine hükmedilmiştir.

Bir idari işleme dayanmayan idari eylemlerin iptal davasına konu olamaması ve söz konusu eylemlerden doğan zararların sadece tam yargı davasının konusunu oluşturmaları nedeniyle, salt idari eyleme dayalı olarak açılan tam yargı davalarında idari eylem kavramının mümkün olduğunca geniş yorumlanması gerekmektedir. Aksi halde, idarenin zarar doğurucu bazı eylemlerinin yargı denetimi dışında kalmasına neden olacak, bu durumda hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır⁷⁶.

2. İdarenin İdare Hukukuna Tabi Eylemleri ile Özel Hukuka Tabi Eylemleri Arasındaki Ayrım

İdarenin her eylemi idari eylem değildir. Diğer taraftan, bazı hallerde özel hukuk kişilerinin de idari eylem yapabilmeleri mümkündür. İdari eylemlerin, idarenin diğer eylemlerinden ve özel hukuk kişilerinin eylemlerinden ayrılması ise kural olarak idare hukukuna tabi olma ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi noktasında önem teşkil etmektedir⁷⁷.

Özel hukuk kişilerinin de idari işlem veya eylemde bulunaabilecekleri gerek öğretide ve gerekse içtihatlarda kabul edilmektedir⁷⁸. Örneğin; özel hukuk

⁷⁴ Ayanoğlu, **a.g.e.**, s. 110.

⁷⁵ Erkut, **a.g.e.**, s. 12.

⁷⁶ Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku**, 1.Baskı, Asil Yayıncılık, Ankara, 2005.s. 24.

⁷⁷ Halil Kalabalık, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, Sayram Yayınları, Konya, 2014,s. 317.

⁷⁸ Yayla, **a.g.e.**, s. 351.

hükümlerine tabi olan Türkiye Futbol Federasyonunca gerçekleştirilen işlemler ve idari eylemler, bir özel hukuk tüzel kişisi olan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı tarafından gerçekleştirilen işlemler ve idari eylemler ya da aynı şekilde Dernekler Kanununa tabi olan Türkiye Jokeyler Kulübü tarafından tesis edilen işlemler ve eylemler idari işlem ve eylem olarak kabul edilmektedir⁷⁹.

İdare organının tüm eylemlerinin idari eylem olduğu söylenemez. İdarenin bazı eylemleri özel hukuka alanına ilişkin olduğundan söz konusu eylemler idari eylem olarak kabul edilmezler. İdarenin özel hukuk alanındaki eylemlerinin tespitinde her durumda uygulanan bir kıstas bulunmamakla birlikte, idarenin kamu gücü kullanmadığı, tüzel kişiliğinden kaynaklanan hak ehliyetine dayalı olarak gerçekleştirilen eylemleri idari eylem olarak kabul edilmez.⁸⁰

II. İYUK'UN 13. MADDESİ UYARINCA AÇILACAK DAVALARDA ÖN KARAR ALMA ZORUNLULUĞU: NEDENLERİ VE İŞLEVİ

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 13. maddesi uyarınca, idari eylem nedeniyle zarar gören ilgililerin tam yargı davası açmadan önce idareye başvuruda bulunarak zararlarının giderilmesini istemeleri gerekmektedir⁸¹.

Söz konusu kanunun ilgili maddesi uyarınca açılacak tam yargı davalarında ön karar alma zorunluluğu ile anlaşmazlıkların mahkemeye gitmeden çözümlenerek idareyi, kişileri ve yargı organlarını uzun, yorucu ve masraflı iş ve işlemlerden kurtarması amaçlanmaktadır⁸². Ayrıca, bu suretle ön karar dava konusu edilebilecek olan bir “işlem” olabilecektir⁸³.

⁷⁹ Akgüner, Berk, **a.g.e.**, s.1091-1092.

⁸⁰ Ayanoğlu, **a.g.e.**, s. 49-50.

⁸¹ Bahtiyar Akyılmaz, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 59.

⁸² Özey, **a.g.e.**, 729, Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, s. 273.

⁸³ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, H.Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, Onikilevha Yayıncılık, Güncellenmiş 6.Baskıdan tıpkı Basım, İstanbul, 2017, s.842.

İdari eylemler nedeniyle zarara uğrayan ilgililerin dava açmadan önce idareye başvurma şartı, idarenin bu başvuruyu kabul etmesi ve ilgilinin zararının karşılanması durumunda, dava açılmasını önleneceği için zarara uğrayan ilgililer için bir olanak⁸⁴, ön karar için idareye başvurulması şartı da bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁵.

İdari eylemlerden doğan tam yargı davalarda ön karar, dava açma süresini başlatan, hakkı ihlal edilen ile idare arasında uyuşmazlık doğuran bir işlem olarak da ifade edilmektedir⁸⁶. Bu kapsamda, dava açma süresinin başlayabilmesi için de ön karara ihtiyaç vardır⁸⁷. Bu bakımdan dava açma süresi, yapılan başvuruya idarece verilen cevabın tebliğinden itibaren başlayacaktır.

Uygulamada, yönetim ile yönetenler arasındaki uyuşmazlıkların anlaşma yoluyla giderilmesi yeterince düzenlenmediğinden dolayı, idare bu tür işler için kendini yetkili görmemekte⁸⁸ ve zararın tazmini yoluna gitmemekte, zararın tazmini daha çok yargı kararları uyarınca yapıldığı görülmektedir⁸⁹. Nitekim Duran da, ön kararın uygulamadaki işlevsizliği ile alakalı olarak; *“Türk hukukunda pratik bir fayda ve olumlu bir sonuç sağlamaz. Zira, Devlet ve kamu tüzel kişilerini borçlandırmaya yetkili olan makamlar, idari teamül ve tatbikatımıza göre, tazminat taleplerini kabulden hazer ve imtina ederler, kabule temayül etseler bile, bütçelerinde bunu karşılayacak tahsilat bulunmadığından, tahakkuk ve tediye ettiremezler. Filhakika, kamu bütçelerinde, bu borç için, sadece mahkeme masrafları ve geçmiş yıllar ilamlı borçları bölümleri vardır ki, bu tahsilattan ancak hükme bağlanmış tazminat alacakları ödenebilir.”* tespitlerinde bulunmuştur⁹⁰.

⁸⁴ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2005, s. 479.

⁸⁵ Gürsel Öngören, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, s.84

⁸⁶ A. Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 398.

⁸⁷ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, Ağustos 2019, s.524.

⁸⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 842.

⁸⁹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, a.g.e., s.273.

⁹⁰ Lütfi Duran, İdari İşlemlerden Sorumluluk, İptal Davası-Tam Yargı Davası, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXXIII, S.3-4, s.24.

Sonuç olarak, yukarıda yer alan madde metni ile getirilen idari eylemden kaynaklı zararların tazmini için idareye başvuru zorunluluğu davanın esasının incelenebilmesi için bir dava şartı olmakta, bu yapılmadan açılan davaların esastan incelenme olanağı bulunmamaktadır⁹¹. Bu kapsamda, idareye başvurup ön karar almadan tam yargı davası açılması durumunda, idari yargı mercilerince davanın idari merci tecavüzü, yani idareye başvurarak ön karar almak suretiyle zorunlu idari başvuru yolu tüketilmediğinden bahisle dava dilekçesini ve eklerini zarara sebebiyet verdiği iddia edilen idari merciine tevdi kararı verilmektedir. İlgili mahkemelere başvuru tarihi merciine başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir.

Nitekim, bu konuda, Danıştay tarafından; *“şahsın sağ gözüünü kaybetmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle maddi ve manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, idareye herhangi bir başvuruda bulunulmaksızın ve ön işlem tesis ettirilmeksizin, doğrudan doğruya bakılan davanın açıldığı, uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini için öncelikle davalı idareye başvurularak, başvurunun reddi(doğrudan veya cevap verilmemek suretiyle) halinde dava açılması gerekirken, davalı idareye başvurularak ön işlem tesis ettirilmeden doğrudan doğruya açılan davada, 2577 sayılı Kanunun 15/1-e maddesi uyarınca dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalı Pamukkale Üniversitesi Rektörlüğü'ne gönderilmesi”* gerektiğine işaret edilmiştir.⁹².

İdareye zorunlu başvuru yapılmadan açılan davada ilk derece mahkemesince; *“davacının boyun ağrısı nedeniyle İzmir Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesine bağlı Gaziemir Semt Polikliniğine başvurduğu, burada uygulanan tedavi sırasında kırılan iğne ucundan dolayı ağrılarının arttığı, idarenin hizmet kusuru nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, davacı tarafından, idarece verilen sağlık hizmetinin kusurlu olduğu iddia edilmiş olup, dava idarenin hizmet kusuruna dayandırıldığından, idari bir eylemden dolayı uğranıldığı ileri sürülen zararlar ilgili olarak yukarıda anılan*

⁹¹ Gürsel Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011, s. 332.

⁹² Dan.15.D, E. 2016/6641, K. 2017/1504, T. 03.04.2017.

Yasanın 13. maddesi uyarınca öncelikle idareye başvuruda bulunulması gerekirken, davacı tarafından bu istemle idareye herhangi bir başvuru yapılmadığı Mahkemece yapılan ara kararına verilen cevap dilekçesinden anlaşıldığından, anılan yöntem izlenmeyerek doğrudan dava açılması nedeniyle dava dilekçesi ve eklerinin 2577 sayılı Yasanın 15/1-e maddesi uyarınca TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMU'na tevdiine ” şeklinde verilen karar Danıştay tarafından onanmıştır⁹³.



⁹³ Dan.15.D, E. 2014/2986, K. 2014/4198, T. 22.05.2014.

İKİNCİ BÖLÜM

İYUK 13.MADDE KAPSAMINDA AÇILACAK TAM YARGI DAVALARINDA DAVA AÇMA SÜRELERİ

I. İYUK'UN 13. MADDESİ UYARINCA AÇILACAK DAVALARDA SÜRE KOŞULU

Dava açma süresi, bir hakkın yargı yerleri önünde ileri sürülebilmesinin zaman bakımından kısıtlanması olarak tanımlanabilir⁹⁴. Bir başka deyişle dava açma süresi “*idari davaların geçerli surette açılabilceğı kanunen belirli ve sınırlı olan zaman*”⁹⁵’dır.

Temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla düzenlenebileceğı öngöröldüğünden, dava açma süresinin de kanunla düzenlenmesi gerekir⁹⁶. Çünkü sürenin uzun veya kısa tutulması, bir hak arama hürriyeti olan dava açma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını etkileyecektir.

Kanunla yapıldığı ve Anayasa’da yer verilen ilke ve esaslar ihlal edilmediğı sürece dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması Anayasaya aykırı olmayacaktır. Bununla beraber dava açma hakkının neden sınırlamaya ihtiyaç duyulduğu sorusunun cevabı Danıştay 10. Dairesinin 31.01.2006 tarih ve E:2005/9189, K:2006/664 sayılı kararı ile şu şekilde verilmiştir: “*Yasa koyucu, idari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açma tehdidi altında kalmasını engelleyebilmek için idari işlemlerin ilgililerince belli bir sürede dava konusu edilebileceğini öngörerek kamu hizmetinin hızlı ve etkin bir biçimde yürütölmesini sağlamak istemiştir.*”

Kanunlarda herhangi bir niteleme bulunmamakla birlikte öğretide idari dava açma süresinin “hak düşürücü” nitelikte olduğı kabul edilmektedir⁹⁷. Bu nedenle süresinde açılmayan dava hakkı düşer ve yeniden canlanmaz. Yani dava hakkı

⁹⁴ Selami Demirkol, Zuhul Bereket Bas, **İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, Beta, 2006, Ankara, s.141.

⁹⁵ Lütfi Duran, “İdari Kazada Dava Açma Müddet”, **İHFM**, C.2 S.1-2, s.240.

⁹⁶ Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s.141.

⁹⁷ Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s.141, Ayaydın,**a.g.e.**, s.655.

kullanılamaz hale gelir⁹⁸. Danıştay da “...İdari yargıdaki dava süreleri maddi hukuku değil, usul hukukunu ilgilendiren bir nitelik taşıdığından, dava süresinin geçirilip geçirilmediği hususunun idari yargı yerince re’sen araştırılması gerekmektedir. Başka bir ifade ile dava açma süresi, kamu düzenini ilgilendirdiğinden idari yargı yerinin önüne gelen bir davanın süresinde açılıp açılmadığını kendiliğinden araştırması zorunlu bulunmaktadır... Dava açma süresi hak düşürücü bir süre niteliğindedir. Yani süresinde kullanılmayan dava hakkı düşmekte ve yargı yolu kapanmaktadır...”⁹⁹” diyerek bu görüşü benimsemekte ve dava açma süresinin kamu düzeninden olduğu, her aşamada taraflarca ileri sürülebileceği gibi, yargı yerince de re’sen dikkate alınacağını belirtmektedir. Bununla birlikte dava açma süresinin kamu hukuka özgü yani “sui generis” bir kurum olduğunu ileri süren görüşlere de rastlamak mümkündür.¹⁰⁰

Re’sen araştırma ilkesi tarafların sunmasına veya talebine bağlı olmaksızın her çeşit incelemenin mahkeme tarafından yapılması olarak tanımlanmaktadır.¹⁰¹ Re’sen araştırma ilkesi gereği bir davanın süresinde açılıp açılmadığı davanın her aşamasında incelenir. Yapılacak bu araştırma ister ilk inceleme aşamasında olsun ister istinaf ya da temyiz aşamasında olsun taraflar tarafından ileri sürülme de idari yargı yerince re’sen yapılır.¹⁰²

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde; dava açma sürelerinin “özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün” olduğu kurala bağlanmıştır.

⁹⁸ Mehmet Ali Usanmaz, “İdari Yargıda Süreler”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Sakarya, Haziran-2009, s.20.

⁹⁹ Dan.7.D, E. 1984/1081, K. 1984/1385 T. 04.10.2010, A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, Cilt:II, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010, s.860, Dan. İçt. Bir. Kur., E.1966/67, K.1967/8.

¹⁰⁰ Lütfi Duran, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti-İdari Müruru Müddet”, **İHFM**, C.XI, S.1-2, 1944, s.249, Erol Çırakman, “İdari Davalarda Süre”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, 1976, s.196, Prof. Dr. Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Şubat 2015, Ankara, s. 273.

¹⁰¹ Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, Beta Basın Yayın Dağıtım, 1. Bası, İstanbul, 2008, s.427.

¹⁰² Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s.141.

İdari ya da vergi davaları için kanunlarda açıkça başka süre öngörülmemişse yukarıda anılan “genel dava açma süresi” uygulanır¹⁰³.

Yukarıda anılan İYUK hükmüne göre genel dava açma süresinin dışında, kanunlarda özel dava açma süresinin öngörüldüğü durumlar da mevcuttur. Genel dava açma süresine göre daha kısa olan bu süreler uygulamada hak kayıplarına yol açabilmektedir¹⁰⁴. Hak kayıplarının önüne geçilebilmesi için Anayasada bu konuda düzenleme yer almaktadır¹⁰⁵. Buna göre “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” (Anayasa md. 40/2) Danıştay bu konuda hak kayıplarının önüne geçebilmek için özel dava açma süresinin söz konusu olduğu durumlarda ilgiliye tebliğ edilen işlemde özel dava açma süresinin belirtilmemesi halinde artık genel dava açma süresinin uygulanacağını benimsemektedir¹⁰⁶.

Konumuzun tam yargı davalarında dava açma süreleri olması hasebiyle özel dava açma süresinin tam yargı davası dışındaki ayrıntılarına yer vermeyeceğiz.

Tam yargı davaları idari işlemlerden, eylemlerden veya idari sözleşmelerden kaynaklanabilmektedir. Bu kapsamda tam yargı davalarında dava açma sürelerinin başlangıcı farklılık arz etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. ve 13. maddelerinde idareye karşı açılacak tam yargı davalarına ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir¹⁰⁷. Yukarıda da yer verildiği gibi iki maddenin düzenleme alanı birbirinden farklıdır.

Öte yandan, idari işlemler etkisini ilgilisine tebliğ edildiği anda gösterebileceği gibi tebliğinden sonraki bir zamanda uygulamaya koyulmasıyla yani idari işlemin icrasıyla da işlemin etkisi ortaya çıkabilir¹⁰⁸.

¹⁰³ Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s.142.

¹⁰⁴ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, a.g.e., s.406.

¹⁰⁵ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, a.g.e., s.407-408.

¹⁰⁶ Dan. İDDK E:2015/483, K:2015/1447, T.16.04.2015.

¹⁰⁷ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Tekinsoy, **a.g.e.**, s.835.

¹⁰⁸ Candan, **a.g.e.**, s. 463-464.

2577 sayılı İYUK'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde; *"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 (...) yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."* hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan madde metni ile temelinde bir idari işlem olmayan, idarenin doğrudan doğruya maddi anlamdaki fiil ve hareketleri yani doğrudan idari eylem nedeniyle zarar gören ilgililerin dava açma usul ve sürelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir¹⁰⁹.

Söz konusu maddeye göre; idari eylemden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde ilgili idareye başvuru yapmaları gerektiği, başvurularının idarece açık veya zımnen reddi üzerine dava açma süresi içerisinde dava açabilecekleri öngörülmüştür¹¹⁰.

İdari eylemden dolayı hakları ihlal edilen ilgililerin idari eylemi yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren 1 ve 5 yıllık süre içerisinde idareye başvurarak haklarını yerine getirmelerini istemeleri gerekmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, şayet ilgililerce idareye herhangi bir başvuru yapılmadan dava açılırsa, mahkemelerce idari mercii tecavüzü nedeniyle merciiine tevdi kararı verilmekte ve dilekçe ve ekleri merciiine tevdi edilmektedir¹¹¹.

¹⁰⁹ Celal Karavelioğlu, **Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 1. Cilt, 6. Baskı, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara, 2006, s. 685., Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Tekinsoy, **a.g.e.**, s.841.

¹¹⁰ Turhan Yıldırım, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", **İdari Usul Kanunu hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler**, 17-18 Ocak 1998, Ankara, Başbakanlık Yayınevi 1998, s. 263.

¹¹¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.787-788.

Bu doğrultuda, doğrudan doğruya maddi anlamdaki fiil ve hareketler yani salt idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılacak tazminat davalarında idari mercilere yapılacak başvurulardaki başvuru süreleri ile başvurular üzerine açılacak davalarda öngörülen dava açma sürelerinin farklı nitelikte olduklarını belirtmek gerekir. Başvuru sürelerinin, ilgililerce idari eylemin öğrenilmesinden itibaren 1 ve 5 yıllık süre içerisinde idareye yapılacak başvurularda ön karar almak için öngörülen süreler olup, söz konusu sürelerin dava açma süreleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır¹¹².

Bu kapsamda, ilgililerce idari eylem nedeniyle uğramış oldukları zararların tazmini istemiyle tam yargı davası açılabilmesi için bir takım koşulların yerine getirilmesi gerekli olup, söz konusu koşullar yerine getirildikten sonra ise maddede belirtilen dava açma süresi içerisinde davanın açılması gereklidir¹¹³.

Madde metninde, temel olarak üç koşul öngörülmektedir. Bu koşullar¹¹⁴;

-Dava açmadan önce idareye başvurma

-İdareden ön karar alma

-Ön kararın yazılı bildirimini izleyen günden itibaren dava açma süresi içinde davanın açılması.

A.Ön Karar Süreleri ve Sürelerin Başlangıcına Yönelik Esaslar

1. Ön Karar Süreleri

İdari eylemden zarar gören ilgililerin zararlarının karşılanması istemiyle tam yargı davası açmadan önce zarardan sorumlu idareye başvuruda bulunma zorunlulukları olduğu gibi söz konusu başvuruyu belirli süre içerisinde yapmaları da gerekmektedir¹¹⁵.

¹¹² Gözübüyük, Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, s. 407.

¹¹³ Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s.151

¹¹⁴ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 241, Karavelioğlu, **a.g.e.**, s. 687.

¹¹⁵ Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, 10.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.318.

İdari Yargılama Usul Kanununun 13. maddesine göre; idari eylemler dolayısıyla hakları ihlal edilmiş olan ilgililerin, idari dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka surette öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve her halde 5 yıl içerisinde, zarardan sorumlu ilgili idareye başvuruda bulunarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri icap etmektedir¹¹⁶.

Anılan maddeye göre, idareye yapılacak başvurunun herhalde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde yapılması gereklidir. Her ne kadar, zarar ve eylemin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıllık süre dolmamış olsa da, şayet eylem tarihinden itibaren 5 yıl geçmiş ise ve ilgililerce bu 5 yıllık süre içerisinde idareye bir başvuru yapılmadan dava açılmış ise, söz konusu davanın idari yargı mercilerince süre yönünden reddine karar verilmektedir¹¹⁷.

Danıştay 8. Dairesi tarafından, zarar doğurucu idari eylemlerin öğrenilmesi üzerine 1 yıllık süre içerisinde idareye ön karar almak için başvuru yapılması gerektiğine ilişkin olarak; *“tazminata neden olan kazanın 8.2.1999 günü meydana geldiği, olay ile aynı günlü Trafik Kazası Tespit Tutanağında, kazada sürücünün tali kusurlu olduğunun tespit edildiği, davacı şirket tarafından 21.9.1999 günü kazada ölenlerin varislerine ödemenin yapıldığı, davacı şirket tarafından idareye başvuru yapılmadan doğrudan 18.2.2000 günü İstanbul 5. İdare Mahkemesinde dava açıldığı, anılan Mahkemenin dilekçe ret kararı vermesi üzerine 20.4.2000 günü davalı idareye başvuru yapıldığı, 11.5.2000 tarihinde dilekçe yenilenerek bu davanın açıldığı, yukarıda anılan hüküm uyarınca, sigorta yaptıran kişinin yerine geçerek idari eylemden zarar gördüğünü öne süren davacı tarafından, olay tarihinden itibaren bir yıl içerisinde idareye başvuruda bulunulup olumsuz yanıt üzerine 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken, Yasada öngörülen sürelerden sonra idareye başvurulduğu ve dava açıldığı anlaşıldığından, davanın esastan incelenerek karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı¹¹⁸”* yönünde karar verilmiştir.

¹¹⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.788.

¹¹⁷ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, **a.g.e.**, s.420.

¹¹⁸ Dan.8.D., E. 2002/4909, K. 2003/1162, T. 18.03.2003.

İdareye başvuru için öngörülen 1 ve 5 yıllık süreler kesindir ve hak düşürücü niteliktedir¹¹⁹. Yapılacak başvuruların söz konusu süre içerisinde idareye ulaşacak şekilde yapılması gerekmektedir¹²⁰. Daha açık bir ifade ile posta yoluyla yapılacak başvurularda, dilekçenin postaya verildiği tarihin aksine, başvurunun idareye ulaştığı tarih esas alınacağından, bu tarih dikkate alınarak kanunun öngördüğü süre içerisinde başvuru yapılmalıdır.

Nitekim, bu konuda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen; “*postaya verilen dilekçe ile 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca bir yıllık süre içinde idareye başvurularına karşın başvuru dilekçesinin idareye başvuru süresi geçtikten sonra 17/04/1990 tarihinde ulaştığı 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin kesin ve hak düşürücü süre olduğu, herhangi bir nedenle bu sürenin, durması, kesilmesi veya uzamasının da mümkün olmadığı dolayısıyla bir yıllık süre içinde yapılmayan başvuru sonrasında açılan davanın süre yönünden reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin karar*”¹²¹ Danıştay tarafından onanmıştır¹²².

1 yıllık süre ve 5 yıllık sürelerin başlangıç tarihleri ayrı olabilmektedir. Bu noktada önemli olan başvuru süresinin başlangıç tarihinin doğru tespit edilmesidir. 1 yıllık sürenin başlangıcından ayrı olarak 5 yıllık sürenin başlangıcı eylem tarihi olduğundan bu hususta herhangi bir tereddüt yoktur¹²³. Sorun 1 yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağı noktasında toplanmaktadır.

Yukarıda yer alan madde metninde, yazılı bildirim üzerine veya başka yollarla eylemin öğrenildiği tarihten söz edilmekte ve idareye başvuru süresinin bu tarihlerden itibaren başlayacağı ifade edilmektedir¹²⁴. Bununla birlikte, söz konusu kanun metninde başvuru süresinin salt eylemin öğrenildiği tarihten itibaren mi, yoksa eylemden doğan zararların öğrenildiği tarihten itibaren mi başlayacağına

¹¹⁹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, a.g.e., s. 403.

¹²⁰ Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, 163

¹²¹ Erz.İd.Mah., E. 1996/172, K. 1996/169, T. 11.04.1996.

¹²² Dan.10.D., E. 1996/568, K. 1998/477, T. 03.02.1998.

¹²³ Zabunoğlu, **a.g.e.**, s.395.

¹²⁴ Betül Emre, **“İdari Yargıda Dava Açma Süreleri”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, Şubat-2010, s.78.

ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediğinden, bu durum uygulamada karışıklıklara neden olmaktadır.

Şayet zarar idari eylemle birlikte ortaya çıkmakta ise, bu durumda idari eylemin gerçekleşmesi ile birlikte, idareye başvuru için öngörülen 1 yıllık süre başlamaktadır. Bu gibi durumlarda başvuru için öngörülen 1 yıllık sürenin hesaplanması kolaydır.

Diğer tazminat davalarında olduğu gibi idari eylemden kaynaklı tam yargı davalarında da, ortada bir zararın olması halinde dava açılabilir. Daha açık bir ifade ile uğranılan bir zarar yoksa tam yargı davası açılmaz. Bazı hallerde, zarar doğuran sonuç idari eylemle birlikte ortaya çıkmamakta, zararın ortaya çıkması için belirli bir zamanın geçmesi gerekmektedir¹²⁵. Bu gibi durumlarda, yani idari eylemin gerçekleşmesinden belli bir zaman geçtikten sonra ortaya çıkan zararların varlığı halinde, idareye başvuru süresinin salt eylemi öğrenme tarihinden itibaren değil, eylemle birlikte zararlı sonucun da öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekmektedir¹²⁶. Aksi düşünce, her ne kadar eylem gerçekleşmiş olsa da, zararın henüz ortaya çıkmadığı veya ortaya çıksa da henüz öğrenilmediği tarihte tam yargı davası için öngörülen sürenin başlatılması, ilgililere tanınan dava açma sürelerinin çok kısaltılması veya dava hakkının daha doğmadan düşmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durum da, açık olarak hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir.

Bu kapsamda, idari eylem ve zararın farklı tarihlerde meydana geldiği durumlarda, idareye başvuru ve dava açma süresinin başlangıcında, yalnızca eylem tarihinin değil, aynı zamanda zararlı sonucun öğrenildiği tarihin de dikkate alınarak hesaplama yapılması gerekmektedir¹²⁷.

Bu konuda, Danıştay tarafından; *“20.8.1996 yılında geçirmiş olduğu kaza nedeniyle SSK Göz Hastalıkları Merkezine müracaat eden davacının, yapılan muayenesi sonucunda travmaya bağlı bir teşhis konulamadığı, rahatsızlığının*

¹²⁵ Kaplan, **a.g.e.**, s. 341-342.

¹²⁶ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s.243, 244.

¹²⁷ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı, a.g.e.**, s.419.

geçmemesi üzerine izleyen tarihlerde yine aynı kuruma başvurduğu halde hastalığının teşhis edilemediği, gözündeki rahatsızlığın artması üzerine 20 Nisan 2001 tarihinde gittiği serbest çalışan bir göz uzmanınca, gözünün iç bölgesinde yırtılma olduğu, bu itibarla ameliyat olması gerektiği, ancak geç tedavi nedeniyle gözünün kurtulma ihtimalinin %10 olduğunun beyan edildiği, en son 24.1.2002 tarihinde aynı kurumda yapılan ameliyatla gözünün alındığı, davacı tarafından, rahatsızlığının, idarenin kusur ve ihmali nedeniyle teşhis edilemediği öne sürülerek, uğramış olduğu maddi ve manevi tazminatın ödenmesi istemiyle 26.4.2002 tarihinde yapılan başvurunun idarece reddi üzerine 60 günlük yasal sürede davanın açıldığı, idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı ve yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerektiği, esasen idari eylemin tamamlandığı ve zararın ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan beş yıllık sürenin hesaplanması bazı hallerde zarar ortaya çıktığında idareye başvuru süresinin dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olması, dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracağı, zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının hak arama özgürlüğüyle bağdaştırılamayacağına açık olduğu, bu itibarla, idareye başvurma ve dava süresinin başlangıcına yalnızca eylem tarihini almak yerine, o zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun olacağı, olayda davacının tazminat istemine dayanak aldığı hatalı teşhis ve tedavinin 20.8.1996 tarihinde yapılmış olmakla birlikte, eylemin 24.1.2002 tarihinde tamamlandığı ve zararın bu tarihte ortaya çıktığının çekişmesiz olduğu, bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 24.1.2002 tarihinden itibaren başlaması gerektiği, bu durumda, İdare Mahkemesince, süresinde açılan davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmediği¹²⁸ şeklinde karar verilmiştir.

İdari eylem kapsamında açılan tam yargı davaları, özel hukuktaki haksız fiilden kaynaklı tazminat davalarına benzedikleri için, bu tür davaların tabi olduğu 1

¹²⁸ Dan.10.D., E. 2004/2931, K. 2006/7287, T. 20.12.2006.

ve 5 yıllık sürelerin etkisindedir¹²⁹. Eylem ve zararın öğrenme tarihi tespit edilebiliyorsa, öğrenme (ittıla) tarihinden itibaren 1 senenin geçmesi ile birlikte ilgililerce dava açılmayacağı, dava haklarının düşeceği öngörülmektedir. Diğer taraftan, zararı öğrenme tarihi tespit edilemiyorsa bu durumda 1 yıllık süre yerine 5 yıllık süre uygulama bulacaktır. Bu gibi hallerde ilgililerce eylem tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde ilgili idareye başvuruda bulunulması gerekmekte olup, söz konusu süre içerisinde idareye başvuruda bulunulmaz ise dava açma hakkı düşecektir.

Eylemden doğan tam yargı davası açılmadan önce ilgili idareye 1 ve 5 yıllık süreler içerisinde yapılacak zorunlu başvuru yolunun "sebebi-i hizmeti"ne ilişkin olarak Zabunoğlu tarafından; "eylemiyle (eylemleri ile) zarara sebebiyet veren idareye, iras eylediği zararın tazmini, ödenmesi, giderilmesi konusunda bir fırsat tanınmasıdır. Düşünülmüştür ki, idareye böyle bir fırsat tanındığında, idare bundan yararlanacak, dava yoluna gidilmeden, idare sebebiyet verdiği zararın tazmini yoluna gidecektir. Bu bağlamda ilginç bir başka düşüncü ve yorum, idarede eğer zararın tazminin niyeti yoksa, bunun anlaşılmasını sağlamaktır."¹³⁰ şeklinde tespitte bulunulmuştur.

2. Sürelerin Başlangıcına İlişkin Şartlar

a.Eylemin ve Zararın Öğrenilmesi

İdari başvuru süresinin başlangıcının tespitinde, idari eylemin öğrenildiği tarihle zararın öğrenildiği tarih arasında uzun veya kısa bir zaman aralığının bulunmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde, 1 yıllık başvuru süresinin başlangıcında zararın öğrenildiği tarih esas alınacaktır¹³¹.

Ancak zararın öğrenildiği tarihin tespiti her zaman kolay olmamaktadır. İlgililerin uğramış oldukları zararın öğrenme tarihinin tespitinde olayın niteliği, bazı olgu ve belirtilerden yola çıkılarak sonuca varılmaktadır¹³².

¹²⁹ Zabunoğlu, **a.g.e.**, s.396.

¹³⁰ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Tekinsoy, **a.g.e.**, s.843.

¹³¹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, **a.g.e.**, s.419.

¹³² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 793.

Örneğin, idarenin zarar doğurucu eylemi ile bir ölüm olayı gerçekleşmiş ise, ölenin yakınlarının ölümünden haberdar olduğu karine olarak kabul edildiğinden, bu durumda, ilgili tazminat hakkı sahibi/sahiplerinin eylemden ölüm tarihinde haberdar oldukları kabul edilmektedir¹³³. Bu durumda, ilgililerce ölüm tarihinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde ölüm olayından sorumlu idareye başvuruda bulunularak uğradıkları zararlarının tazminini istemeleri gerekmekte, başvurunun açıkça veya zımnen reddi üzerine ise dava açma süresi içerisinde tam yargı davasının açılması gerekmektedir.

Öte yandan, bazı özel durumlarda, ölüm olayının meydana geldiği tarih değil, ölüm olayının sebebinin öğrenildiği tarih önem arz etmektedir. Bu gibi durumlarda ise, ilgili tazminat hakkı sahiplerinin zarardan ölüm tarihinden değil, ölüm olayının nedenini öğrendikleri tarihten itibaren haberdar oldukları kabul edilmekte ve ilgililerce anılan nedeni öğrenildiği tarihinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde sorumlu idareye başvuruda bulunulabilmektedir¹³⁴.

Sürelerin ölüm olayının nedenini öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağına ilişkin olarak Danıştay tarafından; *“Dava açma süresinin, ölüm olayının meydana geldiği tarihten değil, idare ajanının, ölüm olayını meydana getiren işkence eyleminin ortaya çıktığı 12/10/1989 tarihinden başlatılması gerektiği, davada ölüm, yalnızca işkence eyleminin sonucu olarak ifadesini bulmakta; manevi tazminat isteminin dayanağını, bir diğer anlatımla davanın sebebini ise işkence eylemi oluşturmakta... bu nedenle de idare mahkemesince, dava süresinin askeri mahkemenin karar tarihinden başlatılarak davanın süresinde görülmesi ve esasının incelenmesinde usule aykırılık bulunmadığı*¹³⁵” şeklinde karar verilmiştir.

İdarenin zarar doğurucu eylemi ile bir bedensel (cismani) zarar gerçekleşmiş ise, bu durumda, ilgili tazminat hakkı sahibi/sahiplerinin eylemden kesin raporun alındığı tarihte haberdar oldukları kabul edilmektedir¹³⁶. Ancak, 1 ve 5 yıllık başvuru

¹³³ Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s. 152, Fevzi Kayacan, **“İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Sürelere İlişkin Temel Esaslar** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2010, s.50.

¹³⁴ Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s.169, Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, **a.g.e.**, s. 420.

¹³⁵ Dan.İDDK, E. 1996/468, K. 1998/196, T. 17.04.1998.

¹³⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.790, Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s. 152.

süreleri, zararın öğrenilmesi imkanını sağlayan sağlık raporunun kesinleştiği tarihten itibaren değil, raporun tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacaktır¹³⁷. Bu durumda, ilgililerce kesin raporun tebliği üzerine 1 yıllık süre içerisinde cismani zarara sebebiyet veren idareye başvuruda bulunularak uğradıkları zararlarının tazminini istemeleri gerekmekte, başvurunun açıkça veya zımnen reddi üzerine ise dava açma süresi içerisinde tam yargı davasının açılması gerekmektedir.

Nitekim Danıştayın; “Yasa hükmüne göre başvurma süresinin işlemeye başlayabilmesi için ilgilinin sadece eylemi öğrenmesi yeterli olmayıp; eylem nedeniyle uğranılan zararın da tam olarak ortaya çıkmasının gerektiği ve idari eylemlerin neden olabileceği bedensel zararların genellikle kesin sağlık raporuyla öğrenilebileceği¹³⁸” yönünde kararı mevcuttur.

Bu hususa ilişkin olarak Danıştay başka bir kararında; “davacıların çocuğunun 16.9.1993 tarihinde yoldan geçen güvenlik güçlerine ait araçtaki silahın patlaması sonucunda sağ bacağının dizinden itibaren kesilerek işgücü kaybı ve sakatlık sonucu uğranılan zarara karşılık maddi ve manevi zararın tazmini ve protez taktırılmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada, idari eylemlerin neden olduğu bedensel zararların kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılacağı, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen sürenin kesin raporun ilgiliye tebliğ edildiği tarihte işlemeye başlayacağı Danıştay'ın yerleşik kararlarında kabul edildiği, olay tarihi olan 16.9.1993 tarihinden itibaren bir yıl içinde davalı idareye başvurulmadığı gerekçesiyle dava süre yönünden reddedilmiş ise de, davacılar tarafından tazminat istemiyle açılan ilk davada maddi zarar miktarının saptanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelenmesine esas alınan 15.11.1994 tarihli Elazığ Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu Raporunda davacıların kızının çalışma gücünü % 60 oranında kaybettiğinin belirtildiği, bu haliyle, söz konusu rapor, davacıların kızının sakatlık durumunu kesin olarak belirleyen ve taktırılacak protezin cinsine göre yapılması gereken masrafın hesaplanmasında da dikkate alınabilecek nitelikte olup, rapor tarihi itibarıyla protez bedelinin ödenmesi istemini havi ve davalı idare kayıtlarına 2.1.1995

¹³⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s.790.

¹³⁸ Dan.10.D, E. 1996/5305, K. 1997/6120, T. 23.12.1997.

tarihinde geçen 31.12.1994 tarihli dilekçeyle yapılan başvurunun, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca süresinde bulunduğu¹³⁹” şeklinde karar verilmiştir.

Her ne kadar Danıştay kararlarında, kanun hükmüne göre başvuru süresinin işlemeye başlayabilmesi için zarar gören ilgililerin sadece eylemi öğrenmelerinin yeterli olmadığı, eylem nedeniyle uğranılan zararın da ortaya çıkması ve ilgililerce bu durumda öğrenilmesi gerektiği, idarelerin zarar doğurucu eylemi ile bedensel (cismani) zararların kesin sağlık raporu ile öğrenildiğine ilişkin içtihatlarla yer verilse de, yeni tarihli İstinaf ve Yüksek Mahkeme kararlarında kesin sağlık raporunun alındığı tarihten ziyade eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarih esas alınarak başvuru süresinin başlangıcı tespit edilmektedir. Eylemin idariliği de her olaya, koşula ve zamana göre değişkenlik göstermektedir¹⁴⁰.

İdarenin zarar doğurucu eylemi ile taşınır ve taşınmaz mallarda zarar gerçekleşmiş ise, bu durumda, öğrenme tarihinin tespiti diğer zararlara göre daha zordur. Bu gibi durumlarda, zararı öğrenme yolları olayın niteliğine, zararın türüne, zararın meydana geldiği zamana göre değişkenlik gösterdiğinden, belli bir kritere göre tespit yapabilme imkânı bulunmamaktadır¹⁴¹.

Taşınır ve taşınmaz mallarda gerçekleşen zararın öğrenilmesine ilişkin Danıştay tarafından, “...davacının, davalı idarelerin İmar Bankası T.A.Ş’nin karşılığı olmadığı halde açığa Devlet İç Borçlanma senedi satışını engellemeleri, yeterli denetim yapmayıp hareketsiz kalmaları, bir başka ifadeyle idari eylemleri nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinin 1.fıkrası uyarınca 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararını Resmi Gazete’de yayımlandığı 3.1.2004 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde davalı idarelere başvurmaması gerekirken, belirtilen yasal süre geçirildikten sonra 30.5.2006, 2.6.2006, tarihlerinde

¹³⁹ Dan.10.D, E. 1996/2548, K. 1998/756, T. 23.02.1997.

¹⁴⁰ Bu konuya daha detaylı olarak “Tıbbi Uygulama Hatalarından Kaynaklanan Tazminat Davalarında Dava Açma Süresi” bölümünde yer verilecektir.

¹⁴¹ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 246.

ilgili idarelere yapılan başvurular üzerine 8.9.2006 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamağı¹⁴²” şeklinde karar verilmiştir.

b.Zararın Nedeninin (Eylemin İdariliğinin) Öğrenilmesi

Bazı durumlarda, idari eylem nedeniyle zarar gören ilgililer, idari eylemi ve zarar doğuran sonucu ayrı ayrı öğrenmekle birlikte, zarar ve idari eylem arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunduğu habersizlerdir veya olay ile edindikleri bilgi kuşku veya niyete dayanmaktadır. Bu gibi durumlarda, zararın o idari eylemden doğduğunun, daha açık bir ifade ile zarar ile idari eylem arasında illiyet bağı olduğunun saptanabilmesi için ikinci derecede bazı olayların daha ortaya çıkması veya bir kısım bilgi ve belgenin ilgililerce elde edilmesi gerekir¹⁴³. Söz konusu nitelikteki olayların veya gerekli bilgi ve belgelerin elde edilmesinden sonra eylemin idariliğinin ortaya çıktığı kabul edilmekte ve bu tarihten itibaren 1 ve 5 yıllık sürelerin başlatılması gerekmektedir¹⁴⁴.

Eylemin idariliğinin ortaya çıktığı bu gibi durumlara ilişkin olarak Danıştay; *“...dava konusu olayda tazmini istenen zarar işkence sonucu ölüm nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre, ölümün işkence nedeniyle meydana gelip, gelmediğinin, işkence eylemini idarenin personelinin resmi görev ve yetkisini kullanarak gerçekleştirip, gerçekleştirmediğinin belirlenmesine bağlı olduğu, bu itibarla olayda 8.8.1980 tarihinde davacıların yakınının ölmesi eylemin ortaya çıktığı tarih olarak kabul edilebilirse de, Yasada öngörülen idari eylemin ortaya çıktığı tarihin bu tarih olarak kabulüne olanak bulunmadığı, eylemin idariliği, sanık polisin, yargılanması sonucu, F.T'nin suçunu ikrar ettirmek amacıyla ve katil kastı olmaksızın faili gayri muayyen şekilde darpta bulunmak suretiyle ölümüne sebebiyet verdiğinin belirlenerek mahkum edilmesine ilişkin ceza mahkemesi kararının onanarak 21.12.1993 tarihinde kesinlik kazandığı, bu duruma göre de olayda eylem tarihi (eylemin idariliğinin kesinleştiği tarih) ceza mahkemesi kararının kesinleşme tarihi olduğundan ceza mahkemesi kararının onandığı*

¹⁴² Dan.13.D., E. 2006/4253, K. 2006/3918, T. 13.10.2006.

¹⁴³ Kayacan, **a.g.e.**,s.50.

¹⁴⁴ Kayacan, **a.g.e.**,s.50.

21.12.1993 tarihinden sonra, yasada öngörülen süre içinde ilk defa 25.7.1994 tarihinde adli yargı yerinde, 20.10.1994 tarihinde verilen görev yönünden ret kararı sonucu, bu kararın 29.11.1994'te tebliği üzerine 21.12.1994'te idari yargı yerinde açılan davanın süresinde olduğu¹⁴⁵” şeklinde karar vermiştir.

Bu noktada eylemin idariliğinin tespiti önem arz etmektedir. Eylemin idariliği her olaya, koşula ve zamana göre değişkenlik gösterdiğinden, bunun tespiti oldukça zordur. Bu konuda ilk derece mahkemeleri ile yüksek mahkeme kararları arasında farklılıklar bulunmaktadır.

Uygulamada, bazı durumlarda zarar gören ilgililerce kanunda yer alan başvuru ve dava açma sürelerinin hak düşürücü olmalarından dolayı, hak kaybına uğramamak adına, zarar ile idari eylem arasında neden-sonuç ilişkisi bulunup bulunmadığı tespit edilmeksizin, kuşku, niyet veya zanna dayalı olarak tam yargı davası açma yoluna gidilmekte birlikte, dava, idari yargı mercilerince illiyet bağı olmadığından bahisle reddedilmekte, bu durumda da ilgililerin yargılama giderleri ve avukatlık ücretine katlanması nedeniyle gerek usul ekonomisi yönünden gerekse mahkemelerin iş yükünün artırılması yönünden olumsuz sonuçlar doğmaktadır. Bu nedenle zarara uğradığı iddia edilen ilgililerce, somut verilere dayalı olarak, kuşku, zan ve niyete dayalı olmaksızın zarar ile eylem arasında illiyet bağının somut olarak ortaya konularak davaların açılması gerekmektedir.

Bu konuda, Danıştay tarafından; “davacıların eşi ve babası olan A.A.’nın 31.5.1992 tarihinde Diyarbakır İli, Silvan İlçe Merkezinde uğradığı silahlı saldırı sonucu öldürüldüğü, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının 1.3.2000 tarihli yazısında, Malatya Emniyet Müdürlüğüne 27.2.2000 tarihinde yapılan operasyonda yakalanan ve Hizbullah terör örgütü üyesi olan şahsın Silvan İlçesinde adı geçen örgüt adına gerçekleştirdiği eylemlerle ilgili olarak yer gösterme yapılmasının istenilmesi üzerine Silvan Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen yer gösterme tutanağında, sanık tarafından gösterilen yere gelindiği ve sanık tarafından davacılar murisi A.A.’nın diğer örgüt mensupları ile birlikte öldürüldüğünün ifade edildiği, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi

¹⁴⁵ Dan. 10. D., E. 1999/1746, K. 1999/5376, T. 02.11.1999.

Başsavcılığınca hazırlanan 1.5.2001 tarihli iddianamede ise, 31.5.1992 tarihinde Silvan İlçesi, Diyarbakır Caddesi üzerinde A.A. isimli şahsın öldürülmesi talimatını Ş. kod adlı İ. adlı şahsın verdiği, eylemin ise A. ve M. tarafından gerçekleştirildiği hususlarının yer aldığı, davacılar ise, dava dilekçesine ekli 02.03.2000 tarihli Diyarbakır Söz Gazetesi'nde yer alan haber üzerine babalarının Hizbullah terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğünü öğrendikleri, uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 12.04.2000 tarihinde davalı idareye başvurdıkları, istemlerinin davalı idarece zımnen reddi üzerine 01.08.2000 tarihinde sosyal risk ilkesi uyarınca uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle tam yargı davası açtıklarının görüldüğü, bu durumda, davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın terör eyleminden kaynaklandığının 02.03.2000 tarihi itibarıyla öğrenildiği açık olup, bu tarihten itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde 12.04.2000 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 01.08.2000 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu, İdare Mahkemesince, ölüm olayının (zararın) gerçekleştiği 31.05.1992 tarihi esas alınmak suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı¹⁴⁶” şeklinde karar verilmiştir.

c.Başvurulacak İdari Makam

İYUK'un 13. maddesinde idari eylemlerden kaynaklı zararların tazmini için “ilgili idareye” başvurulması gerektiği belirtilmiştir.

Başvuru, idari yargı önünde davalı olabilme yeteneğine sahip zarara neden olan idari kuruluş veya kamu tüzel kişiliğine yapılmalıdır¹⁴⁷. İdari eylem hangi makam tarafından gerçekleştirilmiş ise başvuru da o makama yapılacaktır.

Yukarıda yer alan madde metninde, başvurunun yetkili idari makama yapılması gerektiği belirtilmiş ise de, başvuru ve dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için zarar gören ilgililerin zarardan sorumlu idareyi öğrenmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Kanaatimizce, başvuru ve dava açma sürelerinin başlayabilmesi için zarar gören ilgililerin zarardan

¹⁴⁶ Dan.10.D., E. 2004/446, K. 2005/ 7597, T. 12.12.2005.

¹⁴⁷ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 249., Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s. 152.

sorumlu idareyi öğrenmesi de gerekmektedir. Zira zarardan sorumlu olan “ilgili idarenin” hangi idare olduğu öğrenilmeden o idareye başvuru yapılabilmesi mümkün değildir.

Uygulamada hizmetin birden fazla idare tarafından yürütüldüğü durumlarda zararın hangi idarenin eyleminden kaynaklandığını tespit etmek oldukça zordur. Şayet aynı nitelikteki hizmet birden çok idare tarafından gerçekleştiriliyorsa, hizmetin yürütülmesinden zarar gören ilgililerin zararı meydana getiren idareyi doğru tespit edip başvuru yapması ve söz konusu idare aleyhine idari yargıda dava açması gerekmektedir.

İlgililerce mevzuatta gösterilen itiraz merciinden başka bir makama itiraz başvurusunda bulunulması durumunda, süresi içerisinde itiraz edilmiş olsa dahi yetkisiz idari makama yapılan itiraz başvuru için öngörülen sürenin durup durdurmayacağı meselesi önem arz etmektedir¹⁴⁸.

Bu hususta Danıştayın üç farklı yaklaşımı bulunmaktadır;

İlk olarak, Danıştay bazı kararlarında, yetkisiz idari makama yapılan itiraz başvurusunun, itiraz süresini durdurmayacağı yönünde konuya yaklaşmıştır¹⁴⁹.

Nitekim, Danıştay bir kararında; “1765 sayılı Üniversite personel Yasasının 'intibak işlemlerini yapacak mercii' başlığı altındaki geçici 1.maddesinde; 'intibak komisyonu kararlarına karşı merkez intibak komisyonuna kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde itirazda bulunulabileceğinin' belirtildiği, dava konusu intibak çizelgesini 25.12.1973 gününde tebellüğ eden davacının bu işleme karşı 26.12.1973 gününde bu işlemi düzenleyen İntibak Komisyonu Başkanlığına itirazda bulunulduğu ve bu itirazına verilen 13.03.1974 günlü olumsuz yanıt üzerine 27.03.1974 gününde Merkez İntibak Komisyonu Başkanlığına başvurduğu, bu Başkanlıkça verilen 29.06.1974 günlü olumsuz yanıt üzerine 29.08.1974 tarihinde bu davayı açtığı, dava konusu intibak işlemini 25.12.1973 tarihinde tebellüğ eden davacının bu işleme karşı 30 günlük süre içerisinde Merkez İntibak Komisyonu Başkanlığına itirazda

¹⁴⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 526.

¹⁴⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 526.

bulunması gerekli iken bu tarih geçtikten çok sonra 27.03.1974 tarihli başvurusuna verilen 29.06.1974 tarihli cevap üzerine 29.08.1974 gününde açılan inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine¹⁵⁰” şeklinde karar vermiştir.

İkinci olarak; Danıştay'ın bazı kararlarındaki yaklaşımı, yetkisiz idari merciye itiraz başvurusunda bulunulmuş olsa bile yetkisiz idari makamın, adı üzerinde “yetkisiz” olmasından hareketle, bir karar vermesinin mümkün olmayacağından bahisle, bu makamın itiraz başvurusunu yetkili idari makama iletmesi gerektiği şeklindedir¹⁵¹. Bu yaklaşımı ile Danıştay yetkisiz idari makama yapılan başvurunun başvuru süresini durduracağını kabul etmiştir¹⁵².

Bu bağlamda Danıştay; “*olayda, uyuşmazlığa konu gümrük vergi ve resimlerinin miktarı itibarıyla, iade istemi hakkında karar vermeye yetkili makam, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'dır. Bu sebeple iade istemine ilişkin dilekçenin gerekli prosedür tamamlandıktan sonra yetkili makama sunularak istem hakkında bir karar verilmesi sağlanmak yerine, istemin, yetkisi olmadığı halde... Gümrük Müdürlüğüne reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı, iade istemi hakkında, meblağ itibarıyla yetkili makam olan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilmiş bir karar mevcut olmadığı sürece, yükümlünün iade isteminin, kanunun aradığı anlamda reddedilmiş sayıldığından kabulü mümkün olmadığından bu aşamada idari başvuru yollarının tüketildiğinden de söz edilemeyeceği, bu durumda, iade istemi hakkında yetkili idari merciin henüz bir kararı bulunmaksızın, yetkisiz olduğu halde söz konusu istemin gümrük müdürlüğüne reddedilmesi halinde, bu işleme karşı açılacak davalarda 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 14 ve 15. maddeleri hükümlerinin uygulanması gerektiği, belirtilen sebeple, idari başvuru yolları tüketilmeden açılan davada, idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın merciine tevdi kararı verilmesi gerekirken, bu aşamada açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmediğinden mahkeme kararının bozulmasına¹⁵³” şeklinde karar vermiştir.*

¹⁵⁰ Dan.10.D., E. 1978/344, K. 1980/ 860, T. 31.03.1980.

¹⁵¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 527.

¹⁵² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.527.

¹⁵³ Dan.7.D., E. 1995/977, K.1996/4177, T. 11.11.1996.

Kanaatimizce, bu yaklaşım özellikle Kaymakamlık, Valilik ve Bakanlık gibi aynı hiyerarşik yapı içerisinde bulunan idarelere yapılan başvurular yönünden daha isabetlidir¹⁵⁴.

Diğer taraftan; zarar gören ilgililer dışında, mevzuata uygun olarak başvuruda bulunulmasına rağmen, ilgili idarece hatalı olarak itirazın süresinin geçirildiğinden bahisle itirazın reddine ilişkin karar verilmesi halinde veya alt makamın kendisine yapılan itirazı üst makama iletmesi gerekirken iletmeden karar verilmesi halinde; söz konusu kararların ilgisine tebliğini müteakip, ilgisince dava açılması durumunda, Mahkemelerce açılan davalar hakkında “idari mercii tecavüzü” nedeniyle dosyanın ilgili merciine tevdiine mi, yoksa süresi içerisinde yetkili idari merciine başvuru yapılmadığından bahisle süreaşımı nedeniyle davanın reddine mi karar verileceği hususu önem arz etmektedir¹⁵⁵.

Bu hususta Danıştay'ın iki farklı yaklaşımı bulunmaktadır;

Danıştay bazı kararlarında, başvuru süresinin hak düşürücü süre olması nedeniyle, idareden kaynaklanan bir hata nedeniyle öngörülen sürelerin geçirilmiş olmasının süreyi canlandırmayacağı, ancak zarar gören ilgililerin bu durumdan kaynaklı “hizmet kusuru” nedeniyle idare aleyhine tam yargı davası açabileceği yönünde hüküm tesis etmiştir.¹⁵⁶

Yüksek Mahkeme bu doğrultuda; “...Anılan düzenlemelerde öngörülen düzeltme ve itiraz başvurularının, yargı yerlerine başvurulmadan önce ilgililerce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yolları olduğu, bu başvurular için öngörülen ve kamu düzeniyle ilgili olan sürelerle uyulmamış olması veya bu yollar tüketilmeden dava açılması hallerinde, bu durumların idari yargı yerlerince kendiliklerinden nazara alınması, İdari Yargılama Hukukunun gereklerinden olduğu, dolayısıyla, yetkili gümrük idaresince alınan idari kararlara karşı tebliğlerinden itibaren düzeltme yoluna değil; yedi gün içerisinde, işlemi tesis etmiş olan gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu başmüdürlüğe itiraz yoluna gidilmesi, idari yargı

¹⁵⁴ Aynı görüş için bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya **a.g.e.**, s.528.

¹⁵⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 529.

¹⁵⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.529.

yolunun açılabilmesi için zorunlu olduğu, bu bakımdan, ilgili yasada açıkça düzenlenen bu başvuru yolu ve süresi konusunda idarece ilgililere yanlış bilgi verilmiş olmasının, bu yolun kullanılmasına ilişkin koşulları değiştirebileceği düşünülemeyeceğinden; hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davasına yol açabilecek nitelikteki böyle bir durum nedeniyle, yasada öngörülme-yen idari başvuru yolunun kullanılmasının olanaklı olmadığı¹⁵⁷” şeklinde karar vermiştir.

İkinci olarak; Danıştay'ın bazı kararlarındaki yaklaşımı, başvuruyu karara bağlayacak yetkili idari merciinin varsa dava dosyasında konu hakkındaki iradesine bakarak karar verme şeklindedir¹⁵⁸. Bu yaklaşım ile dava devam ederken itiraz prosedürünün tamamlanması söz konusu olmakta, bu durumda usul ekonomisi yönünden fayda sağlamaktadır¹⁵⁹.

Nitekim; Danıştay; “Olayda, 2.11.1995 tarihinde tebliğ edilen tahakkuka 15 günlük idari itiraz süresi içinde 16.11.1995 tarihinde APS vasıtasıyla gönderilen dilekçe ile itirazda bulunulduğundan, bu tarih itibarıyla süresinde olan itirazın, idarece, Gümrük Kanununun 80'inci ve 81'inci maddelerinde belirtilen prosedüre göre karara bağlanması gerekirken, süresinin geçirilmiş olduğunun bahisle reddinde isabet görülmediği, her ne kadar, anılan itirazın idarece karara bağlanmasından sonra açılması gereken davaya ait dosyanın, bu nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi uyarınca merciine tevdi gerek-mekte ise de, davacının itirazının, incelenmeksizin reddedilmesinden sonra gümrükler başmüdürlüğüne iletilmiş ve başmüdürlükçe de, gümrük müdürlüğünün işleminin yerinde bulunduğunun, dava devam ederken davacıya bildirildiği, dolayısıyla itiraz prosedürünün tamamlanmış olduğunun anlaşılması ve dava dilekçesine verilen savunma dilekçesinde de davacının ek tahakkuka yönelik iddiaları karşılanmak suretiyle davalı idarenin yapılan tahakkukun hukukiliği hakkındaki iradesinin ortaya konulmuş olması karşısında, buna gerek bulunmadığı¹⁶⁰” şeklinde karar vermiştir.

¹⁵⁷ Dan. 7.D., E. 2005/474, K.2006/978 T.28.03.2006.

¹⁵⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 529.

¹⁵⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 530.

¹⁶⁰ Dan.7.D., E.1997/176, K.1997/4900, T.23.12.1997.

İlgililer tarafından –ayrıntısına ilgili bölümde yer verildiği üzere özel bir nitelik taşıyan- hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davalarında zararın hangi idarenin eyleminden kaynaklandığının tespitinde zorluklar yaşanmaktadır. Örneğin, ilgililerin mülkiyetindeki taşınmazın imar planında kısmen okul, kısmen sağlık tesis alanı, kısmen park alanlarında kalması üzerine, anılan alanların idarelerce kamulaştırmasının yapılması gerekirken uzun süre kamulaştırmaya ilişkin herhangi bir iş ve işlem yapılmamasından dolayı ilgililer taşınmazlarını kullanamamakta ve mülkiyet hakları kısıtlanmaktadır. Bu gibi durumlarda, ilgililerce ilgili idarelere başvuru yapılmakta ve dava açılmaktadır. Ancak uygulamada bu tür davalarda ilgili idarenin tespitinde sorun yaşanmakta, yanlış idareye başvuru yapılmakta ve dava açılmaktadır. Bu durum, uzlaşma başvuru sürelerini ve dava açma sürelerini etkilemektedir. Yukarıda yer verilen örnekte ilgili taşınmaz kısmen okul, kısmen sağlık tesis alanı, kısmen park alanında kalmakta ise, bu durumda imar planlarını yapan idareler yerine park için ilçe belediyeleri, sağlık tesis alanları için Sağlık Bakanlığı, eğitim alanı için Milli Eğitim Bakanlığı olmak üzere kamulaştırmadan sorumlu idarelere başvurular yapılmalı ve bunlar aleyhine dava açılmalıdır.

d.Başvurunun Konusu

Kanunun 13. maddesinde, ilgililer tarafından yapılan başvurunun “*ihlal edilen hakkın yerine getirilmesine*” ilişkin olacağı belirtilmektedir. Bu kapsamda, başvuru, ilgilinin uğradığı zararın idarece tazmini istemine ilişkin olmalıdır¹⁶¹. Söz konusu talep dışındaki başvurular, zorunlu idari başvuru olarak değerlendirilmeyecek, kanunda ön görülen (1) ve (5) yıllık başvuru sürelerinin işlemesine etki etmeyecek, süreler işlemeye devam edecektir.

Zarar gören ilgililerin, zarardan sorumlu idareye yapılacak başvuru dilekçesinde maddi ve manevi zararlarının parasal değerini, daha açık bir ifade ile tazminat miktarını belirtmesi gerekmektedir¹⁶². Ancak ilgililer idari yargı mercilerinde, idari başvuruda belirtilen miktarla bağlı kalınmaksızın başvuruda

¹⁶¹ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 252.

¹⁶² Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s. 152.

belirtilen miktardan az veya fazla bir miktar belirtilerek tam yargı davası açabilmektedirler¹⁶³. Diğer taraftan, zarar gören ilgililerce yapılacak başvuruda, haklarının yerine getirilmesi veya zararlarının telafi edilmesini sağlayabilecek nitelikte, tazminat talebi dışında farklı bir istemde de bulunulabilir¹⁶⁴.

Nitekim bu konuda Danıştayca; “davacı hakkında, yerel bir gazetede yayımlanan köşe yazısının, kurumla ilgili haber olarak kurumun ilan panosunda asıldığı; davacının söz konusu köşe yazısının yalan ve iftiradan ibaret olduğu, çalışma hayatını olumsuz etkilediği, ailesinin ve kendisinin onurlu yaşama hakkını zedelediği, arkadaşları ve toplum nezdinde kendisini küçük düşürdüğü, bu nedenle bu şekilde yalan ve iftiralarla dolu, sadece hakaret içeren yazının, kurumla ilgili olarak basında çıkan ve haber değeri olan yazıların asıldığı panoya asılması olayı hakkında idare tarafından soruşturma açılması ve gerçeğe aykırı yazının asıldığı gibi soruşturma sonucunun da ilan panosunda asılarak duyurulması istemiyle idareye başvurduğu; bu başvuru üzerine idarece altmış gün içinde işlem yapılmaması sonucunda, gazetede yayımlanan köşe yazısının ilan panosunda asılması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle dava açtığı, uyuşmazlıkta, davacının, hakkında yayımlanan, ailesinin ve kendisinin onurlu yaşama hakkını zedeleyen, arkadaşları ve toplum karşısında kendisini küçük düşüren bir köşe yazısının kurumun ilan panosunda asılması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararın giderilmesi amacıyla, idare tarafından olay hakkında soruşturma yapılarak soruşturma sonucunun da aynı şekilde panoda asılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun; davacının manevi yönden kişilik haklarına yapılan hukuk dışı saldırının karşılığının istenmesine yönelik bir başvuru olduğu ve manevi yönden bir tatmin talebini içerdiği dikkate alındığında, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde ifade edilen şekilde, hakkın yerine getirilmesi amacıyla yapılan bir başvuru niteliği taşıdığı¹⁶⁵” şeklinde karar verilmiştir.

¹⁶³ Öngören, a.g.e., s. 95.

¹⁶⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s.796.

¹⁶⁵ Dan.10.D., E.2007/4437, K.2010/1839, T. 09.03.2010.

B.Ön Karar Alınması Sonrası Dava Açma Süresi, Sürenin Başlangıcı ve Hesaplanması

2577 sayılı Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasında; “..ilgililerin *bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açabilirler.*” kuralına yer verilmektedir.

Söz konusu düzenleme uyarınca, idarenin gerek açık cevap vermesi, gerekse susması halinde ön karar alma şartı gerçekleşmiş olacaktır. İdareye yapılan başvuru üzerine idarenin cevap verme süresi 60 gündür. İdarece bir cevap verilmez ise, ilgililer tarafından anılan sürenin geçmesi beklenilmelidir. Bu süre bitmeden ön karar alma şartı gerçekleşmiş olmayacaktır.

İdari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında ön karar alma zorunluluğu getirilmesi ile zarara uğrayan kişi ve idarenin anlaşması, dava yoluna gidilmeden uyuşmazlığın çözümlenmesi amaçlanmaktadır¹⁶⁶. Ancak daha önce de değinildiği üzere, idareler genellikle kendilerine yapılan başvurular üzerine zararı karşılama yoluna gitmeyip, yargı mercilerinde açılan davalar sonucu verilen kararlara göre zararın karşılanması yoluna gitmektedirler. İdarelerin bu yöndeki tutum ve tavırları hükmün işlerlik kabiliyetinin bulunmaması açısından doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir¹⁶⁷.

Ön karar alınması için yapılan başvurularda tanınan cevap verme süresi kesin olup, sürelerin kesilmesi, durması veya uzaması söz konusu değildir. Örneğin idareye yapılan başvuru üzerine cevap verme süresinin son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde cevap verme süresi uzamamaktadır.

Bu konuda önemli noktalardan biri, maddede isteğin kısmen veya tamamen reddi halinde ön kararın tesis edilmiş olacağı öngörülmektedir. Bu kapsamda isteğin kısmen de olsa reddi anlamına gelmeyen veya her ne şekilde olursa olsun kesinlik taşımayan bildirimler ön karar olarak kabul edilmemekte ve dava açma süresinin

¹⁶⁶ Özay, **a.g.e.**, s. 832.

¹⁶⁷ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 273, Duran, **İdari İşlemlerden Sorumluluk, İptal Davası-Tam Yargı Davası**, s.24.

başlaması sonucunu doğurmamaktadır. Bu gibi durumlarda, zarar gören ilgililerce idareye yapılan başvuru üzerine idareden kesin cevap gelinceye kadar 60 günlük sürenin dolması beklenilmelidir¹⁶⁸.

Bir diğer husus; idareye yapılan başvuru üzerine, ilgililerce 60 günün dolması beklenmeden idari yargı yerinde dava açılması meselesidir. Zarar gören ilgililerce 60 gün dolmadan idari yargı yerinde dava açılmış fakat dava derdest iken idarece olumsuz cevap verilmişse başlangıçta olmayan dava şartı dava devam ederken giderilmiş olacağından kanaatimizce idari yargı yerince davaya esastan bakılacaktır. Bu tür yaklaşım gerek usul ekonomisi, gerek dava açma hakkının yitirilmemesi, gerekse de mahkemelerin iş yükünün azaltılması yönünden daha isabetlidir.

Diğer taraftan ilgililerce açılan dava ön karar alınmadan açılmış ise ve bu arada dava şartı giderilmemişse 2577 sayılı İYUK'un 14/3-b maddesi ve 15/1-e maddesi gereğince dava dilekçesi ve eklerinin ilgili idari merciine tevdiine karar verilecektir.

1. Dava Açma Süresi ve Başlangıcı

2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde, idari eylem kapsamında açılan tam yargı davalarında dava açma süresinin ön karar alındıktan sonra başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda, tam yargı davasında dava açma süresinin başlaması, idareye yapılan ön karar başvurusu üzerine idarenin tutumuna bağlı olacaktır¹⁶⁹. Yapılan başvuru üzerine idare ön karar alınmasında iki şekilde tutum sergileyebilir.

Bunlardan ilki, idarenin ön karar başvurusu üzerine “açıkça” istemi kısmen veya tamamen reddetmesidir. Bu halde, dava açma süresi istemin reddine ilişkin işlemin ilgisine tebliğini izleyen günden itibaren başlayacaktır¹⁷⁰. İlgililer dava açma süresi içerisinde idari yargı mercilerinde davalarını açabileceklerdir.

¹⁶⁸ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 254.

¹⁶⁹ Öngören, **a.g.e.**, s. 96., Zabunoğlu, **a.g.e.**, s.395.

¹⁷⁰ Zabunoğlu, **a.g.e.**, s.395.

İkincisi, idarenin ön karar başvurusu üzerine 60 günlük süre içerisinde cevap vermemesi, susması, başvuruyu zımnen reddetmesidir. Bu halde de, dava açma süresi idareye cevap vermesi için tanınan 60 günlük sürenin bittiği tarihten itibaren başlayacaktır¹⁷¹. Zarar gören ilgililer cevapsız geçen 60 günün bitimini izleyen günden itibaren yine dava açma süresi içerisinde idari yargı mercilerinde davalarını açabileceklerdir.

Söz konusu sürelerin geçmesinden sonra 1 ve 5 yıllık süreler içerisinde açılan davalar idari yargı yerlerince süre yönünden reddedilecektir. Daha açık bir ifade ile 1 ve 5 yıllık başvuru sürelerinin dava açma süreleri ile bir ilgisi bulunmadığından, ilgililer idareye başvurmak ile 1 ve 5 yıllık süreleri kullanmış olacaklardır. Dava açma süresi ise daha sonraki bir aşamada, ön kararın alındığı tarihte başlamakta ve dava açma süresinin dolması üzerine sona ermektedir¹⁷².

Diğer taraftan, ilgililerin yapmış olduğu başvuru üzerine idarelerce, talep edilen tazminatın kısmen kabul, kısmen de reddine ilişkin işlem tesis edilebilir. Bu halde, idari eylem nedeniyle zarar gören ilgililer tarafından tazminat talebinin kabul edilmeyen kısmı yönünden idare aleyhine tam yargı davası açılabilir. Bu durumda, davanın, istemin tamamen reddedildiği durumlarda olduğu gibi, istemin kısmen reddine dair işlemin ilgisine tebliğini izleyen günden itibaren dava açma süresi içerisinde açılması gerekmektedir.

Zarar gören ilgililerce ön karar almak amacıyla yapılan başvurudan sonra yapılacak ikinci başvuru ilgililere yeni bir dava açma süresi kazandırmayacağı gibi sürelerinin durması sonucunu da doğurmayacaktır¹⁷³.

Bu konuya ilişkin olarak Danıştay bir kararında, “...davacılar 12.8.1971 tarihinde vuku bulan ölüm olayı nedeniyle 17.12.1971 tarihinde idareye tazminat istemiyle başvurmuşlarsa da idarenin 7.3.1972 tarihli yazısı ile ancak 21.000 lira ödemeyi kabul ettiği, bunun üzerine davacıların yeniden 18.7.1972 tarihinde idareye başvurarak bu miktarı az bulduklarını belirttikleri ve daha fazla tazminat verilmesini

¹⁷¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.788.

¹⁷² Yenice, Esin, **a.g.e.**, s.255.

¹⁷³ Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s. 152.

istedikleri, davacılar tarafından her ne kadar 1 yıl içinde idareye başvuruda bulunulsa da bu konuda idarece verilen ve bir miktar tazminatın ödenmesine ilişkin 7.3.1972 tarihli cevap üzerine bu cevabı tatminkar bulmayan davacıların bu tarihten itibaren kanunen muayyen süre içerisinde dava açmaları gerekirken, açmadıkları ve ikinci defa vaki başvurma da süreyi durdurmayacağından cihetle esastan inceleme olanağı bulunmayan davanın süreaşımı yönünden reddine” karar vermiştir.

Bu konuda önemli bir husus, başvuru üzerine idareye tanınan 60 günlük sürenin sessiz kalarak geçirilmesinden sonra idarece ilgililere cevap verilmesi halinde, dava açma süresinin bu durumdan etkilenip etkilenmeyeceği meselesidir. Bu hususa ilişkin olarak öğretilde bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Bazı yazarlar bu konuda, 60 günlük cevap verme süresinin geçmesi halinde, bu sürenin bitiminden itibaren zımnen de olsa ön kararın tesis edilmiş olacağı ve dava açma süresinin de bu tarihten itibaren başlayacağı, 60 günlük sürenin bitiminden sonra verilen cevabın kanunun aradığı nitelikte bir ön karar sayılamayacağı, bu kapsamda dava açma süresini etkilemeyeceğini savunmaktadırlar¹⁷⁴.

Diğer taraftan bazı yazarlar ise, İYUK’un 10. maddesinin idari eylemlerden doğan tam yargı davaları yönünden de işletilmesi gerektiği, bu kapsamda idarenin cevap vermesi için tanınan 60 günlük süre geçtikten sonra, idarece yazılı olarak cevap verilmesi üzerine 10. madde uyarınca dava açma süresinin yazılı bildirimden itibaren yeniden işlemeye başlayacağını savunmaktadırlar¹⁷⁵.

Kanaatimizce, anılan hususun açıklığa kavuşturulması 13. maddenin 2577 sayılı Kanun içindeki yerini ve maddenin düzenlenmesiyle ulaşılmak istenen amacın tespiti ile mümkündür. 2577 sayılı İYUK’un 7. maddesinden 14. maddesine kadar süre hususuna ilişkin hükümlere yer verildiği, 7. madde hükmü ile dava açma

¹⁷⁴ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s.253, Turgut Candan da aynı görüştedir. Candan'a göre; “Bekleme süresi içinde cevap verilmemesi sebebiyle isteğin reddedilmiş sayılması üzerine, dava açma süresi de geçtikten sonra idarece, kendiliğinden ya da başvuru üzerine yanıt verilmesi halinde yeni dava açma süresi işlemeyiz. Yani bu halde 10. madde hükümleri uygulanmaz.” Bkz. Candan, **a.g.e.**, s.484.

¹⁷⁵ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 416, Murat Sezginer, “İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5.(Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye ARMAĞAN), Konya, 1996, ss.417-441.

süresinin ve dava açma süresinin başlayacağı tarihin belirlendiği, 9., 10., 11., 12.,13., maddelerde dava açma süresinin işlemeye başlayacağı tarihin açık bir şekilde ayrı ve özel olarak düzenleme altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda, kanun koyucu tarafından, Kanunda öngörülen idari prosedürün diğer hallerde de kullanılıp kullanılmayacağı ve istisnalarının neler olduğunun açık bir şekilde düzenleme altına alındığı görülmektedir. Bir örnek vermek gerekirse, söz konusu Kanunun 12. maddesinde, ilgililerin dava açmadan önce zararlarının tazmini istemiyle 11. madde hükmü uyarınca idareye başvurma hakkının saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Diğer taraftan 13. madde de ise, idari eylemler nedeniyle açılacak tazminat davalarında dava açma süresi özel olarak düzenleme altına alınmakla birlikte, 12. maddede yer alan 11. madde hükmünün veya diğer madde hükümlerinin uygulanacağına ilişkin olarak açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde, başvuru tarihinden itibaren 60 günlük cevap verme süresinin geçmesi halinde, bu sürenin bitiminden itibaren zımnen de olsa ön kararın tesis edilmiş olacağı ve dava açma süresinin de bu tarihten itibaren başlayacağı, anılan tarihten itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerektiği, 60 günlük sürenin bitiminden sonra verilen cevabın kanunun aradığı nitelikte bir ön karar sayılamayacağı, bu kapsamda dava açma süresini etkilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Anılan hususa ilişkin Danıştay'ın da yaklaşımı, “...2577 sayılı Yasanın idari eylemlerden hakları ihlal edilenlerin açacakları tam yargı davasında ki ön işlem ve dava süresi koşulların gösteren özel düzenleme niteliğinde ki 13. madde kapsamında yapılan başvurunun aynı yasanın 10. maddesi kapsamında değerlendirilerek; başvuru üzerine zımni ret süresi geçirildikten sonra tesis edilen işlemin yeni bir dava açma süresi başlatmasının hukuken mümkün olmadığı¹⁷⁶” yönündedir.

Yüksek Mahkeme; “...2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca başvuruya altmış günlük süre içinde cevap verilmediği dikkate alınarak, bu sürenin bitiminden itibaren altmış gün içinde dava açılması gerekirken söz konusu süre geçirildikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu, belirtilen süre geçtikten sonra verilen

¹⁷⁶ Dan.10.D., E. 1994/6530, K. 1996/92, T. 24.01.1996.

*cevap üzerine yeni bir dava açma süresinin başlamayacağı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine*¹⁷⁷” karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir.

2. Sürelerin Hesaplanmasında İlişkin Kural ve Esaslar

a. Süre Hesabına Yönelik Genel Kurallar

2577 sayılı İYUK’un 8. maddesinde sürelerle ilişkin genel hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu maddede, sürelerin tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Daha açık bir ifade ile işlemin tebliğinin yapıldığı, yayımlandığı veya ilan edildiği günler dava açma süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacak, söz konusu günleri izleyen günden itibaren ilgililerce tam yargı davası açma süresi başlayacaktır¹⁷⁸.

Anılan madde metninin başlığında “süreler” ibaresinin kullanılmasından, dava açma süresinin mi yoksa kanunda geçen tüm sürelerin mi kastedildiği anlaşılamamaktadır. Doktrinde de, bu konuda bir birlik olmasa da, ağırlıklı olan görüşe göre madde de yer alan sürelerle ilişkin esasların, sadece dava açma süresini değil, kanunda geçen cevap, temyiz gibi tüm süreleri de kapsadığı yönündedir¹⁷⁹.

Kanaatimizce, İYUK’un 8. maddesinde yer alan sürelerle ilişkin hükümlerin amacına uygun bir biçimde yorumlanarak kanundaki tüm sürelerle uygulanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, İYUK’da sürelerin “izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı”na ilişkin hüküm ile Anayasamızın 125. maddesinde yer alan “İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.” hükmünün birbiri ile çeliştiği görülmektedir. Anayasamızda yer alan hüküm incelendiğinde yazılı bildirim tarihinin de dava açma süresinin hesaplanmasında dikkate alınacağı çıkmaktadır. Ancak, doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, İYUK’da yer alan düzenlemenin Anayasaya aykırı

¹⁷⁷ Dan.10.D., E. 2000/3873, K. 2001/578, T. 14.2.2001.

¹⁷⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 800-801.

¹⁷⁹ Nohutçu, **a.g.e.**, s.323, Gözübüyük, Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, s. 347, Candan, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.395., Karavelioğlu, **a.g.e.**, s. 587.

olduğu ve düzeltilmesi gerektiğini ifade etmekteyken¹⁸⁰ diğer bir kısım yazarlar ise, bu düzenlemenin uygulanmasının Anayasaya aykırı olmadığını ifade etmektedir¹⁸¹. Kanaatimizce Anayasaya kıyasla daha ayrıntılı hükümler içeren İYUK hükmünün uygulanması hak arama özgürlüğünün etkin kullanımı bakımından daha doğru olarak değerlendirilmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu ve diğer özel kanunlarda idari yargılamayı ilgilendiren süreler gün olarak tespit edilmekte ve buna göre hesaplama yapılmaktadır. Sürelerin ay veya yıl olarak tespit edilmesi yerine gün olarak hesaplanması hak kayıplarını da önlemektedir¹⁸².

Örnek vermek gerekirse, 30 günlük özel dava açma süresi şayet 15 Ağustos'ta başlıyorsa 14 Eylül'de sona erecek, 60 günlük genel dava açma süresi 15 Ağustos'ta başlıyorsa 14 Ekim günü çalışma saati sonunda bitecektir¹⁸³.

Diğer taraftan, genel olarak, idari yargılamayı ilgilendiren süreler gün olarak belirlenmekte ise de, bazı istisnai durumlarda söz konusu süreler gün olarak belirlenmemektedir. Bu kapsamda, İYUK'un 10. maddesinde yer alan 6 aylık bekleme süresi ve 13. maddede yer alan 1 ve 5 yıllık idari başvuru süreleri, sürelerin gün olarak belirlenmesinin istisnalarını oluşturmaktadırlar.

İYUK'da sürelerin ay veya yıl olarak nasıl hesaplanacağına ilişkin her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁸⁴. İdari Yargı mercileri tarafından, İYUK'da bir hüküm bulunmadığından bu konuda Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer alan düzenlemelerden faydalanıldığı görülmektedir¹⁸⁵.

İYUK 10. ve 13. maddelerde yer alan hükümlerdeki süreler gibi, şayet süreler ay ve yıl olarak belirtilmiş ise, buna göre sürelerin hesabında ay ve yıla göre farklı hesap yöntemleri kullanılacaktır. Şayet süre 10. maddedeki gibi, ay olarak

¹⁸⁰ Candan, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 396.

¹⁸¹ Gürsel Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 88.

¹⁸² Ahmet Nohutçu, **İdari Yargı**, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012, s.323.

¹⁸³ Nohutçu, **a.y.**

¹⁸⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 799.

¹⁸⁵ Eren Can Benakay, "**İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Sürelere İlişkin Genel Esaslar**", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yalova, Temmuz-2015, s. 86., Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 800.

belirtilmişse, dava açma süresi sonraki aydaki aynı günün çalışma saati sonunda bitecektir¹⁸⁶. Bir örnek vermek gerekirse, Ocak ayının 1. günü yapılan bildirim Haziran ayının 1. günü çalışma saatinin sonunda bitecektir. Diğer taraftan, 13. maddedeki gibi yıl kıstas alınarak belirtilen sürelerde de hesap yöntemi aynı olup, dava açma süresi bir sonraki yılın aynı ay ve gününün çalışma saati sonunda sona erecektir. Bu durumda, 1 Ocak 2018 tarihinde başlayan 1 yıllık dava açma süresi 1 Ocak 2019 gününün sonunda sona erecektir¹⁸⁷.

b.Son Günün Tatile Rastlaması

İYUK'un 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, tatil günleri süreler dahilidir. Bu kapsamda, dava açma süresinin işlemeye başlaması üzerine, sona erme tarihine kadar arada geçen hafta sonu tatili, resmi ve bayram tatilleriyle çalışmaya ara verme zamanı süreler dahil olacaktır¹⁸⁸.

Aynı maddede tatil günlerinin süreler dahil olduğu hükmüne yer verdikten sonra, sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde, söz konusu sürelerin tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı da hüküm altına alınmıştır.

Ancak, madde metnindeki “tatil günü”nden kasıt hafta sonu tatili ile resmi tatiller olup, Bakanlar Kurulu kararıyla verilen idari izinler bu süreler tabi değildir. İdari izin olan günlerde mahkemelerde nöbetçi memurlar yer almakta ve gelen evraklar kabul edilmeye devam edildiğinden, dava açma süresinin son gününün idari izinli sayılan güne denk gelmesi durumunda dava açma süresi uzamamaktadır¹⁸⁹.

Bu konuda Danıştay tarafından; “*Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü’nün 12.2.1996 gün ve 2251 sayılı yazısında, Ramazan Bayramının 19.2.1996 günü saat 13.00’te başlayıp, 22.2.1996 günü sona erdiği, ancak, hizmetlerin aksatılmaması ve kurum yöneticilerince gerekli tedbirlerin alınması,*

¹⁸⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 802.

¹⁸⁷ Nohutçu, **a.g.e.**, s. 323; Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.418.

¹⁸⁸ Candan, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 397.

¹⁸⁹ Candan, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 398.

'zorunlu hizmetlerin yürütülmesi için asgari seviyede eleman bulundurulması suretiyle' kamuda çalışan memur, işçi ve diğer personelin, 19.2.1996 günü saat 13.00'e kadar olan süre ile 23.2.1996 günü olmak üzere bir buçuk gün idari izinli sayılmalarının uygun görüldüğü, hükümet tarafından verilen izin kamu görevlileri için 'idari izin' niteliğinde olup, dava açma süresinin son günü olan 23.2.1996 Cuma günü mahkemelerin açık olması ve Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün yazısında öngörüldüğü şekilde, zorunlu hizmetlerin yürütülmesi için mahkemelerde yeterli eleman bulundurulduğu, yükümlü şirket adına tahakkuk eden gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle 26.2.1996 tarihinde açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.¹⁹⁰'' şeklinde karar verilmiştir.

c.Son Günü Çalışmaya Ara Verme Zamanına Rastlaması

Çalışmaya ara verme, ilk derece mahkemeleri için, İYUK'un 61. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde de, *"Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler. Ancak, yargı çevresine dahil olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezi dışında kalan ve sadece bir idare veya bir vergi mahkemesi bulunan yerlerdeki idari yargı mercileri çalışmaya ara vermeden yararlanamazlar. Bu mahkemeler, 62nci maddedeki sınırlamaya tabi olmaksızın görevlerine devam ederler."* hükmüne yer verilmiştir.

Danıştay içinse, çalışmaya ara verme müessesesine Danıştay Kanununun 86. maddesinde yer verilmiştir. Bu madde de, *"Danıştay daireleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler"* hükmü getirilmiştir.

İYUK'un 8. maddesinin 3. fıkrasında, bu kanunda yazılı sürelerin bitmesinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde, bu sürelerin ara vermenin sona

¹⁹⁰ Dan.7.D., E. 1996/2050, K. 1997/402, T. 04.02.1997.

erdiği günü izleyen tarihten itibaren 7 gün uzamış sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu konuda önemli noktalardan biri, diğer kanunlarda belirtilen sürelerin İYUK 8/3. maddesi uyarınca adli tatile denk gelmesi durumunda sürelerin etkilenip etkilenmeyeceği, daha açık bir ifade ile sürelerin uzayıp uzamayacağı meselesidir.

Bu hususta öğretide bir birlik bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, diğer kanunlarda belirtilen sürelerin de bu düzenlemeden yararlanacağı görüşünü¹⁹¹ savunmakta iken, bazı yazarlar ise, 8. madde metninin başında yer alan “*bu kanunda yazılı süreler*” ibaresinin yer almasının yalnızca 2577 sayılı Kanunda belirtilen sürelerin bu düzenlemeye dahil olduğu anlamına geldiği, diğer kanunlarda belirtilen dava açma sürelerinin son gününün adli tatile rastlaması halinde süresinin uzamayacağını ifade etmektedirler¹⁹².

Danıştay içtihatlarına bakıldığında, özel kanunlarda belirtilen sürelerin de bu düzenlemeden yararlanacağı şeklinde kararlar bulunmaktadır.

Nitekim Danıştay; “*Yukarıda yer verilen 2577 ve 2872 sayılı Kanunlarda davanın açılmasına ilişkin belirlenen sürelere ilişkin hükümler ile idari yargılama usulünde uygulanan sürelere ilişkin genel esasların belirlendiği yasa hükmü birlikte değerlendirildiğinde; çalışmaya ara verme süresinde biten dava açma sürelerinin uzayacağına ilişkin özel bir düzenleme getirildiği dikkate alındığında, son günü çalışmaya ara verme zamanına rastlayan sürenin, özel kanunlarda öngörülen dava açma süresi olması halinde de uzayacağı açıktır. Bu nedenlerle; 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca verilen para cezasının davacı şirkete tebliğ edildiği 30.07.2008 tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan 30 günlük dava açma süresinin çalışmaya ara verme dönemi içinde bittiği görüldüğünden, yukarıda belirtilen yasa hükmü uyarınca dava açma süresi ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağından 02.09.2008 tarihinde ve yasal süresi içinde*

¹⁹¹ Cafer Ergen, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 380.

¹⁹² Candan, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 400., Demirkol, Bereket Bas, **a.g.e.**, s. 161, A. Bumin Doğrusöz, “İdari ve Yargısal Sürelerde Tatiller”, **Yaklaşım Dergisi**, S.188, 2008, s. 38-40.

açıldığı görülen davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.¹⁹³” şeklinde karar vermiştir.

Diğer bir husus, Kanunun 8. maddesinde belirtilen, 7 günlük ek süreden faydalanabilmek için, işleyen sürenin son gününün 20 Temmuz ve 31 Ağustos arasına denk gelmesi gerektiği, sürenin çalışmaya ara verme zamanının bitiminden sonraki bir tarihte sona ermesi halinde ise, sürenin uzamasından söz edilemeyeceğidir¹⁹⁴.

Danıştay tarafından, “...kararın 11.8.2010 gününde davacı vekiline tebliğ edildiği, 15 günlük sürenin sona erdiği günün adli tatil dönemine denk gelmesi ve adli tatilin bitiminden sonra davacının sahip olduğu yedi günlük sürenin bitiminin de yine tatil gününe denk geldiği anlaşılmakla birlikte tatilin bitimini takip eden iş günü olan 13.9.2010 gününde karar düzeltme isteminde bulunulması gerekirken, bu tarih geçirildikten sonra 14.9.2010 gününde davacı vekili tarafından düzeltme isteminde bulunulduğu anlaşıldığından, yasal süresinde kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmadığından, istemin süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.¹⁹⁵” şeklinde karar verilmiştir.

Çalışmaya ara verme süresine denk gelen dava açma sürelerinde akla gelebilecek bir diğer soru nöbetçi mahkemenin bulunmadığı illerde de dava açma sürelerinin uzayıp uzamayacağı hususudur. İYUK’un 61. maddesinde “*Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler. Ancak, yargı çevresine dahil olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezi dışında kalan ve sadece bir idare veya bir vergi mahkemesi bulunan yerlerdeki idari yargı mercileri çalışmaya ara vermeden yararlanamazlar. Bu mahkemeler, 62nci maddedeki sınırlamaya tabi olmaksızın görevlerine devam ederler. Çalışmaya ara verme süresi içinde; bölge idare mahkemesi başkanının önerisi üzerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, birden fazla idari yargı mercii olan yerlerde idare veya vergi mahkemeleri başkan ve üyeleri arasından görevlendirilecek yeteri kadar hâkimin*

¹⁹³ Dan.14.D, E. 2011/1488, K. 2012/1528, T. 06.03.2012.

¹⁹⁴ Benakay, **a.g.e.**, s.92.

¹⁹⁵ Dan.8.D., E. 2011/5560, K. 2011/3754, T. 19.07.2011.

katıldığı bir nöbetçi mahkeme kurulur. Bölge idare mahkemeleri için ise bölge idare mahkemesi başkanının önerisi üzerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, tüm daire başkan ve üyeleri arasından görevlendirilecek yeterli sayıda nöbetçi daire kurulur.” düzenlemesi “Nöbetçi mahkemenin görevleri” başlıklı 62. maddesinde ise *“Nöbetçi mahkeme çalışmaya ara verme süresi içinde aşağıda yazılı işleri görür: a) Yürütmenin durdurulmasına ve delillerin tespitiine ait işler, b) Kanunen belli süre içinde karara bağlanması gereken işler.”* düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu düzenlemelerde; sadece bir idare veya bir vergi mahkemesi bulunan yerlerdeki idari yargı mercilerinin çalışmaya ara vermeden yararlanmayacağı, İYUK’un 62’nci maddedeki sınırlamalara tabi olmaksızın görevlerine devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu kapsamda, söz konusu yerlerde sürelerin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde sürelerin uzayıp uzamayacağı konusunda öğretide bir görüş bulunmamakla birlikte, kanaatimizce yasalarda ayrıca bir düzenleme bulunmadığından ve vatandaşlardan kanunu bilmesi beklenirken, hangi ilde çalışmaya ara verildiği (acil işlerin nöbetçi mahkemeler aracılığıyla yürüdüğü), hangi ilde verilmediğinin bilinemeyecek olmasının olağan karşılanması gerektiğinden, çalışmaya ara vermenin yani tek bir idare veya vergi mahkemesinin bulunduğu bir ilde açılacak davalarda da sürelerin çalışmaya ara vermeye rastlaması halinde uzayacağını kabul etmek yerinde bir yaklaşım olacaktır.

d. Mücbir Sebebin Dava Açma Süresine Etkisi

Genel olarak mücbir sebep, yer sarsıntısı, feyezan, ihtilal gibi tarafların iradesi dışında ortaya çıkan önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, kişilerin irade ve fiilinin tamamen dışında kalmış olan olaylardır¹⁹⁶.

İYUK’da mücbir sebeplerin dava açma süresini etkileyip etkilemeyeceği konusunda düzenleme yer almamaktadır. Öğretide, mücbir sebebin dava açma süresini etkileyip etkilemeyeceğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı

¹⁹⁶ S.Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt:III, Maarifet Basımevi, İstanbul, 1966, s.1719.

yazarlar tarafından, düzenlemenin kanunda yer almayışının, kamu gücünü temsil eden idare ile ilgililer arasındaki ilişki dengesini, idare edilenlerin zararı yönünde bozduğunu ve idare edilenlerin zor durumda kalmalarını kolaylaştırdığı, bu nedenle kanunda öngörülen sürelerin mücbir sebepten etkileneceği savunulmaktadır¹⁹⁷. Diğer taraftan çoğunluk görüşüne göre ise, İYUK'da mücbir sebebe ilişkin düzenlemeye yer verilmediğinden dava açma sürelerinin mücbir sebep olmasına rağmen işlemeye devam edeceği savunulmaktadır¹⁹⁸.

Mücbir sebep müessesesinin idari yargıda kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin olarak Danıştay kararlarında bir birlik bulunmamaktadır. Ancak Danıştay verdiği kararlarında genel olarak mücbir sebeplerin varlığı halinde dava açma sürelerinin uzamayacağı kanaatindedir. Bu doğrultuda, Danıştay tarafından 213 sayılı VUK'da öngörülen mücbir sebeplerin ancak vergisel iş ve işlemler için uygulanabileceğini, vergi mahkemesinde dava açmanın bu kapsamda sayılmayacağı şeklinde kararlar verildiği görülmektedir¹⁹⁹.

Bu hususta, Danıştay; *“Yargı yoluna başvurma, hak arama özgürlüğünün kullanılması olup, maddi vergi hukukunun vergi yükümlülerine yüklediği vergi ödevlerinin yerine getirilmesiyle ilgisinin bulunmaması karşısında ve ağır hastalık hali vergi mahkemesinde dava açma süresine etkili bir durum oluşturmadığından, 2577 sayılı Yasanın 7'nci maddesinde yapılan göndermeden dolayı uygulanması gereken 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesiyle öngörülen yedi gün olan dava açma süresinde açılmayan davanın süre aşımı noktasından reddi yolundaki kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediği²⁰⁰”* şeklinde karar vermiştir.

Kanaatimizce, her ne kadar idari yargıda bir kanuni düzenleme bulunmamakta ise de, mücbir sebep hallerinin dava açma süresinin etkilemeyeceğini kabul etmek, bazı durumlarda dava açma süresinin fiilen kullanılmasını engellemek anlamına gelecektir. Daha açık bir ifade ile Kanunda öngörülen dava açma süreleri içinde doğal afet vs. gibi fiili imkansızlık nedeniyle davanın açılmaması, kişilerin

¹⁹⁷ Öngören, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁹⁸ Yenice, Esin, **a.g.e.**, Candan, **a.g.e.**, s. 402, Gözübüyük, Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, s. 320.

¹⁹⁹ Dan. 9.D.,E.2007/906, K.2008/2530, T.20.05.2008.

²⁰⁰ Dan. 3.D.,E. 2006/1488, K. 2006/2447, T.05.10.2006.

iradesi dışında ortaya çıkan önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan sebepler nedeniyle dava açma haklarının ellerinden alınması sonucunu doğuracak, bu durum da adil yargılanma ve hak arama özgürlüğünün açıkça ihlaline neden olacaktır. Bu nedenle, her ne kadar, kanunda düzenleme altına alınmamış olsa da, mücbir sebebin idari yargıda uygulama bulacağı ve dava açma sürelerinin mücbir sebepten etkileneceği düşünülmektedir.

e.Ön Karar Sonrasında İYUK'un 11. Maddesi Doğrultusunda Yapılan Başvurunun Dava Açma Süresine Etkisi

2577 sayılı Kanunun “Üst makamlara başvurma” başlıklı 11. maddesindeki; *“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 işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”* hükmü ile dava açmadan önce üst makama yapılacak idari başvuru üzerine istemin reddi veya reddedilmiş sayılması halinde duran dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

Tam yargı davaları ve dava açma sürelerine ilişkin hükümleri ihtiva eden İYUK'un 12. maddesinde ise, ilgililerce haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla doğrudan doğruya açılacak tam yargı davalarında, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılması halinde veya ilk önce iptal davası açılarak bu davanın karara bağlanması üzerine açılacak tam yargı davalarında, ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklı tutulmuştur.

Ancak, söz konusu Kanunun 13. maddesine dayalı olarak idari eylemler nedeniyle açılacak davalara ilişkin olarak 11.maddeye her hangi bir atıf yapılmamıştır. Bu nedenle, idari eylemlerden dolayı ön karar almak için idareye yapılan başvuru sonucu oluşan açık veya zımni ret kararlarına karşı ilgililerce

İYUK'un 11. madde hükmü uyarınca bir üst makama başvurulup başvurulamayacağı meselesi önem arz etmektedir.

Bu hususa ilişkin olarak öğretide bir birlik bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, 11. madde hükmünün genel olduğunu ve bütün idari davalarda uygulanabileceğini kabul etmekte²⁰¹, bazı yazarlar ise, ön kararın tesisinden sonra üst makamlara başvurulması dava açma süresini durdurmayaacağı gibi bu başvuruya verilecek cevabında yeni bir dava açma süresini başlatmayacağı görüşündedir²⁰².

Kanaatimizce; Kanunda öngörülen idari prosedürün diğer hallerde de kullanılıp kullanılmayacağı ve istisnalarının neler olduğu açık bir şekilde düzenleme altına alındığı, söz konusu Kanunun 12. maddesinde, ilgililerin dava açmadan önce zararlarının tazmini istemiyle 11. madde hükmü uyarınca idareye başvurma hakkının saklı olduğu hüküm altına alınmakla birlikte 13. maddede, 11. madde hükmünün uygulanacağına ilişkin olarak açık bir düzenlemeye yer verilmediği görüldüğünden, ilgililerin bir üst makama başvurarak kararın düzeltilmesini isteme seçeneklerinin bulunmadığı, ilgililerce üst makama başvurusunun dava açma süresini etkilemeyeceği ve süreleri durdurmayaacağı düşünülmektedir. Bu kapsamda, ilgililerce idareye yapılan başvuru üzerine idarece bir karar tesis edilmesi ile birlikte, kararın tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde, başvurunun kapalı olarak reddedilmesi halinde zımni ret kararının olduğu tarihten itibaren 60 gün içerisinde tam yargı davasının açılması gerekmektedir.

Anılan hususa ilişkin Danıştayın da yaklaşımı, “...davacı tarafından ruhsatlı olarak inşa edilen yapıya ait yapı ruhsatının iptal edilmesi ve ardından da 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına karar verilmesi sonucu olduğu öne sürülen maddi ve manevi zararın inşaatın durdurulma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; İdare

²⁰¹ Gözübüyük-Tan; “İdari eylemlerden dolayı ön karar almak için idare yapılan başvuru sonucu oluşan açık veya zımni ret kararlarına karşı 11. madde hükmü uyarınca bir üst makama başvurulabileceğini, 11. madde hükmünün genel olduğunu ve bütün idari davalarda uygulanabileceğini.” Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.904.

²⁰² Candan; “ön kararın tesisinden sonra üst makamlara başvurulması dava açma süresini durdurmayaacağı gibi bu başvuruya verilecek cevap yeni bir dava açma süresini başlatmaz.” Candan, **a.g.e.**, s.470.

Mahkemesince, davacı tarafından tazmini istenilen zarara neden olan yapı ruhsatının iptali ilişkin işleme karşı ilk önce iptal davası açıldığı, bu davada verilen kararın davacı vekiline 04.04.2005 günü tebliğ edildiği, temyiz edilmemesi nedeniyle bu tarih itibariyle yapı ruhsatının iptaline ilişkin yargı kararının kesinleştiği, bu işlemde doğan zararın tazmini istemiyle kararın tebliğini izleyen dava açma süresi içinde en son 03.06.2005 gününe kadar tam yargı davası açılması ya da davalı idareye dava açma süresi içinde tazminat istemiyle başvuru yapılarak dava açılması gerekirken, bu süreler geçirilerek 23.02.2006 günü açılan davada süreaşımı bulunduğu anlaşıldığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verildiği, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlemde dolayı doğrudan tam yargı davası açabilecekleri gibi iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri ya da iptal davasının karara bağlanması üzerine kararın tebliğinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilecekleri veya bir idari işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı da icra tarihinden itibaren Yasanın 11.maddesinde öngörülen başvuru yollarını da kullanmak suretiyle bu davaları açmalarının mümkün olduğu, uyuşmazlık konusu parsel üzerinde yapılacak yapı için davacı adına 13.03.2003 günü yapı ruhsatı verildiği, davacı tarafından inşaata başlanıldığı, yapının bodrum ve zemin katın tamamlanmış, 1.katının tabliye betonu atılmış şekilde 16.10.2003 günü yapı tatil tutanağı düzenlenerek durdurulduğu ve yapı ruhsatının 24.10.2003 günü iptal edildiği, bu işlemlere karşı açılan davanın Ankara 3.İdare Mahkemesince reddedildiği, bu karar temyiz edilmediği gibi, tam yargı davası açılması için gerekli sürecin işletilmediği, daha sonra belediye encümeninin 10.10.2005 günlü, 2005/171 sayılı kararı ile mühürlenerek ruhsatı iptal edilen yapının yıkımına karar verilerek davacıya işlemin 1.11.2005günü tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından, yıkım işleminden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle doğrudan tam yargı davası açılması süreci başlatılarak 2577 sayılı Yasa'nın 11.maddesi kapsamında 23.11.2005 günü davalı idareye yapılan başvuru ile tazminat talebinde bulunulduğu, istemin yanıtlanmayarak reddi üzerine, 01.11.2005 gününden itibaren işlemeye başlayan ve 23.11.2005 günü duran, 22.01.2006 günü yeniden işlemeye devam eden dava açma süresi içerisinde 23.02.2006 günü görülen davanın açıldığı, davacı tarafından, hakkını ihlal eden yapı ruhsatının iptaline ilişkin işlemde dolayı doğrudan tam yargı davası açılması

yoluna gidilmediği, ruhsat iptalinden sonra yıkım işleminin tesis edilmesi ve tebliği üzerine, yasal dava açma süresi içerisinde dava açılması karşısında, davanın süre yönünden reddi yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet görülmediği²⁰³” şeklindedir.

f. Kamu Denetçiliği Kurumuna Yapılan Başvurunun Dava Açma Süresine Etkisi

Kamu Denetçiliği Kurumu, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun vermiş olduğu yetkiye dayanarak, kamu gücünü kullananlar ile bireyler arasındaki ilişkiler neticesinde ortaya çıkan sorunlarla ilgilenmekte, yapılan şikâyetleri kabul ederek gerekli incelemeleri yapmakta ve çözüm yolu bulmaktadır²⁰⁴.

Kuruma; “Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re’sen imzaladığı kararlar ve emirler”, “Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler”, “Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar” ve “Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetleri” dışındaki idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışları kapsamında ortaya çıkan sorunların çözümü için başvuruda bulunulabilir.

Bu kapsamda, Kamu Denetçiliği Kurumu, “*kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak amacıyla idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden ve iyi yönetim ilkelerini gözeterek incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak*²⁰⁵” amacıyla kurulmuştur.

Her ne kadar, Kuruma yapılan başvurular üzerine verilen kararlar icrai etkiye sahip olmasa da, daha açık bir ifade ile söz konusu kararlar öneri niteliğinde olsa da,

²⁰³ Dan.6.D., E. 2007/10161, K. 2009/9054, T.05.10.2009.

²⁰⁴ Kadir Aktaş, Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasal Sistemdeki Yeri ve Etkinliği Sorunu, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011, S.94, s.364.

²⁰⁵ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesi.

Kuruma yapılan başvurunun işlemekte olan idari dava açma süresine etkisi önem arz etmektedir.

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Başvuru ve Usulü" başlıklı 17. maddesinin 8. fıkrası uyarınca, Kamu Denetçiliği Kurumu'na yapılan şikâyet başvurusu, idari dava açma süresi içerisinde yapılmış ise, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurucu etkiye sahiptir.

Ancak, Kuruma yapılan başvurunun, başlamış olan dava açma süresini durdurucu etkiye sahip olması, başvurunun usulüne uygun olarak ve dava açma süresi içerisinde yapılmış olmasına bağlıdır.

Diğer taraftan, belli bir konuyu içermeyen, sebepleri, konusu ve tarafları aynı olan, daha önce sonuçlandırılan başvurular ile gerekli şekil şartlarına riayet edilmeden yapılan başvurular ve dava açıldıktan sonra yapılan başvurular dava süresine etki etmemekte, başvurudan önce başlamış olan süreler başvuruya rağmen devam etmektedir. Söz konusu nitelikteki başvurular aynı zamanda Kurum tarafından incelenebilme kabiliyetine de sahip olmamaktadır.

Aynı zamanda, "Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler", "Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler", "Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar" ve "Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetleri" Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme alanı dışında tutulduklarından bu hususlarla ilgili, Kuruma başvuruda bulunulduğu takdirde, işlemekte olan dava açma süresinin durması gibi herhangi bir sonuç doğmamaktadır.

Kuruma kamu gücünü kullananlar ile bireyler arasındaki ilişkiler neticesinde ortaya çıkan sorunların çözüme kavuşturulması amacıyla başvuruda bulunulmadan önce, 2577 sayılı Kanunda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği meselesi de önem arz etmektedir. Bu kapsamda, 2577 sayılı İYUK'un 11. maddesinin öngördüğü idari başvuru yolu ve Kuruma yapılacak şikâyet başvurusunun birlikte uygulanıp uygulanmayacağı, dava açma süresine etki edip etmeyecekleri önem arz etmektedir.

2577 Kanunun 11. maddesinde, ilgililerin, idarî dava açmadan önce, idareye yapacakları başvurunun, işlemeye başlamış olan idarî dava açma süresini durduracağı ve bu başvuru yolunun ilgililer için, idarî dava açma yönünden ihtiyarî bir yol olduğu hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar, söz konusu maddede, ilgililer tarafından idari dava açmadan önce yapılacak başvuru ihtiyari olsa da, Kamu Denetçisine başvuruda bulunabilmek için idarî başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliği karşısında, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde öngörülen bu yol Kamu Denetçiliği Kurumuna şikâyet başvurusunda bulunulabilmek için zorunlu hale gelmiştir. Bu kapsamda, idarenin olumsuz işlemi veya eylemine karşı dava açacak ilgililerce işlemin tebliği üzerine doğrudan dava açma yolunu gidilmeyip; 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinde öngörülen idarî başvuru yolu ve Kamu Denetçisine şikâyet başvuru yollarından her ikisinin de kullanıldığı düşünülürse, dava açma süresinin iki kez duracağı görülecektir. Bu gibi durumlarda, idarece tesis edilen işlemin ilgililere tebliği üzerine dava açma süresinin işlemeye başlayacak, ilgililerce, idarî dava açmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlemin yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan istemesi ile birlikte dava açma süresi duracak, idarenin bu başvuruya altmış gün içinde vereceği olumsuz cevabın tebliği ya da altmış gün içinde cevap vermemesi halinde başvurunun reddedilmiş sayıldığı tarihten itibaren yeniden dava açma süresinin işlemeye başlayacak ve ilgililerce daha sonra Kamu Denetçiliği Kurumuna şikâyet başvurusu yapılması üzerine dava açma süresi ikinci kez durabilecektir²⁰⁶.

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8.maddesi uyarınca, dava açma süresinin hesabında, Kamu Denetçisine başvuru tarihi olarak dikkate alınacak tarih; doğrudan Kuruma başvurulması halinde dilekçenin Kuruma ulaştığı tarih; posta, elektronik posta, Kurum tarafında oluşturulan kayıtlı elektronik sistem veya faks yoluyla yapılması halinde başvurunun Kuruma ulaştığı tarih; valilik ya da kaymakamlıklar aracılığı ile yapılan başvurularda dilekçenin valilik ya da kaymakamlıklara verildiği tarih dikkate alınacaktır. Diğer taraftan, faks veya elektronik posta yoluyla yapılan şikâyet

²⁰⁶ Mehmet Karakuş, Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvuru Usulü ve Başvurunun İdarî Dava Açma Süresine Etkisi, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 4, S. 13, Nisan 2013, s.190.

başvurularına ait dilekçe asıllarının, on beş gün içinde Kuruma gönderilmemesi halinde, Kuruma yapılan başvuru geçerli bir başvuru olarak kabul edilmeyecektir. Yapılan açıklamalar ışığında, dava açma süresi başvuru dilekçelerinin Kuruma ulaştığı öngörülen tarihlerde durmuş olacaktır.

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21. maddesi uyarınca, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurular ile durmuş olan dava açma sürelerinin yeniden işlemeye başlayacağı üç durum söz konusudur. İlk durum: Kuruma yapılan başvuru ile durmuş olan dava açma süresi, başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, gerekçeli kararının ilgiliye tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. İkinci durum: Kuruma yapılan başvuru ile durmuş olan dava açma süresi, başvurunun Kurum tarafından kabul edilmesi hâlinde, ilgili merci Kurumun önerisi üzerine otuz gün içerisinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise bu otuz günün bittiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Üçüncü durum: Kuruma yapılan başvuru ile durmuş olan dava açma süresi, Kurumun, inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde de altı ayın bitim tarihinden itibaren, kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacaktır. Bu üç durumda da, idari davanın kalan bu süreler içerisinde açılması gerekmektedir.

g. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Yapılan Başvurunun Dava Açma Süresine Etkisi

Hak arama özgürlüğü ve insan hakları standartlarının yükseltilmesinin temini amacıyla Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu hazırlanarak 30.06.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış ve Kanun uyarınca bu amaca hizmet etmek üzere Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulmuştur. Ancak, 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı kanun ile 21.06.2012 tarihli ve 6332 sayılı Kanunla kurulmuş olan Türkiye İnsan Hakları Kurumu lağvedilmiş, yerine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) kurulmuştur.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 6701 sayılı Kanun ile insan onurunu temel alarak insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınmasının sağlanması ile hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesini temin etmek görevleri yanı sıra işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması (UÖM) işlevini yerine getirmekle görevlendirilmiştir.

Kuruma kanun ile verilen görevler; inceleme ve araştırma yapmak, raporlar hazırlamak, görüş, tavsiye ve önerilerde bulunmak, bilgilendirme ve eğitim faaliyetlerini gerçekleştirmek ve insan hakları ihlali iddialarını inceleme yapmaktadır.

Gerçek ve tüzel kişiler, insan hakları ihlal edildiğinden bahisle doğrudan doğruya Kuruma veya Kurumun gerekli gördüğü yerlerde açtığı bürolara elden verilebileceği başvuru dilekçeleri ile başvuruda bulunabilecekleri gibi posta, elektronik posta veya faks yoluyla da kuruma başvuruda bulunabilirler. Diğer taraftan, insan hakları ihlal edilen ilgiler, illerde Valilikler veya ilçelerde Kaymakamlıklar aracılığıyla da kuruma başvuru da bulunabilmektedirler.

Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte, ilgililerce yapılacak başvurunun konusunun ne olacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan Yönetmeliğin “Başvurunun Konusu” başlıklı 31. maddesinde; Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağı ihlallerinin başvurunun konusu olacağı hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, aynı yönetmeliğin 40. maddesinde, yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin Kuruma yapılacak başvuruların konusunu oluşturmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca, Kurumun görev alanı içerisine girmeyen başvurular, hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki başvurular ve dava konusu olmuş başvurular da işleme konulmamaktadır.

Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumuna yapılan şikâyet başvurusu, idari dava açma süresi içerisinde yapılmış ise, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurucu etkiye sahiptir.

Ancak, Kuruma yapılan başvurunun, başlamış olan dava açma süresini durdurucu etkiye sahip olması, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurularda olduğu gibi, başvurunun usulüne uygun olarak ve dava açma süresi içerisinde yapılmış olmasına bağlıdır.

Diğer taraftan, belli bir konuyu içermeyen, sebepleri, konusu ve tarafları aynı olan, daha önce sonuçlandırılan başvurular ile gerekli şekil şartlarına riayet edilmeden yapılan başvurular ve dava açıldıktan sonra yapılan başvurular dava süresine etki etmemekte, başvurudan önce başlamış olan süreler başvuruya rağmen devam etmektedir. Söz konusu nitelikteki başvurular aynı zamanda Kurum tarafından incelenebilme kabiliyetine de sahip değildir.

Aynı zamanda, yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler Kurumun inceleme alanı dışında tutulduklarından bu hususlarla ilgili Kuruma başvuruda bulunulduğu takdirde, işlemekte olan dava açma süresinin durmamaktadır.

Kuruma başvuruda bulunulmadan önce, 2577 sayılı İYUK'da öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

Dava açma süresinin hesabında, kuruma başvuru tarihi olarak dikkate alınacak tarih; doğrudan Kuruma başvurulması halinde dilekçenin Kuruma ulaştığı tarih; posta, elektronik posta, Kurum tarafında oluşturulan kayıtlı elektronik sistem veya faks yoluyla yapılması halinde başvurunun Kuruma ulaştığı tarih; Valilik ya da

Kaymakamlıklar aracılığı ile yapılan başvurularda dilekçenin Valilik ya da Kaymakamlıklara verildiği tarih dikkate alınacaktır. Yapılan açıklamalar ışığında, dava açma süresi başvuru dilekçelerinin Kuruma ulaştığı öngörülen tarihlerde durmuş olacaktır.

Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğinin 76. maddesi uyarınca, Kuruma yapılan başvurular ile durmuş olan dava açma sürelerinin yeniden işlemeye başlayacağı durumlar belirtilmiştir.

Bu durumda, başvuru hakkında Kurum tarafından incelenemezlik, gerekçeli kabul edilmezlik, ret, uzlaşma veya karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi kararın ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. İkinci olarak, başvurunun Kurum tarafından yerinde görülerek kabul edilmesi ve ihlal kararı verilmesi hâlinde, ilgili merci Kurumun kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye tekrar başlayacaktır. Üçüncü olarak, Kurumun, inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde bu durum gerekçesiyle birlikte başvurucaya tebliğ edilecek ve durmuş olan dava açma süresi tebliğden itibaren kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacaktır. Bu üç durumda da, idari davanın kalan bu süreler içerisinde açılması gerekmektedir.

C.Görevsiz Yargı Yerine Başvurma Halinde Açılacak Davalarda Süre

2577 sayılı Kanunun 13. maddesinin 2. fıkrasında; görevli olmayan adli ve askeri yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarının görev yönünden reddedilmesi üzerine sonradan idari yargı mercilerinde dava açılması halinde, birinci fıkrada yer alan idareye başvuru ve ön karar alma koşulunun aranmayacağı öngörülmektedir.

Buna göre, ilgili yargı merciince görevsizlik kararının tebliğinden itibaren idareye başvuru yapılmaksızın 2577 sayılı Kanunun 9. maddesinde yer alan hükme uygun olarak 30 günlük dava açma süresi içerisinde görevli idari yargı yerinde

doğrudan dava açılabilinmektedir. Görev yönünden reddedilen davanın, idari yargıda yeniden açılması durumunda, idareye başvuru şartı yerine getirilmediğinden bahisle idari yargı mercilerince dava dilekçesi ve eklerinin idareye tevdiine kararı verilmemekte, uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar verilmektedir.

İdareye başvuru zorunluluğunun aranmadığına ilişkin Danıştay tarafından; *“...davacının, idarenin hatalı uygulaması nedeniyle doğan zararının tazmini istemiyle Gerze Asliye Hukuk Mahkemesinde E:2002/137 sayılı davayı açtığı, bu davanın Mahkemenin K:2003/30 sayılı kararıyla görev yönünden reddedilmesi üzerine idari yargıda dava açtığı, İdare Mahkemesince yukarıda içeriği belirtilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13/2 maddesinde öngörülen idareye başvuru şartının bir istisnası olan görevsizlik kararı bulunup bulunmadığının araştırılarak dava dosyası hakkında karar verilmesi gerekirken bu husus araştırılmaksızın dosya ve eklerinin idari merci tecavüzü nedeniyle idareye gönderilmesine karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı²⁰⁷”* şeklinde karar verilmiştir.

Yukarıda yer alan madde hükmünün uygulanabilmesi için²⁰⁸,

-İdari eylemden kaynaklanan tam yargı uyuşmazlığının bulunması,

-Söz konusu uyuşmazlık nedeniyle 13. maddenin 1. fıkrası uyarınca idareye başvurulmamış olunması,

-Uyuşmazlığa ilişkin davanın önce adli yargı yerinde (madde metninde her ne kadar askeri yargı koluna da yer verilmiş ise de, askeri yargı mülga edildiğinden bu yargı kolunda artık dava açılmamaktadır) açılmış olması,

-Adli yargı mercilerince davanın görev yönünden reddedilmiş olması,

-Adli yargı yerlerinin görevsizlik kararı üzerine 30 günlük dava açma süresi içerisinde İYUK'un 9. madde hükmüne uygun olarak idari yargı mercilerinde davanın açılması gereklidir.

²⁰⁷ Dan.6.D., E. 2003/7592, K. 2005/4719, T. 13.10.2005.

²⁰⁸ Yenice, Esin, **a.g.e.**, s. 257-258.

Ancak, ilgili yargı merciinin görevsizlik kararı üzerine idareye başvuru yapılmaksızın 30 günlük süre içerisinde görevli idari yargı yerinde doğrudan dava açılabilinmesi için görevli olmayan yargı yerinde açılan davanın idareye başvuru süresi içerisinde açılması gerekmektedir²⁰⁹.

Bu konuda önemli noktalardan bir tanesi; ilgililerce zararlarının tazmini istemiyle 13. madde kapsamında idareye zorunlu idari başvuruda bulunmakla birlikte adli yargı mercilerinde yanlışlıkla dava açılabilir. Bu durumda, adli yargı mercilerince verilecek görevsizlik kararı üzerine her ne kadar ilgililerce kanunun öngördüğü 30 günlük dava açma süresi içerisinde idari yargı yerinde dava açılrsa da, görevsiz yargı yerinde açılan davanın, ön kararın ilgisine bildiriminden itibaren 60 gün geçmesinden sonra açılmış ise, idari yargı mercilerince adli yargıdaki davanın süresinde açılmadığı noktasından hareketle davanın süre yönünden reddine karar verilmektedir²¹⁰.

Bu konuda önemli bir diğer husus; Danıştay'a göre, görevsiz adli yargı yerinin görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine otuz (30) gün içerisinde görevli olan idari yargı yerinde dava açılmamış olsa bile, idare başvuru yapılması için öngörülen 1 yıllık ön karar süresi içerisinde idari yargı merciilerinde dava açılır ise, bu durumda idari yargı merciilerince dava süreçşımı nedeniyle reddedilmemektedir.

Bu konuda Danıştay tarafından; “...davacıların ekili ürünlerinin bulunduğı 3054 sayılı parsel sayılı taşınmaza 25.6.2002 tarihinden itibaren DSİ kanalından su sızmaya başladığı, ekili ürünlerin gördüğü zararın belirlenebilmesi için 9.9.2002 tarihinde tespit yaptırıldığı, tespit sonrası düzenlenen 8.10.2002 tarihinde bilirkişi raporuyla zarar gören taşınmazların durumunun, 14.10.2002 tarihli raporla idarelerin kusur oranlarının, 17.10.2002 tarihli bilirkişi raporuyla da uğranılan zararın miktarının belirlendiğı, bu raporlara istinaden davacılar tarafından 28.11.2002 tarihinde adli yargıda tazminat davası açıldığı, adli yargı yerince 21.1.2003 tarihinde idari yargının görevli olduğı gerekçesiyle görevsizlik kararı verildiğı, bu kararın 6.3.2003 tarihinde kesinleştiğı, daha sonra dava dosyasının

²⁰⁹ Gözübüyük, Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, s. 412, Candan, **a.g.e.**, s.481,

²¹⁰ Karavelioğlu, **a.g.e.**, s. 713.

Nisan 2003 ayında İdare Mahkemesine gönderildiği, İdare Mahkemesinin 16.4.2003 tarihli kararıyla esas kaydı kapatılarak dosyanın Mahkemesine gönderilmesi üzerine, idare mahkemesinde 25.4.2003 tarihinde bakılan davanın açıldığı, her ne kadar görevsizlik kararının kesinleşme tarihinden itibaren 30 gün içinde idari yargıda dava açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de, yukarıda metni yazılı 13. maddede belirtilen 1 yıllık süre içerisinde İdare Mahkemesinde bu davanın açıldığı anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığının kabulü gerektiği²¹¹” şeklinde karar verilmiştir.

²¹¹ 10. daire 2006/5568, K.2007/335

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ EYLEMLER NEDENİYLE AÇILAN ÇEŞİTLİ TAM YARGI DAVALARINDA DAVA AÇMA SÜRELERİNE İLİŞKİN ÖZELLİK VEYA İSTİSNA ARZ EDEN DURUM VE MESELELER

I. Yargı Kararları Gereklerinin Yerine Getirilmemesinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Dava Açma Süresi

İdarelerce, yargı mercilerinin vermiş olduğu karar üzerine kendiliğinden, herhangi bir müracaata gerek kalmaksızın harekete geçilerek, o yargı kararının gerekleri yerine getirmelidir. Daha açık bir anlatımla, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan yargı kararlarını “aynen” ve “gecikmeksizin” uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır²¹².

Yargı kararlarının yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin olarak, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ve yine Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında yer alan; “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*” yolundaki hükümler idareye bağlı yetki vermektedir.

2577 sayılı İYUK’nun “Kararların sonuçları” başlıklı 28. maddesinde idarelerin yargı kararlarını “aynen” ve “gecikmeksizin” uygulaması gerektiği, aksi halde kararları yerine getirmeyenler aleyhine sorumluluk doğacağı açıkça düzenleme altına alınmıştır.

Her ne kadar, İYUK’da yargı kararlarının aynen ve gecikmeksizin yerine getirilmesi gerektiği açık ve detaylı olarak düzenlenmiş ise de, adli yargı yerinde olduğu gibi davanın taraflarından bağımsız bir icra organı aracılığıyla yargı kararı gereğini yerine getirecek bir müessesenin idari yargı teşkilatında olmayışı, davada taraf durumunda olan, daha açık bir ifadeyle, davada davalı durumunda bulunan

²¹² Cemil Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay’ın Yaklaşımı*, Legal Yayıncılık, Ankara, 2011, s.44.

idare tarafından kararların yerine getirilmesinin uygulamada mağduriyetler yarattığı görülmektedir. Bu durum uygulamada bazen yargı kararlarının süresi içerisinde yerine getirilmemesi sonucu doğurmakta ve idari yargı mercilerinde idare aleyhine tazminat davası açılmasına sebebiyet vermektedir.

İdareler tarafından, yargı kararlarının icaplarına göre derhal idari işlem tesis etme veya eylemde bulunulması gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda, iptal olunan ya da yürütülmesi durdurulan idari işlemin hukuk düzeninde meydana getirdiği değişikliklerin giderilmesi ve bu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri getirilebilmesi, diğer bir ifadeyle iptal ya da yürütmenin durdurulması kararının icaplarına göre işlem tesisi veya eylemde bulunulması belirli bir süreç almaktadır. Bütün bunlar dikkate alınarak kanun koyucu tarafından, 2577 sayılı İYUK'nun 28. maddesi ile idarenin en geç 30 gün içerisinde yargı kararı gereklerini yerine getirmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır²¹³.

Her ne kadar, söz konusu maddede, yargı kararlarının gereklerinin en geç 30 gün içerisinde yerine getirilmesi gerektiği hüküm altına alınmış ise de, uygulamada genellikle 30 günlük süre beklenilmekte ve sürenin son gününde yargı kararı gerekleri yerine getirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Ancak, söz konusu uygulamanın aksine, Kanunda idarenin iptal kararı üzerine gecikmeksizin işlem tesis etme veya eylemde bulunma mecburiyetinden söz edildiği, Kanunda yer alan 30 günlük sürenin idarelere verilen azami süreler olduğu unutulmamalıdır. Maddenin birinci fıkrasının son cümlesindeki, *“Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez”* şeklindeki ibare ile de bu duruma açık olarak vurgu yapılmaktadır. Her somut olay kendi özelinde değerlendirilerek, mahkeme kararlarının gerekleri geciktirilmeksizin yerine getirilmelidir.

Öte yandan, uygulamada, idarelerce kararın yerine getirilmesi için kanun yolundan geçerek kesinleşmesinin beklenildiği görülmekle birlikte, mahkeme kararının yerine getirilmesi için kesinleşmesi beklenilmeden derhal veya geciktirilmeksizin en geç 30 gün içinde icaplarına göre işlem veya eylemde bulunulması bir zorunluluktur.

²¹³ Kaya, a.g.e., s.47.

İdareler tarafından, yargı kararı gerekleri gecikmezsizin yerine getirmezse, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi durumu idare açısından “ağır hizmet kusuru” oluşturmaktadır.

Nitekim bu konuda Danıştay tarafından; *“Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına ve yargı kararlarına uyulmaması hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur. Ancak, idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen ‘yargı kararını uygulamama’ eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır. Anayasanın kamu hizmeti görevlilerinin Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence başlıklı 129. maddesinin 5. fıkrasında, ‘Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.’ kuralı öngörölmüş bulunmaktadır.²¹⁴”* şeklinde karar verilmiştir.

Bu konuda önemli bir husus, idari yargı kararlarının otuz (30) gün içerisinde uygulanmaması üzerine ilgililerce, uğradıkları zararların tazmini amacıyla doğrudan mı, yoksa zarara sebebiyet veren idareye bir başvuru yaparak mı tazminat davası açılacağı meselesidir²¹⁵.

Bu konuda ilgili maddede herhangi bir hüküm bulunmamakta ve Danıştay kararlarında da farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.

İlk olarak, Danıştay'ın bazı kararlarında, ilgililerce idareye herhangi bir başvuru yapılmaksızın İYUK'un 12. maddesi uyarınca doğrudan tazminat davası açılabilirliği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda, kararı uygulamama hali bir işlem olarak kabul edilir²¹⁶.

²¹⁴ Dan.5.D., E. 2007/7369, K. 2008/3234, T. 03.06.2008.

²¹⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 1651.

²¹⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 1651.

Nitekim, Danıştay “*kararın idareye tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde gereğinin yerine getirileceği, yerine getirilmemesi durumunda ise, bu yargı kararının yerine getirilmemesinden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle sonraki altmış günlük süre içerisinde mahkeme kararını yerine getirmeyen idare aleyhine doğrudan tazminat davası açılabilir*²¹⁷” şeklinde karar vermiştir.

Diğer taraftan, Danıştayın bazı kararlarında, ilgililerce İYUK'un 12. maddesi uyarınca, İYUK'un 11. maddesi kapsamında idareye bir başvuru yaparak tazminat davası açabilecekleri belirtilmiştir²¹⁸. Bu kararlar uyarınca da, uygulamama hali bir işlem olarak kabul edilmektedir.

Bu hususta Danıştay, “*kararın idareye tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde gereğinin yerine getirileceği, yerine getirilmemesi durumunda ise, bu yargı kararının yerine getirilmemesinden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvuru üzerine anılan Yasanın 11.maddesinde belirlenen süreler dikkate alınmak suretiyle de dava açabileceğini kabul etmek gerektiği*²¹⁹” şeklinde karar vermiştir.

Danıştay tarafından bazı kararlarında ise, ilgililerce İYUK'un 10.maddesi uyarınca idareye başvuru yapılması üzerine tazminat davası açabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu tür durumlarda da yargı kararlarının uygulanmaması hali işlem olarak kabul edilmektedir²²⁰.

Bu konuda Danıştay, “*...başvurmadan sonraki durumu, 2577 sayılı Yasa'nın 10. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirmek gerektiği, buna göre, yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi isteminin idarece açık veya kapalı (zımnı) olarak reddedilmesi üzerine davanın altmış gün içinde açılmasının zorunlu olduğu, davacının, yargı kararının uygulanması istemiyle idareye genel zamanaşımı süresi içerisinde 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında başvurduğu, ancak adı geçen bu konuda yaptığı 14.7.2005 tarihli ilk başvurusuna idarece 28.7.2005*

²¹⁷ Dan.6.D., E.1995/1682, K.1995/5045

²¹⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 1651.

²¹⁹ Dan.6.D., E. 1995/1682, K.1995/5045

²²⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 1652.

tarihli işlemle yanıt verildiği, fakat yazının tebliğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamakla birlikte ilgilinin 28.7.2005 tarihinde ikinci kez aynı istemle idareye başvurduğu, buna göre birinci başvurusuna verilen ret yanıtını en geç ikinci başvuru tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekeceğinden, bu tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde dava açması mümkün olan davacının bu süre geçirildikten çok sonra 10.5.2006 tarihinde açtığı davanın, süreaşımı nedeniyle esastan incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı²²¹” şeklinde karar vermiştir.

Bu konuda Danıştay Beşinci Dairesince bir kararında; “...yargı kararıyla saptanmış olan bir hukuka aykırılığın kendisinin ya da sözü edilen yargı kararının uygulanmaması sonucu süre gelen hukuk dışılığın yarattığı zararın 2577 sayılı Yasanın 28/3. maddesi uyarınca tazmini için dava açmadan önce idareden bir ‘ön karar’ alma zorunluluğu bulunmadığı, İdare Mahkemesinin, davacının davalı idarelere başvurarak bir ‘ön karar’ tesis ettirmeden açtığı davanın incelenmesine olanak bulunmadığı yolundaki gerekçesinde hukuka uyarlık görülmediği²²²” şeklindeki gerekçelerle, ilgililerin İYUK'un 13. maddesi uyarınca idareye başvuruda bulunarak ön karar almalarına gerek görmemiştir.

Son olarak, bu hususta Danıştay Dördüncü Dairesince bir kararında; “İdarenin Mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınmasının ne bir idari işlem ne de bir idari eylem olduğunu, bu sebeple açılacak tazminat davalarında, idari işlem ve eylemlere ilişkin olarak kanunda yer alan sürelerle ilişkin hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığını, idarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması veya icrada gecikmesi yolundaki davranışının süre gelen bir tutumu ifade ettiğini, mahkeme kararının zamanın geçmesi ile etkisini ve önemini yitirmeyeceğini, bu nedenden kaynaklanan zararların talep ve dava edilmesinin bir süre ile sınırlandırılmasının mümkün olmadığı²²³” şeklindeki gerekçelerle, yargı kararının uygulanmamasının ne bir idari işlem, ne de bir idari eylem olarak görüleceği ve İYUK'daki idari işlem ve eylemler için öngörülen sürelerin bu konuda uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

²²¹ Dan.İDDK., E. 2009/744, K. 2010/473, T. 11.03.2010.

²²² Dan.5.D., E. 2004/5997, K. 2005/3465

²²³ Dan.4.D, E.1994/3382, K.1995/1690, T.13.04.1995.

Bu konuda, KAYA/SEZGİNER/AKYILMAZ göre, yargı kararının uygulanmamasının bir idari işlem niteliğinde olmadığı, hukuka aykırı davranışın yapmama/imtina etme/kaçınma şeklinde ortaya çıkan bir eylem olduğu, bununla birlikte, bu eylemin İYUK'da düzenlenen idari eylemlerden kaynaklanan zararlara ilişkin usul kurallarına tabi değildir²²⁴.

Bu konuda önemli bir diğer husus, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle tazminat davası açılmadan önce şayet ilgililerin idareye başvuru yapmaları gerektiği kabul edilir ise, hangi süreler içerisinde idareye başvuru yapmaları ve hangi süreler içerisinde tam yargı davasının açılması gerektiği meselesidir.

Bu konuda da, öğretide olduğu gibi Danıştay Dairelerinin uygulaması arasında da bir paralellik bulunmamaktadır. Danıştay kararlarında, beş yıllık²²⁵, 10 yıllık zamanaşımı süresi²²⁶, genel hak düşürücü zamanaşımı süresi²²⁷ içerisinde veya her zaman başvuru yapılabileceği²²⁸ şeklinde yaklaşımlar bulunmaktadır.

Danıştay Dava Daireleri arasındaki içtihat farklılıklarının giderilmesi amacıyla, içtihatların birleştirilmesi istenmiş ancak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, yargı kararlarının kesinleşmesinde ayniyet sağlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle İYUK 28. maddede öngörülen süre içinde yargı kararı gereğince işlem tesis etmeyen, eylemde bulunmayan idarelere karşı açılacak tazminat davalarında, usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda görüş birliğine varmanın olanaksız olduğuna karar vermek suretiyle uygulamanın bu şekilde devamına olanak sağlamıştır²²⁹.

Kanımızca, Danıştayın içtihadı birleştirme kararına katılmak mümkün değildir. Öncelikle, yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle ilgililerin zarar görmeleri üzerine açılan davalarda verilen kararlarda Danıştay daireleri arasında içtihat aykırılıkları bulunmaktadır. Öte yandan, her ne kadar söz

²²⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 1652.

²²⁵ Dan.5.D., E. 1989/1394, K. 1987/1740

²²⁶ Dan.6.D., E. 1972/2644, K. 1976/3037

²²⁷ Dan.5.D., E. 1974/5266, K. 1975/2770

²²⁸ Dan.İDDK, E.1975/383, K. 1978/286

²²⁹ Dan.İDDK, E. 1996/72, K. 1997/25, T. 25.12.1997.

konusu kararda, idari yargıda dava çeşitliliğinin bulunması nedeniyle sürelerinde farklı olması ve zararların kesinleşme zamanlarının farklı olması nedeniyle içtihat birliğinin olmaması gerektiği belirtilmiş ise de, yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararlar nedeniyle açılacak tazminat davalarının dava çeşitliliği ve kesinleşme zamanı ile bir ilgisinin bulunmadığı, anılan davalar tek bir dava çeşidi olarak kabul edilerek genel bir dava süresi öngörülmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle ilgililerce idareye yapılan başvuru üzerine idarenin açık veya zımni ret kararından itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılacaktır²³⁰.

Nitekim Danıştayın; “Yargı kararlarının uygulanmaması ya da geç uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar üzerine açılacak davaların tabi olacağı süre konusunda 2577 sayılı Kanun’da özel bir düzenleme bulunmadığı, ancak, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinde yer alan ve idarenin yargı kararlarının icaplarına göre en geç otuz gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu yolundaki hükmün, otuz günlük sürenin geçirilmesi ve ilgililerin bu sürenin geçirilmesi üzerine hemen tekrar yargı yoluna başvurmaması durumunda idareleri kararı uygulama zorunluluğundan kurtarmayacağı bu konuda açılacak davalarda ayrık durumlar dışında genel zamanaşımı süresinin esas alınması ve lehine ilam olan ilgilinin ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde idareye başvurarak ilam gereklerinin yerine getirilmesini isteyebileceğinin kabul edilmesi hak ve nesafet ilkelerine uygun düşeceği, 10 yıllık sürenin idareye başvuru süresi olup dava açma süresi olmadığı, dolayısıyla başvurmadan sonraki durumu, 2577 sayılı Kanun’un 10. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirmek gerektiği, buna göre, yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi isteminin idarece açık veya kapalı (zımni) olarak reddedilmesi üzerine davanın altmış gün içinde açılmasının zorunlu olduğu²³¹” şeklinde kararı bulunmaktadır.

Danıştayın diğer bir kararı da; “davacının, yargı kararının uygulanması istemiyle idareye genel zamanaşımı süresi içerisinde 2577 sayılı Yasa’nın 10.

²³⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s.1655.

²³¹ Dan. İDDK, E. 2007/1835, K. 2009/1266

maddesi kapsamında başvurduğu, ancak adı geçenin bu konuda yaptığı 14.7.2005 tarihli ilk başvurusuna idarece 28.7.2005 tarihli işlemle yanıt verildiği, fakat yazının tebliğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamakla birlikte ilgilinin 28.7.2005 tarihinde ikinci kez aynı istemle idareye başvurduğu, buna göre birinci başvurusuna verilen ret yanıtını en geç ikinci başvuru tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekeceğinden, bu tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde dava açması mümkün olan davacının bu süre geçirildikten çok sonra 10.5.2006 tarihinde açtığı davanın, süreaşımı nedeniyle esastan incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı²³²” yönündedir.

Kanaatimizce, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre idarece işlem tesis edilmemesi veya eylemde bulunulmaması üzerine idare aleyhine açılacak maddi ve manevi tazminat davalarında, dava açma sürelerinin tespiti için öncelikli olarak açılacak davanın tam yargı davası olarak kabul edilip edilmeyeceğine bakılmalıdır. Şayet açılacak dava klasik bir tam yargı davası olarak kabul edilir ise, ortada bir idari işlem veya eylemin bulunması gerekmektedir. Ancak Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi ne idari işlem ne de idari eylem olarak kabul edilmemektedir²³³. Bu kapsamda, yargı kararlarının uygulanmaması üzerine açılan ve kendine özgü kuralları içerisinde barındıran tam yargı davalarının süresinin belirlenmesinde, klasik tam yargı davasında öngörülen sürelerden bağımsız düşünerek sonuca varılmalıdır. Klasik tam yargı davalarında İYUK’da dava açma sürelerine ve sürelerin başlangıcına ilişkin olarak düzenlemelere yer verilmekle birlikte, idari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan tazminat davaları için, dava açma süresi yönünden herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görüldüğünden, 10 yıllık zamanaşımı süresinin, burada da uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla ilgililerin, idari yargı yerince verilen bir kararın uygulanması istemiyle 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde idareye başvurarak bu kararın uygulanmasını istemeleri, bu isteklerinin açıkça veya zımnen reddi üzerine de dava açma süresi içinde dava açmaları gerekmektedir.

²³² Dan.İDDK, E. 2009/744, K. 2010/473

²³³ Dan..İDDK, E. 1996/72, K. 1997/25, T. 25.12.1997.

II. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanundan Kaynaklanan Tazminat Davalarında Dava Açma Süresi

Ülkemizde yaşanan terör eylemlerinin sıklığı ve bu durumunun ilgililere yaşatmış olduğu mağduriyetler dikkate alınarak Terör eylemleri mağdurlarına tazminat ödenmesi amacıyla, Avrupa Birliği Müktesebatı'nın Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı'nın, Adalet ve İçişleri'ne ilişkin 24. başlığın “Yargının İşlevselliği ve Kapasitesinin Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı Sisteminin Tesis Edilmesi” alt başlığında “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı”nın 2004 yılında çıkartılacağı taahhüt edildiği, bu kapsamda 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, 17/07/2004 tarihinde kabul edilerek 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu Kanunun 6. maddesinde ise, zarara uğranılması üzerine hangi süre içerisinde ilgili Zarar Tespit Komisyonuna başvurulacağı ve komisyonlarca başvuruların sonuçlandırılması gereken azami sürelerle ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Madde metninde; *“Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. Bu Kanun kapsamındaki yaralanma ve engelli hâle gelme durumlarında, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz. İlgili valilik dışında diğer valilikler, kaymakamlıklar, Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri, diğer bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvurular ilgili valiliğe gönderilir. Komisyon, zarar görenlerce yapılacak her başvuru ile ilgili çalışmalarını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlamak zorundadır. Zorunlu hâllerde, bu süre vali tarafından üç ay daha uzatılabilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle veya terörle mücadele kapsamında zarar gören ilgililer veya mirasçıları veya yetkili temsilcileri tarafından, zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren 60 gün içinde, herhâlde olayın meydana gelmesinden itibaren 1 yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il Valiliğine başvurulması hâlinde gerekli işlemlere başlanacak, bu sürelerden sonra yapılacak başvurular ise kabul edilmeyecektir²³⁴. Öte yandan, anılan madde uyarınca yapılan başvuruların komisyonca sonuçlandırılma süresi 6 ay olup, valinin onayı ile bu süre 3 ay daha uzatılabilmektedir.

Bu kapsamda, söz konusu kanun uyarınca idareye yapılan başvurularda, kanunda idarelere özel bir cevap verme süresi öngörülmüştür.5233 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca; Komisyonun yapılan başvurular ile ilgili çalışmalarını 6 ay içinde tamamlamak zorunda olduğu, zorunlu hallerde bu sürenin Vali tarafından 3 ay daha uzatılabileceği belirtildiğinden, ilgililer tarafından idareye yapılan başvuruya 2577 sayılı Kanunda öngörülen 60 günlük süre içerisinde cevap verilmemesi üzerine talep zımnen reddedildiğinden bahisle açılan davaların vaktinden önce açılmış olması nedeniyle mahkemelerce işin esasının incelenemeyecek, incelenmeksizin ret kararları verilecektir.

Bu hususa ilişkin verilen ilk derece mahkemesinin; “*davacı tarafından, Şırnak İli, Silopi İlçesi'nde bulunan banka şubesinin terör olayları nedeniyle zarar gördüğünden bahisle meydana gelen zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini istemiyle 26.11.2014 tarihli dilekçeyle yaptıkları başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 24/03/2015 tarihinde görülmekte olan davanın açıldığı, 5233 Yasanın 6. maddesinde, zarar görenlerce yapılacak başvurular ile ilgili çalışmaların, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlanmak zorunda olduğu, zorunlu hâllerde ise, bu sürenin vali tarafından üç ay daha uzatılabileceği belirtilmiş, diğer bir ifadeyle, 5233 sayılı Yasa kapsamında yapılan başvuruya idarenin cevap vermeyerek zımnen ret işleminin oluşabilmesi için başvuru tarihinden itibaren altı aylık bir sürenin geçmesi gerektiği açık olup, bu kapsamda, davacının 26/11/2014 günlü dilekçeyle yaptığı başvuru üzerinden henüz*

²³⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.797.

altı aylık sürenin geçmemesi nedeniyle ortada idari davaya konu edilebilecek bir işlem (zımnen ret işlemi) bulunmadığından, iş bu davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı²³⁵” şeklindeki kararı Danıştay tarafından onanmıştır.²³⁶

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğradığını ileri süren kişilerin tazminat istemiyle başvuru yapmaları halinde, Valilikler nezdinde oluşturulan zarar tespit komisyonlarınca ilgililerin, Kanun kapsamına giren bir zararlarının bulunup bulunmadığının tespit edileceği görülmektedir.

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören ilgililerce, zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren 60 gün, her halde olayın meydana gelmesinden itibaren 1 yıl içerisinde zarar tespit komisyonlarına başvuru yapılması ile birlikte komisyonlarca başvuruların reddi üzerine, söz konusu işlemin ilgililere tebliğini izleyen günden itibaren genel dava açma süresi içerisinde ilgililerce uğramış oldukları zararın karşılanması istemiyle idari yargı mercilerinde dava açma hakları bulunmaktadır.

İlgililer tarafından 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan başvurunun reddi veya kısmen reddine ilişkin zarar tespit komisyonu işlemi üzerine iptal ve tam yargı davası açabileceği gibi ilgili komisyon kararının iptali istenilmeksizin sadece tazminat talepli olarak da 60 günlük genel dava açma süresi içerisinde dava açılabilmektedir. Bu kapsamda, ilgililerce “iptal”, “iptal ve tam yargı” davasının birlikte açılması veya sadece “tam yargı” davasının açılması bakımından dava açma süreleri yönünden herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Bu konuda, Danıştay tarafından; *“davacı tarafından, Elazığ Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'na yapılan başvurunun kısmen reddine ilişkin işlemin iptali istenilmeksizin, anılan işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 150.000,00 TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle doğrudan*

²³⁵ Mar.İd.Mah., E. 2015/860, K. 2015/1001, T. 06.05.2015.

²³⁶ Dan.15.D., E. 2015/7080, K. 2016/392, T. 29.01.2016

doğruya tam yargı davası açıldığı, İdare Mahkemesi'nce; davacının uğradığını iddia ettiği zararlara ilişkin olarak gerekli araştırma ve inceleme yapılarak, gerçekleşmiş bir zararın olup olmadığı, zarar varsa hükmedilecek tazminatın miktarının tespitinin gerektiği...²³⁷” şeklinde karar verilmiştir.

5233 sayılı Kanun uyarınca yapılacak tebligatlar hakkında 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanmakla birlikte, tebligatın memur vasıtası ile yapılması esastır.

5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan tebligatlarda, şayet birden fazla kişi tarafından terör tazminatı istemli bir başvuru yapılmış ise, bu durumda, her bir kişi hakkında tesis edilen işlem için ayrı ayrı tebliğ mazbata zarfı düzenlenerek tebligat tamamlanmalı, avukatı aynı olan kişiler hakkında tesis edilen işlemler için de tek bir tebliğ mazbatasını düzenlenmemelidir.

Bu konuda, Danıştayın, “*davalı idare tarafından idareye başvuran her bir kişi hakkında tesis edilen işlemler için ayrı ayrı tebliğ mazbata zarfı düzenlenerek bilgilerin kayıt altına alınması suretiyle tebligatın tamamlanması gerekirken, avukatları aynı olan kişiler hakkında tesis olunan işlemlerin tek bir zarf içinde tebliğinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin tebliğ tarihi olarak; davacı vekilinin söz konusu işlemi öğrenme tarihi olarak belirtilen 11.04.2011 tarihinin esas alınması gerektiği açık olup; 12.04.2011 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan bu davanın süresinde olduğunun kabulü gerekeceğinden, İdare Mahkemesince işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı..²³⁸” şeklindeki kararının ilk derece Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 25/02/2016 tarih ve E:2014/992, K:2016/425 sayılı kararı ile mahkeme kararının 15. Daire kararı doğrultusunda bozulduğu görülmüştür.*

²³⁷ Dan.15.D., E. 2014/4186, K. 2014/9890, T. 23.12.2014.

²³⁸ Dan.15.D., E. 2012/6541, K. 2012/11732, T. 22.11.2012.

Diğer taraftan, “Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname” başlıklı 12. maddesinde; *“Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir. Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere 30 gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir. Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır. Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir. Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.”* hükmüne yer verilmiştir.

Kural olarak uyuşmazlıkların yargı mercilerine gidilmeden sulh yoluyla çözülmesinin amaçlandığı, komisyonca, uğranılan zararın tespiti sonucu hazırlanan sulhname tasarısının örneğinin davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edileceği, davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere 30 gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğunun belirtileceği, davet üzerine gelen hak sahibinin veya yetkili temsilcisinin sulhname tasarısını kabul etmesi halinde, bu tasarının kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanacağı, öte yandan, sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneğinin ilgiliye gönderileceği görülmektedir. Bu kapsamda, sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililer yargı yoluna başvurabilecektir.

Bu durumda, sulhname tasarısının süresi içinde imzalanmayarak kabul edilmemiş sayılması halinde ilgili idarece düzenlenen uyuşmazlık tutanağının zarar gören ilgili veya vekili tarafından imzalandığı tarihten itibaren, uyuşmazlık tutanağı ilgili/ilgili vekilince imzalanmamış ise uyuşmazlık tutanağının tebliğ edildiği tarihten itibaren yasal süre içinde dava açılabilir. Bu kapsamda, sulhname tasarısının kabul edilmemiş sayıldığı tarih esas alınarak davanın süresinde açılmadığı şeklinde karar verilemez.

Nitekim bu konuda Danıştayın; *“..dava açma süresinin sulhname tasarısının kabul edilmemiş sayıldığına ilişkin ‘Uyuşmazlık Tutanağının’ tebliğ edildiği 14.05.2009 tarihinden itibaren başlatılması gerekmekte olup; bu süre esas alındığında davanın süresinde açıldığı anlaşıldığından; İdare Mahkemesince, davacının sulhname tasarısını 30 gün içinde imzalamaması nedeniyle, sulhname tasarısını kabul etmemiş sayıldığı tarihten itibaren dava açma süresi içinde davanın açılmadığından bahisle, süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet bulunmadığı..²³⁹”* şeklinde karar verildiği görülmektedir.

Diğer bir husus, 5233 sayılı Kanun uyarınca zarar tespit komisyonlarınca tesis edilen işlemlere karşı ilgililerce tam yargı davası açmadan önce 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca komisyon kararının geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemiyle üst makama, üst makam yoksa işlemi tesis eden makama dava açma süresi içerisinde başvuruda bulunabilirler.

Bu durumda, işlemin yazılı bildirimi üzerine, İYUK'un 11. maddesinde belirtilen koşullarla idareye başvuruda bulunulmasıyla birlikte dava açma süresi durmakta, başvurunun reddi veya reddedilmiş sayılması üzerine ise kalan sürede tam yargı davası açılabilir. Yukarıda da aktarıldığı üzere, bu gibi durumlarda, üst makama veya üst makam bulunmaması halinde kararı veren makama yapılan başvuru sonucunda idarenin cevabı olumsuz ise veya başvurudan itibaren 60 gün içerisinde cevap verilmez ise başvuruya kadar geçen süre de dava açma süresinin

²³⁹ Dan.15.D., E. 2011/10089, K. 2011/226, T. 13.06.2011.

hesaplanmasında dikkate alınacak, yeniden işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde söz konusu geçen sürelerde eklenerek davanın açılması gerekecektir.

Nitekim, Danıştay tarafından; *“davacının, Kars İli, Kağızman İlçesi, Yankıpınar Köyü'nün 1994 yılında terör nedeniyle boşaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü zararlarının 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmini istemiyle 26.01.2005 tarihinde davalı idareye başvurduğu, başvurusunun Kars Valiliği 2 Nolu Zarar Tespit Komisyonu'nun 21.09.2007 tarih ve 130 sayılı işlemiyle reddedildiği, anılan kararın davacıya 23.10.2007 tarihinde tebliği üzerine 25.10.2007 tarihli dilekçe ile itiraz edildiği, itirazın zımnen reddi üzerine 11.01.2008 tarihinde bakılan davanın açıldığı, idare mahkemesince dava konusu komisyon kararının tebliğ tarihi ile davacının 25.10.2007 tarihli itiraz dilekçesinin davalı idare kayıtlarına girdiği tarih araştırılarak davanın süresi içinde açılıp açılmadığının belirlenmesi gerektiğinden, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca yapılan itiraz dikkate alınmaksızın verilen kararda yasal isabet görülmediği..²⁴⁰”* şeklinde karar verilmiştir.

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören ilgililerce, zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren 60 gün içinde başvuru yapılmalıdır. Söz konusu sürenin geçmesinden sonra yapılan başvurularda ilgili komisyonlarca başvuru süre yönünden reddedilecektir.

Bu konuda, Danıştay tarafından; *“31.07.2008 tarihinde Çizmeli Yaylasının doğusunda Ayı Tepe mevkiinde yola yerleştirilen mayının patladığı ve hayvanların telef olduğu yönündeki şikayetine ilişkin olayın soruşturulması amacıyla 17.09.2008 tarihinde Eruh Cumhuriyet Savcılığına başvuran davacının bu tarih itibarıyla (17.09.2008) zarar konusu olaydan haberdar olduğu görüldüğünden 60 günlük süre geçirildikten sonra 09.01.2009 tarihinde zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yaptığı başvurusunun süresinde olmadığı...²⁴¹”* şeklinde karar verilmiştir.

²⁴⁰ Dan.15.D., E. 2011/10249, K. 2011/3003, T. 25.10.2011.

²⁴¹ Dan.15.D., E. 2012/7754, K. 2013/1923, T. 25.08.2013.

Diğer bir önemli husus, 5233 sayılı Kanunun geçici 1. maddesindeki başvuruların süresi 5666 sayılı Kanunla en son 30.05.2008 tarihine kadar uzatıldığından, 5233 sayılı Kanunun geçmişe dönük zararlar için öngördüğü son başvuru tarihi 30/05/2008 tarihidir. Geçmişe dönük zararların tazmini istemiyle bu tarihten sonra yapılan başvurular süresinde kabul edilmeyecektir.

Nitekim, Danıştay tarafından; *“5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesindeki başvuruların süresi 5666 sayılı Kanun'la en son 30.05.2008 tarihine kadar uzatıldığı, davacının ise 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi kapsamındaki başvurusunu, bu tarihten sonra 04.09.2008 tarihinde kayda giren dilekçeyle yaptığı anlaşıldığından, başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı²⁴²”* şeklinde karar verilmiştir.

Terör olayları nedeniyle uğranılan zararların karşılanmasında, diğer bir husus uyuşmazlık tutanağı imzalandıktan sonra, ilgililerce sulhnamenin imzalanmasının talep edilip edilemeyeceği meselesidir. Kanımızca, uyuşmazlık tutanağı imzalandıktan sonra, şayet idari yargı mercilerinde dava açılmamış ise zarar gören ilgililerce sulhname imzalanabilecektir.

Bu konuda ilk derece mahkemesince verilen, *“Diyarbakır İli, Lice İlçesi, Kutlu Köyü, Kerpiçören Mezrası'nda ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığını belirten ve 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için yaptığı başvurunun kısmen kabul edilmesi üzerine teklif edilen miktarı kabul etmeyerek 17.04.2007 tarihinde uyuşmazlık tutanağı imzalayan davacılar murisinin, 08.10.2008 tarihinde sulhname imzalamak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Mahkemece, davacılar murisinin vekili tarafından sulhname kabul edilmeyerek uyuşmazlık tutanağı imzalanmış ise de, dava açma yoluna gidilmediği ve tekrar sulhname imzalamak amacıyla başvuru yapıldığı, 5233 sayılı Kanunun amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan,*

²⁴² Dan.15.D., E. 2011/8749, K. 2011/3232, T. 01.11.2011.

*idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması olduğu, bu nedenle, uyuşmazlık tutanağı imzalandıktan sonra yargı yoluna gitmeyen davacılar murisinin sulhname imzalamak hakkının saklı olduğunun kabulü gerektiği...*²⁴³” şeklindeki karar Danıştay tarafından da onanmıştır²⁴⁴.

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle 5233 sayılı kanun kapsamında açılacak tam yargı davalarında önemli noktalardan biri de, manevi tazminat davalarında başvuru ve dava açma süreleridir.

Danıştay içtihatları uyarınca²⁴⁵; 5233 sayılı Yasanın temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamak olduğu dikkate alındığında, sosyal risk ilkesinin dayandığı temeller ve Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen esaslar doğrultusunda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup, 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenmesinde hukuki bir engel bulunmadığı, 5233 sayılı Yasanın, idarenin terör olayları nedeniyle oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesini öngören ve uyuşmazlıkların sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlamakla birlikte, manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen bir yasa niteliğinde olduğu dikkate alındığında, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilen ancak, 5233 sayılı Yasa çerçevesinde karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kurallarına göre, 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir. Daha açık bir ifade ile terör eylemleri veya terörle

²⁴³ Diy. 2.İd.Mah., E. 2009/995, K. 2010/951, T. 20.04.2010.

²⁴⁴ Dan. İDDK, E.2017/3297, K.2019/2238, T.13.05.2019, Dan. İDDK, E.2017/515, K.2019/1886, T.18.04.2019, Dan. İDDK, E. 2017/3572, K. 2019/1823, T.17/04/2019.

mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören ilgililer 5233 sayılı kanunun öngördüğü 60 gün ve herhalde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıllık başvuru sürelerinden farklı olarak 2577 sayılı Yasada öngörülen başvuru süre ve usuller çerçevesinde manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından; “*Siirt İli, Merkez Güres Caddesi, Polis Meslek Yüksekokulu yolunda seyir halindeki otomobile, bölücü terör örgütü mensuplarınca yapılan silahlı saldırı neticesinde, davacıların yakınlarının hayatlarını kaybetmesi, ...yaralanması ve sakat kalması nedeniyle, uğranıldığı iddia edilen zararlar karşılığı manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, **Siirt İdare Mahkemesi’nin**; 5233 sayılı Kanunun, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmada sulh yoluyla ödenmesini öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen niteliğe sahip olduğu; diğer taraftan, terör olayları nedeniyle zarar gören bireylerin, 5233 sayılı Kanun uyarınca maddi zararlarının karşılanmasına yönelik olarak sulhname imzalamış olmasının, meydana gelen manevi zararların tazmini istemiyle dava açmalarına engel teşkil etmeyeceği, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan, ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanunun öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerektiği; dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden, Siirt ili şehir merkezinde meskûn mahal içerisinde trafikte seyir halindeki araca bölücü terör örgütü mensuplarınca uzun namlulu silahlar ve ayrıca el bombası ile yapılan saldırıdan önce emniyet birimlerine gelen herhangi bir ihbar veya istihbari bilgi bulunmadığı, olayda hizmetin kusurlu işletildiğinin saptanamadığı, dolayısıyla kusur sorumluluğunun bulunmadığı ve kusursuz sorumluluk şartlarının da oluşmadığı, bununla birlikte terör nedeniyle oluşan zararlarda sosyal risk ilkesi uyarınca manevi zararların tazminine hükmedilebileceğinin açık olduğu, bu durumda terör saldırısı*

*sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma neticesinde oluşan manevi zararların sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği gerekçesi ile ısrar kararın onanmasına*²⁴⁶” karar vermiştir.

III. Tıbbi Uygulama Hatalarından Kaynaklanan Tazminat Davalarında Dava Açma Süresi

Genel olarak, tıbbi müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili kişilerce kişiyi sağlığına kavuşturmak amacıyla gerçekleştirilen her türlü faaliyetler olarak tanımlanabilmektedir²⁴⁷. Bu kapsamda, bu müdahaleler, kişinin yaşadığı fiziksel veya psikolojik anomalilerin giderilmesi, aza indirilmesi, önlenmesi, hastalık öncesi koruyucu tedbirler alınması veya nüfus planlaması amacıyla, teşhis, tedavi ve diğer cerrahi müdahaleler kapsamında yapılan her türlü girişimleri içerisinde barındırmaktadır²⁴⁸.

Tıbbi müdahalenin kim tarafından ve hangi amaçla gerçekleştirildiğine ilişkin tespitler tıbbi müdahalenin tanımını ortaya koymaktadır²⁴⁹. Bu durumda, bir müdahalenin tıbbi nitelik kazanması için yetkili kişilerce gerçekleştirilmesi ve hukuken öngörülmüş amaçlara yönelmiş olması gerekmektedir.

Tıbbi uygulama hataları sonucunda kişiler zarara uğramışlarsa, oluşan bu maddi ve manevi zararlar idarenin sorumluluğu kapsamında karşılanacaktır.

Sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlerin tıbbi müdahalelerden kaynaklanan hukuki sorumluluğu, idare aleyhine açılacak tazminat davası ile ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda, tıbbi müdahale nedeniyle maddi ve manevi zarara uğrayan kişi, idare

²⁴⁶ Dan. İDDK, E. 2018/1865, K.2019/3340, T.27.06.2019.

²⁴⁷ Mehmet Ayan, “**Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**”, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1991, s. 5, Pınar Öz, “Vücuda Tıbbi Girişim ve Doktorların Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1984, S.5, Ankara, ss.706-719, s. 708.

²⁴⁸ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s.24, Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 15, Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 24.

²⁴⁹ Funda Işık Özcan, “**Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2008, s. 15.

aleyhine dava açma yoluyla idarenin sorumluluğuna göre uğramış olduğu her iki türdeki zararın karşılanmasını isteyebilmektedir.

A. Tıbbi Uygulama Hatalarında Dava Açma Süreleri

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 13. maddesi uyarınca, idari işlem veya eylem nedeniyle zarar gören ilgililerin 1 ve 5 yıllık süreler içerisinde idareye başvuruda bulunması gerektiği, söz konusu tarihler içerisinde idareye başvuru yapılmaması halinde dava açma hakkının kaybedileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak kanun metninde yer alan sürelerin başlangıç tarihlerinin dar yorumlanmaması gerekmektedir. Söz konusu 1 ve 5 yıllık süreler eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren değil, eylemden doğan zararın öğrenilmesinden, hatta eylemin sebebinin öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır. Zira ilgililerce zarara sebebiyet veren eylemin kim tarafından gerçekleştiğinin bilinmemesi, başvuruların hangi kuruma veya idareye yöneltileceğinin de bilinmemesini doğurur.

2577 sayılı Kanun kapsamında, bir olayda, tıbbi uygulama hatası bulunduğundan bahisle açılacak tam yargı davalarında, idareye yapılacak başvuru sürelerinin ve dava açma sürelerinin başlangıcında, zararın ortaya çıkmasına neden olan eylemin idariliğinin öğrenildiği tarih dikkate alınmalıdır.

Bu kapsamda, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihin tespiti önem arz etmektedir. Eylemin idariliğinin tespiti bazen çok kolay iken bazen de çok zordur. Uygulamada, bazen eylemin ifa edilmesi ile birlikte eylemin idariliği ve zarar ortaya çıkmakta iken, bazen de çok sonraki araştırma, inceleme veya ceza yargılamaları sonucunda çıkmaktadır²⁵⁰.

Danıştay tarafından da, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde düzenlenen 1 ve 5 yıllık süreler dar yorumlanmayarak, eylemin idariliğinin gerçekleştiği tarih tespit edilerek buna göre söz konusu başvuru ve dava açma sürelerinin başlaması gerektiği yönünden kararlar verilmiştir.

²⁵⁰ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül 2015, s. 738, Yücesoy Yılmaz, Yasemin, “Hakem Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Uygulaması”, **Adalet Akademisi Dergisi, (TAAD)**, Cilt 1, Y. 6, S. 23, Ekim 2015, ss.273-294., s.290.

Nitekim Danıştay tarafından somut olayın özelliğine göre, eylemin idariliğinin gerçekleştiği tarihe ilişkin olarak çeşitli faktörler kıstas alınmıştır. Buna göre Danıştayın;

- “Uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacının, rahatsızlığı nedeniyle 18.04.2011 tarihinde Devlet Hastanesine gittiği burada yapılan iğne sonucu sakat kaldığından bahisle ilgililer hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunduğu, Cumhuriyet Başsavcılığınca, ‘kovuşturmaya yer olmadığına’ kararı verildiği, bu karara yapılan itirazın Ağır Ceza Mahkemesince reddedildiği ve kararın 03.03.2014 tarihinde ilgiliye tebliğ edildiği, uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacı açısından en geç Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ tarihi olan 03.03.2014 tarihi olduğu²⁵¹,

- Ameliyata alınarak ince bağırsağının tamamı ve kalın bağırsağının yarısı alınan davacı yakınının bağırsaklarının yetersiz kalması ve yeni bir tedaviye ihtiyaç duyması nedeniyle yurtdışında tedavisi için davalı idare ile hastane arasında gerekli yazışmalar yapılırken 24.09.2011 tarihinde vefat etmesi üzerine, 24.01.2014 de davalı idareye başvuru yapıldığı, 18.04.2014 tarihinde ise davanın açıldığı olayda, savcılığa suç duyurusunun yapıldığı 27.09.2013 tarihinin eylemin idariliğinin öğrenildiği tarih olduğu²⁵²,

- Dünyaya gelen bebeğin, idare çalışanlarının doğum esnasındaki ihmal ve kusurları nedeniyle yaşamını yitirdiği iddiasıyla açılan tam yargı davasında, Asliye Ceza Mahkemesinde taksirle ölüme neden olmak suçlamasıyla Devlet Hastanesi çalışanları hakkında açılan kamu davasında verilen kararının kesinleştiği tarihte eylemin idariliğinin oluştuğu²⁵³,

-15.12.2004 tarihinde meydana gelen ölü doğum sebebiyle açılan tam yargı davasında, eylemin idariliğinin; adli yargıda hekimler aleyhine açılan tazminat davasında verilen Anayasa 129. madde 5. fıkra gereği idari yargıda idare aleyhine

²⁵¹ Dan.15.D., E. 2016/3471, K. 2016/3026, T. 28.04.2016.

²⁵² Dan.15.D., E. 2015/1115, K. 2015/5043, T. 10.09.2015.

²⁵³ Dan.15.D., E. 2015/6016, K. 2015/6686, T. 26.10.2015.

dava açılması gereği davanın husumet yokluğu nedeniyle usulden reddine ilişkin kararın verildiği tarih olan 11.11.2014 tarihi itibarıyla öğrenildiği²⁵⁴,

-08.03.2006 tarihinde geçirdiği ameliyat esnasında meydana gelen, major damar yaralanma sonucu 09.03.2006 tarihinde ölen şahsın yakınları tarafından açılan davada, olayla ilgili doktor hakkında ilgili savcılık tarafından soruşturma başlatıldığı, 2011 yılında soruşturma izni verildiği, 2012 yılında adli yargıda dava açıldığı, yürütülen ceza yargılaması kapsamında hekimlerin kusurlu bulunduğuna ilişkin Yüksek Sağlık Şura Raporunun tebliğ edildiği 05.03.2015 tarihinde eylemin idarilik vasfını kazandığı²⁵⁵,

-Devlet Hastanesinin 20.9.2001 tarih ve 9036-4737 sayılı sağlık raporu doğrultusunda, aslında gerekmediği halde hemodiyaliz tedavisi uygulamasına tabi tutulması nedeniyle, zarara uğradığından bahisle açılan tam yargı davasında, ilgilinin teşhis ve tedavisinin hatalı yapıldığının, diğer bir ifadeyle sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğinin Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.9.2003 tarih ve 7617 sayılı raporuyla ortaya çıktığı dikkate alındığında, eylemin 24.09.2003 tarihinde idarilik vasfı kazandığı²⁵⁶”, şeklinde kararları mevcuttur.

He ne kadar bazı yazarlar tarafından, kanunda yer alan 1 ve 5 yıllık sürelerin dar düşünülmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de, kanımızca, tıbbi uygulama hataları kapsamında açılacak tam yargı davalarında, hak kayıplarının önlenmesi ve adil yargılanma hakkı adına idareye yapılacak başvuru ve dava açma sürelerinin başlangıcının, eylem tarihin değil, zararın ortaya çıkmasına neden olan eylemin idariliğinin öğrenildiği tarih dikkate alınarak tespit edilmesi daha isabetli olacaktır.

Tıbbi uygulama hatası nedeniyle zarar gördüğü belirtilen ilgililerce, anılan süreler içerisinde zararlarının tazmini istemiyle idareye başvuru yapıldıktan sonra, idarece başvurunun açıkça veya zımnen reddi üzerine dava açma süresi içerisinde idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabilir.

²⁵⁴ Dan.15.D., E. 2016/245, K. 2016/1455, T. 07.03.2016.

²⁵⁵ Dan.15.D., E. 2016/10269, K. 2016/1454, T. 07.03.2016.

²⁵⁶ Dan.10.D., E. 2005/896, K. 2007/899, T. 12.03.2007.

Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğü ve dava açma hakkı gibi kişilerin sahip olduğu temel hakların olumsuz etkilenmemesi ve mağduriyet yaşanmaması adına tıbbi uygulama hatalarından kaynaklı tam yargı davalarında sürelerin ne zamandan itibaren başlayacağını tespiti önemlidir. Bu kapsamda, bu sürelerin tespitinde üç önemli husus söz konusudur. Bu hususları; tıbbi uygulamanın gerçekleştiği an, mağduriyetlerin süreklilik arz ettiği durumlar ve tıbbi uygulama hatalarının sonradan öğrenildiği haller olarak sıralayabiliriz.

1.Tıbbi Uygulama Anında Sürelerin Başlangıcı

İYUK'un 13. maddesinde, hak ihlaline neden olan idari eylemin yazılı bildirim üzerine veya başka bir vasıta yoluyla öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıllık başvuru süresinin başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Bazı durumlarda, zarar ile idari eylem aynı anda meydana gelmektedir. Bu gibi durumlarda, ortaya çıkan zarar ilgililer tarafından eylemin gerçekleştiği anda veya eylemden kısa bir süre sonra öğrenilmektedir.

Tıbbi müdahale neticesinde ortaya çıkan ölüm olaylarında, kanunun öngördüğü 1 yıllık başvuru süresi aksi ispat edilmedikçe ölüm olayının gerçekleştiği tarihten itibaren başlayacaktır²⁵⁷. Bu kapsamda, tıbbi uygulama anında gerçekleşen ölümlerin o anda öğrenildiği anlaşıldığından, başvuru süresinin tıbbi uygulama anından itibaren işlemeye başlayacağı görülmektedir.

Nitekim Danıştay tarafından; *“14.08.2012 tarihinde erken doğan bebeğin, yine aynı tarihte vefatı nedeniyle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, idareye başvuru süresinin doğumun gerçekleştirildiği, 14.08.2012 tarihinden itibaren başlamak üzere 1 yıl olduğu²⁵⁸”* şeklinde karar verilmiştir.

Diğer taraftan, bazı durumlarda, tıbbi uygulamanın etkileri çok sonra ortaya çıkmakta ve hatalı tıbbi uygulama neticesinde ölüm olayı meydana gelmektedir. Bu

²⁵⁷ İsmail Aysal, “İdari Yargıda Dava Açma Süreleri”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1991, s.79.

²⁵⁸ Dan.15.D, E. 2016/3335, K. 2016/4715, T. 29.09.2016.

gibi durumlarda, eylemin idariliği, tıbbi uygulamanın gerçekleştirildiği tarih değil, ölüm olayının meydana geldiği tarih olarak kabul edilecektir. Çünkü tıbbi uygulamanın gerçekleştirildiği tarihte ortada bir zarar yokken, tıbbi uygulamanın etkilerinin daha sonra ortaya çıkması neticesinde ölüm olayı meydana gelmekte ve zarar ölüm olayı ile birlikte ortaya çıkmaktadır.

Danıştay tarafından, “burun tıkanıklığı şikayetiyle hastaneye başvuran kişinin burun ameliyatının 19.07.2012 tarihinde gerçekleştirildiği, hastanın gerçekleştirilen burun ameliyatı sonrasında komaya girdiği, yaklaşık 7 ay yoğun bakımda kalmasının ardından 08.02.2013 tarihinde vefat ettiği, eylemin idariliğinin vefat tarihi olduğu²⁵⁹” şeklinde karar verilmiştir.

2. Mağduriyetlerin Süreklilik Arz Ettiği Durumlarda Sürelerin Başlangıcı

Ölüm ve yaralanma gibi zararlarda, zarar tıbbi uygulama anında ortaya çıkmakta iken, uygulamada, çoğu zaman tıbbi uygulamalardan kaynaklanan zararlar uygulamaların yapıldığı tarihten çok sonra ortaya çıkmaktadır. Bu gibi durumlarda, zarara neden olan eylem tarihi ile zararın öğrenildiği tarihler farklıdır.

Bu durumda, her somut olayın özelliğine göre, bir takım hususların öğrenilmesi halinde bu hususların öğrenildiği tarihten itibaren idareye yapılacak başvuru sürelerinin başlayacağı kabul edilmektedir.

Bu hususlar;

- “Zararı veya zararın kesin ve net olarak ortaya çıkmasını öğrenmek,
- Zarara neden olan idareyi öğrenmek,
- Zararı ve zarara neden olan idareyi birlikte öğrenmek,
- Zarara neden olan eylemi öğrenmek,

²⁵⁹ Dan.15.D., E. 2016/467, K. 2016/4610, T. 21.09.2016.

-Eylemin tamamlanmasının ardından yol açtığı zararın ortaya çıkmasını öğrenmek,

-Zarar ve idarenin eylemi arasındaki illiyet bağıını öğrenmek,

-Eylemin idariliğini öğrenmek²⁶⁰”tir.

Tıbbi müdahale sonucu idarenin zarar doğurucu eylemi ile bir bedensel (cismani) zarar gerçekleşmiş ise, bu durumda, ilgili tazminat hakkı sahibi/sahiplerinin eylemden kesin raporun alındığı tarihte haberdar oldukları kabul edilmektedir. Bu durumda, ilgililerce kesin raporun alındığı tarihten itibaren 1 yıllık süre içerisinde cismani zarara sebebiyet veren idareye başvuruda bulunularak uğradıkları zararlarının tazminini istemeleri, başvurunun açıkça veya zımnen reddi üzerine ise dava açma süresi içerisinde tam yargı davasının açılması gerekmektedir.

Nitekim bu konuda Danıştay tarafından; *“davacının Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ameliyat olduğu 04.06.2009 tarihinden sonra sağlık durumunun giderek kötüye gittiği ve nihai olarak Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından tanzim olunan 19.08.2014 tarihli sağlık kurulu raporu ile davacının %91 ağır engelli hale geldiği belgelendiği görüldüğünden, eylemin idariliğinin, en geç Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından verilen 19.08.2014 tarihli rapor ile öğrenildiği²⁶¹”* şeklinde karar verilmiştir.

Diğer taraftan, Danıştay kararlarında, kanun hükmüne göre başvuru süresinin işlemeye başlayabilmesi için zarar gören ilgililerin sadece eylemi öğrenmelerinin yeterli olmadığı, eylem nedeniyle uğranılan zararın da tam olarak ortaya çıkması ve bu durumda öğrenilmesi gerektiği ve idarelerin zarar doğurucu eylemi ile bedensel zararların kesin sağlık raporu ile öğrenildiğine ilişkin içtihatlarla yer verilse de, yeni tarihli İstinaf ve Yüksek Mahkeme kararlarında kesin sağlık raporunun alındığı tarihten ziyade eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarih esas alınarak başvuru

²⁶⁰ Çınar Can Evren, “İdari Yargılama Usul Kanunu'nun Onüçüncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Başvurularda Süre ve Adil Yargılama Hakkı”, **Memleket Siyaset Yönetim Dergisi, (MSY)**, Cilt:10, S.24, ss.62-85, Temmuz 2015, s. 68-69.

²⁶¹ Dan.15.D., E. 2016/4939, K. 2016/4939, T. 22.03.2016.

süresinin başlangıcı tespit edilmektedir. Eylemin idarilik vasfını kazanmasına ilişkin yukarıda Danıştay kararlarına yer verilmiştir.

Kanımızca, her ne kadar, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesindeki, “*herhalde eylem tarihinden sonra 5 yıl içinde*” şeklindeki hükümden, eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde tıbbi müdahale sonucu uğranılan zararın tazmini istemiyle ilgili idareye başvurulması gerektiği anlamı çıksa da²⁶², tıbbi uygulama anında ortaya çıkmayan zararlar bakımından, hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına geleceğinden, 5 yıllık sürelerinde eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren başlaması gerektiği düşünülmektedir.

3.Tıbbi Uygulama Hatalarının Sonradan Öğrenildiği Durumlarda Sürelerin Başlangıcı

İlgililere tıbbi bir uygulama yapılması halinde, bu uygulama ile ilgili olarak hata, ihmal ve kusurun bulunduğu sonradan öğrenilmesi halinde, 1 ve 5 yıllık süreler söz konusu tıbbi uygulama hatalarının sonradan öğrenildiği tarihten itibaren başlatılacaktır²⁶³.

Yüksek yargı içtihatlarında da, tıbbi uygulamada bulunulan kişinin, daha sonraki tarihte tıbbi uygulama hatasına maruz kaldığını öğrenmesi durumunda, 1 ve 5 yıllık sürelerin söz konusu öğrenme tarihinden itibaren başlatılacağı ifade edilmektedir.

Nitekim bu konuda Danıştay tarafından; “*1972 doğumlu olan ve 1992 yılında evlenen davacının çocuğunun olmaması nedeniyle tedaviye başladığı, 26.10.1998 tarihinde Gülhane Askeri Tıp Akademisi Hastanesinde geçirdiği operasyonda sperm kanallarının daha önce kesilmiş olduğunun saptandığı, davacının 1981 ve 1982 yıllarında Kastamonu Devlet Hastanesinde geçirdiği fıtık ameliyatı esnasında söz konusu kanalların kesilmiş olduğundan bahisle tazminat ödenmesi istemiyle*

²⁶² Kaplan, **a.g.e.**, s. 358.

²⁶³ Mehmet Öget, “**Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Zamanaşımı**”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bilgi Yönetimi Anabilim Dalı, Sağlık Hukuku Programı, İzmir, 2018, s. 156.

30.4.1999 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunduğu ve zımnen reddi üzerine davanın açıldığının görüldüğü, idareye başvuru süresinin, idari eylemlerden zarar gören kişilerin eylemi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı, zararın henüz ortaya çıkmadığı, çıksa bile öğrenilmediği tarihi süreye başlangıç almanın dava açma süresinin çok kısılmasına yol açacağı ya da dava açma hakkının kullanılamaması sonucunu doğuracağı, bu haliyle başvurma süresinin başlangıcının yalnızca eylem tarihi olarak almak yerine zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun olacağı, öte yandan, 'her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurma' koşulunun başlangıcının da yine eylem tarihi oluşturmakta ve söz konusu eyleminde öğrenildiği kabul edildiği, dava konusu uyuşmazlıkta ise 1981, 1982 yıllarında yapılan ameliyatların zararı doğuran eylem olduğu 1989 yılında yapılan operasyonla ortaya çıktığı, dolayısıyla zararlar illiyet bağı kurulacak eylemin de bu tarihte öğrenildiğinin kabulü gerektiği, bu durumda davacının tazminat istemine dayanak aldığı ameliyatların 1981-1982 yıllarında yapılmış olmakla birlikte zararı doğuran eylemden 1989 yılında haberdar olduğu dikkate alındığında öğrenildiği tarihten itibaren bir ve beş yıllık süre içinde davalı idareye tazminat istemiyle başvuruda bulunduğu, istemin zımnen reddi üzerine de yasal süresi içinde bu davanın açıldığı²⁶⁴ şeklinde karar verilmiştir.

B.Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Süreler ve Adil Yargılanma Hakkına Dair Görüşler

1.Anayasa Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesince, tıbbi uygulama hatalarından kaynaklı açılacak tam yargı davalarında ve dava açılmadan idareye yapılacak zorunlu idari başvurularda, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin başlangıç tarihinin katı uygulanmaması gerektiği kabul edilmektedir. Mahkemece hak kayıplarına neden olmamak, mahkemeye erişim hakkı ve hak arama özgürlüğü adına söz konusu sürelerin geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır.

²⁶⁴ Dan.10.D., E. 2000/3767, K. 2001/4722, T. 11.12.2001.

Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda, “idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken bazen de çok sonra değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, özellikle sağlık kurumları tarafından gerçekleştirilen tetkik, teşhis ve tedavi işlemleri ya da birtakım tıbbi müdahaleler sonrasında vuku bulan ölüm olaylarında bu neticeye sağlık personelinin hatalı tıbbi uygulamalarının ya da ihmalinin yol açıp açmadığı, yapılan adli ve/veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu tip durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini ve tıbbi uygulama sürecini bilmeleri, takip edecekleri usul ve başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu husus ayrıca, ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde de belirleyici bir etkiye sahiptir. Söz konusu soruşturmalar kamu makamlarınca re’sen yürütüldüğünden ilgililerin soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle bir etkisi olmadığı gibi soruşturma sonucunu beklemekten başka seçeneği de bulunmamaktadır. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Bu bağlamda yürütülen soruşturma sonucu kesin ölüm nedeni, ölüm olayının meydana gelmesinde kusur veya ihmalin varlığı ya da tıbbi sürece ilişkin diğer ayrıntılar tespit edildiğinde ilgililerin tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların oluştuğundan haberdar olduğunun veya haberdar olması gerektiğinin ve dava açma süresinin de bu andan itibaren başladığının kabulü gerekir. Bireysel başvuruya dayanak kararda Mahkemenin, dava açma süresinin hesabında ölümün gerçekleştiği tarihi esas aldığı ancak başvuruçular tarafından eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiğine dair herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Somut olayda başvuruçuların, yakınlarının 23/5/2009 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendikleri konusunda tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuruçuların, ölüm olayından önceki süreçte sağlık personeli

tarafından gerçekleştirilen tıbbi uygulamalara dair verilere ve bu uygulamalarda idarenin olası hata ya da ihmali bulunduğu iddiasına dayanak alınabilecek teknik bilgilere, bir başka ifadeyle eylemin idarilik niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitinde esas alınabilecek unsurlara kesin ölüm nedeninin ortaya çıkarılması için yürütülen soruşturma tamamlanuncaya kadar vakıf olamadıkları açıktır. Öte yandan söz konusu bilgilere sahip olunmasının idari yargıda dava açılıp açılmaması yönündeki iradenin oluşması noktasında belirleyici bir etkisinin olduğu da yadsınamaz. Buna göre Mahkemenin, başvuru sahiplerinin eylemin idariliğini öğrenmesine ve değerlendirmesine imkan tanımayan olay tarihini (ölüm tarihi) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine.²⁶⁵” şeklinde karar verilerek 1 ve 5 yıllık sürelerin başlangıç sürelerinin geniş yorumlandığı görülmektedir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, tıbbi uygulama hataları üzerine idareye yapılan başvuru üzerine açılan davalarda kanunda yer alan 1 ve 5 yıllık sürelerin geçtiğinden bahisle mahkemelerce verilen kararlarda adil yargılama hakkı ve hak arama özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır. Verilen kararlarda eylemin hangi aşamada idarilik vasfı kazandığı ve söz konusu durumun hangi tarihte öğrenildiği önem arz etmektedir.

Bu yönde verilen kararlara bakıldığında; Anayasa Mahkemesince; “Başvurucu, hatalı tıbbi uygulama nedeniyle uğradığı maddi zararın tazmini istemiyle 4/9/2008 tarihinde Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın husumet yönünden reddedildiğini, bu kararın kesinleşmesi üzerine yasal süresi içerisinde İdare Mahkemesinde idare aleyhine tam yargı davası açtığını belirtmektedir.

²⁶⁵ Anayasa Mah. Hasan Oğuz ve diğerleri, Bşv. No: 2015/2700, T.07.02.2018.

Eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir. İdare Mahkemesi somut uyuşmazlığı, idari eylemden -hatalı tıbbi uygulamadan doğan bir tam yargı davası olarak nitelemiş ve yargılamada uygulayacağı dava açma süresine ilişkin Kanun hükmünü de bu nitelemeye uygun olarak belirlemiştir. İlgili Kanun hükmünü uygularken de başvurucunun en geç, ameliyatı gerçekleştiren doktor aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde manevi tazminat davası açtığı 14/11/2006 tarihi itibarıyla idari eylemden haberdar olduğunu kabul etmiştir. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebi, tıp kurallarına uygun olmayan şekilde gerçekleştirilen ameliyat nedeniyle maddi varlığının zarara uğradığı iddiasıdır. Dolayısıyla idari yargıda tam yargı davası açılması için gerekli koşullar olan; idari eylem (hatalı tıbbi uygulama), bu eylem nedeniyle uğranılan maddi zarar ve eylem ile zarar arasındaki illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğunun, İdare Mahkemesi tarafından dava açma süresine esas alınan Asliye Hukuk Mahkemesinde doktor aleyhine manevi tazminat davasının açıldığı 14/11/2006 tarihi itibarıyla başvuru tarafından bilinip bilinmediğinin ya da bilinmesi gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti açısından önem arz etmektedir. Başvurucunun Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu 14/11/2006 tarihli dava dilekçesinde, Tokat SSK Hastanesinde geçirdiği ameliyat neticesinde burnunun estetik açıdan bozulduğunu, durumun düzeltilmesi amacıyla ikinci kez ameliyat edildiğini ancak olumlu netice alamadığını, üniversite hastanesinde yapılan muayenesinde burnunun bir daha tam olarak düzeltilemeyeceğinin tarafına bildirildiğini ifade ettiği görülmektedir. Buna göre başvurucunun hatalı ameliyat neticesinde ve ameliyatın hemen akabinde gözle görülebilir/farkedilebilir şekilde burun estetiğinin bozulduğu, nitekim bu hususun başvuru tarafından da kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda idari eylemin yol açtığı zarar, eylemin gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkmıştır. Öte yandan başvurucunun olay nedeniyle uğradığı maddi zarar (ileride geçirmesi gereken operasyonlar nedeniyle katlanacağı maliyet gibi) ve bu zararı gidermeye yönelik tazminat tutarı zararın oluştuğu tarih itibarıyla tazminat hukuku ilkeleri uyarınca belirlenebilir, ölçülebilir ve hesaplanabilir niteliktedir. Ayrıca söz konusu

ameliyatın bir kamu hastanesi bünyesindeki kamu görevlisi sıfatını haiz doktor tarafından gerçekleştirilmiş olması ve başvurucunun ameliyatın gerçekleştirildiği hastanenin kamu hastanesi olduğunu bildiği noktasında tartışma bulunmaması karşısında, yerleşik Danıştay içtihadına göre eylemin idariliği konusunda da tereddüde mahal bırakacak bir husustan söz edilemez. Bu tespitlere göre başvurucunun, somut olayda hizmet kusuru ilkesine göre idare aleyhine tam yargı davası açılması için gerekli olan; idari eylemin varlığı, zarar, eylem ile zarar arasında illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğundan Asliye Hukuk Mahkemesinde doktor aleyhine manevi tazminat davası açtığı 14/11/2006 tarihi itibarıyla haberdar olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun idari yargıda tam yargı davası açılması için gerekli koşulların oluştuğunu bilmediğinden söz edilemez. Öte yandan başvurucunun 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca 14/11/2006 tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde idareye ya da görevsiz yargı merciine herhangi bir müracaatının olmadığı da açıktır. Bu durumda, somut olayın özel koşullarında İdare Mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkansız kılacak nitelikte katı bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği²⁶⁶” şeklinde karar verilerek, somut olaya ve olayın oluş şekline göre eylemin hangi tarihte idarilik vasfını kazandığı tespit edilmektedir.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sürelerin adil yargılanma hakkını ve hak arama özgürlüğünü ihlal edip etmediğinin tespitinde, yasal sürelerin dava açmayı imkansız hale getirecek şekilde kısa tutulup tutulmadığı, kısa tutulmuş ise bu

²⁶⁶ Anayasa Mah. Fatma Altuner, Bşv. No: 2014/17714, T.26.10.2017

düzenlenmenin katı bir şekilde uygulanmasının gerekip gerekmeyeceğine dikkat etmektedir²⁶⁷.

Bu noktada, AİHM, tam yargı davalarında dava açma süreleri ile yapılan başvurularda, başvuru yapılan ülkenin iç hukukundaki düzenlemelerin adil yargılanma ve hak arama özgürlüğünü ihlal edip etmediğini tespit etmekte, buna göre karar vermektedir.

AİHM tarafından yapılan incelemede, dava açma ve başvuru sürelerinin kaçırılmasında başvuru sahibinin ihmali bir davranışı mevcut değilse, öngörülen süreler geniş yorumlanmakta, sürelerin katı uygulanmasının hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlali ettiği şeklinde kararlar vermektedir²⁶⁸. Bu kapsamda, AİHM de Danıştay ve Anayasa Mahkemesi gibi kanunda yer alan süre hükümlerini lafzi yorumlamamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuda, “...Mahkeme yukarıdakiler ışığında, yerel mahkemenin süre sınırını katı bir şekilde yorumlamasının, davanın esasının bütünüyle incelenmesini imkansız hale getirdiği, başvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verdiği sonucuna varıldığı²⁶⁹” şeklinde karar vermiştir.

Diğer taraftan, AİHM tarafından tıbbi uygulama hataları üzerine idareye yapılacak ön başvuru ve dava açma süreleri ile ilgili devletler tarafından getirilen mahkemeye erişim hakkı sınırlarına ilişkin net bir çizgi getirilmediği, şayet sınırlama meşru bir amaca hizmet etmekte ise, hakkın özünü zedelemiyorsa sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantı varsa, söz konusu durumlar kabul edilebilir bir sınırlama olarak kabul edilmekte ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinde düzenleme altına alınan “adil yargılanma hakkının” ihlal edilmediği yönünde kararlar verilmektedir²⁷⁰.

²⁶⁷ Aydın Bihter, “Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Adalet Akademisi Dergisi, (TAAD)**, Cilt 1, Y. 4, S. 15, ss.271-296, Ekim 2013, s.285.

²⁶⁸ Hülya Şeşen Çelik, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, **Bartın Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi**, Cilt:8, S.16, ss.1-20, Y. 2017, s. 4.

²⁶⁹ Reisner/Türkiye Kararı(60.ve 61.Paragraflar), Bşv. No:46815/09, T. 21.07.2015.

²⁷⁰ Bihter, **a.g.m.**, s.276.

Bu hususta, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen Rodoplu/Türkiye kararında; “başvurucu, 24 ve 28 Nisan 1994 tarihlerinde Uludağ Üniversitesi Hastanesinde iki göz ameliyatı olmuş, ameliyat sonucunda başvurunun sağ gözüünün işlevini yitirdiği, ameliyatı gerçekleştiren doktorlar, 09.06.1994 tarihlerinde başvurunun gözünün tekrar eski haline dönmesinin mümkün olmadığını tespit ettiği, başvuru ameliyatı gerçekleştiren doktorlar hakkında 22.06.1994 tarihinde Bursa Cumhuriyet Savcılığı nezdinde suç duyurusunda bulunduğu, Savcılık dosyayı, Uludağ Üniversitesi Hukuk ve İdare Komisyonuna gönderdiği, komisyonun 10.01.1995 tarihli kararı ile ilgili hekimlerin olay nedeniyle kusurlu bulunmadığı kanaatine varıldığı ve soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararı (men-i muhakeme) verildiği, başvuru 10.09.1995 tarihinde idareye başvurarak uğradığı zararın tazminini talep ettiği, rektörlükçe 18.09.1995 tarihli idari işlem ile başvurunun talebinin reddedildiği, başvuru tarafından 13.10.1995 tarihinde Bursa İdare Mahkemesi nezdinde tazminat talebini içeren tam yargı davası açıldığı, Bursa İdare Mahkemesi tarafından, başvurunun görme kaybının kalıcı nitelikte olduğunun öğrendiği tarih olan 09.06.1994 tarihini, idareye başvuru yapması gereken 1 yılın başlangıcı olarak kabul edildiği ve 2577 sayılı İYUK'un 13.maddesi gerekçe gösterilerek davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verildiği kararın 07.12.2000 tarihinde Danıştay tarafından onandığı²⁷¹ söz konusu karar üzerine başvuru tarafından yargılama süresinin makul süre ilkesine aykırı olduğunu ve tazminat talebinin İdare Mahkemesince reddedilmesi nedeniyle AHİM'e başvuruda bulunulduğu, AHİM Rodoplu/Türkiye kararında, başvurunun tıbbi müdahale nedeniyle uğramış olduğu zararının tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının “2577 sayılı İYUK'un 13.maddesi gerekçe gösterilerek süre yönünden reddine dair karar” yönünden yapılan başvuru reddedilmiştir.

²⁷¹ Rodoplu/Türkiye Kararı, Başvuru no:41665/02, T. 23.01.2007.

IV. Hukuki El Atma Olarak Nitelendirilen Davalarda Dava Açma Süresi

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "İmar Programları, Kamulaştırma ve Kısıtlılık Hali" başlıklı 10. maddesi kapsamında, en geç beş yıllık imar program süresi içerisinde kamulaştırılması gereken kısıtlı taşınmazların, söz konusu sürede ilgili idarelerce kamulaştırılmaz ise, taşınmaz sahibi tarafından, taşınmazın kamulaştırılması veya imar planında değişiklik yapılması kamulaştırmadan sorumlu idareden talep edilebilmektedir²⁷².

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile eklenen Ek madde 1'de, hukuki el atmalarda el atılan taşınmazların beş yıllık süre içinde kamulaştırılacağı veya imar planı değişikliği yapılacağı, ikinci cümlesinde ise, bu işlemlerin olmaması durumunda uzlaşma sürecinin ve İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlanmasından sonra ilgili idareye dava açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak söz konusu maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan kısmının Anayasa Mahkemesi'nin 20.12.2018 tarihli, 2016/181 E. ve 2018/111 K. sayılı kararı ile iptal edildiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu maddenin iptal gerekçesi olarak, "*ek madde 1'de belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde geçici 6. maddeye göre uzlaşma yolunun tüketileceğini düzenlenmişse de beş yıllık bir bekleme süresinden sonra uzlaşma için de bir süre beklenilmek zorunda kalınacağı ve dava açılmasını da geciktireceği, maddenin ikinci fıkrasına göre açılacak davada taşınmazın ya da tesis edilen irtifak hakkının değerinin dava tarihine göre belirleneceğini, ancak davada taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiili olarak el atıldığı tarihteki niteliklerinin dikkate alınacağından, taşınmazın değerinin tespitiinde esas alınacak tarihteki nitelik ve bedel ile beş yıl sonra açılan dava tarihindeki değerinin farklı olacağı ve taşınmazın gerçek bedelini yansıtmayacağı, maddenin dördüncü fıkrasına*

²⁷² Ömer Faruk Erol, "Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, 2013, C. 9, S. 105-106, s. 221; Turan Yıldırım, "İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma", **BÜHFKHHD**, 2011, C. 7, S. 81-82, ss. 183-185; Türker Yalçınduran, "6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki Ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 66 (2), 2017, (6745), s. 498.

göre ödenecek taşınmaz bedellerinin on yıla kadar taksitlendirilebileceği ve taksitlendirmede yasal faiz ödeneceği belirtilmişse de bu durumun anayasal ilkeler olan nakden ve peşin olarak ödeme ile kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanmasına aykırılık teşkil ettiği, tüm bu açıklanan nedenlerle ek madde 1'in 1. fıkrasının 1. cümlesi dışında kalan kısmının uygulamasının süreklilik kazanarak idarelerin kamulaştırma yerine Anayasa'da belirtilen usul ve esaslara aykırı şekilde taşınmazları elde etme imkânına sahip olmasının önünün açılması devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneyeceği gibi hukukun güvenirliliği ve öngörülebilirliği açısından da kabul edilemez olduğundan söz konusu kısmın iptal edilmesi gerektiğine²⁷³” yer vermiştir.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararının gerekçesinin değerlendirilmesinden, hukuki el atmalarda el atılan taşınmazların beş yıllık süre içinde kamulaştırılmaması veya idarece imar planı değişikliği yapılmaması halinde, ilgili maddede öngörülen uzlaşma ve idari başvuru yolu da ortadan kalktığından, hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmaz sahipleri, taşınmazın imar planındaki işlevinin değiştirilmesini, imar programına alınması, imar uygulaması, taşınmazın takas edilmesini ilgili idareden talep edebilecekleri gibi, uzlaşma yolu veya idari başvuru yoluna gidilmeden doğrudan idari yargıda tam yargı davası da açılacaklardır.

Ancak, uygulamada, imar uygulamaları nedeniyle kısıtlanan taşınmazlar için açılacak tam yargı davalarında idareye başvurunun ön koşul olup olmadığı belirsizlik içermektedir.

İlgililerce kısıtlanan taşınmazlarına ilişkin olarak yapacakları başvuru sadece tazminat talebi şeklinde değil içtihatlarla göre imar planı değişikliği veya kamulaştırma talebi şeklinde de olabilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile eklenen geçici 6. maddesinin 10. fıkrasında hukuki el atmadan kaynaklı davaların yargı yerinin idari yargı olduğu belirtilmiş ise de kanunun söz konusu hükmün

²⁷³ AYM, E.2016/181, K.2018/111, T.20.12.2018.

20.08.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunun 34. maddesi hükmü uyarınca yürürlükten kaldırıldığı görülmektedir.

6745 sayılı Kanunun 34. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici madde 11’de “*Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkra da belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar. Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır.*” şeklindeki düzenlenmeye yer verilmişti. Ancak Anayasa’ya aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin 28.03.2018 tarihli, 2016/196 E. ve 2018/34 K. sayılı kararının gerekçesinde belirtildiği gibi itiraz konusu madde ile 6487 sayılı Kanunun kapsamında kalan ve yürürlük tarihi olan 20.08.2016 tarihinden önce tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar açısından beş yıllık sürenin bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren başlayacağı öngörüldüğü, imar planlarının uygulanmaması nedeniyle kısıtlanan taşınmazlara yönelik el atmalara dair dava açılması için bu beş yıllık sürenin beklenilmesi gerektiği ancak bu durumun taşınmaz malikine aşırı bir külfet yüklediği ve mülkiyet hakkını kısıtlamış olduğu gerekçeleriyle Anayasa’nın 35. ve 13. maddelerine aykırı bulunarak söz konusu hükmün iptaline karar verilmiştir²⁷⁴.

İptal edilen hüküm nedeniyle, ilgililer 6745 sayılı Kanunun yürürlüğe girme tarihi olan 20.08.2016 tarihinden önce de imar uygulamaları nedeniyle kısıtlı olan taşınmazları için hukuki el atmaya dayalı tam yargı davası açabilmeleri için beş yıllık sürenin dolması beklenmeleri gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile birlikte, mülkiyet hakkı ile kamu yararı adına adil denge sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

Hukuki el atma nedeniyle açılacak tam yargı davalarında, genellikle mülkiyet hakkına müdahale uzun süre devam ettiği için dava açma süresi önem arz etmektedir.

²⁷⁴ AYM, E.2016/196, K.2018/34, T.28.3.2018.

Hukuki el atma davalarında mülkiyet hakkı sona ermediği için dava açma hakkı da zamanaşımına uğramamaktadır²⁷⁵.

Kamulaştırma Kanununun 38. maddesinde açılacak davalara ilişkin olarak yirmi yıllık bir hak düşürücü süre öngörülmekte idi. Ancak, Anayasa Mahkemesinin 10.04.2003 tarihli kararıyla söz konusu hüküm iptal edilmiştir.

Bu konuda diğer bir husus, hukuki el atmadan kaynaklanan ecrimisil taleplerinin ise beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olmasıdır. Bu kapsamda, beş yıllık süreyi geçen ecrimisil talebi reddedilmekte, son beş yıldaki talepler dikkate alınmaktadır.

Sonuç itibariyle, hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlanan ilgililer herhangi bir süre kısıtlamasına tabi olmaksızın tam yargı davalarını her zaman açabilmektedirler.

²⁷⁵ Yasin Ulusoy, **Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma**, Nobel Yayınları, Ankara, 2006, s.54.

SONUÇ

Hukuk devleti ve adaletin gereği olarak Anayasada belirlenmiş istisnalar dışında idarenin her türlü eylem ve işlemi bağımsız yargı organlarının denetimine tabidir.

İdarenin eylem ve işlemlerinden zarar gören kişilerin, uğradıkları hak ve menfaat ihlallerin tazmini için yargı yoluna başvurması Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Bu nedenle yargı yoluna başvurulması da Anayasa gereği ancak kanunlarla sınırlandırılabilir.

Bu dava hakkının kanunlarda belirtilen sürelerde kullanılması gerekmektedir. Aksi takdirde idari yargı yerince süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilir.

İdari istikrarın korunması bakımından dava açma hakkı süre ile sınırlandırılmıştır. Ancak bu sınırlama kişilerin haklarının özüne dokunacak boyutta kısa olmamalıdır.

Uygulamada en çok karıştırılan ve hak kayıplarına neden olan husus genel ve özel dava açma süreleri ayrımının bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Genel dava açma süresi Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 gün iken vergi mahkemelerinde 30 gündür. Kişiler, vergi mahkemesinin görev alanına giren bir tazminat davasında, konunun idare mahkemesinin görev alanına girdiği yanılgısıyla, vergi mahkemeleri için öngörülen 30 günlük süreyi geçirdikten sonra fakat idare mahkemeleri için öngörülen 60 günlük genel dava açma süresi içerisinde davalarını açtıklarında, idare mahkemesince görev yönünden reddedilen dava, görevli vergi mahkemesinde yenilendiğinde, bu kez de vergi mahkemeleri için öngörülen genel dava açma süresi olan 30 günlük süre geçirildiğinden, dava süre aşımı gerekçesiyle yargı yerince reddedilecektir.

Kimi zaman yargı yerlerince bile karıştırılan ve Uyuşmazlık Mahkemesine intikal eden görev hususunda oluşabilecek tereddütlerin ve bu tereddütler nedeniyle doğacak hak kayıplarının önüne geçebilmek adına, ya genel dava açma süreleri idare

ve vergi mahkemeleri için aynı olacak şekilde ya da görev hususunda tartışmaya yol açmayacak şekilde açık hukuki düzenlemeler yapılmalıdır.

Bu açıdan genel dava açma süresinin tüm mahkemeler (Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri) açısından aynı olması yönünde düzenleme yapılması daha doğru ve adaletli bir yaklaşım olarak gösterilebilir.

Kanunu bilmemek mazeret sayılamaz ancak özellikle Türk idari yargı kolunda mevzuatın oldukça geniş olmasından kaynaklı olarak hukuk eğitimi almış kişilerin bile bir tazminat davasında görevli idari yargı yerinin hangisi olduğu konusunda sıkça hataya düştüğü görüldüğünden, yeterli hukuki bilgisi olmayan kişilerin bu konuda daha kolay yanılabilceği dikkate alındığında, mevzuatta farklı düzenlemeler yerine bu tür davalar için hak kayıplarının önüne geçecek şekilde ortak süre belirleyecek bir takım düzenlemeler yapma yoluna gidilmelidir.

Genel dava açma süresindeki hak kayıplarına yol açan bu farklı düzenlemelere rağmen, 5233 sayılı Kanun kapsamında açılan tazminat davaları veya hukuki el atma davalarında olduğu gibi idarelerce zarar gören ilgililerin zararlarının tazminini sağlayacak ve ilgililerle uzlaşma yoluna gidilebilecek düzenlemelerin yapılması gerekliliğini de vurgulamak yerinde olacaktır. Böylelikle, gerek zarar gören ilgililerin daha kısa sürede uğramış oldukları zararlar karşılanmış olacak, gerekse, idari yargı mercilerinde zaman ve emek gerektiren tam yargı davaları yönünden iş yükünün hafifletilmesi sağlanacaktır.

Süreyi kaçırmak suretiyle kişilerin hak kayıplarına neden olan bir diğer husus da, idari eylem nedeniyle zarar gören ilgililerin idareye yapacakları ön karar başvurularında görülmektedir. Bu noktada, zararın tazmini için başvuru idarenin yanlış belirlenmesi halinde işlemeye başlayan dava açma süresi durmayacağından, kişiler çoğunlukla dava açma süresini kaçırabilmekte ve ciddi hak kayıplarına uğramaktadırlar. Üstelik yanlış başvuru yapılan idare çoğu zaman ilgisine doğru yolu gösterecek yanıtlar vermemekte ve başvuruyu sürüncemede bırakarak, haklı başvuru yaptığı zannında olan kişinin zımni reddi beklediği sırada dava açma süresini geçirdiği gerçeğiyle çok geç yüzleşmesine neden olabilmektedir. Bunun önüne geçebilmek için de, ilgili idare yanlış tespit edilerek yapılan başvuruda, başvuru

yapılan idarece kendisinin doğru makam olmadığını belirtecek bir işlem tesis etmesi ve kendisine yapılan başvurunun doğru idareye gönderilene kadar hak düşürücü sürelerin durması yönünde düzenleme yapılması faydalı olacaktır. Bu tarz bir düzenleme idarenin bütünlüğü ilkesine de daha uygun olacaktır.

Yeterli yasal düzenlemenin yapılmadığı bir diğer husus ise mücbir sebeplerin dava açma süresine etkisidir. Yargı yerlerince dava bazında dikkate alınarak verilen örnek kararlar bulunmakta ise de, idari yargıda mücbir sebebin dava açma süresini durdurduğuna ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Olay bazında tek tek mahkemelerce dikkate alınması yerine yasama organı tarafından mücbir sebeplerin idari yargıda tam yargı davası açma sürelerine etkisi üzerinde de çalışma yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Son olarak, kişilerin hayatını düzene sokmaya, sorunlara çözüm sağlamaya yarayan hukuki düzenlemelerin, hak kayıpları oluşturmalarından ziyade kişilerin hak ve menfaatlerini koruyacak şekilde açık ve belirli olmaları gerektiğinden, dava açma sürelerinin istisnalardan olabildiğince uzaklaştırılarak ve zorunlu durumlarda istisnai sürelerle yer veriliyor ise bu sürelerin hak ve menfaati ihlal edilen kişiler tarafından kolayca öğrenilmesinin sağlanması (işlemlerle bildirim, yayın organları ile bildirim veya genel kural olarak aynı süre olması seçenekleri gibi) gerekmektedir. Bu durum hukuka saygılı idarenin görevlerindendir.

KAYNAKÇA

- Akgüner, Tayfun/
Berk, Kahraman: **İdare Hukuku**, 8.Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- Akyılmaz, Bahtiyar: **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- Akyılmaz, Bahtiyar/
Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil: **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, Ağustos 2019.
- Aktaş, Kadir: **Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasal Sistemdeki Yeri ve Etkinliği Sorunu**, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011, S.94, s.364.
- Ayaydın, Cem : **İdare Hukukuna Giriş**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008.
- Aysal, İsmail: **“İdari Yargıda Dava Açma Süreleri”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1991.
- Bayraktar, Köksal: **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.
- Benakay, Eren Can: **“İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Sürelere İlişkin Genel Esaslar”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Yalova, Temmuz-2015
- Bihter, Aydın: **“Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı”**, **Adalet Akademisi Dergisi, (TAAD)**, Cilt 1, Y. 4, S. 15,

Ekim 2013, ss.271-296.

- Candan, Turgut: **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2005.
- Çağlayan, Ramazan: **İdare Hukuku**, 1.Baskı, Asil Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Çağlayan, Ramazan: **İdari Yargılama Hukuku**, 10.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Çağlayan, Ramazan: **İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, IX (3-4), Erzincan, s. 17-33.
- Çakmut Yenerer, Özlem: **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul. 2003.
- Çelik Şeşen, Hülya: “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, **Barın Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi**, Cilt:8, S.16, Y. 2017, ss.1-20.
- Çınar , Can Evren: “İdari Yargılama Usul Kanunu'nun Onüçüncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Başvurularda Süre ve Adil Yargılama Hakkı”, **Memleket Siyaset Yönetim Dergisi, (MSY)**, Cilt:10, s.24
- Çırakman, Erol: “İdari Davalarda Süre”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara, 1976.
- Çilingiroğlu, Cüneyt: **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

- Demirkol, Selami/ Bereket Bas, Zuhel: **İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, Beta Yayınları, Ankara, 2006.
- Doğrusöz, A. Bumin: “İdari ve Yargısal Sürelerde Tatiller”, **Yaklaşım Dergisi**, S. 188, 2008.
- Duran, Lütfi: “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, **İHFM**, C.2, S.1-2.
- Duran, Lütfi: İdari İşlemlerden Sorumluluk, İptal Davası-Tam Yargı Davası, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXXIII, S.3-4.
- Duran, Lütfi: **Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değın Kararları Üzerine Mülâhazalar (II)**, Amme İdaresi Dergisi,C:18, S.3,1985.
- Dutheillet de Lemonte, A.L.G.: **"İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler"**AÜHFD; Çev.Süheyp Derbil,C.XVII, S.1-4, Ankara, 1960,ss.113-120.
- Emre, Sahra Betül: **“İdari Yargıda Dava Açma Süreleri”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, Şubat-2010.
- Ergen, Cafer: **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Erkut, Celal: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.
- Erol, Ömer Faruk : “ Yargı Kararlarında İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmamız

El Atma, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, 2013, C. 9, S. 105-106.

Evren, Çınar Can:

“İdari Yargılama Usul Kanunu'nun Onüçüncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Başvurularda Süre ve Adil Yargılama Hakkı”, **Memleket Siyaset Yönetim Dergisi, (MSY)**, Cilt:10, S.24, ss.62-85, Temmuz 2015.

Gözler, Kemal:

İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019.

Gözübüyük, A.Şeref/
Tan,Turgut:

İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt:1, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010.

Gözübüyük,A.Şeref/
Tan,Turgut:

İdari Yargılama Hukuku, Cilt:II, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010.

Gözübüyük, A. Şeref/
Dinçer, Güven:

İdari Yargılama Usulü, Turhan Yayınevi, Ankara, 2001

Gözübüyük, A. Şeref:

Yönetim Hukuku, Güncelleştirilmiş 27. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Gözübüyük, A. Şeref:

Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 15. Baskı, Turhan Kitabevi, 2002, Ankara

Hakeri, Hakan:

Tıp Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül, 2015.

Kalabalık, Halil:

İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sayram Yayınları, Konya, 2014.

- Kaplan, Gürsel: **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011.
- Karakuş, Mehmet: Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvuru Usulü ve Başvurunun İdarî Dava Açma Süresine Etkisi, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 4, S. 13, Nisan 2013, s.190.
- Karavelioğlu, Celal: **Açıklama ve Son İctihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Cilt 1, 6. Baskı, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara, 2006.
- Kaya, Cemil: İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay'ın Yaklaşımı, Legal Yayıncılık, Ankara, 2011, s.44.
- Kayacan, Fevzi: **“İdari Yargıda Dava Açma Süreleri ve Sürelere İlişkin Temel Esaslar”** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2010.
- Nohutçu, Ahmet: **İdari Yargı**, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012.
- Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, Maarifet Basımevi, İstanbul, 1966.
- Öget, Mehmet: **“Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Zamanaşımı”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bilgi Yönetimi Anabilim Dalı, Sağlık Hukuku Programı, İzmir, 2018.

- Önder, Arife: **“İdarenin İdari Eylemden Doğan Sorumluluğu”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale, 2006.
- Öngören, Gürsel: **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990.
- Öz, Pınar: **“Vücuda Tıbbi Girişim ve Doktorların Sorumluluğu”**, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1984, S.5, Ankara, ss.706-719.
- Özay, İlhan: **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2004.
- Özcan, Funda Işık: **“Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2008.
- Özgüldür, Serdar: **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1996.
- Sarıca, Ragıp: **İdari Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, C.10, S.3-4.
- Sezginer, Murat: **“İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılan Davalarda Süre”**, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5.(Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye ARMAĞAN), Konya, 1996, ss.417-441.

- Yaman, Murat: **Açıklamalı - İctihatlı - Dilekçe Örnekli Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu**, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006.
- Yalçınduran, Türker: “6745 Sayılı Kanun İle Hukuki El Koymalara Dair Yapılan Değişiklikler İle Hukuki Ve Fiili El Koymalara Uygulanacak Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 66 (2), 2017.
- Yayla, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Yaşar, Hasan Nuri: **İdare Hukuku**, Üçüncü Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2016.
- Yenice, Kazım/
Esin, Yüksel: **Açıklamalı-İctihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983.
- Yıldırım, Turan: **İdari Yargı**, Beta Basın Yayın Dağıtım, 1. Bası, İstanbul, 2008.
- Yıldırım, Turan/Yasin, Melikşah
Kaman, Nur/ Özdemir, H. Eyüp/
Üstün, Gül/ Tekinsoy, Okay: **İdare Hukuku**, Onikilevha Yayıncılık, Güncellenmiş 6. Baskıdan tıpkı Basım, İstanbul, 2017.
- Yıldırım, Turan: “İmar Planı Yoluyla Kamulaştırmasız El Atma”, **BÜHFKHHD**, 2011, C. 7, S. 81-82, ss. 183-185.
- Yücesoy Yılmaz, Yasemin: “Hakem Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Uygulaması”, **Adalet Akademisi Dergisi, (TAAD)**, Cilt 1, Y. 6, S. 23, Ekim 2015, ss. 273-294.

Ulusoy, Yasin:

Yargıtay Kararları Işığında Kamulaştırmamız El Atma,
Nobel Yayınları, Ankara, 2006.

Usanmaz, Mehmet Ali:

“İdari Yargıda Süreler”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Sakarya, Haziran-2009.

Zabunoğlu, Yahya Kazım:

“İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap, İdari Yargı**, s.187-207, Ankara, 1990.